

Sommario

Editoriale

Ferdinando Albisinni

Il diritto alimentare:
dalle regole alle istituzioni 1

**Il convegno di Firenze
del 15 e 16 dicembre 2023** 6

Alberto Germanò

Ricordo di Luigi Costato 8

Stefano Masini

Percorsi interpretativi e
specificità dell'«alimentare»:
limiti e approdi 10

Giuseppina Pisciotta Tosini

Contratti tecnologici per l'effetti-
vità del diritto a una libertà
alimentare informata 18

Ferdinando Albisinni

Agriculture, Food, Environment:
toward a globalised framework
of justiciability 25

Francesco Bruno

Giustiziabilità fra attività delle
imprese agro-alimentari e cam-
biamenti climatici 27

**Il convegno di Paestum
del 4 ottobre 2024**

**Innovazioni tecnologiche e
scelte alimentari: responsabilità
e tutele nel mercato globale** 38

Stefano Masini

Dal bisogno alla scelta. Congedo
dal modello di razionalità compor-
tamentale nella prospettiva del
consumatore-istituzione 39

**Il convegno di Reims del 13
marzo 2024: Organisations pro-
fessionnelles Vitivicoles &
Droit de la Concurrence Encore
de la spécificité vitivinicole?**

Paolo Borghi

Sustainability in the wine sector
as a source of derogations to
European Competition Law 47

Ricerche

Sonia Carmignani

Sostenibilità e credito agrario:
un binomio difficile? 57

Note e commenti

Amarillide Genovese

Rapporti contrattuali della filiera
della panificazione e clausole di
reso. La prova della slealtà al
vaglio del Consiglio di Stato 63

Editoriale

Il diritto alimentare: dalle regole alle istituzioni

A far tempo dal fondante Regolamento (CE) n. 178/2002, con l'introduzione della *General Food Law*, il diritto alimentare europeo ha progressivamente affiancato all'adozione di regole sempre più dettagliate ed articolate, la costruzione di istituzioni chiamate a garantire quest'area di esperienza, nella relazione fra dimensione nazionale, unionale, ed internazionale.

Già a inizio secolo, la creazione dell'EFSA, e la connessa previsione del Foro consultivo, del Comitato scientifico, del collegamento attraverso reti europee delle organizzazioni designate dagli Stati membri operanti nei settori di competenza dell'Autorità, hanno profondamente inciso nella strutturazione dei soggetti nazionali, sia esistenti che di nuova costituzione.

Il percorso di riforma istituzionale, così aperto, è continuato nei decenni successivi, trovando esplicita conferma in una serie di provvedimenti: dalle norme in tema di controlli ufficiali, a quelle in tema di qualità dei prodotti e di tutela delle indicazioni geografiche, a quelle sulle pratiche commerciali sleali, a quelle sulla cooperazione internazionale.

L'aspetto originale è che i provvedimenti europei non soltanto hanno dato vita a istituzioni unionali o promosso la nascita di nuove istituzioni nazionali, ma sono entrati nel merito della disciplina di diritto interno di soggetti pubblici e privati, chiamati ad operare nel settore.

Così il Regolamento (UE) 2019/1381 sulla "trasparenza e sostenibilità nell'analisi del rischio" (oggetto del Convegno AIDA di Portici del 2019, con relazioni pubblicate nel n. 3-2019 di questa *Rivista*), che ha introdotto nuove disposizioni nel corpo del Reg. (CE) n. 178/2002, non ha esaurito le sole questioni espressamente indicate nel titolo. È un regolamento sulla *partecipazione*, e sulla *governance*, rispetto alle quali la trasparenza ha valore di mezzo al fine. Nello stesso tempo è un regolamento di sistema, che si è collocato all'interno del confronto fra *scienza* e *diritto* nella regolazione dei prodotti alimentari, segnando un passaggio rilevante nel processo di codificazione unificante, che caratterizza il diritto agro-alimentare europeo.

Lungo il medesimo percorso, la Direttiva (UE) 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare ha espresso una trama sistemica, che spazia dai profili di merito a quelli istituzionali, superando il confine tradizionale fra diritto privato e diritto pubblico, e conformando forme e contenuti dei contratti fra imprese, riconosciuti quale momento essenziale di articolazione del mercato.

Su un piano più generale, le riforme europee della PAC di questo secolo, prima e dopo il Trattato di Lisbona e, da ultimo, con i regolamenti del

rivista di diritto alimentare

già diretta da Luigi Costato

Direttore

Ferdinando Albisinni

Co-direttori

Paolo Borghi - Sonia Carmignani

Comitato scientifico

Silvia Bolognini - Sonia Carmignani
Alessandra Di Lauro - Marianna Giuffrida
Antonio Jannarelli - Nicola Lucifero -
Emanuele Marconi - Lorenza Paoloni -
Luigi Russo - Vito Rubino

Editore

A.I.D.A. - ASSOCIAZIONE
ITALIANA DI DIRITTO ALIMENTARE

Redazione

Roberto Saija
Via Ciro Menotti 4 - 00195 Roma
tel. 063210986 - fax 063210986
e-mail redazione@aida-ifla.it

Sede legale

Via Ciro Menotti, 4 - 00195 Roma

Periodico iscritto il 18/9/2007 al n. 393/2007 del Registro
della Stampa presso il Tribunale di Roma (online)
ISSN 1973-3593 [online]

Periodico iscritto il 26/5/2011 al n. 172/2011 del Registro
della Stampa presso il Tribunale di Roma (su carta)
ISSN 2240-7588 [stampato]
stampato in proprio

dir. resp.: Roberto Saija

HANNO COLLABORATO A QUESTO FASCICOLO

FERDINANDO ALBISINNI, Universitas
Mercatorum

PAOLO BORGI, Ordinario Università degli
Studi di Ferrara

FRANCESCO BRUNO, Ordinario Università
Campus Bio-medico di Roma

SONIA CARMIGNANI, Ordinaria Università
degli Studi di Siena

AMARILIDE GENOVESE, Ricercatrice
Università degli Studi di Bari "Aldo
Moro"

ALBERTO GERMANÒ, già Ordinario
Università di Roma La Sapienza

STEFANO MASINI, Ordinario Università degli
Studi di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPINA PISCIOTTA TOSINI, Ordinaria
Università degli Studi di Palermo

I testi pubblicati sulla Rivista di diritto alimentare, ad eccezione dell'editoriale e della nota che lo segue, sono sottoposti alla valutazione aggiuntiva di due "referees" anonimi. La direzione della rivista esclude dalla valutazione i contributi redatti da autori di chiara fama. Ai revisori non è comunicato il nome dell'autore del testo da valutare. I revisori formulano un giudizio sul testo ai fini della pubblicazione, ed indicano eventuali integrazioni e modifiche che ritengono opportune.

Nel rispetto della pluralità di voci e di opinioni accolte nella Rivista, gli articoli ed i commenti pubblicati impegnano esclusivamente la responsabilità degli autori.

Il presente fascicolo è stato chiuso in Redazione il 30 dicembre 2024, e successivamente composto in tipografia. Il codice etico e le note per gli autori sono disponibili sul sito della Rivista.

dicembre 2021, hanno segnato la progressiva affermazione di Codici europei, che non sono testi uniformi di omologazione, ma piuttosto Codici comuni, in cui bisogni e soggetti, nazionali, regionali e locali, occupano un posto di rilievo, accanto a scelte disciplinari espresse centralmente.

All'interno di questo percorso, negli ultimi anni sono emersi ulteriori elementi originali e caratterizzanti.

Per un verso, anche le fonti sono ampiamente coinvolte in questo processo: il confine tradizionale tra fonti di diritto pubblico e di diritto privato sta diventando difficile da tracciare, ed in molte aree va emergendo una sorta di primato del contratto, pur se si tratta di contratti per i quali non vi è stata, né può esservi, alcuna negoziazione significativa.

Per altro verso, la giurisprudenza, che una visione tradizionale vincolava all'interno dei confini della sovranità, sempre più di frequente è chiamata a decidere su questioni i cui esiti si proiettano al di fuori di tali confini e delle competenze consolidate.

Novità rilevanti sotto il profilo istituzionale sono state da ultimo introdotte dal nuovo "Pacchetto Qualità" del 2024, intervenuto – oltre che sulle regole di merito – sulle regole di organizzazione e di governo delle organizzazioni dei produttori, e dei soggetti pubblici e privati investiti di competenze nel settore, con novità significative, ma anche con sfide impegnative per l'adeguamento delle discipline nazionali.

Il nuovo Regolamento insiste espressamente sull'azione collettiva dei produttori come garanzia del raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla normativa unionale: dalla concorrenza leale, alla garanzia del giusto valore, alla tutela della proprietà intellettuale e del patrimonio culturale, alla sostenibilità, andando oltre le competenze precedentemente attribuite. Ed in questo quadro intende garantire, nell'intero territorio unionale e dunque all'interno di ciascuno Stato membro, "*che i produttori che agiscono collettivamente dispongano dei poteri e delle responsabilità necessari per gestire l'indicazione geografica in questione*" (art. 4.a).

Va detto che già le riforme del 2017, con il Regolamento *Omnibus*, avevano modificato l'art. 209 del Reg. (UE) n. 1308/2013 sulla OCM unica, riconoscendo alle Organizzazioni dei produttori la competenza ad operare (fra l'altro) per la regolazione della produzione e commercializzazione di prodotti agricoli.

Ma il nuovo Regolamento del 2024 va oltre l'attribuzione di competenze: entra nel merito della struttura che le OP devono avere, siccome "*istituita su base volontaria su iniziativa dei produttori ... da questi composta; ed organizzata democraticamente e controllata dai suoi membri*" (art. 32), e prevede norme aggiuntive di composizione quanto alle organizzazioni riconosciute (art. 33), in riferimento anche alle categorie ammesse alla partecipazione. In funzione di questa penetrante serie di disposizioni su partecipazione, strutture, e composizione, assegna a questi soggetti collettivi compiti centrali di scelta e di governo al fine di

“concordare pratiche sostenibili da rispettare nella produzione del prodotto ... più rigorose di quelle prescritte dal diritto dell’Unione o nazionale”, declinando la sostenibilità nei suoi “obiettivi sociali, ambientali o economici” (art.7.2.).

La disciplina europea, da un modello *top-down*, che fissava gli obiettivi, stabiliva le regole di merito, e lasciava alla dimensione nazionale la scelta sulla conformazione delle istituzioni operanti per il raggiungimento di tali obiettivi ed il rispetto di tali regole, si passa ad un modello *down-up*, nel quale vengono disegnate - anche in dettaglio - istituzioni pubbliche e private destinate ad operare nel diritto interno, definendone le strutture oltre che le competenze, ed a esse assegnando il compito di individuare e realizzare le finalità dichiarate in sede unionale.

I nostri modelli civilistici dei contratti di consorzio tra imprese faticano ad adeguarsi a tali compiti ed alla crescente coloritura pubblicistica assegnata alle organizzazioni tra imprese della filiera agroalimentare.

D’altro canto, il legislatore nazionale, che pure per certi versi aveva anticipato le ultime scelte europee (ad esempio, in tema di utilizzazione delle IGs all’interno di denominazioni di vendita di prodotti composti), a tutt’oggi non ha ancora adeguato la disciplina nazionale alle novità introdotte dalle riforme della PAC del 2021 e dal Pacchetto Qualità del 2024.

Come era già avvenuto con la direttiva del 2019 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare (che pure, per molti aspetti, era stata anticipata in sede nazionale dal D.L. n. 1 del 2012), continuiamo a fare i conti con il ritardo di un regolatore nazionale, che fatica a prendere atto che il diritto unionale non è soltanto un diritto di regole, ma anzitutto di istituzioni, disegnate anche nella loro declinazione nazionale.

In esito alle ultime riforme europee, qualità dei prodotti alimentari, sostenibilità, *governance* collettiva, si propongono, insomma, quali elementi di una prospettiva riformatrice che, partendo dall’agroalimentare, richiede alla dimensione nazionale una consapevole partecipazione a tale processo; partecipazione tuttora inadeguata.

Ferdinando Albisinni

Il fascicolo si apre con l’editoriale di Ferdinando Albisinni dal titolo *“Il diritto alimentare dalle regole alle istituzioni: fra riforme europee e ritardi nazionali”*, che sottolinea come il diritto alimentare, a partire dal Reg. (CE) n. 178/2002, oltre a definire un quadro normativo sempre più articolato e complesso, si sia premurato di individuare e disciplinare una serie di soggetti istituzionali, anche a livello nazionale, in una logica che abbraccia i diversi livelli della regolazione.

Questo percorso, avviato all’inizio del nostro secolo, è proseguito e, da ultimo, il Reg. (UE) 2024/1143 ha affidato un ruolo sempre più significativo alle OP, insistendo sull’azione collettiva dei produttori allo scopo di garantire il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla normativa unionale.

Il modello che ne risulta non è più *top-down*, ovvero limitato a fissare gli obiettivi e a predisporre regole di merito, bensì *down-top*, volto a predisporre istituzioni, anche private, dirette a operare in una dimensione che non è solo europea, ma anche domestica, cui viene affidato il compito di realizzare le finalità definite a livello euro-unionale.

Il regolatore nazionale viene chiamato a diventare protagonista attivo di questo processo di riforma

istituzionale, ma la strada da percorrere in questa direzione è ancora lunga.

Il fascicolo dà avvio alla pubblicazione delle relazioni svolte al Convegno annuale AIDA del 15 e 16 dicembre 2023, in collaborazione con le Università di Firenze e Siena, dal titolo “*Agricoltura e alimentazione: Diritti, rimedi e giustiziabilità*”.

Alberto Germanò dedica un ricordo alla figura di Luigi Costato, del quale mette in luce le doti umane e di studioso della disciplina e illustra alcune tappe significative del percorso scientifico.

Stefano Masini, nel lavoro dal titolo “*Percorsi interpretativi e specificità dell’«alimentare»: limiti e approdi*”, analizza alcuni arresti della Consulta che hanno investito la materia agro-alimentare. Sulla base di tali pronunce l’A. riflette sui margini a disposizione del giudice nella interpretazione giuridica attraverso una mediazione tra testo e realtà. I temi affrontati sono, per un verso, quello dei prodotti biologici ed in particolare il minimo edittale delle sanzioni, facendo ricorso alla disciplina in materia di denominazioni di origine e indicazioni geografiche. Altro aspetto trattato è quello delle denominazioni comunali (De.Co.), di cui si esclude l’idoneità distintiva di segni concorrenti all’attribuzione di caratteristiche qualitative.

Giuseppina Pisciotta Tosini presenta il testo della relazione “*Contratti tecnologici per l’effettività del diritto a una libertà alimentare informata*”, ove analizza il problema delle informazioni comunicate ai consumatori attraverso i segni relativi alle indicazioni geografiche, implementate con profili di sostenibilità dalla proposta di regolamento del 2022 che ha poi portato al nuovo “pacchetto qualità” 2024. L’A. affronta nella relazione il delicato problema della effettività dei disciplinari con riguardo alle corrette informazioni fornite ai consumatori e alla loro difficile giustiziabilità e individua una soluzione nell’uso di contratti tecnologici che impegnano *blockchain* e *smart contract*.

Ferdinando Albisinni, con la relazione dal titolo “*Agriculture, Food, Environment: toward a globalised framework of justiciability*”, nell’ambito della sessione dedicata alla prospettiva comparatistica, insiste sulla peculiarità del diritto agroalimentare che si caratterizza per l’intreccio di fonti che si sovrappongono e interagiscono. Le competenze private e pubbliche sono ricondotte a unità attraverso la cooperazione verticale e orizzontale. In esito alla globalizzazione della produzione e del commercio, si è giunti alla globalizzazione delle regole, con un processo sempre più veloce di innovazione istituzionale. L’A. richiama le norme contenute nelle Raccomandazioni dell’OIV, dell’UNECE e della Commissione del *Codex Alimentarius* che, se tradizionalmente sono ritenute “fonti reputazionali e scientifiche”, finiscono con l’assumere una crescente portata disciplinare nell’ordinamento eurounioniano. Si sofferma, inoltre, sul rapporto tra norme internazionali, europee e nazionali, da una parte, e decisioni dei giudici *rule makers*, dall’altra, da cui emergono nuovi assetti normativi e di tutela, in risposta alle criticità della disciplina giuridica.

All’interno dei temi del Convegno di Firenze, si colloca la relazione di Francesco Bruno, dal titolo “*Giustiziabilità fra attività delle imprese agro-alimentari e cambiamenti climatici*”. L’A. mette in luce come negli ultimi anni si sia formato un vero e proprio *Climate change litigation*, attraverso cui i ricorrenti privati ed i comitati di portatori d’interesse cercano di introdurre nel sistema precedenti giurisprudenziali relativi a violazioni per mancata o non corretta applicazione di norme nazionali ed accordi internazionali in materia di cambiamento climatico da parte di istituzioni pubbliche, come governi e aziende.

Il fascicolo prosegue con la relazione presentata da Stefano Masini al Convegno che si è svolto a Paestum il 4 ottobre 2024 su “*Innovazioni tecnologiche e scelte alimentari: responsabilità e tutele nel mercato globale*”. L’A., in particolare, nel lavoro dal titolo “*Dal bisogno alla scelta. Congedo dal modello di razionalità comportamentale nella prospettiva del consumatore-istituzione*”, denso di argomentazioni arricchite da un’ampia bibliografia, assume che, se è vero che l’esistenza di un individuo dipenda dalla sua costituzione biologica, ne discende la soggezione al bisogno della nutrizione. Tuttavia, una

volta liberatosi da tale dipendenza, la dinamica della scelta alimentare si sposta sugli aspetti salutistici, sui differenti gusti e sulla tradizione dei luoghi, anche se ciò non lo salva dalle molteplici informazioni di cui dispone, che lo rendono vulnerabile.

Il tema della sostenibilità, oggi di grande attualità, ritorna nell'articolo in lingua inglese che Paolo Borghi propone in sede di rielaborazione della relazione che ha svolto al Convegno di Reims del 13 marzo 2024, dal titolo "*Organisations professionnelles Vitivinicoles & Droit de la Concurrence. Encore de la spécificité vitivinicole?*". L'articolo di Borghi, dal titolo "*Sustainability in the wine sector as a source of derogations to European Competition Law*", parte dall'analisi del quadro giuridico contenuto nel TFUE in materia di rapporti tra concorrenza e agricoltura e, in particolare, dell'art. 42, che ammette le deroghe alle regole concorrenziali contenute nel Trattato all'art. 101 ss. Nel richiamare le eccezioni, non va trascurato che esse sono ammesse sempre con l'obiettivo di realizzare le finalità della PAC di cui all'art. 39. Riguardo alla parola "sostenibilità", sottolinea l'A., non si può fare a meno di notare che dall'esame delle norme di diritto derivato sui prodotti vitivinicoli, emerge come essa sia riconducibile, sin dalla riforma della PAC del 2003, al termine "razionale" e "migliore", ed è in questa logica che vanno lette le norme vigenti contenute nel Reg. (UE) n. 1308/2003. Più precisamente, l'A. insiste sugli "accordi di sostenibilità" che costituiscono una occasione di rilancio per il settore vitivinicolo, pur con le numerose criticità che ne derivano in sede di implementazione, a causa dei problemi che nascono nell'adempimento degli obblighi contrattuali, ma anche a causa della limitata rilevanza riservata alla dimensione economica e a quella sociale della sostenibilità.

Nella sezione "**Ricerche**", l'articolo di Sonia Carmignani dal titolo "*Sostenibilità e credito agrario: un binomio difficile?*" ben si colloca nel filo conduttore che accompagna diversi degli scritti di questo fascicolo. L'A. parte dall'assunto per cui la nuova agricoltura (efficiente, tecnologica, *smart* e innovativa) proposta dalla PAC vigente fino al '27, necessita di essere sostenuta adeguatamente anche dal punto di vista dell'accesso al credito. La despecializzazione bancaria, ma anche la contrazione delle risorse europee, sono niente altro che un *vulnus* che ostacola la realizzazione degli obiettivi della PAC 2023-2027. Essi, viceversa, richiederebbero un mutamento di rotta nelle politiche di accesso al credito da parte delle imprese agricole e agroalimentari. In tale prospettiva gli strumenti della nuova finanza possono avviare percorsi inediti, ma pur sempre promettenti per un finanziamento delle imprese agricole non costretto dai tradizionali vincoli del doppio rating finanziario e di sostenibilità.

Nella sezione "**Note e commenti**", Amarillide Genovese nel lavoro dal titolo "*Rapporti contrattuali della filiera della panificazione e clausole di reso. La prova della slealtà al vaglio del Consiglio di Stato*", analizza la vicenda del "pane a rendere", quale è stata letta dal Consiglio di Stato, alla luce del vecchio art. 62 del d.l. n. 1/2012, ormai abrogato. Com'è noto, il quadro normativo di riferimento, specifica l'A., risulta oggi dal D.Lgs.vo n. 198/2021 che ha integrato la fattispecie di slealtà nella lista grigia delle pratiche vietate solo se imposte, riproponendo la complessa questione della prova della negoziazione della clausola di reso.

Il Convegno di Firenze del 15 e 16 dicembre 2023 Agricoltura e alimentazione Diritti, rimedi, giustiziabilità

Nel processo, ormai risalente, di costruzione di una disciplina europea dell'agricoltura e dell'alimentazione, sistematicamente orientata, la giurisprudenza ha svolto un ruolo centrale, individuando modelli e paradigmi presenti nella lettera della legge ma non esplicitamente dichiarati, e talvolta anticipando e sollecitando il legislatore e la pubblica amministrazione. Per converso, il legislatore, comunitario, euro-unitario, e nazionale, e le stesse fonti internazionali, hanno più volte dialogato con la giurisprudenza, proponendo nuovi assetti di regolazione e di tutela in risposta alle criticità della disciplina emerse in sede contenziosa. Dalle discriminazioni a rovescio, all'identificazione del soggetto responsabile dell'etichettatura, ai prodotti geneticamente modificati ed a quelli transgenici, all'individuazione di presupposti anche etici per l'indicazione di origine, alle scelte alimentari, alla tutela del benessere animale e della biodiversità, sono numerosi e ben noti gli esempi in tal senso, anche recenti, che confermano la peculiarità della disciplina dell'agricoltura e dell'alimentazione. La recente introduzione di nuovi assetti disciplinari intesi a promuovere l'equilibrio delle imprese operanti nel mercato agro-alimentare ben oltre il perimetro tradizionale di intervento, e la crescente complessità dei sistemi di controllo e dei connessi regimi sanzionatori, confermano anch'esse sotto più profili la centralità dei temi legati all'effettività delle tutele ed alle modalità di risoluzione delle controversie.

Le crisi degli ultimi anni hanno riportato in primo piano le politiche della sicurezza e con queste la responsabilità della scienza e delle istituzioni nel garantire un diritto al cibo, declinato quale garanzia di accesso ad un bene essenziale (meglio: al bene essenziale, presupposto necessario per l'esercizio di ogni altro diritto). Il diritto agro-alimentare in questo senso si pone quale laboratorio esemplare di elaborazione giuridica sotto molti profili, in termini quantitativi per il gran numero di decisioni giudiziali in materia, e sul piano sistematico per la natura interstiziale e plurima di questo campo dell'esperienza giuridica. Se la disciplina ricolloca e riordina l'esperienza in un processo di continua innovazione, attraverso interventi di differenziata origine, contenuto ed ambito, la giurisdizione diventa

l'occasione in cui è possibile consolidare l'esistente ed insieme anticipare disegni evolutivi, di merito ed istituzionali. Nella dimensione non solo europea, la *litigation* risulta così strumento ordinario di posizione del diritto alimentare, quanto e talvolta più dell'*administration* e della *legislation* tradizionalmente privilegiate in alcuni Stati membri (fra i quali l'Italia). A questo fenomeno si va aggiungendo in misura crescente, l'attenzione delle Corti centrali, sia a livello europeo che a livello nazionale, per discipline fissate in altri ambiti territoriali, siano essi internazionali per la Corte di giustizia, od europei per le corti italiane. Esempari in tal senso la recente decisione della Corte di giustizia in tema di indicazione di origine dei prodotti agroalimentari provenienti dai territori palestinesi occupati, motivata sul piano dello stretto diritto con riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1949 e ad un parere consultivo del 2004 della Corte internazionale di giustizia, la sentenza 40-2023 con cui la Corte costituzionale ha introdotto nuove sanzioni nel nostro ordinamento per le violazioni commesse da organismi di controllo dei prodotti DOP e IGP, mutuandole da quelle previste per i prodotti BIO in ragione della condivisa disciplina europea, le recenti pronunce dei nostri giudici nazionali quanto all'individuazione dei presupposti per l'applicazione di sanzioni in materia agro-alimentare e della pesca, l'ordinanza delle SS.UU. della Corte di Cassazione del 2020 intesa ad estendere i confini del difetto di giurisdizione delle pronunce dei giudici amministrativi censurabile in sede di legittimità. Si pone in tutti questi casi - e con particolare rilievo laddove si tratti di individuare possibili profili di illecito, sia nei rapporti fra imprese, che nei rapporti fra queste ed i cittadini (non solo i consumatori; esemplari le ripetute pronunce in tema di accesso al cibo ed alle scelte alimentari da parte dei detenuti e degli studenti) - l'esigenza di ricostruire modelli e paradigmi, adeguati ad una giustiziabilità che si presenta con forme e secondo declinazioni certamente originali, difficilmente riducibili all'interno dell'ordinamento delle fonti disegnate dalle disposizioni preliminari del nostro codice civile. Il Convegno avvia una riflessione condivisa su questi temi, muovendo dalla questione, di sempre maggior rilievo nei tempi che stiamo vivendo, della relazione

degli umani e tra gli umani con il cibo e con i diritti a questo collegati, e da una lettura, necessariamente comparativa, delle scelte che vanno maturando nei diversi ordinamenti, arricchita dall'analisi di casi ed esperienze che incidono sulla quotidianità dei cittadini, ben oltre i tradizionali confini politici, territoriali, e di settori disciplinari.

* * * * *

In the dating process of building a systematically oriented European discipline of agriculture and food, jurisprudence has played a central role, identifying models and paradigms present in the letter of the law but not explicitly declared, and sometimes anticipating and urging the legislator and the public administration. Conversely, the Community, Euro-unitary, and National Legislator, and the same international sources, have repeatedly dialogued with the jurisprudence, proposing new regulatory and protection structures as an answer to the critical issues of the discipline that emerged within the litigation. From reverse discrimination, to the identification of the subject responsible for the labelling, to genetically modified and transgenic products, to the appreciation of ethical values in the rules of origin indication, to food choices, to protection of animal welfare and biodiversity, there are numerous and well-known examples in this sense, even recent ones, which confirm the peculiarity of the discipline of agriculture and food. The crises of recent years have then brought security policies back to the fore and with them the responsibility of science and institutions in guaranteeing the right to food, declined as a guarantee of access to an essential good (better: to the essential good, a necessary prerequisite for the exercise of any other right). In this sense, agri-food law stands as an exemplary laboratory, in quantitative terms for the large number of judicial decisions on the subject, and on a systemic level for the interstitial and multiple nature of this field of legal experience. If the legislation relocates and reorders the experience in a process of continuous innovation, through acts of different nature, content and scope, the jurisdiction becomes the occasion to consolidate the existing experience and at the same time to anticipate evolutionary trends, on the substance of regulation and on the institutional level involved. In the dimension not only

European, litigation turns out to be an ordinary position tool of food law, as much and sometimes more than the administration and legislation traditionally privileged in some Member States (including Italy).

To this phenomenon is increasingly being added the attention of the central courts, both at European and national level, for disciplines established in other territorial ambits, be they international for the Court of Justice, or European for the Italian courts. Exemplary of this trend the recent decision of the Court of Justice on indication of origin of agri-food products from the occupied Palestinian territories, motivated on a strictly legal level with reference to the 1949 Geneva Convention and a 2004 advisory opinion of the International Court of justice; the decision No 40-2023 with which the Italian Constitutional Court introduced new sanctions in our legal system for the violations committed by control bodies of PDO and PGI products, borrowing them from those foreseen for BIO products due to the shared European discipline; the recent pronouncements of Italian judges regarding the identification of the prerequisites for the application of sanctions in the agri-food and fishing matters, the ordinance of the SS.UU. of the Court of Cassation of 2020 intended to extend the boundaries of the lack of jurisdiction of the rulings of the administrative judges which can be censured in the context of legitimacy. It arises in all these cases - with particular relevance where there is a question of identifying possible offences and penalties, both in the relation between food business operators and between them and citizens (not only consumers; exemplary are the repeated pronouncements on the subject of access to food and food choices by prisoners and students) - the need to draw models and paradigms, suitable for a justice difficult to reduce within the traditional order of the sources designed by the preliminary provisions of the Italian civil code. The Conference is aimed to promote a shared discussion on those topics, starting from the question, of increasing importance in present times, of the relationship of humans with food and with the rights and duties connected to food, and from an interpretation, necessarily comparative, of the choices that are maturing in the various legal systems, enriched by the analysis of cases and experiences that affect the daily life of citizens, far beyond the traditional political, territorial, and disciplinary sector boundaries.

Ricordo di Luigi Costato

Alberto Germanò

Sicuramente se fosse ancora con noi, Luigi Costato avrebbe preso, lui, la parola per inaugurare questa giornata di studi.

L'AIDA ha chiesto a me di aprire i lavori, forse perché sono il più anziano, sicuramente perché sono l'amico più risalente di Luigi e, quindi, il più adatto a parlare di lui, quanto meno con riguardo alla nostra lunga amicizia.

Ne sono molto onorato, ma ancor più commosso, tanto da non garantire la chiarezza di voce, temendo fin da subito la sua incrinatura.

Ho conosciuto Luigi Costato l'11 dicembre 1970. Eravamo – entrambi – in un corridoio della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Roma la Sapienza in attesa di essere ammessi nell'aula dove era insediata la commissione per la libera docenza in diritto agrario, commissione costituita dai proff. Alfredo Moschella, Michele Giorgianni, Emilio Romagnoli, Carmelo Lazzara e Antonio Carrozza. Luigi avrebbe dovuto illustrare i suoi scritti e la sua monografia "I domini collettivi nel medio Polesine"; io, i miei scritti e la mia monografia sul processo agrario.

La libera docenza non era un concorso; era la "dichiarazione" formale di dignità e capacità di insegnare in una università italiana una determinata materia, nel nostro caso il diritto agrario.

Andò bene a tutti e due. Non ho ricordo - al di là dei reciproci complimenti – di una chiacchierata tra noi due, immediatamente successiva alla proclamazione del risultato e liberatoria dell'ansia. Quello che, però, posso dire è che fin da allora – dai pochi discorsi che in quell'occasione ci scambiammo – mi colpì la signorilità e la gentilezza di Luigi.

Successivamente ci siamo incontrati più volte all'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato, nei locali di piazza d'Azeglio a Firenze. Lui ben presto ordinario di diritto agrario a Ferrara, io magistrato. Ma soprattutto ci siamo incontrati con e nei nostri scritti.

Luigi scriveva particolarmente sul diritto della Comunità europea che egli, dal 1957 - cioè dalla costituzione del Mercato Comune - aveva cominciato ad illustrare come giurista, ma con la forte consapevolezza dei problemi concreti e complessi dell'imprenditoria (anche industriale) agricola che gli derivava dalla sua esperienza in

campo. Luigi, infatti, oltre che docente di diritto agrario nell'Università di Ferrara, era imprenditore titolare di un mulino a Roma e nel Polesine e, quindi, come produttore di farina e di pane. Io, rivolto a tematiche classiche, scrivevo su contratti agrari, mezzadria, affitto, processo agrario. Ed è così che è iniziata la nostra amicizia intellettuale, curiosa delle esperienze scientifiche dell'uno e dell'altro.

È a questo tempo che ogni risultato sulla conoscenza e interpretazione del diritto agrario italiano nei suoi risvolti europei (soprattutto in quelli che apparivano inediti e, talvolta, clamorosi) risultava frutto del lavoro di Luigi che ne aveva posto le premesse e che aveva dato l'incipit ai tanti giovani che cominciavano a seguirlo su quella strada. E lo stesso avvenne quando, alla luce delle normative europee, i giuristi italiani cominciarono a parlare di alimentazione e di diritto al cibo: così tanto da dar vita – Luigi e Ferdinando Albisinni – alla *Rivista di diritto alimentare* su cui hanno scritto e ancora scrivono soprattutto gli agraristi.

L'evoluzione del diritto agrario italiano verso il diritto agrario comunitario prima e, poi, verso quello alimentare, aveva avuto la guida illuminata di Luigi, sicché fu facile vedere in lui il successore di Bassanelli, Romagnoli e Galloni, quale il "decano" dei cultori della nostra materia.

La mia amicizia con Luigi è stata un'amicizia a distanza; lui a Ferrara-Rovigo, io – divenuto nel frattempo, nel 1985, ordinario di diritto agrario comparato – a Roma. È stata un'amicizia lunga oltre cinquanta anni, che si è sempre più accresciuta nei miei sentimenti di rispetto, di considerazione e di stima nei suoi confronti.

Di rispetto. Per l'indipendenza di giudizio e la frequente novità o, forse, per l'impegno di una più precisa puntualizzazione delle espresse considerazioni, Luigi non accettava pronamente il pensiero degli altri. Ma anche le sue eventuali "punzecchiature" in punto di diritto avevano un tono e uno stile, quasi una amabile critica, e perciò ben accettabile. Infatti non ricordo di Luigi alcuna parola di troppo, alcun aggettivo forte nel riferirsi a colleghi.

Di massima considerazione per il suo impegno nella difesa, prima, dell'autonomia didattica del diritto agrario (che finalmente, per merito di Paolo Grossi, divenne l'accademica JUS03), poi nella difesa dell'autonomia dell'IDAIC quale struttura scientifica del CNR, e anche nella difesa dei contenuti della nostra Rivista non limitati allo studio del diritto dell'agricoltura, ma comprensivi dei diritti dell'alimentazione e dell'ambiente.

Di stima profonda per la sua dottrina, per quanto scrive-

va, per quel che scriveva, per come scriveva. Pagine su pagine, spessissimo venate di ricordi di storia e di antichi volumi, che rendevano conto della cultura ampia e dell'altrettanto ampia curiosità di Luigi che si divertiva con le sue rimembranze letterarie. Posso ricordare che un solo argomento ci ha diviso, quello degli OGM, che lui difendeva e che io contrastavo pur avendo ben presente la sua non irrilevante osservazione secondo cui "la mela che oggi mangiamo non è la stessa mela che Eva colse e che Eva e Adamo mangiarono nel Paradiso terrestre". Una stima che mi spronò ad accettare a partecipare, nel 1989, alla prima edizione del Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario di cui lui era il Direttore, partecipazione proseguita nella seconda e terza edizione e in questa quarta edizione del 2023, a cui egli ha dedicato i suoi ultimi sforzi. Una stima che si dimostrò piena e intensa quando nel 2011 lui, Eva Rook Basile ed io riuscimmo a pubblicare, in tre volumi, il Trattato di diritto agrario per i tipi dell'UTET.

La corrispondenza tra Luigi e me ha avuto sempre per oggetto la nostra materia, tranne in due occasioni: quando mi invitò, nel 2021, a non lasciare la Comunità Scientifica degli Agraristi come avevo in animo di fare e come, dopo qualche anno, ho fatto; e quando si espresse a sostegno della pubblicabilità della mia Storia dell'IDAIC sulla nostra rivista.

Mi piacerebbe dirvi di Luigi come credente. La sua fede,

mai esposta in modo appariscente, era da me avvertita nella sua partecipazione alla eucarestia nelle pochissime occasioni di messe ascoltate assieme, soprattutto in caso di funerali o di messe in memoria, da ultimo quella in suffragio di Giovanni Galloni. Ma non posso dimenticare quando, nel convegno di Portici dell'11-12 ottobre 2019, nel raccontare un mio sogno, si dimostrò particolarmente interessato all'immaginetta della "Madonna che scioglie i nodi" che avevo con me – è un dipinto che compare anche dietro papa Francesco nella stanza dei suoi incontri - immaginetta che, recuperata, gli inviai, poi, per posta.

L'ultimo ricordo di Luigi che ho nella mente e negli occhi è quello all'Accademia dei Georgofili, al convegno in memoria di Paolo Grossi del 18 novembre 2022. Ricordo, come se fosse ora, il suo saluto mentre risaliva in macchina per tornare a Rovigo. Mi salutava l'amico, il collega, il fine studioso, un Maestro di scienza e di vita, ma soprattutto la persona con cui avevo condiviso battaglie, sostenuto giovani, concorso a edificare una robusta dottrina capace di sorreggere una materia, prima fragile, poi solida, sicura dimora di tutti noi studiosi, docenti, ricercatori, studenti del diritto agrario contemporaneo. È stato, a me, il suo ultimo saluto.

Con le parole – mi pare – di Seneca, vorrei concludere: non pensiamo a ciò che abbiamo perduto, pensiamo a ciò che abbiamo, con Luigi e da Luigi, avuto.

Percorsi interpretativi e specificità dell'«alimentare»: limiti e approdi

Stefano Masini

1.- Riapertura di una discussione

In uno scritto risalente Giovanni Galloni rifletteva sul fatto che «il diritto, in definitiva, è e non può essere se non conforme alla sua interpretazione in un dato momento storico; perché se è vero che le norme giuridiche corrispondono agli strumenti comuni mediante i quali il corpo sociale attiva la sua organizzazione o la disciplina dei rapporti sociali, non si può poi dubitare che quegli strumenti comuni si debbono poter ricavare più dal modo con cui il corpo sociale... interpreta la legge attraverso gli organi giurisprudenziali espressi dall'ordinamento, che non dalla esegesi in astratto delle leggi stesse»¹.

Questa riflessione appare tanto più pertinente quando sia il contributo del giudice costituzionale ad offrire una risposta argomentativa, non sul piano della semplice *cognizione* della realtà giuridica, ma - sempre utilizzando le parole del mio Maestro - esercitando una *spinta* in vista dell'evoluzione del sistema.

Il caso è noto: si discute della legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. 19 novembre 2004, n. 297 *Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari* in ragione del difetto di proporzionalità palesato da una serie di condotte illecite, aventi in concreto diverso disvalore, riconducibili ad un organismo delegato al controllo.

La Corte riassume il proprio orientamento, inizialmente maturato come naturale attuazione e sviluppo dei principi costituzionali, in ambito penale, attraverso la ricerca di una sanzione che sia ragionevolmente proporzionata rispetto alla gamma completa dei compor-

tamenti riconducibili allo specifico tipo di reato - e, in seguito, confermato anche in materia di sanzioni amministrative - sottolineando la necessità che non possa mai difettare, sul fondamento dell'art. 3 Cost., un rapporto di congruità tra la stessa sanzione e la gravità dell'illecito commesso.

Il consolidamento dei precedenti non suscita, comunque, originali annotazioni ma, per via di costruzione, la Corte desume argomentativamente dall'area contigua di tutela dei prodotti ottenuti con metodo biologico e oggetto di controllo, da parte di organismi privati a ciò delegati, la previsione utile per fissare il minimo edittole nella diversa fattispecie. In sostanza, poiché «l'ablazione secca della norma censurata lascerebbe le inadempienze sfornite di ogni sanzione, rischiando di minare la stessa credibilità del sistema italiano dei controlli sulle produzioni di qualità», ne deriva che, alla rimozione del deficit costituzionale, debba procedersi mediante «la sostituzione della sanzione censurata con altra conforme a Costituzione»².

È del tutto evidente, dunque, l'interesse a mettere a fuoco la pervasiva incidenza dell'attività giurisprudenziale sulla vita dell'ordinamento e specialmente a considerarne i risvolti sul terreno dell'alimentare.

2.- Soluzioni giurisprudenziali e limiti della disciplina autoritativa

Il tema, peraltro, non deve sorprendere, per quanto ci ponga di fronte ad uno «spostamento progressivo dell'asse portante dell'ordine giuridico dai produttori di leggi agli interpreti, connotando sempre più il diritto italiano come «giurisprudenziale»³.

Paolo Grossi - che ne è stato indimenticato presidente - non ha dubbi che sia, prima di tutto, la Corte costituzionale a farsi *produttrice autonoma di diritto* al fine di incrementare le sfere delle garanzie civili e delle prerogative sociali dei singoli individui, così come a proporsi quale «provvida valvola che permette più congruo respiro al diritto positivo»⁴.

Il fatto, però, che l'occasione per tornare a discutere della diversa influenza del giudice, nella teoria com-

(¹) Così l'A., *Il contributo della giurisprudenza alla evoluzione sociale ed economica della agricoltura italiana, con particolare riguardo al profilo dei fattori produttivi*, estratto dalla *Riv. it. econ. demogr. e stat.*, vol. XII, 1958, n. 1-2, p. 29.

(²) Cfr. sentenza (11 gennaio 2023) 10 marzo 2023, n. 40, in www.dejure.it

(³) Il rinvio è a P. Grossi, *Oltre la legalità*, Roma-Bari, 2020, 112.

(⁴) Così ancora l'A., *Oltre la legalità*, cit., 113. Sul punto, v. anche F. Modugno, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile - E. Cheli - S. Grassi, Bologna, 1982, p. 19.

plexiva della produzione normativa, sia provocata a margine di una vicenda attinente all'applicazione delle norme sui controlli di una denominazione geografica, risulta particolarmente significativa e ricca di spunti.

La prima valutazione da introdurre è che il giudice non possa limitarsi a ricercare la volontà del legislatore rispettando l'ordine interno delle fonti: intorno alla *matrice europea* della disciplina dei prodotti di qualità si rintracciano le ragioni per fissare standard convergenti di soluzione. Le modalità richieste per allestire i controlli trovano, infatti, la propria base comune nel regolamento generale che assegna ruoli definiti tanto alla pubblica Amministrazione quanto agli organismi delegati⁵, mentre la misura delle sanzioni per gli illeciti realizzati si combina a parametri oggettivamente rispondenti alla gravità degli stessi e rilevanti nel contesto della materia.

I dati normativi utilizzati per risolvere la questione in esame sono coordinati da una logica di sistema e diventano la base per ulteriori sviluppi argomentativi, indirizzando previsioni e giudizi mediante meccanismi interpretativi che attenuano le anomalie di specifici casi.

Gli ingranaggi non sono, peraltro, attivati dall'esterno, ma fanno leva su una riserva di contenuti espliciti – come antecedenti *ad hoc* del caso da risolvere – ovvero impliciti, in quanto ricavabili da una serie più ampia e variegata di regole in grado di sorreggere e veicolare la giustificazione della decisione.

In una convincente prospettazione di linee ermeneutiche, si è, al riguardo, osservato come una norma non si presti ad essere ricostruita soltanto «in base al senso della eventuale disposizione da cui deriva, bensì tenendo conto, in virtù di una parziale estraniamento da essa, pure delle altre regole e dei principi compresenti nel sistema con i quali dà vita ad una realtà unitaria, al servizio della incessante dinamica dei rapporti sociali che è chiamata a disciplinare»⁶.

Se questo è vero, riflettendo sull'ampiezza della ricomposizione dei dati normativi dell'alimentare ne discende, allora, che i singoli enunciati e le relative partizioni non siano da considerare isolati dal resto del sistema, dato che, nel momento applicativo, possano

ravvisarsi decisive compatibilità da utilizzare come *punto di appoggio* per sviluppare relazioni logiche che li riguardano.

Il testo rimane una sponda essenziale ai fini dell'attività interpretativa, ma occorre uscire da esso per la determinazione del significato in base al mutare delle circostanze e delle sensibilità sociali. E il limite di accettabilità delle varie alternative è costituito proprio dal respiro più ampio che assolvono i principi. «Essi possono essere paragonati alle colonne che reggono le volte di una struttura e che “condizionano le spinte e le contospinte del sistema”; ma anche alle bussole indispensabili per navigare, orientandosi in quell'arcipelago intricatissimo che oggi è il diritto Non vi è più la possibilità di un ritorno ad una giurisprudenza esclusivamente “per regole”, anche se i principi non si presentano come un catalogo chiuso, ma piuttosto come un repertorio aperto, che varia da epoca ad epoca e da settore a settore del diritto»⁷.

3.- Connessione tra dati normativi ed emersione di criteri ermeneutici

Il dato enucleato dal precedente e le parziali considerazioni abbozzate portano, così, a rivalutare le chances che la dottrina ha subito affidato all'astrazione di principi in vista di caratterizzare la coerenza e la logica interna della materia.

Anche le posizioni più prudenti, nel dar conto di ricorrenti negazioni e incertezze non rinunciano, del resto, ad affermare, a livello dell'impianto scientifico, l'esistenza di possibili fondanti, che documentano «l'individuabilità di uno specifico oggetto, e di responsabilità proprie, sistematicamente organizzate ed organizzabili»⁸.

La possibilità di disegnare delle alberature concettuali tramite l'orditura di principi che non sono più soltanto quelli elencati nella *general food law*, ma che si delineano - come il caso guida deciso dalla Corte - secondo configurazioni contingenti attraverso l'intreccio di specifiche relazioni tra fattispecie concrete e dati normativi corrispondenti, rafforza, quindi, l'idea del diritto

⁽⁵⁾ Si rinvia a F. Albinini, *Il Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa e globalizzazione*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2018, 11. V., ancora, F. Aversano, *Il sistema dei controlli ufficiali*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea* a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo, II ed., Milano, Giuffrè, 2024, p. 924.

⁽⁶⁾ Così Pierfrancesco Grossi, *Considerazioni introduttive per uno studio sulle fonti*, Roma, 2001, p. 61.

⁽⁷⁾ Sono parole di G. Zaccaria, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna, 2022, p. 225.

⁽⁸⁾ Così F. Albinini, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, V ed., Milano, UTET, 2023, p. 22.

alimentare come sistema stabile e provvisto di propri schemi interpretativi di riferimento⁹.

Ne deriva che la connessione tra dati normativi ai fini della selezione dell'opzione interpretativa più adatta, nel caso in cui venga esaminato un singolo frammento, si riveli essenziale per la *ratio decidendi*. Nel senso che ove lo stesso interprete sia scarsamente attento allo specifico atteggiarsi delle precedenze logiche o dei termini di raffronto di diritti, possa facilmente risultare esposto al rischio di fallaci logiche; mentre, risalire a ritroso ai principi presupposti, ricavandone un ulteriore svolgimento in aderenza alla singola fattispecie, porta ad una prevedibile convalida dei significati normativi risultanti dalla capacità incrementale di effettiva comprensione del contesto applicativo.

Non è vero, perciò, che soltanto dal testo normativo possano ricavarsi spunti essenziali (o esclusivi) per la determinazione della soluzione che lo disciplini o, almeno, non pare quando - come nelle circostanze che codificano la piena *maturità* del diritto alimentare - possa articolarsi una latitudine di apprezzamento in grado di coinvolgere un continuo riadattamento interno pertinente al complesso di prassi e ragioni, spesso implicite, che si affermano nella comunità. Del testo può dirsi che resta un *semilavorato* il cui contenuto è destinato ad essere reperito non esclusivamente sulla base di criteri formali di validità, ma richiedendo all'interprete un'attività di combinazione e integrazione della realtà¹⁰.

In specie, con riguardo alla individuazione della soglia minima della sanzione da applicarsi all'organismo di controllo della produzione registrata come denominazione di origine protetta, si assume la disposizione mutuata dal sistema di tutela dei prodotti biologici quale *punto di riferimento* per la selezione delle condotte illecite in ragione della decrescente gravità. È, così, il profilo della *omogeneità finalistica* dichiarato dalla Corte a dirottare la ricerca interpretativa all'interno dell'unitario quadro europeo di certificazione dei prodotti di qualità intorno a precisi formanti che reggono l'impianto della materia e guidano il controllo giudiziale, semplificando il ruolo e le possibilità di intervento nella custodia della relativa omogeneità e compat-

tezza disciplinare.

L'emersione di tali criteri ermeneutici, se assegna indiscutibilmente all'interprete un compito ben diverso dalla scrupolosa ricerca della volontà consegnata e sigillata nel testo normativo secondo un esercizio di *illuministica memoria*¹¹, esclude che possa configurarsi una manipolazione di esso sollevando il dubbio circa la compromissione degli equilibri costituzionali posti dalla legalità e, cioè, dalla soggezione della giurisdizione alla legge.

Anzi, a beneficio della certezza del diritto, si incrementa il grado di prevedibilità delle decisioni e si riduce, in conseguenza, il margine di discrezionalità dell'interprete attraverso un uso pertinente del controllo di ragionevolezza e una rassicurante rassegna di schemi giustificativi. Il distacco dalla tradizionale dialettica di applicazione delle norme di origine legislativa appare, tuttavia, concettualmente incolmabile: «i diversi stadi del porre e realizzare il diritto vanno necessariamente visti in un'ottica complessiva e circolare. Tutto ciò contribuisce ad una visione più ampia e policentrica, meno rigidamente coercitiva, del fenomeno giuridico».¹²

4.- Aggiornamento del ruolo dell'interprete e ridimensionamento della funzione della legge

Ancora una volta, lo sguardo più addentro alla materia apre le porte alla percezione di temi dei quali può semplicemente farsi carico di una sommaria elencazione, a fronte del rischio di introdursi nel terreno accidentato della edificazione di architetture generali senza essere provvisti di adeguati strumenti.

In proposito, si tratta di aver riguardo, almeno:

- a) al consolidamento di un impianto multilivello delle fonti, con la posizione di norme infra e supra statuali, da ordinare in una scala non sempre stabile, sopra tutto, nei gradini più alti;
- b) all'accentuazione del ruolo del giudice nella risposta a diffuse esigenze che si manifestano nella vita pratica e trascurate per il ritardo accumulato dal legislatore, rispetto a chi non gioca più un ruolo subalter-

⁽⁹⁾ Si veda L. Costato, *Principi e requisiti generali della legislazione alimentare*, in *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agroalimentare* diretto da L. Costato, A. Germanò, E. Rook Basile, Milano, 2011, p. 22.

⁽¹⁰⁾ Il rinvio è a F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2016.

⁽¹¹⁾ Sul punto v. P. Grossi, *Il diritto tra norma e applicazione. Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 30, Tomo I, Milano, 2001, p. 502 s.

⁽¹²⁾ Così, F. Viola, G. Zaccaria, *op. cit.*, p. 161.

no nel vivo della dinamica politico-sociale;
c) alla revisione della tecnica di interpretazione da intendere come modalità di produzione normativa.

Temi che, sollevando una serie di interrogativi sul rapporto tra sistema delle fonti ed esperienza giuridica, si affrancano dall'inciampo di vecchie *mitologie* e pretendono un aggiornamento dei canoni metodici sia pure con formule non sommarie.

Invero, è l'adeguatezza del significato di interpretazione ad essere oggetto di qualche più rassicurante chiarimento, non fosse altro per le feconde dissertazioni che Paolo Grossi ha, da ultimo, dedicato all'*invenzione* del diritto: attività a cui sono chiamati ad applicarsi, sopra tutto, i giudici per reperire una soluzione ai nodi problematici espressi dalle contingenze mutevoli della realtà¹³. Attenzione: non un'operazione consistente nel creare ma, nel significato che possiede nell'originario latino il verbo *invenire*, nel cercare e trovare, scavando nel profondo del tessuto ordinativo, disegnando cornici in grado di accogliere contenuti più diversi, ricucendo trame sfilacciate dall'irrompere della complessità. E, in questo modo di procedere, l'interprete «non potrà non fare opera di supplenza per colmare le omissioni sempre più numerose (e pesanti per la vita comune della collettività) causate dal silenzio e dalle negligenze di un legislatore sempre più screditato nella coscienza collettiva, né potrà sottrarsi al dovere di intermediatore tra legge vecchia e inadeguata e il nuovo che ribolle nel vivo della società civile»¹⁴.

Il piano della ricerca, da cogliere nell'esperienza della vita sociale e da usare come filtro privilegiato di adeguamento dell'ordine normativo, si può, peraltro, soltanto impostare come punto di partenza, ma basta a spiegare come si possa facilmente costruire una solida copertura teorica all'attività della stessa Corte costituzionale che, nell'esempio da cui si è preso le mosse, rifiutando di attenersi ad una mera esegesi, ha valutato l'equiparazione, sul piano sanzionatorio, tra le condotte più gravi e pericolose e quelle di minor rilievo applicabili agli organismi di controllo di denominazioni geografiche o indicazioni di origine, in contrasto con il principio di proporzionalità. E ha, poi, cercato e trovato

il riferimento ad una conveniente forbice edittale nella previsione vigente in un campo parallelo dedicato ai controlli sulle produzioni di qualità caratterizzate non dal legame geografico con un territorio, bensì dalla scelta del metodo.

5.- Ricomposizione dei dati normativi e consapevolezza dell'interprete

Con un'obiezione di stampo legalistico si potrebbe osservare che, così facendo, la Corte, da strumento garantistico di presidio dei valori costituzionali finisca per trasformare il proprio ufficio in una obiettiva usurpazione di ruolo, evocando il non sopito dibattito sul *custode della costituzione*, che ha opposto, un secolo fa - nella crisi della Repubblica di Weimar - Schmitt e Kelsen¹⁵. L'uno teorizzando la funzione di garanzia di un organo al di sopra della separazione dei poteri ed espressione di una neutralità non appartenente al giudice costituzionale, in quanto faccia opera di deliberazione politica piuttosto che giurisdizionale, l'altro incentrando la sua difesa a proposito dell'operato di quest'ultimo.

Nell'accomiatarsi subito da tale discussione - troppo onerosa sul piano teorico - si può, comunque, ripartire da una indicazione di Nicolò Lipari anche facendo leva sulla sicura decantazione operata dal tempo, che l'intervento del giudice delle leggi sia rivolto al chiarimento del significato di una norma in base al rapporto tra il testo e il complessivo contenuto ricavato dall'esperienza giuridica, oltre che all'adesione a criteri di valore comunemente accettati¹⁶.

Che vi sia una partecipazione della Corte al processo di produzione del diritto non costituisce, in effetti, un motivo di scandalo perché è l'unico modo di argomentare che avverte l'importanza di dare una risposta finale ai problemi che suscitano variamente angosce e aspettative della comunità, trattandosi, a quel livello, di assicurare la verificabilità del dettato legislativo secondo l'idea costitutiva dell'ordinamento¹⁷. Non si è, però, esonerati, sopra tutto, nella dimensione più com-

⁽¹³⁾ Il rinvio è al volume dell'A., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

⁽¹⁴⁾ Si legga, ancora, P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 86 s.

⁽¹⁵⁾ Sul punto anche per una ripresa del dibattito v. M. La Torre, *Chi ha paura del giudice costituzionale? Decisionismo e positivismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 42, Milano, 2013, p. 153.

⁽¹⁶⁾ Il rinvio è all'A., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 20 s.

⁽¹⁷⁾ Sul punto, cfr. G. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., p. 103.

plexa della giuridicità immersa nella vita quotidiana, rispetto ai rapporti economici, sociali, religiosi o culturali che vi affiorano con tratti di novità, dalla rivendicazione della prevalenza dell'apparato potestativo statale, così come della rigida scansione logica del sillogismo a cui legare l'immobilismo del giudice¹⁸.

Si rammenta una vivace critica alla relazione annuale del presidente della Corte costituzionale¹⁹ che, seguendo una precisa linea di pensiero, mostra il passaggio obbligato all'arricchimento delle tecniche argomentative e all'espansione dell'orizzonte di tutela dei diritti, vincolandosi alla ricerca di una coerenza sempre più solida con la valorizzazione dei parametri europei e l'integrazione con quelli nazionali.

Porre in evidenza il tema non significa dubitare della predicata espansione dello spazio di intervento della Corte, quanto evitare ogni eventuale abuso di competenza. Tanto più nel caso in cui l'adattamento alle esigenze che si pongono in un dato contesto non sia provocato dalla *curvatura* di conformità costituzionale rivolta ad attribuire, per via interpretativa, l'indispensabile salvaguardia ad una norma isolatamente considerata²⁰, ma dalla formulazione di una precisa scelta applicativa che risponde, in presenza di una omissione legislativa, ad un quadro di riferimento indipendente dal suo contenuto testuale.

Non sorprende il reperimento di una soluzione costituzionalmente adeguata che si inserisce nel tessuto normativo in coerenza con la logica che si rintraccia in *soluzioni già esistenti*.

La circostanza che un enunciato normativo sia un dato calcolabile e quantificabile, nell'attività interpretativa, viene continuamente smentita da una ricostruzione della fattispecie con reciproco arricchimento e mutua determinazione del suo contenuto, in assonanza con il mondo dei fatti e dei valori correnti nella vita sociale. Proprio per questo, la certezza del suo esito, in quanto non sia da considerare più alla stregua della conoscibilità *ex ante* delle conseguenze giuridiche, va posta a livello della giustificabilità *ex post* della soluzione adottata.

6.- Argomentazione costituzionale e influenza dell'oggetto

Nella verifica concreta dell'esito del procedimento, su un punto, diverso dalla proiezione metodologica, sembra, per questo, che possano sussistere alcune ragioni non minori per discutere il ricavo della Corte Costituzionale circa la svalutazione della funzione di controllo che i competenti organismi sono accreditati a svolgere su delega della pubblica Amministrazione.

Non pare discutibile che alla violazione delle regole contenute nei piani di controllo, nei manuali di controllo della qualità o nei protocolli si debba rispondere con un diverso giudizio di valore e una più severa efficienza nella reazione.

La Corte si limita, invero, a passare rapidamente in rassegna l'elenco dei beni violati, assegnando ad essi un *sicuro rilievo*: la concorrenza sleale, il legittimo impiego economico del nome e la corretta informazione dei consumatori. Ma si preoccupa soltanto di garantire la graduazione dei meccanismi edittali senza mettere nella giusta evidenza l'esercizio della funzione delegata.

Che ciascun organismo possa agire in funzione strumentale alla pubblica Amministrazione sulla base di requisiti di competenza e di organizzazione conformi alle norme pertinenti ai compiti delegati e risultare imparziale ed esente da qualsiasi conflitto di interessi può, senz'altro, rappresentare un buon esempio di sussidiarietà, nel senso che l'obbligo di sorveglianza, sul territorio nazionale, della qualità di produzioni certificate a livello europeo sia allestito con il concorso di una pluralità di soggetti operanti al di fuori di una centralizzazione strutturale. Ai fini della corrispondente investitura non viene, peraltro, meno la qualifica di sostanziale pubblicità, tanto è vero che gli atti da essi adottati hanno natura amministrativa e sono sottoposti ad impugnazione con riguardo agli stessi vizi degli atti della pubblica Amministrazione²¹.

Pur nella latitudine riconosciuta, nell'ottica della Corte, all'uso di criteri ricavabili, per così dire, dalla dialettica

⁽¹⁸⁾ Per un'energica critica v. P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, spec. p. 51 e ss.

⁽¹⁹⁾ Il riferimento è all'articolo di M. Belpietro, *Il golpetto della Consulta «le leggi le facciamo noi»*, *La Verità*, 14 aprile 2023, 1 e 3. Mentre la relazione della presidente S. SCIARRA sull'attività della Corte costituzionale nel 2022 è disponibile in www.cortecostituzionale.it

⁽²⁰⁾ In generale, sul tema v. G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

⁽²¹⁾ Sostanzialmente, in questi termini, si esprime A. Germanò, *Sugli Organismi di controllo*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n.1-2018, p. 66.

tra testo e contesto e dal recupero di una lettura unitaria e non occasionale della disciplina, ci si chiede, in sostanza, se sia stato attribuito un giusto peso all'importanza della delega disposta dalla competente amministrazione rispetto alla natura dei controlli e conseguentemente alla misura del rimprovero.

Il computo della sanzione potrebbe, cioè, risultare immune dall'operazione di dosimetria da determinarsi in proporzione alla particolarità ed alla individualità del caso concreto se, sul piano astratto, si voglia far valere la scelta dello stesso massimo edittale. Perché è grave che un singolo organismo accreditato possa, comunque, venir meno agli obblighi connessi ad una posizione di primazia pubblica nell'ordinato svolgimento delle relazioni economiche, escludendo la necessità di procedere ad un giudizio di maggiore o minore rimproverabilità.

Anche un minimo deficit che sia accertato nei requisiti di struttura o di procedura finisce, infatti, per segnalare un grave *vulnus* al sistema di sorveglianza. E magari distinguere, tra le condotte, quelle che abbiano un diverso disvalore, come nel caso delle sanzioni sul metodo biologico, diventa arbitrario proprio sul piano della meritevolezza retributiva.

Fermo il richiamo dei propri precedenti, si scorge, forse, un vizio di motivazione, da parte della Corte, in ragione dell'appiattimento, sulle stesse basi logiche, della proporzione di trattamento, svuotando, altrimenti, di contenuti sostanziali la specialità del caso esaminato.

Non pesa la formazione di un impianto settoriale o l'incremento di un linguaggio tecnico, quanto l'incidenza di criteri regolatori che, più in generale, devono innestarsi in un discorso giuridico organico e dotato di una propria autonomia relativa, pretendendo una precisa selezione nel quadro delle interpretazioni possibili²². Proprio «perché l'opera di "adeguamento" non può essere condotta sino al punto di leggere nella disposizione quel che non c'è, anche quando la Costituzione vorrebbe che vi fosse».²³

Si vuol dire che dalla diversità dell'oggetto dell'alimentare discenda anche la originalità di alcune chiavi

interpretative, così da fornire dati caratterizzanti e punti di partenza propri, al fine di giustificare il lavoro del giudice, specialmente quando si avventuri nell'impegno di sciogliere le ambiguità, via via emergenti nella prassi, in termini qualitativamente non dissimili da quelli del legislatore: manipolando, innovando o integrando il dettato legislativo²⁴.

7.- Potenzialità e rischi nell'interpretazione giudiziale

Giusta la funzione dell'interprete di adattamento del dettato legislativo ai casi particolari ai quali deve essere applicato, senza che possa avere un significato compiutamente già stabilito, per manovrare con la necessaria duttilità i contenuti oggetto del giudizio occorre, in ogni caso, che sia ben definito il perimetro del controllo.

La precisazione si impone con riguardo ad una ulteriore sentenza della Corte costituzionale relativa alla natura delle denominazioni comunali di cui è esclusa l'inerenza all'area dei segni distintivi di qualità, configurando, diversamente, una attestazione di identità territoriale, in grado di testimoniare una presenza storicamente radicata di prodotti espressione della cultura e delle tradizioni²⁵.

Al di là del merito dell'approdo, ciò che va, in proposito, messo in evidenza è il ragionamento seguito per escludere l'idoneità distintiva di un segno ai fini dell'attestazione di caratteristiche qualitative. Secondo la Corte, il regime di tutela riconosciuto a chi possa fare uso di marchi accomuna tanto la previsione codicistica dell'art. 2569 e le regole approntate nel codice della proprietà industriale, quanto, con simmetrico pendant, la disciplina europea sulle denominazioni d'origine e le indicazioni geografiche, ma segna un'oggettiva distanza con la nozione, di derivazione europea, delle indicazioni geografiche semplici.

Il *disordine* della sintesi in rassegna tradisce una lettura carente di una ricerca interna alla materia non colmabile con la semplificazione casistica dei precedenti, perché diversa è la selezione degli interessi in compe-

⁽²²⁾ Approfondita è la lettura che offre E. Rook Basile, *L'architettura della legislazione alimentare europea: il reg. CE n. 178/2002*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, cit., p. 93.

⁽²³⁾ Sono parole di M. Luciani, *Le funzioni sistematiche della Corte Costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, p. 418.

⁽²⁴⁾ In questi termini, v. G. Zabrebelsky, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1990, I, p. 904 e *amplius* Id., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

⁽²⁵⁾ Cfr. sentenza (23 febbraio 2023) 18 aprile 2023, n. 73, in www.dejure.it.

tizione e dei valori da contemperare ove si voglia riassumere la disciplina dei regimi di qualità. Nei manuali dedicati²⁶, è pacifico il riferimento alla provenienza geografica dei prodotti con caratteristiche e qualità determinate dai fattori naturali o umani di quel certo luogo, ma la facoltà di farne uso è riservata alla comunità dei produttori localmente operante e stabilita con un'investitura non assimilabile ad un titolo privatistico in vista dell'utilizzo di un *bene comune*.

Non vale dilungarsi su questo punto fin troppo approfondito, nè limitarsi ad un inciso che investe l'interpretazione della Corte che, se guardi al *diritto vivente*²⁷, non può abbandonare la specialità dei temi singolarmente trattati ogni volta che intenda realizzare operazioni ordinanti e mostri una certa *vanità* di natura sistematica. Altrimenti non resta priva di sostegno la critica sollevata, da parte di chi, parlando di *giuristocrazia*, ha sottolineato l'anomala acquisizione in capo alle corti, nelle costituzioni rigide, del ruolo che spetta alla politica e alla rappresentanza parlamentare²⁸.

8.- Una proposta di integrazione metodologica

Un articolo pubblicato sulla *Stampa* (6 giugno 1956) all'indomani della prima decisione della Corte costituzionale, finalmente divenuta operativa, fu incorniciato da Piero Calamandrei con il titolo *La Costituzione si è mossa*²⁹. Non ci si può, però, esimere, sia pure in termini sommessi, dall'osservare che non possa *andare di corsa*.

Anche partendo dal limitato ambito di indagine dell'agrarista, c'è da chiedersi, in sostanza, se sia pensabile l'attuazione della Costituzione attraverso ripetuti e radicali interventi della Corte o sia richiesto sempre il soccorso della legge ai fini della selezione degli interessi e del dispiegamento di tutte le sue potenzialità. Rispetto alle difficoltà evidenti da correggere, in un quadro normativo multiforme e stratificato, non deve sorprendere la vitalità di un processo interpretativo

capace di evitare rotture con la realtà in movimento e di aprire a nuove prospettive di attualizzazione. Si tratta, soltanto, di evitare *salti* nella elaborazione di rimedi adattati alle caratteristiche delle vicende esaminate, assicurando quella compatibilità che affida alla conoscenza dei contenuti e linguaggi specialistici l'imporsi di decisioni di sistema.

In altre parole, la necessità di favorire soluzioni aderenti alla tipicità della singola fattispecie – ad esempio con riguardo ai casi citati di valutazione della reazione sanzionatoria o di inquadramento delle denominazioni comunali – delinea, prima di tutto, il riferimento ad un blocco di regole e principi della materia, che rappresentano l'indispensabile *filtro* per ricalibrarne la lettura in conseguenza delle trasformazioni sociali, economiche e culturali.

Ovvero, un *nucleo duro* che sarebbe una forzatura non considerare e la cui trama spetta, invece, all'interprete aggiornare continuamente, facendo attenzione a non travalicare i margini fissati a salvaguardia di una illimitata discrezionalità.

La critica rivolta alla documentata attitudine valutativa della Corte non coinvolge, per tanto, l'idea che il diritto non sia riducibile ad un insieme esclusivo di prescrizioni positive, in quanto chiamato a sviluppare ragionamenti, argomentazioni e giustificazioni, se bene il problema del contributo costruttivo – e cioè, la produzione del giuridico³⁰ – nel fittissimo tessuto di cui si compone, non consenta né pure all'interprete più qualificato di omettere la rilevazione dei *marcatori* e, cioè, dei parametri interni della materia che ne definiscano la consistenza, accreditando l'esito di eventuali correzioni o integrazioni.

Del resto, è questo il limite che Emilio Romagnoli frapponeva al fervore che possa prendere i giudici nell'occasione di interventi animati da spirito creativo nel diritto agrario – all'epoca lacerato dai conflitti aperti, sopra tutto, in materia di contratti di concessione di fondi rustici – per tener conto dell'elemento tecnico richiesto dalla sua sistemazione³¹.

⁽²⁶⁾ Si può esaustivamente rinviare, ancora, a F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., spec. 326.

⁽²⁷⁾ Cfr. L. Mengoni, voce *Diritto vivente*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., vol. VI, Torino 1990, p. 445.

⁽²⁸⁾ Sul punto, v. G. Zabrebelsky, *Tempi difficili per la Costituzione, gli smarrimenti dei costituzionalisti*, Roma-Bari, 2023, p. 43.

⁽²⁹⁾ Il contributo è raccolto in P. Calamandrei, *Opere giuridiche*, vol. III. *Diritto e processo costituzionale*, Roma, 2019, p. 655.

⁽³⁰⁾ Si rinvia, ancora, a P. Grossi, *Il diritto tra norma e applicazione. Il ruolo del giurista nell'attuale società italiana*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, cit., p. 503.

⁽³¹⁾ Il rinvio è all'A., *Le reazioni della dottrina agraristica alla creazione del diritto per opera della giurisprudenza*, in *Riv. dir. agr.*, 1981, I, p. 18.

ABSTRACT

Un duplice e ravvicinato intervento della Corte costituzionale che lambisce la materia agro-alimentare, consente di discutere in ordine al margine di manovra del giudice nella interpretazione giuridica attraverso una mediazione necessaria e vitale tra testo e realtà. Da un lato, sul piano della ricerca, nell'area contigua dei prodotti ottenuti con metodo biologico, della previsione utile per fissare il minimo edittale delle sanzioni previste nella diversa disciplina di protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine. Dall'altro lato, con riguardo alla materia delle denominazioni comunali, di cui si esclude l'idoneità distintiva di segni concorrenti all'attribuzione di caratteristiche qualitative. Alcuni rilievi critici che possono rivolgersi alla documentata attitudine valutativa della Corte, non intendono, peraltro, limitarne il ruolo a quello di garante esterno di costituzionalità, quanto richiamare quel blocco di regole e principi che caratterizzano la materia dell'agro-alimentare rappresentando il filtro indispensabile per misurare la legittimità, in esito ad eventuali correzioni o integrazioni del dato normativo, di volta in volta, in esame e ricalibrarne la direzione per tener conto della coerenza e proporzionalità delle soluzioni attraverso precisi riferimenti.

A twofold and close intervention of the Constitutional Court, which laps the agribusiness matter, allows for a discussion regarding the judge's room for maneuver in legal interpretation through a necessary and vital mediation between text and reality. On the one hand, on the research level, in the contiguous area of products obtained with organic method, of the prediction useful for setting the edictal minimum sanctions provided for in the different regulations for the protection of geographical indications and designations of origin. On the other hand, with regard to the matter of municipal names, the distinctive suitability of competing signs for the attribution of qualitative characteristics is excluded. Some critical findings which may address the documented evaluative attitude of the Court do not, however, intend to limit its role to that of external guarantor of constitutionality, but rather to recall that block of rules and principles which characterize the agri-food sector, representing the indispensable filter to measure the legitimacy, following any corrections or additions to the regulatory data, from time to time, under examination and recalibrate the direction to take into account the coherence and proportionality of the solutions through precise references.

Contratti tecnologici per l'effettività del diritto a una libertà alimentare informata

Giuseppina Pisciotta Tosini

Il diritto al cibo è un diritto fondamentale poiché il cibo costituisce, insieme all'acqua, la risorsa che consente la sopravvivenza degli esseri umani: "il più fondamentale dei diritti fondamentali"¹ per usare le parole di Stefano Rodotà secondo il quale la consapevolezza di ciò ha comportato "una vera e propria costituzionalizzazione diffusa di tale diritto, che corrisponde alla più generale costituzionalizzazione della persona, punto di riferimento dei più recenti sviluppi del diritto". In generale tale diritto viene declinato nell'accezione di "food security", e cioè della possibilità per l'essere umano di accedere ai generi alimentari con modalità e in condizioni che assicurino un'esistenza dignitosa, e di "food safety" con cui si fa riferimento alla qualità del cibo guardando ai rischi che potrebbe presentare per la salute. La letteratura in materia di diritti umani² ha individuato un ulteriore significato da attribuire al diritto al cibo da intendersi anche come "informed food freedom" (libertà alimentare informata) che riguarda le scelte morali, religiose, filosofiche, culturali che gli individui compiono in relazione al cibo e che riguardano anche le conseguenze sulla propria salute nonché l'impatto sulle condizioni ambientali e sulle generazioni future. Si tratta della possibilità di decidere il proprio regime alimentare, ma anche - e, soprattutto - di acquisire informazioni necessarie all'assunzione di

scelte consapevoli: per questo le scelte alimentari diventano espressione di *autodeterminazione politica*.³ In questo senso il cibo non presenta soltanto il versante del diritto ma anche quello del dovere e, con riguardo agli individui, i doveri connessi all'alimentazione assumono una doppia rilevanza similmente a quanto accade con riguardo al diritto alla salute: una interna che riguarda gli eventuali obblighi cui le persone sono tenute verso sé stesse e una esterna che riguarda i doveri verso i consociati presenti ma anche futuri.

Invero, con riguardo in particolare al diritto al cibo inteso come "informed food freedom", si configura un dovere corrispondente che va oltre la valenza interna per proiettarsi all'esterno in una sorta di dovere alimentare verso i propri consociati, da intendersi nel senso più esteso possibile non soltanto da un punto di vista geografico (visto che le scelte legate alla produzione, distribuzione e consumo di cibo impattano ormai a livello globale) ma anche da un punto di vista cronologico perché gli effetti di tali scelte si avvertono tanto nel presente quanto (e direi ancor di più) nel futuro influenzando le condizioni di vita delle future generazioni.

Un dovere al cibo sostenibile, allora, che comporta una responsabilità nei confronti delle generazioni future e che si concretizza in una forma di responsabilità senza reciprocità (stante la problematicità del riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva in capo alle generazioni future⁴) e mossa, piuttosto, da una forma di solidarietà, appunto, intergenerazionale.

Rispettare, proteggere e soddisfare pienamente il diritto al cibo sono dunque i tre profili principali che rappresentano declinazioni dello stesso diritto e in cui confluiscono i temi della sostenibilità della produzione, del miglioramento della sicurezza alimentare e dell'accessibilità alle risorse alimentari⁵. Si tratta dunque di

(¹) S. Rodotà, *Il diritto al cibo*, i Corsivi (e-book), 2014, p. 4

(²) T. Cerruti, *Il cibo tra diritti e doveri: uno sguardo all'Italia*, in *Toruńskie studia polsko-włoskie XVIII - Studi polacco-italiani di toruń XVIII*, Toruń, 2022.

(³) A. Morrone, *Lineamenti di una costituzione alimentare*, in Atti del Convegno "La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive" a cura di A. Morrone e M. Mocchegiani, Bologna 2022, p. 28.

(⁴) In tal senso l'art. 11 TFUE nel quale, evocando un generale principio di integrazione, sancisce che «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile», senza con questo giungere alla annosa problematica del riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva positiva in capo alle generazioni future ma, piuttosto, muovendo da una solidarietà intergenerazionale per la derivazione di una serie di imposizioni connesse alla responsabilità delle generazioni presenti rispetto a quelle future. Per una disamina approfondita del problema giuridico della tutela delle generazioni future si veda R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008.

(⁵) Cfr. C. Drigo, *Il Diritto al cibo adeguato: quale ruolo per gli enti territoriali?*, in www.federalismi.it, 10 febbraio 2016, p. 7 ss.

una visione sintetica - ovvero olistica⁶ - della sicurezza alimentare e delle sue diverse componenti, riassunte da un lato, dal diritto al cibo, quanto alle pretese degli individui relative all'accessibilità e all'adeguatezza (anche dal punto di vista ambientale) del cibo e, dall'altro, dai principi propri anche della sovranità alimentare quanto all'organizzazione delle politiche agrarie e di produzione di alimenti ed alla necessità di promuovere una maggior inclusione dei soggetti che presentano collegamenti più stretti col territorio.

Senza dubbio il sistema delle indicazioni geografiche, così come implementato oggi di profili di sostenibilità dalla proposta di regolamento Com 2022 0134⁷ (come emendata il 1° giugno 2023⁸) nel suo testo finale⁹ e sulla scorta delle indicazioni date dal CESE¹⁰ (del febbraio 2023) con il parere di iniziativa propria "per una etichettatura di sostenibilità che consenta ai consumatori di compiere scelte alimentari sostenibili", potrebbe rivelarsi un sistema che nel rispetto del diritto al cibo inteso come "informed food freedom" comunichi ai consumatori per promuovere il sistema produttivo e l'economia di determinati territori, proteggendo l'ambiente, salvaguardando gli ecosistemi e la biodiversità (anche alla luce della nuova formulazione dell'art. 41 cost) e sostenendo la coesione sociale e la centralità della tracciabilità e della sicurezza alimentare. E, d'altra parte proprio il CESE ritiene che "i regimi di qualità dell'UE già esistenti, come l'agricoltura biologica o le indicazioni geografiche, comprendono già elementi che contribuiscono a una maggiore sostenibilità del sistema alimentare, un fattore, questo, che quindi va riconosciuto".

Il CESE¹¹, chiamato ad esprimere un proprio parere sulla proposta di regolamento aveva precedentemente raccomandato, inoltre, "che i regimi esistenti" fossero "sottoposti a un controllo dal punto di vista della sostenibilità e, se del caso, integrati da appropriate disposizioni in materia di sostenibilità"; inoltre aveva raccomandato "che i criteri per il riconoscimento degli impegni in materia di sostenibilità (fossero) inclusi direttamente nel regolamento e non mediante atti delegati da adottare in una fase successiva, al fine di garantire la certezza del diritto alle associazioni di produttori disposte ad adottare tali impegni."

Per il CESE "la proposta introduce la possibilità per le associazioni di produttori di prodotti IG di integrare impegni di sostenibilità nei requisiti in materia di IG." A questo proposito, "il CESE sottolinea che, data la loro natura intrinseca legata alla prossimità a una determinata regione, alla sua comunità rurale e al suo paesaggio, le IG includono già elementi di sostenibilità. A tale riguardo, il CESE apprezza lo spirito della proposta di mantenere la volontarietà in merito all'inclusione di impegni supplementari di sostenibilità per le IG. Tuttavia, la possibilità per i produttori di rendere i loro prodotti più sostenibili rappresenta certamente una buona opportunità per rafforzare ulteriormente il contributo che le IG apportano alla sostenibilità". Poiché però (continua il CESE) "la sostenibilità è formata da tre diversi pilastri: ambientale, economico e sociale... nel quadro delle IG è essenziale garantire che gli impegni in materia di sostenibilità rispecchino ciascuno di questi tre pilastri, in quanto le IG possono contribuire non solo alla sostenibilità ambientale, ma anche

⁽⁶⁾ G. Zagrebelsky, *Due concetti costituzionali: sovranità alimentare e olistico*, in Aa.Vv., Carlo Petrini: la coscienza del gusto, Pollenzo, 2014, p. 12 e ss.

⁽⁷⁾ COM (2022) 134: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European Union geographical indications for wine, spirit drinks and agricultural products, and quality schemes for agricultural products, amending Regulations (EU) No 1308/2013, (EU) 2017/1001 and (EU) 2019/787 and repealing Regulation (EU) No 1151/2012.

⁽⁸⁾ P9_TA(2023)0210 che modifica i regolamenti (UE) n.1308/2013, (UE) 2017/1001 e (UE) 2019/787 e che abroga il regolamento (UE) n.1151/2012 (COM (2022)0134 – C9-0130/2022 – 2022/0089(COD)).

⁽⁹⁾ Il 27 novembre 2023 il Consiglio speciale agricoltura del Consiglio UE ha approvato il testo finale del regolamento che oggi è contenuto nel Document ST_15998_2023. Il passo successivo è stata l'adozione da parte del Comagri del Parlamento europeo dell'accordo provvisorio avvenuta l'11 dicembre. La plenaria del Parlamento europeo dovrebbe dare la sua approvazione finale all'inizio del 2024. L'entrata in vigore del testo potrebbe essere prevista intorno a marzo/aprile 2024 secondo la data di approvazione da parte della plenaria.

⁽¹⁰⁾ Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Verso un quadro per l'etichettatura di sostenibilità dei prodotti alimentari che consenta ai consumatori di compiere scelte alimentari sostenibili» (parere d'iniziativa) (2023/C 75/14) In Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 75/97 del 28 febbraio 2023.

⁽¹¹⁾ Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle indicazioni geografiche dell'Unione europea di vini, bevande spiritose e prodotti agricoli e ai regimi di qualità dei prodotti agricoli, che modifica i regolamenti (UE) n. 1308/2013, (UE) 2017/1001 e (UE) 2019/787 e che abroga il regolamento (UE) n. 1151/2012 [COM(2022) 134 final — 2022/0089 (COD)] (2022/C 443/17) in GUUE 22.11.2022 C 443/116 IT.

a quella economica e sociale, grazie all'occupazione e al valore aggiunto che esse creano nelle zone rurali". E così, dall'analisi della versione finale della "Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle indicazioni geografiche dell'Unione europea di vini, bevande spiritose e prodotti agricoli e ai regimi di qualità dei prodotti agricoli", si evince con chiarezza l'intenzione del legislatore di associare il concetto di qualità dei prodotti agricoli europei con quello della loro sostenibilità, in conseguenza della consapevolezza che le indicazioni geografiche, che costituiscono alcuni dei più importanti marchi di qualità degli alimenti commercializzati in Europa, possono svolgere un ruolo importante nella conduzione verso la transizione sostenibile per l'intero settore, comportando l'accrescimento del valore del patrimonio culturale e il rafforzamento del peso della sostenibilità nel quadro delle politiche nazionali e regionali al fine di conseguire gli obiettivi del *Green Deal* europeo.

Invero, sin dai considerando della proposta di regolamento emerge da una parte, l'attenzione alle necessità dei cittadini e dei consumatori di mantenere la varietà e la sicurezza degli approvvigionamenti della produzione agricola dell'Unione, compresi quelli di qualità e tradizionali, che presentano qualità specifiche attribuibili sia alla loro origine che al loro modo di produzione; dall'altra, nella consapevolezza che la politica di qualità dell'Unione sia un efficace strumento in grado di condurre a un sistema agroalimentare sostenibile attraverso una transizione giusta ed equa¹², viene espressamente sancita l'opportunità di incoraggiare i produttori di indicazioni geografiche a rispettare norme di sostenibilità che siano più rigorose rispetto a quelle obbligatorie, includendovi obiettivi

ambientali, sociali ed economici¹³. È previsto inoltre che tali requisiti siano definiti in un disciplinare o in un'iniziativa separata.

E così, come si evince dall'articolo 4 della Proposta di regolamento (nella sua versione definitiva), un sistema unitario ed esclusivo di indicazioni geografiche che tutelino i nomi di vini, bevande spiritose e prodotti agricoli con caratteristiche, proprietà o notorietà aventi un legame con il loro luogo di produzione, garantisce, tra le altre cose, *una concorrenza leale per gli agricoltori e i produttori di prodotti agricoli alimentari, al fine di generare valore aggiunto nella catena di commercializzazione contribuendo così all'obiettivo di condividere tale valore aggiunto lungo tutta la catena di approvvigionamento, al fine di garantire la capacità dei produttori di investire nella qualità, nella reputazione e nella sostenibilità dei loro prodotti* (articolo 4, par. 1, lett.b).

Si pone però il problema del controllo della attuazione dei disciplinari di sostenibilità da parte dei produttori di DOP e IGP nonché della comunicazione delle scelte di sostenibilità ai consumatori che, nel caso di Dop e Igp, ove adottate, dovrebbero essere specificate per evitare la sussunzione automatica della sostenibilità nei marchi DOP e IGP e, dunque, della effettività del diritto al cibo inteso come "informed food freedom".

Una soluzione può essere indicata nell'uso di contratti tecnologici che impegnano *blockchain* e *smart contract* i quali, in questo campo, possono senz'altro svolgere funzioni ausiliarie sul piano della effettività.

Invero, i contratti tecnologici che fanno uso di *blockchain* e *smart contract* superano i limiti degli strumenti attualmente in uso dovuti ad una gestione dei dati su verticali scarsamente interoperabili in cui il cliente finale affronta ancora una forte asimmetria informativa

(¹²) Il considerando 11bis prevede infatti che *le indicazioni geografiche sono strumenti in grado di contribuire allo sviluppo rurale sostenibile, alla diversificazione dell'economia rurale, alla prevenzione della delocalizzazione e dello spopolamento attraverso la creazione e il mantenimento dei posti di lavoro nelle zone rurali europee e il sostegno ai produttori su piccola scala, locali e tradizionali, alla conservazione della diversità culturale e socioeconomica, alla tutela del paesaggio rurale, alla gestione e riproduzione sostenibili delle risorse naturali, alla conservazione della biodiversità, al benessere degli animali e alla sicurezza e alla tracciabilità degli alimenti.*

(¹³) Il considerando 12bis, fissa una serie di obiettivi ambientali sociali ed economici, i quali, inevitabilmente, dovrebbero includere, con riguardo agli obiettivi ambientali, *la mitigazione dei cambiamenti climatici, la conservazione e l'uso sostenibile dei suoli, dei paesaggi e delle risorse naturali, la conservazione della biodiversità e la conservazione di sementi rare, razze animali e varietà vegetali locali, la promozione di filiere corte o la gestione e la promozione della salute e del benessere degli animali.* Gli obiettivi sociali dovrebbero, invece, includere *il miglioramento delle condizioni di lavoro e di occupazione, nonché la contrattazione collettiva, la protezione sociale e le norme di sicurezza, la capacità di attrarre e sostenere sia i giovani che i nuovi produttori di prodotti designati da un'indicazione geografica per facilitare il ricambio generazionale e agevolare la solidarietà e la trasmissione delle conoscenze da una generazione all'altra o la promozione di regimi alimentari più sani.* Infine, tra gli obiettivi economici dovrebbero figurare *la garanzia di un reddito stabile ed equo e di una posizione forte lungo tutta la catena del valore per i produttori di prodotti designati da un'indicazione geografica, il miglioramento del valore economico dei prodotti designati da un'indicazione geografica e dalla redistribuzione del valore aggiunto lungo la catena del valore, il contributo alla diversificazione dell'economia rurale o la preservazione delle zone rurali e dello sviluppo locale, compresa l'occupazione nel settore agricolo.*

rispetto agli altri attori delle filiere agroalimentari ed ha a disposizione solo poche informazioni¹⁴. I dati di tracciabilità ancora oggi sono disponibili essenzialmente alle aziende che li hanno raccolti e agli enti di controllo; i soggetti della filiera non hanno accesso a dati strutturati ed affidabili e, in particolare, il consumatore riceve solo le informazioni sintetiche riportate in etichetta perché gli approfondimenti sono disponibili in forma non verificabile e risultano generici riguardando la tipologia di prodotto, senza neppure far riferimento al lotto o all'unità di vendita. Il mercato richiede nuovi metodi per ricostruire il delicato rapporto di fiducia tra produttori e consumatori, aumentando la competitività e migliorando i processi produttivi. I consumatori, proprio in vista dell'esercizio del proprio diritto al cibo inteso come "informed food freedom", non si accontentano più di caratterizzazioni "bio" o "DOP" o "IGP" o "100% tracciabile", ma vogliono vedere i dati, avere l'accesso ai processi produttivi, scoprire la storia di ogni prodotto, sapere cosa sta dietro all'etichetta ed esplorare i dati collegati a nuovi metodi di etichettatura. Da questo punto di vista la gestione dei dati non è solo un modo per 'comunicare' e diffondere il prodotto, essa diventa uno strumento di sicurezza informativa a supporto e a completamento degli strumenti di marketing classici in quanto fornisce uno spazio sicuro e immutabile di dati dove il produttore può valorizzare e raccontare la storia dei propri prodotti e i processi produttivi per i consumatori e lo può fare avvalendosi di dati veritieri¹⁵. Il prodotto assume un nuovo valore, che non riguarda solo il gusto, e che lo caratterizza, attraverso dati veritieri e verificabili, come etico, biologico, territoriale e sostenibile. Da un altro punto di vista, poi, una tecnologia così all'avanguardia come la blockchain, assieme a meccanismi di validazione basati su smart contract incuriosiscono e suscitano un grande interesse da parte dei consumatori contraddistinguendo l'azienda in modo positivo rispetto alla concorrenza che fornisce informazioni in maniera più tradizionale. La blockchain diventa uno strumento di responsabilizzazione, di condivisione e di marketing consentendo di passare da uno storytelling con elementi generici ed immaginari ad una descrizione puntuale e suffragata da dati veritieri e verificabili, di condivisione dei valori

e valutazione dei processi spesso non tangibili. Infatti, due unità di prodotto con caratteristiche simili, possono essere ottenute in modi diversi, anche dalla medesima azienda. Immaginiamo le differenze di un vino liquoroso prodotto da acini essiccati al sole in modo naturale/tradizionale e di uno che ha richiesto il coinvolgimento dei forni ad elevate temperature, in modo industriale. Ancora più evidente la differenza è per il contributo etico, non facilmente dimostrabile, nelle attività di produzione e trasformazione. Attestare che non sia stata utilizzata manodopera minorile, o di altre fasce protette, risulta difficile da collegare ai prodotti se non viene effettuata una raccolta del dato in modo responsabile e immediato ma soprattutto distribuito e disponibile anche agli enti di controllo.

La necessità di maggiore trasparenza è comune sia ai consumatori che alle imprese dell'agroalimentare. Da un lato c'è il desiderio di conoscere ciò che si mangia, sia per ragioni di salubrità e qualità ma anche di sostenibilità, dall'altro, oltre agli investimenti per rendere i propri prodotti sicuri, fedeli alle tradizioni e competitivi sul mercato, la blockchain apre tante nuove possibilità. Inoltre, la recente propensione dei consumatori verso la filiera corta, in cui vi è un rapporto più o meno diretto fra il produttore e il consumatore dimostra l'attenzione verso la provenienza dei prodotti, il desiderio di un rapporto fiduciario diretto, una maggiore freschezza, proprietà sensoriali e nutrizionali, maggiore chiarezza sull'origine dei prodotti, conoscenza diretta dei produttori e delle zone di provenienza. Un sistema così delineato potenzia il rapporto con il cliente, il quale, messo nella condizione di fare scelte consapevoli e informate, aumenterebbe la propria fiducia nei confronti del brand. Infine, i governi possono utilizzare sistemi basati su blockchain per raccogliere informazioni sui vari prodotti alimentari e garantire il rispetto degli standard di sicurezza alimentare ma anche, oggi, di sostenibilità.

Tuttavia, tali vantaggi portano con sé numerose difficoltà derivanti dalla applicazione di una tecnologia ancora giovane e soprattutto priva di un quadro normativo che ne delinei i limiti e i modi di attuazione.

Tra le maggiori sfide si colloca quella legata al rispetto delle norme sulla privacy, in quanto tutte le transazioni

⁽¹⁴⁾ P. Gallo, F. Daidone, F. Sgroi, M. Avantaggiato, *AgriChain: Blockchain Syntactic and Semantic Validation for Reducing Information Asymmetry In Agri-Food*, 2022. [Online]. Available: <http://ceur-ws.org>

⁽¹⁵⁾ M. Krotofil, J. Larsen, and D. Gollmann, *The process matters: Ensuring data veracity in Cyber-physical systems*, ASIACCS 2015, *Proceedings of the 10th ACM Symposium on Information, Computer and Communications Security*, pp. 133–144, Apr. 2015, doi: 10.1145/2714576.2714599.

e i dati registrati sono visibili pubblicamente: un eccesso di trasparenza potrebbe causare problemi legati alla trattazione di dati sensibili, come i metodi di produzione, contenuti nelle informazioni dei prodotti agricoli.

Ciò, a fortiori, considerando i diritti, gli obblighi e i principi imposti dal Regolamento generale sulla protezione dei dati¹⁶, i quali potrebbero essere in contrasto con l'architettura della blockchain, decentralizzata *in re ipsa* e immutabile.

Il primo ostacolo concerne l'individuazione del soggetto preposto a ricoprire il ruolo di "titolare del trattamento" dei dati, ex art. 4 n. 7 del GDPR, e ad assolvere i relativi obblighi ai sensi dell'art. 5; infatti, gli sviluppatori del protocollo, gli attori che gestiscono i nodi della rete e gli utenti che registrano informazioni nel ledger non sembrano soddisfare i requisiti richiesti.

Di conseguenza l'interessato non saprebbe a chi rivolgersi per ottenere notizie sulle modalità e sulla condivisione dei dati personali, vedendo così compromesso il proprio diritto di accesso, ai sensi dell'art. 15.

La seconda difficoltà, dovuta alla natura decentralizzata e pubblica di questa tecnologia, consiste nella individuazione della base giuridica richiesta ex art. 6 e, contestualmente, nella manifestazione di un consenso specifico e inequivocabile, circostanze entrambe inattuabili in mancanza di un "titolare del trattamento".

Ugualmente si potrebbero riscontrare delle difficoltà nell'identificazione del luogo dove vengono divulgati i dati, ex art. 45, in quanto il trasferimento verso stati terzi è permesso solamente tra paesi con un livello di protezione adeguato agli standard comunitari.

Ancora, i diritti di rettifica e alla cancellazione dei dati, disciplinati rispettivamente agli artt. 16 e 17, parrebbero stridere con la immutabilità che caratterizza la blockchain, la quale non permette modifiche al contenuto dei blocchi dopo la registrazione.

Infine, un'ultima tensione tra queste due realtà è rappresentata dai principi di *privacy by design* e *privacy by default*, ai sensi dell'art. 25, cioè l'obbligo di prevedere, sin da subito, i mezzi, le modalità e le impostazioni a tutela dei dati personali: tale circostanza sembrerebbe non conciliarsi con la struttura della block-

chain, la quale tuttavia potrebbe essere adattata allo spirito di tale normativa.

A tal proposito, sono in corso ricerche volte ad introdurre tecniche che permettano, ad esempio, la possibilità di eliminare i dati quando hanno esaurito la loro funzione¹⁷.

La piattaforma SeedsBit (spin off accademico) (con la quale come gruppo di ricerca dell'Università di Palermo abbiamo presentato alcuni progetti per la realizzazione di tecnocontratti di filera¹⁸) per fare fronte a questi problemi utilizza sia *blockchain permissioned* che *permissionless* in modo ibrido a seconda della visibilità che si vuole fornire all'informazione da attestare. Una piattaforma *blockchain permissioned open-source* gestisce i dati che devono essere resi disponibili al consorzio. La piattaforma è arricchita da diversi elementi *software* e *hardware* che consentono di gestire l'interazione con gli utenti finali. Tali elementi sono *app*, *webapp*, supporto per dispositivi *IoT* (*Internet of Things*) e svariate *API* (*Application Program Interface*). L'utilizzo in modo eclettico delle varie tipologie di blockchain consente di mitigarne le criticità, legate ad esempio ai costi ed al consumo energetico delle *blockchain* pubbliche ed alla loro scalabilità, riducendo enormemente la quantità di dati che devono essere attestati su tali tipologie di piattaforma. La piattaforma SeedsBit rende la blockchain accessibile a tutti, consentendo alle aziende di rendere i propri sistemi 'blockchain-ready' con uno sforzo limitato. Attraverso opportune API, sviluppatori terzi possono creare le proprie applicazioni o connettere la blockchain SeedsBit ad applicazioni esistenti. L'integrazione con i sistemi di tracciabilità classici operati dalle aziende valorizza gli investimenti già effettuati e consente di aggiungere un ulteriore livello di veridicità e validità del dato non solo per l'immodificabilità tipica della blockchain ma anche per gli algoritmi di validazione specifici. Questi incrociano dati da più sorgenti anche attraverso l'identificazione univoca del lotto e della singola unità di vendita. In aggiunta alla validazione del dato, la piattaforma SeedsBit opera una validazione di processo, fornendo agli enti certificatori un potente strumento di verifica continua del rispetto di standard e protocolli già adottati, quali ad

⁽¹⁶⁾ Cfr. Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, pubblicato in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 119, 4 maggio 2016.

⁽¹⁷⁾ Cfr. T. Lyons, L. Courcelas, K. Timsit, *Blockchain and the GDPR*, su EUBlockchain Observatory & Forum, in Internet all'indirizzo web https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/20181016_report_gdpr.pdf, 2018

⁽¹⁸⁾ DIGIDABLE, DAGRITNESS, SMOOL.

esempio GS1, HACCP, AICQ, DoP e IGP. Per tale motivo, SeedsBit si rivolge anche agli enti pubblici di controllo e garanzia dell'igiene e della sicurezza alimentare e agli altri attori coinvolti nelle procedure distribuite di validazione del dato.

La tracciabilità e la rintracciabilità di prodotti e processi agroalimentari richiede che cittadini e imprese interagiscano tra loro e con gli enti pubblici e privati preposti alle verifiche ed alle certificazioni tramite *smart contract*. Affinché gli *smart contract* assumano il ruolo rilevante che si prospetta nell'economia trasparente e circolare e possano favorire l'interazione tra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni, è necessario che essi risultino intelleggibili alle parti che li sottoscrivono. Infatti, se da un lato l'utente ha la certezza che lo *smart contract* svolga esattamente determinate operazioni e che non possa essere stato manomesso, è invece difficile far comprendere quali siano tali operazioni, in quanto l'utente finale non è in grado di comprendere un codice sorgente ma può accedere solo ad un contratto in linguaggio naturale. Infatti, lo *smart contract* è scritto in un linguaggio formale - un linguaggio di programmazione per il calcolatore - e non si può pretendere che il consumatore medio sia in grado di comprenderlo. Nasce così l'esigenza di poter garantire la corrispondenza del contratto scritto in linguaggio naturale allo *smart contract* scritto in un linguaggio formale. Un approccio a tale problema è quello di creare degli *smart contract* utilizzando linguaggi ibridi comprensibili sia dall'uomo che dalla macchina o linguaggi di programmazione visuale che offrono maggiore semplicità per l'utente. Un recente approccio alternativo propone di valutare la coerenza tra diverse istanze di un medesimo *smart contract* ottenute in modo indipendente l'una dall'altra, la loro coerenza interna assicura, indirettamente, la corrispondenza alla copia in linguaggio naturale. In tal modo si garantisce la coerenza semantica tra lo *smart contract* e l'intenzione delle parti come riportata nel testo del contratto. La metodologia comprende varie fasi in sequenza che includono la traduzione, l'implementazione e il testing automatico degli *smart contract*¹⁹. La strategia proposta, operata essa stessa da uno *smart contract* dedi-

cato e generico, permette di valutare la qualità della traduzione svolta, gli eventuali errori di logica nell'implementazione degli *smart contract*, le incongruenze semantiche e ciò in vista della soluzione anticipata di situazioni che potrebbero portare alla invalidità dei contratti.

Il "contratto tecnologico" sviluppato su questa piattaforma, dunque, implementato dall'insieme dei requisiti di sostenibilità previsti nei disciplinari di produzione che vadano oltre quelli individuati dalle pertinenti norme europee e nazionali, in conformità a regole tecniche relative all'intero sistema di gestione del processo di produzione di beni destinati all'alimentazione, compresa la gestione delle emissioni nell'ambiente, distinte per specie, orientamento produttivo e metodo di produzione, e parametri di efficientamento energetico nella fase di produzione, trasformazione, trasporto e logistica, e alle scelte etiche, assicura un livello crescente di qualità alimentare e di sostenibilità economica, sociale e ambientale dei processi produttivi. L'adesione al contratto tecnologico di filiera (che può immaginarsi collettivo per una diffusione più ampia della sostenibilità dei processi produttivi) sarà, ovviamente, volontaria e vi potranno accedere tutti gli operatori che si vorranno impegnare ad applicare la relativa disciplina e sottoporsi alla gestione, ai controlli e alle correzioni previste.

In questo modo il "contratto tecnologico" svolgerà attraverso la sua "causa" (per una produzione agroalimentare sostenibile) una funzione consistente nel soddisfare il diritto dei consumatori ad effettuare scelte etiche consapevoli verso i prodotti ottenuti attraverso la regolazione negoziale sostenibile del loro "ciclo di vita" e ciò in vista del raggiungimento dell'obiettivo del minor impatto in termini ambientali, economici e sociali per la preservazione delle risorse per le generazioni future, interpretando quanto ritenuto da quella dottrina²⁰ secondo cui "importantissima conseguenza della modifica all'articolo 41 Cost., (è) che il contratto, principale strumento di espressione della libertà di iniziativa economica privata, non sembri più essere uno strumento atto a regolare esclusivamente gli interessi privati delle parti del sinallagma negoziale, ma dovrà

⁽¹⁹⁾ P. Gallo, G. Capizzi, and M. Timoshina, *SeedsBit: Blockchain per la Tracciabilità Agroalimentare Multifiliera*, in *Federalismi*, 2020.

⁽²⁰⁾ M. Pennasilico, *La «sostenibilità ambientale» nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello «sviluppo umano ed ecologico»*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2020, 3, 1 ss.; cfr. anche Id., «Proprietà ambientale» e «contratto ecologico»: un altro modo di soddisfare i bisogni, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 4, 1261 ss. Sul punto cfr. anche M. Gjomarkaj, *La riforma della Costituzione italiana tra ambiente e sostenibilità dalla prospettiva Europea*, in *Tutela dell'ambiente ed economia circolare nell'industria alimentare*, a cura di F.E. Celentano, R. De Meo, M. Robles, Bari, Cacucci editore, 2023, p. 53 ss.

altresì essere orientato a realizzare una funzione ecologico-sociale”.

ABSTRACT

Le informazioni ai consumatori comunicate attraverso i segni relativi alle indicazioni geografiche (da ultimo implementate con profili di sostenibilità dalla proposta di regolamento (Com) 2022 0134 - come emendata a giugno 2023 - e come indicato nel parere del CESE (di febbraio 2023) “per una etichettatura di sostenibilità che consenta ai consumatori di compiere scelte alimentari sostenibili”) costituiscono la base di un sistema che nel rispetto del diritto al cibo inteso come “informed food freedom” comunica ai consumatori per promuovere il sistema produttivo e l’economia di determinati territori, proteggendo l’ambiente, salvaguardando gli ecosistemi e la biodiversità (anche in ossequio dell’art. 41 cost riformato), sostenendo la coesione sociale e la centralità della tracciabilità e della sicurezza alimentare.

Si pone il problema, però, della effettività dei disciplinari con riguardo alle corrette informazioni fornite ai consumatori e alla loro difficile giustiziabilità. Una soluzione può essere indicata nell’uso di contratti tec-

nologici che impegnano blockchain e smart contract i quali in questo campo possono senz’altro svolgere funzioni ausiliarie sul piano della effettività.

The information to consumers communicated through the signs relating to geographical indications (lastly implemented with sustainability profiles by the proposal for regulation (Com) 2022 0134 - as amended in June 2023 - and as indicated in the EESC opinion (of February 2023) " for sustainability labeling that allows consumers to make sustainable food choices") constitute the basis of a system which, while respecting the right to food understood as "informed food freedom", communicates to consumers to promote the production system and the economy of certain territories, protecting the environment, safeguarding ecosystems and biodiversity (also in compliance with the reformed art. 41 of the Constitution), supporting social cohesion and the centrality of traceability and food safety.

The problem, however, arises of the effectiveness of the regulations with regard to the correct information provided to consumers and their difficult justice. A solution may be indicated in the use of technological contracts that involve blockchain and smart contracts which in this field can certainly perform auxiliary functions in terms of effectiveness.

Agriculture, Food, Environment: toward a globalised framework of justiciability

Ferdinando Albisinni

European Agri-Food and Environment Law are increasingly characterised by a peculiar way of rule-making, where multilevel sources of law overlap and interact, and where private and public responsibilities are brought to unity through vertical and horizontal cooperation.

Globalisation of production and trade opened the way to Globalisation of rules, where European, International, National and Regional level play roles which cannot be reduced into the traditional hierarchical framework.

In this perspective European Agri-Food and Environment Law, by their proper nature, must now be appreciated as European and Global Law, in the true comparative sense of communication and contamination among legal systems, leading to the conclusion that within the present dimension many global sources of law concur to build new models of European Governance in this sensitive area of experience.

International agreements certainly have played and are still playing a decisive role. It is sufficient here to mention the WTO agreement, the well known cases discussed before WTO panels (from use of hormones in bovine meat, to GMOs, to GIs), the Treaty signed by EU and Vietnam, the CETA, the negotiations on the TTIP even if not arrived to a final result, and recently Reg. (EU) 2019/1753 on the accession to the Geneva Act of the Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications.

Together with those sources a relevant role is played by recommendations of organisations and institutions, like Codex Alimentarius Commission, UNECE, OIV, which as a matter of principle are classified as soft law, but in most cases benefit of a role very near to hard law.

Finally, a decisive and increasing role is played by what legal scholars qualified as legal transplants, and that we could consider as the shared dimension of Law.

We must therefore recognize that we are facing an increasing communication of legal model within a glo-

bal framework, with the tendency to share models and answers on the basis of shared experiences, in the two aspects of including external sources within the internal legal system and, on the other hand, of acting as source (or at least as model qualified and complied with) of rules that have effect beyond geography and political sovereignty.

Even sources of law are largely involved in this process.

The traditional border between public and private law sources is becoming difficult to trace in EU Agri-Food, and Environment Law, where regulatory authorities, technical rules and standards are typically transnational, and standards of private-law origin have large and relevant impact on the effective governance of the sector, giving place to what has been meaningfully qualified as the "Hybridization of Safety Governance". Conversely, the Community, Euro-unitary, and National Legislator, and the same international sources, have repeatedly dialogued with the jurisprudence, proposing new regulatory and protection structures as an answer to the critical issues of the discipline that emerged within the litigation.

From reverse discrimination, to the identification of the subject responsible for the labelling, to genetically modified and transgenic products, to the appreciation of ethical values in the rules of origin indication, to food choices, to protection of animal welfare and biodiversity, there are numerous and well-known examples in this sense, even recent ones, which confirm the peculiarity of the discipline of agriculture and food.

The crises of recent years have then brought security policies back to the fore and with them the responsibility of science and institutions in guaranteeing the right to food, declined as a guarantee of access to an essential good (better: to the essential good, a necessary prerequisite for the exercise of any other right).

In this sense, agri-food law stands as an exemplary laboratory, in quantitative terms for the large number of judicial decisions on the subject, and on a systemic level for the interstitial and multiple nature of this field of legal experience.

If the legislation relocates and reorders the experience in a process of continuous innovation, through acts of different nature, content and scope, the jurisdiction becomes the occasion to consolidate the existing experience and at the same time to anticipate evolutionary trends, on the substance of regulation and on the institutional level involved.

In a dimension which is not only European, litigation

turns out to be an ordinary position tool of agri-food law, as much and sometimes more than the administrative and legislative tools traditionally privileged in some Member States (including Italy).

Such trend is underlined by the increasing attention of the central courts, both at European and national level, for rules and models adopted in other framework and territories, be they international for the Court of Justice, or European for the Italian courts.

It arises in all these cases - with particular relevance where there is a question of identifying possible offences and penalties, both in the relation between food

business operators and between them and citizens (not only consumers; exemplary are the repeated pronouncements on the subject of access to food and food choices by prisoners and students) - the need to draw models and paradigms, suitable for a justice difficult to reduce within the traditional order of the sources designed by traditional national rules.

In this perspective, Comparative method appears to be a precious tool to better know, implement and in some cases reform this area of legal experience, not only as an academic research tool, but as a necessary tool to operate in the real world.

Giustiziabilità fra attività delle imprese agro-alimentari e cambiamenti climatici

Francesco Bruno

1.- Introduzione

Nella prima parte del *Novum Organum* di Bacone, denominata “*Pars destruens*”, sono indicati (e minuziosamente spiegati in tutte le loro sfaccettature) gli errori da cui dobbiamo liberarci per delineare il metodo della ricerca della verità. Nella sua logica occorre purificare la nostra mentalità da una serie di errori che avevano causato sino ad allora lo scarso progresso delle scienze¹. Niente di più vero quando ci si accosta ai cambiamenti climatici. Se non si abbattono tra gli Stati e nel contesto della comunità internazionale le barriere sociali, economiche e culturali, il rischio è di fare una mera ricognizione di giurisprudenza e non cogliere i complessi fenomeni che deve oggi affrontare il giurista per comprendere come dare efficacia ed esecuzione (quindi, in una delle sue accezioni, integrare la giustiziabilità) ai nuovi diritti dei cittadini e doveri del comparto produttivo. È necessario mutare paradigma, rompere ogni ostacolo alla piena conoscenza delle politiche sottese (ad esempio, ma non solo, della lotta ai cambiamenti climatici), onde cercare di cogliere aspetti unificanti e di sistema dei vari ordinamenti.

Invero, come argutamente evidenziato quasi venti

anni fa in riferimento al commercio internazionale, “quando la ratio o le finalità delle regole internazionali investono direttamente o incidono in modo consistente su interessi o situazioni giuridiche di vitale importanza per alcuni specifici soggetti privati, quest’ultimi si vedono solitamente negare il diritto di rivolgersi a Tribunali statali o a Corti sovranazionali per azionare pretese ricollegate in via diretta all’esistenza e al contenuto di quelle norme”².

In tale logica, la giustiziabilità, intesa come la concreta azionabilità in capo a privati di pretese fondate su regole di diritto - è ancora “largamente un tabù se si ha riguardo alle norme internazionali, in genere, e a quelle di diritto internazionale economico, in particolare; e si tratta di una constatazione con cui occorre fare i conti in modo radicale, se veramente si vuole che certi valori escano dall’astratto involucro delle norme (largamente inapplicate) che li enunciano, per divenire strumenti effettivi di conformazione della realtà ai valori che esse si propongono di promuovere o tutelare”³. Seppur tenendo presenti tali limiti del rapporto tra effettivo riconoscimento dei diritti e loro formale individuazione, è indiscutibile, e la letteratura oramai va in questa direzione (e ancora una volta negli Stati Uniti si colgono per prima i segnali più innovativi) che sia nato un vero e proprio *Climate change litigation*⁴, ossia un *corpus* emergente del contenzioso in materia di diritto ambientale attraverso il quale ricorrenti privati e comitati di portatori d’interesse cercano d’introdurre nel sistema giuridico precedenti giurisprudenziali relativi a violazioni per mancata o non corretta applicazione di norme nazionali ed accordi internazionali in materia di cambiamento climatico da parte di istituzioni pubbliche, come governi e aziende.

(¹) Tali errori (o per meglio dire, i pregiudizi dell’uomo) sono definiti “idola” e si dividono in: -*idola tribus* (ossia i pregiudizi fondati sulla stessa natura umana, che tende a semplificare e a compiacersi di astrazioni); - *idola specus* (ossia i pregiudizi derivanti dal singolo individuo condizionato dall’ambiente in cui vive e cresce); - *idola fori* (ossia pregiudizi che derivano dal contatto reciproco tra gli uomini, in particolare dal loro “commercio” di idee e pensieri); -*idola theatri* (ossia i pregiudizi derivanti dalle “false eredità” delle teorie filosofiche, ma anche di altre scienze, tramandate dalla tradizione). Secondo Bacone, solo una volta abbattuti questi muri, possiamo accostarci al “vero” metodo di conoscenza. Per approfondimenti, F. Bacone, *Nuovo organo. Testo latino a fronte*, a cura di M. Marchetto, Bompiani, 2002.

(²) A. Mazzoni, *Globalizzazione, commercio internazionale e giustiziabilità di pretese private fondate su norme internazionali*, in *Dir. Comm. Internaz.*, n. 2-2006, p. 258.

(³) Sempre A. Mazzoni, *op. cit.*, p. 258.

(⁴) Una recente e sintetica disamina, in una logica di diritto nazionale, si ritrova in P. Patrito, *Cambiamento climatico e responsabilità dei pubblici poteri: aspetti (più o meno) problematici di un recente fenomeno*, in *Resp. Civ. Prev.*, n. 6-2023, p. 1934. Il quale evidenzia come “generalmente la giurisprudenza prima illustrata in tema di *climate change litigation* è intesa quale pungolo (più o meno opportuno, sulla base delle diverse sensibilità che si sono manifestate nella soggetta materia) nei confronti di governi renitenti all’attuazione dei vincoli dettati dalla scienza o dal legislatore sovranazionale. Pare, piuttosto, che si tratti di un *discessus* (non si sa fino a che punto *commodus*) che consente alla politica, in ragione delle sentenze di condanna, di assumere decisioni che potrebbero risultare poco gradite ai loro destinatari”.

E per comprendere la necessità di dover ripensare il metodo induttivo (per dirla alla Bacone) e non più potersi limitare ad uno strumentario “tradizionale” è sufficiente qualche dato:

Innanzitutto, il contenzioso sul clima agisce attraverso cinque tipi di azioni legali: costituzionali (incentrate sulle violazioni dei diritti costituzionali da parte dello Stato), amministrative (per contestare la fondatezza del processo decisionale amministrativo), di diritto privato (per accertare la responsabilità di società o altre organizzazioni in casi di negligenza, frodi, violazioni in materia di tutela dei consumatori o scorretta comunicazione di informazioni sugli impatti climatici) o azioni in materia di diritti umani.

In secondo luogo, il trend attuale in materia di *Climate change litigation* vede un crescente numero di casi avviati da attivisti per il clima e vinti con successo nei tribunali globali. Il “2017 UN Litigation Report” ha identificato ben 884 casi in 24 paesi di cui 654 negli Stati Uniti e 230 in tutti gli altri paesi. Nel 2020, il numero di casi è quasi raddoppiato arrivando ad almeno 1.550 casi in materia di cambiamento climatico e diritti umani in 38 paesi (39 solo nell’Unione Europea), con circa 1.200 casi negli Stati Uniti e oltre 350 nel resto del mondo. Nel dicembre 2022, il numero era cresciuto fino a 2.180, di cui 1.522 negli Stati Uniti⁵. La previsione è pertanto quella di una crescita continua e costante del *Climate change litigation* per tutta la durata degli anni ’20 del 2000 associata ad una tendenza alla diversificazione della gamma di richiedenti e convenuti a testimonianza della maggiore comprensione del ruolo che svolgono attori multipli nelle cause e nelle soluzioni in materia di cambiamento climatico. In aumento sicuramente i procedimenti incentrati sulla responsabilità personale (i.e., azioni penali, obblighi dei direttori, degli ufficiali e dei trustee nella gestione dei rischi climatici) e le controversie internazionali per azioni inibitorie e di risarcimento del danno legato ad effetti dell’attività sul cambiamento climatico. Anche il numero dei casi con ambizioni strategiche continua ad aumentare⁶.

E due sono le macro-categorie di contenziosi: cause contro Stati e cause contro Società o individui, a loro volta suddivisi in ulteriori sottogruppi a seconda del tipo di *claim* proposto. Per quanto di interesse, qui ver-

ranno analizzate prevalentemente controversie contro: (i) le società, in particolare in materia di responsabilità e riduzione delle emissioni, (ii) i governi, in caso di inerzia nell’adozione delle misure di mitigazione del cambiamento climatico, (iii) procedimenti avverso l’autorizzazione ed il finanziamento di progetti ritenuti a impatto rilevante e (iv) impugnazioni avverso policies aziendali per la mitigazione dei cambiamenti climatici ed il rispetto dei diritti umani che rappresentano dichiarazioni false ed ingannevoli;

Infine, quello che emerge è che gli Stati Sovrani (e l’UE nel nostro caso) sono ancora centrali nella tutela dell’ambiente, mentre quasi alcun peso hanno i tribunali internazionali, la WTO e anche lo strumento dell’arbitrato è poco utilizzato (forse per i costi o perché ritenuto troppo vicino alle imprese). In realtà, e si vedrà nella disamina delle sentenze, vi è un intreccio tra regole nazionali privatistiche e pubblicistiche financo penalistiche, trattati internazionali (spesso di soft law), principi di diritto internazionale e diritto europeo. Il tutto in -si ripete- provvedimenti di Corti di Stati Sovrani.

Fatta questa premessa, prima sarà sintetizzato il rapporto tra produzione agroalimentare e cambiamenti climatici, poi la normativa internazionale ed europea di riferimento e poi richiamati quattro casi, assai noti: i primi due sono olandesi non sono del settore alimentare, ma si tratta di precedenti determinanti che non possono non essere richiamati, e gli altri due del comparto alimentare, uno che si riferisce alla catena di grande distribuzione francese Casino e l’altro alle banane chiquita.

2.- Produzione agroalimentare e cambiamenti climatici

Nella società moderna aumenta l’incertezza associata allo sviluppo economico e alla tecnologia: al conflitto sulla distribuzione dei beni si aggiunge quello sulla distribuzione dei “mali”. Questa ripartizione dipende non solo da variabili tecniche, economiche, sociali e culturali, ma altresì dagli assetti politico-istituzionali degli Stati. Differenti società e culture (si pensi a quella nordamericana ed a quella europea, che sono centrali, insieme a quella asiatica, nell’equilibrio dei poteri

⁽⁵⁾ È possibile seguire l’evoluzione dei casi nel sito del Sabin Center for Climate Change Law della Columbia Law School: <https://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/>.

⁽⁶⁾ J. Setzer, C. Higham, *Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot*, Policy Report, 2022.

globali) reagiscono in modo diverso a incertezze analoghe.

Emblematica, al riguardo, è la sicurezza alimentare. Novità di questi ultimi anni, che incide fortemente sulla *food law*⁷ sono tutte le questioni legate ai cambiamenti climatici⁸. Ciò può essere considerato sotto due differenti punti di vista: la produzione agro-alimentare che causa danni all'ambiente e - al contrario - i cambiamenti climatici e il progressivo riscaldamento globale che causano danni a loro volta al sistema alimentare e alla biodiversità agro-alimentare⁹.

Leggendo il fenomeno dal primo punto di vista, secondo la letteratura scientifica, già da molti anni il sistema alimentare nel suo complesso, inteso come "filiera" (produzione agricola, trasformazione, distribuzione, consumo e gestione dei rifiuti), è tra le cause più importanti dei cambiamenti climatici¹⁰.

La comunità scientifica ritiene inequivocabile l'attuale surriscaldamento globale del pianeta e considera elevata la probabilità che nei prossimi decenni il pianeta dovrà fronteggiare mutamenti del clima, originati da attività antropiche, molto pericolosi per le persone e gli ecosistemi che abitano il pianeta. Il riscaldamento globale è determinato dall'accumulo nell'atmosfera di alcuni gas che hanno la capacità di trattenere parte della radiazione infrarossa emanata dalla Terra: l'alterazione del bilancio energetico terrestre determina l'aumento delle temperature globali con un impatto diretto sulla produzione di cibo e la sicurezza alimentare¹¹.

Pertanto, anche alle industrie alimentari si applicano le regole internazionali ed europee finalizzate a ridurre le emissioni di gas serra nell'atmosfera, considerando, come è stato affermato, che il sistema agro-alimentare moderno si basa sulla presunzione di una illimitata disponibilità di carburanti fossili a basso costo ed è *ecologicamente insostenibile*, con il paradosso che "è proprio l'industria alimentare quella più esposta ai rischi dei cambiamenti climatici indotti dai gas-serra, sia attraverso l'alterazione dei cicli climatici tradizionali sia attraverso il degrado ambientale, la siccità, la salinizzazione e l'erosione dei suoli, le infestazioni e le patologie fungine e virali, la desertificazione"¹².

E qui il secondo angolo di visuale: certamente l'aumento della temperatura del globo comporterà presto una rivoluzione nella produzione agroalimentare, alcune specie dovranno essere coltivate altrove, o con altre tecniche¹³. Serviranno sicuramente ulteriori risorse idriche e potenzialmente potrebbe accadere che taluni paesaggi agricoli scompaiano del tutto. Ma andiamo per ordine.

3.- Le regole internazionali ed europee sui cambiamenti climatici

La regolazione delle emissioni climalteranti è inevitabilmente a livello internazionale, considerando che l'ambiente è un bene sovranazionale e non può che essere disciplinato attraverso un accordo tra Stati.

(7) Sulla nozione di *Food Law* in una (necessaria) visione comparatistica ed internazionale, Aa. Vv., *Research Handbook on International Food Law*, edited by M. T. Roberts, Cheltenham Glos, EE, 2023, nonché Aa. Vv., *European and Global Food Law*, edited by L. Costato, F. Albisinni, Padova, Wolters Kluwer, 2016, *passim*. Per un approfondimento di confronto tra diritto statunitense ed europeo, cfr. F. Bruno, *Il diritto alimentare nel contesto globale: USA e UE a confronto*, Cedam, Padova, 2017, *passim*.

(8) Sul rapporto tra i cambiamenti climatici e gli (eventuali) risarcimenti dei danni ai cittadini, v. D. J. Grimm, *Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Tort Damages among CO2 Producers*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2007, 32, p. 209.

(9) Altro profilo interessante riguarda il rapporto con i segni distintivi. Su tale questione, v. A. Di Lauro, *Gli effetti dei cambiamenti climatici sulla disciplina delle indicazioni geografiche: criticità e prospettive*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2022, p. 22 ss.

(10) Negli ultimi cento anni abbiamo assistito a un aumento globale della temperatura media della superficie terrestre di 0,74°C. Il periodo compreso tra il 1995 e il 2006 è stato il più caldo mai registrato da quando sono cominciati i rilevamenti, nel 1850. Stiamo anche assistendo a un aumento della temperatura degli oceani e del livello dei mari, al veloce riscaldamento dell'Artico, all'acidificazione degli oceani, a un incremento degli eventi climatici estremi e a trasformazioni nei cicli vitali delle specie vegetali e animali. Per approfondimenti, *Food Climate Research Network (2008) Cooking Up a Storm*. www.fcrn.org.uk/sites/default/files/CuaS_web.pdf.

(11) Numerosi sono i rapporti scientifici che hanno confermato il consenso della comunità scientifica sul tema del surriscaldamento globale, e sulla sua prevalente origine antropica. Rimanendo ai documenti più recenti, è possibile citare il "Quinto rapporto di valutazione" dell'Intergovernmental Panel on Climate Change, il comitato ONU sul clima (IPCC, 2013), l'organismo ONU che periodicamente effettua una sintesi della letteratura scientifica disponibile, cui hanno collaborato migliaia di scienziati.

(12) M. Moresi, P. Masi, R. Massini, *Industria alimentare italiana: quali prospettive di ricerca e sviluppo?*, 16, documento presente nel sito internet della Società Italiana di Scienze e Tecnologie Alimentari (SISTAL), <http://www.sistal.org/doc/RELAZ-SISTAL-ISMEA.pdf>.

(13) In riferimento ai vini, ad esempio, si vedano le considerazioni di S. Carmignani, *Cambiamenti climatici e conciliazione tra sviluppo sostenibile e produzione di vini di qualità*, in q. Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2024, p. 5 ss. e, prima, Id., *L'agricoltura resiliente*

A livello internazionale, il primo tentativo di combattere e ridurre le emissioni inquinanti risale al 9 maggio 1992, quando fu approvata a New York, sotto l'egida delle Nazioni Unite, la Convenzione di Rio de Janeiro (*United Nations Framework Convention on Climate Change* - UNFCCC), la quale aveva come obiettivo di stabilizzare le concentrazioni di gas-serra nell'atmosfera al fine di impedire pericolose interferenze con il sistema climatico. Tale Convenzione, tuttavia, era poco efficace in quanto "soft law" e dunque non vincolante per le Parti. Nello specifico, la Convenzione prevedeva che le Parti assumessero l'impegno generico di riportare le emissioni di anidride carbonica ai livelli cui le stesse si collocavano nel 1990¹⁴.

La comunità internazionale ha invece assunto impegni legalmente vincolanti con il Protocollo di Kyoto, che rappresenta il primo strumento di attuazione della "Convenzione quadro" UNFCCC. Gli impegni che le Parti hanno assunto con il Protocollo hanno previsto una riduzione, nel periodo 2008-2012, delle loro emissioni complessive di gas serra del 5,2% rispetto ai valori del 1990¹⁵.

L'obiettivo della riduzione delle emissioni passa attraverso l'assegnazione di specifiche "Unità" (denominate *Assigned Amount Units* - AAU) a ciascun Paese, che deve mantenersi nell'ambito delle unità assegnate (10). Per adempiere a tali obblighi, il Protocollo stabilisce che gli Stati firmatari potranno utilizzare specifici "crediti" attraverso tre meccanismi di flessibilità: *joint implementation, clean development ed emission trading*. Di tali meccanismi, quello dell'*emission trading* ha un ruolo cruciale; esso prevede la fissazione di un tetto (*cap*) di emissioni consentite, un sistema di allocazione di "quote di emissione" e il loro commercio (*trade*). L'art. 17 del Protocollo stabilisce che i Paesi assegnatari delle AAU che riescano a ridurre le emis-

sioni in misura maggiore rispetto al loro *target* possano vendere le AAU in *surplus* ad altri Paesi che possono acquistarle per raggiungere i loro obblighi di riduzione.

Oggi, le regole sulla lotta ai cambiamenti climatici sono contenute nell'Accordo di Parigi, concluso nel dicembre 2015¹⁶. La cerimonia di apertura del periodo di firma dell'Accordo, avvenuta a New York il 22 aprile 2016, ha registrato la presenza dei rappresentanti di ben 175 Paesi¹⁷. A ciò è seguito un rapido processo di ratifica, che ha reso possibile l'entrata in vigore dell'Accordo il 4 novembre 2016. Esso rappresenta un importante momento di passaggio e di evoluzione rispetto al suo predecessore, il Protocollo di Kyoto, caratterizzato da un impianto concettuale e normativo rigido, che, a quasi venti anni dalla sua adozione, avvenuta a Kyoto nel 1997, non rispecchiava più le esigenze della comunità internazionale. L'Accordo di Parigi si propone quindi di superare le rigidità manifestate dal Protocollo di Kyoto e decretarne il graduale superamento, nell'ambito delle iniziative della comunità internazionale nella lotta contro i cambiamenti climatici, realizzate in attuazione degli obiettivi e dei principi sanciti dalla Convenzione-quadro sui cambiamenti climatici del 1992, che ancora oggi costituisce la base dell'azione internazionale in materia.

Rispetto alla natura giuridica di tale Accordo, si può senz'altro sostenere che sia un trattato internazionale di natura vincolante ai sensi dell'art. 2, par. 1, lett. a), della Convenzione di Vienna. Infatti, esso rientra senza dubbio nella definizione di accordo internazionale concluso tra Stati in forma scritta e regolato dal diritto internazionale, a prescindere dalla sua esatta denominazione¹⁸. Ciò è vero anche se molte delle disposizioni dell'Accordo di Parigi non danno luogo a precisi obblighi di condotta o di risultato, ma piuttosto

e le sfide della giustizia climatica, in *Diritto Agroalim.*, 2023. In generale, sul rapporto tra produzione alimentare e sostenibilità, P. Borghi, "La" sostenibilità e "le" sostenibilità. L'UE, la sicurezza alimentare e il senso di un sistema agroalimentare più sostenibile, in Aa.Vv., *La sicurezza alimentare tra crisi internazionali e nuovi modelli economici*, a cura di F. Rossi Dal Pozzo e V. Rubino, Bari, Cacucci, 2023, p. 245 ss.

(¹⁴) Per la normativa internazionale, europea e italiana, vedi il citato programma di ricerca "Climate Change Law in the Word", sul sito del *Sabin Center of Climate Change Law della Columbia Law School*: <http://web.law.columbia.edu/climate-change>.

(¹⁵) Per l'Europa l'8%. Nuovi impegni circa la riduzione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera per il periodo 2013-2015 sono stati assunti a Durban, Sudafrica, nell'ambito della *United Nations Climate Change Conference 2011* (COP17/CMP7), dove è stato altresì modificato il Protocollo di Kyoto. Inoltre, nella Conferenza di Parigi del 2016 sul clima un nuovo quadro globale delle regole è stato impostato, con l'adesione sia di Stati Uniti, sia della UE.

(¹⁶) *Paris Agreement*, adottato a Parigi il 12 dicembre 2015 ed entrato in vigore il 4 novembre 2016.

(¹⁷) I Paesi firmatari dell'Accordo di Parigi sono 195. Per la lista completa vedi http://unfccc.int/paris_agreement/items/9444.php.

(¹⁸) Sul punto, H. Van Asselt, *International Climate Change Law in a Bottom-up World, Questions of Int. Law*, Zoom-in 26, 2016, p. 5 ss; D. Bodansky, *The Legal Character of the Paris Agreement*, *Review of European, Comparative and Int. Environmental Law*, 2016.

possono definirsi come doveri di «*due diligence*», come è stato correttamente rilevato¹⁹. Il principale esempio in tal senso è rappresentato dall'assenza di obblighi vincolanti di riduzione delle emissioni di gas serra a carico delle parti, rimpiazzati, nell'impianto dell'Accordo di Parigi, da un sistema di contributi nazionali non vincolanti di mitigazione, stabiliti da ciascuna parte in via del tutto autonoma e volontaria. Il rispetto di tali contributi nazionali è solo soggetto solamente ad un controllo indiretto, di tipo facilitativo, da parte delle istituzioni previste dal sistema dell'Accordo.

Il carattere non vincolante della maggior parte delle disposizioni dell'Accordo di Parigi è confermato dal fatto che, con riferimento ai contributi nazionali non vincolanti di mitigazione, molti Paesi si sono opposti all'uso di «*shall*» al posto di «*should*» nella definizione degli obblighi delle parti²⁰. Inoltre, l'utilizzo della dizione «*contributi nazionali non vincolanti*» al posto di quella di «*obblighi vincolanti di riduzione*», che era invece stata utilizzata nel Protocollo di Kyoto, chiarisce la netta ed inequivocabile volontà delle parti di non sottoporsi ad obblighi di tipo vincolante mediante l'adozione dell'Accordo di Parigi²¹.

A livello europeo, il Protocollo di Kyoto è stato ratificato dall'Unione il 2 giugno 2002, mentre la proposta di direttiva presentata il 23 ottobre 2001 è stata adottata circa due anni più tardi, il 13 ottobre 2003 (Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 che *istituisce un sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio*). La Direttiva introduce un sistema di scambio (operativo dal 1° gennaio 2005) in base al quale ai gestori di impianti si assegna un certo numero di quote che permettono di produrre emissioni. Il numero complessivo delle quote assegnate determina il limite massimo (tetto o *cap*) di emissioni che ogni partecipante al sistema può produrre globalmente. Coloro che riescono ad osservare detto *cap* sono considerati come «*creditori di emissioni*», con la conseguenza che possono cedere i «*crediti*» ad altri Stati che sono al di sopra del *cap* stesso. È evidente, dunque, il carattere premiale di tale normativa, in quanto i soggetti che non riescono a ridurre le loro emissioni dovranno

acquistare «*crediti*» da altri soggetti per «*raggiungere*» il livello del *cap* superato a causa delle proprie eccessive emissioni.

In generale, la Direttiva si fonda su due pilastri: le autorizzazioni, di cui dovranno munirsi tutti i gestori di impianti che parteciperanno al sistema, e le quote di emissioni, misurate ed espresse in tonnellate di CO₂ equivalente, che permettono al loro titolare (gestore di impianti) di emettere una tonnellata di biossido di carbonio l'anno. I gestori di impianti sono tenuti a restituire, entro il 30 aprile di ciascun anno, le quote di emissione annotate sul Registro e corrispondenti alle quantità di emissioni rilasciate dall'impianto nell'anno solare precedente. Nel caso in cui le quote presentate non siano sufficienti, le imprese potranno subire sanzioni.

Un altro importante istituto previsto dalla Direttiva è il c.d. Registro nazionale. Atteso che le quote esistono solo in forma elettronica, ogni soggetto interessato può detenere quote e ritirarle dal mercato a condizione che abbia un conto aperto nel relativo Registro nazionale. I registri nazionali costituiscono un aspetto essenziale non solo ai fini di una efficiente sorveglianza degli scambi a livello di impianti, ma anche per verificare il rispetto degli impegni assunti dagli Stati membri con l'Accordo di ripartizione degli oneri.

La Direttiva del 2003 è stata poi modificata dalla c.d. «*Direttiva Linking*» emanata nel 2004 (Direttiva 2004/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 ottobre 2004 *recante modifica della Direttiva 2003/87/CE che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra nella Comunità, riguardo ai meccanismi di progetto del Protocollo di Kyoto*), la quale si pone l'obiettivo di aprire il sistema comunitario di scambio di quote di emissione ai meccanismi *project-based* (JI e CDM).

Tale tentativo di collegare i meccanismi JI e CDM con il sistema comunitario del *cap-and-trade* è stato criticato in dottrina, poiché in quest'ultimo sistema l'assegnazione delle quote avviene *ex ante* con il meccanismo, appunto, del *cap* e del *trade*, nei primi la riduzione delle emissioni viene verificata *ex post*, in quanto si basano su un approccio *baseline-and-credit*.

La Direttiva del 2003 è stata ulteriormente modificata dalla Direttiva 2009/29 (Direttiva 2009/29/CE del

⁽¹⁹⁾ C. Voigt, *The Paris Agreement: What is the Standard of Conduct for Parties?*, *Questions of Int. Law*, Zoom-in 26, 2016, p. 17 ss.

⁽²⁰⁾ D. Bodansky, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, *American Journal of Int. Law*, 2016, p. 288 ss., p. 298.

⁽²¹⁾ D. Bodansky, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?* cit., p. 294 e 297.

Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 che *modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra*), che mira a risolvere alcune questioni problematiche emerse successivamente all'emanazione della Direttiva 2003/87, e si pone l'obiettivo di razionalizzare ed estendere l'ambito di applicazione del sistema ETS.

Allo stato, il c.d. *Emissions Trading System* - come aggiornato alla luce della Direttiva n. 2018/40 - si inquadra nel cerchio a più ampio diametro del "Pacchetto per il clima e l'energia 2020" e, quindi, del "Quadro per il clima e l'energia 2030"; con quest'ultimo, l'Unione Europea si è impegnata a ridurre entro il 2030 le emissioni di gas serra di almeno il 40% al di sotto dei livelli del 1990.

In linea con il *trend* internazionale, a tale rilevante disegno di mitigazione - i cui mezzi risultano, da una parte, il miglioramento dell'efficienza energetica almeno del 32.5% e, dall'altra, l'aumento della quota di consumo energetica proveniente da fonti rinnovabili di almeno il 32% - si aggiunge la nota "Strategia Europea in tema di adattamento ai cambiamenti climatici", volta alla minimizzazione degli impatti economici, ambientali e sociali derivanti dai mutamenti climatici²².

Posti i vincoli gravanti sugli Stati e la centralità del principio di effettività della tutela, appare nodale la *quaestio* dei rimedi al cambiamento climatico. A rilevare è, in particolare, la controversa possibilità dei singoli di azionare in giudizio gli obblighi di matrice internazionale ed europea. Un fondamento di tali iniziative giudiziarie è dato rinvenirlo, non solo nelle richiamate Convenzioni internazionali, ma anche negli *Oslo*

Principles on Global Climate Change Obligations del 1 marzo 2015²³. Con tale Carta dei principi, elaborata da un gruppo di internazionalisti di vari Paesi, si è, infatti, affermato che, ferma restando l'assenza di trattati vincolanti e fatto salvo il margine di discrezionalità degli Stati nelle modalità di assolvimento degli obblighi, il diritto internazionale - prima di tutto, il principio di precauzione - e i singoli ordinamenti nazionali imporrebbero ai governi di adottare tutte le misure volte a impedire che il cambiamento climatico comporti il superamento della soglia dei 2 °C rispetto ai livelli dell'epoca preindustriale.

4.- Il contenzioso sul clima: alcuni casi di interesse per il settore agroalimentare²⁴

Seppur non del settore agroalimentare, è necessario partire da tre sentenze dei Paesi Bassi. In primo luogo, la Suprema Corte olandese, la quale, con una recente sentenza in tema di emergenza climatica²⁵, ha ritenuto che il Governo nazionale dovesse ridurre del 25% rispetto ai livelli del 1990 le emissioni di biossido di carbonio e degli altri gas serra entro il 2020. Contrariamente alla tesi erariale, secondo cui un ordine di "creare legislazione" non sarebbe ammissibile e inciderebbe sullo stesso sistema di separazione dei poteri, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di una vera e propria obbligazione positiva dello Stato di proteggere la vita e la salute dei cittadini.

Più in particolare, seguendo il ragionamento della Corte, dagli articoli 93 e 94 della Costituzione olandese discenderebbe l'obbligo dello Stato di osservare ogni disposto della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, siccome in ogni sua parte vincolante;

⁽²²⁾ Per un'analisi degli obiettivi di mitigazione dell'Accordo di Parigi, cfr. J.E. Viñuales, *The Paris Climate Agreement: An Initial Examination*, in *Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance, C-EENRG Working Papers*, 2015, n. 3, pp. 12-14, <http://www.ceenrg.lanedecon.cam.ac.uk/publications/working-papers-1>.

⁽²³⁾ Per un'analisi: K.H. Olsen, C. Arens, F. Mersmann, *Learning from CDM SD Tool Experience for Article 6.4 of the Paris Agreement*, *Climate Policy*, 2017, <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14693062.2016.1277686>.

⁽²⁴⁾ Tutti tali casi sono presenti e sono stati ripresi dal citato sito climatecasechart.com del Sabin Center of Climate Change Law della Columbia Law School. Per citare comunque i più conosciuti: *Urgenda v. The Netherlands*, 2019, in <http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/>; *Carvalho and Others v. European Parliament and Council of the European Union*, 2021, in <http://climatecasechart.com/non-us-case/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council/>; *Family Farmers and Greenpeace Germany v Germany*, in <http://climatecasechart.com/non-us-case/family-farmers-and-greenpeace-germany-v-german-government/>; *Friends of the Irish Environment v. Ireland*, 2020, in <http://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-irish-environment-v-ireland/>; *Commune de Grande-Synthe v. France*, 2020, in <http://climatecasechart.com/non-us-case/commune-de-grande-synthe-v-france/>; *KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 2023, in <http://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-council-and-others/>; nonché *Notre Affaire à Tous and Others v France*, 2021, in <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>.

⁽²⁵⁾ Hoge Raad der Nederlanden, 20 december 2019, n. 19/00135.

essendo l'Olanda sottoposta alla giurisdizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo (CEDU²⁶), le Corti olandesi dovrebbero interpretare gli articoli della Convenzione ai lumi degli stessi parametri ermeneutici impiegati dalla Corte di Strasburgo. Le garanzie scolpite negli articoli 2 e 8 della CEDU - i diritti alla vita e al rispetto della vita privata e familiare - implicherebbero la doverosità di misure tali da scongiurare, anche nell'ottica del principio di precauzione, i pregiudizi correlati al cambiamento climatico.

Dal carattere necessario di misure di mitigazione idonee alla riduzione, nella misura di almeno il 25%, delle emissioni di gas serra deriverebbe, quindi, secondo la catena logica sottesa al *decisum*, la possibilità della Corte di ordinare l'adozione delle medesime misure. Se così non fosse, si finirebbe per vulnerare, insieme a una regola fondamentale delle democrazie costituzionali, lo stesso "*diritto a un ricorso effettivo*" di cui all'art. 13 CEDU. Un "*order to create legislation*" sarebbe, in definitiva, ammissibile, attesa l'inesistenza di un generale divieto di ingerenza delle Corti nei processi decisionali politici e, comunque, considerata la necessità - imposta dall'art. 94 della Costituzione olandese - di disapplicare le norme contrastanti con obblighi internazionali.

Secondo il Supremo Collegio olandese, conflitti con il principio di separazione dei poteri scaturirebbero soltanto da ordini di riempire la norma di contenuti precisamente determinati; l'individuazione del 'fine' di ridurre le emissioni di gas serra non interseccherebbe la libertà del legislatore di forgiare i 'mezzi' che all'obiettivo meglio e più efficacemente si attagliano.

Sempre in Olanda, merita di essere segnalata la recente sentenza 26 maggio 2021, con la quale il Tribunale distrettuale dell'Aja ha ordinato a Royal Dutch Shell di ridurre del 45 per cento entro il 2030 le emissioni di CO₂ del gruppo rispetto ai livelli del 2019. Il giudice, partendo dal presupposto che tale Società sia uno dei maggiori produttori e fornitori di combustibili fossili al mondo e che le emissioni di anidride carbonica del gruppo contribuiscono in modo significativo al riscaldamento globale, ha concluso che essa è obbligata a garantire, attraverso la propria politica aziendale, la riduzione delle emissioni di CO₂. La decisione si fonda sul principio non scritto della due care dettato dal Codice civile olandese e interpretato dai giudici alla luce di strumenti internazionali di *soft law* proprio sui cambiamenti climatici.

La sentenza è importante (e forse rivoluzionaria) poiché non si è ravvisata un'attuale violazione dell'obbligo di riduzione delle emissioni, e anzi si è riconosciuto un miglioramento della sostenibilità delle attività. Tuttavia, se ne è ravvisata una mancanza di concretezza alla quale è stata collegata in capo alla società una responsabilità individuale sui cambiamenti climatici. Tale responsabilità è autonoma rispetto alle azioni degli Stati e si sostanzia in un obbligo di risultato (il conseguimento dell'obiettivo di riduzione delle emissioni del gruppo) e di *best-efforts* nei confronti di fornitori e clienti sui quali si richiede alla società di esercitare la propria influenza attraverso le politiche aziendali di gruppo. Dunque, piena libertà nella scelta delle modalità per conseguire l'obiettivo della riduzione delle emissioni, ma vincolo a raggiungerlo²⁷.

⁽²⁶⁾ La Corte Europea dei diritti dell'Uomo è stata introdotta dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 che ha posto in essere una serie di principi fondamentali che devono essere rispettati dai vari legislatori nazionali. Nel sistema CEDU, nessuna norma riconosce efficacia esecutiva diretta alle sentenze della Corte all'interno degli Stati membri, a differenza del regime previsto dagli articoli 244 e 256 TUE per le sentenze della Corte di Giustizia. Ciò non di meno, a carico degli Stati che abbiano commesso una violazione accertata dalla Corte, sussiste l'obbligo di adottare misure specifiche volte al superamento della stessa, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, CEDU. Si può parlare di efficacia esecutiva "indiretta" delle sentenze perché esse obbligano gli Stati ad adeguarvisi, pur lasciandoli liberi di scegliere le misure più idonee al riguardo. L'adozione di tali misure non è però svincolata da controllo: la *supervision of execution* è infatti affidata al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, il quale a mezzo dell'apposito Servizio incardinato presso il suo Segretariato ed a mezzo di specifiche Raccomandazioni ai Paesi membri, è chiamato a verificare che siano stati rimossi gli effetti della violazione persistenti sulla persona che li ha denunciati; che non si prospetti la possibilità che vengano ripetute violazioni analoghe da parte dello Stato condannato e, ove lo ritenga opportuno, può chiedere che quest'ultimo adotti misure finalizzate ad eliminare questo pericolo. Il Comitato dei ministri è inoltre chiamato a verificare che sia avvenuto il pagamento della somma riconosciuta a titolo di "equa soddisfazione". A tale organo, dunque, viene affidato il monitoraggio dello stato di attuazione dei *judgements* della Corte e, in quest'ottica, esso instaura una collaborazione stretta con lo Stato destinatario della pronuncia, al quale può richiedere informazioni circa le misure ed i tempi previsti per la loro esecuzione. Laddove lo Stato risulti gravemente inadempiente, il Comitato può, quale *extrema ratio*, decidere di sospenderlo. Per approfondimenti, per tutti, cfr. Aa.Vv., *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2007.

⁽²⁷⁾ Per approfondimenti, M. Marinai, *Il contenzioso e la legislazione climatica: un interminabile valzer sulle note della due diligence*, in *Resp. civile e prev.*, n. 4-2023, p. 1327.

Il caso più importante da menzionare in materia di responsabilità delle società e riduzione delle emissioni GHG è sicuramente il *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.* (anche noto come “Caso Shell”) avviato nel 2019 e appellato nel 2022 dalla stessa società Royal Dutch Shell plc. La questione è stata presentata nel 2019 presso il Tribunale distrettuale dell’Aia dal gruppo ambientalista Milieudefensie/Friends of the Earth Netherlands e altri co-querelanti, nell’atto di citazione del Caso Shell si affermava che il diretto contributo della società al cambiamento climatico violava il dovere di diligenza nei confronti dei cittadini ai sensi della legge olandese e gli obblighi in materia di diritti umani. I querelanti chiedevano quindi al Tribunale di stabilire il dovere in capo a Shell di ridurre le proprie emissioni di CO₂ del 45% entro il 2030 rispetto ai livelli del 2010 e portarle a zero entro il 2050, conformemente a quanto stabilito dal Paris Agreement.

Il Caso Shell si basa sulla storica decisione del Caso Urgenda che ha stabilito che l’azione inadeguata del governo olandese in materia di cambiamenti climatici violava il dovere di diligenza verso i propri cittadini. A differenza del caso Urgenda dove i *claims* erano indirizzati appunto al governo olandese, nel Caso Shell i querelanti hanno esteso l’argomento alle aziende private, sostenendo che, dati gli obiettivi del Paris Agreement e le evidenze scientifiche sui pericoli dei cambiamenti climatici, Shell aveva il dovere di agire per ridurre le sue emissioni di gas serra. I querelanti fondavano quindi la loro argomentazione sul dovere di diligenza stabilito dall’art. 6:162 del Codice civile olandese, integrato dagli Articoli 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU), che garantiscono rispettivamente il diritto alla vita (Articolo 2) e il diritto a una vita privata, famiglia, casa e corrispondenza

(Articolo 8). La consapevolezza di Shell dell’impatto delle sue attività sui cambiamenti climatici, le dichiarazioni ingannevoli in merito e l’azione inadeguata per ridurli secondo i querelanti avrebbero posto in essere un pericolo illecito per i cittadini olandesi²⁶.

Venendo al settore agroalimentare, merita interesse la controversia *Envol Vert et al. v. Casino* avviata il 2 marzo 2021 vede come attori una coalizione internazionale di undici ONG che hanno citato in giudizio la catena di supermercati francese Casino per il suo coinvolgimento nell’industria del bestiame in Brasile e in Colombia che, secondo i querelanti, provoca danni ambientali e violazioni dei diritti umani. I presunti danni ambientali includono la distruzione di pozzi di carbonio essenziali per la regolamentazione dei cambiamenti climatici causati dalla deforestazione dovuta all’industria del bestiame. I Casino a rispettare gli obblighi ai sensi della “*Loi de vigilance*” francese del 2017, che impone una due diligence ambientale (cosa che si sta introducendo a livello europeo) anche alle sussidiarie in altri paesi. I querelanti sostengono che, nonostante i “*Conduct Adjustment Terms*” firmati con gli stabilimenti di macellazione brasiliani al fine di conformarsi alla legge brasiliana secondo cui tutti gli agenti nella catena di produzione sono responsabili dei danni ambientali causati con il loro consenso, Grupo Pão de Açúcar, la controllata brasiliana di Casino, continua ad essere rifornita di carne proveniente da aree deforestate o da fattorie situate in territori indigeni. I querelanti affermano che i piani annuali di vigilanza (le due diligence) pubblicati da Casino dal 2018 difettano di sostanza e/o applicabilità. La sentenza ancora non è uscita, ma qui è altresì interessante il collegamento con la legge italiana 231, che ha introdotto la compliance nelle società e che è stata ad

⁽²⁶⁾ Nel novembre 2019, Shell presentava una memoria difensiva nella quale sosteneva l’inesistenza di uno standard legale che fosse in grado di definire la correlazione tra il superamento dei limiti di emissione e la commissione di una violazione rimproverabile alla società. Shell ha inoltre sostenuto che le rivendicazioni dei querelanti fossero troppo generali per rientrare nell’ambito di applicazione degli Articoli 2 e 8 della CEDU. Nel settembre e ottobre 2020, le parti fornivano le loro prove a sostegno delle argomentazioni fattuali e giuridiche. Seguirono poi quattro giorni di udienze. Il 26 maggio 2021, il Tribunale distrettuale dell’Aia ordinava a Shell di ridurre le emissioni del 45%, rispetto al 2019, entro il 2030. Il 25 aprile 2022, *Milieudefensie* inviava una lettera al Consiglio di Amministrazione di Shell chiedendo un’azione urgente per ottemperare alla sentenza del 26 maggio 2021 e avvertendo la Società dei potenziali rischi di responsabilità personale derivante da un’eventuale omissione di agire. Il 20 luglio 2022 Shell ha presentato appello contro la decisione per i seguenti motivi: (i) secondo l’opinione della società l’imposizione di un’obbligazione di ridurre le proprie emissioni non andrebbe a supportare la transizione verde globale, (ii) la legge olandese non è stata correttamente applicata e la riduzione delle emissioni come “regola non scritta e consuetudinaria” non rientra nel sistema legislativo olandese, (iii) né il diritto internazionale dei diritti umani né i “*business human rights principles*” supportano l’esistenza di una obbligazione di riduzione delle emissioni vincolante, (iv) la pronuncia del Tribunale è contraria ai principi cardine del diritto dell’UE. Ora si è in attesa della sentenza della Corte di Appello.

⁽²⁷⁾ Per approfondimenti, M. Marinai, *Il contenzioso e la legislazione climatica: un interminabile valzer sulle note della due diligence*, in *Resp. civile e prev.*, n. 4-2023, p. 1327.

esempio richiamata in un caso che ha riguardato una impresa italiana e la sua controllante “pubblica” sempre in un caso sui cambiamenti climatici, in quanto società controllanti e finanziatori di imprese estere che violavano i diritti umani.

Infine, il caso dei claims delle banane Chiquita nei Paesi Bassi (causa n. 00296/2022). La pubblicità contestata riguardava un adesivo presente sulle banane della società Chiquita Brands International Sàrl immesse sul mercato olandese che includeva l’affermazione “CO2 Neutro”. La denuncia presentata dai ricorrenti al Comitato sosteneva che il claim “CO2 Neutro” era falso. All’attenzione dell’autorità oltre alla contestazione sul claim sono state indicate diverse dichiarazioni presenti sul sito web della Chiquita che facevano riferimento alla riduzione delle emissioni di CO2 del 30% entro la fine del 2030. Il Comitato ha ritenuto che l’adesivo contenente l’affermazione “CO2 Neutro” fosse fuorviante ai sensi dell’articolo 2 del “Code for Environmental Advertising” (MRC) in quanto

non conteneva alcun riferimento in merito alle informazioni sull’interpretazione da attribuire a tale affermazione. Poiché priva di qualsiasi contesto, il significato dell’affermazione non era chiaro per l’*average consumer*. Il Comitato ha inoltre aggiunto che il significato della dichiarazione ambientale doveva essere reso maggiormente chiaro nella pubblicità e ha ritenuto insufficiente illustrare il significato di “CO2 Neutro” solo su un sito web separato. La semplice menzione di un sito web non era sufficiente a rendere chiaro il significato dell’affermazione. Data la fondatezza della denuncia già sulla base della sola violazione dell’art. 2 MRC il Comitato non ha dovuto ulteriormente esaminare ed approfondire se Chiquita sarebbe stata in grado di dimostrare la correttezza del suo claim ambientale ai sensi dell’art. 3 MRC. Al fine di riconoscere il claim ambientale di Chiquita come fuorviante, il Comitato ha unicamente richiamato gli standard imposti dalla normativa del MRC già sottolineati e menzionati in precedenti decisioni²⁹.

⁽²⁹⁾ Un altro caso interessante, ma non nel settore agroalimentare, avviato nel maggio 2023 e che vede direttamente coinvolte due società ed un ministero italiani, è sicuramente *Greenpeace Italy et. Al. v. ENI S.p.A., the Italian Ministry of Economy and Finance and Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.* Nello specifico, il 9 maggio 2023, dodici cittadini italiani e due organizzazioni non governative (*Greenpeace Italia* e *ReCommon*) hanno presentato una denuncia contro il colosso petrolifero italiano, lamentando il suo contributo al riscaldamento globale. La denuncia è stata presentata anche a carico dei due azionisti principali di ENI, ovvero il Ministero dell’Economia e delle Finanze (“MEF”) e Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (“CDP”), che hanno il potere di influenzare significativamente le politiche della società. Le associazioni hanno avviato l’azione ponendo alla base delle loro argomentazioni la storica decisione del *Caso Shell* (cfr. *supra*) nel tentativo di trasporre nell’ordinamento italiano la pronuncia di responsabilità per la mancata adozione di misure di business che siano coerenti con gli obiettivi di riduzione delle emissioni al 2030. Secondo i denunciati, la strategia di decarbonizzazione di ENI non è in linea con gli obiettivi stabiliti dal *Paris Agreement* e con le migliori raccomandazioni scientifiche disponibili per limitare gli impatti del cambiamento climatico. Affermano poi che il comportamento della Società non solo contribuisce ad aumentare gli effetti negativi del cambiamento climatico, con tutte le conseguenze in termini di rischi ambientali e sulla salute, ma violerebbe anche i diritti umani tutelati sia dalla Costituzione italiana che da numerose norme e accordi internazionali. In aggiunta, si sostiene che MEF e CDP, quali soggetti pubblici obbligati all’implementazione degli obblighi assunti in sede comunitaria, siano responsabili per l’inazione climatica della società petrolifera, poiché, grazie alle azioni dirette e indirette detenute da ENI stessa, dispongono di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante all’interno dell’Assemblea Ordinaria degli Azionisti, il che equivale, di fatto, a una situazione di “controllo” da parte dello Stato sull’azienda partecipata. Tutto ciò premesso, i denunciati chiedono al Tribunale di Roma di dichiarare ENI, MEF e CDP congiuntamente e solidalmente responsabili per i danni passati e per i potenziali danni futuri cagionati ai diritti fondamentali (i.e., il diritto alla salute, alla sicurezza e alla proprietà) nonché per aver messo in pericolo i beni dei denunciati a causa delle conseguenze del cambiamento climatico. I denunciati chiedono inoltre di ordinare ad ENI, MEF e CDP l’adozione di una strategia industriale per ridurre le emissioni di CO2 associate alle sue operazioni del 45% entro il 2030 rispetto alla base del 2020, in linea con i requisiti dell’Accordo di Parigi. I denunciati chiedono infine l’applicazione dell’istituto giuridico francese dell’*astreinte* per condannare la Società al pagamento di una somma monetaria determinata dal giudice per qualsiasi violazione, mancato rispetto o ritardo nell’esecuzione dell’ordine ottenuto. Non è stata avanzata alcuna richiesta di risarcimento per i danni effettivamente subiti dai 12 cittadini o da altri individui. Il processo è ancora in corso. Sulla linea del *Caso Shell*, anche nella controversia in esame tra gli interessi principali dei querelanti figura la riduzione delle emissioni di gas serra. In tal senso, la sentenza *Milieudefensie* (cfr. *supra*) risulta qualificarsi come assoluto “leading case” della più recente giurisprudenza sul cambiamento climatico. È crescente tra i cittadini la consapevolezza che solo un’azione comune – che coinvolga anche le più grandi società – e adeguate strategie di decarbonizzazione porteranno a risultati positivi in termini di raggiungimento della neutralità climatica. Diversamente da quanto chiesto alla corte olandese nel 2019 (i.e., la sola riduzione delle emissioni), nel caso *Greenpeace Italy et. Al. v. ENI, MEF e CDP* i querelanti si sono spinti ben oltre, chiedendo l’applicazione di uno strumento proveniente dal diritto francese atto ad ottenere il pagamento di una somma di denaro per qualsiasi ritardo/mancata esecuzione dell’eventuale ordine impartito dal tribunale. Possono qui aiutare a comprendere come si intreccino e si sovrappongono i vari piani della responsabilità dei cittadini, degli Stati nel contesto del diritto europeo, alcune considerazioni di A. Lamorgese, *La responsabilità dello Stato tra diritto europeo e diritto nazionale*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, p. 427 ss. e R. Fornasari, *Comandare allo Stato di agire: climate change e responsabilità civile del potere pubblico*, in *Pers. mercato*, 2022, p. 480 ss.

5.- Conclusioni

Alcuni rilievi possono essere ora effettuati sul rapporto tra cambiamenti climatici e settore alimentare. Innanzitutto, appare evidente il mutamento del ruolo politico degli Stati, ora non più (quasi) portatori di sovranità diretta, bensì di influenza in strategie dettate dai reali protagonisti globali del mercato (imprese ed enti finanziari), espressione di una sempre maggiore primazia dell'economia rispetto alla politica (e al diritto)³⁰. Le problematiche legate al clima vanno oltre i confini delle nazioni, e ora la comunità internazionale se ne è resa conto e sta cercando di correre ai ripari. E anche talune corti nazionali vanno nella direzione di imporre a Stati e imprese obblighi finalizzati a preservare il globo dalla desertificazione e dall'aumento di temperatura.

In secondo luogo, non può non evidenziarsi la peculiarità del settore alimentare rispetto agli altri comparti economici: è l'unico a cui i cambiamenti climatici fanno un danno diretto, incidendo sulla produzione agricola, sulla qualità degli ingredienti, sui loro prezzi e sulla possibilità di accaparramento delle derrate. E, al contrario, la produzione agricola, se esercitata in modo sostenibile, potrebbe aiutare a diminuire i gas climalteranti nella atmosfera³¹.

Infine, il contenzioso sul clima dimostra che è lo stesso giurista che deve modificare totalmente la sua metodologia di studio, riordinando fonti in una logica transfrontaliera in cui il principio di territorialità perde di centralità, come negli anni (diritto) pubblico e (diritto) privato oramai si sovrappongono ed ha poco senso studiarli come se fossero materie distinte, separate e impermeabili tra di loro³². A meno che non si voglia affrontare il futuro come l'*Angelus Novus* del quadro di

Paul Klee, egregiamente descritto da *Walter Benjamin* nella sua *Tesi sulla filosofia della storia*: ossia con il volto e lo sguardo all'indietro, vedendo solo le macerie che cadono ai nostri piedi³³.

ABSTRACT

Negli ultimi anni si è formato un vero e proprio Climate change litigation, ossia un corpus emergente del contenzioso in materia di diritto ambientale attraverso il quale ricorrenti privati e comitati di portatori d'interesse cercano d'introdurre nel sistema giuridico precedenti giurisprudenziali relativi a violazioni per mancata o non corretta applicazione di norme nazionali ed accordi internazionali in materia di cambiamento climatico da parte di istituzioni pubbliche, come governi e aziende.

Il contenzioso sul clima agisce attraverso cinque tipi di azioni legali: costituzionali (incentrate sulle violazioni dei diritti costituzionali da parte dello Stato), amministrative (per contestare la fondatezza del processo decisionale amministrativo), di diritto privato (per accertare la responsabilità di società o altre organizzazioni in casi di negligenza, frodi, violazioni in materia di tutela dei consumatori o scorretta comunicazione di informazioni sugli impatti climatici) o azioni in materia di diritti umani. Due sono le macro-categorie di contenziosi: cause contro Stati e cause contro Società o individui, a loro volta suddivisi in ulteriori sottogruppi a seconda del tipo di claim proposto. Nella relazione verranno analizzate, evidenziandone i profili di originalità nel settore agroalimentare, le controversie contro: (i) le società, in particolare in materia di responsabilità e riduzione delle emissioni, (ii) i gover-

⁽³⁰⁾ Sul punto, ad esempio, G. Grasso, *Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione*, in *Il dir. econ.*, 2012, pp. 25, 77, 144 e G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Pol. dir.*, 2000 p. 200.

⁽³¹⁾ Cfr. F. Bruno, *Il diritto alimentare*, Padova, 2023, in particolare il cap. VI.

⁽³²⁾ E non sarebbe una affermazione blasfema, se si considera come si discute da un secolo se atti complessi (amministrativi) e contratti siano oramai privi di una distinzione: "il contratto non è più limitato alla sfera delle «convenzioni di carattere patrimoniale», ma «inteso come figura di teoria generale»; infine, nelle opere di Carnelutti e di Gasparri, come abbiamo visto, contratto ed atto complesso, vengono ricondotti ad «un'unica più ampia categoria», la quale, mentre riassume «in sintesi i loro caratteri comuni», mostra «lo scarso valore dogmatico della distinzione»" (così, G. Cianferotti, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n.4-2005, p. 911).

⁽³³⁾ "C'è un quadro di Klee che s'intitola *Angelus Novus*. Vi si trova un angelo che sembra in atto di allontanarsi da qualcosa su cui fissa lo sguardo. Ha gli occhi spalancati, la bocca aperta, le ali distese. L'angelo della storia deve avere questo aspetto. Ha il viso rivolto al passato. Dove ci appare una catena di eventi, egli vede una sola catastrofe, che accumula senza tregua rovine su rovine e le rovescia ai suoi piedi. Egli vorrebbe ben trattenersi, destare i morti e ricomporre l'infranto. Ma una tempesta spira dal paradiso, che si è impigliata nelle sue ali, ed è così forte che gli non può chiuderle. Questa tempesta lo spinge irresistibilmente nel futuro, a cui volge le spalle, mentre il cumulo delle rovine sale davanti a lui al cielo. Ciò che chiamiamo il progresso, è questa tempesta" (Walter Benjamin, *Angelus Novus*, tr. it. Einaudi 1961, p. 80).

ni, in caso di inerzia nell'adozione delle misure di mitigazione del cambiamento climatico, (iii) procedimenti avverso l'autorizzazione ed il finanziamento di progetti ritenuti a impatto rilevante e (iv) impugnazioni avverso policies aziendali per la mitigazione dei cambiamenti climatici ed il rispetto dei diritti umani che rappresentano dichiarazioni false ed ingannevoli.

Recent years have seen the emergence of a climate change litigation, i.e., an emerging field of environmental law litigation through which private plaintiffs and stakeholder committees seek to introduce case studies into the legal framework relating to violations for failure to implement or misapplication of national standards and international climate change agreements by public institutions, such as governments and corporations.

Climate litigation operates through five types of actions: constitutional (focusing on state violations of

constitutional rights), administrative (to challenge the merits of administrative decision-making), private law (to establish the liability of companies or other organizations in cases of negligence, fraud, consumer protection violations, or misreporting of information on climate impacts), or human rights actions.

There are two macro-categories of litigation: cases against States and cases against Companies or individuals, which are in turn divided into further subgroups depending on the type of claim proposed. This report will analyze, highlighting their profiles of originality in the agribusiness sector, litigation against (i) corporations, particularly in the area of liability and emission reduction, (ii) governments, in case of inaction in adopting climate change mitigation measures, (iii) proceedings against the authorization and financing of projects deemed to have significant impact, and (iv) challenges against corporate policies for climate change mitigation and respect for human rights that represent false and misleading statements.

Il Convegno di Paestum del 4 ottobre 2024 Innovazioni tecnologiche e scelte alimentari: responsabilità e tutele nel mercato globale

Il Convegno ha inteso indagare sulle dinamiche innovative nel comparto agroalimentare, evidenziandone le implicazioni giuridiche e proponendo strumenti concreti per la tutela degli operatori e dei consumatori in un mercato globale sempre più complesso e interconnesso.

A tal fine l'incontro ha offerto un'occasione di dialogo e confronto tra ricercatori, operatori del settore agroalimentare e giuristi, con l'obiettivo di approfondire le diverse tematiche attraverso un approccio multidisciplinare e multilivello.

In tale contesto, sono stati presentati i risultati delle attività di ricerca e sviluppo condotte dal CAISIAL (Centro di Ateneo per l'Innovazione e lo Sviluppo nell'Industria Alimentare), con particolare riferimento alle innovazioni più recenti nel comparto agroindustriale, nonché alle implicazioni normative e regolatorie correlate.

I temi principali trattati hanno investito:

- la sostenibilità delle produzioni agroalimentari,

con riferimento ai profili regolatori sanciti a livello europeo e nazionale;

- la corretta informazione dei consumatori, in conformità alle disposizioni vigenti in tema di trasparenza e tracciabilità;

- lo stato dell'arte dei processi di innovazione tecnologica, con particolare attenzione alle sfide giuridiche poste dalla digitalizzazione e dall'automazione delle filiere produttive.

Tali tematiche sono state analizzate alla luce delle sfide giuridiche connesse ai cambiamenti climatici e al crescente processo di globalizzazione e digitalizzazione dei mercati. Particolare attenzione è stata rivolta alla tutela delle scelte consumeristiche, alla valorizzazione delle peculiarità territoriali e alle specificità geografiche e culturali, con particolare riferimento al territorio campano.

Il contributo pubblicato in questo fascicolo indaga appunto sui modelli di analisi nella relazione tra consumatori ed istituzioni.

Dal bisogno alla scelta. Congedo dal modello di razionalità comportamentale nella prospettiva del consumatore-istituzione

Stefano Masini

1.- Uomo-istituzione e bisogni vitali

Da un pensoso contributo dedicato all'*uomo-istituzione* si ricava l'espressione del concetto di appartenenza, presupposto di quello di delimitazione, che si presta, con indubbia utilità, a provocare l'avvio della presente riflessione: «Anche l'uomo è un'entità delimitata. Si caratterizza per un confine preciso non superabile: quello del suo corpo»¹. L'uomo che, in tutti gli istanti della sua vita, opera come ingranaggio di un'istituzione, malgrado il ruolo a cui è preposto nell'inestricabile intreccio di relazioni, rapporti, situazioni – ci fa riflettere Giuseppe Guarino² - non esiste senza la sua costituzione biologica.

Infatti, a differenza delle istituzioni, il cui mantenimento è dovuto all'esercizio di situazioni attive che ne assicurano l'organizzazione in conformità a norme di vario livello e che coinvolgono la società in ogni aspetto del suo funzionamento, al dinamismo dell'individuo non basta l'acquisto di poteri e facoltà per imporsi quotidianamente, perché la sua capacità giuridica – tutt'altro che esente da condizionamenti motivazionali a cui reagisce con intelligenza, sentimenti, cultura – resta vincolata dalla soggezione a bisogni fondamentali.

La sorte dell'uomo non sfugge, dunque, all'influenza di fattori esterni. E sbaglierebbe il giurista che non intenda prendere coscienza della materialità di base, che si

riverbera nella necessità dell'organismo, «in quanto realtà non autosufficiente, di attingere dall'esterno ciò che occorre per svolgere e portare a conclusione il proprio ciclo vitale. L'organismo e le cellule che lo compongono subiscono una costante degradazione delle proprie sostanze e una continua perdita delle proprie energie, ed è la morte se non intervengono i processi compensativi di sintesi con i quali l'essere vivente va ricostituendo, in relazione all'esigenze dei vari periodi e momenti biologici, le sostanze degradate e le energie perdute»³.

Ad evidenziare la rilevanza delle risposte che un individuo dà ai problemi ricorrenti dell'esistenza non è, peraltro, un nutrizionista, ma Angelo Falzea, che ricava dal complesso delle esigenze vitali il trascorrere alla categoria dell'interesse, che si protende verso la società e il diritto. Così è per il primo, tra tutti i bisogni vitali, dalla cui soddisfazione dipende l'organismo attraverso le materie prime e le energie occorrenti per mantenere in movimento i processi di sintesi. «L'organismo si procura materie ed energie principalmente con gli alimenti e perciò il bisogno primario della vita è quello della nutrizione; e il problema primario che come ogni altro essere vivente l'uomo deve affrontare è quello di alimentarsi»⁴.

2.- Scelte alimentari e dimensione della storicità

Un punto di vista, quello per così dire fisiologico che, fortunatamente, resta trascurabile, ma che non fa venir meno, marcando la frattura tra presente e passato, la conseguenza che le scelte alimentari appartengano alla misura dell'esperienza e riflettano più latamente la dimensione della storicità.

Non è difficile rendersi conto che ordine e costruzione delle regole dell'alimentare procedano da un'aspirazione diversa con riguardo alle esigenze della vita di cui sono chiamate a prendersi cura, una volta mutati i presupposti: «perché essere sazi e con la pancia piena non è affatto la medesima cosa che avere fame»⁵.

(1) Così G. Guarino, *L'uomo-istituzione*, Roma-Bari, 2005, p. 12.

(2) Si rinvia, ancora, all' A., *L'uomo-istituzione*, cit., 89, che osserva: «l'uomo-natura, l'uomo senza istituzioni, non esiste».

(3) Sono parole di A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche*, parte prima, *il concetto del diritto*, Milano, 1996, pp. 324-325.

(4) Così, ancora, A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche*, parte prima, *il concetto del diritto*, cit., p. 325, il quale osserva (326): «la maggiore generalità del concetto di interesse in confronto al concetto di bisogno dipende dal progressivo allargamento del campo delle esigenze vitali con il conseguente attenuarsi della loro cogenza e l'accentuarsi della libertà dell'essere vivente».

(5) Così A. Tagliapietra, *La metafora gustosa. Feuerbach e la gastroteologia*. Saggio introduttivo a L. Feuerbach, *L'uomo è ciò che mangia*, cit., p. XXXIII.

Insistere sul bisogno che nasce al livello della vita materiale e, a mano a mano, si distacca da ogni dipendenza istintiva e fisica per rispondere agli stimoli riconosciuti dalla volontà apre, da questo punto di vista, ad un consapevole esito che, con il tempo e almeno nella nostra esperienza, il mangiare abbia lo scopo di ricondurre alla dimensione della salute, della differenza dei gusti, della tradizione dei luoghi.

Se poteva risultare marginale per il diritto allestire gli strumenti per procurare gli alimenti, se non in situazioni estreme, rilevando come condizione essenziale della vita organica - l'obbligo di prestazione sanzionato dagli artt. 433 e seg. cod. civ. in ossequio al vincolo di solidarietà familiare, ad esempio⁶ - la molteplicità dei correnti modelli di comportamento pretende non poche e non trascurabili regole da aggiungere al presente. «Circondati da prove del cuoco, chef divenuti star mediatiche, ricettari best-seller di suore e attrici, cucine etniche, consigli dietetici, aumento dei disturbi alimentari (bulimia, anoressia, ecc.), campagne contro l'obesità e il "cibo - spazzatura", raccolte di fondi per combattere la fame nel mondo, gente che al ristorante fotografa il piatto per postarlo su Facebook, fiere rivendicazioni di appartenenza alle "tribù alimentari" - carnivori, onnivori, vegetariani, vegani, fruttariani ecc. - e programmi televisivi trash... è veramente difficile sottovalutare l'importanza culturale del cibo»⁷.

Tuttavia, se costituisce un dato di fatto che il tema alimentare sia espressione di un modo di vivere, in cui idee e sentimenti fanno i conti con le aspettative del tempo, è anche vero che, sul piano dell'organizzazione della corrispondente disciplina, la composizione di quadri concettuali frammentati provochi una faticosa incertezza a fondare, di fronte agli scaffali, scelte *giuste*, in quanto corrispondenti al valore dei prodotti e *trasparenti*, tenuto conto del raggio delle preferenze rispetto alla sostanziale illimitatezza dell'offerta alimentare.

È questo il cammino che l'*uomo-istituzione* compie sul piano cronologico e tematico, esprimendo la pretesa della fondazione di un compendio di regole sempre

più nutrito e particolareggiato, dal momento in cui le sue scelte si affrancano dal bisogno e ricercano le *comodità della vita*, esponendosi alle insidie del mercato.

3.- Dalla fame all'abbondanza

In sostanza, «c'è stato un tempo, durato fino a ieri, in cui gli appetiti del corpo erano al centro del discorso gastronomico»⁸ e la possibilità di soddisfare il bisogno della fame, allontanando la paura della stessa mancanza di alimenti, ha costituito l'unica preoccupazione di gran parte degli individui privati dell'accesso a quantità adeguate oltre che a piacere, gusto e altre manifestazioni della convivialità.

Una varietà di storie, personaggi e tradizioni alimentari, nella narrazione letteraria e fiabesca⁹, ci restituisce l'immagine di una società che affonda le radici nello scorcio finale del Medioevo e si riproduce, in modo quasi identico, almeno fino ai primi anni del '900. Immobile era rimasto il sistema di approvvigionamento perché perduravano immutati rapporti di proprietà, pratiche agricole e tecnologie di trasformazione e conservazione dei prodotti in corrispondenza a rigide gerarchie sociali.

A quel mondo abbiamo appena voltato le spalle e non può stupirci l'idea di reperire un apparato di regole del tutto trascurabile, limitato da un'economia di autoconsumo, che raramente si svolgeva attraverso scambi di mercato e trasporti a distanza e marcatamente differenziato secondo le variazioni stagionali e territoriali. E dato che ciascuno doveva arrangiarsi, nella gestione dell'appetito, si spiega anche perché di fronte all'insidia della fame l'individuo non avesse alcuna possibilità di scelta. Tra l'altro, nè pure la quasi totalità del reddito bastava per procurarsi un'alimentazione sufficiente, di per sé responsabile di complicate patologie «da avitaminosi come la pellagra, lo scorbuto, il rachitismo, con decine di migliaia di morti, e anche di una generale gracilità, oltre che di bassa statura»¹⁰.

⁽⁶⁾ In argomento, cfr. G. Tamburrino, voce *Alimenti c) Diritto civile*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, spec. pp. 29-31.

⁽⁷⁾ Così A. Tagliapietra, *La metafora gustosa. Feuerbach e la gastroteologia*. Saggio introduttivo a L. Feuerbach, *L'uomo è ciò che mangia*, Torino, 2017, pp. VII-VIII.

⁽⁸⁾ Cfr. A. Capatti e M. Montanari, *La cucina italiana. Storia di una cultura*, Roma-Bari, 2006, p. 321.

⁽⁹⁾ Un'ampia lettura è offerta in Il Mangiafiabe. *Le più belle fiabe italiane di cibi e di magia* scelte e tradotte in italiano moderno da B. Lazzaro, Roma, 2022.

⁽¹⁰⁾ Così V. Zamagni, *L'evoluzione dei consumi fra tradizione e innovazione*, in *Storia d'Italia. Annali 13. L'alimentazione* a cura di A. Capatti, A. De Bernardi e A. Varni, Torino, 1998, 179. Mentre P. Rossi, *Mangiare. Bisogno, desiderio, ossessione*, Bologna, 2011, 115,

Il quadro descritto cambia subito dopo la fine della guerra, con l'apertura del mercato e l'intensificarsi degli scambi; l'esodo dalle campagne e l'urbanizzazione; l'emancipazione femminile, l'apertura di centri commerciali di grandi dimensioni e l'incremento di prodotti ad elevato contenuto di servizi. E le norme giuridiche, che sono strumento di organizzazione dei processi economici e dei comportamenti sociali, intervengono a codificare la posizione che il singolo individuo sviluppa nella società dei consumi.

Il passaggio *dalla fame all'abbondanza* testimonia, prima di tutto, un cambiamento antropologico, ma risponde anche - per quanto interessa sottolineare - alla genesi di istituti, procedure e necessità diverse dipendenti dai fattori che entrano in gioco.

Da questo punto di vista, una interessante sentenza della Corte costituzionale relativa alla scelta alimentare di chi sia detenuto in regime di isolamento, porta alle estreme conseguenze la riflessione riguardo allo sviluppo completo della personalità sia pure relegata in un ambito appartato di esperienza. Non è solo - e non sarebbe né pure poco - un atto economicamente rilevante che pone a fondamento del processo cognitivo la preferenza in termini residui di libertà, ma la stessa aspettativa di riconoscere il valore incompressibile dell'esistenza¹¹.

Ecco perché il consumatore di alimenti non può dirsi solo un ingranaggio del mercato: entra in gioco, comunque, la sua dignità. Sì che anche in uno stato di necessità e di privazione, gli alimenti restano per ciascun individuo un valore di effettiva radicazione della vita ad una dimensione intima e sociale indispensabile. Al contrario, un'eventuale negazione della possibilità di alimentarsi ad un livello minimo di autonomia sembra formare l'approdo di situazioni di oppressione e violenza, di fronte al *deserto etico* che produce il castigo del carcere ed all'alternativa pretesa di recuperare uno spazio di umanità nel quotidiano. S'interroga Aldo Moro con pertinente, se bene sfidante consapevolezza: «se, in termini di crudeltà, non sia

più crudele una pena che conserva in vita privando questa vita di tanta parte del suo contenuto, che non una pena che tronca, sia pure crudelmente, disumanamente, la vita del soggetto e lo libera, per lo meno, con il sacrificio della vita, di quella sofferenza quotidiana, di quella rassegnazione che è uguale ad abbruttimento, che è la caratteristica della pena perpetua»¹².

E si trae, con ciò, la conferma che gli alimenti ed il relativo (per quanto limitato) ambito di scelta siano il *passapartout* per misurare la tutela dei beni e dei valori primari dell'uomo nella società politica di cui lo Stato fa parte.

4.- Dalla responsabilità alla dignità della scelta

Nessun processo legislativo come quello dell'alimentare è in grado di fotografare, in termini appaganti, la mutevolezza delle risposte dirette a soddisfare i nuovi bisogni di consumo e ad influenzare la disciplina delle fasi della filiera: il punto di partenza è garantire le caratteristiche di sicurezza dei prodotti messi in commercio; mentre occorre fornire dati *maneggevoli* attraverso il corredo di segni distintivi, informazioni in etichetta e messaggi pubblicitari, così che il consumatore possa essere, a pieno titolo, chiamato a partecipare ad una effettiva scelta¹³. *Sapere cosa si mangia* è una conquista recente a cui l'ordinamento reagisce con l'arricchimento di materiali estremamente complessi e di dettaglio, cercando di dimostrare come ogni singola decisione non possa essere altrimenti fondata che su passaggi logici e razionali.

Solo un individuo informato a sufficienza finisce per assumere consapevolezza del rischio di cui sia titolare in ordine alla preferenza di uno o di un altro prodotto, tanto che l'assenza di controllo delle indicazioni disponibili al momento dell'acquisto o la persuasione che vetrine e media sociali riescono a veicolare attraverso pratiche di marketing costituiscono una distorsione del mercato, prima ancora di incidere sulla corretta forma-

sottolinea come livelli di sottoalimentazione estremi fossero conosciuti anche agli esordi del ventesimo secolo con effetti devastanti: «(83.600 decessi ufficiali avvenuti tra 1910 e il 1940) che a causa della polenta scondita alla fine dell'inverno (il periodo in cui si mangia peggio) ingrossavano le fila della popolazione dei manicomi per disturbi nervosi e psicosi riconducibili in massima parte alla carenza di vitamina B 12».

(¹¹) Cfr. Corte cost., 12 ottobre 2019, n. 186, in *Giur. cost.*, 2018, II, p. 2077.

(¹²) Si legga l'A., *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale tenute nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Roma*, Raccolte e curate da F. Tritto, Bari, 2005, p. 116.

(¹³) Sia consentito il rinvio al mio *Informazioni e scelte del consumatore*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro e L. Russo, Milano, 2024, p. 417.

zione dell'accordo¹⁴.

Scrivono Natalino Irti che: «la pluralità competitiva delle imprese, moltiplicando l'offerta di merci, è *condizione necessaria della scelta: concorrenza delle imprese e preferenza dei consumatori* sono lati dello stesso fenomeno...L'intensità della concorrenza dilata il potere di scelta, stimola la capacità di raffronto, collega il rischio al giudizio comparativo. L'esercizio di libertà comporta *autoresponsabilità*, cioè assunzione del rischio di scegliere: questo rischio non può riverberarsi su altri e appartiene per intero all'autore della decisione»¹⁵.

L'equilibrio che si tende a raggiungere resta, tuttavia, precario. Comincia qui, con l'uscita dall'indigenza e l'avvento di un diffuso stato di benessere, la narrativa del consumatore nel ruolo di parte debole del contratto, la cui libertà debba essere salvaguardata da una crescente molteplicità di nuclei normativi chiamati a presidiare la rinnovata contemplazione di caratteristiche e attributi degli alimenti, oggetto di una precisa scelta di vita e non più solo di una necessità¹⁶.

D'altra parte, va detto che, alla liberazione dell'individuo dallo stato di bisogno corrisponda il travaglio dell'isolamento. Egli *paga alla cassa la merce raccolta nel cestello*, dato che «l'organizzazione di vendita rende palese la decisione di vendere da un lato e il pagamento alla cassa la decisione di comprare dall'altro»¹⁷; ma vede, con ciò, ridursi la capacità di elaborare criticamente l'analisi dei processi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti non che di indagare le implicazioni non solo sul piano sanitario, quanto a livello sociale, ambientale e culturale.

Perdute le conoscenze in ordine ai modi dell'approvvigionamento alimentare, nel tempo e nello spazio, è da escludere, dunque, che la sua attitudine possa dirsi adeguata non tanto a tranquillizzare sulla rispondenza

a profili di sicurezza quanto a confermare l'adesione ad aspetti quali la giustizia redistributiva, la sostenibilità, la salvaguardia della prossimità. In una impietosa critica al regime alimentare prodotto dalla modernità, il sociologo francese della *decrescita* descrive la trasformazione di «consumatori creduloni e imprudenti, sedotti dalle apparenze e felicissimi di consumare fuori stagione splendidi frutti calibrati (spesso insipidi e velenosi) arrivati dall'altra estremità del pianeta»¹⁸. Un progetto di razionalizzazione, che degrada il consumatore a *homo oeconomicus*¹⁹, conduce inevitabilmente il suo percorso decisionale a soggiacere alle insidie del mercato, alla potenza delle tecnologie, al flusso delle emozioni, senza che i correttivi che si inseriscono nella fase negoziale possano restituire fiducia, permettendo una rinnovata alfabetizzazione cognitiva rispetto al dissolvimento del legame costitutivo con la dimensione corporea del bisogno.

5.- Scelta individuale e ricadute sociali

È vero che, posto di fronte allo scaffale, il consumatore sia dotato, ormai, di una cassetta di attrezzi multipli ed assortiti in vista del calcolo del piacere e della convenienza, ma si resta, almeno, cauti nel concludere che la sua autodeterminazione possa dirsi sufficiente a vagliare e massimizzare la soddisfazione per l'esito dell'affare, fino a cedere facilmente il passo ad un'indebita distorsione del consenso, attesa la rilevanza di fattori strutturali che impediscono il regolare funzionamento degli scambi.

Per disincentivare comportamenti opportunistici nell'interesse di chi acquista non basta, così, la predisposizione di un pervasivo apparato di regole dirette a rimuovere le asimmetrie informative, in quanto si tratta

(¹⁴) In argomento, v. E. Rook Basile, *L'informazione dei prodotti alimentari, il consumatore e il contratto in Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti* a cura di A. Germanò ed E. Rook Basile, Torino, 2005, p. 3 ss.; A. Germanò, M.P. Ragonieri, E. Rook Basile, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Torino, 2019, 79 e anche la mia voce *Informazioni e scelte del consumatore*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea* a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro e L. Russo, Milano, 2024, p. 417.

(¹⁵) Così l'A., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 2003, p. 104.

(¹⁶) Il tema del consumatore quale parte debole è posto dalla dottrina già a partire dagli anni 70 del secolo scorso, cfr.: G. Alpa, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, p. 69. Per una significativa riflessione sulla protezione del consumatore di alimenti v., in particolare, M. Tamponi, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale: valore delle indicazioni obbligatorie e volontarie nella formazione del contratto*, in *Trattato di diritto agrario* diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Milano, 2011, p. 579.

(¹⁷) Sono parole di U. Majello, *Essenzialità dell'accordo e del suo contenuto*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 124.

(¹⁸) Così S. Latouche, *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrescita*, Torino, 2011 p. 157.

(¹⁹) Cfr. A. Zoppini, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in *Contratto e antitrust* a cura di G. Olivieri e A. Zoppini, Roma-Bari, 2008, p. 1.

di liberare la scelta dalla sua connotazione individualistica, che supera (il traguardo del bisogno e) si fa, invece, proposta per compensare gli effetti indesiderati del sistema di fornitura di prodotti e di misura dei prezzi.

Al di là della minuta ricostruzione dell'esito del singolo scambio è il calcolo delle attese e dei bisogni sul piano sociale che richiede una presa d'atto non superficiale di una completa casistica. Vale la pena insistere sul punto: che lo scambio non coinvolga esclusivamente il tornaconto dell'individuo. La sua domanda di acquisto motiva la pretesa di mettere in luce altri legittimi obiettivi socialmente addensati: dalla tutela della salute e del benessere animale alla conservazione dell'ambiente, alla protezione dei lavoratori.

L'ipertrofia del diritto alimentare di matrice europea ha riflesso, fino ad ora, il tentativo di concepire la libertà del singolo attraverso un sistema di correttivi che addossano la responsabilità di soddisfare utilità personali non solo con la fatica di farsi gestore del ricorso ad essi in chiave esclusivamente patrimoniale ma, sopra tutto, marginalizzando la cura della serie di (altri) interessi che riguardano la sfera delle situazioni esistenziali e comunitarie. Tuttavia, l'incidenza di interessi eccedenti la misura individuale non può lasciare il singolo solo con il suo strumentario cognitivo e decisionale a fronte dell'impatto di filiere con una sbilanciata dotazione tecnologica e una dislocazione globale.

Un esempio significativo riguarda, da ultimo, la presa di posizione del legislatore nazionale in ordine alla produzione e all'immissione in commercio di alimenti costituiti, isolati o prodotti da colture cellulari o di tessuti derivanti da animali vertebrati che, in sostituzione delle avvertenze conoscitive richieste a seguito della procedura di determinazione dello status di nuovi alimenti, per evitare di indurre in errore il consumatore – specialmente nel caso in cui siano destinati a sostituire altri alimenti e vi sia un cambiamento significativo nel suo valore nutritivo – ne ha sancito, a titolo precauzionale, la messa al bando²⁰.

Così come l'attenzione da riservare ad esigenze di

salute induce a trovare uno specifico inquadramento normativo anche per gli alimenti così detti *ultra processati* - bevande analcoliche gassate; snack confezionati, pasti pronti; noodles - in ragione delle evidenze di rischio di malattie croniche che un consumo diffuso è in grado di veicolare. Sotto questo profilo, sembra del tutto fuorviante l'entusiasmo mostrato a favore dell'introduzione del noto semaforo nutrizionale, che classifica gli alimenti in cinque colori (dal verde al rosso) e in cinque lettere (dalla A alla E) in base ad un punteggio calcolato tramite un algoritmo che sottrae dal valore totale degli elementi *sfavorevoli* (energie/calorie; acidi grassi saturi; zuccheri semplici; sodio) quello degli elementi *favorevoli* (frutta; verdura; olio di oliva; fibre; proteine)²¹.

Anche in questo caso, il dilemma che si pone non riguarda tanto la possibilità (o meno) di adottare uno schema di etichettatura complementare che aiuti il consumatore a compiere scelte alimentari sane, risolvendo il problema di attribuzione dei punteggi, delle lettere, delle porzioni e delle frequenze di consumo, bensì di escludere, in base all'evoluzione delle conoscenze scientifiche e del conseguente mutato approccio finalizzato a prestare una maggiore attenzione alla salute e alla sicurezza alimentare, la produzione e l'immissione in commercio dei prodotti della categoria, che presentano maggiore densità energetica, livelli più elevati di zuccheri, grassi saturi e sodio e minori quantità di fibre, proteine e nutrienti. Nella letteratura scientifica, si spiega, in proposito, che «le alterazioni della matrice alimentare durante la lavorazione intensiva, nota anche come ricostituzione dietetica, possono influenzare la digestione, l'assorbimento dei nutrienti e la sensazione di sazietà», mentre «prove emergenti negli esseri umani mostrano collegamenti tra l'esposizione ad additivi, tra cui dolcificanti non zuccherini, emulsionanti, coloranti, e nitrati/nitriti e effetti negativi sulla salute»²².

Si tratta, con ciò, di spostare l'attenzione sul quadro sistematico di regolamentazione dei consumi, piuttosto che sui singoli strumenti ordinati a rafforzare la pretesa capacità di scelta dell'individuo, perché il

⁽²⁰⁾ In argomento, v. V. Rubino, *La battaglia della carne coltivata dalle aule parlamentari a quelle di giustizia? Considerazioni a margine della legge 172/2023 fra armonizzazione, leale cooperazione e margini di autonomia degli Stati membri*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2024, p. 34.

⁽²¹⁾ In argomento, v. *ex multis*, M. Gioia, *Il front-of-pack labelling*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro e L. Russo, cit., p. 499.

⁽²²⁾ Si leggano Aa.Vv., *Esposizione ad alimenti ultra-processati e conseguenze negative sulla salute: revisione generale delle meta-analisi epidemiologiche*, in *BNJ 2024*; 384 doi: <http://doi.org/10.1136/bmj-2023-077310> (pubblicato il 28 febbraio 2024).

costo della transazione privata, ad esempio, in termini di rischio di malattie, non debba ricadere sulle sue spalle, nell'ingenua logica che il singolo sia capace di valutare il contenuto nutrizionale, magari arricchendo la dotazione di informazioni fornite in via elettronica. È questo l'ultimo e insensato rimedio introdotto nella designazione della categoria dei prodotti vitivinicoli che, accompagnata da ulteriori indicazioni obbligatorie – come la dichiarazione nutrizionale e l'elenco degli ingredienti – ne contempla la conoscibilità in formato elettronico a condizione che sia esclusa qualsiasi raccolta o tracciamento dei dati degli utenti e la proposta di informazioni a scopo commerciale²³. Paradigma di un modello che assume la disparità di forza contrattuale come presupposto di base, non potendosi negare che il divario tecnologico laceri il discorso dell'autonomia privata, soccombendo la consapevolezza della decisione.

6.- Razionalità comportamentale e ruolo delle istituzioni

L'idea del consumatore sovrano nella valutazione dei propri interessi, di volta in volta, aiutato dall'introduzione di correttivi nel campo dell'etichettatura e degli altri strumenti di marketing non sembra, pertanto, capace di consentire la rimozione di errori cognitivi ed emotivi che, con frequente intensità, sono alla base di deviazioni nelle scelte alimentari. Nel senso che i rimedi – anche tenuto conto delle precedenti considerazioni – non sono da ricercare nella prospettiva di riequilibrio del comportamento abituale di chi acquista, facendo ricorso a un compendio di regole sempre più prolisso e complicato.

L'ultimo esempio è fornito dalla cosiddetta direttiva *breakfast*²⁴ a proposito dell'etichettatura del luogo di origine del miele. Al fine di evitare che il consumatore sia indotto in errore, si stabilisce - secondo un ordine concepito alla stregua di bambole *matrioska* - l'indica-

zione del paese di origine in cui il miele è stato raccolto. Se, però, il prodotto sia originario da più paesi ciascuno di essi deve essere indicato in ordine decrescente rispetto al peso e alla percentuale, fatta salva una soglia di tolleranza. Nel caso in cui il numero dei paesi sia superiore a quattro e la relativa quota costituisca oltre la metà della miscela viene, tuttavia, prevista la menzione della sola percentuale di tali paesi, mentre gli altri sono indicati in ordine decrescente senza percentuale. Con riguardo agli imballaggi contenenti quantitativi netti di miele di peso inferiore a 30 g., comunque, il nome dei paesi in cui il miele sia raccolto è sostituito da un codice standard.

Il rischio che la decisione di acquisto possa risultare frustrata, in un numero significativo di circostanze, insieme alla preoccupazione resa esplicita dalla stessa direttiva circa l'impatto di frodi nelle aree di raccolta, non fanno che confermare i dubbi di una regolazione affidata alla (sola) razionalità comportamentale dell'individuo in ragione dell'incremento della quantità di informazioni disponibili, postulando un modo alternativo di pensare la costruzione giuridica dell'alimentare. La tutela dell'individuo non può essere, infatti, definita in base alla debolezza che mostra nella proiezione al consumo, in quanto debba far leva sul consolidamento di un ruolo partecipativo ed emancipativo, dal momento che, non limitandosi più a provvedere alle necessità essenziali, riesca ad orientare la sua condotta (di acquisto) a servizio dell'interesse generale che, pur se resta un concetto privo di contorni nitidi, consente di spostare il discorso oltre gli stimoli del mercato.

In sostanza, non pare sufficiente garantire l'assenza di elementi perturbatori della volontà, ma occorre spingersi a riguardare le modalità della scelta in base al grado di effettiva tutela dei numerosi e nuovi bisogni che si allineano nell'arena del mercato. Senza un risolutivo indirizzo del sistema agroalimentare non è dato trovare soluzioni adeguate alla prevenzione e alla repressione degli esiti insufficienti che derivano dai

⁽²³⁾ Si rinvia alla modifica dell'art. 119 del regolamento (UE) n. 1308/2013 modificato ai sensi dell'art. 1 del regolamento (UE) 2021/2117 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021 che modifica i regolamenti (CE) n. 1308 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, (UE) n. 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati e (UE) n. 228/2013 recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell'Unione.

⁽²⁴⁾ Il riferimento è alla direttiva (UE) 2024/1438 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024, che modifica le direttive 2001/110/CE del Consiglio concernente il miele, la direttiva 2001/112/CE del Consiglio concernente i succhi di frutta e altri prodotti analoghi destinati all'alimentazione umana, la direttiva 2001/113/CE del Consiglio relativa alle confetture, gelatine e marmellate di frutta e alla crema di marroni destinate all'alimentazione umana e la direttiva 2001/114/CE del Consiglio relativa a taluni tipi di latte conservato parzialmente o totalmente disidratato destinato all'alimentazione umana.

comportamenti isolati dei singoli la cui incidenza sull'adozione di stili alimentari e di vita equilibrati, sulla salvaguardia ambientale e sul rispetto di tutte le persone che lavorano nella filiera si fa, tuttavia, sentire quando siano considerati in relazione agli effetti sociali aggregati che determinano.

Di qui l'enfasi posta sull'ineluttabile possibilità di promuovere la crescita della formazione del singolo individuo e di orientare l'impatto delle regole su alcune esorbitanze connaturate alle modalità dello scambio. Così come mostra la svolta, da ultimo, posta in essere riguardo all'operatività dell'intervento pubblico relativo alla trasformazione del linguaggio del marketing. Sono le norme, per lo più di rango europeo, a stabilire il livello di affidamento su ciò che sia da intendere come verde (o anche salubre) quale attributo del prodotto agro-alimentare e la prospettiva di indagine lascia ai margini l'idea che, per far funzionare il mercato, bisogna de-regolare le attività economiche.

Il rinvio è alle norme specifiche volte a contrastare le pratiche commerciali sleali che ingannano i consumatori e ostacolano scelte sostenibili, la cui operatività non sia condizionata da una lettura interna della fattispecie negoziale. È l'operatore alimentare che deve assumere, dal punto di vista esterno, l'impegno gravoso di formulare asserzioni ambientali in modo chiaro, oggettivo, pubblicamente disponibile e verificabile secondo un piano di attuazione dettagliato e verificato da parte di un terzo indipendente. E, uguale efficacia deterrente è da attribuire al divieto di fornire asserzioni ambientali generiche (ad esempio: *verde, rispettoso dell'ambiente, ecologico, ecc.*)²⁵.

Alla salvaguardia della elaborazione cognitiva del consumatore occorre, dunque, provvedere *fuori* dal contratto, eliminando le distorsioni prodotte in quello spazio creativo che gli operatori della filiera si ritagliano. Il bisogno di contribuire ad una maggiore sostenibilità dei consumi può essere, appunto, il banco di prova

per misurare la discontinuità con le precedenti ragioni che hanno fondato la scelta alimentare sulla pienezza dell'autonomia negoziale del consumatore, facendolo consapevole che, nell'ambiente, si depositano residui di sostanze nocive per effetto di inquinamento dell'aria e dell'acqua, così che i frutti coltivati all'aperto ne siano contaminati. È la nota interpretazione proposta dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, rispetto all'utilizzo di *claims* ambientali, tenuto conto che, per quanto «in taluni casi i consumatori possano ignorare tale realtà ed essere quindi indotti in errore, tale rischio rimane minimo e non può quindi giustificare un ostacolo alla libera circolazione delle merci»²⁶.

Lo *strano controsenso* – già individuato dalla dottrina – secondo cui il sistema realizzato, da una parte, «sembra riparare sull'idea che il consumatore sia un soggetto debole e che vada come tale assistito e protetto, dall'altra, però, sembra manifestare una "fiducia", forse non del tutto ben riposta, nella capacità del consumatore di decodificare i dati e di essere attento e libero nelle scelte»²⁷, in un gioco di rimandi confuso, trova finale soluzione, sostituendo al fardello della libertà di scelta di un individuo, «che deve fare formazione, deve essere educato e deve essere disponibile ad essere educato»²⁸, l'impulso diretto delle istituzioni a proporre un programma di gestione attivo delle varie proposte commerciali.

7.- Rete di salvataggio e paradosso del barone di Münchhausen

La conformazione dell'attività degli operatori della filiera a cui si tende, in una prospettiva, per così dire, *anti-paternalistica*, sancisce misure e limiti che preesistono all'individualismo negoziale e orientano e regolano l'espansione del mercato, introducendo il fermo rigetto dell'astrazione ideale del consumatore (medio) e, allo

(²⁵) Il rinvio è all'art. 1, n. 2, lett. b) della direttiva (UE) 2024/825 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2024 che modifica la direttiva 2005/29/CE e 2021/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde e mediante il miglioramento della tutela delle pratiche sleali e dell'informazione. Per alcuni spunti, sia consentito il rinvio alla mia Introduzione. Marketing convenzionale e scelte di sostenibilità, in S. Masini (a cura di), *Neo marketing ed emozioni sostenibili, Miti e mode, illusioni e inganni del consumatore digitale*, Milano, 2023, p. 19.

(²⁶) Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 4 aprile 2000, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln eV c. Adolf Darbo AG*, causa C-465/98.

(²⁷) Così A. Di Lauro, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2012, p. 21.

(²⁸) Così, ancora, A. Di Lauro, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, cit., p. 26. Sul punto v., inoltre, E. Sirsi, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in Riv. dir. agr., 2011, I, p. 496.

stesso tempo, prefissando i meccanismi della scelta al fine di impedire arbitri e abusi di potere.

Le citazioni delle diverse norme segnalano, invero, un assestamento del sistema, meno coinvolto dalla singolarità delle circostanze e più attratto dal riferimento a criteri di prevedibilità e regolarità dell'agire, ma non il definitivo capovolgimento: la logica del *lasciar contrattare*²⁹, determinando una progressiva e artificiosa ricerca di garanzie per opporsi al deterioramento della posizione negoziale di chi acquista fino al rischio di implodere per il sovraccarico di prescrizioni, rivela soltanto l'inconsistenza dell'impalcatura costitutiva dell'ordine che conosciamo.

È compito dello specialista della materia spiegare che non sia la dinamica dello scambio a determinare la consapevolezza della scelta, cambiando l'angolazione che vede il consumatore non più semplicemente libero, nella quotidiana esperienza di esplorazione degli scaffali, in cui i prodotti siano materialmente esposti, quanto la costruzione di una vera e propria *rete di salvataggio*. Quella intelaiatura di regole, che assume una valenza sempre più complessa a livello tecnico, culturale ed etico, in grado di valorizzare l'effettività del consenso come esito finale di un processo di regolazione della filiera nella sua globalità.

È una svolta che tenta di sottrarre l'individuo, di fronte alla decisione, da una totale fragilità, mentre la possibilità di mettere sotto controllo le conseguenze del proprio operare, facilmente sbilanciata nell'idoneità a soddisfare qualsiasi bisogno dipendente dalla volontà, sono rese compatibili con la prospettiva dei doveri che fanno capo agli operatori della filiera di intraprendere un percorso di sicurezza e di sostenibilità. Il posizionamento del singolo consumatore, centrale e dominante, nella scena dello scambio, fino ad ora ritenuto capace di evitare i rischi in cui incorra sul piano dello stravolgimento dell'ambiente e delle condizioni biologiche di sopravvivenza, dipende dal richiamo ad un insieme di regole incidenti sul sistema delle libertà economiche che possano ridurre la disparità delle forze in campo.

Si può comprendere, allora, l'immagine - ancora inizialmente proposta - del *consumatore-istituzione*, alienato dalla zavorra di dover scegliere da solo con l'inevitabile coefficiente di errori dovuti all'uso disinvoltato del marketing e, invece, accreditato dalla fiducia di poter utilizzare il sostegno di più solidi strumenti di bilanciamento dei rapporti di forza, evitando di cadere nel paradosso del *barone di Münchhausen* che, per salvarsi dal fango della palude in cui era precipitato con il suo cavallo, ha inteso prendere la coda della sua capigliatura per tirarsene fuori.

ABSTRACT

Se è vero che l'esistenza di un individuo dipenda dalla sua costituzione biologica, ne discende la soggezione al bisogno della nutrizione. Ma una volta liberato da tale dipendenza, nel tempo più recente, la dinamica della scelta, in ambito alimentare, viene attratta dalla dimensione della salute, dalla differenza dei gusti, dalla tradizione dei luoghi. Il rischio che corre è, tuttavia, di non riuscire razionalmente ad evitare le insidie del caso con il suo strumentario di fronte all'incremento delle informazioni disponibili, se non sia messo al riparo da un'adeguata rete di salvataggio che ne definisca il profilo di consumatore-istituzione nella società di cui fa parte.

If it is true that the existence of an individual depends on his biological constitution, the subjection to the need for nutrition follows. But once freed from such dependence, in more recent time, the dynamics of choice, in food, is attracted by the dimension of health, the difference in tastes, the tradition of places.

The risk he runs, however, is that he will not be able to rationally avoid the pitfalls of the case with his toolkit in the face of the increase in available information if he is not sheltered by an adequate safety net that defines his profile as a consumer-institution in the society of which he is part.

□

⁽²⁹⁾ L'espressione è tratta da A. Zoppini, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2021, p. 181.

Il Convegno di Reims del 13 marzo 2024 Wine organizations & competition law. Another specificity of the wine sector?

Sustainability in the wine sector as a source of derogations to European Competition Law

Paolo Borghi

1.- The grounds

EU general principles governing internal market (namely, competition principles) and Common Agricultural Policy have an intersection point, which usually goes by the name of “agricultural exceptionalism”.

Agricultural exceptionalism - at least in its prevailing European sense¹ - has its legal basis in the TFEU (as well as it had it, in an historical perspective, since the Treaty of Rome, with an identical wording) and its economic grounds in the very particular structure of the agricultural sector, in its “constitutional” vulnerability which, in turn, is due both to operators’ exposure to more kinds of risks than other economic players, to European operators’ average small dimensions (which, for many products, haven’t significantly changed even after many decades of agricultural aids) and to the strategic nature of its products.

Law scholars, especially from Italy and France, have long analyzed this peculiarity. Let’s go back to the studies of Luigi Costato², reminding us that the need for a special discipline of competition in agriculture has its roots within the peculiar approach of the Treaty of Rome: being its first aim the creation of a common market of products (and services as well, but mainly of products), it chose to define the entire agricultural sector starting, indeed, from its products (instead of starting from its production assets, such as land, which remain a strictly national competence), so that rules concerning the sale of agricultural products (and not only the primary ones in a proper sense, but also of first-stage processing, thus industrial products sometimes) were initially, and have been always, at the core of the EU agricultural law, of its definition, scope and rules. Among them are the rules setting the exceptions characterizing particularly the functioning of the market of agricultural products, namely the competition rules and the CMO.

While CMO was progressively built by assembling a combination of tools (mainly in the hands of the EEC Institutions, and only marginally of the Member States) all of which were intrinsically incompatible with the concept of “competition” itself (since minimum prices, intervention agencies, levies and tariffs, export subsidies, etc., were simply aimed at protecting farmers by correcting the “natural” effects of market dynamics, in an intrinsic anti-competitive logic which is originally

(¹) Since in the US, for example, this expression is somewhat more various: sometimes labor-related, usually referred to peculiarities that justify the exclusion of agricultural workers from many federal-level labor protections: see S. Rodman, *Agricultural Exceptionalism in U.S. Policies and Policy Debates: A Mixed Methods Analysis*, PhD Dissertation, available at <https://jscholarship.library.jhu.edu/bitstreams/1c54d43c-06b4-4b90-8de3-c95b48b7f04a/download>; sometimes it’s been misrepresented, or it has led to a heterogenesis of purpose, originally aiming to safeguard the food system through distributed and vibrant farms, but finally transferring power from rural communities to industrial agriculture by safeguarding agribusiness interests and certain types of production from lawsuits and liability (e.g. from the environmental justice): in this sense, see D. Diamond et al., *Agricultural Exceptionalism, Environmental Injustice, and U.S. Right to Farm Laws*, *Environmental Law Reporter*, 52 ELR (9-2022), 10727. More generally, outside Europe there’s a tendency to consider agricultural exceptionalism in a more negative sense, e.g. as a pretext to exempt agri-food chain from commitments to reduce greenhouse gases: A. Zahar, *Agricultural Exceptionalism in the Climate Change Treaties*, in *Transnational Environmental Law*, Volume 12, Issue 1, March 2022, pp. 42-70.

(²) See, *inter alia*, L. Costato, *La concorrenza in agricoltura nei trattati europei e nel diritto derivato*, at www.georgofili.net. But we like to remember also to the inspiring pages of A. Iannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Cacucci, Bari, 2016, especially p. 133 and following.

justified by law), the exception to the application of the s.c. «Rules applying to undertakings» set forth by the Treaty (formerly Articles 85 to 90 EEC, currently 101 to 106), since then, needed a rationale strictly connected to the aims of CAP in Article 39: only when necessary for attainment of the objectives set out in Article 39 of the Treaty, indeed, farmers – through their associations and other instruments of concentration of supply (which, in turn, are anti-competitive themselves) – may legally “derogate” to competition principles by means of agreements and concerted practices.

So, as to the competition rules, even since Article 42 EEC³ and since the very first direct discipline of agricultural competition (EEC Reg. No. 26 of 1962, especially its Article 2)⁴ - as well as is now doing Article 42 TFEU - a complex of rules has been set out, establishing a direct justification link between the agricultural exception (to general principles of competition market) contained in this Article and the objectives fixed in Article 39 EEC.

2.- The legal basis

The legal basis of the s.c. “agricultural exceptionalism” therefore, claiming us to recall Article 42 TFEU, implies also an automatic and contextual referral to Article 38 TFEU (which outlines the application field of all Articles 39 to 44, thus including Article 42 as an essential element of the CAP), but also a referral to the aims and objectives of the CAP itself, set forth in Article 39, substantially unchanged since the foundation of the EEC. Better, they *seem* unchanged, right because such objectives are largely made of broad and continuously evolving concepts: the founding fathers of Europe did want to avoid any crystallization and, likewise, they wanted a CAP which has constan-

tly been able to be “open to the future”. We may say that it was born “open”. So, in fact, although remaining still, those concepts have continuously changed their actual meaning.

This is how, when recalling the basic exception concerning competition law and agriculture, we can't neglect that «*account [must be] taken of the objectives set out in Article 39*», nor that the latter is calling EU Institutions not only «*to increase agricultural productivity*» – obviously – but also to do that «*by promoting technical progress*», by ensuring a development of agricultural production which must be «*rational*», and by granting an utilization of the factors of production which is required to be «*optimum*». Since at least the 2003 CAP reform (but perhaps we could also dare more, going even farther), the practical identification between «*rational*» and «*sustainable*», and still between «*sustainable*» and «*optimum*», is undeniable.

And, should we go even beyond the environmental borders of the term «*sustainability*», taking into consideration also its social and economic dimensions (not less essential than the environmental one), further communication lines can directly be drawn from it toward the aims «*to ensure a fair standard of living for the agricultural community*», «*to stabilise markets*», «*to assure the availability of supplies*» and, finally, even «*to ensure that supplies reach consumers at reasonable prices*», remembering that - just to stress the links with international law - under cover of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, no availability really exists without accessibility, since it's not only a matter of objective availability of food: there's also a problem of *subjective* access to it. Indeed, Article 11 of the Covenant reminds us that “accessible” necessarily means also “affordable”⁵.

⁽³⁾ «The provisions of the Chapter relating to rules on competition shall apply to production of and trade in agricultural products only to the extent determined by the European Parliament and the Council».

⁽⁴⁾ «Article 85 (1) of the Treaty [now: Article 101 TFEU] shall not apply to such of the agreements, decisions and practices referred to in the preceding Article as form an integral part of a national market organisation or are necessary for attainment of the objectives set out in Article 39 of the Treaty. In particular, it shall not apply to agreements, decisions and practices of farmers, farmers' associations, or associations of such associations belonging to a single Member State which concern the production or sale of agricultural products or the use of joint facilities for the storage, treatment or processing of agricultural products, and under which there is no obligation to charge identical prices, unless the Commission finds that competition is thereby excluded or that the objectives of Article 39 of the Treaty are jeopardised».

⁽⁵⁾ In explaining the Covenant, the UN – FAO clarifies that «*Food must be available, accessible and adequate*», and that «*Accessibility requires economic and physical access to food to be guaranteed. Economic accessibility means that food must be affordable. Individuals should be able to afford food for an adequate diet without compromising on any other basic needs*»: Office of the High Commissioner for Human Rights of the UN - FAO, *The Right to Adequate Food*, Fact Sheet No. 34, Geneva, 2010.

Although accessibility depends not only on low prices, of course (also because the concept of “low” is in itself somewhat relative to disposable income, to the spending power of most people, etc.), anyway in EEC founders’ minds there seemed to be a clear project: European Institutions should have been seriously committed in building a supranational agri-food system able to grant food security (both availability and accessibility) to EU citizens and to all people living on the European territory, in a «*rational*» and «*optimum*» manner. That was, *ante litteram*, the future projection of a sustainable food system: “sustainable” even in an economic and social sense.

3.- *The new derogations*

This is, as a whole, the legal background in light of which the «Vertical and horizontal initiatives for sustainability» provided for by Article 210a of EU Regulation No. 1308/2013 - be they actually implemented in a horizontal or in a vertical manner, e.g. in the wine sector - must be considered. And in light of which only we can really, and fully, understand the actual meaning of this new legal “tool” (including the need for a strict interpretation of the scope of Article 210a, since all exceptional rules concerning competition are considered as of strict interpretation, and the severity of applicable sanctions), as well as the types of sustainability agreements, decisions and practices which should be covered by this exception, to be completely in line with its legal basis and, finally, to understand also the subsequent possible (economic) implications and opportunities for each agricultural sector.

Nothing strange if the agreements, decisions and concerted practices dealt with by this provision are allowed only provided that they’re strictly limited to imposing restrictions of competition that are indispensable to the attainment of the sustainability standards covered by the provision: this is simply a proportionality clause, and it’s perfectly normal when dealing with exceptions. The ultimate meaning of Article 210a is that the same legal treatment usually reserved to earliest CAP objectives is now applied also to sustainability standard, if they’re «higher than mandated by

Union or national law”. That sounds like a formal, and total, equation (or even an express inclusion, by way of interpretation, if you prefer): sustainability is «rationality», now; and it’s «optimum» utilisation of the factors of production, as well; but it must also be a means «to assure the availability of supplies» and «to ensure that supplies reach consumers at reasonable prices». Otherwise, we’d fall into the trap of making sustainability “a mono-dimensional solid”: a contradiction in terms.

It’s therefore a little bit alienating to read the approach to sustainability underlying the provision at stake, limited to allow derogations (to competition rules) only pursuing the application of standards which aim to contribute to environmental objectives⁶, the production of agricultural products in ways that reduce the use of pesticides and manage risks resulting from such use, or that reduce the danger of antimicrobial resistance in agricultural production and, finally, protecting animal health and promoting animal welfare. No reference is made, in any way, to the multiple dimensions of sustainability: there’s only one of them, according to the EU legislator of 2021.

We may suppose that the economic and social profiles of “sustainability” are in some way (namely, very indirectly and implicitly) already implied in the other “agricultural exceptions” to the general competition rules, we can find in an overall vision of the EU legal system, particularly in EC Regulation No. 1184 of 2006,

(i) since the latter currently exempts the «*agreements, decisions and practices referred to in Articles 81(1) and 82 of the Treaty* [now 101.1 and 102 TFEU] which relate to production of, or trade in, the products listed in Annex I to the Treaty»;

(ii) since, in it, the reasons for exempting such agreements, decisions and practices are that they «*form an integral part of a national market organisation or are necessary for attainment of the objectives set out in Article 33 of the Treaty* [now 39 TFEU]»; and, finally

(iii) since, among the aforementioned objectives set out in Article 39 TFEU (formerly Article 33 of EC Treaty) – as reminded above – also the aims of granting availability of supplies and reasonable prices are included.

But please note that in this 2006 Regulation - currently

⁽⁶⁾ «Including climate change mitigation and adaptation, the sustainable use and protection of landscapes, water and soil, the transition to a circular economy, including the reduction of food waste, pollution prevention and control, and the protection and restoration of biodiversity and ecosystems».

disciplining the application of exceptional competition rules to the production of, and trade in, agricultural products in general - we can't expect to find any *express* recognition of *interrelation and interaction* with the environmental level; while one of the main problems we're experiencing - in the agricultural as well as in other strategic sectors (e.g. automotive) - is exactly this: the economic and social implications of the green transition (too often neglected), their reciprocal interactions and their mutual balance; whereas no mandatory rule is forcing EU Institutions to ensure that the attainment of one goal (the effective adoption of sustainable standards) is reached without compromising the others, no rule is obliging EU policy makers to ensure a reciprocal compatibility of those different aims and interests, in the output of their political choices. On the contrary, the (quite old, indeed) case law of the ECJ is somewhat different, having stated long ago that the objectives set out in Article 33 (now 39) «*may not all be simultaneously and fully attained*»⁷. Furthermore, from a procedural point of view, the s.c. "derogation" of 2021 is provided for by recalling some consolidated mechanisms which, in general, are considered somewhat "typical" of the EU competition law as a whole (see, e.g., Articles 1 to 7 of EC Regulation No. 1 of 2003), but even in broader terms, here⁸. For example, the provision that agreements, decisions and concerted practices, if fulfilling the conditions referred to in Article 210a, «*shall not be prohibited, no prior decision to that effect being required*», literally follows the wording of Article 1.2, EC Regulation No. 1/2003. The same we may say for the provision, in Article 210a, of the Commission's power to decide and declare that Article 101(1) TFEU shall apply in the future to an agreement, decision or practice (and to inform the producers accordingly), whenever it finds at any time that the conditions for the "derogation" (paragraphs 1, 3 and 7 of Article 210a) are no longer met⁹; and the same for the powers which are recognized,

both in Article 210a and in EC Regulation No. 1/2003, to national competition authorities in a typical subsidiarity perspective.

4.- *The peculiarities: the powers of the EU Commission*

The main differential element of the "sustainability exception" of 2021, compared to the general procedural rules on competition, is perhaps represented by the power of the EU Commission, introduced with Article 210a (and limited to it) to issue - on request of a producer - a prior opinion concerning the compatibility of sustainability agreements, decisions and practices. Not an ultimate opinion, of course, since its power to declare that Article 101(1) TFEU shall apply to them always remains, and since the Commission may at any time change the content of its opinion, at its own initiative or at the request of a Member State, in particular - but not exclusively - if it ascertains that the applicant had provided inaccurate information or has misused the opinion.

The reasons for providing for this peculiarity (the Commission's prior opinion) are probably linked to the particular justification mechanism, characterizing Article 210a. Different from the exceptions provided for by the general competition rules of the EU, allowed under condition they satisfy Article 101.3 TFEU¹⁰, thus meeting requirements that are suitable to be evaluated based on their economic *effects* (not merely aims), the provision now inserted in EU Regulation No. 1308/2013 by the 2021 CAP reform applies to agreements, decisions and concerted practices that «*aim to*» apply a sustainability "reinforced" standard; and such standard is only the one which «*aims to*» contribute to one or more objectives, defined - in turn - by reference to general environmental *purposes and goals*, the determination of which is furtherly entrusted

(⁷) EEC Court, Judgment of 13 March 1968, *Beus GmbH*, Case 5-67.

(⁸) There's no room, in this paper, for dealing also with other agricultural exceptions to competition principles, such as the ones disciplined by Articles 172b, 209, 210 and 222 of the CMO Regulation.

(⁹) Thus bringing to the application of Article 7 of EC Regulation No. 1/2003.

(¹⁰) According to Article 1 of EC Regulation No. 1/2003. Article 101.3 TFEU requires, in turn, that the agreements, decisions and practices *contribute* to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, without imposing on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives, and without affording such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question: criteria implying to consider which effects have been exerted on the concerned economic sector.

to a *soft law* act (the EU Commission's guidelines, which have been adopted on 8th December 2023¹¹).

In other words, the "definition technique" used by the EU legislator, with the aim of delimiting the scope of justified derogations, is merely teleological. Producers strongly need, therefore, a predictive assessment, first of all in order to establish what are the standards matching the requirements (also considering that such standards must be «*higher than mandated by Union or national law*»), so that no operator can rely on a clear legal qualification of the environmental standard in question: simply, they're not - or not necessarily - legal standards, and that's the main applicative difficulty). Not by chance, the declared purpose of the Commission's guidelines is «*to provide legal certainty by helping producers and operators in the agri-food supply chain assess their sustainability agreements*»¹²; finally concluding that «*Given the potentially large number of types and combinations of sustainability agreements and market circumstances in which they may operate, it is impossible to provide specific guidance for every possible scenario. Therefore, these guidelines do not constitute a checklist that can be applied mechanically. Each sustainability agreement must be assessed in its specific economic and legal context*». The level of legal certainty is next to zero.

But the "glass half-full" is that, being it an open-ended provision, such a new possibility enables producers and their associations to a hugely flexible use of these exceptions.

5.- What opportunities for the wine sector?

We're in front of a maximum flexibility approach¹³, whose most important side is the one related to the

very wide range of contents that - though only within the borders of environmental issues - agreements, decisions and practices can have, and to the plurality of situations and decisions the derogation can apply to, such as, for example, the case of producers and distributors who are members of an IBO, either directly or indirectly through their representative bodies and associations, who are considered all party to the sustainability agreement, including those that have not voted in favor of the agreement; or even the case of agreements a party to which is based outside the Union (what matters for the EU Commission, in such case, is only the fact that the sustainability agreement is implemented in the Union, even if only partially, or that it is capable of having an immediate, substantial and foreseeable effect on competition in the internal market).

The key element, in order to have an agreement eligible for the application of Article 210a, is that two or more farmers and producers act on the basis of a «*concurrence of wills with other parties*» constituting «*the faithful expression of the parties' intentions*».

Wine, of course, is directly involved in the scope of the new Article 210a, since this rule applies (only) when the agreement, decision or practice concerns «producers» of «agricultural products» listed in Annex I to the TFEU, so that - except of the case of agreements only between retailers and wholesalers - any situation involving a vinegrower and or a wine-maker and/or a bottler, is suitable for the application of such "sustainability derogation".

Confirming what was noted above, about the broadness of the purposes and of the standards suitable for application of the exception under Article 210a (and fully confirming, as well, all the reservations expressed above on the consequent uncertain legal scenario in which producers are forced to operate, when concei-

(¹¹) Communication from the Commission: «Commission guidelines on the exclusion from Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union for sustainability agreements of agricultural producers pursuant to Article 210a of Regulation (EU) No 1308/2013» (C/2023/1446).

(¹²) Also aiming to provide guidance on the application of Article 210a to national courts and national competition authorities, and on «(i) the personal scope of Article 210a and the products covered by the provision; (ii) the material scope of Article 210a; (iii) the types of restrictions of competition that are excluded from the application of Article 101(1) TFEU under Article 210a; (iv) the concept of indispensability under Article 210a; (v) the temporal scope of Article 210a; (vi) the procedure for requesting an opinion from the Commission as to whether a given sustainability agreement satisfies the requirements of Article 210a; (vii) the conditions for ex post intervention by the Commission and national competition authorities; and (viii) the burden of proof for demonstrating whether the conditions of Article 210a have been fulfilled». The fear that the new tool comes back to bite producers is quite evident.

(¹³) Actually, maximum flexibility even of the concept of "agreement" itself from a formal point of view, since EU Commission interprets such concept stating that even «*an exchange of emojis in text messages can (...) constitute an agreement*»; but of course, that's not the meaning of "flexibility" we're thinking of.

ving and/or enacting an agreement, decision or practice eligible for this derogation), Commission's 2023 guidelines (C/2023/1446) make dozens of examples of situations falling within the scope (and even examples of what falls outside the scope); as well as it makes several examples of different types and variations of environmental objectives, *beyond* the ones expressly listed in Article 210a (which are recognized as merely «*illustrative*»). All of this, in an effort (which sometimes seems "a desperate effort") to go after an endless need for a casuistic clarification, but finally surrendering to the evidence that «*any objective pursued by an operator that has a positive effect on the environment in relation to the production or processing of agricultural products or to trade in agricultural products, including distribution, may constitute a sustainability objective within the scope of Article 210a*». This doesn't seem to help producers, actually.

In the Commission guidelines of 2023, the pattern is mostly recurrent: a decision (or agreement) implying the reduction of pesticides, or of other chemical treatment, or the adoption of an enhanced animal welfare standard, or a system of recycled containers, or a new waste collection system in the framework of a circular economy initiative implying the use of processed wastes as fertilisers, etc.: in a word, a business practice entailing major costs, or lesser yields, and the need – on the one hand – to compensate the reduced profitability by means of price-setting decisions, and – on the other – to protect producers from unfair competition that could be enacted, not so much by other pro-

ducers of the same sector in general, but especially by the ones appearing to have took part in the same agreement/decision/concerted practice, who might want to take profit of the competitive advantages of the sustainability claims (connected to the fact of being part to the agreement or of adhering to the concerted practice) without bearing the related disadvantages (more costs, more losses, less productivity, etc.).

An agricultural sector like the wine-producing one, characterized by an intense presence and an essential role of inter-professional bodies, professional associations, various kinds of consortia, associations of producers¹⁴, should experience some more ease in taking the opportunities offered by Article 210a. Even more than by applying the exception to agreements (which of course are possible), the role of the bodies above could be in promoting concerted practices and in adopting decisions, which may become mandatory for all associated operators (in case of "*erga omnes*" consortia and similar) or only for those adhering to the decision. An opportunity, in any case.

Interesting suggestions can be found in a quite recent report elaborated by a private network of consultancy and research on behalf of the European Federation of Origin Wines (EFOW)¹⁵. The first idea is that, due to the competitive advantages commonly associated with the adoption of sustainable practices by producers, beyond the objective of directly pursuing a sustainable food system, a very relevant utility of adopting sustainability practices is to create agreed or

⁽¹⁴⁾ «OIV Guide for the implementation of principles of sustainable vitiviculture», Resolution OIV-VITI 641-2020, available at <https://www.oiv.int/standards/oiv-guide-for-the-implementation-of-principles-of-sustainable-vitiviculture-> (last access 11th March 2024), point 1.3: «*The role of these collective organisations in introduction, formulation and application of sustainability approaches can be summarised as follows:*

1. *Sharing of knowledge: support in conducting participatory and multi-stakeholder sectoral reviews and identification of sustainability accelerators and issues to be addressed*
2. *Leading the way: definition of roadmaps, and focusing objectives*
3. *Sharing and mutualising tools, methodologies and actions*
4. *Sharing and mutualising results: provision of necessary support and tools to allow benchmarking between organisations, so as to be able to follow progress and adjust collective objectives.*
5. *Ensure such indicators are comparable among participants to allow monitoring of collective and individual sustainability progress.*
6. *Providing operational support: support for fundraising (public or private), organising training and capacity building activities, cost sharing of the eventual application for certification scheme, etc...*
7. *Driving innovation*
8. *Providing technical assistance*
9. *Sharing communication strategy and raising awareness-*
10. *Interaction with public authorities so as to exchange on sectorial needs, as well as to seek synergies and support in the development of the sustainability policies».*

⁽¹⁵⁾ F. Montanari, J. Etienne, I. Ferreira, W. Cox, *Study on the state of play of sustainability initiatives in the wine appellation sector*, Herseaux (Belgium), 06.06.2022, available at http://efow.eu/wp-content/uploads/2022/07/Final-report_06-June-2022-EFOW-Study-State-of-play-sustainability-initiatives-wine-appellation-sector.pdf (last access 14th March 2024).

concerted tools aiming at preventing the s.c. “greenwashing”, which seems to have become, in general, a huge problem affecting most of the food chains, but recently also the wine sector in a particular manner¹⁶.

Such deplorable commercial behaviour is obviously made easier for a product which is commonly perceived by consumers as “natural” (being it or not), whose production is commonly associated by the public to a strict contact with nature, environment and landscape, and finally thanks to the substantial lack of a precise and univocal regulatory definition of the term “sustainability” itself, at all levels of legal sources, whereas *«existing definitions often lack specificity and/or are not comprehensive enough, addressing only specific issues and/or stages of the supply chain»*¹⁷.

Quoting some studies on this matter¹⁸, for example, the above Report emphasizes how *«in the case of wine, for instance, “sustainability” is a concept that has been often reported to be specifically associated by consumers with organic or biodynamic wines, although those market segments do not exhaust the full range of attributes that can contribute to making a wine sustainable»* (in order to imagine different kinds of sustainability, let’s think about, e.g., the use of some vinification’s by-products, within other agri-food chains as ingredients or as raw materials, but even in the renewable energy sector as a fuel for co-generation). This “undefined status” of sustainability as a legal concept has led, therefore, to *«different approaches, methods, practices and solutions across and within wine-producing regions»*, so that *«several of the existing sustainability initiatives in the wine sector focus only on one or few stages of the wine supply chain,*

*thus without the holistic approach that sustainability would require»*¹⁹. From this specific point of view, we could note that - on the one hand - overcoming such limits could have been one of the most prominent utilities of the sustainability agreements and practices dealt with in Article 210a, leading at least to an attempt of “empirical” definition of the concept, and that - on the other hand - the undefined dimension of the concept, in turn, could have been open to give the economic and social dimensions a stronger evidence than they usually have (and, mostly, stronger than they have in the commented provision). On these premises, we must admit that the environmental-only tool outlined in the Article at stake, represents a missed opportunity of rebalancing the interests that lay behind such a broad concept.

So conceived, Article 210a, is certainly a very useful instrument that can promote and stimulate a broader adoption of voluntary environmental sustainability standards by more and more wine operators, not only in the - almost obvious - direction of pesticides reduction and similar but, for instance, also towards the digital transition in agriculture, which can be a pathway to “greener” value-added productions. But the road to other parallel (though strictly related) externalities, which could also be fully susceptible to be included in the still undefined notion of sustainability (such as lesser and better land use, landscape protection, promotion of local wine-related traditions, contrast to agricultural areas depopulation, counterbalance of the consequences of climate change on quality wine productions, etc.) end up with being pursuable only in an indirect manner.

They would need not only to avoid the use of chemical

⁽¹⁶⁾ H. De Steur et al., *Drivers, adoption and evaluation of sustainability practices in Italian wine SMEs*, in *Business Strategy and the Environment*, 2020, 29, pp. 744-762; G. Gilardoni, *The Culture and Sustainability of Italian Wine: Comparison between these two Elements*, in *Business Management Sciences International Quarterly Review*, Vol. 11., No. 3/2020, pp. 359-368; E. Pomarici, R. Vecchio, *Will sustainability shape the future wine market?*, in *Wine Economic and Policy*, 8-2019, pp. 1-4.

⁽¹⁷⁾ *«As such, the word ‘sustainability’ is susceptible of different interpretations and, as a result, practical applications. It is therefore also prone to be misused by businesses, potentially resulting in business partners and final consumers being misled about the true characteristics of a product or a service marketed as ‘sustainable’, ‘environmentally friendly’ or under equivalent claims»*: on this specific issue see i.a. A. Baiano, *An Overview on Sustainability in the Wine Production Chain*, in *Beverages*, 2021, 7, 15, pp. 1-27; G. Szolnoki, *A cross-national comparisons of sustainability in the wine industry*, in *Journal of Cleaner Production*, 2013, No. 53, pp. 243-251).

⁽¹⁸⁾ C. Santini et al., *Sustainability in the wine industry: key questions and research trends*, in *Agricultural and Food Economics*, 2013, pp. 1-9; G. Szolnoki, *A cross-national comparison etc.*, pp. 243-251: *«Another critical point that makes the definition of sustainable wine-making essential is the difference between sustainable and organic or biodynamic wines, which still causes confusion, not only among consumers, but also in the circles of winemakers and wine companies»*.

⁽¹⁹⁾ For a classification of environmental practices specific for the wine industry, according to the increased attention that has been paid to this topic in recent years, see R. Bandinelli et al., *Environmental practices in the wine industry: an overview of the Italian market*, in *British Food Journal*, Vol. 122, No. 5, 2020, pp. 1625-1646.

substances in the vinification process (a processing practice which, for sure, can be usefully communicated to consumers as important skills of the wine products) but also measures aiming - for example - at reducing the environmental impact of wine cellars, or environmental choices concerning the bottling and distribution phase. Not all of them are suitable to become the object of an agreement or decision or practice under Article 210a, whereas - at the same time - some of them could finally result into lower profitability or into an economic disadvantage, discouraging such options: e.g. the choice of packages from recycled or alternative raw materials, «*presenting some limits in preserving wine quality (e.g. by preventing oxidation) or in terms of consumer acceptance*»²⁰, with possible negative impacts of economic and social nature.

6. Conclusive remarks

The necessity of giving more emphasis, in concrete, even to these two further dimensions of “sustainability” - namely the social and the economic ones - which seems to have been only indirectly in legislator’s mind, is not only the worry of the author of this paper, but can also be drawn from the above-mentioned «OIV Guide for the implementation of principles of sustainable vitiviculture», whose “Principle 1” states: «*a balanced and simultaneous consideration of environmental, social and economic aspects of sustainability is necessary. It is crucial that organisations assume a holistic attitude to integrate all these three aspects of sustainability into their management approach. Balance in the integration of the principles of sustainability should be respected*». Thus, the Guide observes that «*Environmental, Social and Economic aspects should be taken into consideration while conducting the analysis of organisation’s impacts*», recommending therefore

- to «*Periodically publish evaluation reports on the organisation’s environmental, social and economic performance*», and
- to «*Develop corrective measures in cases where the organization is responsible for a negative social or environmental event*».

As we can read, all those aspects seem to be mutually permeated, and all placed on an equal footing by the OIV, in a continuous reciprocal interrelation and in a continuous balancing perspective. At first sight (and perhaps even beyond the very first sight) this doesn’t seem at all the spirit of Article 210a: everything but a holistic provision.

ABSTRACT

I principi generali unionali che regolano il mercato interno (in particolare i principi in tema di concorrenza) e quelli che regolano la PAC hanno un punto di intersezione, che va usualmente sotto il nome di “eccezionalità agricola”, il quale – almeno nel suo significato Europeo – trova oggi la sua base giuridica nel TFUE (così come, in prospettiva storica, la ha avuta nel Trattato di Roma) e i suoi presupposti economici nella struttura molto particolare del settore agricolo, nella sua “costituzionale” vulnerabilità.

Tale base giuridica, che ci porta a richiamare l’art. 42 TFUE, implica un automatico e contestuale riferimento all’art. 38 TFUE (che delimita il campo di applicazione degli articoli da 39 a 44, comprendendo anche l’art. 42 quale elemento essenziale della PAC), ma anche ai fini e obiettivi della stessa PAC, fissati all’art. 39, i quali sembrano immutati ma, pur rimanendo testualmente fermi, hanno visto continuamente cambiare il loro significato.

Ecco perché, nel richiamare l’eccezione di base relativa ai rapporti fra diritto della concorrenza e agricoltura («Le disposizioni del capo relativo alle regole di concorrenza sono applicabili alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio»), non possiamo trascurare che ciò deve avvenire «avuto riguardo agli obiettivi enunciati nell’articolo 39», né che quest’ultimo esige dalle Istituzioni dell’UE non solo di «incrementare la produttività dell’agricoltura» – ovviamente – ma anche di farlo «sviluppando il progresso tecnico», assicurando uno sviluppo «razionale» della produzione agricola e garantendo l’utilizzo «migliore» dei fattori della produzione.

Almeno dalla riforma PAC del 2003 (ma forse, si

⁽²⁰⁾ N. Barber, “Green” wine packaging: targeting environmental consumers, in *International Journal of Wine Business Research*, Vol. 22 No. 4, pp. 423-444, DOI: 10.1108/17511061011092447; R. Bandinelli et al., *Environmental practices in the wine industry etc.*

potrebbe azzardare, anche prima), l'identificazione pratica fra «razionale» e «sostenibile», e ancora fra «sostenibile» e «migliore», è innegabile. E se estendiamo il concetto di «sostenibilità» oltre i suoi confini ambientali, prendendo in considerazione anche il lato economico e sociale (non meno essenziali di quello ambientale), possono tracciarsi ulteriori linee di collegamento con gli obiettivi di «assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola», di «stabilizzare i mercati», di «garantire la sicurezza degli approvvigionamenti» e, infine, di «assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori» (rammentando che, ai sensi della «Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali», nessuna «sicurezza» di disponibilità alimentari esiste senza accessibilità, anche economica).

È questo il quadro giuridico nel quale le «Iniziative verticali e orizzontali per la sostenibilità» previste dall'art. 210a del Reg. UE n. 1308/2013 – siano esse applicate orizzontalmente o in chiave verticale, ad esempio nel settore dei vini – vanno studiate e considerate. E alla luce del quale soltanto possiamo pienamente comprendere l'effettivo significato di questo nuovo strumento (inclusa la necessità di interpretare in senso restrittivo il suo campo di applicazione e la gravità delle relative sanzioni), così come i tipi di «accordi di sostenibilità» che possono rientrare in questa eccezione, con le conseguenti possibili implicazioni e opportunità (di natura economica) per ciascun settore agricolo.

Questo saggio è un tentativo di analizzare le opportunità specifiche per il settore vitivinicolo, nascenti da questo nuovo strumento, assieme alle criticità che emergono in fase di implementazione, sia per via dei problemi che nascono nell'adempimento degli obblighi contrattuali, sia (seguendo richiami della stessa OIV) per via della limitata rilevanza che viene riservata alle dimensioni economica e sociale della sostenibilità.

EU general principles governing internal market (namely, competition principles) and Common Agricultural Policy have an intersection point, which usually goes by the name of “agricultural exceptionalism”, which – at least in its European sense – has now its legal basis in the TFEU (as well as it had it, in an historical perspective, since the Treaty of Rome) and its economic grounds in the very particular structure of the agricultural sector, in its “constitutional” vulnerabi-

lity.

Such legal basis, claiming us to recall Article 42 TFEU, implies an automatic and contextual referral to Article 38 TFEU (outlining the application field of Articles 39-44, thus including Article 42 as an essential element of the CAP), but also to the aims and objectives of the CAP itself, set forth in Article 39, which seem unchanged but, in fact, although remaining still, they have continuously changed their meaning.

This is how, when recalling the basic exception concerning competition law and agriculture («The provisions of the Chapter relating to rules on competition shall apply to production of and trade in agricultural products only to the extent determined by the European Parliament and the Council»), we can't neglect that «account [must be] taken of the objectives set out in Article 39», nor that the latter is calling EU Institutions not only «to increase agricultural productivity» – obviously – but also to do that «by promoting technical progress», by ensuring a «rational» development of agricultural production and by granting an «optimum» utilisation of the factors of production.

Since at least the 2003 CAP reform (but we could also dare more), the practical identification between «rational» and «sustainable», and still between «sustainable» and «optimum» is undeniable. And, should we extend our concept of “sustainability” even beyond its environmental borders, taking into consideration also its social and economic dimension (not less essential than the environmental one), further communication lines can directly be established also toward the aims «to ensure a fair standard of living for the agricultural community», «to stabilise markets», «to assure the availability of supplies» and, finally, even «to ensure that supplies reach consumers at reasonable prices» (remembering, under cover of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, that no availability really exist without accessibility and that «accessible» means also «affordable»).

This is the legal framework in which the «Vertical and horizontal initiatives for sustainability» provided for by Article 210a of EU Regulation No. 1308/2013 – be they actually implemented in a horizontal or in a vertical manner, e.g. in the wine sector – must be considered. And in light of which only we can fully understand the actual meaning of this new legal “tool” (including the need for a strict interpretation of the scope of Article 210a, and the severity of applicable sanctions), as well as the types of sustainability agreements which are likely to be covered by this exception and



rivista di diritto alimentare

www.rivistadirittoalimentare.it - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XVIII, numero 4 · Ottobre-dicembre 2024

56

the subsequent possible (economic) implications and opportunities for each agricultural sector. This paper is an attempt to analyze the specific opportunities for the wine sector, rising from such new tools, together with

the implementation criticalities, both because of the problems in fulfilling contracts and (following an alert from the OIV) of the limited relevance attributed to the economic and social dimensions of sustainability.



Ricerche

Sostenibilità e credito agrario: un binomio difficile?

Sonia Carmignani

1.- Il fascino dell'innovazione

Rerum novarum cupidus: ovvero il fascino dell'innovazione, al quale la nuova PAC non si sottrae, affidando allo sviluppo e miglioramento derivanti dall'avanzamento scientifico la costruzione di una nuova agricoltura efficiente, resiliente, smart, in una parola, sostenibile¹.

Il sostegno rivolto al modello di innovazione interattiva sottende alla strategia europea c.d. *AKIS (Agricultural Knowledge and Innovation System)*. La nuova agricoltura è diretta dal legislatore europeo ad integrare la conoscenza scientifica in un processo di sviluppo in vista di una trasformazione migliorativa del benessere collettivo oltre che delle realtà aziendali. La collaborazione tra gli attori per fare il miglior uso possibile delle conoscenze complementari, al fine di diffondere soluzioni utilizzabili sul piano pratico, è il portato dell'idea che la conoscenza scientifica sia di per se stessa fattore di salute, sicurezza, e portatrice di progresso e innovazione.

Un abbraccio, dunque, tra agricoltura, innovazione tecnologica e sostenibilità, che appare promettente nel proiettare il settore primario in un non troppo remoto futuro economicamente efficiente, tecnologico, resiliente ma che cela, tuttavia, aspetti distopici, annidati

negli spazi lasciati aperti dallo stesso legislatore europeo e nel tessuto normativo disegnato dal legislatore nazionale.

L'affascinante prospettiva che l'innovazione trasformazionale possa trainare l'agricoltura verso più efficienti modelli di *business* sostenibili dal punto di vista economico, ambientale e sociale pare, invero, offuscare il dato puramente economico che la maggioranza dei profitti non proviene da approcci radicalmente trasformativi ma da interventi di innovazione incrementale, o dai processi di supporto, vale a dire da innovazioni che si protraggono per anni e talora decenni e che richiedono, per potersi compiutamente realizzare, infrastrutture giuridiche, prima ancora che tecniche, adeguate.

L'approccio trasformativo può essere, insomma, una carta vincente oppure, al contrario, un abbraccio mortale, laddove la normativa non offra tempestive ed idonee risposte.

Vale, al riguardo, evidenziare che la PAC ha operato nel tempo una progressiva contrazione della dotazione finanziaria a sostegno dei redditi, a vantaggio degli interventi di sviluppo modulati sulla condizionalità ambientale e sociale. Questo porta le imprese agricole a confrontarsi con una riduzione degli aiuti, ad operare su un mercato a protezioni ridotte, spingendo i produttori agricoli a ricercare fonti alternative di finanziamento.

D'altro lato, appartiene alla storia del diritto nazionale la dismissione delle sezioni specializzate in favore della c.d. banca universale in conseguenza dell'applicazione del D.lgs n. 385 del 1993, il cui art. 38 pone significativi vincoli sia in termini di soggetti erogatori, sia in termini di somme finanziabili².

(¹) Sul tema. F. Albinini, *Agricoltura, scienza e innovazione: verso nuovi confini dell'agrarità*, in Aa. Vv., *Trattato breve di diritto agrario italiano e dell'Unione europea. Agricoltura, pesca, alimentazione e ambiente*, dir. da L. Costato e F. Albinini, con la collab. di V. Paganizza, IV ed., t. I, Milano, CEDAM - WK, 2023, p. LIV.

(²) Cfr. R. Costi, *Credito agrario (problemi e prospettive)*, in Aa. Vv., *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. Irti, 1983, IV, p. 305; E. Romagnoli, *Appunti in tema di finanziamenti all'agricoltura affidati al veicolo del credito agrario e di distribuzione dei crediti*, in Aa. Vv., *Profili di riforma del credito agrario*, a cura di F. De Simone, B. Grasso, Napoli, 1986; A. Jannarelli, voce *Credito agrario*, in *Digesto civ.*, 1989; S. Landini, *Tensioni e innovazioni nel credito agricolo. Una riflessione giuridica*, in *Dir. Agroal.*, 2017, 511; G. Pisciotta, *Il credito agrario verso la despecializzazione. Profili della riforma*, Torino, 1995; *Ead.*, *Gli investimenti: il credito agrario*, in G. Pisciotta, *Lezioni di diritto agrario contemporaneo*, Torino, Giappichelli, 2023; N. Lucifero, *Le garanzie del credito agrario*, in Aa. Vv., *Trattato breve*, a cura di L. Costato e F. Albinini, cit.; Id. *Il credito agrario e peschereccio nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, ivi; F. Onnis Cugia, *Le operazioni «particolari» di finanziamento con garanzia immobiliare*, Napoli, 2022; Aa.Vv., *Il credito agrario oggi: profili gestionali, operativi e normativi per la promozione di uno sviluppo sostenibile*, Quaderni 1-2022 dell'Accademia dei Georgofili, Firenze, Società Editrice Fiorentina, 2022.

La riserva dell'erogazione del credito fondiario alle sole banche, con esclusione di altri soggetti finanziari e il c.d. limite di finanziabilità, determinato dalla Banca d'Italia in rapporto al valore dei beni ipotecati, costringono il credito agrario bancario entro limiti stringenti e affatto flessibili, incompatibili con la dinamicità che il nuovo corso dell'agricoltura sostenibile e tecnologica richiederebbe.

Non ne fa mistero il Piano Strategico Nazionale di attuazione della PAC 2023-2027, nell'evidenziare come punti deboli del nostro sistema Paese l'instabilità dell'andamento degli investimenti e l'insufficiente livello di ammodernamento e di investimenti innovativi in agricoltura, con problemi di liquidità operativa e basso accesso al credito per investimenti, scarsa conoscenza e limitato ricorso agli strumenti finanziari, restrizioni al credito bancario e difficoltà di accesso al credito per le imprese agricole e forestali.

Né il sistema dell'accesso delle imprese agricole al credito è agevolato dall'Accordo Basilea 2 che, focalizzando l'accesso al credito sulla valutazione da parte delle banche del merito creditizio, indirizza gli istituti di credito a dotarsi di modelli di rating specifici per l'analisi delle aziende agricole, tenendo in considerazione non soltanto la situazione patrimoniale dell'impresa, ma anche le capacità tecnico-gestionali dell'imprenditore agricolo³.

Il presupposto è che la migliore garanzia è la capacità dell'idea imprenditoriale di generare flussi finanziari sufficienti al rimborso del credito.

Prospettiva, questa, affatto agevole per le imprese agricole, chiamate a soddisfare il doppio *rating*, creditizio e di sostenibilità.

2.- Innovazione, sostenibilità e credito: il rating

Il *rating* di credito, come sintesi della percezione del rischio, segnala la solvibilità dell'impresa a fronte delle garanzie offerte e dei bilanci presentati, influenzando, con la parametrizzazione del rischio, sia l'accesso al finanziamento sia il costo del finanziamento⁴.

Le informazioni strumentali alla valutazione del merito creditizio attengono alla raccolta degli ele-

menti utili alla valutazione della solidità patrimoniale dell'impresa, basandosi su dati contabili, suddivisi in dati patrimoniali e dati di flusso economico, sul c.d. andamentale, cioè i rapporti che si sono avuti in passato con la banca e anche sulla base delle segnalazione alla Centrale dei Rischi presso la Banca d'Italia, sull'individuazione dell'effettiva consistenza delle eventuali garanzie, reali o personali, che l'impresa ha fornito, ma anche sulla definizione della posizione occupata dall'impresa nel suo settore attraverso l'analisi delle aree business e management. Se questo è quanto accade in generale, per quanto riguarda l'agricoltura, la situazione può rivelarsi estremamente complicata.

Nella grande maggioranza dei casi non ci sono dati contabili certi. Le aziende agricole non sono tenute a produrre un bilancio, con stato patrimoniale e conto economico. I redditi sono tassati sulla base delle percentuali catastali, un reddito forfettario quindi.

Non c'è alcun tracciamento e dunque le banche devono intervenire, ogni banca con la sua metodologia, per individuare correttamente i flussi economici dell'azienda agricola e individuare le consistenze patrimoniali.

L'unico documento ufficiale sul quale è tracciato il flusso economico, per quanto riguarda i ricavi, è il quadro Iva, allegato alla dichiarazione reddituale annuale. Questo quadro Iva è a disposizione dai primi mesi dell'anno successivo all'esercizio e riporta l'ammontare del fatturato dell'anno precedente.

Non sono inoltre evidenziati i costi di affitto, del personale, gli ammortamenti. Gli acquisti di beni strumentali sono iscritti per il totale dell'importo entro l'esercizio, con penalizzazione del volume di affari.

Sul *rating* di credito, pesano, inoltre, gli eventi meteorologici estremi legati ai cambiamenti climatici o il dissesto idrogeologico, che assumono un ruolo importante, amplificando la percezione del rischio del credito.

Per questo motivo, sempre più di frequente le banche richiedono alle imprese l'ottenimento o il miglioramento dei *rating* di sostenibilità⁵.

Al riguardo, i fattori presi in esame sono sia ambientali sia sociali, come l'impatto delle attività aziendali sull'ambiente, le politiche di efficientamento energetico messe in atto, lo sviluppo di iniziative di economia cir-

(³) Cfr. P. Cupo, M. Di Domenico, *La valutazione del merito creditizio in agricoltura alla luce dell'Accordo Basilea2: un'applicazione ad un'impresa floricola*, in *Aestimium*, 2008, p. 53.

(⁴) Cfr., a titolo meramente esemplificativo, Aa. Vv., *Il metodo dei rating interni: Basilea 2 e il rischio di credito le nuove regole e la loro attuazione in Italia*, a cura di F. Cannata, Roma, Bancaria editrice, 2007.

(⁵) Sul punto, G.C. Landi, *Sostenibilità e rischio d'impresa: evidenze e criticità dei Rating Esg*, Milano Padova, 2020.

colare o di protezione della biodiversità, l'utilizzo di energie rinnovabili, il rapporto con i clienti e con i fornitori, le politiche di *diversity inclusion* o la presenza di piani di welfare aziendale adeguati.

Vero è che il *rating* di sostenibilità riguarda al momento per lo più grandi aziende. Tuttavia, ad essere coinvolta è in realtà tutta la catena del valore, includendo anche le piccole e medie imprese che sono i fornitori di queste realtà produttive, quindi anche le imprese agricole medio-piccole.

Occorre, peraltro, evidenziare che l'analisi degli indicatori ESG (*Environmental, Social, Governance*), non è unico né uniforme, ma trova una forte personalizzazione sia in base al settore in cui l'impresa opera, pesando in modo diverso i fattori ESG a seconda dei comparti economici, sia in base alla metodologia adottata dal *provider* di *rating*.

Certamente, le imprese agricole risultano le maggiormente vocate al rispetto dei parametri di sostenibilità. Così che il *rating* legato ai parametri ESG tendenzialmente dovrebbe tradursi in una agevolazione nell'accesso al credito.

Tuttavia, è un dato che le difficoltà nell'accesso al credito sono legate alla frammentazione del settore, caratterizzato da un'elevata presenza di micro e piccole imprese; allo scarso ricambio generazionale e bassi margini economici, che portano gli istituti finanziari a considerare il settore rischioso; alle difficoltà nel separare il patrimonio familiare da quello dell'attività economica, così come l'assenza di una contabilità formale; alla carenza di garanzie reali, sia mobili che immobili; alla mancanza di storia creditizia; ad una bassa cultura finanziaria; alla macchinosità della richiesta di credito.

Il *deficit* di finanziamento è anche, però, da collegare all'insufficiente specializzazione delle banche in agricoltura, che colloca le imprese del settore nella categoria di rischio più elevata e le obbliga a impegnare ingenti garanzie personali per accedere ai prestiti, in particolare a medio e lungo termine.

In un simile contesto, possibili agevolazioni sembrano poter giungere dalla collaborazione tra ISMEA (Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare) e Moody's KMV per la realizzazione di un modello di *rating*

specifico per il settore agricolo⁶.

Tale modello ha l'obiettivo di ottenere un sistema di valutazione del rischio di credito statisticamente valido ed in grado di agevolare l'accesso al credito per le aziende agricole, attraverso l'impiego efficiente di numerose informazioni deducibili dal vasto complesso di dati settoriali che costituiscono il patrimonio informativo dell'ISMEA e che consentono di superare la semplice e spesso penalizzante richiesta di garanzie patrimoniali.

La collaborazione ha permesso la realizzazione di tre modelli che garantiscono una specifica valutazione del rischio di insolvenza in funzione delle diverse tipologie di imprese suddivise in piccole e medie imprese agricole senza obbligo di bilancio, in società di capitale con obbligo di bilancio e in cooperative agricole.

Pur nella promettente prospettiva aperta dall'accordo, occorre rilevare che è comunque indispensabile un'operazione di verifica dei dati, che potrebbe risultare difficoltosa e dispendiosa per gli istituti di credito che decideranno di dotarsi di questo modello, posto che si renderà necessario, al riguardo, l'impiego di personale esperto e qualificato nella valutazione delle imprese agricole.

3.- Agricoltura sostenibile e credito

Il perseguimento degli obiettivi della sostenibilità reclama non solo innovazione tecnologica, ma anche innovazione giuridica e finanziaria, rischiando di non avere futuro laddove non vi sia una ristrutturazione del sistema del credito agrario.

L'innovazione tecnologica in ambito agricolo spinta dalla nuova PAC richiede un elevato grado di sofisticazione del fabbisogno finanziario.

La domanda verso i finanziatori è sempre più attenta al servizio, alle personalizzazioni, al *problem solving* e non solo orientata alla variabile costo-garanzia. La *policy* europea dell'innovazione in agricoltura determina una evoluzione necessaria della funzione finanziaria in termini di innalzamento del suo ruolo all'interno dell'impresa.

L'agricoltura tecnologica, innovativa e sostenibile.

⁽⁶⁾ KMV (*Kealhofer McQuown Vasicek*) è una metodologia nata dalla collaborazione tra Stephen Kealhofer, John McQuown e Oldrich Vasicek e permette di determinare le probabilità di *default* e la distribuzione di perdita del portafoglio, con riferimento sia al rischio di *default* che al rischio di *credit migration*. Il modello si basa sul concetto del EDF (*Expected Default Frequency*) che permette di valorizzare la frequenza di *default* attesa al posto delle frequenze di *default* storiche, fornite dalle agenzie di *rating*.

richiede oggi prodotti finanziari in grado di aprirsi alle attività di servizio, dove componente consulenziale e componente di prodotto si combinino per individuare soluzioni adeguate per l'impresa.

Richiede finanza altamente specializzata, non necessariamente bancaria, che tenga conto del tessuto agricolo e delle esigenze delle singole imprese in un contesto di differenziazione dei servizi finanziari a seconda delle diversità delle imprese finanziate⁷.

La nuova agricoltura auspicata dalla nuova PAC richiede un credito non appiattito e indifferenziato, ma altamente specializzato, anche per comparti produttivi, capace di rispondere alle esigenze delle singole imprese anche in termini di servizi post finanziamento di consulenza e assistenza⁸.

Sostenibilità e innovazione mostrano l'obsolescenza del sistema della banca c.d. universale e della specializzazione del credito.

Né risposte sembrano compiutamente arrivare dal sistema di finanziamento pubblico.

Il Fondo Multiregionale di Garanzia per l'Agricoltura e l'Agroalimentare, istituito ai sensi dell'art. 38 del Reg. (UE) n. 1303/2013, che rappresenta una piattaforma multiregionale di condivisione del rischio progettata per il settore primario con il supporto della Banca Europea per gli Investimenti (BEI) e del Fondo Europeo per gli Investimenti (FEI), dovrebbe facilitare l'adesione alle misure ad investimento dei Programmi di Sviluppo Rurale (PSR).

La realtà evidenzia però che la forma tecnica degli strumenti attivati nei PSR italiani vede una propensione a favore del Fondo di garanzia multiregionale, a discapito sia delle opzioni rivolte all'erogazione del credito sia di opzioni miste, ovvero di una combinazione di prodotti finanziari tali da garantire flessibilità rispetto alle esigenze degli utilizzatori finali e una pronta risposta al mutare delle fasi del ciclo economico.

I PSR, così come le Società finanziarie regionali, sembrano focalizzati per lo più sulla concessione di garanzie, rispondendo alla esigenza di mitigare le difficoltà di accesso al credito bancario, ponendosi in parallelo e non in sinergia con il sistema bancario. Non si

instaura, cioè, un circuito virtuoso tra scelte regionali e dinamiche del credito, finendo per configurare, in tal modo, un sistema territoriale duale, con aggravio di adempimenti per l'impresa, cui si aggiunge la bassa percentuale di imprese ammesse ai finanziamenti pubblici.

4.- Un possibile diverso modello di accesso al credito?

Perché gli obiettivi della sostenibilità non si traducano in una utopia o in un *affaire* elitario, appannaggio delle sole imprese capitalizzate e capaci di offrire consistenti garanzie al sistema bancario, occorre ripensare al modello di accesso al credito agricolo.

Senza voler riesumare pezzi di storia giuridica patria ormai consegnati al passato, l'agricoltura *smart*, sostenibile, resiliente, efficiente richiede un credito speciale e specializzato.

Oltre il Testo Unico bancario e oltre la banca universale, l'agricoltura sostenibile reclama, per potersi realizzare, di costruire il credito agrario non più come un servizio *ex multis* del sistema bancario, ma come un servizio, per così dire, sartoriale, erogato da banche "verdi", con personale altamente qualificato nell'ambito dell'*agribusiness* e formato sulle specificità dei diversi comparti agro-economici.

Una maggiore facilità nell'accesso al credito, un costo dei finanziamenti più basso rispetto a quello tradizionale, meccanismi di premialità, ovvero una riduzione del costo del finanziamento a fronte del raggiungimento di determinati obiettivi in ambito ESG, sul modello dei *sustainability bond*⁹, potrebbero costituire l'avanguardia di forme di finanziamento innovative.

Tra privato e pubblico, una promettente prospettiva appare quella di accrescere l'accesso al credito tramite il ricorso agli strumenti finanziari, ovvero a meccanismi di rischio a sostegno del credito per quei soggetti che presentano livelli di rischio creditizio più elevato. Gli strumenti finanziari possono offrire un'alternativa alle tradizionali sovvenzioni e possono svolgere un ruolo fondamentale nell'accrescere le opportunità di liquidità e nel facilitare l'accesso ai finanziamenti delle

(⁷) Cfr. R. Ruozi, C. Zara, *Il futuro del credito alle imprese: come cambia il rapporto con le banche*, Ricerca commissionata da la Compagnia Finanziaria, Milano, 2003.

(⁸) Cfr. N. Riccoli, *Tradizione e innovazione nel finanziamento all'agricoltura*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, n. 1-2021, p. 21.

(⁹) Cfr. S. Mathew, S. Sivaprasad, *An empirical analysis of corporate sustainability bonds*, in *Business strategy and the environment*, 2024-05, 3299-3316.

imprese agricole e forestali. Il valore aggiunto risiede nella capacità degli strumenti finanziari di stimolare l'afflusso di capitali privati e pubblici al settore primario tramite il c.d. effetto leva, ovvero la loro capacità di mobilitare ulteriori risorse a integrazione degli iniziali finanziamenti erogati.

Non secondario è l'effetto indotto di sganciare l'aiuto pubblico dal tradizionale concetto di aiuto a fondo perduto, responsabilizzando il beneficiario finale, posto che il rimborso dei prestiti porta i prenditori a far propri i meccanismi della disciplina finanziaria.

Il circolo virtuoso degli strumenti finanziari è inoltre ascrivibile al c.d. effetto *revolving*. La natura rotativa degli strumenti garantisce che le risorse erogate, una volta restituite, possano essere riutilizzate alimentando un numero maggiore di investimenti e coinvolgendo più soggetti di quanto non farebbe il PSR tramite il sostegno a fondo perduto. L'effetto moltiplicativo che ne deriva comporta anche un maggior impatto economico del PSR a livello territoriale.

In questa direzione, la riforma della Politica Agricola Comune per il periodo 2023-2027 riafferma l'importanza degli strumenti finanziari, abbinati al Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, per aumentare la capacità delle imprese di accedere ai finanziamenti.

In particolare, il Regolamento (UE) 2021/1060 individua come potenzialmente attivabili con gli strumenti finanziari gli investimenti (compresi gli investimenti nell'irrigazione); l'insediamento di giovani agricoltori e *start-up* di imprese rurali; la cooperazione; la gestione del rischio; lo scambio di conoscenze e informazioni.

L'obiettivo è quello di consentire la realizzazione di progetti di investimento che, senza il supporto dello strumento finanziario, non avrebbero accesso al finanziamento per mancanza di garanzie personali, o per la rischiosità di progetti molto innovativi e latamente tecnologici difficilmente supportabili dal sistema bancario, o per maggiori difficoltà di accesso al credito che possono incontrare i giovani agricoltori che avviano una impresa. L'utilizzo degli strumenti finanziari consente, infatti, una maggiore assunzione di rischio da parte dei finanziatori privati grazie alla condivisione con le autorità pubbliche.

L'agricoltura innovativa e sostenibile che emerge dalla

nuova PAC, con il sistema AKIS, è, inoltre, attività che potrebbe o dovrebbe utilmente aprirsi per investire non solo il mercato degli strumenti finanziari ma anche per confrontarsi con le opportunità espresse dalle criptovalute.

Al riguardo, la Risoluzione del Parlamento europeo 17 maggio 2017 sulla tecnologia finanziaria ricorda che la portata e l'impatto delle tecnologie hanno il potenziale di trasformare profondamente il settore finanziario, cambiando le dinamiche del mercato, introducendo nuove forme di concorrenza e innovazione, incrementando l'accesso al capitale, in particolare per le PMI, anche attraverso canali di prestito e di investimento alternativi.

FinTech può, infatti, costituire uno strumento efficace per l'inclusione e l'innovazione finanziaria, consentendo servizi finanziari *ad hoc* per coloro che prima non vi avevano accesso.

Interessanti profili, al riguardo, sono aperti dal c.d. *cryptolending*¹⁰, forma di credito informale *peer to peer* che consente di stipulare prestiti direttamente tra le parti nella forma degli *smart contracts* registrati sulla *blockchain*¹¹, eliminando ogni forma di intermediazione.

Nella misura in cui consentono di prescindere dagli intermediari tradizionali, le criptovalute danno vita ad un circuito indipendente rispetto a quello ufficiale degli istituti di credito, offrendo una radicale alternativa al sistema bancario fondata sulla disintermediazione dei rapporti finanziari.

Questi prestiti *peer to peer* costituiscono quello che viene definito *De Fi lending*, ovvero un sistema di credito nel quale l'erogazione del finanziamento non si fonda sulla valutazione del merito creditizio da parte della banca, ma sulla valutazione di una garanzia sulla base di un protocollo informatico codificato, dove l'esecuzione automatica del contratto tra debitore e creditore è affidata agli *smart contracts*.

Peraltro, il ricorso alle criptovalute può essere funzionale a finanziare progetti e pratiche sostenibili, anche tramite l'uso dei *token*.

Le rappresentazioni digitali di beni agricoli che possono essere scambiati, tracciati o gestiti tramite la tecnologia *blockchain* sono suscettibili di costituire un vola-

⁽¹⁰⁾ In argomento, L. Fantacci, M. Lorenzini, *Credito senza banche: dagli strumenti notarili di credito d'età moderna al cryptolending su DLT*, in Aa. Vv., *Criptovalute. Profili storico-economici e giuridici*, a cura di M. Lorenzini, M. Zulberti, C. Imbrosciano, Torino, Giappichelli, 2023, p. 33 ss.

⁽¹¹⁾ M. Giaccaglia, *Considerazioni su Blockchain e smart contracts (oltre le criptovalute)*, in *Contratto e impresa*, 2019, p. 3.

no di finanziamento. Potendo, infatti, rappresentare, ad esempio, quote di una azienda o di un raccolto futuro, i token consentono agli imprenditori agricoli di raccogliere fondi vendendo questi token a investitori interessati. Il sistema di *tokenizzazione* è, cioè, idoneo a facilitare l'accesso al capitale per gli agricoltori, ottenendo finanziamenti senza ricorrere ai tradizionali canali bancari.

In sintesi, la *blockchain* è in grado di modificare profondamente il sistema di accesso al credito, agendo alla base del sistema stesso sui concetti di transazione, fiducia, moneta, proprietà. Le prospettive aperte da *Fintech* sono affascinanti ma non scevre da rischi potenzialmente ingenti e difficilmente quantificabili, dato che i prestiti in criptovalute sfuggono per lo più alla regolamentazione di supervisor e sono dipendenti dalla corretta condivisione di una grande quantità di dati e informazioni tra impresa, mercato, catena di valore.

Tuttavia, nel non agevole panorama creditizio, stretto tra merito creditizio e merito di sostenibilità, tra finanziamenti pubblici incentrati in gran parte ad investire le garanzie piuttosto che l'erogazione di capitali per investimenti, *Fintech* apre percorsi da sperimentare.

Percorsi inediti, forse ancora incerti, ma potenzialmente capaci di superare il grande assente nei 17 Goals delle Nazioni Unite sulla sostenibilità e di grande rilievo per l'accesso al credito nel nostro sistema Paese: la sostenibilità amministrativa e burocratica per le imprese.

ABSTRACT

La nuova agricoltura, efficiente, tecnologica, smart e innovativa, perseguita dalla PAC 2023-2027 richiede un adeguato supporto in termini di accesso al credito. La despecializzazione bancaria, unitamente alla contrazione delle risorse europee, costituiscono un vulnus rilevante agli obiettivi della nuova PAC, obiettivi che richiedono, invece, un mutamento nelle politiche di accesso al credito da parte delle imprese agricole ed agroalimentari. In questa prospettiva, gli strumenti della c.d. nuova finanza possono aprire percorsi inediti ma promettenti per un finanziamento delle imprese agricole non costretto dai tradizionali vincoli del doppio rating finanziario e di sostenibilità.

The new agriculture, efficient, technological, smart and innovative, pursued by the CAP 2023-2027 requires adequate support in terms of access to credit. Banking despecialization, together with the contraction of European resources, constitute a significant weakness in the objectives of the new CAP, objectives which instead require a change in the policies for access to credit by agricultural and agri-food companies. In this perspective, the tools of the so-called new finance can open up new but promising paths for the financing of agricultural businesses not limited by the traditional constraints of double financial and sustainability ratings.

Note e commenti

Rapporti contrattuali della filiera della panificazione e clausole di reso.

La prova della slealtà al vaglio del Consiglio di Stato*

Amarillide Genovese

1.- Le istruttorie dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sul c.d. obbligo di reso nei rapporti contrattuali della filiera della panificazione

Negli anni più recenti, la questione dello squilibrio negoziale nelle relazioni tra gli operatori della filiera agricola e alimentare è stata più volte esaminata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in applicazione dell'art. 62, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv., con modificazioni, in l. 24 marzo 2012, n. 27, nel segno di una crescente attenzione al funzionamento sostenibile delle relazioni di filiera¹.

Con l'art. 62, che estendeva l'ambito delle competenze dell'Autorità *antitrust* al settore agroalimentare², il legislatore ha disciplinato le relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimenta-

ri, con l'obiettivo di assicurare il migliore funzionamento dei mercati di riferimento, in una visione in cui «la trasparenza e la correttezza delle negoziazioni sono ritenute strumentali al realizzarsi di una concorrenza leale di per sé foriera di effetti positivi di ordine generale»³.

Com'è noto, l'art. 62 è stato abrogato dal decreto legislativo n. 198/2021, che ha integrato nell'ordinamento interno la direttiva (UE) 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nelle relazioni *business to business*⁴, nel quadro di una revisione complessiva delle discipline dei rapporti di filiera.

Il d. lgs. n. 198/2021 condivide con l'art. 62 della l. 27/2012 gli ambiti d'intervento, riferiti alle prescrizioni di forma-contenuto del contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari e all'azione di contrasto alle pratiche commerciali sleali nella filiera, presidiate dall'attività di controllo di un'autorità amministrativa. Tuttavia, il raggio d'azione del decreto del 2021 è molto più esteso: la nuova normativa non si limita, infatti, ad una mera trasposizione della direttiva 2019/633, ma segna un'evoluzione nell'approccio alla disciplina delle relazioni tra gli operatori di filiera. Indici significativi di questo percorso si rintracciano nell'art. 7 della legge delega 22 aprile 2021, n. 53, in cui si manifesta l'intento di razionalizzazione del *quadro normativo esistente, nella direzione di una maggiore tutela degli operatori delle filiere agricole e alimentari,*

(*) Questo lavoro è destinato agli Scritti in onore di Antonio Jannarelli.

(¹) Sulla specificità assunta dalle relazioni contrattuali nella filiera agro-alimentare nell'esperienza giuridica contemporanea, cfr. A. Jannarelli, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale. I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, Cacucci, Bari, 2018, p. 11 ss.; Id., *Il mercato agro-alimentare europeo*, in *Dir. agroalim.*, 2020, p. 328 ss.

(²) Nell'indagine conoscitiva sul settore della Grande Distribuzione Organizzata (prov. 24 luglio 2013, n. 24465), la scelta di assegnare all'Autorità antitrust questa competenza è motivata in ragione delle esigenze di tutela della concorrenza intesa in senso dinamico, «muovendo dal presupposto che alcune clausole o prassi della GDO possono risolversi in una compressione indebita dei margini delle imprese fornitrici, mettendo a rischio, nel lungo periodo, la capacità delle imprese di innovare, quando non di continuare ad operare profittevolmente sul mercato». Sul ruolo dell'AGCM nel settore agroalimentare, L. Costantino, *Il ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel settore agroalimentare*, in L. Costato, F. Albisinni, *Trattato breve di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, IV ed., t. 2, Cedam, Milano, 2023, p. 877 ss.

(³) A. Jannarelli, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Riv. dir. agr.*, 2012, p. 554.

(⁴) Nell'elaborazione dottrinale, ex multis, A. Jannarelli, *La "giustizia contrattuale" nella filiera agro-alimentare: considerazioni in limine all'attuazione della direttiva n. 633 del 2019*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 199 ss.; Id., *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, p. 3 ss.; F. Albisinni, *La direttiva (UE) 2019/633, la PAC e i mercati*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 4-2021, p. 17 ss.; M. Imbrenda, *Filiera agroalimentare e pratiche commerciali sleali*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 1133 ss.; S. Masini, *L'abuso nella contrattazione di impresa nella filiera agroalimentare*, in *Dir. agroalim.*, 2019, p. 261 ss.; S. Pagliantini, *Dal B2c al B2b: una prima lettura della Dir. (UE) 2019/633 tra diritto vigente ed in fieri*, in *Nuove leggi civ.*, 2020, p. 220; L. Russo, *La direttiva UE 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 1418.

*rispetto alla problematica delle pratiche sleali*⁵.

La vicenda del “pane a rendere”, che ha sollecitato l'intervento dell'Autorità della concorrenza e successivamente della giustizia amministrativa, è stata al centro di numerose inchieste giornalistiche che hanno denunciato la pratica di imporre ai panificatori il ritiro e lo smaltimento a proprie spese dell'intero quantitativo di prodotto invenduto a fine giornata, con corrispondente sgravio delle catene di distribuzione⁶.

Le istruttorie della AGCM sul c.d. obbligo di reso, avviate nel 2018 sulla base di informazioni e documenti acquisiti all'esito di un'istanza formulata dall'Associazione Italiana Panificatori, sono svolte in un momento in cui il tema degli abusi da sfruttamento nella filiera agroalimentare è sotto i riflettori delle istituzioni europee, in particolare nell'*iter* di elaborazione normativa della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, che interviene direttamente sulla organizzazione di filiera per arginare il problema della iniqua ripartizione del valore tra i diversi operatori⁷. Anche l'approccio della Corte di giustizia dell'UE, nella nota vicenda riguardante la normativa lituana che aveva introdotto misure dirette a modulare la definizione dei prezzi nel settore del latte, nell'ambito di un intervento regolativo volto a ridurre lo squilibrio economico nelle relazioni tra caseifici-acquirenti e allevatori⁸, certifica la *policy* dell'Unione europea in materia di pratiche sleali nelle relazioni della filiera agroalimentare, mirata a schermare un profitto ottenuto abusivamente nel contesto di una contrattazione diseguale⁹.

I procedimenti promossi dall'AGCM nei confronti dei più noti operatori della grande distribuzione organizza-

ta, volti a verificare la ricorrenza di pratiche commerciali vietate dall'art. 62, riguardano la prassi di imporre ai fornitori di pane fresco: *i)* il ritiro a proprie spese dell'intero quantitativo di prodotto invenduto a fine giornata; *ii)* il riaccredito alla catena distributiva del prezzo corrisposto per l'acquisto della merce resa o il mancato pagamento del prodotto ordinato e consegnato, ma rimasto invenduto a fine giornata.

Nella disciplina delle relazioni commerciali tra operatori economici della filiera agroalimentare, l'art. 62 vietava l'imposizione diretta o indiretta di «condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive» (lett. *a*), e «ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento» (lett. *e*). Le modalità applicative dell'art. 62 erano state definite nel successivo decreto di attuazione n. 199/2012, che delimitava l'ambito di applicazione della norma alle «relazioni economiche tra gli operatori della filiera alimentare connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale». A sua volta, l'art. 4, comma 1, del regolamento attuativo precisava che rientrano nella definizione di *condotta commerciale sleale* anche il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche sleali individuate dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agro-alimentare nell'ambito del *Forum di Alto livello per un migliore funzionamento della filiera alimentare* (comma 1)¹⁰. In particolare, tra gli esempi di pratiche vietate, viene espressamente

(⁵) I. Canfora, V.S. Lecce, *Pratiche sleali, equilibrio del valore e legalità dei rapporti di lavoro nella filiera agroalimentare*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2022, p. 135 ss.; A. Jannarelli, *La “giustizia contrattuale” nella filiera agro-alimentare*, cit., p. 201; S. Pagliantini, *Dal B2c al B2b: una prima lettura della Dir. (UE) 2019/633...*, cit., p. 220 ss.; G. Pisciotto Tosini, *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli nelle filiere agro-alimentari (decreto legislativo n. 198 del 2021)*, in *Riv. dir. agr.*, 2022, p. 5 ss.; L. Russo, *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, in *Dir. agroalim.*, 2020, p. 401 ss. p. 401.

(⁶) “Pane a rendere”, Report, Data di trasmissione: 26 novembre 2018; “Il prezzo ingiusto”, PresaDiretta, Data di trasmissione: 12 ottobre 2020, disponibili su RaiPlay.

(⁷) I. Canfora, *Rapporti tra imprese e ripartizione del valore nella filiera agroalimentare*, in q. *Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2022, p. 5 ss.; A. Jannarelli, *La “giustizia contrattuale” nella filiera agro-alimentare*, cit., p. 201.

(⁸) Corte giust. 13 novembre 2019, in causa C-2/18, *Lietuvos Respublikos*. Sul punto, cfr. le puntuali considerazioni di I. Canfora, *Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in *Dir. agroalim.*, 2023, p. 58 ss.

(⁹) S. Pagliantini, *op. ult. cit.*, p. 240.

(¹⁰) L'analisi dell'art. 62, nella sua traiettoria evolutiva dalle origini fino alla recente abrogazione, per effetto del decreto legislativo n. 198/2021, esula dai limiti della presente indagine, centrata sulla diversa lettura della vicenda del “pane a rendere” da parte dell'AGCM e della giurisprudenza amministrativa. Per una preziosa lettura della norma e per ulteriori riferimenti bibliografici, si rinvia a A. Jannarelli, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62...*, cit., p. 545 ss.; Id., *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale*, cit., spec. p. 219 ss. Sull'esperienza applicativa dell'art. 62, che ha di recente sollecitato un'attenzione via via crescente da parte dell'Autorità garante, F. Albisinni, *L'art. 62 in Italia: una norma innovativa, ma incerta e poco applicata*, in P. De Castro, *La direttiva UE contro le pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare*, Gruppo dell'Alleanza Progressista dei Socialisti e Democratici al Parlamento europeo, 2020, p. 64 ss.

richiamato il trasferimento di un rischio ingiustificato o sproporzionato all'altra parte o la conclusione di accordi che non siano reciprocamente accettabili e convenienti.

All'esito dell'istruttoria, l'AGCM ha ritenuto che le condotte commerciali contestate violassero le disposizioni dell'art. 62, comma 2, lett. a) ed e), interpretate anche ai sensi dell'art. 4, comma 1, del regolamento di attuazione, formulando invito a porre immediatamente termine a tale violazione e irrogando sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di € 680.000.

In particolare, i provvedimenti dell'*Authority* riconoscono la sussistenza di uno squilibrio significativo nelle rispettive posizioni di forza commerciale e sanzionano l'illiceità delle clausole di reso¹¹, all'esito di un'indagine che registra puntualmente le caratteristiche della filiera del pane e i contesti specifici che espongono la parte debole del rapporto agli abusi.

Il settore della produzione di pane e prodotti di panetteria freschi ha attraversato negli ultimi decenni un periodo di forte calo dei consumi, che ha reso la capacità produttiva disponibile e l'offerta complessiva di gran lunga eccedenti rispetto alla domanda. Il settore risulta particolarmente frammentato dal lato dell'offerta (produzione artigianale/industriale, fatturato, numero di dipendenti); tuttavia, la maggioranza degli operatori è costituita da imprese artigiane a conduzione familiare.

Di recente, a fronte di una stabilizzazione dei consumi, il settore della produzione del pane fresco vede un sostanziale incremento dei pani speciali e ad alto valore aggiunto, realizzati con materie prime selezionate e pregiate, in risposta ad una domanda crescente di qualità ed alla diversificazione delle esigenze dietetiche rappresentate nelle scelte di consumo¹².

Tuttavia, è il settore dei prodotti sostitutivi del pane fresco a presentare un *trend* di crescita particolarmente accentuato. Per questi prodotti, il primo canale di commercializzazione è la Grande Distribuzione Organizzata. Il dato è rilevante perché la tendenza all'aumento dei consumi di pane industriale e di sostituti del

pane comporta una corrispondente tendenza all'aumento dell'incidenza delle vendite complessive della grande distribuzione nel settore della panificazione.

Nel corso dell'istruttoria, è stato predisposto e inviato ai panificatori-fornitori delle catene distributive nazionali un questionario articolato in tre sezioni volte rispettivamente ad accertare: *i*) le caratteristiche del fornitore; *ii*) i termini e le condizioni del rapporto contrattuale, con particolare riguardo alla proposta/imposizione della clausola di reso; *iii*) l'incidenza economica del c.d. obbligo di reso.

Il tasso di risposta è piuttosto limitato e i panificatori disponibili alla compilazione richiedono ampie rassicurazioni a garanzia dell'anonimato e della confidenzialità delle informazioni rese, rappresentando timori per la "sopravvivenza" stessa delle aziende.

Le risposte relative alla stipula della clausola di reso rivelano una prassi applicativa disomogenea (accordi verbali, formalizzazione della clausola nell'accordo scritto di cessione, accettazione della clausola attraverso la spunta di una casella in un modulo allegato alla nota d'ordine), a fronte delle evidenze segnalate dalla documentazione contabile e relative alle modalità di gestione del reso (note di credito, fatture emesse al netto del reso).

In alcuni casi le clausole di reso "cristallizzate" negli accordi di fornitura formulano un generico riferimento a riutilizzi del pane invenduto, riferiti essenzialmente alla produzione di altri alimenti o all'impiego come mangime per animali. Tuttavia, i trascurabili vantaggi derivanti dalla destinazione del prodotto alla vendita per uso mangime e dal riutilizzo per altri scopi alimentari¹³, comportano che il pane invenduto rappresenti, per lo più, sia per i panificatori, sia per i punti vendita, una merce di cui disfarsi e, quindi, un rifiuto da smaltire ex art. 178 del Codice dell'ambiente, con ulteriore aggravio dei costi per i panificatori. Tra l'altro, l'accesso alla vendita alle aziende produttrici di mangimi industriali è essenzialmente limitato dalla previsione di stringenti indicazioni per l'alimentazione degli animali da allevamento, che deve rispettare un calibrato

(¹¹) Provvedimenti del 27 giugno 2019, nn. 27821, AL15A COOP-GDO/Panificatori; 27822, AL15B CONAD-GDO/Panificatori; 27823 AL15C ESSELUNGA/Panificatori; 27824 AL15D Eurospin/Panificatori; 27825, AL15E, AUCHAN/Panificatori; 27826, AL15F, CARREFOUR-GDO/Panificatori, in Boll. 28/2019 del 15 luglio 2019.

(¹²) Sulla definizione di pane fresco e per gli opportuni riferimenti normativi, sia consentito rinviare a Am. Genovese, *Informazioni sugli alimenti e sicurezza dei prodotti nel dialogo tra corti europee e giudici nazionali. il caso della vendita di pane "a cottura frazionata"*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2021, p. 99 ss.

(¹³) In argomento, puntuali riferimenti in M. Benozzo, *Il reso del pane nei rapporti tra panificatori e rivenditore al dettaglio: alimento, mangime, rifiuto*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2011, p. 1 ss.

apporto calorico, che non può facilmente essere rispettato con l'utilizzo del pane artigianale. D'altro canto, anche il riutilizzo nella produzione di altri alimenti è praticato dai panificatori in quantità trascurabili, in quanto i costi di preparazione, impacchettamento ed etichettatura dei diversi prodotti, che vanno ad aggiungersi ai costi della produzione e del ritiro del pane, non vengono adeguatamente compensati dai ricavi.

La pratica commerciale del "pane a rendere" comprime i margini di profitto dei panificatori, gravati dei costi del ritiro e dello smaltimento dell'invenduto, impedisce di avere certezze sugli effettivi ricavi e quindi di programmare razionalmente la produzione giornaliera di pane fresco.

L'Autorità ritiene che l'imposizione dell'obbligo di reso integri un abuso di sfruttamento della posizione commerciale delle imprese della distribuzione in danno dei panificatori, configurando una pratica commerciale sleale, in considerazione del trasferimento ingiustificato al fornitore di un rischio "tipico" dell'attività distributiva. L'obbligo di ritirare giornalmente i prodotti invenduti all'interno del punto vendita, con riaccredito alla catena del corrispettivo percepito per la cessione del prodotto, consente all'acquirente di disporre di quanto ordinato senza però sopportare il rischio di non riuscire a rivendere interamente i quantitativi di cui viene richiesta la consegna. La clausola di reso, soprattutto se applicata ad un prodotto altamente deperibile come il pane fresco, configura una traslazione ingiustificata e sproporzionata al fornitore del rischio imprenditoriale tipico del distributore, la cui attività consiste peraltro proprio nell'acquistare e rivendere i prodotti, all'esito di una razionale programmazione degli acquisti svolta sulla base delle proprie strategie commerciali e delle previsioni di vendita.

L'applicazione della condizione di reso genera un evidente beneficio alle imprese di distribuzione, mettendole nella condizione di disporre della quantità di prodotto ordinato e di mantenere un ampio assortimento di prodotti di panificazione, senza sopportare, o quanto meno senza sopportare interamente, il rischio di non riuscire a rivendere i quantitativi ordinati. Di contro, il panificatore gravato dall'obbligo del reso è tenuto a sopportare interamente i costi vivi della produzione e del trasporto delle quantità di prodotto che gli vengono di fatto restituite in quanto la catena distributiva, nonostante ne abbia acquisito la proprietà, non ha corrisposto al panificatore l'intero o parte del prezzo di acquisto pattuito.

Le valutazioni dell'Autorità garante sono segnate da due passaggi argomentativi essenziali, riguardanti il test dello squilibrio significativo nelle posizioni di forza commerciale e l'imposizione di una condizione contrattuale "conveniente" per la catena distributiva e dannosa per i panificatori.

Il sindacato sullo squilibrio significativo delle rispettive posizioni di forza commerciale si avvale di una pluralità di indici sintomatici, soggettivi e oggettivi. In particolare, l'asimmetria nei rapporti non si apprezza solamente sotto il profilo dimensionale, in termini di fatturato, numero di dipendenti e unità locali, ma anche in termini di potere di mercato, ove si considerino specifici elementi che connotano la filiera del pane: l'eccesso di offerta di pane fresco rispetto alla domanda; la natura altamente deperibile dei prodotti di panificazione freschi che, dovendo necessariamente essere venduti in giornata, non possono essere stoccati per modulare le quantità da immettere sul mercato; la crescente incidenza del canale della GDO nelle vendite di pane e di prodotti direttamente sostituiti; l'assenza di un marchio (nel caso del pane sfuso) o comunque di un marchio che goda di una propria notorietà e forza commerciale; la capacità della catena di distribuzione di soddisfare parte del proprio bisogno di pane tramite l'autoproduzione, che incrementa il potere negoziale della GDO nei confronti dei panificatori, consentendo flessibilità degli acquisti e maggiore facilità di sostituzione dei fornitori esterni.

Dall'asimmetria di potere negoziale, nei tratti specifici delineati dal provvedimento con riferimento ad una condizione del rapporto commerciale oggettivamente vantaggiosa per il contraente più forte e dannosa per il contraente debole, l'AGCM ricava "indizi" del fatto che tale condizione sia stata imposta alla parte debole e che non vi sia stata alcuna trattativa "effettiva".

Nella valutazione dell'AGCM, «in una situazione di squilibrio negoziale, una condizione del rapporto commerciale vantaggiosa per il contraente più forte e dannosa per il contraente con minore potere negoziale è un indizio del fatto che tale condizione sia stata 'subita' dalla parte debole e che non sia stata nessuna trattativa commerciale; non può infatti, presumersi che la stessa provenga dal contraente debole, in quanto risulta contro il suo stesso interesse commerciale».

In definitiva, l'istruttoria dimostra l'esistenza di una determinata prassi commerciale (il reso del pane invenduto), certamente vantaggiosa per le imprese di distribuzione e per converso dannosa per i panificatori, che l'Autorità ritiene "imposta" perché il trasferimen-

to del rischio non è giustificato da una ragione diversa dalla forza commerciale della GDO.

In un quadro disciplinare che riflette la fisiologica disparità del rapporto tra produttori e imprese della distribuzione ed evidenzia la slealtà di una pratica che impone alla parte debole rischi ingiustificati, l'Autorità rintraccia indici normativi di sicuro rilievo nei principi generali di trasparenza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni che devono conformare le contrattazioni, nella sequenza dei divieti di pratiche sleali elencati nell'art. 62, comma 2, che vietano l'abuso di una posizione di forza commerciale che si traduce nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nella specificazione, operata dall'art. 4 del decreto attuativo, che rientra nella definizione di "condotta commerciale sleale" anche la mancata osservanza delle *best practices* identificate dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agro-alimentare nell'ambito della *Supply Chain Initiative* (tra le altre: accordi scritti, prevedibilità e giustificabilità delle richieste, *assunzione dei rischi tipici dell'attività*).

2. Le pratiche di reso al vaglio della giustizia amministrativa

Contro le determinazioni dell'Autorità garante sono insorte le società di distribuzione, che hanno chiesto l'annullamento dei provvedimenti, ovvero, in subordine, la riduzione delle sanzioni, lamentando la mancanza di contraddittorio effettivo rispetto alla fase conclusiva del procedimento e l'assenza dell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, la cui esistenza sarebbe stata desunta "sulla base di una impostazione preconcepita e rafforzata dalle risultanze di un questionario equivoco nella formulazione e fonte di sviamento, senza tenere conto della disomogeneità delle condizioni contrattuali convenute tra le ricorrenti e i fornitori di pane fresco e dell'assenza di costi aggiuntivi e, quindi, di un aggravio economico; la contrarietà delle determinazioni assunte dall'Autorità con le logiche di autonomia imprenditoriale e di libera negoziazione commerciale" (Coop Consorzio Nord Ovest Scarl, Coop Lombardia Sc, Novacoop Sc, Coop

Liguria Soc.Coop di Consumo). A giudizio delle ricorrenti, la portata probatoria delle risposte al questionario inviato ai panificatori sarebbe dubbia per una serie di ragioni, tra cui l'impossibilità per la ricorrente di verificarne la veridicità (per gli *omissis* apposti dall'Autorità a garanzia dell'anonimato dei "rispondenti"), l'assenza di prove concrete a supporto delle dichiarazioni, la provenienza delle stesse da soggetti in conflitto di interessi, la formulazione evocativa dei quesiti, il limitato numero di risposte ricevute (Coop Alleanza 3.0 soc. coop.; Unicoop Firenze soc. coop.; Coop Centro Italia soc. coop.; Unicoop Tirreno).

Il tribunale amministrativo del Lazio, investito dei ricorsi, ha annullato i provvedimenti dell'AGCM e ritenuto l'insufficienza delle prove raccolte a dimostrare l'esistenza di una politica commerciale unitaria, finalizzata a imporre ai fornitori la clausola di reso del pane¹⁴.

L'*Authority* avrebbe sanzionato le ricorrenti sulla base di un quadro probatorio carente, basato su risposte di contenuto variegato e fornite da un numero esiguo di panificatori, ricorrendo a un'indagine di tipo presuntivo che non sarebbe idonea a dimostrare l'esistenza da parte delle ricorrenti di una "deliberata strategia aziendale" volta all'imposizione generalizzata ai fornitori dell'obbligo di ritiro del pane invenduto.

L'argomento sostanzialmente assunto alla base della decisione del TAR e validato dal Consiglio di Stato riguarda le risposte non omogenee fornite ai questionari in ordine alle modalità di proposta/imposizione della clausola di reso, che non risulta necessariamente formalizzata in una previsione scritta del contratto di fornitura (come tra l'altro prescriveva l'art. 62, comma 1).

L'applicazione non omogenea della clausola di reso è ritenuta dai giudici amministrativi "sintomatica" di un quadro istruttorio carente in ordine alla prova di una generalizzata prassi commerciale di imposizione dell'obbligo.

Con sentenze del 15 febbraio 2023¹⁵, il Consiglio di Stato ha respinto i ricorsi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, avvertendo della necessità di «tenere conto della complessiva regolazione del rapporto contrattuale», non potendosi escludere che il trasferimento del rischio si declini *in termini differenti in ciascun rapporto*, con l'effetto di non leggere

⁽¹⁴⁾ Cfr. sentenze Tar Lazio, Roma, sez. I, nn. 4010, 4012, 4014, 4536, 4537, 4546, 4548 del 2021, disponibili sul portale giustizia-amministrativa.it.

⁽¹⁵⁾ Cons. Stato, 15 febbraio 2023, nn. 1590, 1591, 1592, 1594, 1595, 1596, 1597, in Banca dati *De Jure*.

necessariamente nella clausola una manifestazione di abuso da parte della GDO¹⁶.

Le recenti decisioni del Consiglio di Stato non negano la sussistenza di una prassi diffusa che si svolge nel senso prospettato e sanzionato dall'AGCM, ma rimarcano la necessità di approfondire come tale prassi sia in concreto attuata *nei singoli rapporti contrattuali*, escludendo, peraltro, l'operatività, nei rapporti *business to business*, della presunzione di vessatorietà della clausola secondo il meccanismo previsto dalla disciplina dei contratti dei consumatori. Come è noto, l'art. 34, comma 5, del Codice del consumo (d. lgs. n. 206/2005) grava il professionista, nel caso di contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari, della prova che le clausole o gli elementi di clausola siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore¹⁷.

I giudici amministrativi avevano già affrontato il tema della prova dell'esistenza della condotta sleale sanzionata dall'art. 62, comma 2, e osservato che *“la regola secondo cui incombe sul professionista l'onere di provare che la clausola predisposta unilateralmente sia stata oggetto di specifica trattativa riguarda solo l'ipotesi in cui la controparte contrattuale sia un consumatore”*, non potendo trovare applicazione in via analogica all'ambito delle relazioni tra imprese a cui inerisce la disciplina di cui all'art. 62, d.l. n. 1 del 2012¹⁸.

Nel contesto specifico dei rapporti *b2b* nella filiera della panificazione, la questione che preliminarmente si pone è la verifica delle condizioni di reso del pane applicate ai fornitori e la valutazione della pratica in termini di slealtà ai sensi dell'art. 62, comma 2.

Le decisioni del Consiglio di Stato rimarcano la necessità di una verifica concreta del carattere gravoso della condizione contrattuale nel contesto della regolazione complessiva del rapporto, e assumono che il trasferimento del rischio dell'invenduto potrebbe non essere necessariamente espressione di un abuso da parte della catena di distribuzione. Tuttavia, è il pas-

saggio argomentativo successivo che non convince. I giudici annullano i provvedimenti dell'AGCM «per l'assenza di una completa analisi delle fattispecie contrattuali - siano essere formalizzate in apposite clausole o meno - che di fatto intercorrevano tra fornitore e distributore, *mettendo in luce come le stesse non rispondessero affatto ad un modello identico*».

L'analisi del Consiglio di Stato muove dalla considerazione specifica della portata della clausola di reso nel contesto complessivo della vicenda negoziale e si rivolge, quindi, alle modalità applicative dell'obbligo di reso che non corrisponderebbero ad un modello identico e ad una prassi *generalizzata*.

Il primo passaggio, che prescrive che il sindacato di abusività della clausola di reso si realizzi alla luce del concreto rapporto contrattuale in essere, è condivisibile. Nel caso di specie, tuttavia, le conseguenze economiche che la clausola di reso comporta per i fornitori (costi di produzione e trasporto, assenza di remunerazione del servizio di reso, oneri per lo smaltimento dei prodotti, incertezza sui ricavi effettivi), a fronte di sicuri vantaggi per la catena distributiva, comportano una distribuzione sproporzionata dei rischi e dei costi. Anche il riutilizzo del pane invenduto non risulta profittevole per il fornitore perché spesso impone costi ulteriori per la trasformazione e l'imballaggio e l'etichettatura.

Le indagini dell'AGCM hanno dimostrato che i margini di redditività delle altre destinazioni sono trascurabili e comunque inadeguati a ripristinare l'equilibrio complessivo tra le prestazioni. Non sembra, cioè, decisiva la circostanza, peraltro riferibile solo alle ipotesi in cui le condizioni di reso siano “cristallizzate” nel contratto, che la clausola riferisca di eventuali riutilizzi del pane reso, perché la formulazione ben potrebbe essere l'esito di un abuso della predominanza dell'impresa di distribuzione, perseguito in una logica di massimizzazione del profitto e dell'effetto-paura legato alla interruzione della relazione di fornitura, piuttosto che di

(¹⁶) Cfr. Cons. Stato, 27 aprile 2022, n. 3339, che aveva già affermato che la clausola di reso «può atteggiarsi in modo differente, andando a “pesare” sul fornitore secondo modalità diverse in ciascun rapporto contrattuale, non potendosi pertanto addivenire ad una conclusione definitiva e generalizzata di illiceità».

(¹⁷) La giurisprudenza più avveduta ritiene che l'onere della prova del negoziato individuale debba gravare sempre sul professionista, anche quando non si tratti di contratto concluso mediante moduli o formulari, in ragione della considerazione che la sussistenza della trattativa è un *prius* logico rispetto alla verifica del significativo squilibrio che rende eventualmente la clausola abusiva, «sicché spetta al professionista che invochi la relativa inapplicabilità dare la prova del fatto positivo dello svolgimento della trattativa e della relativa idoneità (...) ad atteggiarsi ad obiettivo presupposto di esclusione dell'applicazione della normativa» (tra le altre, Cass., ord., 20 marzo 2010, n. 6802, in Banca dati *De Jure*).

(¹⁸) Cfr. sentenze Tar Lazio-Roma, sez. I, nn. 8844, 8845, 8846, 8847, 8848, 8850, 8852, 8853 del 29 luglio 2020.

una scelta commerciale consapevole e condivisa. Del resto, il provvedimento gravato ha dato conto della esistenza di consistenti timori, da parte dei panificatori, di esporsi al rischio di subire ritorsioni commerciali da parte della GDO¹⁹.

I giudici trascurano di considerare che, a fronte di una oggettiva valutazione di convenienza per l'impresa di distribuzione, il "peso" economico sfavorevole che grava sul fornitore, in assenza di un'adeguata remunerazione del servizio di reso o di altra "contropartita" volta a riequilibrare gli interessi in gioco, realizza un'iniqua distribuzione dei rischi, comunque vietata dall'art. 62, norma che per la prima volta consacra in modo espresso nel nostro ordinamento, nel quadro delle relazioni sbilanciate della filiera agroalimentare, i principi di proporzionalità e di reciproca corresponsività tra le prestazioni.

La clausola di reso, di fatto, aggiunge a carico dei fornitori nuovi costi e nuovi rischi che incidono negativamente sulla redditività dell'operazione economica²⁰.

Peraltro se, nel diritto dei consumi, la previsione della trattativa individuale, seria ed effettiva – elemento impeditivo della valutazione in termini di abusività – mira a colmare il *gap* informativo del consumatore, a consentirgli una scelta consapevole ed eventualmente di rivolgersi nuovamente al mercato per rintracciare un'alternativa soddisfacente²¹, nel quadro delle relazioni tra operatori della filiera agricola e alimentare, il divario di forza commerciale e di potere contrattuale non si compone e non potrebbe comporsi nell'ambito della negoziazione²², che è anzi "luogo" in cui la catena di distribuzione esercita la propria predominanza economica, perché i fornitori non possono agevolmente "sostituire" il proprio partner contrattuale.

Il ragionamento del Consiglio di Stato non riconosce

rilievo al contesto specifico in cui si svolge la negoziazione che espone la parte debole all'abuso; nella specie, il regolamento contrattuale presenta un'abusiva deviazione dalla valutazione di convenienza²³, soprattutto tenendo conto della difficoltà dei panificatori di trovare alternative utili per la consegna di un prodotto altamente deperibile come il pane fresco.

3.- (Segue). *La serialità o apprezzabilità della pratica è elemento costitutivo della fattispecie di slealtà? Alcune considerazioni critiche*

In relazione all'altro passaggio argomentativo, che si rivolge alla verifica della complessiva strategia aziendale delle catene di distribuzione, per concludere che non emerge dalle risultanze istruttorie una politica *unitaria* che corrisponda ad un'identica prassi applicativa, lo stesso impone requisiti di serialità e apprezzabilità della pratica che in realtà non sono elementi costitutivi della fattispecie di slealtà delineata dall'art. 62.

Snodo centrale delle decisioni è la capacità dimostrativa delle presunzioni assunte dall'Autorità alla base del proprio provvedimento, contestata dai giudici amministrativi specialmente sul piano della gravità e della concordanza, atteso che le risultanze emerse in sede istruttoria rivelerebbero un quadro composito di situazioni in cui la clausola non troverebbe un'applicazione omogenea e non risulterebbe necessariamente imposta.

La disomogeneità delle modalità applicative dell'obbligo di reso è ritenuta, cioè, sintomatica di una carenza istruttoria e dell'insussistenza di una strategia aziendale illecita e deliberatamente mirata all'imposizione dell'obbligo di reso. Tuttavia, la pratica del reso dell'in-

(¹⁹) L'effetto-paura nei rapporti negoziali della filiera agricola e alimentare è un dato che accomuna la posizione degli agricoltori e degli operatori europei. Particolarmente significativi, al riguardo, sono i dati che emergono nella relazione di accompagnamento al Report della Commissione "Lo stato di attuazione del divieto di pratiche commerciali sleali ai fini del rafforzamento della posizione degli agricoltori e degli operatori nella filiera agroalimentare", del 23 aprile 2024, COM (2024) 176 def. Nel par. 6.3. del documento di lavoro "Unfair Trading Practices – Overview tables on Member States' transposition choices and enforcement activities", del 3 giugno 2024, SWD (2024) 106 fin./2, riguardo alle ragioni per cui fornitori e produttori agricoli europei non si rivolgono alle autorità nazionali di contrasto al fenomeno delle pratiche sleali, si legge: «*Asked for the main reasons for not raising an issue with a national enforcement authority (...) respondents mainly indicated fear of some form of retaliation from the buyer (30%), followed by considering it as a common practice in the sector (23%) or thinking the public enforcement authority would not be able to handle it (17%)*».

(²⁰) A. Jannarelli, *Il d. lgs. 198 del 2021, attuativo della direttiva n. 633/2019 sulle pratiche scorrette nella filiera agro-alimentare: una prima lettura*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 770.

(²¹) A. Jannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in Lipari N. (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, vol. III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 37 ss.

(²²) C. Angiolini, *Liaisons dangereuses: la slealtà nella filiera agricola e alimentare*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, p. 64.

(²³) S. Masini, *Abusi di filiera (agro-alimentare) e giustizia del contratto*, Bari, Cacucci, 2022, p. 92 ss.

venduto emerge dalla documentazione contabile anche quando la relativa clausola non è formalizzata in un accordo scritto. La disomogeneità rilevata ben potrebbe essere conseguenza della mancata “cristallizzazione” contrattuale dell’obbligo di reso, che integra, peraltro, una violazione dell’art. 62, comma 1.

L’attitudine dimostrativa della presunzione è contestata dai giudici in riferimento ad una politica commerciale “unitaria” dell’impresa di distribuzione, volta ad imporre la clausola secondo modalità identiche. Il numero limitato di risposte fornite al questionario e l’accentuata diversificazione delle modalità di applicazione concreta della clausola hanno indotto i giudici a considerare viziato l’*iter* logico seguito nei provvedimenti.

Invero, le risultanze dell’indagine dell’AGCM assegnano ai dati emergenti dal questionario una funzione aggiuntiva di conferma e supporto alle evidenze acquisite all’istruttoria, in particolare relative alla gestione contabile del reso, che risultano coerenti con gli esiti del ragionamento presuntivo.

In ogni caso, la pratica di imporre condizioni ingiustificatamente gravose è vietata *per sé* e non rileva che sia subita da uno o più fornitori-panificatori, in una o più occasioni²⁴, in quanto la sua serialità o apprezzabilità non è elemento costitutivo della fattispecie²⁵. La clausola di reso è stata sanzionata dall’AGCM perché il riaccredito alla catena distributiva del prezzo corrisposto per l’acquisto della merce invenduta comporta una decurtazione del prezzo convenuto per la cessione e, soprattutto, rende aleatorio e non preventivabile il margine di guadagno atteso dal panificatore.

Se poi si considera il beneficio per la GDO di «disporre della quantità di prodotto ordinato e di mantenere in tal modo di un ampio assortimento, senza sopportare,

o senza sopportare interamente, il rischio di non riuscire a rivendere interamente i quantitativi ordinati», è indubbio che si rintracci nella prassi dell’obbligo di reso un’inversione del rischio imprenditoriale tipico della distribuzione, attualmente sanzionata dalla lista grigia di pratiche sleali introdotta dal decreto legislativo n. 198/2021, in attuazione della direttiva 2019/633 (art. 3, par. 2, lett. a) direttiva; art. 4, comma 4, lett. a), d. lgs. 198/2021) e comunque contraria all’ordito dei principi caratteristici dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ricostruiti in termini di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca correttezza delle prestazioni, sia dall’art. 62, sia dall’art. 3 del decreto n. 198/2021²⁶.

Da qui, la considerazione che la sussistenza di una trattativa effettiva dovrebbe essere considerata come fatto impeditivo rispetto all’operare del divieto, con l’esito applicativo che dovrebbe essere la GDO ad avere l’onere di provare che il fornitore sia stato nelle condizioni non solo di conoscere ed esaminare, ma eventualmente anche di negoziare e modificare le condizioni del reso²⁷.

Diversamente, la libertà contrattuale si atterrebbe a “copertura” degli abusi della parte più forte e il processo sarebbe “luogo” per conseguire vantaggi ingiusti piuttosto che rappresentare la sede ove la parte che ha ragione, soprattutto se debole, trova tutela²⁸.

Nell’*iter* motivazionale della pronuncia del Consiglio di Stato, la specialità sia della disciplina dell’art. 62, ritenuta *autosufficiente, non bisognevole di eterointegrazione*, sia del regime di protezione del consumatore consegnato agli artt. 33 ss. c. cons., porta a escludere l’applicazione analogica della regola dell’art. 34, comma 5, ai rapporti tra GDO e panificatori, nel solco tracciato da una copiosa giurisprudenza amministrativa²⁹.

(²⁴) Riguardo alle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese e consumatori, oggetto della direttiva 2005/29/CE, cfr. Corte. Giust. UE, 16 aprile 2015, in causa C-388/13, che riferisce la nozione di “pratica commerciale” anche ad occasionali e non reiterati comportamenti dell’impresa che alterano il processo decisionale di un solo consumatore. Nella specie è qualificata pratica ingannevole la comunicazione di una informazione non veritiera indirizzata ad un solo consumatore.

(²⁵) S. Pagliantini, *Dal B2c al B2b* ..., cit., p. 240.

(²⁶) Sulle potenzialità applicative del principio di proporzionalità, la discussione è tuttora aperta. I primi riferimenti ai termini del dibattito in P. Perlingieri, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss. Più di recente, sul controllo e la conformazione degli atti di autonomia privata, alla stregua del principio di proporzionalità e ragionevolezza, v. Id., *“Controllo” e “conformazione” degli atti di autonomia negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 204 ss.; N. Lipari, *Contratto e principio di ragionevolezza*, in G. D’Amico, *Contratto*, I Tematici, *Enc. Dir.*, I, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 356 ss.; M. Pennasilico, *Dal “controllo” alla “conformazione” dei contratti: itinerari della meritevolezza*, in *Contr. impr.*, 2020, p. 823 ss.

(²⁷) S. Pagliantini, *L’attuazione della direttiva 2019/633/UE e la toolbox del civilista*, in *Nuove leggi civ.*, 2022, p. 401; N. Lucifero, *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nella disciplina del mercato e della concorrenza*, Milano, 2023, p. 168.

(²⁸) Cfr. S. Patti, *La disponibilità delle prove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 75.

(²⁹) Cfr. giurisprudenza citata alla nota 18.

Senza indugiare sulla questione, tuttora dibattuta, relativa alla forza espansiva del regime dei contratti del consumatore *al di là dell'ambito che originariamente gli è proprio*³⁰, e limitandosi a segnalare che una significativa apertura si rintraccia nell'estensione alle micro-imprese delle tutele riconosciute dalla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori (art. 18 ss. c. cons.)³¹, l'esito delle decisioni sul Consiglio di Stato non pare condivisibile. In particolare, l'onere della prova posto a carico della Autorità appellante pare eccessivamente gravoso e contrario ai principi generali in tema di utilizzabilità della prova presuntiva.

I "fatti-base" su cui si fonda il ragionamento presuntivo, puntualmente individuati nel provvedimento dell'AGCM (forte asimmetria dimensionale, natura deperibile del prodotto, debolezza del "marchio", tra gli altri) sono tali da far apparire il trasferimento del rischio dell'invenduto, peraltro "tipico" dell'attività distributiva, non giustificato da una ragione diversa dalla forza commerciale della GDO.

4.- Le clausole di reso nell'orizzonte disciplinare del decreto legislativo n. 198/2021

La lettura della pratica del reso nella filiera del pane da parte del Consiglio di Stato, nel contorno disciplinare della disposizione (ormai abrogata) dell'art. 62, risulta di particolare rilievo nella misura in cui la novella del decreto legislativo n. 198/2021 ha integrato la fattispecie dell'obbligo di reso nella lista grigia delle *pratiche*

vietate solo se imposte, riproponendo la complessa questione della prova della trattativa che "immunizzerebbe" la pratica del reso dell'invenduto³². Peraltro, la considerazione espressa di un accordo *in termini chiari e univoci*, quale elemento impeditivo della slealtà non contemplato dall'art. 62, segna in qualche modo un arretramento delle tutele per il fornitore italiano.

Va, tuttavia, osservato che il legislatore dell'attuazione si è avvalso dei margini di apprezzamento assegnati dalla direttiva 2019/633, prevedendo e sanzionando nella disposizione dell'art. 5 "*Altre pratiche commerciali sleali*". Dal punto di vista della formulazione letterale delle disposizioni, la previsione dell'art. 5 che sanziona l'imposizione di condizioni contrattuali eccessivamente gravose per il venditore (lett. *b*), l'imposizione, diretta o indiretta, di condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose (lett. *d*) e l'adozione di ogni ulteriore condotta commerciale sleale (lett. *h*), trova un antecedente immediato nel dato letterale dell'art. 62. All'interprete è dunque rimessa la complessa questione del raccordo sistematico e del rilievo applicativo da assegnare, rispettivamente, alle previsioni di slealtà puntualmente definite dell'art. 4, comma 4, del decreto (*grey list*) e ai divieti di portata generale delineati dall'art. 5.

In particolare, la previsione del divieto di adozione di ogni ulteriore condotta commerciale sleale, anche in base alle relazioni economiche dipendenti dalle condizioni di approvvigionamento, affida ampi margini di controllo e apprezzamento all'autorità di contrasto³³, che deve misurarsi e valorizzare il collegamento impresso dalla disposizione tra esercizio individuale dell'autono-

⁽³⁰⁾ Nonostante la giurisprudenza sia ferma nel ritenere che la presunzione di vessatorietà non operi nei rapporti business to business, l'eco del dibattito teorico sulla forza espansiva del diritto dei consumi si avvale della voce autorevole di V. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss. e, di recente, Id., *Il contratto del duemila*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2020, *passim*. In particolare, le comuni *rationes* di tutela sono rintracciate nelle significative asimmetrie di mercato, che collocano una parte in posizione di debolezza rispetto all'altra, nella cornice "unificante" di un diritto contrattuale dei fallimenti del mercato. Critica verso il paradigma unitario del contratto asimmetrico, C. Camardi, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 549 ss.

⁽³¹⁾ L'art. 18, lett. d)-bis del Codice del consumo ancora la cifra di protezione della micro-impresa a dati dimensionali centrati, in particolare, sul numero dei dipendenti e sul fatturato annuo, profili che significativamente incidono proprio sulle posizioni di forza commerciale. Anche nel Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, in particolare nella disposizione dell'art. 118, rubricato "Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali", la disciplina riferita al consumatore è estesa alla micro-impresa (comma 2 *bis*).

⁽³²⁾ S. Pagliantini, *L'attuazione della direttiva 2019/633/UE...*, cit., p. 399.

⁽³³⁾ In piena coerenza con l'indicazione della legge-delega, nella prospettiva di valorizzare le specificità delle dinamiche del settore agroalimentare, il decreto n. 198/2021 ha affidato all'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari i poteri di accertamento delle violazioni delle disposizioni degli artt. 3, 4 e 5 del decreto. Un profilo che merita di essere segnalato riguarda l'impianto sanzionatorio robusto previsto dall'art. 10 in caso di violazioni delle disposizioni in materia di contratti di cessione oppure in materia di pratiche sleali vietate, ancorate ad una percentuale del fatturato realizzato dall'azienda nell'ultimo esercizio precedente l'accertamento.

mia e dimensione del mercato di riferimento³⁴.

In una prospettiva sistemica più ampia, guardando all'attuale contesto regolatorio che sempre più esprime discipline attente al profilo oggettivo dello squilibrio caratteristico e fisiologico di alcune relazioni contrattuali, la disciplina dei rapporti di fornitura nel decreto n. 198/2021, che impone il rispetto dei principi di buona fede, trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corresponsabilità delle prestazioni, «con riferimento ai beni forniti, cui attenersi prima, durante e dopo l'instaurazione della relazione commerciale» (art. 3), conferma che il profilo della giustizia contrattuale, anche nel risvolto affermativo di un principio di proporzionalità tra le prestazioni, è modo di intendere (e interpretare) il contratto nell'esperienza giuridica contemporanea³⁵. I principi generali dell'art. 3, calibrati sui criteri prescritti dall'art. 6 per le *Buone pratiche commerciali* (conformità dell'esecuzione a quanto concordato; correttezza e trasparenza delle informazioni rese in sede di trattative; assunzione ad opera di ciascun contraente del rischio corrispondente alla fase definita nella filiera; giustificabilità delle richieste), consegnano al giudice strumenti di sicuro rilievo per comparare gli interessi implicati nella vicenda contrattuale e individuare un punto di equilibrio rispetto alla congruità economica dello scambio o alla equilibrata ripartizione dei rischi³⁶.

Particolarmente significativa pare anche la previsione di «tecniche consensuali di tutela»³⁷ («Fermo restando quanto disposto dagli artt. 4 e 5, sono fatte salve le condizioni contrattuali, comprese quelle relative ai prezzi, definite nell'ambito di accordi quadro aventi ad oggetto la fornitura dei prodotti agricoli e alimentari stipulati dalle organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale...», art. 3, comma 5) affidate alle organizzazioni professionali o sindacali, nell'ambito di interventi calibrati sulle esigenze e le caratteristiche specifiche delle filiere di riferimento, che non possono tuttavia incidere lo «zoccolo duro» di tutele assicurate dagli artt. 4 e 5 del decreto.

ABSTRACT

La lettura della vicenda del “pane a rendere”, da parte del Consiglio di Stato, nel contorno disciplinare della disposizione (ormai abrogata) dell'art. 62, risulta di particolare rilievo nella misura in cui la Novella del decreto n. 198/2021 ha integrato la fattispecie di slealtà nella lista grigia delle pratiche vietate solo se imposte, riproponendo la complessa questione della prova della negoziazione della clausola di reso.

Nella valutazione dell'AGCM, «in una situazione di squilibrio negoziale, una condizione del rapporto commerciale vantaggiosa per il contraente più forte e dannosa per il contraente con minore potere negoziale è un indizio del fatto che tale condizione sia stata ‘subita’ dalla parte debole e che non via stata nessuna trattativa commerciale». Peraltro, nell'economia complessiva dei rapporti contrattuali, il trasferimento ai panificatori di un rischio tipico dell'attività di distribuzione non risulta giustificato da una ragione diversa dalla forza commerciale della GDO.

La capacità dimostrativa del ragionamento presuntivo alla base dei provvedimenti impugnati è contestata dai tribunali amministrativi in riferimento ad una politica commerciale “unitaria” dell'impresa di distribuzione, volta ad imporre ai i fornitori la clausola secondo un modello identico. La disomogeneità delle modalità applicative dell'obbligo di reso è ritenuta, cioè, sintomatica di una carenza istruttoria e dell'insussistenza di una strategia aziendale illecita e deliberatamente mirata all'imposizione generalizzata dell'obbligo di reso.

Il passaggio argomentativo, che si rivolge alla verifica della complessiva strategia aziendale delle catene di distribuzione, per concludere che non emerge dalle risultanze istruttorie una politica unitaria che corrisponda ad un'identica prassi applicativa, non convince, perché impone requisiti di serialità e apprezzabilità della pratica che non sono elementi costitutivi della fattispecie di slealtà delineata dall'art. 62.

⁽³⁴⁾ S. Masini, *Abusi di filiera (agro-alimentare)*, cit., p. 157.

⁽³⁵⁾ N. Lipari, *Intorno al ragionamento per principi*, in *Dir. agroalim.*, 2017, p. 187; Id., *Contratto e principio di ragionevolezza*, cit., p. 356 ss.

⁽³⁶⁾ S. Masini, *op. ult. cit.*, p. 103.

⁽³⁷⁾ G. Pisciotta Tosini, *Brevi riflessioni sulla nuova disciplina dei contratti di cessione...*, cit., p. 24.

The Council of State's reading of the obligation to return unsold bread, within the disciplinary framework of the provision (now repealed) of Article 62, is of particular relevance insofar as the New Decree No. 198/2021 has included the case in the grey list of practices prohibited only if imposed, re-proposing the complex issue of proof of negotiation of return clause.

In the AGCM's assessment, 'in a situation of bargaining imbalance, a condition of the commercial relationship that is advantageous to the stronger contracting party and harmful to the contracting party with less bargaining power is an indication that this condition has been "suffered" by the weaker party and that no commercial negotiation has taken place'. Moreover, in the overall economy of the relationship, the transfer to the bakers of a risk typical of the activity of distribution is not justified by any reason other than the commercial strength of the large-scale retail trade. The demonstrative capacity of the presumptive reason-

ing underlying the contested measures is challenged by the administrative courts with reference to a 'uniform' commercial policy of the distribution company, aimed at imposing the clause on suppliers according to an identical model. In other words, the lack of uniformity in the manner in which the return obligation is applied is held to be symptomatic of a lack of investigation and of the absence of an unlawful corporate strategy deliberately aimed at imposing the return obligation.

The argumentative passage, which turns to the verification of the overall corporate strategy of the distribution chains, in order to conclude that there does not emerge from the preliminary findings a unitary policy that corresponds to an identical application practice, is unconvincing because it imposes requirements of seriality and appreciability of the practice that are not constituent elements of the case of unfairness outlined in Article 62.