

CIBO E DIRITTO

UNA PROSPETTIVA COMPARATA

Volume II



A cura di
Lucia Scaffardi
Vincenzo Zeno-Zencovich

Consumatori
e Mercato **10**

NELLA STESSA COLLANA

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

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

CIBO E DIRITTO

UNA PROSPETTIVA COMPARATA

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

Volume II

A cura di

Lucia Scaffardi

Vincenzo Zeno-Zencovich

Consumatori e Mercato 10



Roma TrE-Press
2020

Coordinamento redazionale e editoriale:
Giulia FORMICI

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

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

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

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press* ©
Roma, giugno 2020
ISBN: 979-12-80060-27-3

<http://romatrepress.uniroma3.it>

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



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

PRESENTAZIONE DELLA COLLANA “CONSUMATORI E MERCATO”

DIRETTORE: VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

COMITATO SCIENTIFICO:

GUIDO ALPA, MARCELLO CLARICH, ALBERTO MUSSO

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

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

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

Indice

VOLUME II

CIBO, PROPRIETÀ INTELLETTUALE E COMMERCIO INTERNAZIONALE

- LUCIA DI COSTANZO, *La tutela internazionale delle tradizioni agro-alimentari* 441
- CESARE GALLI, *Food and Intellectual Property Rights: A Comprehensive Approach* 467
- FEDERICO PERNAZZA, PIER PAOLO PICARELLI, *La tracciabilità dei prodotti agroalimentari: finalità, tecniche e modelli regolatori* 493
- VALERIA PIERGIGLI, *Cibo e cultura: i prodotti alimentari tipici tra patrimonio culturale e industria creativa* 529
- ANDREA STAZI, *Organismi geneticamente modificati e sviluppo sostenibile: circolazione dei modelli, accesso alle risorse e tracciabilità* 555
- BRUNO TASSONE, MARCO BARBONE, *Diritti sul cibo e tutela dei piatti creativi. Una prospettiva comparata* 587
- LAURA VAGNI, *Prime riflessioni sulla proprietà dei semi in agricoltura* 611

FOOD EDUCATION, TUTELA DEI CONSUMATORI E LA SFIDA DELLA SOSTENIBILITÀ

- LORENZO BAIRATI, *Protezione del consumatore di alimenti e disinformazione per eccesso* 633
- SILVIA BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione B2C nel mercato agro-alimentare europeo fra scelte di acquisto consapevoli e scelte di acquisto sostenibili* 649
- ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA, *Food, energy and poverty. Fighting to achieve the United Nations Sustainable Development Goals. The case of biofuels in the European Union* 675
- ALESSANDRO PALMIERI, *Chocolate Santa Claus is (not) coming to town! La sentenza cilena sul «Viejito Pascuero» e l'esigenza di rimeditare le regole sul food marketing nell'interesse dei minori* 695

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

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

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

I DIRITTI DEGLI ANIMALI

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

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

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

CIBO, PROPRIETÀ INTELLETTUALE
E COMMERCIO INTERNAZIONALE

Lucia Di Costanzo

La tutela internazionale delle tradizioni agro-alimentari

SOMMARIO: 1. Regimi di qualità e garanzia delle tradizioni agro-alimentari – 2. I presupposti della tutela giuridica – 3. L'origine geografica dei prodotti agroalimentari – 4. *Segue*: i modelli di tutela – 5. La protezione internazionale delle indicazioni o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari – 6. *Segue*: la tutela negli USA e il confronto con gli artt. 22 e 24 dell'Accordo TRIPs – 7. Gli interessi che animano il dibattito sulle indicazioni geografiche – 8. L'iniziativa politica italiana.

1. *Regimi di qualità e garanzia delle tradizioni agro-alimentari*

I prodotti agro-alimentari, più di altri, sono caratterizzati da asimmetria informativa rispetto al loro contenuto qualitativo. Questo fenomeno si realizza là dove produttori e consumatori posseggono sulla qualità dei prodotti un livello di informazioni impari. Il consumatore difficilmente possiede le abilità necessarie per valutare le caratteristiche intrinseche, ma anche estrinseche, del prodotto ed è costretto ad affidarsi alle indicazioni del produttore.

In questo contesto, assume grande rilievo la garanzia che viene conferita al prodotto di fronte al consumatore. L'attenzione è puntata sulla relazione tra il prodotto e le informazioni che si danno su di esso, in altri termini, sugli strumenti utilizzabili per contraddistinguere sul mercato i prodotti alimentari. Ci si riferisce ai "regimi di qualità" o "segni di qualità", i quali designano le caratteristiche distintive proprie di un prodotto anche nell'ambito di uno stesso genere di alimento (olio, vino, formaggio, pomodori, ecc.). In tal senso, il concetto di "qualità" va inteso come "l'insieme delle proprietà e delle caratteristiche di un prodotto, che conferiscono ad esso la capacità di soddisfare le esigenze, espresse o implicite, di una potenziale utenza"¹.

¹ Cfr. UNI EN ISO 8402:1988, norma introdotta per offrire una definizione chiara e completa di qualità in campo industriale, in seguito più volte aggiornata e ottimizzata allo scopo di offrire una definizione sempre attuale ed esauriente. Cfr., anche, UNI EN ISO 8402:1995; UNI EN ISO 9000:2005. Sul «concetto» e sui «tipi dei segni di qualità», v. BORGHI, *Sovrapposizioni fra ordinamenti e "fantasia" del legislatore in tema di segni di qualità*

La garanzia, dunque, è legata alla veridicità di quei caratteri dell'alimento, i quali sono stati promessi sul mercato all'acquirente e che pertanto questi può legittimamente aspettarsi. In questa prospettiva, dovrebbe essere considerato "segno di qualità" qualsiasi comunicazione commerciale connessa al prodotto, la quale ne evidenzia le proprietà. Anche l'etichettatura², dalla quale si evincono le caratteristiche merceologiche dell'alimento, e le *claims*, che ne esaltano i pregi nutritivi³, come pure il *Made in*⁴, dovrebbero di per sé garantire al consumatore la presenza reale di certi ingredienti o di certe caratteristiche.

In sostanza, l'oggetto della garanzia è univoco, ed è il livello di fiducia del consumatore nei confronti di un produttore o di un prodotto, con il naturale coinvolgimento del corretto funzionamento del mercato e della lealtà dei rapporti commerciali.

A fronte di questa univocità, numerosi sono gli strumenti di tutela dei prodotti agroalimentari, e i relativi segni di qualità o segni distintivi.

Una prima distinzione può essere fatta tra le norme che tutelano quelle aspettative inquadrabili in una prospettiva di *food safety*, e quelle invece

dei prodotti alimentari: entropia e storytelling, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2015, p. 4 ss.

² Sulla tutela del consumatore attraverso le informazioni fornite nelle etichette alimentari, v.: SAIJA, *L'informazione alimentare tra sicurezza e qualità nel mercato europeo e globale*, Napoli, 2018, p. 67 ss.; ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoreponsabilità del contraente debole?*, in *Europa e diritto privato*, 2018, p. 247 ss.; CANFORA, *La responsabilità degli operatori alimentari per le informazioni sugli alimenti*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2012, p. 114 ss.; SAVORANI, *Il diritto all'informazione del consumatore di alimenti: un complesso sistema di regole con indice di protezione incerto*, in *Politica del diritto*, 4, 2015, p. 575 ss.; MARTINI BARZOLAI, *Informazione alimentare e pratiche commerciali sleali: i timidi cenni del Reg. UE n. 1169/2011 alla Dir. 2005/29/E*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 6, 2016, p. 951 ss.; LUCIFERO, *La responsabilità per le informazioni al consumatore di alimenti tra regole di validità, regole di comportamento e doveri informativi*, in *Contratto e impresa*, 2, 2017, p. 467 ss. In argomento, v. anche *infra* n. 8.

³ Sulla disciplina degli *health-claims* nel diritto UE e in quello italiano, v. RUBINO, *Gli "health claims" e l'etichettatura degli alimenti*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2014, p. 12 ss.

⁴ Sullo sfruttamento delle indicazioni geografiche, quale elemento qualificante le caratteristiche di un prodotto, nelle pratiche commerciali: v. RUBINO, *I limiti alla tutela del "made in" fra integrazione europea e Ordinamenti nazionali*, Torino, 2017, p. 64 ss. ALVISI, *"Made in" e autodisciplina pubblicitaria*, in *Annali Italiani del D'Autore*, 2016, p. 51 ss.; AVERSANO, *Tutela del Made in Italy e disciplina europea per l'individuazione di condotte penalmente rilevanti in tema di prodotti alimentari*, in *Rivista di Diritto Alimentare*, 2, 2015, p. 50 ss.; LABANCA, *Il "Made in Italy" tra mercato e consumatore*, in *Vita notarile*, 1, 2015, p. 531 ss. e Id., (Parte seconda), *ivi*, 2, p. 969 ss.; SANGIORGIO, *La tutela del "Made in Italy" in due recenti sentenze della cassazione: tra illecito penale e sanzione amministrativa*, in *Rivista di diritto industriale*, 3, 2015, p. 186 ss. Sulla possibilità giuridica di imporre una generalizzata tutela della italianità di qualsiasi prodotto alimentare, v. PACILEO, *L'origine dei prodotti agroalimentari generici e la sua tutela sanzionatoria*, in *Diritto agroalimentare*, 2, 2017, p. 401 ss.

riconducibili nell'alveo della proprietà intellettuale.

Nel primo caso, la nozione di sicurezza – e quindi la qualità dell'alimento – viene ricollegata direttamente alla tutela della salute e assume un contenuto oggettivo e molto ampio⁵. Oggetto della garanzia è non soltanto la sicurezza igienico-sanitaria degli alimenti, ma anche la sicurezza tossicologica (composizione in sé dell'alimento), la sicurezza nutrizionale (assenza di svantaggi per la salute del consumatore specifico⁶), la sicurezza informativa (adeguata comunicazione al consumatore in merito alle caratteristiche dell'alimento e sulle sue modalità o quantità di consumo, tracciabilità degli alimenti⁷)⁸.

⁵ Per la portata e l'ampiezza del concetto di *food safety*, v.: STRAUSS, *An Analysis of the FDA Food Safety Modernization Act: Protection for Consumers and Boon for Business*, in *Food and Drug Law Journal*, 66, 2011, p. 353 ss.; FU LIN, *SPS-Plus and Bilateral Treaty Network: a "Global" Solution to the Global Food-Safety Problem?*, in *Wisconsin International Law Journal*, 29, 2012, p. 694 ss.; TARR OLDFIELD, *Enactment of the Food Safety Modernization Act*, in *European Journal of Risk Regulation*, 6, 2015, p. 488 ss. Sulle responsabilità in merito alla sicurezza igienico-sanitaria dei prodotti alimentari immessi in commercio, v. GENESIN, *La responsabilità primaria dell'operatore del settore alimentare in relazione alla food safety*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, p. 809 ss.

⁶ Dal contenzioso americano in materia, ossia dalle più recenti *class actions*, emerge la propensione ad accertare le responsabilità del produttore derivanti da lacune informative e pubblicità decettiva, con la ricaduta di indurre le imprese a cambiare le proprie strategie di *marketing*, o a togliere dai propri prodotti gli ingredienti ritenuti meno salutari. In merito, CERINI, *Gli esiti delle class actions contro Ferrero: tra regulation through litigation e responsabilità individuale*, in *Danno e responsabilità*, 2005, p. 533 ss., nel commentare l'*affaire Nutella*, evidenzia come la *food law litigation* ponga al centro le responsabilità educative e sociali delle quali i produttori e gli operatori professionali dovrebbero farsi carico. In particolare, le *class actions* insinuano l'idea che essi debbano contribuire attivamente alla riduzione delle cattive o imperfette abitudini alimentari dei consumatori.

⁷ A partire dal Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, la tracciabilità dei cibi è considerata uno strumento di sicurezza alimentare, cfr. CAPELLI, KLAUS, SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare ad Autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, 2006, pp. 82 ss., 91 ss., 142 ss.

⁸ Il legislatore europeo garantisce la circolazione di alimenti sicuri e sani all'interno del mercato, con interventi normativi rivolti prevalentemente al potenziamento dei fattori di prevenzione dei rischi (cfr. COSTATO, *Protezione del consumatore tra strumenti contrattuali e norme di carattere pubblicistico: il caso del diritto alimentare*, in *Rivista di diritto agrario*, 2010, p. 35 ss.). Tra le misure più rilevanti sono da annoverare quelle dirette a contrastare le asimmetrie informative. Le informazioni necessarie devono ricomprendere ogni requisito di sicurezza che l'alimento deve obbligatoriamente avere per poter essere immesso sul mercato (cfr.: SPOTO, *Tutela del consumatore e sicurezza alimentare: obblighi di informazione in etichetta*, in *Contratto e impresa*, 4-5, 2014, p. 1071 ss.; GIANNETTA,

Nel secondo caso, oggetto della tutela è il nesso origine-qualità dei prodotti. Qui sembra che cambi anche la natura sostanziale del concetto di qualità, in quanto i parametri di definizione degli standard qualitativi degli alimenti sono riconducibili a fattori esterni. Da un lato, alle capacità imprenditoriali dell'imprenditore, nei casi di marchio individuale, che identifica il legame tra: la qualità e l'origine, la natura e il processo produttivo dei prodotti⁹. Dall'altro, a certificazioni, effettuate da enti preposti, i quali garantiscono che quanto descritto dal produttore corrisponde a verità¹⁰.

2. I presupposti della tutela giuridica

Etichettatura degli alimenti. Indicazioni obbligatorie e nuova regolamentazione comunitaria, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2, 2015, p. 85 ss.). L'etichetta inizialmente concepita per distinguere i prodotti fra loro e facilitare il libero scambio di merci, ha via via acquisito l'ulteriore finalità di far circolare prodotti sani e sicuri e diventano mezzo per promuovere la competizione tra produttori. Questi ultimi, pertanto, dovranno fornire informazioni conformi al quadro normativo di riferimento e informazioni libere. Dalla combinazione di questi elementi un prodotto potrebbe risultare maggiormente gradito al consumatore. Dunque, le informazioni fornite incidono sia sulla concorrenza degli operatori, sia sul comportamento dei consumatori. Per questa ragione, la Corte di Giustizia (Corte giust., sez. IX, 4 giugno 2015, c. 195/14, *Verbraucherzentrale Bundesverband c. Teekanne GmbH & Co. KG*, in <http://curia.europa.eu>) offre parametri per valutare il rapporto tra le informazioni obbligatorie e quelle facoltative, onde tutelare l'affidamento del consumatore medio sulla idoneità dell'etichettatura a fondare una piena consapevolezza dell'atto di acquisto. Commenti a tale decisione sono di: CANFORA, *Informazioni sugli alimenti e pratiche ingannevoli. Quando l'elenco degli ingredienti non è sufficiente a tutelare il "consumatore medio"*, in *Rivista di diritto agrario*, 3, 2015, p. 196 ss.; SACCOMANNO, *L'etichettatura di un prodotto alimentare può suggerire la presenza di un ingrediente quando questo è assente nel detto prodotto?*, in *Foro napoletano - Nuova Serie*, 3, 2015, p. 869 ss. Per ulteriore bibliografia sul Regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, v. *supra* n. 2.

⁹ Cfr. FEIGENBAUM, *Cheers!: An Examination of "Vodka" Under Legal Regimes for the Protection of Geo-Graphic Indications and Appellations of Origin*, in *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 44, 2016, p. 179 ss.

¹⁰ La terzietà del soggetto di certificazione rispetto a colui che produce o vende il prodotto su cui il segno è apposto viene imposta anche dal *Trade-marks Act* canadese. Esigenze di tutela dei consumatori, ma anche di promozione della concorrenza leale, impongono che il procedimento di certificazione sia svolto in modo indipendente (v. DALEY, *Canada's Treatment of Geographical Indications: an International Perspective*, in GENDREAU (ed.), *An emerging intellectual property paradigm: Perspectives from Canada*, Cheltenham, 2008, pp. 35 ss., p. 61). Non si arriva, tuttavia, al punto di richiedere, come accade in Europa, che il soggetto certificatore sia a sua volta certificato secondo uno standard che ne garantisca professionalità e indipendenza, cfr. HEH, *Who Certifies the Certifiers?*, in *Vermont Journal of Environmental Law*, 16, 2015, p. 688 ss. In argomento, v. FERRARI, *Il nesso fra origine geografica e qualità dei prodotti agroalimentari: i diversi modelli di tutela europei e nordamericani*, in *Rivista di diritto agrario*, 2014, pp. 142 ss., p. 154 ss.

Il “regime di qualità” assume rilevanza giuridica in presenza di uno schema predeterminato di requisiti di tutela e di strumenti di reazione predisposti dal legislatore. In altri termini, la tutela giuridica viene concessa sulla base di condizioni oggettivamente preesistenti riconosciute dall’ordinamento giuridico. Anche per questo aspetto esiste una differenza dei presupposti di tutela.

In un caso, tali presupposti sono collegati alle qualità dell’alimento, ossia alla rispondenza ai caratteri comunicati nel mercato, quali, per es., *claims* che enfatizzano eventuali pregi nutrizionali (“a ridotto contenuto di grasso», «contribuisce alla riduzione ...»). Le indicazioni nutrizionali consentirebbero al consumatore di identificare l’alimento adeguato alle proprie esigenze, di farne un uso consapevole e di adottare scelte adatte alle proprie esigenze salutistiche e dietetiche. In queste ipotesi, vi sono aspettative da tutelare in relazione a caratteristiche dell’alimento effettivamente benefiche e, pertanto, verificabili sulla base di dati scientifici pertinenti¹¹.

Nell’altro caso, i presupposti di tutela sono creati *ad hoc* dal soggetto richiedente la registrazione, e il grado di collegamento a determinate caratteristiche dell’alimento dipende soltanto da atti giuridici privati. In queste ipotesi, a essere tutelato è il legame tra un segno distintivo e l’opera del titolare, imprenditore, che ha saputo creare un prodotto apprezzato e riconosciuto sul mercato attraverso un marchio dotato di una capacità attrattiva, fondata su una mera idea di qualità. La buona reputazione di un prodotto, poi, dovrebbe anche fornire ai produttori un incentivo a non alterare la prevedibile qualità dei beni¹².

¹¹ Il legislatore europeo con Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, ha affidato all’Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) il compito di valutare il fondamento scientifico delle «qualità» salutistiche reclamizzate. Una indagine sul lavoro svolto dall’EFSA è di GABBI, *L’Autorità europea per la sicurezza alimentare. Genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, Milano, 2009, *passim*. Sui criteri di valutazione scientifica delle indicazioni sulla salute e sulle difficoltà di interpretazione e applicazione del Regolamento, v.: GENCARELLI, *Il regolamento (ce) n. 1924/2006 in materia di indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari: una difficile applicazione*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2014, p. 111 ss.; GONZÁLEZ VAQUÉ, *El concepto “declaración de reducción del riesgo de enfermedad” prevista en el Reglamento (ce) n. 1924/2006: la sentencia “green - swan” de 18 de julio de 2013*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2013, p. 7 ss.

¹² Cfr. MCCARTHY, *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, IV ed., St. Paul MN, 1996, Ch 2:4, il quale argomentando in merito alla “quality encouragement function of trademarks» sostiene che i «trademarks create an incentive to keep up a good reputation for a predictable quality of goods”.

Tuttavia, quando la notorietà di un prodotto sul mercato è legata alla preesistenza di un legame costante e intenso fra tale notorietà e un processo produttivo radicato in un territorio delimitato cui il nome fa riferimento, emerge un dato economico e sociologico preesistente e oggettivo, comune a un numero potenzialmente aperto di prodotti e produttori. Ciò ha indotto gli ordinamenti nazionali europei, in un primo momento, e successivamente la Comunità Europea (oggi UE) a riconoscere la necessità di creare un regime pubblicistico di protezione dei segni dotati di un valore oggettivo e preesistente alla tutela¹³. Diversamente, infatti, sarebbe stato elevato il rischio di un'appropriazione del nome tramite marchi, al solo scopo di uno sfruttamento dell'evocazione di qualità e dei vantaggi commerciali ad esso collegati¹⁴.

Il regime di qualità, quando è l'ordinamento giuridico a riconoscere ufficialmente e a tutelare le caratteristiche oggettive dell'alimento, assume natura e rilevanza pubblicistica, in quanto non si garantisce una esclusiva su un nome. Si tende piuttosto a impedire la creazione di una esclusiva e di

¹³ La necessità di creare un quadro normativo comunitario recante un regime di protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari allo scopo di garantire condizioni di concorrenza uguali tra i produttori dei prodotti che beneficiano di siffatte diciture, consentì di introdurre i primi due Regolamenti – Regolamento (CEE) n. 2081/92 del Consiglio, del 14 luglio 1992, relativo alla “Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari” e Regolamento (CEE) n. 2082/92 del Consiglio, del 14 luglio 1992, relativo alle “Attestazioni di specificità dei prodotti agricoli ed alimentari” – abrogati e sostituiti dal Regolamento (CE) n. 510/2006 del Consiglio del 20 marzo 2006 relativo alla “Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari”, fino a giungere al Regolamento (UE) n. 1151/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, “Sui regimi di qualità dei prodotti agricoli ed alimentari”, e ai rispettivi regolamenti attuativi adottati dalla Commissione: Regolamento delegato (Ue) n. 664/2014 della Commissione del 18 dicembre 2013; Regolamento di esecuzione (Ue) n. 668/2014 della Commissione del 13 giugno 2014.

¹⁴ È quanto si verifica in virtù della disciplina statunitense *Trademark Act of 1946* (Lanham Act), 15 U.S.C. §§ 1051-1141n (2012), la quale consente di registrare marchi che indicano il luogo di produzione. PAGE, *We the People(R): How the Liberalization of Federal Trademark Registration for Geographically Descriptive Marks is Monopolizing America's Heritage*, in *Duquesne Business Law Journal*, 19, 2017, p. 1 ss., critica l'opportunità data ai privati di registrare *geographically descriptive marks*, poiché essi sono considerati parte del *public domain*. Infatti, le tradizioni produttive di un territorio perdono la loro valenza pubblica e culturale, acquisendo notorietà quale marchio individuale, piuttosto che quale prodotto che evoca i valori della territorialità e della specificità. Ciò inciderebbe negativamente sulla concorrenza, impedendo ad altri imprenditori di utilizzare quelli che dovrebbero, invece, essere considerati *public marks*.

un monopolio, garantendo al nome un'accessibilità aperta, ma sottoposta a precise condizioni e controlli.

Il tema della individuazione, garanzia e comunicazione di «qualità» dei prodotti agroalimentari è segnato da una pluralità di atti normativi, aventi differenziata origine e incidenti su una pluralità di oggetti, tutti attinenti sotto più profili alla definizione di una caratteristica propria della intera offerta agroalimentare europea, sia pur declinata secondo le singole filiere¹⁵.

Gli strumenti di tutela, dunque, sono non soltanto numerosi, ma anche riconducibili a diversi circuiti giuridici, là dove l'interesse del consumatore si intreccia con l'esigenza di “proteggere i produttori dalle pratiche sleali”, di garantire “condizioni di concorrenza leale” e di assicurare “il rispetto uniforme dell'intera unione dei diritti di proprietà intellettuale connessi ai nomi protetti”¹⁶.

3. *L'origine geografica dei prodotti agroalimentari*

Il quadro normativo europeo conferma la centralità della regolamentazione¹⁷, ma allo stesso tempo manifesta un disorientamento disciplinare¹⁸, in virtù della difficoltà di una codificazione della materia.

¹⁵ Una rassegna esaustiva della politica europea della qualità dei prodotti agricoli ed alimentari, nonché del suo collocarsi all'interno delle politiche di mercato e di sostegno produttivo è di ALBISINNI, *Marchi e indicazioni geografiche: una coesistenza difficile*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 4, 2015, p. 434 ss.

¹⁶ Cfr. Regolamento (UE) n. 1151/2012, cit., là dove sin dal primo considerando “la qualità e la varietà della produzione agricola, ittica e dell'acquacoltura dell'Unione” sono individuate come “punto di forza e vantaggio competitivo importante per i produttori dell'Unione”. Le virgolette nel testo richiamano i *considerandi* (5), (3), (19).

¹⁷ Cfr. *Libro Verde* della Commissione europea sulla qualità dei prodotti agricoli, Bruxelles, 15 ottobre 2008, Com (2008) 641, variamente commentato da ALBISINNI, GERMANÒ, PAOLONI, BORGHI, MACCIONI, COSTATO, GENCARELLI, nel numero speciale dedicato al tema dalla *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2009.

¹⁸ Dal Regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 25 ottobre 2011, relativo alla “Fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori”; alla proposta della Commissione per un nuovo pacchetto igiene (v. Comunicato della Commissione, *Una regolamentazione più intelligente per alimenti più sicuri*, Bruxelles, 6 maggio 2013, IP/13/400), con il progetto di ridurre i 70 attuali regolamenti in materia di igiene dei prodotti alimentari a soli 5 testi legislativi; al Codice doganale dell'Unione, con le definizioni generali di origine *ivi* contenute e con larga attribuzione dei poteri alla Commissione (v. Regolamento UE n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, che istituisce il codice doganale dell'Unione); alla nuova OCM unica del 2013 (v. Regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013), recante organizzazione

Questa sede apre una riflessione su un aspetto che sembra rappresentare una costante delle diverse discipline, ossia il richiamo alla “origine” del prodotto, quale terreno al cui interno si confrontano e si scontrano i molteplici interessi, a loro volta riconducibili a storie e culture, economie e mercati, luoghi di produzione e apprezzabilità commerciale¹⁹.

Il riferimento è al riconoscimento e alla tutela giuridica, da parte degli ordinamenti, dei segni distintivi collegati a particolari qualità del prodotto, a loro volta ricondotte dalla comune esperienza all’origine geografica. È ormai indiscutibile che gli alimenti traggono dal territorio le loro specificità qualitative. In questo caso, oggetto della tutela è l’esistenza di un “criterio di collegamento” fra un prodotto e/o il suo processo produttivo e un territorio. Tale criterio dev’essere riscontrabile in concreto e deve costituire il presupposto per la presenza di caratteristiche distintive del prodotto.

I primi ordinamenti a riconoscere la necessità di dare protezione ai “segni distintivi” aventi per oggetto le indicazioni geografiche (IG) di origine dei prodotti, sono stati gli Stati membri europei, i quali, fin dagli albori della Comunità economica europea, cominciarono a fornire riconoscimento e tutela legale ai segni distintivi, per le loro capacità di evocare e preservare le tradizioni e le identità locali; nonché di acquisire «valore», proprio perché legate all’offerta culturale, creativa e turistica del territorio.

Tuttavia, i sistemi nazionali di protezione soffrivano di notevoli difficoltà di riconoscimento reciproco, sul piano della circolazione intracomunitaria dei prodotti. È stata la Corte di Giustizia Europea a riconoscere la legittimità di tali forme di protezione giuridica nazionale, in quanto finalizzate a realizzare e a tutelare diritti di proprietà intellettuale di creazione legislativa, giustificate dalla presenza di un legame effettivo tra l’origine in un territorio e caratteristiche apprezzate da un consumatore²⁰. Ciò, avrebbe anche garantito il buon funzionamento del mercato interno, evitando l’insorgere di situazioni di alterazione della concorrenza²¹.

comune dei mercati dei prodotti agricoli. Per una maggiore completezza, v. anche *supra* n. 13.

¹⁹ Sul rapporto tra “origine” e “consumatore”, tra le “specificità qualitative” – anche in chiave culturale, quale identità del cibo – dei prodotti agroalimentari e utilizzo dei “segni distintivi” impropriamente richiamati, quale il *made in Italy*, v. PACILEO, *L’origine dei prodotti agroalimentari generici e la sua tutela sanzionatoria*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, p. 401 ss.

²⁰ Nel caso *Sekt e Weinbrand* (Corte giust. CEE, 21 febbraio 1975, c. 12/74, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, in *Racc.*, 1975, p. 181), la Corte individuò i requisiti minimi di denominazioni d’origine e indicazioni di provenienza in: a) legame con una zona geografica; b) caratteristiche qualitative tipiche ottenibili solo in quella zona.

²¹ Il punto di svolta è stato determinato dalla sentenza *Cassis de Dijon* (Corte giust. CEE, 20 febbraio 1979, c. 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für*

Ne è derivata una profonda necessità di armonizzazione, culminata con il Regolamento (UE) n. 1151/2012²² sui regimi di qualità dei prodotti alimentari. Essa protegge i segni distintivi registrati come DOP (Denominazione di origine protetta) e IGP (Indicazione geografica protetta) contro qualsiasi impiego commerciale di prodotti non coincidenti, ma confondibili o comparabili, con quelli oggetto di registrazione, attraverso un sistema di controlli ufficiali sul rispetto dei disciplinari di produzione²³.

DOP e IGP si differenziano fra loro per una diversa intensità del legame del processo produttivo al territorio di origine. Mentre per le DOP le proprietà del prodotto derivanti dall'ambiente geografico, dal *know-how* tradizionalmente diffuso nella zona, dal microclima, dalle materie prime, ecc., devono essere caratteristiche intrinseche (es. gusto, colore, aroma, legame ad una tradizione, ecc.); nel caso di IGP, può essere legata al territorio soltanto una data qualità, o la reputazione, o altre caratteristiche derivanti da una origine storica del prodotto da quella certa zona geografica, protetta dal diritto europeo per il suo valore economico, come fonte di reddito per il produttore²⁴. Inoltre, nel caso di DOP, tutte le fasi (produzione,

Brantwein, Cassis de Dijon, in *Rcc.*, 1979, p. 649) con la quale la Corte affermò sia il principio del mutuo riconoscimento, secondo il quale ogni Stato membro deve consentire la commercializzazione dei prodotti di un altro Stato membro anche a fronte di una diversità delle normative di produzione del Paese di origine rispetto a quelle del Paese di importazione; sia che l'indicazione geografica costituiva un diritto di proprietà intellettuale con la conseguente applicazione dei principi e delle norme di specifica tutela.

²² V. *supra* n. 13.

²³ Cfr. Regolamento (UE) n. 1151/2012, cit., artt. 13, 36-40. Lo stesso Regolamento all'art. 18 disciplina le Specialità Tradizionali Garantite (STG), quali prodotti agricoli o alimentari "ottenuti con un metodo di produzione, trasformazione o una composizione che corrispondono a una pratica tradizionale" e "ottenuti da materie prime o ingredienti utilizzati tradizionalmente". Si tratta, quindi, di prodotti specifici, tradizionali conformi a disposizioni nazionali o consacrati dall'uso. L'art. 3 stabilisce che "tradizionale" deve considerarsi "l'uso comprovato sul mercato nazionale per un periodo di tempo che permette di tramandare le conoscenze da una generazione all'altra; tale periodo deve essere di almeno trenta anni". Tale tipo di segno ha ricevuto scarso successo forse a causa della sostanziale assenza di una privativa sull'uso del nome. Rimane, infatti, consentito ai produttori che utilizzano prodotti analoghi, anche se non corrispondenti al disciplinare depositato, continuare ad utilizzare il nome nella comunicazione relativa al prodotto. In caso di difformità rispetto al disciplinare di produzione, l'unico divieto sussistente era quello di accompagnare il nome del prodotto con la dicitura STG. Cfr. CAPELLI, *Il Regolamento (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agro-alimentari: luci ed ombre*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2014, pp. 52 ss, 55 s.

²⁴ La giurisprudenza europea, da un certo momento in poi, ha fornito un'interpretazione del concetto di «qualità» non soltanto legata alle caratteristiche materiali del prodotto, ma anche a elementi immateriali, quali la reputazione di cui può godere un prodotto. Con la

trasformazione ed elaborazione) devono svolgersi nella zona geografica delimitata; mentre nel caso di IGP è sufficiente che una sola di tali fasi sia svolta entro detta zona, così da conferire qualcuna delle caratteristiche o da guadagnare al prodotto la sua specifica reputazione²⁵.

A tali segni viene riconosciuta una primazia quasi assoluta rispetto ad altre indicazioni del nesso origine-qualità²⁶, poiché sono assistiti da una tutela di tipo pubblicitario, esperibile anche in assenza di denuncia di parte, e tendenzialmente uniforme. Nel senso che ciascun Paese UE è tenuto a contrastare, in regime di assistenza reciproca, le pratiche fraudolente che si siano consumate nei propri confini in danno dei segni comunitari di qualità relativi a prodotti propri e/o di altri Stati membri²⁷.

sentenza sul *Torrone di Alicante* (Corte giust., 10 novembre 1992, c. 3/91, *Exportur SA c. LOR SA and Confiserie du Tech SA*, in *Racc.*, I, 1992, p. 5529), la Corte ha affermato che identificare il requisito della tutela nel legame necessario fra un territorio e una qualità intrinseca del prodotto “si risolverebbe [...] nel privare di qualsiasi tutela le denominazioni geografiche che siano usate per prodotti per i quali non si può dimostrare che debbano un sapore particolare ad un determinato terreno e che non siano stati ottenuti secondo requisiti di qualità e norme di fabbricazione stabiliti da un atto delle pubbliche autorità [...]”, ma che “[...] possono nondimeno godere di una grande reputazione presso i consumatori, e costituire per i produttori stabiliti nei luoghi che esse designano un mezzo essenziale per costituirsi una clientela. Esse devono quindi essere tutelate”. In sostanza, la tutela delle denominazioni geografiche è giustificata purché non sia lesa l’uso leale e tradizionale da parte di terzi che le usano costantemente e lealmente già da molto tempo. Uno Stato membro cioè non può riservare, mediante un atto legislativo, ai prodotti nazionali denominazioni che siano state usate per designare prodotti di provenienza qualsiasi, obbligando le imprese degli altri Stati membri a servirsi di denominazioni sconosciute o meno apprezzate dal pubblico.

²⁵ Regolamento (UE) n. 1151/2012, cit., art. 5, co. 1 e 2, sui “Requisiti per le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche”.

²⁶ Sulla prevalenza delle DOP e IGP sui marchi nel diritto comunitario si veda, tra gli altri, SIRONI, *Conflitti tra marchi e indicazioni comunitarie di qualità (DOP, IGP, STG)*, in UBERTAZZI, MUÑOZ ESPADA (a cura di), *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Milano, 2009, p. 226.

²⁷ Il c.d. il controllo *ex officio*, è stato introdotto con l’art. 13, co. 3, del Regolamento (UE) n. 1151/2012, cit., a seguito della sentenza *Parmesan* (Corte giust., 26 febbraio 2008, c. 132/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, in *Racc.*, 2008, I, p. 957) ove la Corte, nello stabilire che uno Stato non aveva alcun obbligo di intervento per bloccare la vendita di un prodotto evocativo di una DOP prodotta da un altro Stato e che quest’obbligo restava in capo allo Stato membro dove avveniva la produzione, aveva posto in chiara evidenza la necessità di rendere effettiva la garanzia di tutela delle DOP e IGP prodotte o commercializzate in ciascun Stato membro.

4. Segue: *i modelli di tutela*

Nell'ambito della tutela delle origini geografiche dei prodotti agroalimentari, si possono individuare due principali problematiche. Innanzitutto, la mancanza di una disciplina internazionale uniforme a difesa delle "Indicazioni Geografiche" (IG) per le produzioni agroalimentari di qualità, per contro necessaria dal momento che tali prodotti, nella maggior parte, si collocano sul mercato globale. In secondo luogo, le normative sovranazionali sono integrate da numerose leggi statali, o da forme di tutela di tipo privatistico (marchio), che cercano di trovare spazi di autonomia, rispetto a quanto dettato a livello sovranazionale, per tutelare le diverse sensibilità nazionali o esigenze commerciali²⁸.

L'Accordo TRIPs²⁹ ha dato ingresso alla tutela internazionale e alla

²⁸ Sulle difficoltà di un approccio sistematico alla nozione di «origine» dei prodotti nel diritto dell'Unione europea e sui tentativi del legislatore nazionale di cercare soluzioni autonome per filiere e prodotti che dispongano di una regolamentazione dell'Unione già piuttosto articolata, v. RUBINO, *I limiti alla tutela del "made in" fra integrazione europea e Ordinamenti nazionali*, cit., p. 31 ss. Sulla congerie di strumenti diversi di derivazione nazionale nella materia, v. CANFORA, *La tutela delle indicazioni geografiche di qualità ai margini della normativa comunitaria sulle denominazioni di origine e indicazioni geografiche protette*, in RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011, pp. 361, 368 ss. BORGHI, *Sovrapposizioni fra ordinamenti e "fantasia" del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari*, cit., p. 23 ss., esprime forti dubbi sulla pretesa, da parte di fonti normative disparate, di rivendicare a sé competenze di creazione e di regolazione di nuovi "segni di qualità". Ciò, sia quando essi sono realmente collegati a caratteristiche del prodotto, sia quando, privi di una vera connessione giuridicamente riconosciuta e tutelata a profili qualitativi, sono connessi a una mera conservazione dei valori culturali collegati al cibo. Il proliferare di segni e certificazioni pubbliche di origine geografica, rischia soltanto di disorientare il consumatore.

²⁹ L'art. 22, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right* (TRIPs), *Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, Trattato di Marrakesh del 15 Aprile 1994, impone a tutti i membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) di attuare misure volte a proteggere le IG contro gli usi che potrebbero "indurre in errore [...] il pubblico sull'origine geografica dei prodotti" identificati dalle IG o che "costituiscono [...] un atto iniquo ai sensi dell'articolo 10bis della convenzione di Parigi", ossia di concorrenza sleale riguardo alla natura, al processo di fabbricazione, alle caratteristiche. Prima del TRIPs, le fonti più rilevanti per la protezione internazionale delle IG erano sparse in tre accordi separati: la Convenzione di Parigi per la Protezione della Proprietà Industriale, 20 marzo 1883, riveduta a Stoccolma il 14 luglio 1967; l'Accordo di Madrid sulla Repressione delle False o Ingannevoli Indicazioni di Origine delle Merci, 14 aprile 1891; l'Accordo di Lisbona sulla Protezione delle Denominazioni di Origine e la loro Registrazione Internazionale, 31 ottobre 1958, riveduto a Stoccolma il 14 luglio 1967. Un ulteriore accordo, la Convenzione Internazionale sull'Uso delle Denominazioni di Origine e Denominazioni di Formaggi (Convenzione di Stresa del 1 giugno 1951), prevedeva disposizioni specifiche riguardo alle IG per i formaggi. Nessuno di essi però offriva una reale protezione per le IG. La protezione offerta dalla Convenzione di Parigi è limitata agli atti di concorrenza sleale e non è specificamente

rilevanza globale delle IG, con tre articoli, 22, 23 e 24³⁰. Nella presente trattazione si preferisce trascurare l'art. 23, che prevede una tutela aggiuntiva per i vini e i liquori e si presta a ulteriori differenti considerazioni. Infatti, il fatto che i membri del TRIPs abbiano considerevoli interessi nelle industrie del vino e degli alcolici ha indubbiamente contribuito al doppio *standard* che favorisce esplicitamente tali IG, rispetto a quelle che identificano altro genere di prodotti³¹. Neanche in questo caso, però, l'Accordo TRIPs impone ai membri dell'OMC di riconoscere le IG al di sopra dei marchi registrati esistenti³².

Gli artt. 22 e 24 rappresentano, invece, una situazione di compromesso tra i Paesi del «vecchio» e del «nuovo mondo» e della loro diversità di orientamenti, rispetto al sistema della protezione delle IG applicato alle produzioni agroalimentari. I Paesi extra europei, infatti, si sono dimostrati restii al riconoscimento di una tutela piena, come quella europea, delle IG agroalimentari³³.

adattata alle indicazioni geografiche. L'Accordo di Madrid e l'Accordo di Lisbona offrono una protezione più ampia e specifica per le IG, il secondo prevede anche la creazione di un sistema di registrazione internazionale per le denominazioni di origine, ma hanno pochi firmatari e quindi un impatto internazionale limitato. Nel maggio 2015 si tenne una conferenza diplomatica per riesaminare l'Accordo di Lisbona sotto l'egida dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI), durante la quale fu adottato un testo rivisitato, l'Atto di Ginevra, il quale però, non ha generato un aumento significativo nel numero dei firmatari dell'Accordo di Lisbona a causa della continua divisione sulla questione tra i membri del «Nuovo Mondo» e del «Vecchio Mondo», dell'OMPI. La convenzione di Stresa è ancora più ristretta e ha meno di dieci firmatari.

³⁰ Sulla disciplina delle IG contenuta nell'Accordo TRIPs, v.: GERMANÒ, *Le indicazioni geografiche nell'accordo TRIPs*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2000, p. 413 ss.; DORDI, *La protezione delle indicazioni geografiche nell'accordo TRIPs*, in *Le nuove sfide per l'OMC a dieci anni dalla sua istituzione*, a cura di VENTURINI, COSCIA, VELLANO, Atti del Convegno di Alessandria, 8 ottobre 2004, Milano, 2005, p. 229 ss.

³¹ In particolare, l'articolo 23 vieta l'uso delle IG che identificano i vini e gli alcolici quando i prodotti non «provengono dal luogo indicato dall'indicazione geografica», indipendentemente dal fatto che l'uso delle indicazioni geografiche possa indurre in errore il pubblico sull'origine geografica dei prodotti. Ciò include casi in cui «la reale origine delle merci è indicata» sui prodotti (oltre alle indicazioni geografiche) o quando «la IG è usata come traduzione o accompagnata da espressioni come «genere», «tipo», «stile», «imitazione» o simili». In argomento, v. CALBOLI, *Intellectual Property & Information Law in a Global Context Institute for Intellectual Property & Information Law Symposium: Time to Say Local Cheese and Smile at Geographical Indications of Origin? International Trade and Local Development in the United States*, in *Houston Law Review*, 53, 2015, pp. 373 ss.

³² V. articoli 23(2), 24(5) TRIPs.

³³ A seguito dell'entrata in vigore della normativa comunitaria (Regolamento CEE n. 2081/92, cit.) nel 1999 venne sollevata una controversia internazionale, promossa soprat-

Così, mentre l'art. 22, si è limitato a indicare le condotte decettive, lasciando i singoli Paesi liberi sia di adottare le modalità di protezione che preferiscono, sia di risolvere eventuali conflitti tra nomi geografici e marchi esistenti nelle rispettive giurisdizioni in modi diversi; l'art. 24, statuisce dei limiti e vara delle eccezioni alle tutele codificate dagli articoli 22 e 23, consacrando la regole secondo la quale i diritti acquistati anteriormente prevalgono su quelli successivi, e inserendo la *grandfather clause*, che rende valido l'uso di quei marchi contenenti IG di altri paesi aderenti al TRIPS, i cui diritti siano stati acquisiti con l'uso della buona fede, prima dell'entrata in vigore degli accordi TRIPS e prima della protezione della IG nel paese di origine. Clausola questa che consente, per es., l'uso del marchio Parma per un prosciutto canadese a danno dei legittimi produttori del relativo Consorzio italiano³⁴.

Il legislatore europeo non ha accolto il principio *prior in tempore potior in iure*, poiché il suo accoglimento avrebbe presupposto, un regime paritario di fondo tra le IG e i marchi, optando per una superiorità riconosciuta alle prime sui secondi. Una DOP/IGP prevarrà sul marchio di cui viene chiesta la registrazione in un momento successivo. In questo caso, la domanda di registrazione del marchio sarà respinta, o il marchio comunque registrato sarà nullo. Nel caso in cui, invece, sia stato registrato prima il marchio, esso dovrà coesistere con la successiva DOP/IGP a meno che non si tratti di un marchio molto conosciuto, nel qual caso potrà prevalere sulla DOP/IGP³⁵. La tutela *ex officio*³⁶, poi, prevista per le indicazioni o denominazioni di origine geografica, conferma la particolare attenzione della UE nei confronti di tali regimi di qualità, considerati evidentemente strumenti essenziali per la promozione dei

tutto da Stati Uniti e Australia (con due procedure distinte, le quali hanno prodotto due distinti *Panels* e *Reports*, rispettivamente, WT/DS174/R del 15 marzo 2005, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for agricultural products and foodstuffs*, Complaint by the United States e WT/DS290/R del 15 marzo 2005, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for agricultural products and foodstuffs*, Complaint by Australia) che tradizionalmente tendevano ad esprimere orientamenti diversi rispetto al sistema della protezione delle IG applicato alle produzioni agroalimentari. Su questo argomento, v.: GERMANÒ, *Australia ed USA versus Unione Europea: il caso delle indicazioni geografiche dei prodotti diversi dal vino e dagli alcolici*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 1, 2004, p. 55 ss. VISSER, *La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agroalimentari a seguito del rapporto del "Panel" dell'Organizzazione mondiale del commercio*, *ivi*, 1, 2007, p. 171 ss.

³⁴ Sull'uso del marchio canadese *Parma Ham*, v. GALLI, *Indicazioni geografiche e denominazioni di origine sul mercato globale: convergenze e conflitti*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1-3, 2015, p. 1 ss. In merito, v. anche *infra* n. 42.

³⁵ Art. 14, Reg. (UE) n. 1151/2012, cit.

³⁶ V. *supra* n. 27.

prodotti locali nel mercato non soltanto europeo, ma globale³⁷.

Dunque, la principale divergenza tra le normative sovranazionali e il modello europeo è ravvisabile nel modello di protezione. I Paesi dell'OMC, infatti, nell'alveo della *Intellectual Property*, ossia dei principi generali in materia di segni distintivi e di concorrenza, tutelano le IG attraverso l'istituto del marchio e conferiscono tutela di tipo privatistico, legata alla reazione del titolare del segno, il quale aziona i meccanismi di coercizione necessari a far cessare la violazione di un proprio diritto di privativa. Pertanto, nei Paesi extra Unione per poter tutelare un prodotto DOP/IGP è necessario che esso riceva un riconoscimento giuridico nell'ordinamento nel quale se ne richiede la tutela.

Ciò è alla base della difficoltà di arginare i danni economici e di immagine che derivano dall'appropriazione illecita di nomi DOP/IGP, considerati anche patrimonio culturale³⁸.

³⁷ Anche nella letteratura internazionale si riconosce alle IG il principale scopo di consentire ai produttori di sfruttare al meglio la volontà delle persone di scegliere prodotti provenienti da una determinata regione e con determinate caratteristiche, cfr.: CALBOLI, *Of Markets, Culture, and Terroir: The Unique Economic and Culture-Related Benefits of Geographical Indications of Origin*, in GERVAIS (ed.), *International Intellectual Property: A Handbook of Contemporary Research*, Cheltenham UK-Northampton USA, 2015, pp. 449-451; FOUASSIER, *Promoting Food and Lifestyle: The French Experience*, in AA.VV., *OECD Studies on Tourism, Food and the Tourism Experience: The OECD-Korea Workshop*, 2012, pp. 155 ss., p. 159, là dove afferma che "an indication of origin can invoke an idea of quality that encompasses concrete and abstract elements associated with a geographical location that cannot be duplicated elsewhere"; BOWEN, *Embedding Local Places in Global Spaces: Geographical Indications as a Territorial Development Strategy*, in *Rural Sociology*, 75, 2010, pp. 209 ss., 210, la quale riconosce che "local producers can benefit from global trade when their products are connected with the unique characteristics of their region and production practices"; COOMBE, AYLWIN, *Bordering Diversity and Desire: Using Intellectual Property to Mark Place-Based Products*, in *Environment and Planning A: Economy and Space*, 43, 2011, p. 2027 ss., nell'asserire che "the unique characteristics of the geographical region should be used in marketing to enable regional producers to compete in global trade"; CHON, *Slow Logo: Brand Citizenship in Global Value Networks*, in *UC Davis Law Review*, 47, 2014, pp. 935 ss., 966, la quale suggerisce che "through increased transparency, producers in the fashion industry can capitalize on consumer demand for socially responsible product development".

³⁸ Cfr.: DE STEFANO, *Treccani Gusto: le eccellenze DOP e IGP patrimonio culturale italiano*, 2018, in <https://www.qualivita.it/news/treccani-gusto-le-eccellenze-dop-e-igp-patrimonio-culturale-italiano/>; DI FIORE, *Patrimoni di origine protetta. Le procedure di Food Labelling nelle istituzioni internazionali all'incrocio tra nazionale, globale e locale*, in *Storicamente - Studi e ricerche*, 14, 2018, pp. 1 ss. Nella prospettiva della necessità di una tutela dei prodotti tipici, fondati su elementi di localizzazione e radicamento territoriale forti, di fronte ad una globalizzazione che coinvolge sia i mercati sia i fattori produttivi (cfr. GALLI, *Globalizzazione dell'economia e tutela delle denominazioni di origine dei prodotti agro-alimentari*, in *Rivista di diritto industriale*, 2, 2004, p. 60 ss.) e in conformità alla definizione offerta dall'OMPI

5. La protezione internazionale delle indicazioni o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari

In assenza di un adeguato livello di protezione internazionale per le IG europee³⁹, due sembrano le soluzioni percorribili: il ricorso agli Accordi internazionali di libero scambio, che prevedano l'adozione di politiche volte al potenziamento del valore legale delle Denominazioni di Origine, al pari dei marchi commerciali; in mancanza di un Accordo, o si procede alla estensione del marchio internazionale (ma possono accedere alla domanda soltanto i Paesi che hanno aderito all'Accordo di Madrid), o si deve richiedere la registrazione DOP/IGP, come se si trattasse di marchi privati, in ciascun Paese extracomunitario, nel quale si ritenga utile o strategico tutelarli per motivi commerciali e/o di immagine.

Quanto al primo aspetto, l'UE ha introdotto le IG come elemento di discussione negli accordi di libero scambio⁴⁰ che ha concluso con Canada, Singapore, Colombia, Perù, Corea del Sud, Vietnam, Giappone⁴¹, là

del Patrimonio culturale immateriale, che include “la conoscenza tradizionale, le espressioni culturali tradizionali (o folklore), il know-how, le competenze, gli stili di vita tradizionali, segni distintivi e simboli relativi alla conoscenza tradizionale”, v. anche FARAH, TREMOLADA, *Diritti di proprietà intellettuale, diritti umani e patrimonio culturale immateriale*, ivi, 2014, p. 21 ss.

³⁹ L'UE richiedeva agli Stati Uniti, come parte del TTIP, di garantire «un adeguato livello di protezione per le IG europee» e di fornire un sistema di «esecuzione amministrativa contro l'uso improprio delle indicazioni dell'UE». Ciò, però, non includeva che gli Stati Uniti adottassero una medesima protezione delle IG, ma che essi garantissero protezione a svariate IG europee “direttamente attraverso l'accordo”. Il fondamento di tale protezione sarebbe stato il principio di reciprocità e avrebbe incluso i nomi IG europei e americani. Due sembrano essere le principali ragioni – quelle che interessano ai fini dell'attuale trattazione – che hanno lasciato cadere il Trattato: l'elenco di indicazioni geografiche in esame comprendeva esclusivamente le indicazioni geografiche dell'UE; il *Position Paper* mette in luce il modo in cui il riconoscimento di alcune IG europee sia altamente problematico per gli Stati Uniti. Queste IG includono quei nomi che gli Stati Uniti ritengono generici e sono utilizzati dalle imprese statunitensi (o da coloro che fanno affari negli Stati Uniti), come, per es., nomi di formaggi come Feta e Asiago. Cfr. *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Towards an EU-US trade deal - Intellectual property - EU position paper* (20 March 2015), reperibile in http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153331.7%20IPR%20EU%20position%20paper%2020%20March%202015.pdf

⁴⁰ Sui tentativi dell'UE di proteggere i nomi geografici dall'uso improprio da parte di soggetti che operano al di fuori delle aree geografiche interessate, v. KAMPERMAN SANDERS, *Geographical Indications as Property: European Union Association Agreements and Investor-State Provisions*, in CALBOLI, NG-LOY (eds.) *Geographical Indications at the Crossroads of Trade, Development and Culture*, Cambridge, 2017, pp. 168-185.

⁴¹ Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra UE e Canada, firmato il 30 ottobre

dove è riuscita, attraverso concessioni commerciali alle parti negoziali, a promuovere in parte le sue richieste⁴².

Ulteriore passo in questa direzione è la prossima adesione dell'UE all'Atto di Ginevra, accordo multilaterale per la protezione delle indicazioni geografiche gestito dalla *World Intellectual Property Organization* (WIPO). L'Atto di Ginevra modifica l'Accordo di Lisbona sulle denominazioni di origine e le indicazioni geografiche, permettendo l'adesione anche alle organizzazioni intergovernative, come appunto l'UE. Le nuove norme mirano al miglioramento, a livello globale, della tutela dei prodotti agroalimentari certificati dai falsi, assicurando loro protezione anche attraverso una

2016 ed entrato in vigore in via provvisoria, in attesa di essere approvato dai parlamenti nazionali, il 21 settembre 2017, in http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_it.htm; Accordo di libero scambio tra UE e Singapore (Risoluzione del 13 febbraio 2019): Singapore ha accettato di istituire un sistema di registrazione delle IG che proteggerà circa 190 indicazioni geografiche dell'UE, con la possibilità di aggiungerne altre in una fase successiva, in http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0089_IT.html, (v. anche *infra* n. 44); Accordo di libero scambio tra l'UE e la Repubblica di Corea del Sud del 16 settembre 2010, là dove (art. 10.55) si prevede l'adozione di disposizioni che stabiliscano la responsabilità penale della contraffazione delle indicazioni geografiche e dei disegni e modelli, in http://publications.europa.eu/resource/ellar/d1c978da-6203-45b8-92ad-b2c402bcb0a2.0016.01/DOC_1; Accordo commerciale tra l'Unione Europea, da una parte, e la Colombia e il Perù, dall'altra del 26 giugno 2012, garantisce un livello adeguato di protezione dei diritti di proprietà intellettuale, industriale e commerciale, inclusa la protezione di oltre 100 indicazioni geografiche sui mercati colombiano e peruviano (cfr. ratifica, in <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Pdf/ES0260.pdf>); Accordo di libero scambio tra l'UE e la Repubblica socialista del Vietnam del 5 agosto 2015: 169 Indicazioni geografiche europee (IG) beneficeranno del riconoscimento e della protezione sul mercato vietnamita a un livello comparabile a quello della legislazione dell'UE, anche 39 indicazioni geografiche del Vietnam saranno riconosciute e protette in quanto tali nell'UE (artt. 12.23-12.33), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0691&from=EN>; Accordo di libero scambio siglato tra UE e Giappone (JEFTA), Firmato a Tokyo il 17 luglio 2018, entrato in vigore il 1° febbraio 2019, nel quale trattato commerciale sono presenti 205 prodotti a indicazione geografica protetta europei, di cui 46 italiani, che verranno riconosciuti dal Giappone e protetti da contraffazione, in <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/eu-japan-economic-partnership-agreement/>.

⁴² Per es., l'Accordo commerciale col Canada (CETA), cit., prevede la coesistenza della DOP «Prosciutto di Parma» e del marchio «Parma», detenuto dalla società canadese (Maple Leaf). Questo riconoscimento è stato considerato dal Consorzio del Prosciutto di Parma come un traguardo storico, perché non esistendo un sistema di protezione dei prodotti a indicazione geografica, la tutela era riservata soltanto al proprietario del marchio che lo aveva registrato per primo (cfr. *Ceta: Prosciutto di Parma in Canada con proprio nome*, in *Repubblica.it*, 20 settembre 2017, reperibile in https://parma.repubblica.it/cronaca/2017/09/20/news/alimentare_prosciutto_di_parma_in_canada_con_proprio_nome-176019727/).

registrazione univoca delle indicazioni o denominazioni di origine⁴³.

In generale, però, ciascun Accordo offre una tutela limitata sia perché legata all'adesione di ciascun ordinamento⁴⁴, sia perché limitato è il numero dei prodotti DOP/IGP che trovano realmente tutela.

6. Segue: la tutela negli USA e il confronto con gli artt. 22 e 24 dell'Accordo TRIPs

Nell'ambito della seconda soluzione, quella più garantista sarebbe la richiesta di registrazione del "marchio" DOP/IGP, nel singolo Paese extracomunitario.

Facciamo l'esempio degli USA, là dove gli Enti di tutela hanno effettuato il maggior numero di interventi di diffida dall'uso dei nomi protetti.

Negli Stati Uniti le IG straniere non sono tutelate, se non per mezzo di uno specifico riconoscimento giuridico attraverso un Trattato o un regolamento federale⁴⁵. In mancanza, i titolari di prodotti DOP/IGP possono soltanto tentare di ottenere la registrazione di un *certification mark*, che si avvicina a una DOP/IGP, poiché la sua registrazione presuppone uno *standard* [di produzione], più o meno assimilabile a un disciplinare di produzione, che dà la possibilità di specificare la provenienza geografica dei prodotti, le caratteristiche e la qualità⁴⁶.

⁴³ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 aprile 2019 concernente il progetto di decisione del Consiglio relativa all'adesione dell'Unione europea all'Atto di Ginevra dell'Accordo di Lisbona sulle denominazioni di origine e le indicazioni geografiche (06929/2019 – C8-0133/2019 – 2018/0214(NLE)), in <http://www.europarl.europa.eu>. Sull'Atto di Ginevra quale riesame dell'Accordo di Lisbona, v. *supra* n 29.

⁴⁴ Per es., la Corte di Giustizia europea – Corte giust. (Seduta plenaria), 16 maggio 2017, Parere 2/15, ECLI:EU:C:2017:376, in <http://curia.europa.eu> - ha dichiarato che l'Accordo di libero scambio con Singapore del 20 settembre 2013 non può, nella sua forma attuale, essere concluso dall'Unione da sola, a motivo del fatto che alcune delle disposizioni previste rientrano nella competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri. Ne consegue che, allo stato attuale, l'accordo di libero scambio con Singapore può essere concluso soltanto dall'Unione e dagli Stati membri operanti di concerto. Si pensi ancora all'Accordo di Lisbona, cit., stipulato per facilitare e promuovere il riconoscimento delle (sole) denominazioni d'origine, ma che non ha raggiunto l'obiettivo, nei 61 anni intercorsi, a causa delle limitate adesioni; ovvero al CETA, cit., non ratificato dall'Italia (v. anche *supra* n. 41).

⁴⁵ V.: SIMON, *Appellations of Origin: The Continuing Controversy*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, 5, 1983, pp 132 ss., 133 s.; ZACHER, *Pass the Parmesan: Geographic Indications in the United States and The European Union - Can There be Compromise?*, in *Emory International Law Review*, 19, 2005, pp. 427 ss., 434 s.

⁴⁶ Negli ordinamenti nordamericani le IG sono tutelate attraverso un sistema di certifica-

Qui ci sono notevoli difficoltà, perché le linee guida predisposte dallo *United States Patent and Trademark Office* per la registrazione dei *geographic certification marks* sono più elastiche anche rispetto alla tutela prevista dall'art. 22 del Trattato TRIPs, il quale afferma che le IG identificano un prodotto come originario del territorio in cui una determinata qualità, "reputazione" o altra caratteristica del bene è "essenzialmente" attribuibile alla sua origine geografica.

Sebbene tale definizione di "collegamento territoriale", secondo la quale è sufficiente che le caratteristiche di un prodotto siano "essenzialmente", attribuibili al luogo con denominazione IG, consenta ai produttori di "de-territorializzare" parzialmente la produzione⁴⁷, non esclude, però, la dimostrazione circa il legame pedoclimatico o storico-culturale col territorio. Ciò si evince dal richiamo al concetto di "reputazione", quale elemento qualificante per la protezione delle IG, in quanto richiede che la qualità o le altre caratteristiche di un prodotto siano se non "esclusivamente", quanto meno "essenzialmente" attribuibili al territorio.

Si tratta in sostanza di una definizione più sfumata di quella originariamente accolta dall'Accordo di Lisbona del 1967, secondo la quale le denominazioni di origine protette dovrebbero "esclusivamente o essenzialmente" provenire dall'area geografica pertinente. Tuttavia, le modifiche apportate dall'Atto di Ginevra del 2015 includono anche una definizione di IG simile alla quella del TRIPs. Vale a dire, l'Atto di Ginevra include il concetto di "reputazione" nella nuova definizione e richiede

zione (*certification marks*) e di marchi collettivi (*collective marks*), nella qualità di diritti di proprietà intellettuale immateriale appartenenti e gestiti da un ente o gruppo specifico. I marchi di certificazione sono generalmente di proprietà di uno *standard setter* o di un ente di certificazione, distinto dal produttore che appone il marchio, e che consente l'uso del marchio, a seguito di una verifica del rispetto di determinati standard di qualità del prodotto e della origine geografica. I marchi collettivi, invece, sono solitamente di proprietà di associazioni che promuovono i beni venduti dai loro membri, i quali possono utilizzare il marchio di gruppo in aggiunta ai propri marchi individuali per identificare i loro prodotti. (Per una puntuale differenza tra *certification marks* e *collective marks* sia negli USA, sia in Canada, v. FERRARI, *Il nesso fra origine geografica e qualità dei prodotti agroalimentari*, cit., p. 152 ss., v. anche *supra* n. 10). *Certification marks* e *collective marks* si differenziano dai marchi individuali in quanto i produttori vengono inquadrati in una intera area geografica. Le indicazioni geografiche consentono al produttore di sfruttare il territorio protetto per scopi di *branding* e di *marketing*, nonché di commercializzarne la storia e le tradizioni tipiche. I riferimenti geografici sono, infatti, considerati *commons*, da sottrarre ai rischi di appropriazione monopolistica, e posti nella libera disponibilità di tutti i soggetti che operano in detta area geografica (cfr. ZACHER, *Pass the Parmesan: Geographic Indications in the United States and The European Union - Can There be Compromise?*, cit., p. 437).

⁴⁷ V., anche, DORDI, *La protezione delle indicazioni geografiche nell'accordo TRIPs*, cit., p. 239

che “la qualità, la reputazione o altre caratteristiche del bene” siano solo “essenzialmente attribuibili” all’area geografica pertinente⁴⁸.

Questa parziale delocalizzazione della produzione IG indebolisce la *ratio* della loro protezione, ossia la tutela della correlazione prodotti/luogo⁴⁹, e, almeno per quel che concerne la protezione dei prodotti agroalimentari, legittima l’uso improprio dei nomi geografici da parte dei soggetti che operano al di fuori delle aree geografiche interessate.

Negli USA, però, la tutela del “collegamento territoriale” è ancora più debole per due ordini di ragioni.

La prima riguarda lo *standard* di produzione, il quale viene predisposto liberamente dal soggetto titolare del marchio, sul quale l’autorità competente a registrare ha un potere di intervento limitato. Né il soggetto certificatore, come accade in Europa, è a propria volta certificato, a garanzia della professionalità e indipendenza⁵⁰. Esso fissa le caratteristiche, le qualità, le tecniche di produzione o l’origine geografica e consente di individuare gli elementi caratteristici che devono essere presenti nel prodotto finale. Tuttavia, il riferimento al territorio è meramente descrittivo, e consiste nell’accertare che la regione identificata dalla designazione geografica nel marchio è famosa come fonte dei beni o servizi identificati, o che i beni o servizi sono prodotti principali della regione. Non è richiesta la dimostrazione di un

⁴⁸ Sulla differenza tra la definizione di *appellation of origins* nell’Accordo di Lisbona e quella accolta dal TRIPS, v.: CALBOLI, *In Territorio Veritas: Bringing Geographical Coherence in the Definition of Geographical Indications of Origin Under TRIPs*, in *WIPO Journal*, 6, 2014, pp. 57 ss., 61 s.; GERVAIS, *Irreconcilable Differences? The Geneva Act of the Lisbon Agreement and the Common Law*, in *Houston Law Review*, 53, 2015, p. 339 ss. In dottrina italiana, v. DI CATALDO, VANZETTI, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2009, p. 344 s.

⁴⁹ Cfr.: AGDOMAR, *Removing the Greek from Feta and Adding Korbelt to Champagne: The Paradox of Geographical Indications in International Law*, in *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, 18, 2008, pp. 541ss., 572; RITZERT, *Champagne is from Champagne: An Economic Justification for Extending Trade-mark-Level Protection to Wine-Related Geographical Indicators*, in *AIPLA Quarterly Journal*, 37, 2009, pp. 191 ss., 212 ss.; CALBOLI, *Intellectual Property & Information Law in a Global Context Institute for Intellectual Property & Information Law Symposium*, cit., p. 387; WANG, *Absolute Protection for Geographical Indications: Protectionism or Justified Rights?*, in *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2018, p. 73 ss. Per altri autori, l’ampliamento della definizione di collegamento territoriale e la relativa delocalizzazione è giustificata dal fatto che l’autenticità dei prodotti con denominazione IG è data dallo *human factor*, piuttosto che dagli ingredienti e dalle materie prime. Per questo orientamento, v.: MARIE-VIVIENNE, *The Protection of Geographical Indications for Handicrafts: How to Apply the Concepts of Natural and Human Factors to All Products*, in *WIPO Journal*, 4, 2013, pp. 191, 197, 199; GANGJEE, *Relocating the Law of Geographical Indications*, Cambridge, 2012, p. 83 ss.

⁵⁰ HEH, *Who Certifies the Certifiers?*, cit., p. 688 ss.

legame pedoclimatico, o culturale tra prodotto e territorio⁵¹.

La seconda, è da individuarsi nel § 1125 del *Lanham Act*⁵², il quale prevede che il titolare del *certification mark* perde l'esclusività dell'uso quando il marchio diventa generico, ossia entra nel linguaggio comune, perdendo le caratteristiche essenzialmente attribuibili all'origine geografica. In altri termini, quando la denominazione territoriale, nonostante la sua registrazione, viene costantemente utilizzata su merci prodotte altrove, il marchio può essere annullato e la IG, dapprima protetta, può essere considerata generica, ossia indicare un prodotto con le medesime caratteristiche di quello originale⁵³.

Anche questa norma opera una interpretazione estensiva dell'articolo 24(6) dell'Accordo TRIPs, il quale consente che i termini considerati generici in un paese dell'OMC possano continuare a essere come tali utilizzati. Tale disposizione, però, è dettata allo scopo di risolvere, in virtù del principio della *priority*, il conflitto tra marchi registrati e indicazioni geografiche protette⁵⁴ e non dovrebbe legittimare una genericità acquisita

⁵¹ Si pensi alle patate dello "State of Idaho": la mera verifica che le patate provengono dallo Stato di riferimento e che sono conformi alle caratteristiche descritte nello *standard*, ottiene la certificazione di origine. Quest'ultima può essere rilasciata anche qualora soltanto la materia prima provenga dalla zona geografica di origine. Non manca un esempio nel quale la certificazione IG è apposta quando il riferimento geografico è addirittura decettivo, come nel caso del "Maryland Apples" utilizzato in relazione a mele provenienti dalla Virginia e dal Delaware. Sull'argomento, v. O'CONNOR, *Some thoughts on the practice of the US Patent and Trademark Office and TRIPs*, in *World Trade Review*, 13:4, 2014, p. 713 ss.

⁵² *Trademark Act of 1946*, cit.

⁵³ Cfr. *Comty. of Roquefort v. William Faehndrich Inc.*, 303 F.2d 494, 497 (2d Cir. 1962), in merito alla DOP francese «Roquefort». Nonostante il Comune di Roquefort avesse ottenuto una certificazione, l'apposizione della relativa IG è stata consentita per tutti quei formaggi che indicavano come "collegamento territoriale" il mero ingrediente proveniente dalla zona geografica di origine: cioè, «formaggio prodotto con il solo latte di pecora curato nelle grotte naturali della comunità di Roquefort» (cfr. O'CONNOR, *Some thoughts on the practice of the US Patent and Trademark Office and TRIPs*, cit., p. 719). Ciò ha consentito che un qualsiasi formaggio prodotto in loco potesse essere etichettato come "blue cheese made in the Roquefort style", v. anche FEIGENBAUM, *Cheers!: an Examination of "Vodka" under Legal Regimes for the Protection of Geo-Graphic Indications and Appellations of Origin*, cit., p. 188. Critico sull'uso di espressioni delocalizzanti come *American Roquefort*, poiché in questo modo si accelera il genericidio delle IG, si dimostra WANG, *Absolute Protection for Geographical Indications: Protectionism or Justified Rights?*, cit., p. 76.

⁵⁴ L'art. 24 dell'Accordo TRIPs, detta disposizioni molto diverse tra loro: viene affrontato il problema dell'applicazione della disciplina TRIPs da parte dei membri; gli sviluppi futuri della tutela delle indicazioni geografiche; il rapporto tra marchi registrati e indicazioni geografiche; e, infine, il tema dei termini divenuti *generic*. In particolare, mentre al comma 5 ("Where a trademark has been applied for or registered in good faith, or where rights to a trademark

proprio attraverso il consapevole uso del nome protetto.

Il *Lanham Act*, inoltre, per stabilire la genericità acquisita di un marchio, codificando quanto espresso in sede di tribunali federali, dispone che si debbano esaminare le circostanze fattuali relative alla percezione che il pubblico abbia di un particolare marchio. Pertanto, è compito dei giudici accertare se il pubblico dei consumatori collega il marchio al nome generico di un prodotto, ovvero se ritiene che indichi la fonte del prodotto.

Un marchio, dunque, viene considerato “geograficamente fuorviante in modo decettivo”, laddove il consumatore abbia ragione di credere che i prodotti siano legati a quella regione geografica, quando in realtà non lo sono. Cosicché i prodotti sono definiti generici quando il loro uso sia talmente diffuso, da indurre il consumatore a considerarlo come una categoria che comprende tutti i beni dello stesso tipo, piuttosto che una designazione di origine geografica⁵⁵.

Con la motivazione che la IG è considerata nome generico e quindi non tutelabile è stato negato il riconoscimento del *certification mark*, a svariati prodotti DOP/IGP italiani.

have been acquired through use in good faith either: (a) before the date of application of these provisions in that Member as defined in Part VI; or (b) before the geographical indication is protected in its country of origin; measures adopted to implement this Section shall not prejudice eligibility for or the validity of the registration of a trademark, or the right to use a trademark, on the basis that such a trademark is identical with, or similar to, a geographical indication”) accoglie il principio di priorità come criterio risolutore di eventuali controversie tra indicazioni geografiche e marchi anteriori; al comma 6 (“Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to goods or services for which the relevant indication is identical with the term customary in common language as the common name for such goods or services in the territory of that Member. Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to products of the vine for which the relevant indication is identical with the customary name of a grape variety existing in the territory of that Member as of the date of entry into force of the WTO Agreement”) non obbliga in alcun modo un Paese membro a riconoscere la protezione ad un’indicazione geografica di un altro Stato, se il termine è divenuto generico sul proprio territorio. Questa norma si differenzia molto da quanto veniva previsto dall’articolo 6 dell’Accordo di Lisbona, secondo cui solo il Paese d’origine poteva decidere in merito alla genericità della denominazione. Tale disposizione costituisce un elemento di debolezza del sistema di tutela delle IG, poiché il soggetto attore dell’imitazione o dell’usurpazione dovrà semplicemente dimostrare la genericità del termine sul territorio in cui svolge la sua attività.

⁵⁵ Cfr.: *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana Inc.* 505 U.S. 763, 768 (1992); *Liquid Controls Corp.*, 802 F.2d at 935-936; *Abercrombie & Fitch Co. v. Hunting World, Inc.*, 537 F.2d 4, 9 (2d Cir. 1976); *Soweco, Inc. v. Shell Oil Co.*, 617 F.2d 1178, 1183 (5th Cir. 1980); *In re 1800Mattress.com IP, LLC*, 586 F.3d 1359, 1362-63 (Fed. Cir. 2009); *In re Cordua Restaurants, Inc.*, 823 F.3d 594, 599 (Fed. Cir. 2016).

Ma, si può incorre nel rifiuto di registrazione da parte dello USP *Trademark Office*, anche quando la IG sia contenuta in un marchio già acquisito da terzi negli USA.

Il problema, dunque, è proprio nella disciplina delle IG, la quale si avvale della struttura amministrativa già operante per i marchi registrati, dei quali esse costituiscono una sottocategoria. Ciò significa che, alla stregua dei diritti di *Intellectual Property*, le IG sono regolate sia dal sistema di *common law* che da un più recente apparato normativo, a livello statale e federale. Pertanto, l'attuale normativa, caratterizzata dal concorso di precedenti giurisprudenziali e di *statutes*, indebolisce notevolmente la tutela delle IG. Essa, interamente ricondotta nell'alveo dell'uso commerciale, è del tutto scevra dalla dottrina della territorialità e delle produzioni tipiche che è a fondamento della normativa unionistica posta a presidio della qualità dei prodotti/luogo agroalimentari.

7. *Gli interessi che animano il dibattito sulle indicazioni geografiche*

Il mancato riconoscimento negli Stati Uniti del legame tra prodotto e territorio è alla base della imitazione degli stessi prodotti DOP/IGP. I produttori americani, infatti, sfruttano il non riconoscimento di quelle peculiarità esclusive del prodotto, che ne costituiscono la componente di valore qualitativo ed economico, provocando anche una diminuzione del valore stesso del prodotto sul mercato. Le categorie più colpite sono: i formaggi tipici, conserve di pomodori, olio d'oliva, salumi e affettati, aceto balsamico.

Il valore aggiunto delle DOP/IGP emerge dai disciplinari di produzione, là dove si può evincere la *ratio* della loro tutela: da un lato, l'idoneità a diversificare e a sostenere le produzioni agricole; dall'altro, la vocazione a cogliere e soddisfare specifiche esigenze di qualità, sicurezza alimentare e sana alimentazione.

Il funzionamento del sistema delle DOP e IGP, a differenza di quello dei marchi, si fonda sull'obbligo degli Stati membri di provvedere al controllo sul rispetto dei disciplinari di produzione, attraverso i mezzi amministrativi e giurisdizionali a disposizione nell'ordinamento interno, nel quale è commercializzato il bene agroalimentare⁵⁶. Il riconoscimento della tutela IG europea, infatti, presuppone un "disciplinare di produzione"⁵⁷ che garantisca

⁵⁶ Reg. (UE) n. 1151/2012, cit., art. 39.

⁵⁷ Reg. (UE) n. 1151/2012, cit., art. 7.

di per sé un'aspettativa dei consumatori in relazione alla qualità del prodotto originario di quel luogo⁵⁸.

Appare evidente che questo sistema di tutela andrebbe non soltanto rispettato e salvaguardato, ma anche rafforzato attraverso un'adeguata interazione con le altre normative esistenti in materia.

In realtà, la congerie di norme nazionali e sovranazionali, che regolano i marchi commerciali, la concorrenza sleale e la sicurezza dei consumatori, poste a presidio della qualità dei prodotti alimentari, sono dovute sia a interessi commerciali, sia a differenze ideologiche⁵⁹.

Tuttavia, il dibattito sulle IG e il rifiuto di riconoscimento della relativa disciplina speciale europea è principalmente dettato dall'accaparramento di maggiori fette di mercato a livello internazionale, e dal timore che tale protezione possa minare gli interessi e le vendite dei prodotti nazionali. In particolare, i produttori statunitensi temono che, a causa delle informazioni aggiuntive che le IG europee offrono ai consumatori⁶⁰. Questi ultimi, meglio informati, potrebbero decidere di preferire formaggi e salumi fabbricati nell'UE piuttosto che la loro versione americana⁶¹.

C'è, inoltre, da osservare che gli Stati Uniti adottano misure più stringenti per salvaguardare la qualità dei vini, o di alcuni formaggi del Wisconsin, Michigan, Vermont, o altri Stati, contro eventuali minacce provenienti

⁵⁸ In merito, la Corte di Giustizia (Corte giust., 20 maggio 2003, c-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma e Salumificio S. Rita SpA c. Asda Siores Ltd e Hygrade Foods Ltd*, in *Racc.*, 2003, p. 5121; Corte giust., 20 maggio 2003, c-469/00, *Ravil SARL c. Bellon import SARL e Biraghi SpA*, in *Racc.*, 2003, p. 5053) ha affermato che il disciplinare di produzione, contenendo la descrizione del prodotto fornita dai produttori, sotto il controllo degli Stati e della Commissione, determina al tempo stesso l'estensione degli obblighi da rispettare ai fini dell'uso della DOP e della IGP, e come suo corollario, l'ampiezza del diritto protetto nei confronti dei terzi.

⁵⁹ Concetti come «tradizione» e «autenticità», quali valori teorici fondamentali nella protezione delle IG, hanno una rilevanza diversa nella UE, continente essenzialmente basato sulla tradizione, e negli USA, continente basato sulla innovazione, cfr. CALBOLI, *Intellectual Property Protection for Fame, Luxury, Wine, and Spirits: Lex Specialis for a Corporate "Dolce Vita" or a "Good-Quality Life"?*, in DINWOODIE (ed.), *Intellectual Property and General Legal Principles: Is IP a Lex Specialis?*, Cheltenham, UK-Northampton, 2015, pp. 156 ss., 166 ss.

⁶⁰ Da un qualsiasi disciplinare di produzione di prodotti DOP IGP STG (v. Ministero delle Politiche Agricole Alimentari, Forestali e del Turismo, in <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/3338>), emergono chiaramente le richieste al produttore circa il rispetto di parametri specifici inerenti alle caratteristiche del prodotto, alle pratiche di coltivazione o del processo produttivo, agli altri elementi comprovanti il legame col territorio, alla tracciabilità del prodotto, alla etichettatura.

⁶¹ CALBOLI, *Intellectual Property & Information Law in a Global Context Institute for Intellectual Property & Information Law Symposium*, cit., p. 396.

da prodotti scadenti e meno autentici. Questa, è la stessa preoccupazione espressa dall'UE contro l'uso delle IG europee da parte degli Stati Uniti. Ciò significa che i mercati con denominazione IG si specializzano spesso in prodotti di alta qualità rispetto al mercato generale dei prodotti alimentari⁶².

In tal senso, le IG possono facilitare l'introduzione e poi la conservazione di mercati di alta qualità attraverso i nomi geografici⁶³, nonché la produzione stessa di prodotti alimentari di qualità, divenendo strumenti essenziali per la promozione dei prodotti locali nel mercato globale. Ciò consentirebbe a produttori e consumatori di produrre e scegliere prodotti "originariamente" e "autenticamente" provenienti da una determinata regione e con determinate caratteristiche⁶⁴.

8. *L'iniziativa politica italiana*

La tutela dell'origine geografica dei prodotti agro-alimentari nel mercato globale è una problematica che continua ad animare il dibattito commerciale e politico.

Allo stato dell'attuale quadro giuridico, i produttori delle DOP/IGP sono impossibilitati a rivendicare le peculiarità dei propri prodotti attraverso una tutela maggiore, là dove le indicazioni geografiche, pienamente protette dal diritto comunitario europeo, sono ignorate o considerate generiche nel contesto internazionale.

In produttori italiani in particolare, soprattutto negli Stati Uniti, si trovano a competere con prodotti *made in USA* che hanno lo stesso nome (a causa dell'*Italian Sounding*), ma non le stesse caratteristiche di qualità. Pensiamo al formaggio Asiago DOP, prodotto nel Winsconsin e commercializzato come *Asiago Cheese*. Altro esempio, ormai di scuola, è quello del *Parmesan*, che chiaramente evoca la DOP Parmigiano Reggiano, e che invece viene considerato denominazione generica, la quale identifica un

⁶² RITZERT, *Champagne is from Champagne: An Economic Justification for Extending Trademark-Level Protection to Wine-Related Geographical Indicators*, in *AIPLA Quarterly Journal*, 37, 2009, pp. 191 ss., p. 212 ss.; CALBOLI, *Of Markets, Culture, and Terroir: The Unique Economic and Culture-Related Benefits of Geo-graphical Indications of Origin*, cit., p. 449 s.

⁶³ GANGJEE, *Quibbling Siblings: Conflicts Between Trademarks and Geographical Indications*, in *Chicago-Kent Law Review*, 82, 2007, pp. 1253, p. 1267.

⁶⁴ V. CALBOLI, *Intellectual Property & Information Law in a Global Context Institute for Intellectual Property & Information Law Symposium*, cit., p. 400 s.

formaggio a pasta dura di varia provenienza geografica⁶⁵.

Nella difficoltà di ottenere anche la registrazione di un “marchio” Dop/Igp⁶⁶, l’alternativa più adeguata per garantire un prodotto agro-alimentare nazionale da imitazioni e *generic competitors* sembra essere la stipula di Trattati *ad hoc* con altri Paesi⁶⁷.

Il Governo Italiano, dunque, dovrebbe presidiare tali interessi nazionali nei negoziati relativi agli accordi bilaterali e multilaterali di libero scambio.

In realtà, è quello che ha tentato di fare non ratificando il *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) concluso dall’UE con il Canada⁶⁸. Lasciando da parte sia i vantaggi economici, sia le stringenti critiche avanzate dalla Coldiretti inerenti ai rischi per le produzioni agroalimentari tipiche europee⁶⁹, ciò che interessa qui rilevare è che soltanto poche IG italiane sono riconosciute nel CETA⁷⁰. Ciò, impedisce la crescita, lo sviluppo e

⁶⁵ La Corte di Giustizia europea è intervenuta due volte (Corte giust., 25 giugno 2002, c-66/00, *Procedimento penale a carico di Dante Bigi*, in *Racc.*, 2002, p. 5917; Corte giust., 26 febbraio 2008, c-132/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, cit., p. 957) sulla presunta natura generica del termine *parmesan*. Essa, pur riconoscendo la natura evocativa dell’uso della denominazione, ha affermato che le prove fornite non erano sufficienti per dimostrarne la genericità. Tali conclusioni lasciano aperta la strada a nuove controversie, con il rischio che la protezione della Dop Parmigiano Reggiano subisca un grave pregiudizio. A tal proposito, il consorzio di tutela del parmigiano reggiano ha anche dimostrato come l’uso generico del termine *parmesan* oltre a creare un danno per i produttori italiani, inganna innanzitutto i consumatori americani. Per il 66% dei consumatori statunitensi il termine *parmesan* non è affatto generico – come sostengono, invece, le industrie casearie americane – ma identifica un formaggio duro con una precisa provenienza geografica, che il 90% degli intervistati indica senza alcun dubbio nell’Italia. Cfr. il sito <https://www.lattenews.it/ma-da-dove-proviene-il-parmesan-per-gli-americani/>

⁶⁶ *Supra* § 6.

⁶⁷ Così anche FEIGENBAUM, *Cheers!: An Examination of “Vodka” Under Legal Regimes for the Protection of Geo-Graphic Indications and Appellations of Origin*, cit., p. 214.

⁶⁸ Firmato il 30 ottobre 2016 in un vertice a Bruxelles dall’Unione Europea e dal Canada ed entrato in vigore in via provvisoria il 21 settembre 2017. Prima di entrare pienamente in vigore, dovrà essere approvato dai parlamenti nazionali.

⁶⁹ Le preoccupazioni e la disamina delle insidie che può nascondere il CETA sono raccolte nel libro bianco, MONCALVO, PETRINI, CAMUSSO, CHIAVACCI, LANNUTTI, MOSTACCIO, MURONI, ONUFRIO, TREFILETTI, DI SISTO, CECERE (parere di), *Alla Ricerca di un Commercio Libero e Giusto* (Free And Fair). *Dal “sovranoismo economico” ad un percorso di “reciprocità”*, 2017, disponibile in <https://www.movimentoconsumatori.it/media/uploads/allegati/3/libro-bianco-pagine-singole.pdf>.

⁷⁰ Le IG italiane riconosciute sono soltanto 41. Questo è un dato significativo, dal momento che l’Italia è il paese europeo con il più alto numero di certificazioni geografiche garantite dall’Unione Europea. Secondo il rapporto Ismea-Qualivita, i prodotti certificati in Italia al 31 Dicembre 2015 (Tabella 1) includevano 799 Denominazioni di Origine Protetta

la diffusione dei prodotti di qualità che hanno avuto la sfortuna di (o la debolezza) non riuscire ad entrare nella lista degli “eletti”, dal momento che l’aggiornamento dell’elenco sarà ammesso solo per sottrazione, o per aggiungere nuovi prodotti IG riconosciuti *ex-novo* da ora in avanti⁷¹.

Successivamente, però, lo stesso ha perso questa opportunità nel recente Accordo con la Cina «Sulla via della seta», nonostante quest’ultimo persegua obiettivi sia economici, sia culturali⁷². Se sostanzialmente sono queste le finalità di un Accordo, nell’ambito della creazione di un piano di scambio e di cooperazione, la tutela dei prodotti DOP/IGP non dovrebbe venire meno, poiché entrambi i profili, economico e culturale, sono coinvolti. Ciò, perché gli attributi di qualità del prodotto, e il conseguente valore aggiunto, sono da considerarsi unici, in quanto espressione di un particolare contesto territoriale, e irriproducibili fuori da quel contesto economico, ambientale, sociale e culturale in cui il prodotto è realizzato.

(DOP) e Indicazioni Geografiche Protette (IGP) e 2 Specialità Tradizionali Garantite (STG: mozzarella e pizza napoletana). Cfr. MARONGIU, CESARO, *I fattori che determinano l’adozione delle indicazioni geografiche in Italia*, 2018, in <https://agrireregionieuropa.univpm.it/it/content/article/31/52/i-fattori-che-determinano-ladozione-delle-indicazioni-geografiche-italia>.

⁷¹ C’è, inoltre, da notare che anche le IG protette sono soggette a eccezioni: il termine *parmesan* rimane utilizzabile in Canada come volgarizzazione del termine formaggio grattugiato; alcuni nomi protetti, come i formaggi Asiago, Fontina e Gorgonzola, possono continuare ad essere utilizzati accompagnati dalle attribuzioni «genere», «tipo», «stile»; la tutela delle IG europee, non impedisce l’uso in Canada delle Indicazioni analoghe, per coloro che abbiano già registrato o usato commercialmente tale indicazione; è riconosciuta la possibilità di utilizzare parti di una denominazione di una varietà vegetale o di una razza animale (ad es. Chianina); per le indicazioni protette costituite da termini che, se tradotti, sono identici alla denominazione commerciale, l’accordo non pregiudica il diritto di utilizzare tale denominazione. Una situazione non dissimile da quella che già esiste negli Stati Uniti, senza l’intervento di alcun Accordo.

⁷² Il pacchetto prevede svariate intese istituzionali e accordi economici: dal miglioramento dei collegamenti ferroviari e marittimi, alle collaborazioni anche in campo energetico e delle telecomunicazioni, al settore del credito e del fisco; dalla cultura con gemellaggi tra città e siti UNESCO e la tutela dei beni culturali e reperti archeologici, all’agroalimentare. In quest’ultimo caso, è singolare notare che i protocolli contemplino soltanto l’esportazione delle arance, della carne suina congelata e seme bovino (*sic!*), con relativi requisiti fitosanitari. Sui 29 accordi firmati con la Cina, v. ECONOMIA REDAZIONE (a cura di), *Tutti gli accordi firmati con la Cina: dalle turbine a gas a Genova*, 23 marzo 2019, in https://www.corriere.it/economia/lavoro/19_marzo_23/.

Cesare Galli

Food and Intellectual Property Rights: A Comprehensive Approach

SUMMARY: 1. Quality and guarantee regimens of agri-food traditions – 2. The standard of protection for designations of origin provided by the TRIPs Agreement and other international multilateral agreements – 3. Designations of origin and Community law: a) The evolution of the discipline regulating the viticulture and viniculture sector – 4. (*continued*) b) Other agricultural products: PDO., P.G.I and T.S.G – 5. The protection of designations of origin under Italian law and the new wording of Article 30 Code of Industrial Property – 6. Possible interference between designations of origin and individual and collective geographical trademarks: the key role played by public perception – 7. EU law and pre-existing treaties: the settlement of possible conflicts – 8. Geographical denominations and online infringement – 9. Geographical names, protection against free riding and opportunities for exploitation: the prospects for consortiums, businesses and territorial bodies – 10. The new frontiers: a) Food design and food patenting – 11. (*continued*) b) The protection of GMOs.

1. *Quality and guarantee regimens of agri-food traditions*

In an age in which, as has widely been reported, globalization of the economy does not mean simply market globalization but also globalization of the factors of production, and thus deterritorialization – and dematerialization – of the economy¹, many quality agricultural products are based on an element of strong localization, which is stressed by designations denoting their origin. Yet this strongly “local” element is increasingly in need of “global” protection, i.e. protection not only in the countries of origin but also in the other markets to which these goods are exported. However, while the protection now accorded to such designations is usually strong in their countries of origin, we are still very far from having satisfactory protection at the international level which today characterizes trade.

This is probably due to the fact that, unlike other fields of intellectual property such as those of trademarks and patents, where, albeit with a series

¹ Thus expressly CARLI, entry *Indicazioni di provenienza e denominazioni di origine: II) Ordinamento comunitario*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1999, p. 3.

of differences, the position of developed countries is essentially the same, here the interests of those countries with a solid tradition of producing quality local agricultural products (and Italy is at the forefront) conflict strongly with the interests of those countries without such a tradition. The latter tend to favor their own producers who, using the former's products as a model, distinguish their own goods with designations and symbols recalling the traditions they are inspired by, being commercially "towed along" by them. This has given rise to the phenomenon which, for Italian products, is known as "Italian Sounding".

In order to tackle (and prevent, if possible) these problems, a global management strategy is needed also in this field, aimed at adapting the way of managing and even promoting these signs to the different kinds and levels of protection in each jurisdiction.

2. The standard of protection for designations of origin provided by the TRIPs Agreement and other international multilateral agreements

The above mentioned conflicting interests explain why the minimum standard of protection which the TRIPs Agreement² has accorded a series of institutes of intellectual property law is still extremely low for geographical indications.

The rule of the TRIPs Agreement which concerns indications of origin in general (Article 22) only protects them against public deception, while their use together with terms such as "type", "model" and so forth, which does not mislead as to the origin of the product, but undoubtedly involves linkage to the reputation of the "original" product, is only barred for indications relating to wines, for which the level of protection is traditionally higher (Article 23).

There have been attempts to provide stronger protection, at least for some specific designations of origin which are particularly famous and particularly exploited parasitically. These have been made within the ambit of the WTO, on the occasion of its periodic inter-ministerial conferences,

² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights drawn up in Marrakech 1994 within the ambit of the Uruguay Round of GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). Italy implemented the TRIPs Agreement by means of Legislative Decree 19 March 1996, no. 198, issued in implementation of the delegation contained in Law 29 December 1994, no. 747.

but they have not met with great success yet³. Therefore, endeavors are now being made to provide international protection for designations of origin by means of bilateral agreements, at least with those non-EU Member States whose markets are the most important for European local products, i.e. Canada and the US and now also China.

Advanced international protection for designations of origin already exists. It is accorded by the 1958 Lisbon Agreement, which provides for a mechanism of international registration of designations of origin for products whose characteristics are linked to the geographical environment in which they originate. They are protected (Article 3) “*against any usurpation or imitation, even if the true origin of the product is indicated or if the appellation is used in translated form or accompanied by terms such as ‘kind’, ‘type’, ‘make’, ‘imitation’ or the like*”⁴. Moreover, it is worth noting that the Lisbon Agreement applies to each kind of typical product, also outside the agricultural domain. However, just 30 countries have signed up to the Lisbon Agreement in all, mainly European countries, i.e. countries which have traditions of production to defend⁵. Outside Europe, Israel has signed up but not the US, Canada or any Asian countries apart from Georgia, Iran and North Korea (and Israel, already mentioned).

A number of sectorial agreements have proved more effective, such as the 1951 Convention of Stresa on cheeses, we have already mentioned at the beginning. Bilateral agreements have virtually always been limited, with few excep-

³ See, in particular, the Declaration issued at the end of the Doha Conference held in November 2001 and the agricultural negotiations in Cancun in 2003 which came to nothing. On this point see GALLI, *Globalizzazione dell'economia e tutela delle denominazioni di origine dei prodotti agro-alimentari*, in *Rivista di diritto industriale*, 2004, I, p. 60 ff.

⁴ The Paris Convention – which the TRIPs Agreement expressly cited – also contains an article relating to designations of origin (Article 10 which sanctions the “direct or indirect use of a false indication of the source of the goods”). The 1891 Madrid Agreement (which neither the US nor Canada has signed) is more specific. Apart from Article 1, which forbids the use of a “fausse ou fallacieuse” indication which directly or indirectly indicates a signatory state of the Convention or a place inside that state as the origin of goods which are actually produced elsewhere, Article 3 also prohibits the use of “toutes indications ayant un caractère de publicité et susceptibles de tromper le public sur la provenance des produits”. On this argument see, in particular, SORDELLI, *L'identificazione dei prodotti agricoli sul mercato*, in *Rivista di diritto industriale*, 1, 1994, p. 471 ff., on pp. 484-48.

⁵ A new diplomatic conference for revision of the Lisbon Agreement was held between 11 and 21 May 2015 at the WIPO headquarters in Geneva and led to the adoption of a revised Agreement permitting also the registration of mere geographical indications, which, however, is far from being attractive for countries like US and Canada. The Geneva Act has been ratified by Albania, Cambodia, European Union, North Korea and Samoa only and entered into force on 26 February 2020.

tions, to agreements between countries which both have famous indications, for which, so as to say, they mutually “exchange” protection. More recently “second generation” agreements have been entered into, mainly between EU and foreign countries, in specific matters or on specific indications.

3. Designations of origin and Community law: a) and the evolution of the discipline regulating the viticulture and viniculture sector

Actually EU legislation is more developed and consistent, given the greater homogeneity of interests to be protected. Nevertheless, It also provides – as in the TRIPs Agreement – a contraposition between the rules on the names of viticulture and viniculture products and those on the remaining designations of origin.

There has been a succession of Regulations on wines with EU Regulation no. 1308/2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products being the one that includes the rules of designations of origin and geographical indication for wines (Articles 93- 123) currently in force. These rules in turn have requested a further implementing regulation (currently EU Regulation no. 33/2019). It is flanked by a separate Regulation, which in turn has evolved over time (the text currently in force is that of EU Regulation no. 787/2019), on spirit drinks. These Regulations specify in great detail matters which are possibly stressed to a lesser extent in other sectors (such as labeling and the methods of use of qualifications). The aim is to promote European agriculture, starting off from the premise that quality is the winning factor in successfully competing on international markets.

Regulation no. 1308/2013 distinguishes between designations of origin and geographical indications, essentially because to be able to use the former the “*quality and characteristics (of wine must be) essentially or exclusively due to a particular geographical environment with its inherent natural and human factors*”, while use of the latter simply requires that the wine possess “*a specific quality, reputation or other characteristics attributable to that geographical origin*” (Article 93)⁶. However, for spirit drinks clearly only the

⁶ Designations of origin and geographical indications for wines are also distinguished by the fact that for the former “the grapes from which the product is produced come exclusively from that geographical area” and “the product is obtained from vine varieties belonging to *Vitis vinifera*”, while for the latter “at least 85 % of the grapes used for its production come exclusively from that geographical area” and the product “is obtained from vine varieties belonging to *Vitis vinifera* or a cross between the *Vitis vinifera* species and other species of

rules on geographical indications apply, being understood as indications which identify “*a spirit drink as originating in the territory of a country, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of that spirit drink is essentially attributable to its geographical origin*” (Article 3, EU Regulation no. 787/2019).

What is worthy of note, however, is the development of scope of protection. While Regulation (EC) no. 1493/99 only forbade (Article 50) the use of false indications, upon the conditions of Articles 23 and 24 of the TRIPs Agreement, in the most recent version of the Regulation protection is granted – just as is the case with spirit drinks, under Article 21 of EU Regulation no. 787/2019, even if with a slightly different wording – against not only public deception, but also “*a) any direct or indirect commercial use of a protected name: i) by comparable products not complying with the product specification of the protected name: or ii) in so far as such use exploits the reputation of an appellation of origin or a geographical indication*”⁷.

This latter provision (which, as we shall see, derives from the provision adopted earlier for signs protected outside the viticulture and viniculture sector) is particularly significant since, in practice, it accords these designations protection against parasitical exploitation which also operates outside the category of goods to which a designation may belong. This protection may be equated with the protection accorded trademarks with a reputation.

4. (continued) *b) Other agricultural products: PDO., P.G.I. and T.S.G.*

These latest developments have made the Community discipline on the names of viticulture and viniculture products more homogeneous with the discipline on the names of other agricultural products, for which there had been the two-fold protection against public deception and exploiting reputation since its original formulation (with EEC Regulation no. 2081/92,

the genus *Vitis*”.

⁷ Article 103 EU Regulation no. 1308/2013, that also specifies that the scope of protection includes “(b) any misuse, imitation or evocation, even if the true origin of the product or service is indicated or if the protected name is translated, transcribed or transliterated or accompanied by an expression such as ‘style’, ‘type’, ‘method’, ‘as produced in’, ‘imitation’, ‘flavour’, ‘like’ or similar; (c) any other false or misleading indication as to the provenance, origin, nature or essential qualities of the product, on the inner or outer packaging, advertising material or documents relating to the wine product concerned, as well as the packing of the product in a container liable to convey a false impression as to its origin; (d) any other practice liable to mislead the consumer as to the true origin of the product”.

replaced by Regulation (EC) no. 509/2006 and now by EU Regulation no. 1151/2012⁸), both for protected designations of origin (PDO.) and for protected geographical indications (PGI). The former may, to some extent, be equated with the designations provided by the Lisbon Agreement, since they presuppose that “*the quality*” or “*the characteristics*” of the product bearing the designation – and thus of its *objective* features – are “*essentially or exclusively due to a particular geographical environment with its inherent natural and human factors*” and “*the production, processing and preparation of which take place in the defined geographical area*”. The latter are more similar to the indications of provenance of the TRIPs Agreement, since they require only that “*a specific quality, reputation or other characteristic is attributable to that geographical origin*” and that “*at least one of the stages of production takes place in the defined geographical area*”⁹.

Furthermore, on the basis of the first version of the Regulation – which has remained, from this perspective, essentially the same¹⁰ – PDO and P.G.I were protected against “*any practice liable to mislead the public*”¹¹, and “*any direct or indirect commercial use of a name registered in respect of products not covered by the registration in so far as those products are comparable to the products registered under that name or in so far as using the name exploits the reputation of the protected name*”¹².

Therefore, reputation is protected directly against any form of parasitical exploitation, even should there be no public deception. Emblematic is the recent ruling of the European Court of Justice in the “Queso Manchego” case, since the Court ruled that the rule of the Regulation on protection against evocations “*must be interpreted as meaning that a registered name may*

⁸ Regulation (EU) no. 1151/2012, which has also replaced the pre-existing Council Regulation (EEC) no. 2082/92 on T.S.G. (i.e. the traditional names of specific “traditional” agricultural or food products whose specific character does not “*consist in provenance or geographical origin*”: Article 4 of Council Regulation (EEC) no. 2082/92), thus also bringing the relative rules together into one single piece of legislation.

⁹ Article 5. Article 2 of Regulation (EEC) no. 2081/92, however, required that the entire “production, processing and preparation (of PGI products) take place in the defined geographical area”.

¹⁰ Article 13 of Regulation (EU) no. 1151/12 is now on “protection”.

¹¹ Article 17 of Council Regulation (EEC) no. 2081/92; the same protection was provided for attestations of specificity by Article 13.1.c-d of Council Regulation (EEC) no. 2082/92.

¹² Article 13.1.a of Council Regulation (EEC) no. 2081/92. On the basis of Article 13.1.b of the same Regulation, likewise taken up in the current rules, these signs were also protected against any use for products not originating in the typical area, even if the real area of production was indicated or if the designations were used in translation or accompanied by the expressions which we have already met many times such as “kind”, “type” and so forth.

be evoked through the use of figurative signs” and in particular that “the use of figurative signs evoking the geographical area with which a designation of origin ... is associated may constitute evocation of that designation, including where such figurative signs are used by a producer established in that region, but whose products, similar or comparable to those protected by the designation of origin, are not covered by it”, of course on the basis of the perception of average European consumers¹³. These signs are thus coming to resemble (other) distinctive signs, in particular trademarks, which are likewise now protected against any form of commercial parasitism: it being understood that, in order for PDO and PGI to be protected as such, they must still express a link between the product and the territory. Should this not be the case, they would essentially be fantasy signs and there would therefore be no obstacle to their being monopolized as individual trademarks by a specific enterprise.

5. The protection of designations of origin under Italian law and the new wording of Article 30 Code of Industrial Property

The Italian law has also experienced this very same evolution. Although legislation has developed in a fragmentary manner – often being adopted with special laws relating to specific situations¹⁴ – it has progressively acquired consistency and homogeneity precisely in relation to international agreements and Community law.

More generally speaking, protection of designations of origin not limited to cases of public deception has been entrusted, first of all, to rules in matters of unfair competition. Articles 29 and 30 of the Italian Code of Industrial Property (hereinafter, CIP) protecting designations of origin – which, in their original wording, were essentially the same as Article 31 of Legislative Decree no. 198/96, implementing the TRIPs Agreement –, in safeguarding designations of origin in cases of public deception expressly

¹³ CJEU, 2 May 2019, in the case C-614/17, that also specified that “The concept of the average consumer who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect, to whose perception the national court has to refer in order to assess whether there is ‘evocation’ within the meaning of Article 13(1)(b) of Regulation No 510/2006 (now Regulation (EU) no. 1151/12: Editor’s note), must be understood as covering European consumers, including consumers of the Member State in which the product giving rise to evocation of the protected name is made or with which that name is geographically associated and in which the product is mainly consumed”.

¹⁴ Prosciutto di Parma (now a PDO.) is emblematic. It was recognized as a designation of origin as a result of Law 4 July 1970, no. 506, later replaced by Law 13 February 1990, no. 26.

refer to provisions in matters of unfair competition, since the use of false designations of origin is considered free-riding¹⁵.

It also needs to be noted that, in its original wording, Article 30 CIP accorded protection to all names which met the requirements of Article 29, regardless of whether or not they had obtained protection through *ad hoc* legislation. These requirements, furthermore, are more limited than those provided by the Lisbon Agreement (“*milieu géographique*”, understood as a link between the *objective* characteristics of the product and the geographical area¹⁶), it being sufficient, just as with the Community P.G.I., that even only the “reputation” of the product is linked to the area, as provided by the corresponding discipline of the TRIPs Agreement. With the reform of the CIP by Legislative Decree no. 131/2010, Article 30 was rewritten in such a way that it is virtually to the letter the same as Article 13.1.a) of Regulation (EU) no. 1151/2012 on the protection of PDO. and PGI. Therefore all designations of origin (and not only those of agricultural products registered at Community level) are protected in Italy against any unauthorized use which “*unduly exploits the reputation of the protected name*”, i.e. against parasitical exploitation. What is also worthy of note is the amendment of Article 11 CIP. This now allows use in trade of geographical names, even should they be registered as collective (and now also certification: Article 11-bis CIP) trademarks, upon the sole condition that said use complies with fair commercial practice. The rule provided by Article 21 CIP for individual trademarks is also applied to them.

Two important Italian decisions on Geographical Indications, both rendered in 2015, highlight this evolution and the importance of correct defense strategies and of being flexible in using the different tools provided in each jurisdiction for protecting the signs indicating the origin of products, with a pragmatic approach, which is typically Italian, since the respective outcome largely depended on the claims presented by the parties.

¹⁵ In that sense see, from among the many, Court of Naples, 8 July 1996, in *Il dir. ind.*, 1996, p. 1016 ff.; Court of Appeal of Bologna, 24 June 1996, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1997, no. 3598; Court of Modena, 17 August 1993, *ibid.*, 1993, no. 2990; Court of Modena, Order 30 April 1991, *ibid.*, 1991, no. 2662; Court of Appeal of Genova, 4 July 1990, *ibid.*, 1990, no. 2631.

¹⁶ This difference is all the more relevant, as, in applying the Agreement, the Italian Courts have always checked on a case by case basis whether this “*milieu*” exists: see, in particular, Supreme Court, 28 November 1996, no. 10857, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1996, no. 3565 and Supreme Court, 10 September 2002, no. 13168, *ibid.*, 2002, no. 4337 and in legal theory GALLI, *Globalizzazione dell'economia e tutela delle denominazioni di origine dei prodotti agro-alimentari*, already cited, p. 66-67.

The Supreme Court of Cassation¹⁷ finally decided the case of the assumed infringement of the GI “Felino”, regarding a special kind of salami manufactured in the Parma region, now a PGI (since 2013), but not yet protected at EU/EC level when the case was brought. The Supreme Court denied the sought for protection, on the grounds of the opinion rendered by the ECJ¹⁸, whereby the EU Regulation on PDOs and PGIs “*does not afford protection to a geographical designation which has not obtained a Community registration, but that geographical designation may be protected, should the case arise, under national legislation concerning geographical designations relating to products for which there is no specific link between their characteristics and their geographical origin*”. The Supreme Court held that the fact that the GI “Felino” was used for products coming from a different region was misleading and amounted per se to unfair competition under the Italian law, irrespective of whether there is any link between the origin and the quality of said products. However the Court dismissed the Claimants’ action, just because “*Generally speaking such kind of unfair competition act could have been invoked by them, but actually they did not, as results from the claims as stated in their writ of summons*”.

On the contrary the Court of Milan, IP Specialized Division¹⁹ granted all the claims filed by the Consortium Emmentaler Switzerland (whose designation of origin is still not protected at EU/EC level) against some companies which manufactured in Switzerland and marketed in Italy as Emmentaler cheeses which proved to be inconsistent with the Swiss rules of production for this kind of cheese. Actually the Judges decided that defendants’ conducts amounted to infringement and violation of both Emmentaler’s designations of origin (i.e. Emmentaler, Emmental and Emmental/Emmentaler Svizzero) and registered and unregistered trademarks (including collective unregistered trademarks, which is a brand new decision for Italy), as well as activities of unfair competition.

With a previous decision rendered in the same case²⁰ the Court of Milan had already decided that the designation at issue is to be protected

¹⁷ Decision no. 2828, rendered on 12 February 2015.

¹⁸ See ECJ, 8 May 2014, in the case C-35/13.

¹⁹ Decision rendered on 9 June 2015, in www.darts-ip.com.

²⁰ Court of Milan, 17 March 2012, in www.darts-ip.com. See GALLI, *Swiss Emmentaler protected in Italy as denomination of origin even without EU registration*, in www.worldtrademarkreview.com. Both decisions were later confirmed by the Court of Appeal of Milan, with decision issued on 27 April 2017, likewise in www.darts-ip.com. Also the Supreme Court, Criminal Division (19 November 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 1209) confirmed that the Convention of Stresa is still valid and binding on Italy in the relationship with Switzerland.

in Italy also without a registration of the same at a EU level, on the basis of the 1951 Stresa Convention, dealing with the denominations of cheeses, which the Court held as valid and still binding for Italy in its relationships with Switzerland, being an extra-EU country. The 2015 decision also upheld the Claimant's argument whereby Stresa Convention provides protection also for the indications "Emmentaler" and "Emmental" as such, as it declared that cheeses which have specific qualities, manufactured outside Switzerland, must bear the indication of the place of origin (this also because the signs are not generic words) and that "Emmentaler" and "Emmental" per se today still refers only to the famous cheese produced in Switzerland according to the Swiss rules. This represents a milestone in the field of indications of origin in Italy too. As a result, the court issued an injunction in order to stop the infringing activities (i.e. importing, trading, advertising products bearing infringing signs such as "Emmentaler and/or Emmental and/or Emmental/Emmentaler Svizzero" and/or "lo Svizzero", or, in any case, indications and signs which are misleading with regard to the origin and qualities of the products) and to prevent the defendants from repeating those activities in the future.

In all cases parasitism thus marks the extent and the limit of protection. This demonstrates, here too, the progressive coming together of the rules on designations of origin and those on trademarks which has occurred in relation not only to protection but also – in strict correlation with the former at the level of balancing interests – in relation to the primary importance attributed to the fact that the sign does not mislead (this has always been fundamental for designations of origin and has now also become the keystone of the new trademark law), with a sort of common law of commercial signs thus being created. Naturally, this does not mean uniformity of rules for signs of different types, but most certainly a common denominator between them²¹.

6. Possible interference between designations of origin and individual and collective geographical trademarks: the key role played by public perception

In principle, the fact that a geographical name is perceived as a designation of origin seems to be logically incompatible with exclusive

²¹ On this point see GALLI, *Codice della proprietà industriale: la riforma 2010*, Milan, 2010, p. 19 ff.

appropriation by means of registering it as a trademark, since by definition it transmits a message to the public about the quality or reputation of the products thus distinguished, as coming (not from a certain company, but) from a certain territory. The European Court of Justice has rigorously interpreted Article 3.1.c of Directive no. 89/104/EC (now Directive UE no. 2015/2436²²) and its underlying pro-competition needs. This interpretation bars registration as an (individual) trademark not only of a geographical indication which currently influences the judgment of the public as to the quality of the products thus distinguished but also of a geographical indication which is *potentially* able to designate the geographical origin of the category of products for which the trademark is requested²³.

In this case consolidated rights are extremely important. Article 102 of EU Regulation no. 1308/2013 allows the co-existence of a trademark which coincides with a PDO, or PGI, provided that either “before the date of protection of the designation of origin or geographical indication in the country of origin”, or before 1996 (the year in which the system entered into force) it was applied for, registered in good faith, or established by use in good faith and has not lapsed. Since a trademark may also lapse as a result of losing its distinctive capacity or misleading the public, the holder of a pre-existing trademark which is now perceived as a mere geographical name cannot impede its registration as a PDO, or PGI and monopolize a meaning which has now become generic. In the case of registration (and use) of a trademark corresponding to a PDO, or PGI, there should, logically speaking, only be a bar when inserting the geographical name of the trademark misleads the public or leads to free riding on the reputation of the geographical name. Both the ECJ²⁴ and legal theorists²⁵ have expressed

²² The new text was adopted in the frame of the reform of the Directive and Regulation on the Community Trademark known as the “trademark package”. The new Directive also promoted cases of interference – obviously concrete – between trade marks and PDOs and PGIs to absolute grounds for refusal of registration and correlatively to grounds for absolute invalidity of the trademark which has been granted even in the presence of the ground for refusal. Italy implemented the new Directive through Legislative-Decree no. 15/2019: see GALLI, *Attuata la Direttiva Marchi: dal 23 marzo 2019 protezione rafforzata per i marchi italiani*, in *Quot. Giur.*, 19 March 2019, in <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2019/03/19/attuata-la-direttiva-marchi-dal-23-marzo-2019-protezione-rafforzata-per-i-marchi-italiani>.

²³ Expressly in that sense see ECJ, 4 May 1999, in joined cases C-108/97 and C-109/97 and ECJ, 7 January 2004, in C-100/02. Likewise, in relation to the Community Trademark see also the very recent decision of the General Court (EU), 15 October 2003, in T-295/01.

²⁴ See particular ECJ, 4 March 1999, in C-87/97.

²⁵ See in particular GALLI, *Globalizzazione dell'economia e tutela delle denominazioni*

themselves thus. However, the corresponding rule of the Regulation on wines was interpreted by a decision of the General Court (EU) as meaning that the bar on registration as a trademark is automatic and absolute, i.e. it applies to any type of product and for any form of insertion of the geographical name in the sign²⁶. This reasoning, however, is clearly inconsistent, since it cannot be justified even on the basis of the public policy interests of the agricultural sector, given that, absent a link to the PDO or PGI at issue, the need for protection which the legislator intended to meet by establishing this system does not exist.

7. EU law and pre-existing treaties: the settlement of possible conflicts

Another problematic aspect of the designations of origin of agricultural products concerns possible differences between the provisions of Community Law and those of agreements entered into prior to the entry into force of the Treaty establishing the European Economic Community.

Such agreements are obviously overridden in relations between EU member States. However, in relations between one or more Member States and a non-Member State they must still be applied. This is expressly established by Article 351 of the Treaty on the Functioning of the European Union (previously Article 307 of the Treaty establishing the European Economic Community) and has been confirmed many times by the ECJ²⁷. The same Regulation (EC) no. 2081/92 (which then, as we have seen, became Regulation (EC) no. 510/06, and is now Regulation (EU) no. 1151/2012 on PDO, PGI and TSG) provides in Article 7.3.c) for the possibility of presenting an opposition to registration of a PDO/ PGI on the basis of a designation/indication (of a Member or non-Member State) not registered at EU level. This expressly confirms the possibility that there are designations of origin and/or geographical indications outside the EU

di origine dei prodotti agro-alimentari, cit., 77-78 and SARTI, *La tutela delle indicazioni geografiche nel sistema comunitario*, in UBERTAZZI, ESPADA (Editors), *Le indicazioni di qualità degli alimenti*, Milano, 2009, p. 343 e CONTINI, *Le possibili interferenze tra diritti su DOP e IGP e diritti di marchio*, in GALLI, GAMBINO (Editors), *Codice commentato della Proprietà Industriale e Intellettuale*, Torino, 2011, p. 2299 ss.

²⁶ General Court (EU), 11 May 2010, in T-237/08.

²⁷ ECJ, 3 March 2009, C-249/06; see also ECJ, 14 October 1980, C-812/79; ECJ, 4 July 2000, C-84/98; CGCE 18 November 2003, C-216/01; and ECJ, 22 September 1988, C-286/96.

system and that they may receive protection.

As we have already seen, in the most recent Italian case law this protection has been accorded, for example, to the Swiss designation “Emmental”, being covered by the 1951 Convention of Stresa (which also does not apply to relations between Member States²⁸); it being understood that a scope of protection for geographical indications which are perceived as such by the public may be recovered under Italian law on the basis of articles 29 and 30 CIP and the rules of the Paris Convention and those on unfair competition.

Therefore, in this case too, public perception is decisive to protect designation of origin from any form of misleading advertising and also from free riding, also in those geographical areas where the protection of designations of origin as such is not admitted. Those activities may all the same be barred on the basis of the Paris Convention.

8. *Geographical denominations and online infringement*

The Internet is a great opportunity also for the agricultural products sector for what concerns marketing and making quality products and their distinctive signs known to a public which is wider and potentially global. It is, however, also a threat. A particularly serious phenomenon is that of “pure players”, i.e. companies which do not have a real outlet but sell only online, the inevitable corollary being that they are difficult to identify and place and problems may arise as to the power of control (and the correlative liability) of Internet Service Providers (ISP) with regard to the content of the advertisements published. Emblematic from this perspective is the situation of the Chinese market where foreign (and in particular Italian) agricultural products are becoming increasingly successful and where both opportunities and threats, already at a quantitative level, are extremely notable, in a country in which the number of web-users far exceeds the entire US population and over two hundred million “surfers” regularly purchase products online²⁹.

²⁸ See the already cited decisions of Court of Milan, 9 June 2015 and 17 March 2012 and of Court of Appeal of Milan, 27 April 2017.

²⁹ Already in 2013 the 32nd Report of the CNNIC, *China Internet Network Information Center* (published on 17 July 2013: see www1.cnnic.cn/IDR/ReportDownloads/201310/P020131029430558704972.pdf) showed that China was the country with the highest number of web-users. All three types of e-commerce platforms are widespread throughout China: Business-to-Business (B2B), such as Alibaba.com; Business-to-Consumer (B2C), such as Tmall (which is the B2C platform of the Alibaba Group and is the most visited

If it is true that ISP liability is regulated by Directive no. 2000/31/ EC. (implemented by Italy with Legislative Decree no. 70/2003) with more favorable rules for ISP than the general ones relating to all intermediaries, it is however also true that the evolution of EU case law has led to ISPs not only being recognized as liable for violations in which they have actively cooperated or have failed to stop as soon as they were informed of the existence of same, but also as having a duty to take action to prevent further violations³⁰. In parallel in China, the recently issued E-Commerce Law of the People's Republic of China, effective since January 2019 (the Implementing regulations have not yet been published) provides for the rule of safe harbor, whereby, should an online platform, upon being alerted by a holder, eliminate the link to the infringing product, it is not bound to pay compensation (Article 42). However, it also provides an exception to this rule in all cases in which the holder of the violated right demonstrates that the ISP was aware or should in any case have been aware of this infringement (Article 45)³¹.

The concept of safe harbor (and its exceptions) was already existing under Article 23 of the Chinese *Regulations on the Protection of Rights to Information Network Communication* and has been applied also by case law. In this case too, some Court decisions have been consistent with those rendered in Europe and could be helpful in the implementation of the new law³².

B2C in China, on which increasing numbers of foreign undertakings have decided to invest in direct selling of their products); and Consumer-to-Consumer (C2C), of which Taobao has a 90% market share.

³⁰ ECJ, 12 July 2011, C-324/09, *L'Oréal v. eBay*, points 128-134 of the decision. For an understanding of the juridical problems which online infringement gives rise to in Europe and the solutions posited by legal theorists and the Courts see GALLI, *Contraffazione web e luxury goods: le sfide del commercio elettronico al sistema della moda*, in *Il dir. ind.*, 2013, p. 342 ff. The observations made therein, albeit relating to the fashion sector, may also be extended to quality agricultural products.

³¹ To get some idea of the phenomenon, we need simply think that in 2013 alone Alibaba removed 7 million infringing products on sale on its platform. More generally on this point see VAN DERLUIT, DRUMMOND, *Alibaba needs your help in the fight against fakes*, in *WTR Daily*, 14 March 2014.

³² See the decision of the First Intermediate Court of Shanghai, (2011) Hu Yi Zhong Min Wu (Zhi) Zhong Zi No. 40, (*E-Land vs Taobao*) concerning the infringement of a South Korean trademark on the online platform Taobao. The Court ruled that Taobao had a real and proper obligation to take action to prevent the infringement. On the problems of online infringement in China and on the most suitable instruments for tackling it see GALLI, FRATTI, *La contraffazione dei segni distintivi registrati e non registrati in Cina: la lunga marcia dalla tutela contro la confondibilità a quella contro il parassitismo*, in *Il dir. ind.*,

In Italy there have been interventions by the Antitrust Authority and the Telecommunications Authority. The former body is increasingly active in suppressing websites which systematically offer infringing products. Such websites are engaging in unfair and misleading commercial practices and are thus blacked out (obviously only in Italy) by the Postal and Telecommunications Police. The latter body, furthermore, has introduced a Regulation³³ which provides for a simple, cheap and quick procedure (especially in cases in which urgent action is required) to remove content from the internet which violates other parties' copyright.

One possible way of tackling these phenomena effectively is to take legal action as a "group" composed of the producers and Consortiums who are the victims of infringement - a sort of class action. Court orders would be sought which have Pan-European efficacy and are wide-ranging i.e. relate to all or almost all infringing products made by one single infringer, so that it is no longer financially viable for the infringer to continue with the illicit activity. Operations of this sort are possible in all sectors, provided they are preceded by serious legal and intelligence work, and by targeted monitoring, aimed at reconstructing as far as possible the chain of infringing products and the clusters of infringement, identifying those parties who are involved to the greatest extent and the bases of the infringers.

2014, p. 219 ff., in which the above decision is also amply commented on. See also *China passes new e-commerce law – a "safe harbour" with Chinese characteristics*, in <https://www.deacons.com/zh-bk/news-and-insights/publications/china-passes-new-e-commercelaw-a-safe-harbour-with-chinese-characteristics.html>. The article also mentions together with the above mentioned case E-Land Vs Taobao also the decision issued on 2016 Wenqing Culture Vs Baidu considering these two decision as the most relevant in the application of the rules concerning the safe harbor before the E-commerce law was issued.

³³ Regulation on Copyright Protection online and implementing procedures pursuant to Legislative Decree 9 April 2003, no. 70, adopted by Resolution no. 680/13/CONS of 12 December 2013. It was precisely the introduction of the AGCOM Regulation that allowed Italy for the first time to be removed from the Watch List of countries considered at risk for US companies, from the perspective of insufficient protection of IP rights. The list is drafted annually by the US Secretary of Commerce and Italy had been on it right from its very inception in 1989 (cfr. on this point GALLI, PAGANINI, *How Italy successfully improved its approach to intellectual property rights protection – Case Study on Italy*, in 2014 *International Property Rights Index*, available at www.internationalpropertyrightsindex.org). The Constitutional Court by its decision no. 247 issued on 3 December 2015 held inadmissible the remittals by the TAR (Regional Administrative Tribunal) of Lazio, Section I, Orders 26 September 2014, that had asked the Court to scrutinize the constitutionality of the Regulation.

9. Geographical names, protection against free riding and the opportunities for exploitation: the new prospects for consortiums, businesses and territorial bodies

The progressive coming together of the rules on designations of origin and those on trademarks can be seen not only as regards protection against any form of parasitism but also as regards – in strict correlation with the former at the level of balancing interests – the primary importance attributed to the fact that the sign does not mislead, which has always been fundamental for designations of origin and has now also become the keystone in the new trademark law.

This two-fold coming together also indicates a possible path towards harmonization of the rules at international level, creating the conditions for overcoming the current divarication between the position of EU Member States and that of non-EU Member States, especially the United States and the Asian countries. The World Congress of AIPPI (International Association for the Protection of Intellectual Property) held in Göteborg in October 2006 passed a Resolution³⁴ which proposed a ban on public deception and undue exploitation of commercial reputation as a guideline for resolving, at international level too, frequent conflicts between trademarks and designations of origin. It is extremely significant that this proposal was also approved by the North American delegates, thus indicating a possible path towards harmonization and a workable strategy for settling these conflicts on the basis of current rules.

In Italy the amendments to the CIP introduced by the 2010 reform may also permit legitimate exploitation of values inherent in “significant” geographical names, in particular by means of licences³⁵. The new Italian provisions allow Consortiums protecting designations of origin and public territorial bodies to use geographical names and other symbols connected to the territory in the best possible manner as instruments to valorize the positive externalities linked to the renown of that territory. Not only would all forms of free-riding and parasitical exploitation of this renown be forbidden, said renown would also be positively monetized, in particular by allowing these signs to be used by companies operating in the territory,

³⁴ See <https://www.aippi.org/download/committees/191/RS191English.pdf>.

³⁵ From this same perspective the new wording of Article 19 CIP on the trademarks of public territorial bodies is also important. The article states that “the exploitation of a trademark for commercial purposes may be exercised directly by the municipality also through merchandising activity, with the relative proceeds going to the financing of institutional activities or covering past deficits of that body”.

precise limits being imposed on them in order to avoid the signs themselves becoming a source of deception. This would act as a driving force for the development of local initiatives in that area³⁶.

Naturally, in this case too the consolidated rights of third parties are excepted, even only with regard to non-distinctive use of these signs: although it cannot be ruled out that changing public perceptions may lead to these rights lapsing or allow various forms of exploiting the signs with a distinctive function. The keystone, once again, will be public perception, the decisive element both in establishing whether a sign is protectable and in defining its scope of protection. This is fully in line with the indications of EU law.

This all represents a new balance between exclusive rights, competition and contracts in which protection is given only to what really requires and deserves protection, in the knowledge that rules are intended to regulate real situations and that their justification is strictly connected to human experience of such situations, from a perspective, which could be defined as natural law, of adapting the law to real life interpersonal relations³⁷.

10. *The new frontiers: a) Food design and food patenting*

However, distinctive signs are not the only area of intellectual property that is relevant to food. The protection of food design and also patenting have become increasingly important.

Design and even light design are being increasingly applied in the food sector, to the point that new expressions, Food Design and Food Lighting, are being coined to indicate respectively the design of foods and packaging thereof and lighting projects and systems applied to food; and even though there are still no decisions that have dealt specifically with the latter issue, this does not mean that there are no possible forms of legal protection for this forms of expression, in which the technical and artistic aspects are closely linked³⁸.

³⁶ On these possibilities see GALLI, *Codice della proprietà industriale: la riforma*, 2010, already cited, and, in the same book, CONTINI, *Le opportunità di sfruttamento della nuova protezione delle denominazioni di origine e il ruolo dei Consorzi*, p. 43 ff.

³⁷ For this approach I refer to my essay *La proprietà industriale tra diritto internazionale e diritti naturali*, in VARIOUS AUTHORS, *L'incidenza del diritto internazionale sul diritto civile (Atti del V Convegno Nazionale SISDIC)*, Naples, 2011, p. 117 ff.

³⁸ See BACCHINI, *Food Design e impiattamento creativo: spunti di riflessione*, in *AIPPI News*, 18 settembre 2015, in <https://aippi.it/wp-content/uploads/2015/09/Aippinews-3-2015>.

First of all, the outward appearance and also the presentation of the products on the plate can in fact be protected as designs, that EU law protects them either as a result of a registration (and in this case the protection can last 25 years), or as a result of their disclosure to interested circles (and in this case the protection lasts 3 years). The application of this protection also to the shape and presentation of food is facilitated by the change of perspective that, at least in our country, is achieved in the implementation of the EU Directive no. 98/71/CE³⁹ and the corresponding Regulation (EC) no. 6/2001 on the Community model⁴⁰. Today, in fact, access to protection as a model is no longer subordinate to the fact that the shape gives the product a special ornament (as was the case in Italy until 2001), but depends on a completely new requirement: the individual character, defined as the ability of the model to produce a different impression on the informed user, compared to the shapes already known in the European Community⁴¹. Therefore, the protection today concerns the market value

pdf; GALLI, *Food Design e illuminazione: prove tecniche di protezione legale*, *ibid.*; and Id., *Quale protezione IP per i sistemi di gestione dell'illuminazione, per il design e le architetture della luce e per il food lighting*, in SANDRI (Editor), *IP Avantgarde. Il futuro della proprietà intellettuale alle nostre spalle*, Roma, 2019, p. 45 ff.

³⁹ See GALLI, *Lattuazione della Direttiva comunitaria sulla protezione di disegni e modelli*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2001, 883 e ss.

⁴⁰ On the new balance of interests that has been outlined in this way between the different types of protection of shapes, see extensively GALLI, BOGNI, *The "new" levels of protection of the shape of products, between communication and innovation*, in *Rivista dell'Ordine dei Consulenti in Proprietà Industriale*, 2008.

⁴¹ Both the novelty and the individual character are defined by the Directive and the corresponding Regulation on Community Design in terms of "difference" from the relevant antecedents. The second requirement differs from the first because it seems to refer to a "qualified" difference, while with regard to novelty, it has been argued that instead "a sensible modification of a dimension, or of the colour, or of another formal characteristic, or even an application without modification on a product other than the one incorporating the previous form, will be sufficient to affirm the novelty of the form in question" (so SCORDAMAGLIA, *La nozione di "disegno e modello" ed i requisiti per la sua tutela nelle proposte di regolamentazione comunitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 1995, I, 113 et seq., at p. 135). From the wording of the Directive and the Regulation ("the general impression it arouses in the informed user"), it is clear that this qualification is not necessarily to be sought from an aesthetic point of view, as the "special ornament" of the old Italian law, but may also consist simply in the capacity of the shape to impose itself on the consumer's attention: this results in a downward widening of the scope of the shapes that can be protected as a model, accentuated also by the prescription likewise contained in the Directive and the Regulation, according to which, in ascertaining the individual character of a shape, the margin of freedom from which the author has benefited in creating the design is taken into consideration. In fact this prescription transposes the doctrine of the so-called crowded art,

of product shapes, not only their aesthetic value, and as such it is frequently invoked for the shape of new foods (such as for new types of pasta), for their external presentation and even for the layout of food shops or restaurants.

Likewise, when the means to shape food products or to realize their lighting are peculiar and suitable to solve a technical problem in a non trivial way, or at least to provide a particular effectiveness or convenience of application or use to already existing products, it is certainly possible to resort to patent protection. For invention in the first case (innovative solutions not within the reach of the expert in the field), with a duration of 20 years, for model in the second (particularly effective forms), with a duration of 10 years, of course in countries (and Italy is among them) that also admit this form of protection. In particular, this second hypothesis seems in fact feasible, in the face of lighting devices “designed” specifically to highlight the peculiarities of gastronomic products, without altering their organoleptic features and visual pleasantness, and indeed trying to enhance the latter. So far, there is nothing different from any other form of innovation: identical protection rules, simply applied to the peculiar problems that the shape and lighting of food products may present. At most, particular attention must be paid to enforcement, which is obviously only possible against those who produce similar equipment, or against the user who uses them in his professional activity (for example, restaurateurs), not obviously against private individuals who use them in the home (Article 68 CIP), perhaps by adapting pre-existing equipment (but if the adaptation is carried out by a professional, it may be the latter who is liable for contributory infringement: Article 66 CIP).

Some more peculiarities present instead other forms of protection and in particular that of copyright, which is certainly conceivable, at least in the abstract, when a particular shape or lighting take on a creative value. To this end, a particular gradient of artistic value is required only for shapes under the Italian law: in fact, only for industrial design works copyright protection

that had already accepted by a part of our case law in relation to the ascertainment of the existence of the special ornament (see, for example, Court of Milan, 6 October 1995, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1997, p. 123 ff.), according to which in the sectors in which numerous products with similar shapes coexist, even modest differences with respect to pre-existing forms can give rise to a valid model. In the sense that they possess individual character, and can therefore be registered as a model, even those shapes which, although without “acquiring importance in the final purchasing decisions” of consumers, are nevertheless “suitable for establishing a ‘privileged contact’ with the public”, drawing their attention to the product, see SARTI, *Marchi di forma ed imitazione servile di fronte alla disciplina europea del design*, in VARIOUS AUTHORS, *Marchi e forme distintive: la nuova disciplina*, Milan, 2001, at page 249 ff.

is subordinate to the requirement of artistic value⁴², while any other work (and Article 2 of the Italian copyright law contains a non-exhaustive list, but only illustrative) can be protected in the presence of creativity alone. It has thus been considered, since a decision in Milan in 1967, that Ikebana's floral compositions, for example, can be protected: therefore, nothing prevents us, at least in theory, from imagining that among the "installations" that since the Avantgarde Art era are fully part of the creations of figurative art there are also "gastronomic" installations, in which lights can play a fundamental role, albeit always in conjunction with other elements.

The copyright protection of a work also includes the right to reproduce it (including photographic reproduction: the exclusivity on the photographs or films of the installations is indeed the typical form of economic exploitation of the same by the owner of the rights), in this case without the limit of private use and for non-commercial purposes, which in the field of copyright does not work, and therefore offers authors the possibility to prohibit any replication of the work, even in a "diversified" form that constitutes an elaboration, even creative. On the other hand, it is not forbidden to simply take a cue from one creation in order to create another autonomous one, and obviously the boundary is thin: there is an elaboration, and not an autonomous creation, even if it is "inspired" by the previous one, when the expressive elements are taken from it (not the idea only, which cannot be monopolized by copyright), as it happens, for example, for a literary work, when the plot and the characters are taken at least in part to make a sequel or a prequel of the story, while it is always allowed to draw inspiration from it, or to take generic or non-expressive elements, such as the style and the basic situation. Of course, the discrimination between the two cases is even more difficult when discussing an installation, but it is clear that it is not possible to take up precisely the elements representative of it, such as the arrangement of the lights aimed at creating a particular effect.

An even more delicate problem is to establish who is the owner of these hypothetical copyrights. Article 10 of the Italian copyright law states that "*If the work was created with the indistinguishable and inseparable contribution of several people, the copyright belongs in common to all co-authors. The undivided parties are presumed to be of equal value, unless there is written proof of a*

⁴² However, the conformity with EU law of the Italian rule requiring artistic value for the protection of industrial design works has been questioned by a recent CJEU judgment delivered on 12 September 2019 in case C-683/17, *Cofemel-Sociedade de Vestuário, SA v G-Star Raw CV*: see GALLI, *Addio al valore artistico per le opere dell'industrial design?*, in *Filodiritto*, 16 settembre 2019, in <https://www.filodiritto.com/addio-al-valore-artistico-le-opere-dellindustrial-design>

different agreement”. However, only those who have made a real creative contribution participate in the communion, not those who have simply made available the technical means by which the work has been created, or those who have materially put it into practice following the instructions of others; moreover, when the work consists of several divisible creative contributions, having the character of autonomous creations, the discipline of communion does not apply, but there is the hypothesis of the collective work, of which the author (and holder of the exclusivity) is considered to be the one who has organized these different contributions, it being understood that he must first have obtained the consent of the authors of the individual parties to the inclusion in the work.

11. (continued) *b) The protection of GMOs*

Finally, in the food field the IP protection of innovations concerning new plant varieties and new animal breeds are of great importance, especially when they are obtained from recombinant DNA and are therefore genetically modified organisms (GMOs). On the subject of inventions aimed at obtaining new plant varieties, the Enlarged Board of Appeal of the European Patent Office in the well-known Novartis-Transgenic Plants case overturned a previous and more restrictive orientation of the Technical Board of Appeal, finally concluding that patentability is allowed whenever the object of the claim is not a specific plant variety, but a technical teaching that allows the insertion of a foreign gene into the genome of a plurality of plant varieties in order to obtain certain desired characteristics: the Board explained in this regard that in this case “*the inventor ... aims at providing tools whereby a desired property can be bestowed on plants by inserting a gene into the genome of those plants. Providing these tools is a step which precedes the further steps of introducing the gene into a specific plant. Nevertheless, it is the contribution of the inventor in the genetic field which makes it possible to take the second step and insert the gene in the genome of any appropriate plant or plant variety. Choosing a suitable plant for this purpose and arriving at a specific, marketable product, which will mostly be a plant variety, is a matter of routine breeding steps which may be rewarded by a plant breeders’ right*”⁴³.

⁴³ Decision of the Enlarged Board of Appeal, December 20, 1999 – Case No. G 1/98 (Novartis AG), in *IIC*, 2000, 430 ff. On this issue see CAPASSO, *Le invenzioni biotecnologiche*, in GALLI, GAMBINO (Editors), *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, Torino, 2011, p. 814 ff.

In the same way the Examining Division of the U.E.B. had considered that a genetically modified organism of animal type could be protected through patenting, if the biotechnological invention did not concern a specific breed, but a wider taxonomic category⁴⁴.

Of course, when the innovation concerns only a single variety, the plant variety protection (PVP) is always possible, which is also allowed for varieties obtained by biological and non-technical methods⁴⁵, but is not excluded for those that are obtained inventively and through recombinant DNA. However, while the patent for inventions gives its holder the right to prohibit any activity that implies the implementation (also by equivalents) of its invention, the exclusivity granted by the special patent for plant varieties does not imply a general prohibition on the reproduction of plants that possess the varietal features, but, as it results from Article 13, paragraph 2 of the EC Regulation no. 2100/94, the holder has the right to prohibit only unauthorised acts of production or reproduction, offering for sale and marketing which are carried out with regard to varietal constituents – that is to say, whole plants or parts of plants obtained from the multiplication of original material coming from the holder –, so that the mere fact that a plant material replicates the same varietal characteristics is not sufficient for establishing an infringement, since the fact that it is the result of the unauthorised reproduction of the varietal material must also happen⁴⁶.

However, the major opposition to biotech patents, in particular on GMOs, is founded on considerations as to the hypothetical danger they pose for humans and the environment⁴⁷, that have been taken into account by the Directive no. 98/44/EC on the legal protection of biotechnological

⁴⁴ See Harvard/Onco-mouse, decision T 19/90, in *EPO O.J.*, 1990, 476 ff., concerning a transgenic mouse predisposed to get cancer and therefore to be used to test the treatments related to it.

⁴⁵ In the Code of Industrial Property the protection of plant varieties can be found in articles 100-116. Furthermore, the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants of 1991 and the EC Regulation no. 2100/94 of 27 July 1994 should be taken into consideration.

⁴⁶ See again CAPASSO, *L'ambito di protezione della privativa sulle varietà vegetali*, in GALLI, GAMBINO (Editors), *Codice commentato della Proprietà Industriale e Intellettuale*, Torino, 2011, at page 935, where she also stresses that “proof of unauthorised use of reproductive and propagating material of the protected variety ... follows the ordinary rules and must therefore be provided by the rightholder”.

⁴⁷ Again in relation to the Onco-mouse case, questions of contrariety to public order were also raised, equally rejected by the EPO Technical Board of Appeal with its decision T 315/03, issued on July 6, 2004, on the basis of a sort of comparison of interests between the benefits that the patented innovation could bring to the progress of medicine and the disadvantages it could cause to the environment.

inventions. However, the Italian Law introduced some further (and debatable) restrictive specifications in relation to the limits of patentability for inventions whose use may conflict with “*human dignity, public order, good morals, the protection of health, the environment and the life of people and animals, the conservation of plant life and bio-diversity and the prevention of serious environmental damage*”. Whether or not the choice of the legislator is correct is, however, much discussed. It has in fact been noted that an excess of regulations and the increase in checks on the use of GMOs – many more than those provided for other areas of biotech research – leads to an escalation in costs which only large companies can afford, leading to many smaller companies being pushed out of the market and the sector becoming ever more concentrated, risking ever decreasing competition in the field. Nevertheless, the problem exists and it has a legal bearing.

Actually the implementation of the Directive by Italy was carried out in January 2006 by means of a decree law⁴⁸, given that Italy had remained one of the very few European countries to have failed to do so, which led to a decision by the Court of Justice declaring that it failed to fulfill its obligations under Article 15 of that Directive⁴⁹. A choice, that of the legislator of 2006, in many ways unfortunate, which did not do justice to the sensitivity shown on these issues by our case law, which in the 90s had had the opportunity to deal with the validity and infringement of patents on biotechnological inventions, admitting the patentability and protecting them in terms substantially corresponding to those dictated by the Directive and even before the guidelines expressed by the Board of Appeal of the European Patent Office⁵⁰.

⁴⁸ Decree-Law 10 January 2006, no. 3, later converted by the Parliament in Law 22 February 2006, no. 78.

⁴⁹ Ruling of 16 June 2005, in case C-456/03.

⁵⁰ The first Italian case regarding biotech inventions concerned a number of patents relating to the recombinant production of erythropoietin, a key protein in the treatment of illnesses such as haemophilia, but rather scarce in nature. See Court of Milan 22 November 1993, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1993, p. 768 ff; and Court of Appeal of Milan, 5 May 1995, *ibid.*, 1995, p. 970 ff. See also Court of Milan, interim order 28 January 1999, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1999, p. 909 ff. and Court of Milan, interim order 19 May 1999, *ibid.*, 1145 ff. The second case – the first to have obtained a trial decision – concerned the identification of the genetic sequence of the hepatitis C virus (or rather, of most of it) and the use of this discovery in the production of immunoassay kits to identify the presence of this illness in the blood: see Court of Milan, 11 November 1999, in *Giur. ann. dir. ind.*, 1999, p. 1361 ff. (which ruled that the patent was valid – except for some minor claims – and infringed), preceded by the interim orders of the Court of Milan, interim order 10 February 1997, *ibid.*, 1997, 615 ff; and of the Court of Milan, interim order 22 March 1997, *ibid.*, 646 ff. In both cases the invention consisted essentially in identifying the genetic information (i.e.

In fact, the law for the implementation of the Directive approved in 2006 reproduced the text of the Directive in a substantially faithful way, but in some points it introduced some questionable restrictive specifications regarding the limits of patentability and formulated some rules in an unnecessarily complicated way. However the extensive revision of the Industrial Property Code carried out in 2010⁵¹ included the incorporation in the Code of the rules adopted in 2006, what gave an opportunity not only to eliminate duplications of rules that could lead to uncertainties of interpretation, but also to modify and improve our regulatory framework on biotech patents too.

Italy was thus able to specify – albeit only in a “cryptic” way, given the political sensitivity of the matter – the facultative character of the presentation to the Italian Patent and Trade Mark Office of declarations on the origin of the biological material used for the invention, that no other European country requires (and above all, that are not provided for in the European patent system) and also to appropriately limit the obligation to make the deposit of a sample of the biological material to the only cases of impossibility of a complete description of it in the text of the patent application, thus eliminating the undue extension of this obligation to all applications for patents for microbiological processes. Furthermore the 2010 revision cancelled the obligation, also unduly provided for by the legislative decree transposing the Directive, to include the function and industrial applicability of the isolated elements of the human body also in the formulation of the claims (even if the obligation has remained when the isolated elements of the human body are genes or parts of them).

It was also deleted, since it was not reproduced in the Code and the 2010 decree formally repealed the law of 2006, the rule introduced at that time, which stated that all “legal transactions” stipulated in violation of the rules of that law were null, with an unfortunate formulation that did take into account neither the general rule of Article 1418 Italian Civil Code, nor, above all, the exceptions that precisely in patent matters Article 77 CIP provides for. Moreover it was implemented also Recital 26 of EC Directive 98/44, which states: “*if an invention is based on biological material of human origin or if it uses such material, where a patent application is filed, the person from whose body the material is taken must have had an opportunity of expressing free and informed consent thereto, in accordance with national*

the DNA sequence) relative to the production of the protein and subsequently inserting it in a micro-organism which is thus capable of producing the desired amount of the protein in question.

⁵¹ Legislative Decree 10 August 2010, no. 131.

law”, since the 2010 revision of the Code of Industrial Property expressly provided sanctions for the violation of said rule.

Certainly some obscurities and also some discrepancies with Community law have remained, precisely because there was a lack of political will to carry out a more intense reformation, which even the delegation law⁵² would have allowed. The incorporation of the provisions on biotech patents in the Code, in an autonomous section which makes their derogatory character evident, but at the same time limits it, allowing the general provisions to operate fully (and also the more general provisions on biotechnology to have a positive effect on other provisions of the Code, as in the case of the definition of biological material) represents a further step towards the full adaptation of the Italian IP law to the living world of innovation also in the food domain.

⁵² The delegation was included in Law 23 July 2009 No. 99.

Federico Pernazza, Pier Paolo Picarelli

*La tracciabilità dei prodotti agroalimentari:
finalità, tecniche e modelli regolatori*

SOMMARIO: 1. Il concetto di tracciabilità e le sue finalità nella prospettiva transnazionale – 2. L'approccio regolatorio dell'Unione Europea – 3. L'approccio regolatorio canadese – 4. Il trattato CETA – 5. L'approccio regolatorio statunitense – 6. L'approccio regolatorio cinese – 7. Tracciabilità e nuove tecnologie – 8. Conclusioni.

1. Il concetto di tracciabilità e le sue finalità nella prospettiva transnazionale

La “traccia” è un elemento fondamentale nella riflessione scientifica in ogni campo.

La traccia può assumere diverse forme, caratteristiche, valori e supporti, ma costituisce genericamente quell'elemento in base al quale, attraverso un processo logico-scientifico, è possibile affermare l'esistenza di un determinato evento o quantomeno l'esistenza pregressa di un fattore che ha prodotto la traccia stessa, anche se esso ormai non è più presente¹. Costituisce quindi “la prova”, che supporta la ricostruzione di eventi; sulla base di una coordinata giustapposizione di tracce possono essere elaborate teorie circa lo svolgimento dei processi, i rapporti di causa/effetto, i potenziali sviluppi di un fenomeno tutt'ora in atto.

La tracciabilità, correlativamente, costituisce la caratteristica di una serie di eventi, connessi ad una entità, sia essa una persona, un bene o un fenomeno naturale, consistente nella possibilità di una affidabile ricostruzione ex

* Il saggio è stato concepito congiuntamente dai due autori, ma a Federico Pernazza vanno attribuiti i parr. 1, 5, 6 e 8, a Pier Paolo Picarelli i parr. 2, 3, 4 e 7. Si ringraziano per il prezioso contributo nelle ricerche la dott.ssa Marianita Gioia e la dott.ssa Silvia Lazzari.

¹ La voce “traccia” del vocabolario dell'Enciclopedia Treccani in www.treccani.it evidenzia come in molti campi della scienza il termine è utilizzato con significati specifici diversi, tutti riconducibili tuttavia alla seguente generale definizione: “Segno visibile, o, anche, non materiale, che rimane come documento, testimonianza, eco o ricordo di un fatto, di una situazione, di una condizione”.

post del loro svolgimento. La tracciabilità può essere ottenuta grazie ad elementi diretti o indiretti, nonché attraverso le più diverse tecniche o prove scientifiche. Tali elementi possono essere predisposti ex ante, al fine di consentire o agevolare la tracciabilità, ovvero possono essere utilizzati ex post, prescindendo da, o eventualmente anche contro, l'intento di chi abbia posto in essere gli eventi di cui si intende ricostruire lo svolgimento.

La tracciabilità può assumere dunque caratteristiche, significati e finalità diverse a seconda del fenomeno cui si riferisce e logicamente la sua considerazione giuridica dipende da numerosi fattori.

Nell'ambito del commercio di beni ed in particolare di beni alimentari la tracciabilità ha assunto da tempo una specifica definizione ed un rilievo giuridico di primo piano². Ciò dipende, evidentemente, dall'esigenza di utilizzare tale strumento per assicurare le caratteristiche degli alimenti richieste a tutela della generalità dei destinatari, in quanto si tratta di beni (siano essi cibi o bevande) destinati al sostentamento fisico degli esseri umani³.

² Per ciò che concerne il commercio internazionale si segnala l'elaborazione da parte dell'ISO-International Organisation for Standardization Organisation di definizioni, procedure e tecniche per la tracciabilità dei prodotti. Il primo riferimento al concetto di traceability si rinviene negli standard ISO 8402 del 1987, poi ripresi nell'edizione del 1994, dove era definita come "the ability to retrieve history, use or location of an entity by means of recorded identifications". Successivamente la tracciabilità è stata ripresa con riferimento agli standard per la qualità dei prodotti nella serie ISO 9000, dove si rinviene la definizione: "Traceability is the ability to trace the history, application, use and location of an item or its characteristics through recorded identification data" (ISO 9000:2005 poi ripresa in ISO 9000:2015). Nel contesto dei prodotti alimentari, il concetto di tracciabilità è stato utilizzato dalla Codex Alimentarius Commission nei Principles for traceability/product tracing as a tool within a food inspection and certification system (CAC/GL 60-2006), che lo definiscono come "the ability to follow the movement route of a food product through specified stage(s) of production, processing and distribution" e poi ancora dalla ISO, con specifico riferimento alle feed and food chains, riconducendolo ad "all data and operations able to maintain the desired information about a product and its components during a segment or the whole chain of production and use" (ISO 22005:2007). Nella legislazione italiana si rinvengono sia il termine "tracciabilità" sia quello "rintracciabilità": in realtà, si è opportunamente rilevato che, sebbene i termini abbiano significati diversi per i tecnologi alimentari, essi vengono utilizzati promiscuamente con riferimento alla possibilità di ripercorrere a ritroso il percorso dall'alimento alla materia prima e costituiscono entrambi la traduzione del termine inglese "traceability". Cfr. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, III ed., Torino, 2018, p. 181 ss., ove anche i richiami alle fonti europee rilevanti, sia nella versione italiana sia nelle altre versioni linguistiche.

³ Di qui la progressiva autonomizzazione scientifica e pratica del segmento dell'ordinamento giuridico ormai comunemente qualificato come "il diritto alimentare": cfr. COSTATO, *I principi fondanti il diritto alimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2007, secondo il quale "il diritto alimentare si configura come un complesso di regole giuridiche di origine nazionale, comunitaria e internazionale informate alla finalità di proteggere il consumatore di alimenti".

È bene sottolineare da subito, tuttavia, che la tracciabilità e le tecniche che la assicurano sono, per così dire, potenzialmente neutre rispetto alle finalità perseguite, ovvero si prestano a soddisfare esigenze diverse. Non è un caso che, come si vedrà, le tecniche e le regolamentazioni che saranno richiamate non hanno tutte i medesimi scopi e ciò parzialmente giustifica i diversi approcci regolatori⁴.

In una prospettiva giuridica, quindi, la regolazione della tracciabilità alimentare non può essere disgiunta dalla preliminare individuazione e selezione delle finalità con essa perseguite.

A questo primo elemento ne è connesso un altro non meno giuridicamente rilevante.

Il tracciamento di beni complessi (ed estremamente variegati) come gli alimenti può limitarsi a seguirne il percorso come si usa dire “from farm to the fork”, ma in molti casi la tecnica di tracciamento consente e assume valore in quanto sia in grado di segnalare, “trasportare” ed eventualmente attestare in modo affidabile, anche una serie di ulteriori informazioni, che attengono, ad esempio, alle modalità di produzione, alle caratteristiche organolettiche, ai componenti, ai processi di trasformazione e conservazione, ed altro ancora.

È chiaro che si tratta di due fenomeni distinti, ma strettamente correlati, e che la tracciabilità assume tanto più valore quanto più sia ricco il patrimonio informativo che gli strumenti di tracciamento sono in grado di

Tra i lavori di riferimento nel contesto italiano v. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 2018; COSTATO, ALBISINNI (eds), *European and global food law*, Padova, 2016; JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016; COSTATO, BORGHI, RIZZIOLI, PAGANIZZA, SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, II ed., Padova, 2015; MASINI, *Corso di diritto alimentare*, III ed., Milano, 2015; Id., *Diritto alimentare. Una mappa delle funzioni*, Milano, 2014; GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007; BORGHI, *L'agricoltura nel trattato di Marrakech. Prodotti agricoli e alimentari nel diritto del commercio internazionale*, Milano, 2004; COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, III ed., Padova, 2003; JANNARELLI, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, II ed., Bari, 2003; VENTURA, *Principi di diritto dell'alimentazione*, Milano, 2001.

⁴ Fondamentalmente possono distinguersi le finalità igienico – sanitarie da quelle connesse ai controlli di qualità. Occorre, però, considerare che i controlli di qualità possono essere riferiti a finalità e disciplinari diversi e che questi ultimi possono essere oggetto di regolamentazioni pubbliche o private. Nel contesto europeo, ad esempio, le normative più risalenti sono riferite ai controlli di qualità di cui alle regolamentazioni DOP e IGP, cui si sono affiancate quelle di cui al c.d. “Pacchetto Igiene”, per poi confluire in un sistema unificato dei controlli di cui al Regolamento (UE) 2017/625. Cfr. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., p. 194 ss. Il tracciamento può assolvere, però, anche finalità non prese in considerazione dalla normazione imperativa, da quelle di carattere organizzativo-manageriale a forme di controllo di qualità a carattere etico o religioso (certificazioni Fair Trade, Kosher, Halal).

assicurare in modo affidabile e verificabile ex post.

Tornando al primo profilo, è evidente che lo scopo più rilevante per il quale può essere costruito un sistema di tracciamento degli alimenti è quello sanitario, ovvero volto all'assunzione di tutte le misure necessarie al fine di prevenire l'immissione in commercio e di togliere dal mercato prodotti che siano risultati o siano potenzialmente nocivi per la salute umana o animale⁵.

Tuttavia, i primi strumenti adottati a livello nazionale ed internazionale per tracciare almeno parzialmente gli alimenti non avevano tale finalità, quanto piuttosto quella di assicurare la provenienza del bene da un determinato territorio, consentendo a produttori e consumatori di distinguere i prodotti sulla base di tale caratteristica⁶.

D'altronde, il tracciamento dei beni all'interno dello stesso processo produttivo e poi nelle varie fasi della distribuzione costituisce un importante strumento per l'efficiamento delle imprese, evitando sprechi, rendendo più rapida e meno costosa la distribuzione, monitorando l'attività degli operatori coinvolti e le preferenze dei consumatori finali. In questa prospettiva, gli strumenti e le tecniche di tracciamento sono sviluppate direttamente dalle imprese, generalmente medio grandi, ovvero da imprese fornitrici di servizi tecnologici⁷. Gli intenti privatistici così perseguiti impongono quindi una diversa considerazione giuridica del fenomeno, eventualmente regolandone le conseguenze connesse alla privacy o alla costituzione di banche dati.

⁵ Non è un caso che in tutti gli ordinamenti che saranno considerati i sistemi di tracciamento più rigorosi sono stati assunti all'esito, purtroppo, di crisi e scandali sulla sicurezza alimentare tra cui la BSE, l'influenza aviaria, i polli alla diossina, il latte contaminato con melanina, i molti casi di carne avariata o inidonea utilizzata nei fast food, la lattuga contaminata dall'escherichia coli, etc.

⁶ Tale approccio si riscontra nei primi regolamenti europei sulle denominazioni di origine (DOP), le indicazioni geografiche (IGP) e le specialità tradizionali garantite (STG), il Reg. (CEE) 14 luglio 1992, n. 2081/1992 ed il Reg. (CEE) 14 luglio 1992, n. 2082/1992. Da ultimo la disciplina dei regimi di qualità di cui ai citati regolamenti, poi più volte modificata ed integrata sia con interventi normativi, sia dalla giurisprudenza della Corte Giustizia, è stata implementata con il Regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento e del Consiglio del 21 novembre 2012 che, al fine di potenziare la lotta alle contraffazioni, ha previsto tra l'altro l'adozione di misure amministrative e giudiziarie di contrasto anche da parte degli Stati dove i prodotti sono soltanto commercializzati: cfr. COSTATO, *Il regolamento n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Rivista di diritto agrario europeo*, 1, 2012, p. 634.

⁷ La diffusa utilizzazione di strumenti di tracciamento in alcuni settori della produzione agricola ed alimentare per finalità di efficientamento delle imprese può assumere rilevanza anche nella scelta dell'approccio regolatorio da adottare: cfr. le considerazioni di GOLAN, KRISOFF, KUCHLER, CALVIN, NELSON, PRICE, *Traceability in the U.S. Food Supply: Economic Theory and Industry Studies*, USDA, Agricultural Economic Report, n. 830, in www.ers.usda.gov

Nel contempo, si pone l'esigenza di coordinare sia sul piano tecnico sia in termini regolatori l'esistenza di tali strumenti di tracciamento con quelli previsti per finalità di interesse generale come la protezione della salute umana, la tutela dell'ambiente e della salute degli animali e con l'interesse alla conoscenza da parte dei consumatori delle modalità di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti, anche in termini etici-sociali e religiosi (oggetto, ad esempio, delle certificazioni Fair Trade, Kosher, Halal)⁸.

In un contesto così variegato e complesso, al fine di offrire una comparazione corretta tra i diversi sistemi, occorre individuare alcuni elementi caratterizzanti, che corrispondono ad opzioni di fondo nella politica regolatoria dei vari ordinamenti rispetto alla tracciabilità nel settore del diritto alimentare.

Una prima alternativa si pone tra l'imposizione di un complesso di regole imperative, corredate da un apparato di normative tecniche di attuazione, volto ad assicurare la tracciabilità dei prodotti secondo modelli legislativamente predeterminati ed il mero riconoscimento di strumenti e modalità di tracciamento adottate da imprese, da associazioni di imprese di settore o da altre organizzazioni che, per finalità privatistiche, assumono il ruolo di formalizzare regolamentazioni connesse alla tracciabilità alimentare e di controllarne il rispetto da parte dei propri aderenti.

Una seconda alternativa consiste nella scelta tra l'adozione di un approccio universale, che abbracci tutti i prodotti riconducibili all'alimentazione, e la selezione tra i prodotti a seconda del livello di rischio con la conseguente costruzione di sistemi regolatori differenziati della tracciabilità.

Una terza fondamentale distinzione attiene alle modalità con cui il patrimonio informativo acquisito o acquisibile attraverso i sistemi di tracciamento viene condiviso, potendosi alternativamente prevedere che esso resti riservato agli operatori del settore alimentare coinvolti, salvo l'intervento delle autorità in caso di ispezioni, indagini o situazioni di allerta, ovvero che esso sia sempre disponibile ed immediatamente accessibile alle autorità o alle istituzioni pubbliche o private preposte al controllo oppure che esso sia accessibile al pubblico e verificabile dai consumatori.

Evidentemente, le normative dei singoli ordinamenti integrano una combinazione delle opzioni sopra riferite cosicché, ad esempio, sia nei sistemi con approccio universale sia in quelli con approccio mirato ad alcuni prodotti possono convivere, a seconda dei prodotti, regolamentazioni

⁸ Nel contesto europeo, alle molteplici finalità dell'informazione sui beni alimentari corrisponde una congerie di normative e soggetti chiamati a intervenire, come illustrato da PINI, *Il riparto di competenze in materia di correttezza informativa sui prodotti alimentari: alcune riflessioni*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2017, p. 20 ss.

diverse rispetto alla tracciabilità in termini di imperatività della disciplina, tecniche e finalità del tracciamento ed accesso ai dati.

Inoltre, specialmente nel corso dell'ultimo ventennio, negli ordinamenti di cui si propone la comparazione (quelli dell'Unione Europea, del Canada, degli Stati Uniti e della Cina) è intervenuta una profonda evoluzione, in parte tutt'ora in corso, e sarà quindi importante segnalare le prospettive di convergenza/divergenza piuttosto che descrivere e comparare i singoli aspetti della regolazione.

Occorre considerare, d'altronde, che la crescente circolazione di alimenti e la loro incidenza nei traffici commerciali internazionali ha fatto emergere ed enfatizzato le conseguenze giuridiche delle diversità di approccio adottate a livello nazionale per garantire la salubrità dei prodotti e la loro tracciabilità. Ciò ha creato delle barriere al commercio internazionale, ad esempio, nei casi in cui Paesi con elevati standard di tracciabilità hanno impedito l'accesso nei loro mercati interni ad alimenti provenienti da paesi con livelli di controllo e tracciabilità inferiori. Altrettanto è accaduto con riguardo all'uso di alcune sostanze, come pesticidi o medicinali, di cui per ragioni di precauzione in alcuni Paesi si impedisce l'utilizzo, vietando altresì l'importazione di alimenti da Paesi dove l'uso di tali sostanze è consentito.

In questo quadro alcune istituzioni sovranazionali hanno assunto iniziative per tentare di armonizzare le norme e gli standard, al fine di giungere ad un livello minimo di tutela della salute dei consumatori e di facilitare gli scambi internazionali di alimenti⁹.

L'iniziativa più importante è senz'altro quella della *Food and Agriculture Organization* (FAO), agenzia interna all'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), che ha elaborato ed aggiorna costantemente il *Codex Alimentarius*¹⁰. L'iniziativa del Codex, sostenuta dagli Stati membri

⁹ Si registrano numerose iniziative di enti impegnati nell'elaborazione di standard di livello regionale e internazionale. Tra le iniziative più significative si vedano quelle del CAC (Consejo Agropecuario Centroamericano), organismo politico-amministrativo, dell'International Featured Standards (IFS), che elabora standard anche in materie diverse da quelle alimentari, e del BRCGS (British Retail Consortium Global Standards), che elabora i Food Safety Standard attraverso un processo di coinvolgimento dell'intera catena produttiva e distributiva. Portata globale ha l'ISO (International Organization for Standardization) che ha elaborato lo standard ISO 22000:2005 all'esito di una fase di studio e redazione che ha coinvolto membri della Global Food Safety Initiative (GFSI), nonché della Confederazione delle industrie agro-alimentari dell'Unione europea (CIAA).

¹⁰ Il Codex Alimentarius è un insieme di disposizioni elaborate dalla Codex Alimentarius Commission, una commissione formata da diversi comitati e istituita nel 1963 dalla FAO e dall'OMS al fine di garantire la salute dei consumatori ed assicurare la sicurezza degli scambi internazionali. La Commissione, formata da 185 paesi più l'Unione Europea, si riunisce

dell'apposita commissione, ha prodotto dei veri e propri testi normativi in materia di tracciabilità, etichettatura, igiene, certificazione e ispezione dei prodotti alimentari. I testi sono messi a disposizione degli Stati, affinché possano essere implementati, in tutto o in parte, nella legislazione nazionale; un esempio di recepimento anche in materia di tracciabilità si è avuto in Canada, come sarà riferito più avanti.

Oltre all'iniziativa istituzionale del Codex, è opportuno citare anche la *Global Food Safety Initiative* (GFSI)¹¹. L'iniziativa è condotta dai principali operatori privati del settore alimentare, che su base volontaria elaborano ed adottano pratiche volte alla riduzione dei rischi per la salute nel settore alimentare. Gli standard messi a punto dalla GFSI mirano all'implementazione di metodi di gestione degli alimenti, tra cui i sistemi di tracciabilità ed i sistemi per il tempestivo ritiro dal mercato di prodotti potenzialmente pericolosi¹².

Nonostante gli sforzi istituzionali e di organizzazioni privatistiche in vista dell'armonizzazione, tutt'ora gli approcci regolatori in materia di tracciabilità sono sensibilmente difformi e quindi la loro analisi comparata costituisce la base ineludibile per la comprensione delle problematiche connesse al rapporto tra tracciabilità alimentare e commercio internazionale.

2. L'approccio regolatorio dell'Unione Europea

La disciplina europea in materia di tracciabilità trova la sua origine nel

annualmente per revisionare ed eventualmente modificare il Codex con lo scopo di garantire con normativa aggiornata la corretta produzione e conservazione dei cibi. In aggiunta, la medesima commissione predispone standard qualitativi e di sicurezza degli alimenti e linee guida che tengono conto delle migliori prassi.

¹¹ Fondata nel 2000 in Belgio la GFSI è amministrata dal Consumer Goods Forum (CGF). Il successo dell'iniziativa ha portato a una rapida diffusione delle best practices elaborate nel quadro della GFSI e alla loro implementazione negli standard di altri soggetti attivi nel panorama internazionale.

¹² Per avere un riscontro pratico dell'utilizzo degli standard GFSI, si veda CHEN et al., *Trade liberalization and food security: A case study of Taiwan using global food security index (GFSI)*. No. 330-2016-13973. 2015, presentato in occasione dell'Annual Meeting 2015 di Agricultural & Applied Economics Association e Western Agricultural Economics Association, accessibile all'indirizzo https://ageconsearch.umn.edu/record/205700/files/Trade%20Liberalization%20and%20Food%20Security_Taiwan%20_GFSI_.pdf

Regolamento (CE) n. 178/2002¹³, che abbraccia l'intera materia alimentare¹⁴.

Il Regolamento si caratterizza, anzitutto, rispetto ai sistemi vigenti in altri contesti, per l'adozione di un approccio regolatorio universale, che comprende nella propria sfera di applicazione ogni tipo di alimento (finanche l'acqua mescolata ad altri ingredienti nelle fasi di trasformazione del cibo), in ogni stato di lavorazione, nonché i mangimi utilizzati per nutrire gli animali destinati al consumo umano¹⁵.

Nella prospettiva funzionale, le regole dettate dall'Unione in materia alimentare sono finalizzate alla tutela coordinata di una congerie di fini, tra cui spiccano la tutela della vita e della salute¹⁶, oltre al più generale perseguimento degli interessi dei consumatori¹⁷. È inoltre presente

¹³ Prima del Regolamento la disciplina era frammentaria, priva di organicità e talvolta anche incoerente, come la stessa Commissione europea ha riconosciuto nel Libro verde e nel Libro bianco sulla sicurezza alimentare: cfr. Commissione europea, *Principi generali della legislazione in materia alimentare nell'Unione europea. Libro verde*, COM (1997) 176 DEF del 30 aprile 1997, nonché ID., *Libro bianco sulla sicurezza alimentare*, COM (1999) 719 DEF del 12 gennaio 2000. Quanto all'Italia, pur in assenza di una regolazione organica, l'attenzione normativa nel settore alimentare è stata focalizzata sin dalle origini sulla tutela della salute e della sicurezza alimentare: cfr. CAMMEO, *Sanità pubblica*, in ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Parte II, vol. IV, Milano, 1905, p. 213 ss.; FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in FERRARA (a cura di), *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, vol. I, Milano, 2010, p. 3 ss..

¹⁴ Per la sua importanza e centralità nel sistema legislativo europeo in materia di alimentazione, la normativa è anche conosciuta come "The General Food Law Regulation" (abbreviato in GFL). Il Regolamento 2002/178/CE viene definito infatti la "base costituzionale" del diritto alimentare europeo: cfr. RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2015, p. 657 ss. Il quadro disciplinare è anche descritto in CANFORA, *Sicurezza alimentare e nuovi assetti delle responsabilità di filiera*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2009, p. 14. Nondimeno i beni alimentari non sfuggono al Regolamento (CE) 765/2008, come evidenziato da ALBISINNI, *Sicurezze e controlli: chi garantisce cosa?*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2011, p. 12.

¹⁵ CHARLEBOIS, STERLING, HARATIFAR, NAING, *Comparison of global food traceability regulations and requirements*, in *Comprehensive Reviews in Food Science and Food Safety*, 5, 13, 2014, p. 1113.

¹⁶ La disciplina dei controlli igienico-sanitari e quella dei controlli di qualità è stata recentemente unificata nel Regolamento (UE) 2017/625, che ha avuto piena applicazione a partire dal 14 dicembre 2019. Sull'integrazione della disciplina della tracciabilità con quella dei controlli igienico-sanitari e di qualità si veda ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, III ed., Torino, 2018, pp. 194-202.

¹⁷ Articolo 5, paragrafo 1, Regolamento (CE) n. 178/2002. Il medesimo concetto è espresso in termini più generali all'articolo 1 del Regolamento, che pone tra le finalità della normativa quella di "garantire un livello elevato di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori in relazione agli alimenti, tenendo conto in particolare della diversità dell'offerta di alimenti compresi i prodotti tradizionali, garantendo al contempo l'efficace funzionamento del mercato interno".

un riferimento al buon funzionamento del mercato interno, rafforzato dall'obiettivo della libertà di circolazione di alimenti e mangimi all'interno dell'Unione, rispetto sia a quelli prodotti in uno Stato Membro, sia a quelli importati da paesi extra-UE¹⁸. In via subordinata si fa riferimento, infine, alla salute e al benessere degli animali, alla salute vegetale e alla tutela dell'ambiente¹⁹.

Le norme specifiche in materia di tracciabilità si inseriscono, dunque, nel quadro regolatorio appena accennato e ne condividono finalità ed obiettivi. In particolare, per ciò che attiene alla tracciabilità, assume rilievo il riferimento alla tutela degli interessi dei consumatori.

L'art. 18 del Regolamento 178/2002 è interamente dedicato alla c.d. "rintracciabilità"²⁰. Qui si stabilisce l'approccio "*one step back – one step forward*", seguendo il quale ciascun operatore del settore alimentare coinvolto nella catena produttiva, di trasformazione e di distribuzione di un alimento deve tenere traccia ed individuare sia il soggetto dal quale ha ricevuto il prodotto, sia colui al quale lo ha ceduto²¹. Tali informazioni sono messe a disposizione dell'autorità competente, su richiesta.

Il sistema adottato non consente né impone al singolo operatore di avere un quadro completo della catena di produttiva e distributiva dell'alimento, ma richiede soltanto una conoscenza limitata agli operatori con i quali sia entrato in contatto diretto. Solo l'autorità pubblica può ottenere un quadro

¹⁸ Articolo 5, paragrafo 2, Regolamento (CE) n. 178/2002. La disciplina, in origine, risultava connessa all'idea dello sviluppo del mercato unico europeo, come emerge nella sentenza *Dassonville* del 1974 della Corte di Giustizia (C-8/74), e solo successivamente le ragioni della "giuridificazione" (il termine è di RAMAJOLI, v. *supra* nota 14) del settore alimentare si sono arricchite grazie all'emersione di una cultura attenta alla protezione dei consumatori, che era rinvenibile già nella sentenza *Cassis de Dijon* del 1979 (C-120/78).

¹⁹ Il carattere subordinato di tali finalità emerge dalla circostanza che l'art. 5, paragrafo 1, configura la loro considerazione come "eventuale". Attualmente pertanto sono ricomprese finalità sanitarie (la tutela della salute), economiche (l'eliminazione di ostacoli al commercio), sociali (la tutela degli interessi dei consumatori e la tutela della sicurezza dei lavoratori) e ambientali (lo sviluppo sostenibile); quest'ultima tematica è destinata ad acquisire maggiore importanza, vista la futura implementazione di una nuova disciplina europea in materia di coltivazione biologica.

²⁰ Il concetto di «rintracciabilità» è definito all'art. 3, n. 15 come "la possibilità di ricostruire e seguire il percorso di un alimento, di un mangime, di un animale destinato alla produzione alimentare o di una sostanza destinata o atta ad entrare a far parte di un alimento o di un mangime attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione".

²¹ Un'attenta disamina della normativa sul punto è offerta da CHARLIER, VALCESCHINI, *Coordination for traceability in the food chain. A critical appraisal of European regulation*, in *European Journal of Law and Economics*, 25, 2008, p. 4.

informativo completo, che le consenta di intervenire qualora siano rilevate criticità. Inoltre, in capo al singolo operatore è posto l'obbligo di mettere in atto adeguate procedure, qualora abbia fondato motivo di ritenere che vi siano rischi per la sicurezza legati ad un alimento da lui prodotto, trasformato, o distribuito. In tal caso l'operatore deve allertare l'autorità competente senza indugio.

L'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA-European Food Safety Authority), è istituita dall'art. 22 del Regolamento e il suo funzionamento è regolato dagli articoli seguenti. All'interno del sistema comunitario di sicurezza alimentare, nel caso in cui si manifestino problemi con riguardo ad uno specifico alimento, l'autorità è in grado di individuare e, eventualmente, ritirare dal mercato il prodotto, ovvero gli alimenti che sono entrati in contatto con esso, o ancora che hanno tra gli ingredienti il prodotto in questione²².

Quanto all'informazione a disposizione del consumatore finale, essa è disciplinata separatamente, nel Regolamento (UE) 1169/2011 relativo all'etichettatura e alle informazioni sugli alimenti destinate ai consumatori²³. Quest'ultima disciplina mira a dotare i consumatori di informazioni sufficienti al fine di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano e di prevenire qualunque pratica in grado di indurli in errore²⁴. Nel testo non ci si riferisce mai alla tracciabilità, e quando all'art. 26 si fa riferimento ai dati circa il Paese di origine o il luogo di provenienza di un alimento, l'informazione corrispondente è meno dettagliata di quella richiesta ai fini della tracciabilità di cui al Regolamento 178/2002, stante la diversa finalità perseguita. Pertanto

²² Con riferimento all'esperienza europea, nella letteratura di settore è stata proposta una distinzione terminologica tra "tracking", quale attività di tracciamento della catena di produzione e distribuzione dalla materia prima al consumatore, e "tracing", al contrario, quale attività di ricostruzione a ritroso del processo produttivo e distributivo. Si veda F. SCHWÄGELE, *Traceability from a European perspective*, in *Meat Science*, vol. 71, 1, settembre 2005, p. 166.

²³ Per un'approfondita ricognizione della materia ed un commento della normativa, si veda HAGENMEYER, *Food Information Regulation, Commentary on Regulation (EU) No. 1169/2011 on the Provision of Food Information to Consumers*, Berlino, 2012. Una più recente analisi critica è invece offerta da BAIKATI, *The food consumer's right to information on product country of origin: trends and outlook, beyond EU Regulation 1169/2011*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2017, pp. 9–16. Inoltre alcuni studi hanno evidenziato profili di inefficacia della normativa nel fissare standard informativi che risultino appropriati anche per la vendita online di alimenti, si veda LACHENMEIER, LÖBELL-BEHRENDTS, BÖSE, MARX, *Does European Union food policy privilege the internet market? Suggestions for a specialized regulatory framework*, in *Food Control*, 30, 2013, pp. 705-713.

²⁴ L'impatto del Regolamento UE 1169/2011 sulla legislazione previgente è stato analizzato, con particolare riguardo al caso italiano, in FRANSVEA et al., *Food Labelling: A Brief Analysis of European Regulation 1169/2011*, in *Italian journal of food safety*, 3, 3, 2014, p.1703.

anche il consumatore, come gli operatori del settore, non dispone di tutte le informazioni cui ha accesso l'autorità di vigilanza ai fini della rintracciabilità, così come definita dal Regolamento 178/2002.

Per poter compiere una valutazione comparativa della disciplina sulla rintracciabilità, meritano approfondimento almeno due profili del Regolamento 178/2002.

In primo luogo, la disciplina europea prevede che gli alimenti importati nell'Unione debbano rispettare la normativa UE, oppure le disposizioni che siano state riconosciute come equivalenti, o ancora le regole e gli standard fissati negli accordi tra il Paese esportatore e l'Unione²⁵. A rafforzamento di questo approccio generale l'art. 7 del Regolamento prevede l'adozione del "principio di precauzione"²⁶. Secondo tale istituto, qualora si ravvisi la possibilità che un prodotto abbia effetti nocivi per la salute, e vi sia allo stesso tempo «*incertezza sul piano scientifico*» circa gli effetti derivanti dal suo utilizzo, è possibile adottare le misure provvisorie di restrizione al commercio, necessarie per contenere il rischio. Il disposto dell'art. 7 si è tradotto nell'istituzione di un regime autorizzatorio preventivo per la

²⁵ L'ordinamento europeo ha assunto un approccio fondato sulla suddivisione in termini organizzativi delle fasi di risk assessment e risk management. L'EFSA, in qualità di soggetto indipendente e specializzato, ha il compito della valutazione scientifica dei rischi (risk assessment), la cui gestione è invece affidata agli organi politici (Commissione e Stati Membri). La ripartizione appena descritta risponde alla necessità di sottrarre a enti totalmente tecnici, quali l'EFSA, le attività inerenti alla gestione dei rischi, che includono poteri decisionali incidenti sulla vita dei cittadini e per l'esercizio dei quali è stato ritenuto necessario che vi fosse una forma di garanzia democratica (cfr. Libro bianco sulla sicurezza alimentare COM (1999) 719 DEF del 12 gennaio 2000). Inoltre la divisione dei ruoli consente un più compiuto coinvolgimento della Commissione nell'attività di vigilanza dell'EFSA, in quanto spetta alla prima dare seguito alle raccomandazioni e agli esiti dei controlli provenienti dall'autorità di settore, implementando misure adeguate al contenimento dei rischi rilevati.

²⁶ Qualora a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili sia individuata la "possibilità di effetti dannosi per la salute", ma permanga "una situazione di incertezza sul piano scientifico", possono essere adottate "le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio" (art. 7.1 del Regolamento). Questo principio si erge da un lato a criterio generale di gestione pubblica del rischio, mentre dall'altro è uno strumento per la ricerca di un equilibrio adeguato tra "le libertà e i diritti (...) e la necessità di ridurre il rischio di effetti negativi sull'ambiente e sulla salute", cfr. RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, cit., pag. 657 ss. Si veda anche Commissione, Comunicazione del 2 febbraio 2000, COM (2000) 1 def., sul principio di precauzione, par. 3, e MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 2004, p. 1100 ss. In giurisprudenza cfr., da ultimo, Cons. St., sez. V, 10 settembre 2014, n. 4588; sez. V, 11 luglio 2014, n. 3573; sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525; sez. III, 6 febbraio 2015, n. 605.

commercializzazione di taluni prodotti. Tale esito ha attirato i pareri critici di coloro che prediligono un approccio regolatorio meno stringente²⁷.

Nondimeno, gli alimenti prodotti nell'UE e destinati all'esportazione non sono esenti dal rispetto delle norme europee, salvo che nel paese di importazione non vi siano specifiche norme da seguire, o clausole di accordi bilaterali che impongano condizioni speciali²⁸. A questa norma può essere attribuito l'intento di prevenire possibili abusi, anche con finalità anticoncorrenziali, da parte di produttori che si rivolgono in maniera esclusiva o prevalente a mercati extraeuropei²⁹.

²⁷ Il riferimento, tra gli altri, è a VAN DER MEULEN, BREMMERS, WIJNANDS, POPPE, *Structural Precaution: The Application of Premarket Approval Schemes in EU Food Legislation*, in *Food & Drug Law Journal*, 67, 2012, p. 453. Nel contributo è svolta un'analisi circa l'impatto del principio di precauzione di stampo europeo sulla competitività degli operatori del mercato internazionale e sull'innovazione agroalimentare. Sono altresì elencati alcuni effetti distorsivi che ne sarebbero la naturale conseguenza. Al fine di ovviare ad essi gli Autori propongono un sistema di mutuo ed automatico riconoscimento tra le autorità di controllo sulla sicurezza degli alimenti, ed in particolare tra l'autorità europea e quella statunitense.

²⁸ Vi può essere, tuttavia, il caso di alimenti che non possono essere immessi nel mercato UE, ma che nondimeno possono essere esportati o riesportati in Paesi terzi. Ad ogni modo, anche in tal caso non può trattarsi di alimenti nocivi: articolo 12, paragrafo 1, capoverso 2, Regolamento (CE) n. 178/2002. In proposito può essere utile qualche breve cenno sulla vicenda che riguarda i c.d. Organismi Geneticamente Modificati (OGM). Le profonde divisioni tra gli Stati Membri emerse sul tema hanno portato al fallimento nell'adozione di un diritto uniforme, determinando in tale ambito un passo indietro nel processo di integrazione europea in materia alimentare. Ne è risultato un impianto normativo che prevede un regime di autorizzazione comune a tutta l'Unione, salvo poi concedere ai singoli Stati Membri il potere di vietare o limitare la coltivazione, l'immissione in commercio e l'importazione di OGM, anche per motivi diversi dai rischi per la salute e per l'ambiente (cfr. Direttiva 2001/18/CE, Direttiva UE 2015/412 e Regolamento CE n. 1829/2003). Nell'occasione gli Stati Membri hanno fatto ricorso alle clausole di salvaguardia e alle misure di emergenza che l'ordinamento comunitario mette a disposizione, utilizzando questi strumenti per prevenire l'uniformazione normativa ed assicurare che ciascuno stato nazionale conservasse margini di autonomia sufficienti a mantenere un esteso controllo in materia di coltivazione e commercializzazione di OGM. Come è stato notato (Cfr. RAMAJOLI, op. cit.), gli Stati Membri hanno fatto ricorso anche alle proprie prerogative – sancite dalla legislazione europea - in materia di predisposizione delle procedure amministrative interne per l'immissione in commercio degli OGM, riservandosi ampia discrezionalità sull'ammissibilità degli alimenti. Tuttavia le clausole di salvaguardia e le misure emergenziali hanno rappresentato gli strumenti privilegiati in mano agli Stati Membri per ostacolare la diffusione degli OGM. In materia di OGM e di interazione con le clausole di salvaguardia sono di grande interesse le sentenze della Corte di Giustizia Greenpeace (C-6/99), Monsanto (cause riunite da C-58/10 a C-68/10), Austria c. Commissione (cause riunite C-439/05 P e C-454/05 P), Pioneer Hi Bred Italia Srl c. Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali (C-36/11) e Fidenato (C-542/12).

²⁹ La previsione risulta tuttavia inefficace rispetto alla circolazione degli alimenti attraverso il commercio online, cfr. LACHENMEIER, LÖBELL-BEHRENDTS, BÖSE, MARX, *Does European Union*

In seconda battuta, attraverso il Regolamento 178/2002 l'Unione intende inserirsi nel modo più armonico possibile nel contesto internazionale in materia di tracciabilità degli alimenti. Infatti, all'art. 5, paragrafo 3, del Regolamento è previsto che l'elaborazione e l'adeguamento della legislazione alimentare siano effettuate tenendo in considerazione le norme internazionali³⁰, salvo il caso in cui tali fonti risultino inadeguate agli standard dell'Unione ovvero non siano sostenute da solide basi scientifiche³¹.

3. L'approccio regolatorio in Canada

La disciplina canadese in materia alimentare ha recentemente subito una profonda riforma con la modifica del *Safe Food for Canadians Act* (SFCA) e l'entrata in vigore del *Safe Food for Canadians Regulations* (SFCR) a partire dal 15 gennaio 2019³². La nuova legislazione, che riordina unitariamente la precedente normativa considerata eccessivamente frammentaria ed opaca³³, prende le mosse dal *Codex Alimentarius* e mira ad adeguare la disciplina federale agli standard internazionali³⁴.

In materia di tracciabilità, il SFCA si limita a prevedere l'emanazione da parte del governo di un regolamento in materia di tracciabilità, esplicitando che mediante questo strumento debbono essere implementati sistemi di identificazione degli alimenti, individuati i luoghi di provenienza e di

food policy privilege the internet market? Suggestions for a specialized regulatory framework, cit.

³⁰ Si segnala che nel quadro della Organizzazione mondiale della sanità (OMS) si è svolto nel 2010 il "Primo incontro mondiale della rete internazionale delle autorità sulla sicurezza alimentare". L'incontro ha avuto luogo ad Abu Dhabi, negli Emirati Arabi Uniti, e l'esito dei lavori è consultabile all'indirizzo https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44658/9789241502108_eng.pdf. I lavori si sono soffermati, tra l'altro, anche sul sistema europeo di allerta "Rapid Alert System for Food and Feed (RASFF)", con enfasi sulle previsioni che pongono l'autorità europea in contatto con le altre autorità non europee mediante la c.d. cooperazione esterna.

³¹ Si rimanda a quanto detto, anche per ciò che riguarda gli spunti critici, v. *supra* nota 26.

³² Per una panoramica della disciplina previgente si veda HOWARD, EDGE, GRANT, *Forging Stronger Links: Traceability and the Canadian Food Supply Chain*, The Conference Board of Canada, 2012, accessibile all'indirizzo: https://www.conferenceboard.ca/temp/a0139226-d209-4105-b1b2-922aafd07b10/13-087_FoodTraceability.pdf

³³ MGBEOJI, BENDA, *Food Law in Canada: A Canvass of History, Extant Legislation and Policy Framework*, in STEIER, PATEL (a cura di) *International Food Law and Policy*, Cham, 2016, p. 719.

³⁴ La stessa Canadian Food Inspection Agency afferma che ha inteso adeguare la propria azione agli standard internazionali: <http://www.inspection.gc.ca/food/requirements/traceability/traceability/eng/1522294721005/1522294781171>

destinazione degli alimenti, nonché le varie fasi degli spostamenti tra gli stessi, ed infine debbono essere fornite informazioni al pubblico che abbia interesse a conoscerle³⁵.

La tracciabilità degli alimenti occupa l'intera Parte V del SFCR. In linea generale, sebbene il Canada condivide con l'UE l'approccio alla tracciabilità "*one step back – one step forward*"³⁶, emergono differenze rispetto ai soggetti sottoposti alla disciplina. Infatti, l'art. 90 (1) del SCFR precisa che i soggetti che debbono adeguarsi a tale regolamentazione sono soltanto coloro che importano o esportano alimenti, ovvero coloro che sono coinvolti nella circolazione degli stessi tra le province canadesi³⁷.

Alla luce di ciò è evidente una limitazione soggettiva nella disciplina canadese rispetto a quella europea, poiché i produttori locali di alimenti, che non siano coinvolti in processi di trasformazione o commercializzazione in altre province o verso l'estero, sono esentati dagli obblighi di tracciabilità.

Sebbene questo assetto non incida sui caratteri della tracciabilità nella prospettiva del commercio internazionale che qui interessa, tuttavia rappresenta in via indiretta un profilo di rilievo. Assumendo, infatti, che gli obblighi di tracciabilità rappresentino un costo per gli operatori del settore, il produttore locale canadese non soggetto alla tracciabilità si potrebbe trovare in una posizione di vantaggio – in termini di minor costo del processo di produzione – sia rispetto al suo concorrente nazionale coinvolto nel commercio interprovinciale, sia nei confronti degli operatori coinvolti nel commercio internazionale. D'altro canto, deve supporre che il produttore attivo a livello interprovinciale e internazionale abbia una struttura e un'organizzazione tali da riuscire a far fronte ai costi della tracciabilità, in ciò compensando i maggiori oneri rispetto al produttore locale. Peraltro le valutazioni appena riferite non tengono in considerazione il valore aggiunto che la tracciabilità conferisce all'alimento, rendendolo più sicuro agli occhi del consumatore e pertanto compensando i costi con una maggiorazione nel valore di mercato rispetto ad un alimento non tracciato³⁸.

³⁵ Art. 51(i)(v) SFCA.

³⁶ Proprio questo approccio rappresenta il più evidente indicatore della scelta del legislatore canadese di accogliere definitivamente nell'ordinamento gli standard del Codex Alimentarius.

³⁷ Il sistema della sottoposizione alle norme sulla tracciabilità è strettamente connesso al sistema delle licenze, che sono obbligatorie per i soggetti coinvolti nell'importazione ed esportazione di cibo a livello internazionale, così come per coloro che sono attivi nel commercio interprovinciale. Si veda la relativa regolamentazione nella Parte 3 del SFCR, implementata alla luce dei principi dettati all'art. 20 del SFCA.

³⁸ Uno studio empirico condotto proprio sui consumatori canadesi ha mostrato che gli stessi sono disposti a pagare un prezzo più elevato per alimenti che presentino un crescente livello di tracciabilità. Gli Autori hanno riscontrato il medesimo effetto anche nel caso in cui alle

Per i profili istituzionali, anche in Canada il sistema di tracciabilità è implementato sotto la sorveglianza dell'autorità di vigilanza, nello specifico il Ministero della salute e la *Canadian Food Inspection Agency* (CFIA).

Quanto, infine, alle informazioni destinate ai consumatori, la Parte V del SFCR dedicata alla tracciabilità contiene anche disposizioni in materia di etichettatura. L'art. 92 richiede, infatti, ai soggetti sottoposti ai meccanismi di tracciabilità di apporre sugli alimenti un'etichetta con un codice identificativo che consenta di risalire sino alla sede del soggetto che ha prodotto, preparato, immagazzinato e/o confezionato l'alimento. Stando alla lettera del testo normativo il riferimento è da intendersi alla sede della società e non all'effettivo stabilimento di lavorazione.

L'ultimo aspetto evidenziato è conseguenza della relativa novità di SFCA e SFCR rispetto alla normativa UE. Infatti il legislatore canadese si è trovato di recente a dover ripensare dalle fondamenta un nuovo assetto regolatorio in materia di alimenti, mentre in Europa l'attuale quadro legislativo è il risultato della stratificazione di direttive e regolamenti che risentono del periodo storico nel quale sono state emanate e del grado di coesione tra gli Stati Membri avevano di volta in volta raggiunto.

4. *Il trattato CETA*

Il *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) è il trattato commerciale di libero scambio sottoscritto tra l'UE e il Canada³⁹, entrato in vigore in forma provvisoria il 21 settembre 2017⁴⁰.

informazioni sulla tracciabilità si aggiungono quelle sulla qualità del cibo: cfr. HOBBS, BAILEY, DICKINSON, MORTEZA HAGHIRI, *Traceability in the Canadian Red Meat Sector: Do Consumers Care? Traceability in the Canadian Red Meat Sector: Do Consumers Care?* in *Canadian Journal of Agricultural Economics*, 53, 2005, p. 47–65.

³⁹ Va notato come il CETA costituisca per l'Europa il primo accordo di questo tipo con un'economia di mercato evoluta, mentre per il Canada rappresenta una possibilità di cooperazione con un grande blocco commerciale dell'economia globale, permettendo di superare il talvolta eccessivo legame economico con gli Stati Uniti: gli USA costituiscono infatti il maggior partner commerciale canadese, ma l'Unione Europea rappresenta per il Canada circa il 10% del suo commercio estero.

⁴⁰ Al fine della piena entrata in vigore delle previsioni contenute nel CETA, i singoli Stati Membri dell'UE dovranno adottare specifici atti legislativi di ratifica. In merito ai contenuti ed ai possibili effetti conseguenti all'entrata in vigore delle previsioni del CETA per gli operatori economici italiani si rimanda a CONFINDUSTRIA, *CETA: accordo di libero scambio UE-Canada*, settembre 2018 e FASI (Funding Aid Strategies Investments), *I bilanci sul CETA a due anni dall'entrata in vigore provvisoria*, articolo a cura di PETRARCHI., 23 settembre

Il trattato ha avuto una lunga gestazione⁴¹, con una fase di studio e negoziazione che si è svolta in un periodo di cambiamenti su vasta scala dell'economia globale. Si sono succeduti, infatti, eventi che da un lato hanno messo a dura prova la stipula dell'accordo stesso, dall'altra hanno permesso ai negoziatori di addivenire a cambiamenti fondamentali anche nelle scelte di politica economica del trattato.

Tra le numerose aree coperte dall'accordo è compresa anche quella del commercio dei prodotti alimentari⁴², che ha suscitato molte polemiche e opposizioni tra alcune rappresentanze degli agricoltori e produttori sia europei⁴³, sia canadesi⁴⁴. In tale ambito, la recente evoluzione del sistema giuridico canadese in materia di tracciabilità che, come sopra riferito, ha condotto ad una sostanziale omologazione con quella europea, quanto meno per i prodotti destinati all'esportazione, è stata certamente rilevante per agevolare la conclusione del trattato.

2019 consultabili agli indirizzi: https://www.confindustria.it/wcm/connect/a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2/CETA_UE_Canada.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE-a7429bc8-8c98-4911-9975-6b6b78da71f2-mnS85ii e <https://www.fasi.biz/it/notizie/studi-e-opinioni/21047-i-bilanci-sul-ceta-a-due-anni-dall-entrata-in-vigore-provvisoria.html>

⁴¹ Già nel 2006 la Germania aveva manifestato la volontà di adoperarsi per realizzare una maggiore cooperazione economica con i partner canadesi. A seguito di tale iniziativa, il Premier del Québec, Jean Charest, si era mostrato, immediatamente, come il principale sostenitore del perseguimento di più serrati rapporti economici con l'Europa.

⁴² Il CETA è molto più che un accordo bilaterale di commercio ed investimenti; esso si pone, infatti, come un framework onnicomprensivo che intende consentire sia all'Europa che al Canada di realizzare un ampio spettro di opportunità di coordinamento in svariati ambiti: ambiente, finanza, questioni valutarie, agricoltura, sicurezza e tracciabilità alimentare, ecc.

⁴³ I movimenti di protesta che hanno accompagnato le trattative e, da ultimo, la sottoscrizione del CETA hanno trovato inattese sponde in alcuni governi nazionali. Per l'Italia, se ne parla nell'articolo apparso su *IlSole24Ore* del 26 giugno 2018: "Se il destino del Ceta è appeso ai campanili", di Gianpaolo Rossini. Sulle pagine dei social networks ha avuto notorietà la posizione negativa dell'imprenditore calabrese e fondatore di "Mulinum" Stefano Caccavari in seguito alle dichiarazioni del Ministro Bellanova in merito alla necessità di una ratifica del CETA.

⁴⁴ HÜBNER et al., *CETA: The Making of the Comprehensive Economic and Trade Agreement Between Canada and the EU*, in *Notes de l'Ifri*, aprile 2016, il quale ritiene che la ratifica del CETA, nella sua forma attuale, rappresenti una notevole minaccia per l'agricoltura locale su entrambe le sponde dell'Atlantico. Secondo l'autore, anziché promuovere le esportazioni e la produzione eccedentaria, sarebbe piuttosto necessario cercare di salvaguardare gli standard normativi per la qualità degli alimenti e lo sviluppo economico locale. Dovrebbero dunque intensificarsi gli sforzi per promuovere il benessere degli animali e l'alimentazione non OGM, per fermare le modifiche genetiche, per ridurre l'uso di pesticidi e fertilizzanti chimici. Tuttavia queste iniziative parrebbero ostacolate dalla politica commerciale pro-corporativa del CETA mentre molti altri aspetti del trattato rimarrebbero ancora incerti e problematici.

Il trattato rappresenta, inoltre, la base giuridica per il riconoscimento reciproco di numerosi marchi e denominazioni geografiche dei prodotti alimentari, con indiscusso giovamento per le imprese europee, in precedenza danneggiate dalle imitazioni presenti sul mercato canadese⁴⁵.

Oltretutto, per quanto concerne la tutela dell'origine del prodotto, il trattato accoglie la nozione di "*fabbricazione sufficiente*", che consente di indicare come originario di un Paese (o territorio) il prodotto che contenga materiali non originari dello stesso entro percentuali definite. Questa pratica rende la nozione di origine del prodotto meno netta di quanto non appaia a una lettura superficiale dell'etichetta dell'alimento.

Con riguardo agli aspetti sensibili in materia di tracciabilità degli alimenti, il capo 5 del CETA è dedicato alle "Misure sanitarie e fitosanitarie" con riferimento agli alimenti, sia di origine animale sia di origine vegetale, oggetto di scambi commerciali. Questa parte del trattato contiene numerosi

⁴⁵ Un'analisi in senso critico, svolta da una prospettiva scientifica attenta alla liberalizzazione dei mercati, è rinvenibile in KERR, HOBBS, *A protectionist bargain?: agriculture in the European Union-Canada Trade Agreement* in *Journal of World Trade*, 49, 3, 2015, p. 437-456. Si veda anche AWAD, MARSHA CADOGAN, *CETA and the Future of Geographical Indications Protection in Canada*, Center for International Governance Innovation (CIGI) Papers No. 131 - May 2017 accessibile all'indirizzo <https://www.cigionline.org/publications/ceta-and-future-geographical-indications-protection-canada> Il CETA si occupa delle IG nel Capitolo 20 – Proprietà Intellettuale garantendo protezione a 173 prodotti. Tra questi sono riconosciute 41 indicazioni geografiche riferibili all'Italia su 288 DOP e IGP registrate. D'altra parte il CETA contiene uno spazio in cui è possibile elencare le IG canadesi, ma esso risulta vuoto. Infatti, non esiste un sistema simile per i prodotti canadesi. Secondo alcuni studiosi tuttavia è improbabile che l'elenco delle IG nel CETA prevenga le imitazioni in Canada: cfr. HÜBNER (v. *supra* nota 44). Peraltro, ai sensi del CETA i produttori canadesi sarebbero comunque autorizzati a distribuire prodotti analoghi a quelli europei, ma denominati con traduzioni in inglese o francese del nome originale. Del resto rispetto alla tutela delle denominazioni ed indicazioni protette l'accordo prevede diverse eccezioni. Per esempio, per alcuni prodotti come l'asiago o la fontina, è consentito in Canada l'uso degli stessi termini accompagnato con "genere", "tipo", "stile" e da un'indicazione visibile e leggibile dell'origine del prodotto. Inoltre, da un lato, non è impedito in Canada l'uso di indicazioni analoghe per coloro che abbiano già registrato o usato commercialmente tale indicazione e dall'altro lato l'unica tutela prevista nell'accordo è quella amministrativa, non anche quella penale. Infine, il CETA consente l'eventuale aggiunta di prodotti all'elenco delle IG dopo la conclusione dell'accordo: l'articolo 20.22.1 stabilisce che "il CETA Joint Committee, istituito a norma dell'articolo 26.1, può decidere di modificare l'allegato 20-A aggiungendo indicazioni geografiche o rimuovendo le indicazioni geografiche che hanno cessato di essere protette o sono cadute in disuso nel loro luogo di origine". Dal momento che il CETA Joint Committee è responsabile di questa decisione, sarà sempre necessario il consenso del Canada per l'aggiunta o la rimozione di un prodotto dall'elenco. In merito a tale tematica si veda, per approfondimento, anche THOMSEN, *Making sense of CETA: an analysis of the final text of the Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement*, Berlin-Ottawa, 2016, p. 51 ss.

rimandi al *Sanitary and Phytosanitary Agreement* (SPS), già vigente tra le parti e sottoscritto nell'ambito dei rapporti tra le stesse all'interno della *World Trade Organisation* (WTO). In quest'ottica, il CETA costituisce una piattaforma di principi e procedure sulla base delle quali UE e Canada intendono facilitare lo scambio di prodotti alimentari. Quanto ai principi, l'art. 5.2 li individua nella protezione della vita e della salute dell'uomo, degli animali e delle piante, menzionando poi la necessità di agevolare gli scambi commerciali.

In questo quadro, il trattato deve favorire l'attuazione delle misure sanitarie e fitosanitarie SPS, senza che le stesse creino ostacoli "ingiustificati" agli scambi.

Per ciò che concerne le procedure, al fine di favorire gli scambi di alimenti tra le due parti contraenti, attraverso il CETA ciascuna di esse si impegna a garantire che i propri prodotti destinati all'esportazione rispettino la normativa del paese di importazione quanto agli standard di produzione e qualitativi. L'art. 5.6.1 recita: *"La parte importatrice accetta l'equivalenza delle misure SPS adottate dalla parte esportatrice se quest'ultima dimostra in modo obiettivo alla parte importatrice che le proprie misure raggiungono il livello appropriato di protezione sanitaria e fitosanitaria della parte importatrice"*. La norma non prevede dunque alcun automatismo del riconoscimento derivante dal trattato, richiedendo che ciascuna delle parti di volta in volta riconosca come equivalente il valore delle misure sanitarie e fitosanitarie predisposte dall'altra. In un simile contesto, ai sensi dell'art 5.8 a ciascuna parte è garantita la possibilità di effettuare attività di "audit e verifiche" sulle procedure poste in essere dall'autorità di vigilanza dell'altra parte. Tale facoltà rafforza la previsione relativa al mero scambio di informazione tra le due parti, conferendo poteri ispettivi penetranti a ciascuna di esse nei confronti dell'altra.

La cooperazione tra le parti si esplica altresì nell'istituzione di un comitato specializzato, il comitato di gestione misto per le misure sanitarie e fitosanitarie, ai sensi dell'art. 26.2, lettera d) del trattato, al quale l'art. 5.14 attribuisce numerose funzioni, tra cui spicca, alla lettera f), il compito di *"istituire una sede per lo scambio periodico di informazioni relative ai sistemi regolamentari delle parti, comprese le basi scientifiche e per la valutazione dei rischi in relazione alle misure SPS"*.

Nel capo in esame è altresì presente un esplicito richiamo alle norme del *Codex Alimentarius*, quale ulteriore fonte normativa comune alle parti⁴⁶.

⁴⁶ Sul punto rappresenta un'interessante lettura il rapporto sul primo incontro del Sanitary and Phytosanitary Joint Management Committee (JMC) a seguito della sottoscrizione del CETA, il testo è reperibile all'indirizzo: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/sanitary-phytosanitary-summary-re>

A margine della ricognizione sopra effettuata si osserva come nel CETA sia assente un esplicito riferimento alla portata vincolante del principio di precauzione che, in Europa, impone una condotta cautelativa nelle decisioni che riguardano questioni scientificamente controverse circa i possibili impatti sulla salute o sull'ambiente. Il Canada, seppur formalmente rispetti questo principio, non lo ritiene vincolante sul piano commerciale.

In concreto, l'assetto normativo conseguente al CETA ha senza dubbio un impatto sulle pratiche dei produttori canadesi che, nel caso in cui decidano di destinare tutto o parte del proprio prodotto al mercato europeo, debbono adottare tecniche e prassi di tracciabilità compatibili con la normativa europea⁴⁷. Ciò è particolarmente evidente nel settore dell'allevamento finalizzato alla produzione della carne bovina, poiché in Canada è permesso somministrare ai capi di bestiame farmaci ed ormoni il cui utilizzo è invece precluso nell'UE⁴⁸. Simili problematiche si prospettano per ciò che riguarda la coltivazione del grano, poiché in Canada è consentito utilizzare il glifosato, una sostanza presente nei pesticidi (in particolare nei

port-sommaire-rencontre.aspx?lang=eng

⁴⁷ Ciò già avveniva in precedenza per quanto riguarda la carne di manzo (hormone-free beef) e - in minor misura - di maiale (Ractopamine-free Pork). Sulle prospettive future si rimanda a National Farmers Union, *Fact Sheet: Will CETA help family farmers in Canada by opening up more European market access for beef and pork?* (2011) <http://www.nfu.ca/sites/www.nfu.ca/files/CETA%20Cows%20Pigs%20and%20Facts%20-%20Feb%2026%202013.pdf>

⁴⁸ Si tratta di un aspetto non secondario nei rapporti commerciali UE-Canada, specie per la rilevanza che in Canada assume la produzione della carne bovina. La questione, peraltro, è stata oggetto di una disputa, instaurata dal governo canadese nel 1996 di fronte al Dispute Settlement Body della World Trade Organization DS48: European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) e conclusasi nel 2011 con un accordo tra le parti. Nella controversia il Canada lamentava proprio la presenza di restrizioni di fatto al libero scambio derivanti dalle limitazioni conseguenti alla legislazione UE in materia di carne bovina trattata con alcuni tipi di ormoni. Secondo le opinioni più critiche HÜBNER (v. *supra* nota 44), la più grave minaccia insita nel CETA è proprio quella di un possibile indebolimento degli standard di sicurezza alimentare. È portato ad esempio il trattamento superficiale della carne con sostanze chimiche ed organiche, che potrebbe divenire una pratica ammessa anche in UE. Attualmente nell'UE le carcasse degli animali restano solitamente non trattate dopo il macello, tranne nei casi in cui sono lavate con acqua. In Canada, invece, è pratica comune quella di pulire le carcasse con sostanze chimiche come il cloro. Per venire incontro all'implementazione del trattato, l'Unione Europea ha già reso meno stringenti gli standard per il trattamento superficiale delle carcasse di manzo con acido lattico (si veda la Commission Regulation No. 101/2013 del 4 febbraio 2013) e, secondo il pensiero critico sopra riferito, il CETA potrebbe quindi incoraggiare un'ulteriore deregolamentazione su queste pratiche, indebolendo gli standard europei. Sull'argomento si veda anche EFSA (European Food Safety Authority), *Animal Welfare*, 2018, reperibile all'indirizzo: <https://www.efsa.europa.eu/en/topics/topic/animal-welfare>.

diserbanti) il cui utilizzo è, invece, soggetto a stringenti controlli in Europa; in Canada sono inoltre ammesse ulteriori sostanze che nell'UE sono state vietate da circa venti anni⁴⁹.

Nel contesto del CETA la tracciabilità dei prodotti alimentari può essere considerata dunque il terreno di incontro tra i due sistemi giuridici coinvolti al fine di raggiungere un comune piano regolatorio che permetta lo scambio commerciale nel rispetto dei principi che informano ciascuno dei due ordinamenti.

Tuttavia, è troppo presto per poter compiere delle valutazioni che abbiano il conforto dell'esperienza, poiché debbono ancora essere raccolti ed elaborati sufficienti dati sugli scambi commerciali intercorsi nelle prime annualità di vigenza del CETA, nonché la casistica relativa alle pratiche di tracciabilità.

Dal canto loro, gli studi sinora apparsi hanno posto l'accento sulle possibili reciproche influenze.

Da un lato l'UE potrebbe essere incentivata ad incrementare i rapporti di scambio con il Canada, rendendoli più agevoli attraverso una regolamentazione meno stringente in campo alimentare, specie per ciò che concerne gli OGM⁵⁰. Non si può escludere, infatti, che il CETA possa aprire la strada ad una più ampia e sistematica importazione di grano modificato geneticamente⁵¹. Tuttavia questo possibile esito appare improbabile, stante il rigoroso approccio da sempre perseguito dall'UE in

⁴⁹ Secondo quanto riferito da Coldiretti nel *Trattato di libero scambio tra Canada e Unione Europea*, giugno 2017, tra queste sostanze ci sono l'Acefato, il Carbaryl, il Carbendazim, il Fenbutanin oxide, il Paraquat, l'Acido Solforico. Il contributo è reperibile all'indirizzo: <https://www.coldiretti.it/Documents/impaginato%20brochure.pdf>

⁵⁰ ARCURI, *Is CETA keeping up with the promise? Interpreting certain provisions relating to Biotechnology. Interpreting Certain Provisions Relating to Biotechnology*, in *Questions of International Law*, 41, 2017, p. 35-58.

⁵¹ La tematica degli OGM ha trovato, con la stipula del CETA, ulteriori spunti di critica e analisi del fenomeno. Nel novembre del 2017 l'EFSA ha pubblicato nuove linee guida per la valutazione, ai sensi del Regolamento CE 1829/2003, dei rischi derivanti dalla "presenza involontaria, accidentale o tecnicamente inevitabile" negli alimenti e nei mangimi di un basso tenore di materiale vegetale geneticamente modificato destinato a mercati diversi da quello europeo. La presenza a basso tenore è definita dalla Commissione europea come una percentuale massima dello 0,9% di materiale vegetale geneticamente modificato per ingrediente. Grande parte dell'attività dell'EFSA in materia di OGM riguarda la valutazione della sicurezza degli OGM prima che vengano considerati per l'approvazione alla commercializzazione. Per quanto concerne nello specifico la valutazione, che viene svolta tenendo conto di dossier scientifici, quattro sono gli aspetti che vengono tenuti in considerazione: la caratterizzazione molecolare, l'analisi comparativa con una controparte convenzionale, la potenziale tossicità e allergenicità ed infine il potenziale impatto ambientale.

tema di standard prudenziali cui adeguare il commercio di beni alimentari⁵². All'opposto, l'adeguamento del Canada alle norme UE potrebbe non tradursi soltanto in una serie di pesi imposti allo stato nordamericano in cambio dell'accesso al mercato europeo, ma potrebbe rappresentare l'occasione per un perfezionamento della disciplina interna. In particolare, è stato osservato che l'approccio universalistico adottato dall'UE pone tutti gli operatori – interni ed esteri – sul medesimo piano, assoggettandoli alle medesime regole, ed in tal modo non rappresenterebbe una barriera al libero scambio commerciale, ma persegue l'obiettivo di innalzare il livello qualitativo dei prodotti e la consapevolezza sulla sostenibilità delle attività⁵³.

5. *L'approccio regolatorio statunitense*

Negli Stati Uniti l'adozione di sistemi di tracciabilità degli alimenti non è imposta da fonti normative federali o statali. Infatti, sebbene esista una normativa federale a protezione dei consumatori di prodotti alimentari sin dal 1938 (Federal Food, Drugs, and Cosmetics Act-FFDCA), non si è ritenuto necessario introdurre norme imperative sull'adozione di sistemi di tracciamento⁵⁴.

Le competenze in materia di alimenti sono articolate sul duplice livello federale e statale.

A livello federale operano tre agenzie con competenze nel settore alimentare: la Food and Drug Administration – FDA (agenzia del U.S. Department of Health and Human Services-DHHS), che è competente a sorvegliare che il cibo sia “*safe, wholesome, sanitary and properly labeled*”; l'U.S. Department of Agriculture (USDA), che è competente per alcuni alimenti quali le carni il pollame e le uova e che in generale ha quale scopo quello di “*provide leadership on food, agriculture, natural resources rural*

⁵² SMYTHE, *Food for thought: How trade agreements impact the prospects for a national food policy*, in *Canadian Food Studies/La Revue canadienne des études sur l'alimentation*, 5, 3, 2018, p. 76-99.

⁵³ Il CETA è persino considerato come un modello di riferimento per un'armonizzazione a livello globale delle norme in tema di commercio alimentare. Si veda XING, *Surprise under the Table: Inspirations from the Canada-EU CETA for Enhancing Global Agri-Environment by FTAs*, in *Asper Review of International Business and Trade Law*, 13, 2013, p. 211-240.

⁵⁴ Un inquadramento generale del sistema delle fonti della normativa statunitense in materia alimentare è offerto da ROBERTS, *US Food Law: Responding To Changing Social Conditions*, in COSTATO, ALBISINNI (a cura di), *European And Global Food Law*, Milano, 2016, p. 57 e ss.

development, nutrition, and relates issues based on sound public policy, the best available science, and efficient management"; l'U.S. Environmental Protection Agency (EPA), che ha lo scopo di proteggere la salute umana e l'ambiente⁵⁵.

A seguito del diffondersi di alcune patologie animali suscettibili di trasmettersi all'uomo o provocare gravi danni alla salute umana (BSE) e poi a seguito dell'attacco terroristico del settembre 2001, si è discusso negli Stati Uniti sull'opportunità di adottare una regolamentazione che prevedesse la tracciabilità degli alimenti.

Un intervento normativo in tal senso è stato operato con l'US Bioterrorism Act del 2002, con cui: a) è stata imposta la registrazione presso la FDA degli stabilimenti sia statunitensi sia esteri di produzione di alimenti, che intendano rifornire il mercato statunitense; non debbono essere registrati gli importatori, distributori ed i punti vendita, ma questi ultimi sono tenuti a verificare che gli impianti di produzione dei beni che trattano siano registrati presso la FDA; b) è stato previsto l'obbligo per gli importatori di prodotti alimentari stranieri di effettuare una comunicazione preventiva in occasione di ciascun invio di prodotti alimentari.

Il 9 maggio 2003 la FDA ha pubblicato sul Federal Register una proposta di normativa sulla tracciabilità obbligatoria degli alimenti che prevedeva l'adozione dell'approccio "*one step back-one step forward*", l'estensione degli obblighi di tracciamento a tutti gli impianti di imprese straniere soggette agli obblighi di registrazione (con specifiche eccezioni), alle imprese di produzione e distribuzione ed a tutti i soggetti che svolgono funzioni logistiche per conto dei produttori e distributori, nonché l'obbligo di conservazione della documentazione per due anni, senza specifica indicazione delle modalità di registrazione cartacea o informatica.

Tale progetto, che avrebbe allineato l'ordinamento statunitense con quello europeo, non ha però avuto seguito, in quanto l'impianto proposto è stato ritenuto eccessivamente oneroso e non necessario.

Infatti, nel 2004 l'USDA ha pubblicato uno studio in cui si effettuava una ricognizione delle tecniche di tracciamento degli alimenti ricadenti nell'ambito di sua competenza, giungendo alla conclusione che sussistono per le imprese del settore notevoli incentivi alla realizzazione di sistemi di tracciamento anche senza che essi siano previsti da una normazione imperativa⁵⁶. Si evidenziava, tuttavia, che tale incentivi sono diversi a seconda

⁵⁵ La natura frammentaria della legislazione degli Stati Uniti è ben riflessa nell'opera di ROBERTS, *Food Law in the United States*, Cambridge, 2016.

⁵⁶ GOLAN, KRISOFF, KUCHLER, CALVIN, NELSON, PRICE, *Traceability in the U.S. Food Supply: Economic Theory and Industry Studies*, USDA, Agricultural Economic Report, n. 830, in www.ers.usda.gov Lo studio effettua una analisi comparata tra alcuni dei settori

del tipo di alimento. D'altronde, lo studio rilevava che l'introduzione di un obbligo generale di tracciabilità si traduce nell'assimilazione di situazioni fortemente differenziate, imponendo costi anche in situazioni per cui non vi è un particolare interesse, mentre, laddove l'interesse sussista (ad esempio, per creare affidamento dei consumatori sulla salubrità o su alcune caratteristiche degli alimenti), sono gli stessi produttori ad attivarsi per la realizzazione di un sistema di tracciabilità⁵⁷.

Lo studio si concludeva affermando che, vista la già intervenuta organizzazione di efficienti sistemi di tracciamento da parte di numerosi operatori, l'imposizione di un unico sistema avrebbe generato enormi e non giustificati costi ed oneri di adeguamento, mentre la previsione normativa di un sistema di tracciamento flessibile appariva certamente più idonea. Si riconosceva che dalla tracciabilità degli alimenti deriva un notevole vantaggio complessivo sia per le imprese, sia per i consumatori e per l'interesse generale alla salute; tuttavia, si rilevava che per assicurare il ritiro dal mercato di prodotti richiosi per la salute, potevano concepirsi misure parimenti efficaci, ma meno onerose per gli operatori. Si ipotizzava a tal fine di introdurre standard relativi alla capacità delle imprese di ritirare dal mercato in modo tempestivo prodotti di cui si fosse accertato un rischio per la salute.

La tracciabilità non è stata imposta in via generale neppure a seguito della riforma introdotta nel 2011 con il Food Safety Modernisation Act. In primo luogo, il FSMA ha potenziato la FDA, senza incidere sul riparto di competenze tra le citate agenzie federali, e pertanto non ha un'efficacia universale sugli alimenti, perché non si applica, ad esempio, alla carne, al pollame ed alle uova, che sono destinatarie della normativa emanata dalla USDA. Nell'ambito delle prescritte competenze, il FSMA accresce i poteri della FDA, non soltanto per far fronte alle emergenze ed attribuendogli strumenti sanzionatori, ma anche introducendo poteri regolamentari nell'ottica della prevenzione delle malattie derivanti dagli alimenti. In virtù di tali nuovi poteri la FDA ha introdotto nuove disposizioni regolamentari ed accresciuto i propri poteri di ispezione e di richiamo dei prodotti in presenza di un rischio per la salute. E' stato quindi mantenuto il principio secondo il quale la responsabilità per la salubrità degli alimenti resta in capo ai produttori, ma la FDA ha incrementato i propri interventi in chiave preventiva dettando standard di sicurezza e piani per

di competenza dell'USDA ed in particolare quelli della frutta e degli ortaggi freschi, delle granaglie, degli oli di semi e della carne bovina.

⁵⁷ Il citato lavoro evidenziava, ad esempio, come in alcuni settori gli operatori erano in grado addirittura di precisare da quale porzione di terreno provenisse il singolo prodotto ovvero di fornire informazioni circa il processo produttivo (ad esempio, attraverso le certificazioni *fair trade*, o quelle relative al pagamento di *fair wages*).

il controllo preventivo degli stabilimenti di produzione. L'intervento delle normative regolamentari della FDA è stato peraltro sollecitato anche in via giudiziaria su iniziativa del Center for Food Safety⁵⁸.

Da ultimo, la consapevolezza dell'inadeguatezza regolatoria in materia di tracciabilità e trasparenza nelle catene di produzione alimentari ha condotto la FDA ad avviare un progetto di riforma denominato "New Era of Smarter Food Safety"⁵⁹. La FDA ha pertanto organizzato un incontro aperto a tutti gli stakeholders ed ha lanciato un appello per l'acquisizione di pareri e contributi di idee da parte di enti pubblici e soggetti privati, al fine di definire nel 2020 le linee di fondo di un nuovo approccio alla tracciabilità ed alla tutela della salute nel settore alimentare⁶⁰. Sebbene il progetto sia ancora in fase di elaborazione, sono già emersi alcuni elementi caratterizzanti⁶¹. Centrale sarà l'impulso all'utilizzo di nuove tecnologie, quali *blockchain*, *sensor technology*, *internet of things*, e strumenti di *artificial intelligence*, per assicurare la tracciabilità dei prodotti ed una pronta ed efficace risposta alle emergenze sanitarie di origine alimentare. Tali innovazioni regolamentari si inseriranno, però, in un più ampio intervento in materia di strumenti di prevenzione, di evoluzione dei modelli di produzione e distribuzione e di rafforzamento della cultura della salubrità alimentare. L'intento di fondo della FDA appare quindi ormai chiaro, ma la complessità del progetto sembra indurre l'Agenzia ad una cautela procedimentale: si prevede, infatti, la pubblicazione delle linee di fondo del piano nella prima metà del 2020 e successivamente, all'esito di una seconda fase pubblica di acquisizione di commenti, valutazioni e suggerimenti, l'elaborazione di eventuali norme regolamentari. Rispetto alla tracciabilità, sebbene l'obiettivo sia quello di giungere ad una tracciabilità totale ("*end-to-end traceability*"), non si prospetta l'adozione di un modello unitario predefinito ed imposto, ma l'intento appare quello di promuovere l'adozione volontaria di tecnologie e standard che assicurino interoperatività.

⁵⁸ Consent Decree della U.S. District Court nel caso n. 12-cv-0452-PJH (2014).

⁵⁹ E' lo stesso Frank Yiannas, Deputy Commissioner delle FDA for Food Policy and Response, ad ammettere che la regolazione statunitense della tracciabilità e della trasparenza costituiscono il tallone d'Achille del sistema e perciò ad indicare le finalità in tale ambito del progetto denominato "New Era of Smarter Food Safety": cfr. intervista del 17 settembre 2019 in www.fda.gov

⁶⁰ L'incontro è stato organizzato dalla FDA il 21 ottobre 2019 a Rockville nel Maryland dando la possibilità a tutti gli stakeholder di inviare contributi ed esprimere commenti sul progetto. Un ampio resoconto dell'incontro e dei contributi raccolti si legge in www.fda.gov

⁶¹ Cfr. FDA, *Food for Thought. How to begin the New Era of Smarter Food Safety*, pubblicato tra i meeting material del citato convegno del 21 ottobre 2019 in www.fda.gov

6. L'approccio regolatorio cinese

In Cina il tema della tracciabilità dei prodotti alimentari è strettamente connesso all'esigenza di garantire la *food safety*. Sin dagli anni '50 del ventesimo secolo il governo della Repubblica Popolare Cinese ha dettato norme in materia sulla sicurezza alimentare, ma gli interventi inizialmente furono riferiti a specifiche tipologie di prodotti e soltanto con la Legge sull'igiene alimentare del 30 ottobre 1995 è intervenuta una regolamentazione generale⁶². Ciò è dovuto anche al fatto che fino agli anni '70 la produzione alimentare era principalmente operata da imprese statali, e come tali soggette a diverse forme di controllo, e soltanto negli anni '90 il settore è stato aperto all'intervento privato. Infine, con l'accesso della Cina al WTO nel dicembre 2001 si è reso impellente l'adeguamento agli standard internazionali anche nel settore alimentare. Da tale evento, infatti, la consapevolezza che la qualità dei prodotti alimentari e la loro sicurezza è un fattore chiave per la concorrenza nei mercati interni, ma soprattutto per l'esportazione, ha costituito un importante stimolo all'evoluzione regolatoria.

Inoltre i numerosi scandali sulla sicurezza alimentare del cibo, il più noto dei quali ha avuto ad oggetto un prodotto di ampio utilizzo come il latte in polvere, hanno indotto il Governo ad emanare una regolamentazione più rigida, capace di garantire l'affidamento dei consumatori e la sicurezza dei prodotti.

Tuttavia, la regolazione del settore in Cina è particolarmente complessa poiché il sistema di produzione agroalimentare cinese è fortemente frammentato e risente di specifiche territoriali difficilmente governabili a livello centrale: in particolare, è forte il contrasto tra le zone urbanizzate e quelle rurali dove, anche a causa di standard di sicurezza diversificati, hanno avuto origine più dell'80% degli scandali legati alla sicurezza del cibo.

D'altra parte, in contrasto con una regolazione uniforme, storicamente la Cina ha adottato un duplice e differente approccio a seconda che i prodotti fossero destinati al mercato interno o all'import/export, poiché soltanto questi ultimi sono rigorosamente controllati dall'*Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine* (AQSIQ).

All'inizio del XXI secolo, quindi, una riforma della normativa centrale capace di implementare i livelli di sicurezza dei prodotti risultava necessaria. Alla luce di ciò, il Governo ha coordinato progetti di studio comparatistico sulla regolamentazione alimentare nell'esperienza americana, canadese,

⁶² SUN, *Evolution and recent update of food safety governance in China*, in COSTATO, ALBISINNI (a cura di), *European and Global Food Law*, II ed., Milano, 2016, p. 88.

australiana ed europea. Sono state così evidenziate affinità strutturali rispetto alla regolamentazione UE, tali che hanno condotto la Cina a disegnare la sua politica regolatoria sulla scorta dei modelli europei di co-regulation, centralizzazione, approccio farm-to-fork ed analisi e gestione dello *science-based risk*⁶³.

La *Food Safety Law of China* del 2009 ha costituito il primo intervento in materia che, recependo l'approccio "from farm to fork" di stampo europeo, ha tentato di ricostruire la fiducia dei consumatori nella capacità di assicurare la sicurezza dei prodotti alimentari e di prevedere adeguati standard e di procedure di controllo. In questa prospettiva è stata istituita la *National Food Safety Commission* e sono state assegnate le competenze in materia ad una pluralità di ministeri ed agenzie, come in Fig. 1⁶⁴.



Fig. 1: *Autorità governative cinesi coinvolte nella supervisione e gestione della sicurezza alimentare prima del Marzo 2013. L'immagine è estratta dalla fonte di cui alla nota 64 ed è stata adattata da un contributo di C. JIA E D. JUKES The national food safety control system of China: a systematic review. Food Control, 2013, 32 (1), pp. 236-245.*

Nel 2013, a seguito di una riforma di sistema, le competenze sono state concentrate in quattro amministrazioni: la *China Food and Drug Administration* (CFDA), responsabile per la supervisione generale e il *management* della sicurezza alimentare in tutte le fasi dalla produzione al consumo; il *Ministry of Agriculture* (MOA), responsabile per la regolazione della sicurezza alimentare nelle prime fasi della produzione; la *National Health and Family Planning Commission* (NHFPC), responsabile per la gestione e la sorveglianza del rischio; ed infine l'*Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine* (AQSIQ) per la regolazione della food safety nell'import/export.

⁶³ Sul tema si veda CHEN, XIN XIN, HAI-YING, *Food safety regulatory systems in Europe and China: A study of how co-regulation can improve regulatory effectiveness*, in *Journal of Integrative Agriculture*, 14, 2015, pp. 2203–2217.

⁶⁴ CHEN, XIN XIN, HAI-YING, *Food safety regulatory systems in Europe and China*, cit., p. 2207.

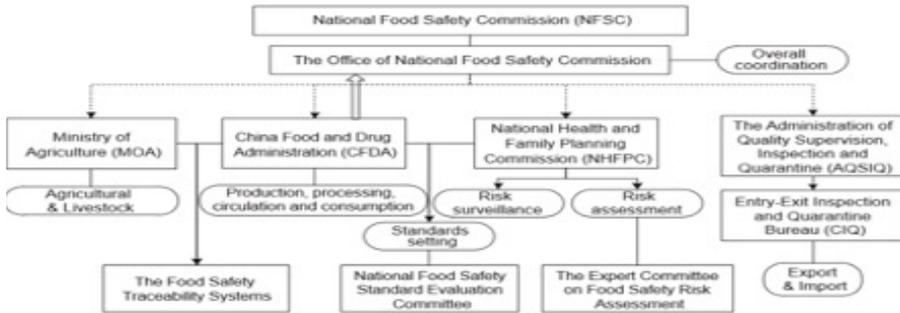


Fig. 2: Le autorità governative cinesi attualmente coinvolte nella supervisione e gestione della sicurezza alimentare. L'immagine è estratta dalla fonte di cui alla nota 64.

Come si evince dal grafico in Fig. 2, che riporta lo schema e i rapporti delle autorità governative coinvolte sul tema, il sistema di tracciabilità dei prodotti alimentari rientra nelle politiche adottate per garantire la sicurezza alimentare⁶⁵. Tali politiche sono state nuovamente rimodellate a seguito della riforma del 2015⁶⁶, adottando, tra l'altro, la tracciabilità alimentare come uno dei principi cui dovrà ispirarsi la regolazione, tanto che all'art. 42 del Food Safety Law si prevede espressamente:

- The State shall establish a full traceability system for food safety;
- Food producers and distributors shall establish the traceability system for food safety in accordance with this Law so as to ensure food traceability;
- The State shall encourage food producers and distributors to collect and preserve production and distribution information and to establish the traceability system for food safety by means of information technology;
- The food and drug administration under the State Council shall, together with relevant departments such as the agriculture administration, under the State Council, establish a synergy mechanism for full traceability of food safety⁶⁷.

⁶⁵ CHEN, XIN XIN, HAI-YING, *Food safety regulatory systems in Europe and China*, cit., p. 2208.

⁶⁶ GENG, XU, BEACHY, *New Food Safety Law of China and the special issue on food safety in China*, in *Journal of Integrative Agriculture*, 14, 2015, pp. 2136–2141.

⁶⁷ Food Safety Law (FSL 2015), disponibile online: <https://www.fas.usda.gov/data/china-china-s-food-safety-law-2015> Per una disamina complessiva della legge cfr. ROBERTS, LIN,

Nonostante le numerose riforme e la costante attenzione del legislatore al tema, permangono difficoltà sostanziali: da un lato la materia deve essere coordinata tra i diversi livelli territoriali⁶⁸, ovvero tra province, città e contee, che con le loro peculiarità hanno difficoltà ad adattarsi ad una normativa uniforme; dall'altro il sistema di competenze tra MOA e CFDA risulta ancora frammentato e costituisce una debolezza per l'intero impianto; infine sono aumentati esponenzialmente i problemi legati ai *compliance costs*, ovvero ai costi per adattarsi agli standard normativi.

Da ultimo, si segnala che il 21 maggio 2019 il *Central Committee of the CPC* e lo *State Council* hanno pubblicato nuove linee guida sugli standard di sicurezza alimentare⁶⁹, che sottolineano la necessità di ricorrere a misure più rigorose per garantire gli obiettivi previsti. La nuova strategia accompagna alla previsione di obiettivi a breve termine⁷⁰, quattro pilastri fondamentali: (i) stabilire standard uniformi più rigorosi ed efficienti, in linea con quelli internazionali⁷¹; (ii) attuare una stretta supervisione del suolo coltivato, della produzione e degli input agricoli, delle modalità di conservazione e trasformazione, nonché della sicurezza in fase di circolazione dei prodotti; (iii) migliorare leggi e regolamenti, prevedendo sanzioni più severe; (iv) strutturare a livello amministrativo locale una più coesa forma di controllo, capace di superare le criticità connesse alla frammentazione territoriale.

Infine, in Cina, proprio in considerazione delle difficoltà che caratterizzano il controllo centrale pubblico, che si scontra con la forte frammentazione territoriale e con la carenza di uniformità di standard e procedure, appare essenziale una buona sinergia tra pubblico e privato: infatti, a fianco degli interventi pubblici di regolazione, incentivazione, supporto ed attivazione di strumenti condivisi (ad esempio siti web per l'accesso alle informazioni acquisibili attraverso la tracciabilità)⁷², assumono

China Food Law Update: The 2015 Food Safety Law and Social Governance on Food Safety, in *Journal of Food Law and Policy*, 2016, p. 238 ss.

⁶⁸ Art. 6 FSL.

⁶⁹ *Opinions of the Central Committee of the CPC and the State Council on Deepening the Reform and Strengthening Food Safety*, disponibili online: http://www.agrochemex.org/opinions_of_the_central_committee_of_the_cpc_and_the_state_council_on_deepening_the_reform_and_stren/

⁷⁰ Tra cui eliminare l'uso entro cinque anni dei dieci pesticidi tossici più utilizzati, rafforzare i controlli sulle mense scolastiche, intensificare i controlli nelle zone rurali, migliorare la percentuale di prodotti sottoposti a test di verifica del controllo di qualità e sicurezza.

⁷¹ Per un quadro degli sviluppi internazionali più recenti sul tema della food safety si veda FAO and WHO, *Codex 2019: The year of food safety*, Rome, 2019.

⁷² Un ricco quadro delle iniziative assunte dalle amministrazioni cinesi al fine di implementare l'utilizzo di tecniche di tracciabilità, a partire dal progetto pilota del 2010 sulla distribuzione

rilievo anche i meccanismi di mercato che possono indirizzare soprattutto le grandi imprese verso scelte più attente nella gestione della *food safety* e nell'utilizzo di nuove tecnologie affidabili⁷³.

7. Tracciabilità e nuove tecnologie

Dalla ricognizione effettuata in precedenza emerge come le diverse scelte normative in materia di tracciabilità alimentare compiute nei Paesi presi in esame potrebbero rappresentare un ostacolo per la circolazione internazionale di prodotti alimentari. D'altronde, l'elaborazione di standard da parte di agenzie internazionali e soggetti privati, nonché l'interesse delle imprese e dei Governi ad incrementare le esportazioni, rappresentano fattori in grado di mitigare possibili impedimenti al commercio di prodotti alimentari derivanti dalle scelte legislative nazionali.

Accanto a tale criticità, anche l'indisponibilità di mezzi tecnici in grado di consentire un efficiente scambio di dati ed informazioni tra operatori di Paesi diversi può rappresentare una barriera per i flussi commerciali. Infatti, nel contesto del commercio internazionale di alimenti è necessario che i dati necessari per soddisfare i requisiti di tracciabilità (specie quelli stabiliti dal Paese importatore) siano raccolti e comunicati da operatori di Paesi diversi ed eventualmente messi a disposizione secondo modalità accessibili da parte delle autorità preposte alla vigilanza. In linea generale, il soddisfacimento dei requisiti necessari ai fini della tracciabilità richiede vari elementi: la gestione di un consistente flusso di dati relativi a ciascuna unità di prodotto; un sistema che permetta ai singoli operatori di estrarre taluni dati dal predetto

di carni e prodotti vegetali, e delle riscontrate difficoltà regolamentari, tecniche ed operative si legge in QI TANG, JIAJIA LI, MEI SUN, JUN LV, RUOYAN GAI, LIN MEI, LINGZHONG XU, *Food traceability systems in China: The current status of and future perspectives on food supply chain databases, legalsupport, and technological research and support for food safety regulation*, in *BioScience Trends*, 9, 2015, pp. 7-15.

⁷³ Ad esempio, il gigante tecnologico IBM, in collaborazione con Walmart ed esperti in sicurezza delle transazioni e tecnologia di autenticazione della Tsinghua University, sta provando a sfruttare la tecnologia *blockchain* per migliorare la tracciabilità alimentare, l'autenticazione e la registrazione lungo la filiera di un produttore, fornendo una registrazione permanente di ogni transazione. Si tratta di una risposta alla disponibilità di una porzione significativa dei consumatori a pagare un prezzo superiore per prodotti con caratteristiche qualitative assicurate da tracciabilità: cfr. SHAOSHENG JIN, YAN ZHANG, YINING XU, *Amount of information and the willingness of consumers to pay for food traceability in China*, in *Food Control*, 77, 2017, pp. 163-170.

flusso (per avere contezza dello “*step back*”) e di inserirne di nuovi (per tracciare lo “*step forward*”); strumenti adeguati per il controllo e l’eventuale intervento in caso di emergenza da parte delle autorità competenti; da ultimo, sarebbe auspicabile un meccanismo che consentisse al consumatore finale di accedere alle informazioni dell’intera filiera.

Al momento sono disponibili ed in uso numerose soluzioni tecnologiche utili a garantire la tracciabilità degli alimenti. Tuttavia il composito quadro normativo, differente per ciascuno Stato, l’elevato numero di autorità competenti e le disuguaglianze nell’accesso a talune tecnologie rendono arduo il raggiungimento dell’obiettivo di un sistema di tracciabilità uniforme o quanto meno con carattere di interoperatività a livello internazionale.

Infatti, al fine di ottenere la tracciabilità completa per i prodotti oggetto di commercio internazionale occorrerebbe uno strumento che prescindendo dai limiti territoriali di competenza delle singole autorità, in grado di raccogliere dati da tutti gli operatori e di essere dagli stessi intellegibile, a prescindere dalla loro collocazione geografica e dalla loro posizione nella filiera. Sarebbe, altresì, necessario che l’integrità e il corretto utilizzo di un tale strumento fossero assicurati da un soggetto garante riconosciuto sia dalle autorità nazionali, sia dagli operatori di settore, ovvero che lo strumento avesse delle caratteristiche tecniche tali da renderlo affidabile pur in assenza di un soggetto terzo posto a vigilanza.

Attualmente le soluzioni tecnologiche maggiormente diffuse non soddisfano pienamente tali parametri. Tra le tecnologie in uso si segnala la *Radio Frequency Identification* (RFID), che costituisce la soluzione privilegiata nel campo degli alimenti della catena del freddo. Si tratta di un sistema di lettura di codice a barre particolarmente veloce ed efficiente, senza contatto fisico tra il rilevatore e il prodotto⁷⁴. Questa tecnologia, tuttavia, presenta alcune criticità relative a possibili interferenze nelle frequenze utilizzate e, inoltre, sconta alcune limitazioni al proprio utilizzo negli ordinamenti cinese e giapponese⁷⁵.

La tecnologia *Near Field Communication* (NFC) rappresenta un’estensione della RFID e rende possibili scambi di informazioni tra dispositivi posti a distanze inferiori di 4 centimetri. La NFC è implementata

⁷⁴ Un’interessante applicazione della tecnologia RFID si è avuta con riferimento al Parmigiano Reggiano, come si legge in REGATTIERI, GAMBERI, MANZINI, *Traceability of food products: General framework and experimental evidence*, in *Journal of Food Engineering*, 81, 2007, p. 395. Un ulteriore contributo sul tema è offerto da CHARLEBOIS, STERLING, HARATIFAR, NAING, *Comparison of global food traceability regulations and requirements*, cit., v. nota 15, p. 1110.

⁷⁵ BADIA MELIS et al., *Food traceability: New trends and recent advances. A review*, in *Food Control* 57, 2015, p. 395.

anche in numerosi dispositivi in uso ai consumatori, quali i più recenti smartphone, e non richiede un puntatore laser.

Vi sono poi processi che rendono possibile identificare la provenienza e le qualità dei prodotti alimentari mediante ispezioni su campioni, come le analisi del DNA delle carni e l'uso di raggi infrarossi per cereali e vegetali in genere⁷⁶.

In aggiunta alle soluzioni tecniche per la lettura dei codici posti su alimenti e confezioni, riveste certamente un preminente rilievo il database nel quale le informazioni sul prodotto sono memorizzate. Infatti, anche riuscendo a superare le criticità relative all'associazione tra un prodotto fisico ed un codice identificativo univoco, restano le difficoltà e le incertezze nel rendere accessibili le informazioni sullo specifico alimento ai numerosi soggetti coinvolti nella sua produzione e distribuzione, specie quando quest'ultima si svolge in un contesto internazionale.

Il superamento dei limiti intrinseci agli strumenti sinora utilizzati potrebbe essere ottenuto mediante l'implementazione della tecnologia *Blockchain*, di recente diffusione, che potrebbe contribuire al raggiungimento dell'obiettivo di scambio di informazioni affidabili in materia di tracciabilità. Una simile soluzione è ormai oggetto di valutazione tra gli operatori del settore⁷⁷, specie a seguito degli effetti giuridici che alcuni Stati, tra i quali l'Italia, fanno discendere dall'inserimento nella *Blockchain* di documenti digitali⁷⁸.

Trattandosi di una forma di registrazione distribuita tra innumerevoli nodi, ma pur sempre di natura privatistica, la *Blockchain* è svincolata da qualsiasi controllo statale o di enti nazionali o sovranazionali, rappresentando così una piattaforma veramente paritaria che tutti gli operatori del settore alimentare, tanto privati che pubblici, possono utilizzare disponendo delle medesime facoltà di accesso e controllo⁷⁹. La

⁷⁶ Un contributo che ripercorre le varie tecniche utilizzate ai fini della tracciabilità è offerto da BADIA MELIS et al., *Food traceability*, cit., nota 75, pp. 347–356.

⁷⁷ Si tratta di una prospettiva presa in seria considerazione dai soggetti coinvolti nel settore alimentare. Si veda il contributo di GHEZZI, ALPIGIANI, *L'applicazione della Blockchain e "Smart contract" al settore alimentare: la tracciabilità del made in Italy*, in *Diritto24, Sole24Ore*, 27 marzo 2019.

⁷⁸ Il Decreto semplificazioni, D.l. 135/2018 convertito con modificazioni dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12, all'art. 8-ter regola le tecnologie basate su registri distribuiti (che rappresentano il genere di tecnologia di cui la *Blockchain* è una specie). Dopo aver definito il concetto di registro distribuito, il comma 3 della norma stabilisce che "la memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'articolo 41 del regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014".

⁷⁹ Il riferimento è alla *Blockchain* c.d. *permissionless*, ossia una *blockchain* totalmente aperta al pubblico, diversa da quella c.d. *permissioned*, con permessi limitati e utenti e/o gruppi di

possibilità di memorizzare nella *Blockchain* dati inalterabili e certi quanto al momento dell'inserimento rappresenta una garanzia di affidabilità ed efficienza di un sistema di tracciabilità, e permette il superamento delle reciproche diffidenze tra gli operatori. Non a caso la tecnologia è definita *trustless*, poiché alcuni caratteri dell'informazione memorizzata sono del tutto certi e incontrovertibili⁸⁰.

L'utilizzo di tecniche di registrazione informatica globalmente riconosciute ed accessibili dei dati relativi alla tracciabilità degli alimenti, benché sganciate dal controllo di qualsivoglia entità o agenzia nazionale o sovranazionale, potrà dare un contributo decisivo al commercio internazionali di settore.

Ciò non inficerà il ruolo delle autorità di vigilanza, che in ogni caso saranno impegnate nel verificare che le informazioni memorizzate sulla *Blockchain* siano corrispondenti al vero, permanendo inoltre la necessità di effettuare controlli e gestire le procedure di ritiro dal mercato di prodotti potenzialmente pericolosi.

Il passaggio alla registrazione mediante *Blockchain* dei dati relativi alla tracciabilità alimentare potrebbe rappresentare un decisivo cambio di prospettiva anche dal punto di vista organizzativo e gestionale⁸¹. Infatti, la conservazione delle informazioni non graverebbe più soltanto sugli operatori, ma i dati potrebbero essere costantemente a disposizione delle autorità di vigilanza, di tutti gli operatori e, poiché le registrazioni mediante *Blockchain* possono essere rese accessibili al pubblico, anche dei consumatori finali degli alimenti. Pertanto i dati concernenti la tracciabilità degli alimenti – in particolare quelli riferiti alla tutela della salute – potrebbero divenire consultabili anche da parte dei singoli consumatori, i quali attribuiscono uno specifico valore all'abbinamento di simili informazioni agli alimenti acquistati⁸².

utenti che dispongono di permessi speciali di amministrazione.

⁸⁰ Sull'uso della *Blockchain* e di altre tecnologie digitali nel settore alimentare si veda SPOTO, *Gli utilizzi della Blockchain e dell'Internet of Things nel settore degli alimenti*, in *Rivista di diritto alimentare*, Anno XIII, n. 1, gennaio-marzo 2019.

⁸¹ Il progetto FoodOn (<http://foodon.org>) è stato sviluppato per raggiungere gli obiettivi di armonizzazione internazionale dei sistemi di tracciabilità ed ha suscitato altresì interesse nel mondo accademico, come testimonia DOOLEY et al., *FoodOn: a harmonized food ontology to increase global food traceability, quality control and data integration*, in *npj Science of Food*, 2, 2018, p. 23.

⁸² Uno studio ha mostrato come consumatori apprezzino la possibilità di avere accesso alle informazioni in materia di tracciabilità, nel caso di specie messe a disposizione mediante un QR Code: YEONG GUG KIM, EUNJU WOO, *Consumer acceptance of a quick response (QR) code for the food traceability system: Application of an extended technology acceptance model (TAM)*, in *Food Research International*, 85, 2016, pp. 266-272.

In un sistema affidabile e transnazionale come quello delineato potrebbero essere aggiunte sulla *Blockchain* ulteriori informazioni da associare ad un alimento. È il caso di tutti quei dati connessi a meccanismi di tracciabilità per fini diversi dalla tutela della salute e soggetti quindi ad una disciplina meno stringente, quali le indicazioni di provenienza e qualitative del prodotto, nonché i marchi di origine controllata e protetta. La *Blockchain* potrebbe divenire così una modalità uniforme di memorizzazione e conservazione di informazioni in merito alla tracciabilità alimentare per diversi fini: tutela della salute; tutela delle denominazioni protette; individuazione del luogo di produzione e ulteriori informazioni che costituiscono forme di tracciabilità rilevanti per rendere l'alimento maggiormente apprezzato dai consumatori. Sebbene ciò non consenta di superare le diversità regolatorie nazionali, certamente potrebbe agevolare, anche rispetto ai prodotti oggetto di circolazione internazionale, quelle forme di tutela che risultano comuni a più ordinamenti, favorendo la creazione di standard e così incentivando gli scambi commerciali.

Le prospettive offerte dalle nuove tecnologie sono in parte già comprovate dalle prime sperimentazioni. Alcune catene di supermercati già offrono ai propri clienti meccanismi di tracciabilità basati sulla tecnologia *Blockchain* per permettere loro di acquisire informazioni affidabili sulla provenienza degli alimenti⁸³. Sebbene tali iniziative non ricomprendano i dati relativi alla sicurezza ed alla salubrità del prodotto, esse rappresentano interessanti utilizzazioni della tecnologia *Blockchain* al fine di rafforzare l'attendibilità delle informazioni messe a disposizione del consumatore.

8. Conclusioni

La panoramica comparata tra la regolamentazione giuridica della tracciabilità alimentare in alcune delle aree di maggiore rilievo nel commercio internazionale (Unione Europea, Stati Uniti, Cina e Canada) ha

⁸³ Un esempio tra i molti è rappresentato da Carrefour <https://actforfood.carrefour.it/Perche-agire/BLOCKCHAIN>. Ha avuto altresì risonanza internazionale il progetto cinese "GoGoChicken", di cui si è occupato il *Financia Times* in un articolo apparso il 20 marzo 2018 e accessibile all'indirizzo <https://www.ft.com/content/03930bf2-2cb9-11e8-9b4b-bc4b9f08f381>. Un quadro delle prospettive di utilizzo della *Blockchain* a supporto dell'affidabilità della tracciabilità alimentare si legge in GALVEZ, MEJUTO, SIMAL-GANDARA, *Future challenges on the use of blockchain for food traceability analysis*, in *Trends in Analytical Chemistry*, 107, 2018, pp. 222-232.

evidenziato una significativa differenza di approccio.

L'ordinamento statunitense presenta sin dagli anni trenta del secolo scorso una legislazione sui prodotti alimentari che si caratterizza per la presenza di varie agenzie specializzate dotate di poteri di regolamentazione e di vigilanza sugli alimenti o su settori connessi. Tuttavia, non si è ritenuto necessario né opportuno imporre la tracciabilità degli alimenti “from farm to fork” a livello generale. Soltanto in alcuni settori (ad esempio, per la carne bovina a seguito della epidemia di BSE) è previsto un sistema di rintracciabilità obbligatorio. L'approccio statunitense è basato, piuttosto, sull'assicurazione di un sistema di reazione alle emergenze, che incentiva gli operatori ad assumere standard adeguati a tal fine, evitando l'imposizione di sistemi onerosi e standardizzati a prescindere dal tipo di alimento e dalle caratteristiche aziendali.

Tale approccio ha condotto molti operatori a dotarsi di sistemi di tracciabilità molto avanzati, ma persistono situazioni molto differenziate a seconda dei settori alimentari e degli operatori, con conseguenze negative circa la sicurezza degli alimenti. Soltanto nel corso del 2019 la FDA ha assunto iniziative secondo un nuovo approccio basato sulla promozione della tracciabilità, senza peraltro imporne le modalità, ma nella prospettiva di coinvolgere volontariamente gli operatori all'adozione di strumenti suscettibili di assicurare affidabilità ed interoperabilità grazie a standard comuni ed alle più recenti tecnologie.

L'ordinamento che per primo ha attribuito un valore giuridico centrale alla tracciabilità o rintracciabilità degli prodotti alimentari (alimenti nel linguaggio del regolamento) è stato certamente quello europeo con il Regolamento n. 178/2002. Il modello europeo si caratterizza per aver previsto imperativamente la tracciabilità di tutti gli alimenti (tracciabilità imperativa ed universale), imponendo agli operatori del settore alimentare l'adozione di tecniche di tracciamento che coprano per ciascuno di essi una fase a monte ed una fase a valle (*one step back/one step forward*). Il regolamento non determina però né la tecnica di tracciamento, la cui individuazione è rimessa agli operatori (fatti salvi gli obblighi in materia di etichettatura), né la necessità del tracciamento del processo produttivo interno all'operatore. In aggiunta, l'Europa si è dotata di un'Autorità centrale di vigilanza l'Autorità Europea per la sicurezza alimentare, che coordina la rete delle Autorità nazionali, nonché di un sistema di allerta urgente che consente di intervenire in modo tempestivo rimuovendo dal mercato partite di alimenti che presentino gravi rischi per la salute umana.

Il modello europeo è risultato come il più affidabile ed efficiente al fine

della protezione della salute e costituisce il modello globale di riferimento. Anche la Cina ed il Canada, sia per esigenze interne della salute sia per effetto degli accordi commerciali internazionali (in particolare il CETA), tendono ad adeguarsi al modello europeo quantomeno per gli alimenti destinati al commercio internazionale. La penetrazione del modello europeo nella regolamentazione della tracciabilità alimentare non si limita, però, agli operatori attivi nel commercio internazionale, perché la compresenza anche nei mercati interni di prodotti tracciati e non, evidenzia la maggiore affidabilità dei primi ed induce le imprese a considerare la tracciabilità non soltanto come un costo, ma anche come un valore aggiuntivo.

La diffusione a livello internazionale di standard volti a garantire l'accertamento della provenienza di prodotti alimentari ed il loro tracciamento rende auspicabile che le normative nazionali non siano considerate come degli ostacoli tecnici al commercio, questi ultimi vietati in base agli accordi WTO e connessi.

Accanto alla progressiva convergenza delle normative nazionali di settore, la sempre maggiore diffusione delle tecnologie sopra menzionate e la loro applicazione ai processi informativi in materia di tracciabilità degli alimenti costituisce un ulteriore elemento che lascia intravedere una progressiva armonizzazione dei meccanismi di scambio di dati sulla tracciabilità dei prodotti alimentari. Permangono tuttavia nel campo tecnologico interrogativi riguardo la neutralità degli strumenti utilizzati rispetto al controllo che un'agenzia internazionale, ovvero uno o più Paesi, possano esercitare sugli stessi. La tecnologia *Blockchain* promette di istituire sistemi di certificazione dei dati intrinsecamente affidabili e sganciati dal ruolo di un'autorità che conferisca loro valore giuridico; tuttavia le sue applicazioni sono ancora ad uno stato embrionale ed appare prematuro affermare che tale prospettiva possa concretizzarsi in modo globale.

L'analisi svolta evidenzia come la tracciabilità degli alimenti rivesta in ciascun ordinamento un tema estremamente delicato e imponga scelte sia in tema di salute pubblica e sicurezza, sia in materia di politiche del commercio internazionale. La particolare natura degli alimenti quali beni oggetto delle norme sulla tracciabilità e la loro centralità per il sostentamento potrebbe in prima battuta ispirare una legislazione molto dettagliata e pervasiva, tesa a un elevato livello di garanzia. Eppure un tale livello di normazione non necessariamente garantirebbe la sicurezza alimentare, stante l'elevato quantitativo di dati da gestire, la difficoltà di assicurare che una precisa informazione (tanto su supporto cartaceo quanto in formato digitale) sia specificamente riferita a una particolare unità di prodotto, e la necessità

di regolare i flussi commerciali di alimenti, anche in considerazione della generale incapacità dei settori agroalimentari nazionali di soddisfare la domanda interna, quantomeno nelle economie più avanzate.

In risposta a tali esigenze, nel settore alimentare sono emerse numerose iniziative di organizzazioni internazionali e soggetti privati che hanno fatto ricorso all'adozione di standard e best practices in materia di tracciabilità degli alimenti. Questi strumenti di soft law si sono rapidamente imposti sia nello scenario del commercio internazionale, sia quali modelli di legislazione recepiti negli ordinamenti nazionali di singoli Paesi, garantendo l'innalzamento qualitativo delle misure di tracciabilità applicate e limitando gli ostacoli al commercio. La necessità di norme puntuali sulla tracciabilità e l'esigenza di mantenere aperti i rapporti commerciali nel settore stanno orientando gli ordinamenti nazionali verso soluzioni di equilibrio tra l'elaborazione di una normativa interna peculiare per ciascun Paese e la contemporanea adozione, sia attraverso strumenti legislativi che pattizi, ovvero ancora, a seguito della semplice conformazione da parte degli stessi operatori, di norme e prassi di elaborazione privatistica. Ne risulta un panorama composito e del tutto originale nel quale si verifica una costante circolazione di soluzioni giuridiche in una evidente tensione verso l'armonizzazione.

Valeria Piergigli

*Cibo e cultura: i prodotti alimentari tipici
tra patrimonio culturale e industria creativa*

SOMMARIO: 1. Cibo, cultura e industria in Italia, Francia e Spagna: un approccio di diritto comparato – 2. Il cibo come elemento del patrimonio culturale, materiale e immateriale – 3. Il cibo come espressione di creatività: la c.d. industria del gusto – 4. Tipicità enogastronomiche e territori – 5. Alla ricerca di un equilibrio: il *buen vivir* latino-americano può essere un modello ispiratore?

1. Cibo, cultura e industria in Italia, Francia e Spagna: un approccio di diritto comparato

Il cibo non è soltanto nutrimento: è anche bene culturale e bene del gusto. Da un lato, i prodotti alimentari tipici, in quanto evocativi di comunità e territori, di memoria e identità, fanno parte del patrimonio culturale (locale, nazionale, dell'umanità), in un certo senso appartengono al *genus* dei beni culturali; la localizzazione e la datazione ne sono aspetti caratteristici. Dall'altro lato, essi sono anche espressione di creatività, di ricerca e innovazione tecnologica e dunque si associano all'aspetto della produzione industriale (c.d. industria del gusto).

Nell'ordinamento italiano, il d.m. 350/1999¹ ha definito 'tradizionali' i prodotti agroalimentari "le cui metodiche di lavorazione, conservazione e stagionatura risultano consolidate nel tempo"; dal canto suo, il d.m. 9 aprile 2008² ha riconosciuto che i prodotti (agro)alimentari 'tipici' sono "espressione, oltre che dell'inventiva, dell'ingegno e del processo di evoluzione socio-economica delle collettività territoriali italiane, anche delle tradizioni e della cultura delle regioni, delle province e in genere

¹ D.M. 8 settembre 1999, n. 350 'Regolamento recante norme per l'individuazione dei prodotti tradizionali di cui all'articolo 8, comma 1, del D. Lgs. 30 aprile 1998, n. 173' (v. *infra* nota 22).

² D.M. 9 aprile 2008 'Individuazione dei prodotti agroalimentari italiani come espressione del patrimonio culturale italiano'.

delle comunità diffuse sul territorio italiano” (premessa) e dunque essi “costituiscono espressione del [nostro] patrimonio culturale [...]” (art. 1). Nel diritto dell’Unione europea, il carattere ‘tradizionale’ di un prodotto agro-alimentare discende dall’ “[...] uso comprovato sul mercato nazionale per un periodo di tempo che permette di tramandare le conoscenze da una generazione all’altra; tale periodo deve essere di almeno trenta anni” (art. 3 Reg. (UE) 1151/2012)³.

Nel sentire comune, l’aggettivo tipico o tradizionale – che saranno impiegati in maniera fungibile nella nostra analisi – riferito ad un prodotto agro-alimentare indica “un metodo di produzione “antico” o comunque ereditato, conservato e consolidato nel tempo; l’utilizzo di determinate e sempre uguali materie prime; il legame con uno specifico luogo di origine; un gusto, un aroma e caratteristiche organolettiche particolari che il consumatore riconosce e che si aspetta di trovare in altri prodotti dello stesso genere”⁴.

Le due dimensioni – cultura e industria – sembrano difficilmente conciliabili a prima vista, almeno secondo l’approccio europeo-mediterraneo, ma in realtà, con riferimento ai prodotti alimentari tipici, esse sono due facce della stessa medaglia. Per questi beni o prodotti, così come verso le rispettive comunità e località di origine, sono auspicabili infatti sia politiche di tutela che ne preservino la memoria storica e il valore identitario, sia politiche che ne promuovano i tratti della creatività e della innovazione. Tutti questi aspetti, culturale-creativo-innovativo, sono rilevanti sotto il profilo economico, sociale, intergenerazionale e pertanto una regolamentazione giuridica integrata degli stessi può rivelarsi idonea anche a contrastare i c.d. processi di globalizzazione.

Il presente contributo si soffermerà distintamente sull’una e sull’altra dimensione, prendendo in considerazione gli sviluppi del dato normativo, a cominciare da quello internazionale e sovranazionale, e focalizzerà l’attenzione in particolare, nel ricco panorama comparato, sugli approcci seguiti da Italia, Francia, Spagna, ove entrambe le dimensioni sono ben

³ Regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

⁴ Così ALTILI, *I prodotti agroalimentari tradizionali come beni culturali*, in *Economia della cultura*, 1, 2010, p. 35. Per interessanti spunti, non esclusivamente giuridici, sulle connessioni tra cibo, cultura, territorio, economia, cfr., tra gli altri, CICERCHIA, *Cultura, cibo e paesaggio: lo sguardo economico*, in *Economia della Cultura*, 1, 2010, p. 5 ss.; FERRARA, *Cibo, cultura, paesaggio. Strategie di marketing territoriale per la Valdaso: presupposti teorici ed evidenze empiriche*, in *Il capitale culturale*, VIII, 2013, p. 305 ss.; FIORILLO, SILVERIO, *Cibo, cultura, diritto*, Modena, 2017; LO PRETE, *I musei del gusto. Un viaggio tra cibo, arte e cultura*, in *Economia della Cultura*, 4, 2018, p. 521 ss.; DE CASTRIS (a cura di), *Cibo e società. Una relazione da esplorare*, Roma, 2018.

delineate, nonostante alcune diversità da ordinamento a ordinamento. Peraltro, quelli prescelti sono i Paesi dell'Unione europea col maggior numero di registrazioni di prodotti agro-alimentari tipici e che possono fregiarsi dei riconoscimenti formali richiesti dalla normativa vigente (DOP, IGP, STG). In conclusione, si cercheranno di evidenziare alcuni aspetti critici delle attuali normative, ma anche le potenzialità sottese alle complesse dinamiche del rapporto tra cibo-cultura-industria, dinamiche che non possono trascurare il contributo vivo e partecipe delle collettività locali e dei rispettivi territori. La prospettiva cui tendere è infatti quella della trasmissione dei saperi alle generazioni future, nell'ottica della sostenibilità e della coesione sociale. A tal fine, per nulla trascurabili sembrano essere le suggestioni offerte sia dal diritto internazionale che dal costituzionalismo andino e, più in generale, dalla filosofia del *buen vivir* latino-americano.

2. Il cibo come elemento del patrimonio culturale, materiale e immateriale

L'esaltazione del cibo nel suo aspetto culturale richiede preliminarmente di circoscrivere il concetto giuridico di 'patrimonio culturale'. Operazione non semplice, per il fatto che sono svariate le definizioni possibili di questa nozione a seconda del contesto di riferimento, nazionale o internazionale ad esempio, e delle finalità perseguite, pur sempre nell'ottica della protezione⁵. Inoltre, il patrimonio culturale viene abitualmente distinto in materiale e immateriale – il che complica ulteriormente il compito – sebbene anche le *res* chiamate 'beni culturali' siano portatrici di un intrinseco valore culturale che è, in sé considerato, non tangibile e dunque immateriale. Peraltro, l'immaterialità dei beni culturali/*res* si collega ad aspetti non tutti strettamente di rilievo culturale: si pensi all'immateriale economico dei beni culturali⁶, alla immaterialità delle attività dirette alla promozione e diffusione della cultura, alla immaterialità dei beni culturali digitalizzati che risultano, appunto, de-materializzati. Comunemente, si ritiene che il patrimonio culturale immateriale sia costituito da beni culturali intangibili o volatili, in quanto privi di supporto fisico⁷. Il cibo, i prodotti del gusto,

⁵ Ad es. in relazione alla circolazione internazionale o a situazioni come conflitti armati o distruzioni intenzionali.

⁶ Su questo aspetto, v. in particolare MORBIDELLI, BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, 2016.

⁷ Sui beni culturali immateriali, cfr., *ex multis*: GUALDANI, *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, in *Aedon*, 1, 2014 e EAD., *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca*

i prodotti alimentari tipici vengono pertanto ricondotti al patrimonio culturale immateriale, in quanto collegati alla identità storica, alla memoria di una collettività o di una nazione, in quanto testimonianze di una cultura, di pratiche tradizionali autoctone, di uno stile di vita che vale la pena conservare e trasmettere alle future generazioni. Ma è corretto ricondurre esclusivamente al patrimonio immateriale i prodotti alimentari tradizionali o, pur restando per ora nella dimensione culturale, è opportuna qualche ulteriore precisazione?

Per provare a dare una risposta, è opportuno prendere le mosse dal contributo del diritto internazionale alla emersione del concetto di patrimonio culturale immateriale nel quale rientrano i cibi e le pratiche alimentari tradizionali. Le Convenzioni UNESCO del 2003 e del 2005, ratificate dai tre Paesi oggetto di indagine⁸, tutelano a diverso titolo le manifestazioni immateriali della cultura, essendo rispettivamente dedicate alla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e alla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali. Il primo di questi documenti sottolinea in premessa l'importanza del patrimonio culturale immateriale "in quanto fattore principale della diversità culturale e garanzia di uno sviluppo duraturo", nonché la "profonda interdipendenza fra il patrimonio culturale immateriale e il patrimonio culturale materiale e i beni naturali"; riconosce il ruolo importante delle comunità "per la salvaguardia, la manutenzione e il ripristino del patrimonio culturale immateriale" esposto a pericoli di scomparsa e distruzione a causa dei processi di globalizzazione; definisce, o meglio include, nel suddetto patrimonio "le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale" (art. 2). E ancora, evidenziando l'aspetto dinamico ed evolutivo del concetto, aggiunge: "questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso di identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana" (art. 2).

È sulla base della Convenzione del 2003 che l'UNESCO ha riconosciuto il valore culturale di diverse pratiche alimentari, tra cui la dieta mediterranea, condivisa tra gli altri Paesi da Italia e Spagna. La dieta mediterranea è stata

di autonomia, in *Aedon*, 1, 2019 e bibl. ivi; SINISI, "Utilità culturale" e "utilità economica" dei beni appartenenti al patrimonio culturale: Intangible Cultural Heritage, sponsorizzazioni e riproduzioni, in *Diritto e Società*, 2, 2018, spec. pp. 209-221.

⁸ Entrambe ratificate dall'Italia nel 2007, dalla Francia e dalla Spagna nel 2006.

inserita nel 2010 nel patrimonio culturale immateriale dell'umanità non soltanto per le sue qualità nutrizionali, ma anche per i valori sociali e culturali ad essa sottesi⁹. Per analoghe ragioni, sono stati progressivamente inclusi la cucina messicana, la gastronomia francese, oltre a singoli prodotti alimentari tipici, come il pan di zenzero croato e il caffè turco, solo per citare alcuni esempi. Non c'è dubbio che i prodotti enogastronomici possono racchiudere valori sociali, testimoniare stili di vita, riti e credenze, costituire segni di identità e di appartenenza, rimandare alla cultura di una comunità o di un popolo e, dunque, possono a giusto titolo far parte del patrimonio culturale immateriale. La Convenzione del 2003, pur distinguendo opportunamente, per oggetto e modalità di tutela, i beni culturali materiali da quelli immateriali, ne sottolinea "l'unità ontologica"¹⁰, perché entrambe le tipologie di beni concorrono a formare il patrimonio culturale.

Proprio sul dialogo interculturale e sulla promozione della diversità culturale, in quanto premessa per la garanzia dello sviluppo sostenibile di cui far beneficiare le generazioni presenti e quelle future, si intrattiene il secondo dei documenti citati. Premesso che la 'diversità culturale' "è una caratteristica inerente all'umanità", contribuisce a creare «un mondo prospero ed eterogeneo», "è un fattore indispensabile per garantire pace

⁹ La dieta mediterranea, comune a Italia, Spagna, Portogallo, Cipro, Croazia, Grecia, Marocco, secondo l'UNESCO "rappresenta un insieme di competenze, conoscenze, pratiche e tradizioni che vanno dal paesaggio alla tavola, includendo le colture, la raccolta, la pesca, la conservazione, la trasformazione, la preparazione e, in particolare, il consumo di cibo. La Dieta Mediterranea è caratterizzata da un modello tradizionale rimasto costante nel tempo e nello spazio, costituito principalmente da olio di oliva, cereali, frutta fresca o secca e verdure, una moderata quantità di pesce, latticini e carne e molti condimenti e spezie, il tutto accompagnato da vino o infusi, sempre in rispetto delle tradizioni di ogni comunità. Tuttavia, la Dieta Mediterranea (dal greco *díaita*, stile di vita) è molto più che un semplice alimento. Essa promuove l'interazione sociale, poiché il pasto in comune è alla base dei costumi sociali e delle festività condivise da una data comunità, e ha dato luogo a un notevole corpus di conoscenze, canzoni, massime, racconti e leggende. La Dieta si fonda nel rispetto per il territorio e la biodiversità, e garantisce la conservazione e lo sviluppo delle attività tradizionali e dei mestieri collegati alla pesca e all'agricoltura nelle comunità del Mediterraneo". In dottrina, cfr. i contributi di: CIRILLO, *La tutela giuridica della diversità bioculturale, dieta mediterranea, Unesco*; GAZZETTA, *La tutela giuridica della biodiversità in quanto bene culturale*; ZAGARELLA, *Il patrimonio culturale immateriale e le tradizioni alimentari: verso un piano di governance per la Dieta Mediterranea patrimonio dell'umanità Unesco*, tutti in CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, vol. 1, tomo I, Firenze, 2016, rispettivamente, p. 33 ss., p. 85 ss. e p. 121 ss.

¹⁰ Così, TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Amministrazione in cammino*, 11 dicembre 2008, p. 7.

e sicurezza sul piano locale, nazionale ed internazionale”, è importante “nell’ambito della piena realizzazione dei diritti umani”, la Convenzione del 2005 riconosce l’importanza del “sapere tradizionale quale fonte di ricchezza immateriale e materiale” (premessa). Di seguito, prende atto che “la cultura rappresenta un settore essenziale dello sviluppo” e che “gli aspetti culturali ed economici dello sviluppo assumono pari importanza” (art. 1.5). Successivamente, precisa che il concetto di diversità culturale “rimanda alla moltitudine di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono” (art. 4), ma non è soltanto questo. La diversità culturale, infatti, aggiunge l’art. 4, si riflette “anche attraverso modi distinti di creazione artistica, di produzione, di diffusione, di distribuzione e di apprezzamento delle espressioni culturali, indipendentemente dalle tecnologie e dagli strumenti impiegati”.

Questo passaggio è meritevole di attenzione nella nostra prospettiva di indagine, perché concorre a saldare le due dimensioni del cibo, culturale e industriale, cui si è accennato in apertura. Conferma di questa saldatura è il punto 5 del medesimo art. 4 laddove vengono menzionate, sia pure solo per cenni, le industrie culturali, definite come le industrie “che producono e distribuiscono beni o servizi culturali”, i quali a loro volta sono tutti quei beni e servizi che “dal punto di vista della loro qualità, del loro utilizzo e della loro finalità specifici, raffigurano o trasmettono espressioni culturali, indipendentemente dal valore commerciale loro attribuito”. E più avanti, il documento insiste sull’impegno da parte degli Stati contraenti per consolidare le industrie culturali nei Paesi in via di sviluppo (art. 14, Cooperazione allo sviluppo).

Per concludere questa breve disamina dei documenti internazionali, merita infine un cenno la Convenzione-quadro sul valore del patrimonio culturale per la società, adottata dal Consiglio d’Europa nel 2005 (c.d. Convenzione di Faro). Il documento si collega idealmente alle Convenzioni UNESCO sopra menzionate nella misura in cui sottolinea il legame tra il patrimonio culturale e le comunità che ne sono portatrici, definendo il patrimonio culturale quale “[...] insieme delle risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano [...] come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni in continua evoluzione” (art. 2 a). Anzi, muovendo da una prospettiva *bottom-up*, la Convenzione di Faro, in vigore dal 2011 ma per il momento soltanto firmata da Italia e Spagna, muove proprio dal contributo partecipativo delle comunità e dei singoli componenti che sono i veri protagonisti del processo per il riconoscimento

del valore sociale del loro patrimonio culturale¹¹.

Nel contesto dell'Unione europea, e salvo quanto si dirà più avanti (*infra* §3), basti citare in questa sede la Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio che ha proclamato il 2018 'Anno europeo del patrimonio culturale' e, richiamando le Conclusioni del Consiglio del 2014, ha affermato che il patrimonio culturale "è costituito dalle risorse ereditate dal passato, in tutte le forme – materiali, immateriali e digitali – ivi inclusi [...] le competenze, le prassi, le conoscenze e le espressioni della creatività umana [...]" (7° considerando)¹². Peraltro, già qualche tempo prima, il Parlamento europeo aveva evidenziato gli aspetti culturali ed educativi del patrimonio gastronomico europeo, come insieme di conoscenze, esperienze, arte e artigianalità, il quale contribuisce allo sviluppo della crescita e dell'occupazione in molti settori economici, dalla ristorazione, al turismo all'agroalimentare, alla ricerca¹³.

Se quello sinteticamente delineato è il quadro internazionale, qual è l'approccio nel diritto comparato alla protezione del patrimonio culturale immateriale da parte degli ordinamenti e quale eventualmente il rilievo culturale riconosciuto ai prodotti enogastronomici? Ebbene, dei 193 Paesi aderenti alle Nazioni Unite, poco più di un quarto (55 Paesi) proclama la tutela costituzionale del patrimonio culturale e pochissime sono le Costituzioni che rivolgono attenzione al patrimonio culturale comprensivo di quello immateriale¹⁴. Si tratta del Brasile (Cost. 1988, artt. 215-216)¹⁵,

¹¹ A commento degli strumenti internazionali riportati nel testo, cfr. MAZZUOLI, *Le tradizioni enogastronomiche: un patrimonio da tutelare e valorizzare*, in *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, cit., vol. 1, tomo I, p. 97 ss.; BALDIN, *I beni culturali immateriali e la partecipazione della società nella loro salvaguardia: dalle convenzioni internazionali alla normativa in Italia e Spagna*, in *DPCE-Online*, 3, 2018; GRISOSTOLO, *La salvaguardia del patrimonio culturale immateriale: recenti tendenze in area europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2018, p. 723 ss. Sulla Convenzione di Faro, v. in particolare: CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon*, 1, 2013.

¹² Decisione (UE) 2017/864 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 relativa a un Anno europeo del patrimonio culturale (2018).

¹³ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sul patrimonio gastronomico europeo: aspetti culturali ed educativi.

¹⁴ Per una sintetica illustrazione del panorama comparato, cfr. TARASCO, *Diversità immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, cit.

¹⁵ L'art. 215 fa riferimento alla promozione dei diritti culturali, valorizzazione delle manifestazioni culturali, con particolare riguardo alle manifestazioni delle culture popolari, indigene e afro-brasiliane e quelle di altri gruppi che fanno parte del retroterra culturale nazionale. L'art. 216 include nel patrimonio culturale brasiliano i beni materiali e

dell'Ecuador (Cost. 2008, artt. 379-380)¹⁶, del Venezuela (Cost. 2009, art. 99)¹⁷, della Bolivia (Cost. 2009, art. 304.1.10)¹⁸, dell'Algeria (Cost. 1989 rev. 2016, art. 45)¹⁹, cui vanno aggiunti almeno la Colombia (art. 310 Cost. 1991 rev. 2015) e il Messico (art. 1 Cost. 1917 rev. 2015) per i riferimenti al patrimonio culturale dei popoli indigeni. Non è un caso che, ad eccezione del testo algerino, tutte quelle citate siano Costituzioni di Paesi latino-americani, che assumono un approccio al patrimonio culturale radicalmente distinto rispetto a quello europeo-occidentale. Del resto, sono stati proprio i Paesi extra-europei e in particolare quelli latino-americani a promuovere presso l'UNESCO l'adozione delle Convenzioni che si sono sopra richiamate.

Quale l'approccio al patrimonio culturale nei tre ordinamenti che sono oggetto della nostra riflessione? In Italia, accanto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost. – che assegna alla Repubblica il compito di promuovere lo sviluppo della cultura, tutelare il patrimonio storico e artistico e il paesaggio – e ad alcune disposizioni costituzionali che si riporteranno più avanti a proposito della ripartizione delle competenze legislative tra Stato e regioni (*infra* §5), non esiste una disciplina legislativa statale *ad hoc* per i beni culturali immateriali. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 42/2004) si rivolge esclusivamente alle *res* e non definisce il patrimonio culturale, bensì indica i beni culturali e i beni paesaggistici come sue componenti. Peraltro, i beni culturali, quantunque possano essere anche di interesse etnoantropologico, sono solo quelli materiali, cioè cose mobili e immobili, la cui unicità e irriproducibilità vanno preservate e valorizzate. L'attenzione alla materialità dei beni culturali non è venuta meno, anzi è

immateriali, considerati individualmente o nel loro insieme, che contengano riferimenti alla identità, all'azione, alla memoria dei diversi gruppi che costituiscono la società brasiliana; tra questi beni sono compresi le forme di espressione, i modi di creare, fare e vivere, le creazioni scientifiche, artistiche e tecnologiche, ecc.

¹⁶ Gli artt. 379-380 assegnano allo Stato il compito di tutelare il patrimonio culturale materiale e immateriale, comprensivo delle manifestazioni e creazioni culturali, in quanto il complesso di questo patrimonio caratterizza l'identità plurinazionale, pluriculturale e multietnica dell'Ecuador. Significativi sono, altresì, l'art. 13, che garantisce il diritto degli individui e delle comunità al cibo prodotto localmente e tenendo conto delle varie identità e tradizioni culturali, l'art. 21 che tutela il diritto all'identità culturale, l'art. 25 che riconosce il diritto di beneficiare delle applicazioni del progresso scientifico ma anche dei saperi ancestrali, l'art. 281 che sancisce il dovere dello Stato di assicurare la sovranità alimentare.

¹⁷ L'art. 99 è dedicato alla tutela dei valori culturali del popolo venezuelano e del patrimonio culturale, materiale e immateriale.

¹⁸ L'art. 304.1.10 è dedicato alle comunità rurali indigene e alla protezione del loro patrimonio culturale, materiale e immateriale.

¹⁹ L'art. 45 assegna allo Stato il compito di proteggere il patrimonio culturale nazionale, materiale e immateriale.

stata confermata con l'introduzione nel 2008 dell'art. 7-*bis* (Espressioni di identità culturale collettiva). Pur richiamando questa disposizione le due citate Convenzioni UNESCO, non è mutato l'approccio di fondo che resta ancorato saldamente al profilo materiale delle cose da proteggere per il loro intrinseco valore culturale²⁰. Tuttavia, a livello statale, cenni a entrambe le dimensioni del patrimonio culturale, si rinvengono nel d.m. 171/2014 di riorganizzazione del MIBAC, in cui, in diverse occasioni, il patrimonio culturale materiale è richiamato in connubio con quello immateriale (artt. 6, 11, 19.2). Ad ogni modo, la posizione del legislatore statale italiano sulla tutela del patrimonio culturale è indubbiamente più arretrata rispetto a quella dei colleghi francese e spagnolo.

In Francia, dove la Costituzione del 1958 non fa cenno al patrimonio culturale, il *Code du patrimoine* del 2004 veniva modificato nel 2016: la sua disposizione di apertura ora ricomprende nel patrimonio culturale, oltre ai beni mobili e immobili, anche "gli elementi del patrimonio culturale immateriale", come definito dalla Convenzione UNESCO del 2003. Si tratta comunque, sia per l'Italia che per la Francia, di un mero rinvio da parte della esistente normativa sul patrimonio culturale alle convenzioni internazionali sopra citate. Differente, e più attento, risulta essere l'approccio del legislatore spagnolo che ha optato per una normativa dedicata al patrimonio culturale immateriale.

In Spagna infatti, dove la Costituzione contiene vari riferimenti alla promozione della cultura nazionale e delle culture regionali (preambolo, artt. 3, 46), la nozione di beni culturali comprende sia l'aspetto materiale che quello immateriale. Già la l. 16/1985 sul patrimonio storico spagnolo includeva in questa nozione, accanto ai beni mobili e immobili, «le conoscenze e le attività che sono o sono state espressione rilevante della cultura tradizionale del popolo spagnolo nei suoi aspetti materiali, sociali o spirituali» (art. 46). Più recentemente, la l. 10/2015 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale riprende le categorie enumerate dalla citata Convenzione UNESCO del 2003, aggiungendo ulteriori tipologie di beni appartenenti al patrimonio culturale immateriale, come la gastronomia, le elaborazioni culinarie e alimentari (art. 2 f).

Alla luce di quanto finora esposto, e appurato il valore culturale dei

²⁰ Così recita l'art. 7-*bis* ('Espressioni di identità culturale collettiva'): "Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10".

cibi per il loro intimo legame con la cultura di una data comunità, gli alimenti o per meglio dire i prodotti alimentari tipici dove possono essere collocati: nel patrimonio culturale materiale o immateriale? Come si è riferito sopra, la Convenzione UNESCO del 2003 ricomprende, altresì, nel patrimonio culturale immateriale “gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi” (art. 2), ma a questo proposito sembra opportuna qualche ulteriore riflessione. Quando pensiamo al cibo come espressione culturale, evochiamo, almeno, gli aspetti relativi alla produzione dei cibi (attività agricola, pesca, allevamento, ecc.), alla loro preparazione secondo pratiche tramandate, al consumo e alla condivisione dei pasti anche nel rispetto dei riti tradizionali²¹.

Ora, se si tiene presente l’accezione di ‘patrimonio culturale’ che fa riferimento ai saperi scientifici e tecnici, alle conoscenze e al loro tramandarsi di generazione in generazione, alle tradizioni, alle tecniche e ai processi produttivi, alla ritualità legata ai cibi tradizionali, ai legami con la storia umana e naturale, alla memoria, al valore identitario, allo stile di vita che i prodotti alimentari tipici esprimono, ebbene in questa accezione essi sono senz’altro beni culturali immateriali. Nell’ordinamento italiano oltre al d.m. del 2008, citato in apertura e che esplicitamente annovera i prodotti agroalimentari tradizionali tra le espressioni del patrimonio culturale, il d. lgs. 173/1998²², a proposito della valorizzazione del patrimonio gastronomico, sottolinea l’opportunità di realizzare un programma integrato di valorizzazione del patrimonio culturale, artigianale e turistico nazionale (art. 8). E ancora, con riferimento ai prodotti agroalimentari tipici, alla necessità di recuperare e trasmettere le «conoscenze sulle risorse genetiche di interesse alimentare ed agrario locali» e i «saperi tradizionali» fa richiamo l’art. 13 della l. 194/2015²³. Dunque, le conoscenze, i saperi, le pratiche alimentari sono manifestazioni culturali. Così come sono da includere nel patrimonio culturale immateriale le attività, le manifestazioni dirette a promuovere e diffondere la conoscenza dei prodotti alimentari tipici, secondo quanto emerge peraltro esplicitamente dai rapporti dei tre Paesi

²¹ Secondo l’art. 2.2, il patrimonio culturale immateriale come definito all’art. 2.1 si manifesta tra l’altro nei seguenti settori: tradizioni ed espressioni orali, consuetudini sociali, eventi rituali e festivi, cognizioni e prassi relative alla natura e all’universo, artigianato tradizionale.

²² D. lgs. 30 aprile 1998, n. 173 “Disposizioni in materia di contenimento dei costi di produzione e per il rafforzamento strutturale delle imprese agricole, a norma dell’articolo 55, commi 14 e 15, della legge 27 dicembre 1997, n. 449”.

²³ Legge 1° dicembre 2015, n. 194 “Disposizioni per la tutela e la valorizzazione della biodiversità di interesse agricolo e alimentare”.

indagati sulla implementazione della Convenzione UNESCO del 2003²⁴.

Accanto a tutto questo, però, se consideriamo le attrezzature e gli utensili necessari per la preparazione e consumo dei prodotti alimentari tipici, le materie prime, le terre per la loro coltivazione e dunque il paesaggio, i luoghi per la loro conservazione, i cibi stessi come prodotti tangibili di un processo creativo, come prodotti riproducibili, ebbene non sembra possa esservi dubbio sul fatto che i prodotti enogastronomici tipici sono (anche) beni culturali materiali, che naturalmente non potranno essere conservati o valorizzati con le stesse misure previste, ad esempio in Italia, dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, sopra ricordato. Per completezza, non si deve dimenticare che la preservazione di questi patrimoni enogastronomici rende necessario tutelare i mestieri tradizionali e il lavoro degli artigiani che concorrono a sostenere l'economia, anche sotto l'aspetto turistico, di determinati territori. In conclusione, allora, la connotazione culturale del cibo, o meglio dei prodotti alimentari tipici o tradizionali, esprime un concetto che abbraccia tanto la materialità quanto la immaterialità.

Del resto, i cibi, come è stato riconosciuto, sono il risultato della selezione e della manipolazione creativa operata sulla natura da parte di una comunità insediata in un territorio²⁵ e pertanto essi concorrono a formare quella che è definita 'industria del gusto', sintetizzato come *food*. Il Libro bianco sulla creatività del 2009, che riprenderemo tra breve, comprende l'industria del gusto nella 'Cultura materiale'. A questo proposito, il mondo della cultura materiale è definito come "insieme di beni e servizi che l'uomo ha prodotto dall'alba dell'umanità per modificare il suo rapporto con la natura e la società in divenire; oggi la nozione di cultura materiale, originariamente propria dell'antropologia, si estende all'analisi sociologica ed economica e abbraccia l'enorme varietà dei mercati dei beni e servizi per la persona"²⁶. In pratica, semplificando con uno slogan, si potrebbe dire che 'il cibo è cultura e la cultura si fa industria'. E con questo apriamo alla seconda dimensione.

²⁴ I rapporti, presentati nel 2013, sono consultabili al sito: <https://ich.unesco.org/en/submissions-and-deadlines-00861> (ultimo accesso 8 luglio 2019).

²⁵ Cfr. POLACCHINI, *Il diritto al cibo come diritto (anche) culturale*, in *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, cit., vol. 1, tomo II, p. 169 ss.; DENUZZO, *Cibo e patrimonio culturale: alcune annotazioni*, in *Aedon*, 1, 2017.

²⁶ MINISTERO DEI BENI E DELLA ATTIVITÀ CULTURALI (MIBAC), COMMISSIONE SULLA CREATIVITÀ E PRODUZIONE DI CULTURA IN ITALIA, *Libro bianco sulla Creatività*, 2009, p. XIV.

3. *Il cibo come espressione di creatività: la c.d. industria del gusto*

I prodotti enogastronomici tipici non sono soltanto espressioni culturali da salvaguardare e proteggere quali testimonianze del passato di una determinata comunità, ma anche elementi da valorizzare e sui quali investire sotto l'aspetto economico e produttivo. In particolare, nell'industria del gusto “convergono identità, tradizione, territorio, storia e paesaggio, ma anche creatività, ricerca e innovazione tecnologica. Un settore in crescita e caratterizzato più di altri da una forte integrazione con le comunità e le culture locali”²⁷.

L'industria del gusto è un sistema complesso che rivela un forte legame con le realtà territoriali e col tessuto identitario delle comunità locali, è un sistema in cui la trasmissione intergenerazionale delle conoscenze spesso si fonde con successo con l'introduzione di innovazioni procedurali, tecnologiche e organizzative, tanto da favorire, oltre al tramandarsi di mestieri tradizionali, la nascita di nuove professionalità, competenze e specializzazioni. In questa dimensione, allora, i prodotti alimentari tipici e i processi per la loro realizzazione assumono un rilievo economico, in grado di favorire la crescita, l'occupazione, lo sviluppo. I cibi e i processi per la loro produzione rilevano in quanto attività imprenditoriali connesse in senso lato alla cultura.

Nell'ambito della *soft-law* dell'Unione europea è stata coniata, per sottolineare queste potenzialità, l'espressione ‘industrie culturali e creative’ che fonde in una sorta di endiadi, rilevante specialmente sul piano sociologico ed economico, i due elementi della cultura e della creatività. Sebbene non esista una definizione univoca di quella nozione²⁸, secondo Eurostat, l'agenzia statistica dell'Unione europea, il settore delle industrie culturali e creative comprende: tutela, conservazione, valorizzazione e gestione del patrimonio culturale, lo spettacolo dal vivo, ma anche le industrie che producono e distribuiscono contenuti culturali riproducibili

²⁷ Id., op.ult.cit., p. XXXI.

²⁸ Nella legge di stabilità per il 2018 (legge 305/2017) si legge: “Sono imprese culturali e creative le imprese o i soggetti che svolgono attività stabile e continuativa, con sede in Italia o in uno degli Stati membri dell'Unione europea o in uno degli Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo, purché siano soggetti passivi di imposta in Italia, che hanno quale oggetto sociale, in via esclusiva o prevalente, l'ideazione, la creazione, la produzione, lo sviluppo, la diffusione, la conservazione, la ricerca e la valorizzazione o la gestione di prodotti culturali, intesi quali beni, servizi e opere dell'ingegno inerenti alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, alle arti applicate, allo spettacolo dal vivo, alla cinematografia e all'audiovisivo, agli archivi, alle biblioteche e ai musei nonché al patrimonio culturale e ai processi di innovazione ad esso collegati” (art. 1.57). La norma rinviava a un decreto interministeriale per individuare le industrie culturali e creative, che non risulta essere mai stato adottato.

(cinematografica, musicale, ecc.), oltre a design, arti visive, architettura, fotografia, pubblicità e artigianato artistico²⁹. Più precisamente, vengono distinte le industrie culturali (film, video, musica, ecc.)³⁰ e le industrie creative. Nelle seconde – che sono quelle considerate più pertinenti sotto il nostro profilo di indagine – si fanno rientrare le attività produttive che esplicano funzioni aggiuntive, ulteriori, rispetto all’espressione culturale in sé³¹, ossia le attività in cui prevale il contenuto creativo con carattere di utilità per il mercato e quindi con carattere di finalità volta all’uso effettivo. Vi sono incluse le attività connesse all’architettura, all’artigianato, al design, alla moda, e anche all’industria del gusto. Secondo la dottrina economica, design, moda e *food* sono quindi industrie creative o espressioni creative industriali, in quanto “il portato culturale non è assente, ma prevale l’aspetto di innovazione nell’ambito industriale”³².

In realtà, se guardiamo ai prodotti enogastronomici tipici, questi presentano sia un forte valore culturale-identitario, come si è già illustrato, sia un aspetto di creatività-riproducibilità-innovatività che assume valore economico e rilevante per il mercato. Pertanto, volendo impiegare le categorie proprie del linguaggio economico, non sembra si possa esitare a inquadrare tali prodotti tra le ‘industrie culturali e creative’ *tout court*, senza

²⁹ Come riferisce CAUSI, *Economia della cultura e delle industrie culturali e creative. Un'introduzione*, Roma, 2018, p. 15.

³⁰ Sono *industrie culturali* (o espressioni culturali non industriali) le industrie che producono e distribuiscono beni o servizi che, quando vengono concepiti, sono considerati possedere un carattere, un uso o uno scopo specifici che incorporano o trasmettono espressioni culturali, quale che sia il loro valore commerciale (concetto definito in relazione alle espressioni culturali nel contesto della Convenzione UNESCO del 2005). Le *industrie creative* (o espressioni creative industriali) sono le industrie che utilizzano la cultura come input e hanno una dimensione culturale, anche se i loro output hanno un carattere principalmente funzionale. In proposito, cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde. Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare*, Bruxelles, 2010, p. 6 (su cui v. *infra* nel testo) e, in dottrina, DEGRASSI, *Le industrie culturali e creative: una nozione in divenire*, in DEGRASSI, FRANCESCHELLI (a cura di), *Le industrie culturali e creative. Profili giuridici ed economico-aziendali*, Milano, 2017, p. 3 ss. e spec. pp. 18-19, ove l’A. distingue le *espressioni culturali non industriali*, che sono i beni culturali in senso stretto, le *espressioni culturali industriali*, come cinema, TV, audiovisivi, e infine le *espressioni creative industriali*, tra le quali rientra anche il *food* o industria del gusto, che sono le espressioni ad alto contenuto creativo, rispondenti meno ad esigenze culturali e più ad esigenze pratiche. Peraltro, conclude l’A., uno stesso prodotto (es. oggetti del design) può rientrare nella seconda o terza categoria, a seconda che prevalga rispettivamente l’aspetto culturale-artistico o quello funzionale-utilitaristico.

³¹ Cfr. COZZI, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *Aedon*, 2, 2018, p. 7.

³² Così, SALOMONI, *Le espressioni culturali di moda, design e food in Regione Lombardia: profili pubblicistici*, in *Le industrie culturali e creative. Profili giuridici ed economico-aziendali*, cit., p. 206.

cioè scorporare il profilo culturale da quello creativo, che in relazione a questi prodotti risultano così strettamente connessi da apparire inscindibili. In proposito, la formula ‘industria del gusto’ non deve risultare fuorviante: il concetto di industrie creative ha origine nel Regno Unito e nella lingua inglese il termine ‘industry’ non si riferisce alle sole attività tipiche del settore industriale o manifatturiero, ma a tutte le attività economiche, comprese quelle di servizio o terziarie³³.

Focalizzando allora l’attenzione sulle industrie culturali e creative, cui anche l’industria del gusto si riconduce, sono stati individuati due modelli di creatività: il modello ‘Creatività per l’innovazione’ proprio dei Paesi occidentali del Nord del mondo che fa leva sugli aspetti tecnologici³⁴, e il modello ‘Creatività della qualità sociale’, proprio dei Paesi latini e del Sud del mondo che, all’opposto, è incentrato sugli elementi culturali-sociali-territoriali. In questo secondo modello, che è quello cui si ispira anche la già esaminata Convenzione UNESCO del 2005, possono farsi rientrare le esperienze di Italia, Francia e Spagna. È un modello più attento, rispetto a quello anglosassone, alla promozione della diversità culturale e ai bisogni sociali delle popolazioni che sui prodotti culturali basano la loro sopravvivenza³⁵. D’altra parte, non si deve ignorare che, in base a questo approccio, lo sviluppo della cultura, materiale e immateriale, costituisce un fattore importante di progresso della qualità sociale dei popoli, oltre che fattore di sviluppo della personalità e della identità culturale degli individui e delle comunità di cui sono membri. In altri termini, nel modello ‘Creatività per la qualità sociale’, in cui rientra l’industria del gusto, la cultura resta l’elemento dominante, sebbene l’aspetto della creatività non vada sottovalutato per il potenziale che offre all’economia e al mercato.

Ad ogni modo, pur muovendo da posizioni differenti, i due modelli si avvicinano nel momento in cui la creatività diventa il volano dello sviluppo economico e allora creatività e cultura, oltre ad essere “un pilastro della

³³ Come fa notare CAUSI, *Economia della cultura e delle industrie culturali e creative. Un’introduzione*, cit., p. 16.

³⁴ La creatività e la produzione di cultura “sono considerati input della società della conoscenza [...] delle tecnologie della comunicazione [...] La creatività è definita in relazione all’innovazione e a un modello industriale di produzione dei contenuti culturali. Il fuoco dell’impostazione sono la ricerca scientifica, i mercati, il business, la commercializzazione dei prodotti e servizi creativi. Le industrie culturali e creative prese in considerazione diventano la sottoclasse di quelle che si basano sulla assegnazione di copyright: il settore audiovisivo, cinema, musica, software, spettacolo dal vivo, editoria” (MINISTERO DEI BENI E DELLA ATTIVITÀ CULTURALI (MIBAC), COMMISSIONE SULLA CREATIVITÀ E PRODUZIONE DI CULTURA IN ITALIA, *Libro bianco sulla Creatività*, cit., p. XIV).

³⁵ Cfr. DEGRASSI, *Le industrie culturali e creative: una nozione in divenire*, cit., p. 10 ss.

qualità sociale”, diventano “un binomio indissolubile”³⁶. Una ragione in più per mantenere intatta l’endiadi creatività e cultura.

Nel contesto euro-unitario, quando ci si occupa di industrie culturali e creative, il riferimento principale è al Regolamento n. 1295/2013 che ha istituito il programma ‘Europa creativa 2014-2020’. Europa creativa, appunto, e non anche culturale. In realtà, il Regolamento trae fondamento dal Libro Verde della Commissione europea del 2010, intitolato ‘Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare’³⁷, e si collega esplicitamente alla Convenzione UNESCO del 2005, dove peraltro – come già anticipato – si rinviene l’espressione ‘industrie culturali’ e non già ‘creative’. Tuttavia, le diversità terminologiche tra Regolamento, Convenzione UNESCO e Libro Verde non sembra debbano essere interpretate letteralmente. Il Regolamento condivide certamente l’approccio culturale della Convenzione UNESCO e il modello latino ‘Creatività della qualità sociale’, ma ha a cuore, evidentemente, anche il profilo della competitività e dello sviluppo economico.

Ora, nel diritto primario dell’Unione europea, tanto la materia ‘cultura’ quanto la materia ‘industria’ ricadono nella competenza degli Stati membri (art. 167 e 173 TFUE), limitandosi l’Unione a un ruolo sussidiario di sostegno, coordinamento, completamento. Se però l’industria creativa (e in essa l’industria del gusto), come si è detto, funge da volano dello sviluppo economico, è lo stesso diritto primario dell’Unione (art. 5 TFUE) a stabilire che gli Stati si coordinino tra loro nell’ambito delle politiche dell’Unione. Per di più, l’art. 107 TFUE consente, a certe condizioni, una deroga al divieto di aiuti di stato per la promozione della cultura, con ciò tracciando una separazione tra le finalità delle politiche economiche europee (libera concorrenza, libero mercato) e le finalità strettamente culturali degli Stati membri.

Il citato Regolamento ‘Europa creativa’ abbraccia nei settori culturali e creativi “tutti i settori le cui attività si basano su valori culturali e/o espressioni artistiche e altre espressioni creative indipendentemente dal fatto che queste attività siano orientate al mercato [...]”. Queste attività comprendono lo sviluppo, la creazione, la produzione, la diffusione e la conservazione dei beni e servizi che costituiscono espressioni culturali, artistiche o altre espressioni creative [...]. I settori in questione comprendono, *tra l’altro*, l’architettura,

³⁶ Così testualmente, MINISTERO DEI BENI E DELLA ATTIVITÀ CULTURALI (MIBAC), COMMISSIONE SULLA CREATIVITÀ E PRODUZIONE DI CULTURA IN ITALIA, *Libro bianco sulla Creatività*, cit., p. XIII.

³⁷ Il Libro Verde (su cui v. *supra* nota 30) contiene un elenco delle espressioni tipiche delle industrie culturali e creative presenti nell’Unione europea, indica le funzioni di cui queste industrie dovrebbero farsi carico, ricorda che l’elenco e le suddette funzioni darebbero consistenza alla materia cultura di cui all’art. 167 TFUE.

gli archivi, le biblioteche, i musei, l'artigianato artistico [...], il patrimonio culturale materiale e immateriale [...]" (corsivo aggiunto). Nella elencazione ben possono farsi rientrare i prodotti alimentari tipici e l'industria del gusto. Peraltro, le espressioni 'industria' e 'industriale' ricorrono di frequente nel testo del Regolamento, malgrado non appaia la formula 'industrie culturali e creative'. È tuttavia è forte la connotazione culturale: si afferma che "i beni e servizi culturali hanno una doppia natura, culturale ed economica, in quanto portatori di identità, di valori e di significato" e che "non devono [...] essere trattati come aventi esclusivamente un valore commerciale". D'altra parte, come si è accennato, la materia 'cultura', ai sensi del diritto primario dell'Unione europea, è competenza degli Stati con funzione soltanto integrativa da parte delle istituzioni euro-unitarie. Ne consegue che gli Stati non sono obbligati ad occuparsi di tutti i settori culturali e creativi sopra elencati, ma sono liberi di scegliere quali espressioni culturali tutelare e valorizzare e il Regolamento conserva la propria obbligatorietà limitatamente alle finalità da realizzare³⁸ che sono "la protezione, lo sviluppo e la promozione della diversità culturale e linguistica europea, la promozione del patrimonio culturale dell'Europa e il rafforzamento della competitività dei settori culturali e creativi europei, in particolare del settore audiovisivo" (36° considerando).

³⁸ DEGRASSI, *Le industrie culturali e creative: una nozione in divenire*, cit., pp. 34-35.

4. Tipicità enogastronomiche e territori

Considerato il legame inevitabile tra i prodotti alimentari tradizionali e le corrispondenti comunità territoriali, sono gli enti locali ovvero le strutture periferiche della amministrazione statale a mostrare particolare sensibilità alla promozione delle peculiarità enogastronomiche tipiche, così come dei processi produttivi. Nella letteratura economica si usa la locuzione *Smart Specialisation Strategy* (c.d. S3) per indicare le politiche di programmazione e investimento promosse a livello europeo al fine di indirizzare, mediante lo stanziamento di fondi strutturali da parte della Commissione europea, a far data dal 2011, le attività delle regioni nei settori produttivi ritenuti rilevanti per il potenziale di crescita economica. In ambito euro-unitario, le strategie riguardano i settori più vari, incluso quello delle produzioni agroalimentari delle aree rurali meno sviluppate. In pratica, le S3 hanno come obiettivi la ricerca, lo sviluppo e l'innovazione in una pluralità di settori materiali.

In Italia, tra le 12 aree delle S3 vi sono, per quanto in questa sede interessa, quella dell'Agri-food e soprattutto quella delle Tecnologie per il patrimonio culturale; in questa seconda area, in particolare, viene ricondotto il settore dell'enogastronomia, ricompreso tra le industrie creative³⁹. Come è noto, il settore Agro-alimentare fa parte del marchio *'made in Italy'*, che comprende anche i settori produttivi dell'Abbigliamento, Arredamento e delle Automobili (le c.d. quattro A). Il Ministero delle politiche agricole, alimentari, forestali e del turismo procede alla revisione periodica dell'elenco nazionale dei prodotti agro-alimentari tradizionali sulla base degli elenchi trasmessi dalle regioni. Il settore dell'Agri-food è tenuto presente, tra i Paesi oggetto della nostra indagine, anche dalla Francia, dove è una delle 13 aree delle S3, ma l'aspetto culturale è decisamente trascurato a vantaggio di quello della sicurezza alimentare (Area agri-food, risorse agricole, pesca)⁴⁰. Non risultano, invece, dati circa l'implementazione della S3 da parte della Spagna⁴¹, nonostante le Comunità autonome spagnole si siano dimostrate molto attente alla valorizzazione dei prodotti tipici, come sarà illustrato tra breve.

³⁹ Cfr. MIUR-MES, *Strategia nazionale di Specializzazione Intelligente*, aprile 2016, consultabile al sito: <<http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/regions/IT/tags/IT>> (ultimo accesso 8 luglio 2019). In dottrina, cfr. Cfr. Cozzi, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, cit., p. 7.

⁴⁰ Cfr. *Syntesis of the Research & Innovation Strategy for Smart Specialisation of French Regions*, December 2015, consultabile al sito: <<http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/regions/FR/tags/FR>> (ultimo accesso 8 luglio 2019). L'Industria Creativa è un'altra delle 13 aree, ma qui l'industria del gusto non è menzionata, per quanto l'Agri-Food Industry venga considerata come punto di forza in particolare di alcune regioni come l'Alsazia.

⁴¹ <<http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/regions/ES/tags/ES>> (ultimo accesso 8 luglio 2019).

Peraltro, le competenze regionali, almeno in Italia e Spagna, vanno ricondotte, a seconda se guardiamo ai prodotti alimentari tipici come espressioni della cultura o della creatività, rispettivamente al settore della promozione culturale o a quello delle attività produttive.

In Italia, sono numerose le leggi regionali adottate nell'esercizio della potestà concorrente in materia di valorizzazione dei beni culturali, promozione e organizzazione delle attività culturali (art. 117, 3° comma Cost.), ovvero nell'esercizio della potestà residuale in tema di commercio, turismo e agricoltura, in conformità con eventuali clausole trasversali – ad esempio, concorrenza, tutela dei beni culturali e ambiente – e nel rispetto dei vincoli internazionali e dell'Unione europea. D'altra parte, il carattere economico e produttivo sotteso all'industria del gusto rimanda alla competenza legislativa concorrente delle regioni sotto l'aspetto della 'ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi', mentre – per quanto innominata – la Corte costituzionale ha escluso l'attribuzione alle regioni di una materia individuabile come 'sviluppo economico', dato che più che di materia si tratta di un fine cui sia lo Stato che le regioni, queste ultime nell'ambito della competenza concorrente o residuale, devono tendere (es. sentt. 165/2007 e 200/2012).

Con formulazioni varie, tutti gli statuti regionali, specie quelli ordinari che sono stati recentemente riscritti, dedicano attenzione alla tutela delle specificità regionali ovvero del patrimonio culturale, sia materiale che immateriale, ma taluni interventi regionali sono di particolare interesse per l'aspetto che ci occupa. Senza pretesa di esaustività, si accennerà di seguito alle più rilevanti iniziative intraprese⁴². Emblematica e pionieristica è stata la normativa siciliana sulla salvaguardia e il recupero della valenza culturale della pesca del tonno col tradizionale sistema delle tonnare fisse, secondo le tradizioni locali (l. reg. 25/1998), cui ha fatto seguito l'istituzione del registro delle eredità immateriali della regione siciliana, che annovera diversi beni di rilevanza agricola ed enogastronomica (es. cioccolata di Modica, tonno rosso di Favignana) (decreto ass. reg. beni culturali 77/2005, aggiornato nel 2014). Analogamente, il legislatore lombardo ha istituito il registro delle eredità immateriali lombarde: mutuati dal modello delle liste UNESCO, questi registri regionali comprendono tra l'altro i mestieri, i saperi, le tecniche e consentono una sorta di censimento dei beni immateriali da salvaguardare e valorizzare (l. reg. 27/2008, confluita nella l. reg. 25/2016). La legge del 2016, da ultimo citata, riprende la definizione di patrimonio

⁴² Sulle iniziative regionali in materia, cfr. BROCCA, *Cibo e cultura: nuove prospettive giuridiche*, in *Federalismi.it*, 19, 2007, spec. p. 11 ss.

culturale immateriale fornita dall'UNESCO (art. 13) e attribuisce alla regione il compito di promuovere il ruolo economico del settore culturale attraverso, tra l'altro, "lo sviluppo della imprenditorialità culturale e creativa, in particolare giovanile" (art. 29 'Imprese culturali e creative'). Sempre in Lombardia, il legislatore ha disciplinato il marchio collettivo regionale per la valorizzazione della qualità dei prodotti lombardi e, implicitamente, anche dei prodotti alimentari tipici (l. reg. 11/2014 modif. da l. reg. 24/2014). Molto attivo si è dimostrato il legislatore calabrese: la l. reg. 15/2003 sulle lingue e sul patrimonio culturale e storico della Calabria, adottata in attuazione della legge statale 482/1999 sulla tutela delle minoranze linguistiche storiche e in esecuzione dello statuto regionale, ricomprende tra i beni culturali "la tipicizzazione dei prodotti agro-alimentari, la gastronomia tipica", mentre la l. reg. 5/2004 (modif. da ll. reg. 18/2004, 8/2005 e 41/2017) ha dettato norme per l'individuazione dei prodotti a base di latte ritenuti storici e/o tradizionalmente fabbricati, dando luogo, nel testo riformato del 2017, ad un giudizio di legittimità costituzionale concluso con l'assoluzione della legge (sent. 219/2918). I prodotti, cui si rivolge il provvedimento regionale, e riconosciuti come prodotti storici, sono fabbricati con attrezzature e metodologie tradizionali e stagionati in locali particolari. Questi locali possono avere "pareti geologicamente naturali; muri, soffitti [...] non impermeabili, non resistenti [...] o non composti di materiale inalterabile; dispositivi e utensili di lavoro destinati ad entrare in contatto diretto con le materie prime e i prodotti in materiale non resistente alla corrosione, non facili da lavare e disinfettare (assi di legno e attrezzature tradizionali)" (art. 2). Ancora, la l. reg. calabrese 59/2012 è intervenuta per qualificare come beni culturali immateriali i "metodi di produzione artigianale ed enogastronomica, documentati attraverso fonti storiche accreditate e/o tramandati anche soltanto oralmente, caratterizzati da unicità ed esclusività e che rischiano di andare definitivamente perduti" (art. 2). Tra le iniziative delle altre regioni, si possono ricordare: la l. reg. Sardegna 4/2016, volta a tutelare e valorizzare il pane e le altre specialità da forno tipiche della tradizione sarda e ancora la l. reg. 11/2015 che ha cura di sostenere "le produzioni tipiche [...] e le tradizioni enogastronomiche locali" che sono espressione della cultura alimentare identitaria e territoriale; la reg. Puglia 20/2008 finalizzata alla promozione dei vini e degli oli pugliesi anche per "garantire il recupero e la valorizzazione delle tradizioni e la ricostruzione delle identità economiche e culturali dei territori del vino e dell'olio"; la l. reg. Molise 27/2015 che comprende tra le finalità della regione il recupero, la conservazione e valorizzazione del patrimonio

culturale materiale e immateriale con l'obiettivo di valorizzare il territorio "attraverso la promozione di itinerari culturali, percorsi storici, archeologici, enogastronomici e di valorizzazione del paesaggio e attraverso la rievocazione degli eventi rilevanti della storia, del folklore e della religiosità regionale"; la l. reg. Veneto 11/2013 che configura i prodotti enogastronomici come 'risorse turistiche'. A proposito dell'innesto tra le materie dell'agricoltura e del turismo, oltre che del paesaggio, rilevano inoltre le svariate normative regionali sull'istituto dell'agriturismo e quelle rivolte al riconoscimento e alla valorizzazione di strade, percorsi, itinerari incentrati sulla promozione di prodotti enogastronomici tipici di un luogo (vino, olio, latte, tartufo, ecc.). Infine, un certo rilievo, per quanto indiretto, assumono le normative adottate per la tutela del patrimonio culturale regionale, sia materiale che immateriale⁴³, per la promozione delle attività culturali e delle manifestazioni storiche, delle lingue minoritarie e del patrimonio linguistico locale, come accennato, ad esempio, per la Calabria.

In Spagna, la Costituzione attribuisce alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela del patrimonio culturale, artistico e monumentale spagnolo, la tutela di musei, biblioteche e archivi di proprietà statale, nonché la "promozione e coordinamento generale della ricerca scientifica e tecnica" (rispettivamente, art. 149.1.28 e art. 149.1.15). Spetta alle Comunità autonome la tutela del patrimonio monumentale, dei musei e delle biblioteche di interesse delle Comunità, così come lo sviluppo culturale regionale; sempre alle Comunità autonome è attribuita la competenza legislativa in materia di «incremento della cultura [...] della ricerca», e ancora in materia di turismo, artigianato, agricoltura e allevamento, caccia e pesca nelle acque interne (art. 148.1), ferma restando, in via residuale, la competenza sulle materie non espressamente riservate allo Stato (art. 149.3). In tema di protezione del patrimonio culturale immateriale, tuttavia, la l. statale 10/2015 – già in precedenza richiamata – rivela un sostanziale centralismo nell'attribuire alla amministrazione statale, a prescindere dalle competenze delle Comunità autonome, l'individuazione degli elementi da includere nel patrimonio culturale immateriale comune, anche se il procedimento prevede la partecipazione delle Comunità e l'intervento degli

⁴³ Cfr. ad es.: l. reg. Toscana 21/2010 (Testo Unico delle disposizioni in materia di beni, istituti e attività culturali), l. reg. Sardegna 14/2006 (Norme in materia di beni culturali, istituti e luoghi della cultura), l. reg. Liguria 33/2006 (Testo Unico in materia di cultura); l. reg. Lazio 15/2014 (Sistema cultura Lazio. Disposizioni in materia di spettacolo dal vivo e di promozione culturale); l. reg. Marche 4/2010 (Norme in materia di beni e attività culturali); l. reg. Molise 5/2005 (Nuove norme in materia di promozione culturale); l. reg. Friuli-Venezia Giulia 16/2014 (Norme regionali in materia di attività culturali).

enti territoriali⁴⁴. Ad ogni modo, tutte le Comunità sono progressivamente intervenute nell'esercizio della loro competenza legislativa esclusiva per la protezione del rispettivo patrimonio culturale. A titolo esemplificativo, si possono ricordare: per la Comunità di Valencia la l. 4/1998 sul patrimonio culturale valenzano, che include tra i beni immateriali le “manifestazioni musicali, artistiche, gastronomiche [...]” (artt. 1 e 45) e la l. 15/2018, in base alla quale la promozione turistica si realizza anche attraverso “la revitalización y difusión de las costumbres, fiestas, tradiciones o gastronomía de la Comunitat Valenciana”; per il Principato delle Asturie la l. 1/2001 che tutela il patrimonio etnologico e le manifestazioni anche immateriali della cultura (art. 69)⁴⁵; per la Comunità di Aragona la l. 3/1999 che tutela il patrimonio culturale sia materiale che immateriale; per la Catalogna la l. 2/1993 (modif. da l. 10/2011) che include la cucina e la gastronomia nel patrimonio culturale regionale (preambolo e art. 2); per la Comunità di Madrid la l. 1/1999, confermata dalla l. 8/2009, sulla disciplina dell'offerta turistica, che comprende la conservazione e diffusione di “feste, costumi, cultura e gastronomia autoctona» (art. 47.3.b); per le Isole Canarie la l. 11/2019 sul patrimonio culturale che include tra i beni immateriali «Gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación” (art. 25 g) e art. 106 k); per la Comunità di Murcia la l. 12/2013 sul turismo, secondo cui spetta all'organo competente in materia turistica “promuovere la ricchezza e diversità gastronomica della regione di Murcia” (art. 10.1) e ancora la l. 1/2014 sull'artigianato nella regione che intende promuovere la qualità dei prodotti artigianali tradizionali e cioè i prodotti “elaborados mediante un proceso tradicional, transmitido entre generaciones durante un periodo de al menos 30 años y que está incluido en el Repertorio de Oficios Artesanos de la Región de Murcia, siendo representativo de la cultura, etnografía, gastronomía o tradición de la zona o lugar” (art. 20.1.d); per le Isole Baleari la l. 18/2019 che include nel patrimonio culturale immateriale “salute, alimentazione, gastronomia ed elaborazioni culinarie» (art. 3); per la Galizia la l. 2/2005 sulla promozione e tutela della qualità alimentare nella regione che fa riferimento nel preambolo al «ricchissimo patrimonio gastronomico e culturale” della regione; per la Comunità aragonese il decreto legislativo 1/2016 con cui il governo della regione ha inteso valorizzare la gastronomia

⁴⁴ Per questi rilievi, cfr. GRISOSTOLO, *La salvaguardia del patrimonio culturale immateriale: recenti tendenze in area europea*, cit., p. 735.

⁴⁵ Più in dettaglio, l'art. 69 comprende nel patrimonio etnografico della regione i siti legati alle attività produttive pre- e proto-industriali, alle tecniche di caccia e pesca e alle attività artigianali tradizionali, così come le conoscenze tecniche, le pratiche professionali e le tradizioni legate ai lavori artigianali.

aragonese come risorsa turistica.

Infine, sempre in Spagna, ma con riferimento alle imprese culturali e creative, due Comunità hanno creato appositi Istituti delle Industrie culturali. Si tratta delle Isole Baleari (l. 13/2017) e della Catalogna (l. 20/2000): con analogia di formulazioni, i legislatori attribuiscono ai rispettivi Istituti competenze dirette a rafforzare il nesso tra 'creatività culturale' e 'tessuto industriale' nei settori in cui operano le industrie culturali e creative, compresi i diversi ambiti di produzione e diffusione artistica e culturale.

In Francia, in assenza di autonomia legislativa a favore gli enti decentrati, sono state le articolazioni periferiche della amministrazione statale e le comunità locali, soprattutto dopo la ratifica della Convenzione UNESCO del 2003, a promuovere politiche di sensibilizzazione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, comprensivo dei prodotti alimentari. Col tempo, il fenomeno ha condotto ad una ristrutturazione dello stesso apparato amministrativo centrale che oggi fa leva sulla attività di un apposito dipartimento, attivo presso il Ministero della Cultura. Si tratta del *Department du pilotage de la recherche et de le politique scientifique*, cui si è affiancato nel 2012 il Comitato del patrimonio etnologico e immateriale; il *Department du pilotage* ha sostituito la *mission ethnologie*, la quale fin dal 1980 ha lavorato intensamente alla realizzazione degli inventari del patrimonio culturale immateriale di Francia. Attualmente, il *Department du pilotage* assiste la Direzione generale dell'architettura e del patrimonio del Ministero della Cultura. Il *Department du pilotage* e il Comitato si collegano, a livello territoriale, con i *Conseillers* per l'etnologia delle Direzioni regionali degli affari culturali e con una rete di enti specializzati (es. Federazione degli eco-musei, Federazione dei parchi naturali regionali, ecc.). Presso lo stesso Ministero della Cultura, opera altresì la Direzione generale dei media e delle industrie culturali, così ribattezzata nel 2010. Ad ogni modo, è indubbio che le attività sono concentrate nella amministrazione centrale, con sostanziale esclusione degli enti territoriali. La rappresentanza di questi ultimi assume scarso rilievo anche all'interno del citato Comitato del patrimonio etnologico e immateriale⁴⁶.

A fronte di tutto questo, la protezione del patrimonio culturale immateriale in Francia può contare sul supporto, oltre che dell'opinione pubblica in generale e dei media, di numerose ONG, di centri di ricerca

⁴⁶ Sulla tutela del patrimonio culturale in Francia e sul ruolo predominante della amministrazione statale, cfr. GRISOSTOLO, *La salvaguardia del patrimonio culturale immateriale: recenti tendenze in area europea*, cit., p. 736 ss. e D'ALESSANDRO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale in Francia. Spunti ricostruttivi*, in *Federalismi.it*, 23, 2018.

e associazioni che coadiuvano il Ministro della Cultura nella azione di selezione e individuazione di elementi del patrimonio culturale immateriale da iscrivere nell'Inventario nazionale⁴⁷. L'Inventario del patrimonio immateriale in Francia è articolato in diverse sotto-categorie, tra cui quelle del *savoir-faire* e delle pratiche tradizionali, che sono quelle più direttamente pertinenti nella nostra prospettiva.

Per concludere sull'esperienza francese, merita un cenno – sebbene si tratti di una norma statale – la legge n. 2005-882 a favore delle piccole e medie imprese: l'intervento si colloca, infatti, al punto ideale di saldatura tra la dimensione culturale-tradizionale e la dimensione creativa-imprenditoriale di determinate attività, come quelle legate all'artigianato artistico, alla moda, al design e alla gastronomia. La legge, che intende valorizzare le eccellenze francesi nella produzione artistica, nell'industria e nella gastronomia (*fabriqué en France*), ha istituito il marchio 'entreprise du patrimoine vivant' per le imprese "qui détient un patrimoine économique, composé en particulier d'un savoir-faire rare, renommé ou ancestral, reposant sur la maîtrise de techniques traditionnelles ou de haute technicité et circonscrit à un territoire" (art. 23). Per ottenere questa qualificazione, le imprese devono rispondere almeno ad uno dei tre requisiti indicati dalla legge: 1) possesso di un patrimonio economico specifico (attrezzature, strumenti, macchine, documentazioni tecniche rare; disporre di una clientela significativa, ecc.); 2) possesso di un *savoir-faire* raro, basato su tecniche tradizionali; 3) radicamento geografico o notorietà dell'impresa (radicamento da oltre 50 anni o svolgimento della propria attività in locali di valore storico o architettonico, ecc.). Il riconoscimento ha la durata di cinque anni e si traduce per l'impresa che ne beneficia nella applicazione di misure di agevolazione fiscale e nel sostegno pubblico allo sviluppo economico.

5. *Alla ricerca di un equilibrio: il buen vivir latino-americano può essere un modello ispiratore?*

In più occasioni, si è evocato il dilemma tra protezione della cultura, del patrimonio culturale materiale e immateriale, da un lato, e promozione dello sviluppo economico, del mercato, della attività produttiva dall'altro. Dilemma che trova il culmine (o forse una sintesi) nella espressione, priva

⁴⁷ Cfr. D'ALESSANDRO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale in Francia. Spunti ricostruttivi*, cit., p. 16.

di una definizione precisa e tuttora in divenire, ma alquanto diffusa di 'industrie culturali e creative'. Si è detto che i prodotti enogastronomici tipici condividono entrambe le anime: quella culturale e quella della creatività. Nonostante le differenze oggettive riscontrabili sul piano della *governance*, in ragione del maggiore o minore coinvolgimento degli enti territoriali nelle rispettive politiche di salvaguardia e promozione, le esperienze italiana, francese e spagnola condividono l'approccio ai prodotti alimentari tradizionali quali beni della cultura e del gusto, che con opportune tecniche e modalità, vanno recuperati, preservati, ricreati, trasmessi. Una sorta di ponte, insomma, tra passato, presente e futuro che sembra ben rappresentato nell'*incipit* della l. 238/2016 del parlamento italiano⁴⁸. La norma ricomprende nel patrimonio culturale nazionale «Il vino, prodotto della vite, la vite e i territori viticoli, quali frutto del lavoro, dell'insieme delle competenze, delle conoscenze, delle pratiche e delle tradizioni» e riconosce che questi elementi “costituiscono un patrimonio culturale nazionale da tutelare e valorizzare negli aspetti di sostenibilità sociale, economica, produttiva, ambientale e culturale” (art. 1).

Come conciliare, allora, questi aspetti senza sacrificarne nessuno e perseguendo l'obiettivo del miglioramento della 'qualità sociale', per riprendere i termini del modello latino di Creatività? Quali indicazioni si possono trarre dai documenti internazionali e sovranazionali più volte richiamati? Quali suggestioni giungono dall'esperienza di altri Paesi e da modelli giuridici a prima vista distanti da quelli europei e mediterranei?

Le Convenzioni internazionali citate, sia quelle dell'UNESCO che la Convenzione di Faro, insistono sul coinvolgimento delle collettività locali, dei gruppi sociali, dei singoli individui alla conservazione e alla promozione della diversità culturale, così come sui concetti di interculturalità e dialogo fra le culture, di inclusione sociale e di sviluppo sostenibile. Del resto, specie le Convenzioni UNESCO, come riferito, sono state il frutto delle pressioni esercitate sulla comunità internazionale dai Paesi più arretrati delle varie aree del mondo per reagire alla impostazione europeo-occidentale alla tutela dei patrimoni culturali nazionali. Se l'attenzione alla immaterialità del patrimonio culturale e alla sua salvaguardia è stata promossa, nei decenni passati, principalmente dai Paesi del Sud del mondo, forse proprio da quelle stesse latitudini si può pensare di prendere spunto per il recupero di un più corretto equilibrio tra crescita economica e valorizzazione delle tradizioni autoctone, inclusi i cibi, gli utensili per produrli e le pratiche alimentari,

⁴⁸ Legge 12 dicembre 2016, n. 238 “Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino”.

secondo la filosofia del *buen vivir* latino-americano. Un concetto, quello così riassunto, in costruzione e polisemico, di non agevole traduzione pratica nemmeno nei Paesi che ne sono i principali sostenitori a livello costituzionale, come Ecuador e Bolivia, e comunque un concetto che mette in discussione il modello della modernità occidentale e in particolare il rapporto degli individui con la società, la natura, la cultura e il sistema economico⁴⁹.

Di fronte alla crisi finanziaria ed economica che scuote l'Occidente ormai da diversi anni e, più in generale, di fronte alla crisi identitaria e dello stesso costituzionalismo occidentale, può essere fondamentale cambiare passo, mutare l'angolo visuale, provare a sostituire alla impostazione antropocentrica – e a quello che ne è derivato in termini di sfruttamento irrazionale delle risorse naturali e di perseguimento del profitto, ad ogni costo – una impostazione cosmocentrica, più umana ed ecologista, in armonia con l'ambiente e il paesaggio, capace non soltanto di valorizzare la relazione con il contesto naturale e culturale, ma al tempo stesso di considerare la diversità delle culture in quanto elemento di forza e di ricchezza per tutti, di promuovere l'inclusione sociale per conseguire il benessere reale, ispirato cioè ai principi di reciprocità, solidarietà e redistribuzione della ricchezza. Una accezione di benessere indubbiamente più articolata di quella che in Occidente abbiamo sperimentato per molti anni e che si riconduce ad una pluralità di dimensioni (psicologica, identitaria, valoriale, relazionale) dove l'attenzione per la componente immateriale e collettiva sposta decisamente i paradigmi cui siamo abituati. Un concetto di benessere che forse dovremmo provare a ripensare se intendiamo davvero conservare e trasmettere i valori della nostra cultura alle generazioni che verranno.

Nei cibi, forse maggiormente che per altri elementi in cui è presente l'opera dell'uomo, si può cogliere l'essenza della relazione tra natura, singoli individui e collettività, ma anche tra cultura e memoria da un lato, crescita e sviluppo dall'altro, una relazione complessa e fragile e, per questa ragione, da maneggiare responsabilmente, con estrema cura, consapevolezza e lungimiranza ad opera delle istituzioni pubbliche, così come da parte di tutti e di ciascuno.

⁴⁹ Cfr., in proposito, BAGNI (a cura di), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2009 e BALDIN, ZAGO (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014. Da ultimo, v. BALDIN, *Il Buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019.

Andrea Stazi

*Organismi geneticamente modificati e sviluppo sostenibile:
circolazione dei modelli, accesso alle risorse e tracciabilità*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Organismi geneticamente modificati e sviluppo sostenibile – 2. Opportunità, rischi ed opzioni regolatorie – 3. Salubrità degli alimenti ed etichettatura – 4. Sovranità alimentare e brevettabilità: il caso degli alimenti ottenuti da CRISPR – 5. Considerazioni finali. Circolazione dei modelli, accesso alle risorse e tracciabilità dei prodotti.

1. *Introduzione. Organismi geneticamente modificati e sviluppo sostenibile*

Il patrimonio genetico delle specie viventi costituisce la base di conoscenza per decodificare, replicare e modificare le loro informazioni genetiche, e la prima fonte di risorse biogenetiche naturali del pianeta. Grazie alle biotecnologie, tali informazioni sono state da tempo utilizzate in applicazioni impiegate in campo agricolo, industriale, diagnostico e terapeutico. L'ingegneria genetica¹ più all'avanguardia va ben oltre la possibilità di modificare i genomi² naturali per inserire caratteri di maggiore

¹ Espressione utilizzata per indicare le modificazioni artificialmente introdotte nell'informazione genetica di una cellula mediante l'inserimento in essa di altre informazioni genetiche. In proposito, si vedano: International Union of Pure and Applied Chemistry, *Gold Book*, voce "gene manipulation", 2017, consultabile online su: <http://goldbook.iupac.org/html/G/G02607.html>, che definisce la manipolazione genetica come l'uso di tecniche in vitro per produrre molecole di DNA contenenti nuove combinazioni di geni o sequenze alterate, e l'inserimento di queste in vettori che possono essere utilizzati per la loro incorporazione in organismi ospiti o cellule in cui sono in grado di continuare la propagazione dei geni modificati; YOUNT, *Biotechnology and Genetic Engineering, Facts On File*, III ed., New York, 2008; NICHOLL, *An Introduction to Genetic Engineering*, III ed., Cambridge, 2008; WATSON, *Recombinant DNA: Genes and Genomes: A Short Course*, San Francisco, 2007; SMILEY, *Genetic Modification: Study Guide (Exploring the Issues)*, Cambridge, 2005; MASTROPAOLO, voce *Ingegneria genetica*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, IX, Torino, 1993, p. 427 ss.

² Il genoma è la totalità del DNA di un organismo biologico; cfr.: INTERNATIONAL UNION OF PURE AND APPLIED CHEMISTRY, *Gold Book*, voce "genome", 2017, consultabile online su: <http://goldbook.iupac.org/html/G/G02616.html>.

resistenza, longevità o adattabilità all'ambiente, dando luogo a organismi geneticamente modificati, cd. OGM³.

Tramite lo studio dei sistemi biogenetici, la comprensione delle potenzialità espressive dei geni nelle diverse sequenze genomiche e relativi contesti funzionali, la loro attivazione e i possibili risultati della reciproca interazione, la biologia di sintesi consente la creazione di geni artificiali e sistemi genetici utili per nuovi modelli biologici, animali e vegetali, ma anche materie prime, biocombustibili, agenti immunizzanti, farmaci etc.

Le colture e gli alimenti geneticamente modificati, in particolare, prefigurano interessanti prospettive di evoluzione sociale ed economica, nell'ottica di fornire una soluzione ai problemi della fame e della malnutrizione. D'altronde, tali innovazioni biotecnologiche pongono questioni rilevanti al contempo dal punto di vista dello sviluppo sostenibile e del diritto comparato, con particolare riguardo ai Paesi in via di sviluppo data la natura transnazionale di tali biotecnologie, e nello specifico rispetto all'impatto degli OGM sulla biodiversità dell'ecosistema e sulla sopravvivenza delle produzioni locali e dei piccoli agricoltori⁴.

Alla luce della rapida evoluzione del settore, quindi, i giuristi sono chiamati a confrontarsi con questioni di notevole rilievo in merito all'accesso agli input di base come i semi e ai limiti al loro utilizzo, alla diffusione delle tecnologie e dei prodotti biotecnologici, alla salubrità alimentare, alla trasparenza e informazione ai consumatori, etc.⁵.

³ L'Organizzazione Mondiale della Sanità definisce alimenti geneticamente modificati quelli derivati da organismi il cui DNA è stato modificato in un modo che non si verifica naturalmente (WHO, Food, Genetically Modified, consultabile online su: http://www.who.int/topics/food_genetically_modified/en).

⁴ Si veda, tra gli altri: SHRESTHA, *Genetically Modified Organisms and Human Genetic Engineering: How Should National Policy-Makers Respond to Perceived Risks Beyond National Borders?*, TLI Think! Paper 83, 2017, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3049616, p. 2 ss.

⁵ In proposito, si vedano tra gli altri: CAPRA, MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland, 2015; SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2016; BIN, LUCCHI, LORENZON (a cura di), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Milano, 2012; RODOTÀ, ZATTI (dir.), *Trattato di Biodiritto*, vol. II, in CANESTRARI et al. (a cura di), *Il governo del corpo*, Milano, 2011; CASONATO, PICIOCCHI, VERONESI (a cura di), *I dati genetici nel biodiritto*, Padova, 2011; BIN, *La libertà della ricerca scientifica in campo genetico*, in D'AMICO, RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, p. 215 ss.; BIFULCO, D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008; CASONATO (a cura di), *Life, Technology and Law*, Padova, 2007; ROMEO CASABONA, *Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano*, Bilbao-Granada, 2002; sia altresì consentito rinviare a: STAZI, *Biotechnological Inventions and Patentability of Life. The*

In questo scenario, le questioni principali, rese più complesse dalla dimensione transnazionale che caratterizza i mercati agricoli e i prodotti OGM, sono quelle di stabilire forme e limiti della libertà di accesso e sfruttamento commerciale delle colture e/o dei prodotti geneticamente modificati, e norme effettive per la tutela della salubrità degli alimenti e la garanzia di trasparenza ai consumatori⁶.

2. Opportunità, rischi ed opzioni regolatorie

Attualmente, il genere umano si trova di fronte alle grandi sfide di una popolazione mondiale in continua crescita e alle crescenti minacce associate al cambiamento climatico. Si prevede che il mondo raggiungerà 9,8 miliardi di persone nel 2050 e 11,2 miliardi di persone nel 2100⁷.

Secondo i dati più recenti nel mondo ci sono 815 milioni di persone affette da fame cronica e 52 milioni di bambini che soffrono di malnutrizione acuta⁸. Un decennio dopo la devastante crisi alimentare mondiale del 2007-2008, che ha innescato rivolte alimentari in diversi Paesi e ha dimostrato chiaramente le fragilità e l'interconnessione dell'odierna produzione alimentare globale⁹, l'insicurezza alimentare continua ad aumentare¹⁰.

US and European Experience, Cheltenham, 2015.

⁶ FALCONE, *Tutela della salute e della libertà della ricerca scientifica nelle nuove biotecnologie di sintesi in campo genetico. Dai brevetti "biotech" ai modelli "open source"*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2014, p. 209 ss.; NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *Global Challenges and Directions for Agricultural Biotechnology: Workshop Report*, Washington, 2008, consultabile online su: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25032331>; PRASAD, *The Fertility Tourists*, in *The Guardian*, 30 luglio 2008, consultabile online su: <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2008/jul/30/familyandrelationships.healthandwellbeing>.

⁷ Si vedano: UNITED NATIONS DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, *World Population Projected to Reach 9.8 Billion in 2050, and 11.2 billion in 2100*, UN Reports, 21 giugno 2017, consultabile online su: <https://www.un.org/development/desa/en/news/population/world-population-prospects-2017.html>; PHYS, UN warns of 'perfect storm' of hunger, climate change, 16 ottobre 2018, consultabile online su <https://phys.org/news/2018-10-storm-hunger-climate.html>.

⁸ Così: FAO, *What We Do*, 2018, consultabile online su: <http://www.fao.org/about/what-we-do/en>.

⁹ Al riguardo, v.: SHAH, *Global Food Crisis 2008*, in *Global Issues*, 10 agosto 2008, consultabile online su: <http://www.globalissues.org/article/758/global-food-crisis-2008>.

¹⁰ Cfr.: FAO et al., *The State of Food Security and Nutrition in the World 2018: Building Resilience for Peace and Food Security*, 2018, consultabile online su: https://docs.wfp.org/api/documents/WFP0000074343/download/?_ga=2.194982701.1690239477.1548006449-

Esistono diversi fattori che hanno contribuito a questo, tra cui i conflitti armati, la globalizzazione e finanziarizzazione del sistema alimentare ed il cambiamento climatico¹¹.

In tale contesto, la questione sempre più urgente di come nutrire il mondo in modo equo e sostenibile ha suscitato un vivace dibattito e una profonda contestazione¹². In considerazione delle sue dimensioni sempre più evidentemente transnazionali, è emerso il concetto di “sicurezza alimentare”, come base dei vari programmi legati all’alimentazione che sono stati introdotti da diverse organizzazioni internazionali¹³.

Questi sforzi, nel bene o nel male, hanno contribuito al diffondersi della concezione secondo cui un approccio liberale basato sul mercato alla sicurezza alimentare doveva basarsi sul presupposto che l’insicurezza alimentare esiste in quanto la produzione del cibo e la sua distribuzione non soddisfano i bisogni della popolazione mondiale¹⁴. Pertanto, si è diffusa l’opinione dominante secondo cui è necessario sviluppare una maggiore e migliore produzione alimentare, ed in particolare l’accesso al cibo¹⁵, attraverso l’utilizzo delle tecnologie esistenti, il commercio liberalizzato e la finanza globale¹⁶.

382277349.1548006449.

¹¹ In effetti, il cambiamento climatico sta rapidamente diventando un problema che desta grave preoccupazione a causa della sua natura globale e complessa e del suo impatto devastante sulla produzione di cibo, colpendo le popolazioni più vulnerabili con la maggiore severità.

¹² Così: ZUMBANSEN, WEBSTER, *Introduction: Transnational Food (In)Security*, in *Transnational Legal Theory*, vol. 9, 3-4, p. 175 ss., consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3247625.

¹³ Sul tema, v. tra gli altri: UNITED NATIONS, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, 2015, A/RES/70/1, consultabile online su: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>; World Food Summit, Rome Declaration and Plan of Action, 1996, consultabile online su: http://www.fao.org/wfs/index_en.htm; in dottrina: ORFORD, *Food Security, Free Trade, and the Battle for the State*, in *Journal of International Law and International Relations*, 2, 2015, p. 1 ss.; JAROSZ, *Comparing Food Security and Food Sovereignty Discourses*, *Dialogues in Human Geography*, 2, 2014, p. 168 ss.; RAYFUSE, WEISFELT (a cura di), *The Challenge of Food Security: International Policy and Regulatory Frameworks*, Cheltenham, 2012; KARAPINAR, HÄBERLI (a cura di), *Food Crises and the WTO*, Cambridge, 2010.

¹⁴ Si vedano: ZUMBANSEN, WEBSTER, *Introduction: Transnational Food (In)Security*, cit., p. 179; PEARSON, *A fresh look at the roots of food insecurity*, cit.

¹⁵ Cfr.: FAO, *The State of Food Insecurity in the World 2001*, 2001, consultabile online su: <http://www.fao.org/docrep/003/y1500e/y1500e00.htm>; DRÈZE, SEN, *Hunger and Public Action*, Oxford, 1989; SEN, *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, 1981.

¹⁶ In tal senso, v.: THE WORLD BANK, *Food Security*, 2018, consultabile online su: <https://>

Questo approccio è stato messo in discussione dall'emergere del discorso sulla "sovranità alimentare", che è generalmente associato a movimenti sociali tra cui in particolare La Via Campesina¹⁷ e collabora con le istituzioni internazionali al fine di promuovere considerazioni più ampie rispetto alla tradizionale interpretazione di sicurezza alimentare, in particolare quelle di biodiversità, equità intergenerazionale, resistenza e smantellamento del dominio industriale della produzione e del commercio alimentare, diritti al processo decisionale per quanto riguarda l'uso del suolo e la produzione alimentare, e nozioni di uguaglianza e sviluppo dei diritti dei contadini¹⁸.

www.worldbank.org/en/topic/food-security; UNCTAD, *Trade and Environment Review 2013: Wake Up Before It Is Too Late*, 2013, consultabile online su: https://unctad.org/en/publicationslibrary/ditcted2012d3_en.pdf; in letteratura: MARGULIS, *The World Trade Organization between law and politics: negotiating a solution for public stockholding for food security purposes*, in *Transnational Legal Theory*, 3-4, 2019, p. 1 ss.; ANYSHCHENKO, *The Interaction between Science, Policy and Law in the Field of Food Security: Can Biotechnology Contribute to Sustainable Agriculture?*, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3325406; BRODWIN, *A controversial technology could save us from starvation - if we let it*, in *Business Insider*, 12 aprile 2018, consultabile online su: <https://www.businessinsider.com/crispr-genetic-modification-agriculture-food-2018-4>; BURNETT, MURPHY, *What place for international trade in food sovereignty?*, in *The Journal of Peasant Studies*, 6, 2014, p. 1065 ss.; JAROSZ, *Defining World Hunger: scale and neoliberal ideology in international food security policy discourse*, in *Food, Culture and Society: An International Journal of Multidisciplinary Research*, 1, 14, 2011, p. 117 ss.; in senso critico, cfr.: CLAPP, *Hunger and the global economy: strong linkages, weak action*, in *Journal of International Affairs*, 2, 67, 2014, p. 1 ss.; CLAPP, MURPHY, *The G20 and Food Security: a Mismatch in Global Governance?*, in *Global Policy*, 2, 2013, p. 129 ss.

¹⁷ Si vedano: EDELMAN, BORRAS, *Political Dynamics of Transnational Agrarian Movements*, Nova Scotia, 2016; BREM-WILSON, *La Via Campesina and the UN Committee on World Food Security: Affected publics and institutional dynamics in the nascent transnational public sphere*, in *Review of International Studies*, 2, 2016, p. 302 ss.; DUNCAN, *Global Food Security Governance: Civil Society Engagement in the Reformed Committee on World Food Security*, London, 2015; DESMARAIS, RIVERA-FERRE, GASCO, *Building Alliances for Food Sovereignty: La Via Campesina, NGOs, and Social Movements*, in CONSTANCE, RENARD, RIVERA-FERRE (eds.), *Research in Rural Sociology and Development*, Bingley, 2014, p. 92 ss.; WITTMAN, *Food Sovereignty: A New Rights Framework for Food and Nature?*, in *Environment and Society: Advances in Research*, 2, 2011, p. 87 ss.; WITTMAN, DESMARAIS, WIEBE, *The Origins & Potential of Food Sovereignty*, in WITTMAN, DESMARAIS, WIEBE (eds.), *Food Sovereignty: Reconnecting Food, Nature and Community*, Oakland, 2010.

¹⁸ In questa prospettiva, v.: *Draft United Nations declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas*, A/HRC/WG. 15/5/3, 2018, consultabile online su: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGPleasants/Session5/A_HRC_WG.15_5_3-English.pdf; The Committee on World Food Security, *About*, 2017, consultabile online su: <http://www.fao.org/cfs/home/about/en/>; United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, *The Right to Adequate Food*, Human Rights Fact Sheet No. 24, consultabile online su: <https://www.ohchr.org/>

Il movimento per la sovranità alimentare mira a riunire le persone più colpite dall'insicurezza alimentare al fine di formare e mobilitare reti transnazionali che articolino nuovi diritti al cibo, alla biodiversità e alla produzione alimentare attraverso le lotte dei contadini, agricoltori e popolazioni indigene. Ciò è ottenuto, ad esempio, attraverso l'identificazione degli effetti negativi dei biocarburanti e delle monocolture per la produzione alimentare e l'ambiente, ed opponendosi agli interessi agroalimentari che dominano la catena dell'approvvigionamento alimentare globale¹⁹.

Questi discorsi sono stati cruciali nel richiamare l'attenzione sulle cause dell'insicurezza alimentare e su possibili soluzioni, anche se in modi ampiamente divergenti e contrastanti. D'altronde, diversi studiosi riconoscono un movimento all'interno della letteratura lontano dalla comprensione dicotomica della sicurezza alimentare e della sovranità alimentare e volto verso una comprensione più sfumata della relazione tra le due, che si muove oltre i binari rigidi per esaminare più efficacemente la misura in cui questi due approcci si scontrano, convergono e si configurano reciprocamente l'un l'altro²⁰.

Nell'ottica del *legal process*²¹, in effetti, negli ultimi anni abbiamo assistito

documents/publications/factsheet34en.pdf; MONJANE, *The right to adequate food is the right to dignity and life*, *La Via Campesina*, 2018, consultabile online su: <https://viacampesina.org/en/the-right-to-adequatefood-is-the-right-to-dignity-and-life/>; in dottrina: CLAEYS, *Human rights and the food sovereignty movement: reclaiming control*, London, 2015; PATEL, *Food Sovereignty*, in *The Journal of Peasant Studies*, 3, 2009, p. 663 ss. La Dichiarazione di Nyéléni del 2007, sottoscritta da più di 500 rappresentanti provenienti da oltre 80 Paesi, afferma che: "La sovranità alimentare è un diritto dei popoli cibo sano e culturalmente appropriato prodotto ecologicamente sano e metodi sostenibili e il loro diritto di definire i propri sistemi alimentari e agricoli" (<https://nyeleni.org/IMG/pdf/DeclNyeleni-en.pdf>; in dottrina, cfr.: JAROSZ, *Comparing Food Security and Food Sovereignty Discourses*, cit. p. 170).

¹⁹ Al riguardo, v.: FIAN International, *Beyond Food Security, towards Food Sovereignty*, 2016, consultabile online su: https://www.fian.org/en/news/article/beyond_food_security_towards_food_sovereignty; LA VIA CAMPESINA, *Food Sovereignty*, 2003, consultabile online su: <https://viacampesina.org/en/food-sovereignty/>; in dottrina, cfr.: ZUMBANSEN, WEBSTER, *Introduction: Transnational Food (In)Security*, cit., p. 6 ss.; JAROSZ, *Comparing Food Security and Food Sovereignty Discourses*, cit., p. 168 ss.

²⁰ Si vedano, in tal senso: SCHIAVONI, *The Contested Terrain of Food Sovereignty Construction: Toward a Historical, Relational and Interactive Approach*, in *The Journal of Peasant Studies*, 1, 2016, p. 1 ss.; CLAPP, *Food security and food sovereignty: Getting past the binary*, in *Dialogues in Human Geography*, 2, 2014, p. 206 ss.; AGARWAL, *Food sovereignty, food security and democratic choice: critical contradictions, difficult conciliations*, in *The Journal of Peasant Studies*, 6, 2014, p. 1247 ss.

²¹ In merito al rilievo dell'analisi del processo di formazione e applicazione delle regole nell'analisi comparatistica, si rinvia a: HART JR., SACKS, *The Legal Process. Basic Problems in the Making and Application of Law*, a cura di ESKRIDGE JR., FRICKEY, New York, 1994;

all'evoluzione di un sistema di *governance* alimentare, che consiste in una serie di attori statali e non statali, organizzazioni internazionali, organismi sovranazionali e meccanismi politici e giuridici. La complessità istituzionale di quegli accordi ha condotto alla nascita di una molteplicità di modelli della regolazione, orientata verso, ma non solo, l'emergere di complesse catene di approvvigionamento globali, e ciò che è stato descritto come un passaggio dal livello governativo nazionale a quello internazionale e dalla *governance* pubblica a quella privata²².

A livello internazionale, questo percorso ha condotto in particolare all'adozione del Trattato sulle risorse fitogenetiche²³ e del Protocollo di Nagoya²⁴, entrambi volti a mitigare le tensioni relative all'accesso alle risorse genetiche e all'equa condivisione dei benefici derivanti dal loro utilizzo, nonché da ultimo della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei contadini e altre persone che lavorano nelle aree rurali²⁵.

HART JR., WECHSLER, *The Federal Courts and the Federal System*, a cura di FALLON JR. et al., VI ed., New York, 2009; RUBIN, *The New Legal Process, the Synthesis of Discourse, and the Microanalysis of Institutions*, in *Harvard Law Review*, 109, 1996, p. 1393 ss. Per l'applicazione e la rilevanza rispetto al tema delle biotecnologie, sia consentito rinviare a: STAZI, *Innovazioni biotecnologiche e brevettabilità del vivente. Questioni giuridiche e profili bioetici nei modelli statunitense ed europeo*, Torino, 2012, p. 255 ss.

²² In proposito, v.: ZUMBANSEN, WEBSTER, *Introduction: Transnational Food (In)Security*, cit., pp. 7-8; HAVINGA, CASEY, VAN WAARDEN, *Changing Regulatory Arrangements in Food Governance, The Changing Landscape of Food Governance*, Cheltenham, 2015, p. 3.

²³ Trattato internazionale sulle risorse fitogenetiche e l'agricoltura, adottato a Roma il 3 novembre 2001 dalla trentunesima riunione della Conferenza della FAO (e sottoscritto dall'Unione Europea e dalla maggior parte dei suoi Stati Membri, inclusa l'Italia).

²⁴ Protocollo di Nagoya alla Convenzione sulla diversità biologica relativa all'accesso alle risorse genetiche e alla giusta ed equa ripartizione dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione, adottato dalla Conferenza delle Parti della Convenzione sulla Biodiversità Biologica nel corso della sua X Riunione il 29 ottobre 2010 a Nagoya, Giappone (e sottoscritto dall'Unione Europea e dalla maggior parte dei suoi Stati Membri, inclusa l'Italia, il 23 giugno 2011).

²⁵ United Nations Declaration on the Rights of Peasants and other People Working in Rural Areas, A/C.3/73/L.30, ottobre 2018, consultabile online su: <https://undocs.org/en/A/C.3/73/L.30>, basata sull'approccio secondo cui lo sviluppo sostenibile dei diritti debba essere di tipo ascendente, guidato e articolato dalle persone interessate; ZUMBANSEN, WEBSTER, *Introduction: Transnational Food (In)Security*, cit. p. 15; CLAEYS, *Human rights and the food sovereignty movement: reclaiming control*, cit. L'UNDROP è giunta ad esito di un processo durato diciassette anni a cui ha preso parte un'ampia rete di attori della società civile in tutto il mondo, compreso il movimento agrario transnazionale La Via Campesina (Finally, UN General Assembly adopts Peasant Rights declaration! Now focus is on its implementation, La Via Campesina, 17 dicembre 2018, consultabile online su: <https://viacampesina.org/en/finally-un-general-assemblyadopts-peasant-rights-declaration-now-focus-is-on-its-implementation>). Cfr.: ZUMBANSEN, WEBSTER, *Introduction: Transnational Food (In)Security*, cit. p. 15; CLAEYS, *Human rights and the food sovereignty*

Il Trattato, adottato dalla FAO nel 2001, è volto a riconoscere il contributo degli agricoltori nella conservazione delle colture che alimentano il pianeta, stabilire un sistema globale che consenta agli agricoltori e ai ricercatori di accedere facilmente e gratuitamente al materiale genetico vegetale, e assicurare che i vantaggi provenienti dal miglioramento vegetale o dall'uso di biotecnologie siano condivisi con i Paesi di origine del materiale.

Il Protocollo, adottato dalla Conferenza delle Parti della Convenzione sulla Biodiversità Biologica nel 2010, persegue l'obiettivo della equa condivisione dei benefici che derivano dall'utilizzazione delle risorse genetiche, inclusi l'adeguato accesso alle risorse genetiche e l'appropriato trasferimento delle relative tecnologie, tenendo in considerazione tutti i diritti riguardanti quelle risorse e quelle tecnologie e i fondi opportuni, e contribuendo in tal modo alla conservazione della diversità biologica e all'uso sostenibile dei suoi componenti.

Tali strumenti, peraltro, non appaiono finora aver prodotto appieno i risultati prefissati, oltre che per la mancata adesione di Paesi quali rispettivamente Cina e Russia e Stati Uniti e Giappone, specie in quanto forniscono un quadro di diritto pubblico che definisce una struttura di *enforcement* di base per garantire che l'accesso sia subordinato al previo consenso informato e che siano definite condizioni contrattuali concordate, ma l'applicazione degli impegni di ripartizione dei benefici nei contratti è lasciata a fornitori e utenti, basandosi su meccanismi di diritto privato che risentono degli squilibri contrattuali esistenti²⁶.

Inoltre, lo sviluppo della biologia di sintesi pone nuove sfide rispetto al quadro fissato in tali strumenti, poiché il contenuto di informazioni e conoscenze del materiale genetico potrebbe essere sempre più estratto, elaborato e scambiato in modo a sé stante, separato dallo scambio fisico del

movement: reclaiming control, cit.

²⁶ In proposito, v. tra gli altri: REICHMAN, *Why the Nagoya Protocol to the Convention on Biological Diversity Matters to Science and Industry Everywhere*, in CORREA, SEUBA (a cura di), *Intellectual Property, Technology Transfer and Investment: Understanding the Interfaces and Development Impact*, Berlin, 2018, p. 295 ss.; GROSSE RUSE-KHAN, *The Private International Law of Access and Benefit-Sharing Contracts*, *ibidem*, p. 315 ss.; ROBINSON et al., *New Challenges for the Nagoya Protocol: Diverging Implementation Regimes for Access and Benefit-Sharing*, *ibidem*, p. 377 ss.; BELDIMAN, *Commercialization of genetic resources: leveraging ex situ genetic resources to shape downstream IP protection*, in ROSÉN (a cura di), *Intellectual Property at the Crossroads of Trade*, Cheltenham, 2012, p. 111 ss.; GHIDINI, *Equitable sharing of benefits from biodiversity-based innovation: Some reflections under the shadow of a neem tree*, in MASKUS, REICHMAN (a cura di), *International Public Goods and Transfer of Technology Under a Globalized Intellectual Property Regime*, Cambridge, 2005, p. 695 ss.

materiale genetico vegetale²⁷.

In questo scenario, risulta di particolare rilievo il tema dei cd. OGM, ossia come accennato organismi il cui materiale genetico è stato modificato in un modo non naturale²⁸. Lo scopo degli organismi geneticamente modificati è quello di introdurre nuovi tratti genetici per migliorare l'utilità e il valore degli stessi²⁹. Gli OGM più comuni presenti sul mercato oggi sono le colture geneticamente modificate. Uno dei motivi principali per lo sviluppo di tali colture è quello di migliorare la loro resa, attraverso l'introduzione di tratti genetici che consentano maggiore resistenza alle malattie delle piante o tolleranza agli erbicidi³⁰.

Anche se negli anni la commercializzazione delle colture geneticamente modificate è cresciuta esponenzialmente, è tuttora controverso se la presenza di questi OGM sia completamente sicura e se dovrebbero continuare a crescere³¹. Da un lato, tali colture forniscono un contributo rispetto alle questioni della sicurezza alimentare, della sostenibilità e del cambiamento climatico³². Dall'altro, come rilevato dall'Organizzazione Mondiale della

²⁷ Al riguardo, v.: WELCH et al., *Potential Implications of New Synthetic Biology and Genomic Research Trajectories on the International Treaty for Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, Emory Legal Studies Research Paper, ottobre 2017, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3173781; BAGLEY, *Digital DNA: The Nagoya Protocol, Intellectual Property Treaties, and Synthetic Biology*, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 11, 2016, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2725986.

²⁸ In dottrina, sul tema, cfr.: GOSTEK, *Genetically Modified Organisms: How the United States' and the European Union's Regulations Affect the Economy*, in *Michigan State International Law Review*, 24, 2016, p. 761 ss., consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2843337; SHRESTHA, *Genetically Modified Organisms and Human Genetic Engineering: How Should National Policy-Makers Respond to Perceived Risks Beyond National Borders?*, cit., p. 3 ss.; STRAUSS, *The international regulation of genetically modified organism: importing caution into the U.S. food supply*, in *Food and Drug Law Journal*, 2, 2006, p. 167 ss.

²⁹ Così: PHILLIPS, *Genetically modified organisms (GMOs): Transgenic crops and recombinant DNA technology*, in *Nature Education*, 1, 2008, p. 213 ss.

³⁰ In proposito, si veda ancora: WHO, *Food, Genetically Modified*, cit.

³¹ Al riguardo, v. tra gli altri: GOSTEK, *Genetically Modified Organisms: How the United States' and the European Union's Regulations Affect the Economy*, cit., p. 763 ss.

³² In tal senso si riporta come ad esempio tra il 1996 e il 2012 la produzione e l'uso delle colture geneticamente modificate rispetto alle colture convenzionali abbiano consentito il risparmio di 497 milioni di kg di principi attivi di pesticidi e la riduzione di emissioni di CO₂ di 26,7 miliardi di kg nel solo 2012, contribuendo ad alleviare la povertà per circa 16,5 milioni di piccoli agricoltori (cfr.: International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications, ISAAA Brief 46-2013: Top Ten Facts, consultabile online su: <http://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/46/topfacts/default.asp>).

Sanità, esse danno luogo ai rischi dell'introduzione involontaria di allergeni negli alimenti, del trasferimento di geni resistenti agli antibiotici, e della migrazione di geni da piante geneticamente modificate in colture convenzionali o correlate specie naturali³³.

Lo sviluppo delle biotecnologie che consentono l'intervento sulle colture e sul cibo e le relative conseguenze sotto il profilo economico-giuridico, dunque, ha dato luogo a un dibattito particolarmente acceso, che vede fronteggiarsi da un lato i sostenitori del loro sviluppo in nome dell'obiettivo della sicurezza alimentare necessaria per soddisfare il crescente fabbisogno di cibo, dall'altro chi ripudia l'utilizzo delle stesse per tutelare a seconda dei casi la biodiversità, sovranità, salubrità o integrità degli alimenti³⁴.

Dal punto di vista giuridico, tali diverse visioni hanno spinto i legislatori di tutti i Paesi a confrontarsi con l'esigenza di fornire una disciplina al fenomeno³⁵.

3. *Salubrità degli alimenti ed etichettatura*

Un primo ordine di criticità che emerge nel dibattito relativo allo sviluppo degli OGM, ed in particolare all'uso delle piante transgeniche e degli alimenti geneticamente modificati, è legato al timore che gli effetti delle modifiche introdotte con la ricombinazione del DNA non siano stati adeguatamente valutati³⁶.

In tal senso, la prima questione discussa in dottrina riguarda la promessa che gli OGM consentano un miglioramento della produzione. Anzitutto, l'uso di semi geneticamente modificati non pare aumentare il potenziale di rendimento delle colture. Piuttosto, tali semi aiutano a prevenire le perdite di raccolto dovute ai parassiti, consentendo così alle colture di

³³ WHO, Frequently Asked Questions on Genetically Modified Foods, consultabile online su: http://www.who.int/foodsafety/areas_work/food-technology/faq-genetically-modifiedfood/en.

³⁴ Al riguardo, v. tra gli altri: LUPO, *Sostenibilità del settore agro-alimentare, biotecnologie e food safety nell'Unione Europea: il paradigma degli organismi geneticamente modificati*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1, 2005, p. 53 ss.

³⁵ Si veda: VISANI, *Modelli normativi a confronto: regolamentazione degli Ogm tra UE e USA. Giurisprudenza in materia di brevettabilità degli organismi viventi*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2015, p. 57 ss.

³⁶ Ciò, come accennato in precedenza ed evidenziato di seguito, in merito sia all'impatto rispetto all'ambiente e alla biodiversità, sia al rischio per la salute umana derivante dall'introduzione di nuove proprietà allergeniche o tossiche trasmesse dagli organismi geneticamente modificati.

raggiungere il loro potenziale di rendimento. Pertanto, la redditività dei semi geneticamente modificati dipende in gran parte dal valore delle perdite di rendimento mitigate e dai costi associati ai pesticidi e alle sementi³⁷. È ancora dibattuta, poi, l'idea che l'introduzione di nuovi alimenti più nutrienti riusciranno a ridurre il problema del fabbisogno mondiale di cibo, soprattutto rispetto a una popolazione in costante crescita³⁸.

Altra questione concerne la tesi secondo cui l'impiego di organismi geneticamente modificati abbia aumentato la presenza di allergeni all'interno dei nuovi prodotti. A fronte di tale rischio, da più parti si pone l'accento sulla necessità di fornire al consumatore adeguati strumenti informativi, in particolare attraverso l'etichettatura dei prodotti³⁹.

Ulteriore aspetto è quello relativo alle ipotesi che, da un lato, le modificazioni genetiche operate sugli OGM potrebbero rendere determinati organismi resistenti agli attuali antibiotici, dall'altro, i nuovi antibiotici impiegati di conseguenza potrebbero rendere gli organismi stessi immuni dal punto di vista batteriologico ma allo stesso tempo pericolosi per gli individui che verranno a contatto con i medesimi⁴⁰.

L'ingegneria genetica usa spesso i geni per la resistenza agli antibiotici come cd. "marcatori selezionabili". All'inizio del processo, questi marcatori

³⁷ Cfr.: FERNANDEZ-CORNEJO, *Genetically Engineered Crops in the United States*, USDA Report No. 162, 2014, consultabile online su: https://www.ers.usda.gov/webdocs/publications/45179/43668_err162.pdf?v=41690, p. 12 ss.

³⁸ Tra i sostenitori della capacità degli OGM di ridurre il problema della fame nel mondo, si veda: ROSSI et al., *Le biotecnologie vegetali*, in DI PIETRO, SGRECCIA (a cura di), *Biotecnologie e futuro dell'uomo, Vita e Pensiero*, Milano, 2003, p. 60 s.; per l'avviso contrario v.: HUCHHANAVAR, *The Precautionary Principle in the International Environmental Law: Conflicting Dimensions in Economic Perspectives*, 2018, consultabile online su: <https://ssrn.com/abstract=2766819>; SHRESTHA, *Genetically Modified Organisms and Human Genetic Engineering: How Should National Policy-Makers Respond to Perceived Risks Beyond National Borders?*, cit., p. 3.

³⁹ Sul tema, v.: STRAUSS, *Genetically Modified Organisms in Food: Ethical Tensions and the Labeling Initiative*, in JAMES, JR. (a cura di), *Ethical Tensions from New Technology: The Case of Agricultural Biotechnology*, CABI Publishing Biotechnology Series, 2018, p. 83 ss.; ZHU, ROBERTS, WU, *Genetically modified food labeling in China: in pursuit of a rational path*, in *Food and Drug Law Journal*, 1, 2016, p. 30 ss. (33), consultabile online su: https://law.ucla.edu/-/media/Files/UCLA/Law/Pages/Publications/RES_PUB_GMO.ashx. Sul flusso genetico di nuovi allergeni causato dall'impiego di OGM, cfr.: MANDEL, *Gaps, Inexperience, Inconsistencies, and Overlaps: Crisis in the Regulation of Genetically Modified Plants and Animals*, in *William and Mary Law Review*, 5, 2004, p. 2167 ss., consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=418221.

⁴⁰ In proposito, si veda: BRATSPIES, *The Illusion of Care: Regulation, Uncertainty, and Genetically Modified Food Crops*, in *N.Y.U. Environmental Law Journal*, 10, 2002, p. 297 ss., consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=353320.

aiutano a identificare le cellule che hanno assunto geni estranei. Anche se non hanno ulteriore uso, i suddetti geni continuano ad essere espressi nei tessuti vegetali e quindi negli alimenti. Il consumo questi alimenti potrebbe ridurre l'efficacia degli antibiotici nel combattere le malattie. Inoltre, i geni di resistenza potrebbero essere trasferiti ad agenti patogeni umani o animali, rendendoli impermeabili agli antibiotici. Se il trasferimento dovesse verificarsi, potrebbe aggravare ulteriormente il problema di salute degli organismi antibiotico-resistenti⁴¹.

Negli ultimi anni sono sorti dibattiti in tutto il mondo sui rischi legati alla coltivazione e al consumo di alimenti geneticamente modificati. Le diverse posizioni sul tema hanno condotto a quadri normativi differenziati nei vari Paesi, rispetto ai quali si sono tentate invano soluzioni di sintesi a livello internazionale, finora di scarsa efficacia⁴². Gli Stati Uniti sono il maggiore produttore mondiale di colture geneticamente modificate. Viceversa negli anni molti Paesi, specie all'interno dell'Unione Europea come ad esempio Svizzera, Francia, Austria e Italia, hanno vietato la coltivazione di colture geneticamente modificate all'interno dei loro confini⁴³.

Tali normative diverse in merito alle procedure di sperimentazione e approvazione per alimenti OGM o le normative incompatibili in materia di etichettatura e requisiti di identificazione, danno origine a problemi commerciali a livello globale, anche tra Stati Uniti ed Unione Europea⁴⁴.

In prospettiva comparatistica, possono distinguersi due macro-modelli, uno basato sul principio di precauzione rispetto all'utilizzo e al consumo degli OGM, a cui fanno capo Europa, Cina, Giappone ed Africa, ed un altro in cui è prevalsa una politica di massima apertura, come *in primis* negli

⁴¹ In tal senso, v.: MEPHAM, *The role of food ethics in food policy. The Proceedings of the Nutrition Society*, 4, 2000, p. 609 ss.

⁴² Si veda: BUIATTI, CHRISTOU, PASTORE, *The application of GMOs in agriculture and in food production for a better nutrition: two different scientific points of view*, in *Genes & Nutrition*, 3, 2013, p. 255 ss., consultabile online su: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3639326/pdf/12263_2012_Article_316.pdf. In merito alle fonti e agli organismi operanti in materia a livello internazionale, che prescindono dall'ambito del presente contributo, si rinvia tra gli altri a: GOSTEK, *Genetically Modified Organisms: How the United States' and the European Union's Regulations Affect the Economy*, cit., p. 776 ss.; STRAUSS, *Genetically Modified Organisms in Food: Ethical Tensions and the Labeling Initiative*, cit., p. 85 ss.

⁴³ Cfr. ancora: GOSTEK, *Genetically Modified Organisms: How the United States' and the European Union's Regulations Affect the Economy*, cit., p. 761 ss.

⁴⁴ Al riguardo, v.: DEMENINA, *Genetically Modified Foods in the International Arena: Trade Conflicts, Labeling Controversy, and the Importance of Informed Consumer Choice*, in *Brigham Young University International Law & Management Review*, 2, 2006, p. 311 ss., consultabile online su: <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=ilmr>.

Stati Uniti.

Ulteriore corollario tradizionalmente considerato per la distinzione tra questi modelli è dato dalla consapevolezza e relativa preoccupazione del consumatore rispetto al consumo di tali prodotti. In tal senso, in un primo insieme possono essere inseriti Europa, Cina e Giappone⁴⁵, ove il consumatore appare da anni interessato agli eventuali profili di rischio derivanti dal consumo di tali prodotti, nel secondo, invece, andrebbero inseriti gli Stati Uniti, ove solo da pochi anni questo tipo di considerazioni appare essere giunto all'attenzione del consumatore⁴⁶.

La regolamentazione delle colture geneticamente modificate ha preso avvio con approcci simili sia negli Stati Uniti sia in Europa, ma ben presto i due modelli hanno iniziato a divergere. Tra gli anni sessanta e ottanta del secolo scorso la disciplina era considerata più rigida negli Stati Uniti che in Europa, ma a metà degli anni ottanta le normative europee in materia di salute, sicurezza, e rischi ambientali divennero, e sono ancora, più restrittive di quelle d'oltreoceano⁴⁷.

⁴⁵ In materia di etichettatura dei prodotti OGM, l'approccio normativo in Cina e Giappone appare più simile a quello europeo e al relativo principio precauzionale piuttosto che a quello statunitense con il relativo approccio liberale. Cfr.: ZHU, ROBERTS, WU, *Genetically modified food labeling in China: in pursuit of a rational path*, cit., p. 41 ss. D'altronde, se Cina e Giappone richiedono ai produttori di organismi geneticamente modificati analogia trasparenza e tracciabilità rispetto all'Europa, la legislazione cinese, per certi aspetti, appare più severa rispetto quella europea. Si consideri ad esempio che nella disciplina cinese la tolleranza prevista relativa alla presenza accidentale nei prodotti OGM-free è dello 0%, mentre tale soglia in Europa è pari allo 0,9%. Questi requisiti più rigorosi, se da un lato rispecchiano l'impegno del legislatore cinese a raggiungere la migliore legislazione per l'etichettatura degli alimenti geneticamente modificati, dall'altro risultano essere, secondo alcuni, una "promessa vuota", regole troppo severe e per certi versi irrealizzabili se paragonate con quelle europee. La normativa comunitaria, inoltre, definisce i dettagli specifici dei requisiti di etichettatura e tracciabilità e copre un'ampia gamma di prodotti che vanno dall'alimentazione ai mangimi, mentre quelli previsti dalla normativa cinese risultano essere ancora troppo vaghi e limitati. Così: ZHUANG, YU, *Improving the Enforceability of the Genetically Modified Food Labeling Law in China with Lessons from the European Union*, in *Vermont Journal of Environmental Law*, 14, 2013, p. 465 ss.

⁴⁶ Pertanto, parte della dottrina ritiene che gli Stati Uniti debbano riformare la loro *policy* in materia di etichettatura degli alimenti al fine di accrescere la fiducia e la trasparenza all'interno del proprio mercato e rispetto agli scambi commerciali internazionali, considerato l'ampio numero di Paesi che hanno un approccio più rigoroso. Si veda: STRAUSS, *Genetically Modified Organisms in Food: Ethical Tensions and the Labeling Initiative*, cit., p. 85 ss.; *Id.*, *The International Regulation of Genetically Modified Organisms: Importing Caution into the U.S. Food Supply*, in *Food and Drug Law Journal*, 2, 2006, p. 167 ss. (191 ss.).

⁴⁷ Si vedano: LYNCH, VOGEL, *The Regulation of GMOs in Europe and the United States: A Case-Study of Contemporary European Regulatory Politics*, Council on Foreign Relations,

Gli Stati Uniti sono passati da un sistema normativo altamente politicizzato in un quadro di sfiducia pubblica nel governo e scetticismo rispetto alle nuove tecnologie della scienza a un sistema regolatorio più settoriale e orientato al prodotto, a supporto dell'innovazione tecnologica e scientifica. Viceversa, l'Europa è passata da un modello regolatorio leggero e cooperativo e a uno più orizzontale e orientato al processo, basato su un maggiore e più profondo intervento pubblico⁴⁸.

Negli Stati Uniti, dopo che nel 1980 fu riconosciuto il primo brevetto OGM e nel caso *Diamond v. Chakrabarty*⁴⁹ la Corte Suprema affermò che le forme di vita geneticamente modificate potevano essere brevettate⁵⁰, nel 1982 la Food and Drug Administration approvò il primo farmaco geneticamente modificato: un'insulina umana biosintetica prodotta da batteri creata attraverso la tecnologia rDNA⁵¹.

Nel 1989, il National Research Council pubblicava un rapporto sulla sicurezza degli OGM in cui concludeva che il prodotto della modificazione genetica e della selezione dovrebbe essere l'obiettivo principale per prendere decisioni, e non il processo attraverso il quale i prodotti sono stati ottenuti⁵².

Da lì, nel 1992 la FDA pubblicava una dichiarazione in cui chiariva la sua interpretazione del Federal Food, Drug and Cosmetic Act⁵³ rispetto all'uso della biotecnologia, sostenendo che gli alimenti geneticamente

aprile 2001, consultabile online su: <http://www.cfr.org/agricultural-policy/regulation-gmo-seurope-united-states-case-study-contemporary-european-regulatory-politics/p8688>; LÖFSTEDT, VOGEL, *The Changing Character of Regulation: A Comparison of Europe and the United States*, in *Risk Analysis*, 3, 2001, p. 399 ss., consultabile online su: https://courses.washington.edu/eulaw09/supplemental_readings/lofstedt_vogel_changing.pdf.

⁴⁸ Cfr.: GOSTEK, *Genetically Modified Organisms: How the United States' and the European Union's Regulations Affect the Economy*, cit., p. 765 ss.; SCHOLDERER, *The GM Foods Debate in Europe: History, Regulatory Solutions, and Consumer Response Research*, in *Journal of Public Affairs*, 3, 2005, p. 263 ss., consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=980672.

⁴⁹ *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303, 303 (1980).

⁵⁰ Per una ricostruzione del percorso della brevettabilità dai microorganismi alle innovazioni biotecnologiche relative all'essere umano, sia consentito rinviare a: STAZI, *Biotechnological Inventions and Patentability of Life. The US and European Experience*, cit., p. 136 ss.

⁵¹ Si veda: WHITE JUNOD, *Celebrating a Milestone: FDA's Approval of First Genetically-Engineered Product*, 2007, consultabile online su: <https://www.fda.gov/media/110447/download>.

⁵² NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *Field Testing Genetically Modified Organisms: Framework for Decisions*, 1989, consultabile online su: <http://www.nap.edu/catalog/1431/field-testing-genetically-modified-organismsframework-for-decisions>, in specie p. 14.

⁵³ Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, Public Law 75-717, 21 U.S.C. ch. 9 § 301 et seq., 25 giugno 1938.

modificati non dovrebbero essere soggetti a norme speciali solo perché il cibo è geneticamente modificato⁵⁴. Inoltre, la FDA affermava che non era richiesta un'etichettatura speciale per tali alimenti, a meno che non vi fosse un cambiamento "materiale" rispetto a quelli naturali. Due anni dopo, il primo prodotto geneticamente modificato, noto come il pomodoro FLAVR SAVR, veniva approvato dalla FDA e commercializzato⁵⁵.

Nel novembre 2015, la FDA ha pubblicato delle Linee guida⁵⁶ in cui ha ribadito che non è richiesta un'etichettatura speciale per gli alimenti derivati da piante geneticamente modificate. Pertanto, attualmente negli Stati Uniti l'etichettatura di prodotti con etichette OGM o etichette non OGM è volontaria e rimessa al produttore⁵⁷.

Oltre agli interventi dei suddetti organismi di regolamentazione, peraltro, di recente si sono registrate evoluzioni in merito all'etichettatura degli OGM da parte di enti normativi sia federali sia statali, inclusa la presentazione di proposte di legge volte ad introdurre l'obbligo di etichettatura per le colture geneticamente modificate, tra cui si segnala quella adottata in Vermont nel 2014⁵⁸.

⁵⁴ Così: Statement of Policy: Foods Derived From New Plant Varieties, 57 Fed. Reg. 22984-01, 29 maggio 1992; in dottrina, v.: BELSON, *US Regulation of Agricultural Biotechnology: An Overview*, in *AgBioForum*, 4, 2000, p. 268 ss.

⁵⁵ Al riguardo, si veda: BRUENING, LYONS, *The Case of the FLAVR SAVR Tomato*, in *California Agriculture*, 4, 54, 2000, p. 6 ss.

⁵⁶ FDA, *Guidance for Industry: Voluntary Labeling Indicating Whether Foods Have or Have Not Been Derived from Genetically Engineered Plants*, 2015, consultabile online su: <http://www.fda.gov/Food/GuidanceRegulation/GuidanceDocumentsRegulatoryInformation/ucm059098.htm>.

⁵⁷ Nonostante più voci nella dottrina statunitense abbiano evidenziato come anche l'analisi economica supporti la trasparenza e la divulgazione di queste informazioni. Secondo questa ricostruzione, attualmente il mercato degli OGM sia per il consumatore sia per l'agricoltore non sia in grado di ottenere un risultato razionale, efficiente e socialmente ottimale a causa di informazioni asimmetriche. Senza informazioni adeguate, i consumatori non possono prendere decisioni razionali in merito all'acquisto e al consumo di OGM, gli agricoltori non hanno gli strumenti per negoziare con i produttori di sementi geneticamente modificate e biologiche, e non possono allocare efficacemente le risorse per proteggere i loro raccolti dalla contaminazione dalla deriva genetica. Sul punto, v.: STRAUSS, *Genetically Modified Organisms in Food: Ethical Tensions and the Labeling Initiative*, cit., p. 86 (che rileva altresì come debba essere riconosciuto che molti consumatori fanno scelte alimentari basate, oltre che su ragioni di sicurezza, su considerazioni legate a gusti e preferenze, salute, religione, etica e ambiente); BRUSSEL, *Engineering a Solution to Market Failure: A Disclosure Regime for Genetically Modified Organisms*, in *Cumberland Law Review*, 34, 2003, p. 427 ss.

⁵⁸ Act 120, 5/8/2014. Cfr., tra gli altri: Genetically Engineered Food Right-to-Know Act, H.R. 913, 114th Cong. (1st Sess. 2015); Center for Food Safety, State Labeling Initiatives, consultabile online su: <http://www.centerforfoodsafety.org/issues/976/ge-food-labeling/state-labelinginitiatives#>.

Nel 2016, è giunta l'adozione della National Bioengineered Food Disclosure Standard Law⁵⁹, che ha vietato ai singoli Stati l'adozione - ed al Vermont l'attuazione - della propria legislazione sull'etichettatura degli OGM. Sebbene si sia previsto che l'etichettatura per i cibi "bioingegnerizzati" sarà obbligatoria, si è lasciata d'altronde ai produttori la scelta della modalità di apposizione sulla confezione tramite "testo, simbolo o collegamento elettronico o digitale"⁶⁰. I piccoli produttori alimentari potranno, invece, scegliere di conformarsi inserendo un numero di telefono che fornisca accesso a informazioni aggiuntive e un sito internet con indicazione degli ingredienti geneticamente modificati⁶¹.

Nel dicembre 2018, le previsioni della legge hanno condotto lo United States Department of Agriculture a stabilire lo standard nazionale obbligatorio per la diffusione di alimenti che sono o potrebbero essere bioingegnerizzati⁶². Lo standard definisce tali alimenti come quelli che contengono materiale genetico rilevabile che è stato modificato attraverso tecniche di laboratorio e non può essere creato attraverso l'allevamento tradizionale o trovato in natura⁶³. La data di conformità obbligatoria è fissata all'inizio del 2022⁶⁴.

⁵⁹ Public Law No: 114-216, 7/29/2016, anche chiamata in modo critico DARK ("Denying Americans the Right to Know") Act.

⁶⁰ Ad esempio, tramite codice QR a cui si accede con uno smartphone) (Sezione 293 (b)(2) (D))

⁶¹ La legge è stata criticata in quanto non ha imposto specificamente ai produttori di pubblicare un'etichetta o un avvertimento sul cibo contenente OGM. Cfr., al riguardo: STRAUSS, *Genetically Modified Organisms in Food: Ethical Tensions and the Labeling Initiative*, cit., p. 89 ss.; BEGLEY, 'So close, yet so far': *The United States follows the lead of the European Union in mandating GMO labeling. But did it go far enough?*, in *Fordham International Law Journal*, 40, 2017, p. 625 ss.; NAT, *Will consumers be in the 'dark' about labels on genetically engineered and modified foods?*, in *Journal of Food Law & Policy*, 12, 2016, p. 199 ss.

⁶² National Bioengineered Food Disclosure Standard, adottato il 21 dicembre 2018 e in vigore dal 19 febbraio 2019.

⁶³ L'USDA ha sviluppato un elenco degli alimenti geneticamente modificati per identificare le colture o gli alimenti che sono disponibili in forma bioingegnerizzata in tutto il mondo e per i quali le entità regolamentate devono conservare i registri. I registri informeranno le entità regolamentate se riguardo alla bioingegnerizzazione di tali cibi debba essere effettuata una comunicazione ai consumatori (secondo le varie opzioni già previste dalla legge del 2016).

⁶⁴ Nello specifico, la data di attuazione prevista è il 1° gennaio 2020, fatta eccezione per i piccoli produttori alimentari, per i quali è indicato il 1° gennaio 2021. La data di conformità obbligatoria, infine, è fissata al 1° gennaio 2022. Anche in questo caso si sono registrate diverse critiche, incentrate in particolare sull'uso del concetto di organismi "bioingegnerizzati" piuttosto che del diffuso concetto di "geneticamente modificati", e sul simbolo indicato dall'USDA che sembrerebbe piuttosto relativo a prodotti naturali e sostenibili. Al riguardo, v.: BENDIX, *A new rule requires GMO products to be labeled by 2022, and some food companies are rejoicing*, in *Business Insider*, 21 dicembre 2018, consultabile online su: <https://www.busi->

Nell'Unione Europea, l'intervento normativo risale agli anni novanta del secolo scorso attraverso l'adozione delle direttive 90/219/CEE e 90/220/CEE⁶⁵. Il primo intervento normativo era volto a regolamentare le tecniche di modificazione genetica di microrganismi, virus e batteri realizzati in laboratorio, ed è stato sostituito dalla direttiva 2009/41/CE⁶⁶. La seconda rappresentava il primo intervento comunitario sull'emissione nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, basata sul cd. principio di precauzione, che richiede di intraprendere un'azione protettiva prima che vi sia la prova scientifica di un rischio⁶⁷.

Il Regolamento CE n. 258/97⁶⁸ stabiliva una procedura di approvazione per garantire che i cibi geneticamente modificati non fossero pericolosi, fuorvianti o svantaggiosi dal punto di vista nutrizionale per il consumatore. Inoltre, il Regolamento stabiliva i requisiti specifici di etichettatura per gli alimenti geneticamente modificati.

Nel 2003, poi, l'Unione ha creato un quadro giuridico europeo aggiornato sugli OGM, sulla base del principio di precauzione sancito dagli articoli 130, paragrafo 2, e 174 del Trattato CE⁶⁹.

nessinsider.com/gmo-products-must-be-labeled-by-2022-usda-2018-12?IR=T; "A Disaster": Critics Blast New GMO Labeling Rule From Trump's USDA, in *EcoWatch*, 24 dicembre 2018, consultabile online su: <https://www.ecowatch.com/gmo-labeling-usda-2624267518.html>.

⁶⁵ Direttiva 90/219/CEE del Consiglio del 23 aprile 1990 sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati, e direttiva 90/220/CEE del Consiglio del 23 aprile 1990 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, entrambe in OJ L 117, 8.5.1990. In dottrina, v.: GOSTEK, *Genetically Modified Organisms: How the United States' and the European Union's Regulations Affect the Economy*, cit., p. 772; SHELDON, *Regulation of Biotechnology: Will We Ever 'Freely' Trade GMOs?*, in *European Review of Agricultural Economics*, 1, 29, 2002, p. 155 ss.; LYNCH, VOGEL, *The Regulation of GMOs in Europe and the United States: A Case-Study of Contemporary European Regulatory Politics*, cit.

⁶⁶ Direttiva 2009/41/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 maggio 2009 sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati (rifusione), in OJ L 125, 21.5.2009.

⁶⁷ Al riguardo, v.: Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, COM (2000) 1 def., 2 febbraio 2000, consultabile online su: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52000DC0001>; in dottrina, evidenziandone criticità, cfr.: HATHCOCK, *The Precautionary Principle - An Impossible Burden of Proof for New Products*, in *AgBioForum*, 4, 2000, p. 255 ss.; ANYSHCHENKO, *Socio-Economic Considerations and Ethical Values in EU Regulation of GMOs*, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3324611, e ID., *The precautionary principle through the viewscreen of cost-benefit analysis*, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3326413.

⁶⁸ Regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 gennaio 1997 sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari, in OJ L 43, 14.2.1997.

⁶⁹ Cfr.: PLAN, VAN DEN EEDE, *The EU Legislation on GMOs: An Overview*, JRC Scientific

La direttiva 90/220/CEE è stata abrogata dalla direttiva 2001/18/CE⁷⁰, che ha dettato norme in merito sia alla emissione deliberata di OGM per qualsiasi fine diverso dalla immissione in commercio, sia alla commercializzazione di OGM e prodotti contenenti OGM, prevedendo un duplice iter procedurale di notifica che richiedeva in particolare una valutazione del rischio ambientale, il consenso all'emissione, un piano di monitoraggio e informazioni al pubblico, nonché rispetto alla commercializzazione una proposta per l'etichettatura e una proposta per l'imballaggio⁷¹.

In seguito, il regolamento n. 1829/2003/CE⁷² ha regolato gli alimenti e i mangimi "contenenti, costituiti da o prodotti da OGM" che vengono immessi sul mercato dell'Unione Europea⁷³, prevedendo che siano soggetti a un'approvazione limitata a un massimo di dieci anni ma rinnovabile. Il Regolamento ha stabilito altresì gli standard per l'etichettatura degli alimenti o mangimi OGM sul mercato, richiedendone l'etichettatura obbligatoria salva una soglia di tolleranza dello 0,9% per la presenza accidentale o tecnicamente inevitabile di OGM, e a prescindere dalla rilevabilità del DNA o delle proteine risultanti dalla modifica genetica nel prodotto finale (come previsto in precedenza)⁷⁴.

✉ *Technical Reports*, Lussemburgo, 2010, consultabile online su: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/eu-legislation-gmos-overview>.

⁷⁰ Direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio, in OJ L 106, 17.4.2001.

⁷¹ In dottrina, cfr. tra gli altri: STEIER, *A Window of Opportunity for GMO Regulation: Achieving Food Integrity Through Cap-and-Trade Models from Climate Policy for GMO Regulation*, in *Pace Environmental Law Review*, 2, 34, 2017, p. 310 s.; VISANI, *Modelli normativi a confronto: regolamentazione degli Ogm tra UE e USA. Giurisprudenza in materia di brevettabilità degli organismi viventi*, cit., p. 57 ss.; SHELDON, *Regulation of Biotechnology: Will We Ever 'Freely' Trade GMOs?*, cit., p. 159.

⁷² Regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2003 relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati, in OJ L 268, 18.10.2003.

⁷³ Per cui a seguito della sua emanazione l'ambito applicativo della direttiva 2001/18/CE è limitato al rilascio nell'ambiente di OGM per fini non commerciali, ossia di sperimentazione.

⁷⁴ Si vedano: VISANI, *Modelli normativi a confronto: regolamentazione degli Ogm tra UE e USA. Giurisprudenza in materia di brevettabilità degli organismi viventi*, cit., p. 60, che evidenzia la scelta del legislatore comunitario di ampliare l'ambito di operatività dell'etichettatura obbligatoria estendendola anche ai prodotti che non contengono tracce di OGM ma che da essi sono derivati; PLAN, VAN DEN EEDE, *The EU Legislation on GMOs: An Overview*, cit., p. 8; LUPO, *Sostenibilità del settore agro-alimentare, biotecnologie e food safety nell'Unione Europea: il paradigma degli organismi geneticamente modificati*, cit., p. 50 ss.; in merito alla scelta del legislatore comunitario di non disciplinare le forme di etichettatura volontaria, in particolare i casi di indicazione "negativa", cfr.: SIRSI, *A proposito degli alimenti*

La valutazione in merito alla sicurezza degli OGM in linea con le direttive e regolamenti di cui sopra - tra gli altri - è rimessa all'Autorità europea per la sicurezza alimentare, istituita con il regolamento CE n. 178/2002⁷⁵.

Nel 2015, poi, è giunta l'adozione della direttiva 2015/412/UE⁷⁶, la quale, modificando la direttiva 2001/18/CE, ha riconosciuto la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di organismi geneticamente modificati sul loro territorio nonostante questi siano stati autorizzati a livello europeo⁷⁷.

senza OGM (Note sulle regole di etichettatura di alimenti e mangimi costituiti, contenenti o derivati da Ogm con particolare riferimento all'etichettatura negativa), in Rivista di diritto agrario, 1, 2005, p. 30 ss. Il regolamento n. 1830/2003/CE stabilisce poi che gli alimenti geneticamente modificati devono rispettare anche le prescrizioni in tema di tracciabilità, definita come la capacità di rintracciare OGM e prodotti ottenuti a partire da essi in tutte le fasi dell'immissione in commercio attraverso la catena di produzione e di distribuzione, con la possibilità di effettuare controlli di qualità ed eventualmente ritirare i prodotti dal mercato; Regolamento (CE) n. 1830/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2003 concernente la tracciabilità e l'etichettatura di organismi geneticamente modificati e la tracciabilità di alimenti e mangimi ottenuti da organismi geneticamente modificati, nonché recante modifica della direttiva 2001/18/CE, in OJ L 268, 18.10.2003. Per gli specifici risvolti applicativi cfr. poi il Regolamento di esecuzione (UE) n. 503/2013 della Commissione del 3 aprile 2013 relativo alle domande di autorizzazione di alimenti e mangimi geneticamente modificati in applicazione del regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio e che modifica i regolamenti (CE) n. 641/2004 e n. 1981/2006, in OJ L 157, 8.6.2013.

⁷⁵ Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, in OJ L 31, 1.2.2002.

⁷⁶ Direttiva (UE) 2015/412 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2015 che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di organismi geneticamente modificati (OGM) sul loro territorio, in OJ L 68, 13.3.2015.

⁷⁷ La menzionata direttiva ha aggiunto al testo della direttiva 2001/18/CE l'art. 26-ter, il quale al punto 3 dispone che: "uno Stato membro può adottare misure che limitano o vietano in tutto il suo territorio o in parte di esso la coltivazione di un OGM o di un gruppo di OGM definiti in base alla coltura o al tratto, una volta autorizzati a norma della parte C della presente direttiva o del regolamento (CE) n. 1829/2003, a condizione che tali misure siano conformi al diritto dell'Unione, motivate e rispettose dei principi di proporzionalità e di non discriminazione e, inoltre, che siano basate su fattori imperativi quali quelli connessi a: a) obiettivi di politica ambientale; b) pianificazione urbana e territoriale; c) uso del suolo; d) impatti socio-economici; e) esigenza di evitare la presenza di OGM in altri prodotti, fatto salvo l'articolo 26 bis; f) obiettivi di politica agricola; g) ordine pubblico". Sul punto, cfr.: VISANI, *Modelli normativi a confronto: regolamentazione degli Ogm tra UE e USA. Giurisprudenza in materia di brevettabilità degli organismi viventi*, cit., p. 62; SIRSI, *Su Ogm e agricoltura. Una lettura alla luce della prospettiva di riforma della disciplina della coltivazione degli Ogm nell'UE e*

Volgendo lo sguardo al panorama asiatico, occorre richiamare in particolare la disciplina vigente in Cina, primo Paese importatore di colture geneticamente modificate a livello mondiale. Nonostante le grandi opportunità per il fabbisogno e l'economia agroalimentare derivanti dagli OGM, il modello cinese è basato sulla piena considerazione dei molteplici rischi derivanti dall'impiego degli stessi per le coltivazioni, per la sicurezza alimentare e infine per la sicurezza dell'intero ecosistema⁷⁸, alla stregua di quanto previsto dall'approccio precauzionale europeo.

Oltre alla fondamentale Environmental Protection Law sulla protezione dell'ambiente e della sicurezza biologica⁷⁹, la disciplina è fondata su una serie di atti normativi relativi alla sicurezza agroalimentare dei prodotti geneticamente modificati, in particolare dalle Regulations on Agro-GMO Biosafety Management del 2001 alle Licensing Measures on Livestock Genetic Materials Production del 2010. Questo insieme di normative impone regole di base riguardo all'approvazione e alla classificazione dei prodotti, all'etichettatura e alla licenza di produzione⁸⁰.

Vi è poi la disciplina relativa ad ulteriori profili di sicurezza e trasparenza, dalle Management Measures on Biological Genetic Engineering Safety del 1993 che richiedono ai laboratori di adottare misure di gestione dei rischi e operare in sicurezza, alle Management Measures on Food Labeling del 2007 che stabiliscono l'obbligo di etichettatura volta a garantire la tracciabilità degli organismi geneticamente modificati e della relativa presenza degli stessi all'interno dei prodotti acquistati dal consumatore⁸¹.

Per quanto riguarda le istituzioni competenti in materia, anche in Cina sono presenti diverse istituzioni volte a controllare la produzione e

dello sviluppo di tecniche alternative di modificazione genetica, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 1-2, 2013, p. 65 ss.; LUPO, *Sostenibilità del settore agro-alimentare, biotecnologie e food safety nell'Unione Europea: il paradigma degli organismi geneticamente modificati*, cit., p. 56 s.

⁷⁸ Si vedano, in tal senso: ZHUANG, YU, *Improving the Enforceability of the Genetically Modified Food Labeling Law in China with Lessons from the European Union*, in *Vermont Journal of Environmental Law*, 3, 14, 2013, p. 466 ss.; YU, WANG, *Agro-GMO Biosafety Legislation in China: Current Situation, Challenges, and Solutions*, *ibidem*, 4, 13, 2012, p. 866 ss.

⁷⁹ Environmental Protection Law of the People's Republic of China, 26 dicembre 1989, consultabile online su: <http://www.china.org.cn/english/government/207462.htm>.

⁸⁰ Ad esse si aggiungono gli standard tecnici per la biosicurezza dei prodotti agroalimentari geneticamente modificati, fissati specie tra il 2003 e il 2009 dal Ministero dell'agricoltura cinese.

⁸¹ Dunque, in Cina come in Europa, esiste una regolamentazione obbligatoria per quanto concerne il processo mediante il quale si ottengono gli OGM e non, come avviene invece in Giappone, Indonesia, Taiwan, Corea del Sud, Russia, Arabia Saudita, e finora Stati Uniti, relativa solo al prodotto finale e non al processo con il quale esso è stato ottenuto. Cfr.: GRUÈRE, RAO, *A Review of International Labeling Policies of Genetically Modified Food to Evaluate India's Proposed Rule*, in *AgBioForum*, 2, 10, 2007, p. 51 ss.

la distribuzione degli OGM. La principale è rappresentata dal Ministero dell'agricoltura cinese, coadiuvato nella sua opera di controllo da altre istituzioni tra cui agenzie responsabili delle valutazioni del rischio sulla biosicurezza dei prodotti agroalimentari geneticamente modificati, altre responsabili del controllo del processo di etichettatura, ed altre ancora a cui è demandato il controllo delle licenze rilasciate dal Ministero dell'agricoltura per la produzione e l'esportazione di prodotti OGM in altri Paesi⁸².

D'altronde, in dottrina sono emerse critiche riguardo all'inadeguatezza della normativa cinese proprio in riferimento alla sicurezza alimentare. Si rilevano, in particolare, l'assenza di norme chiare ed efficaci in grado di regolare il fenomeno, la frammentarietà di una disciplina dettata da molteplici istituzioni e delle relative competenze amministrative riguardo al controllo dei prodotti importati ed esportati, e l'inefficacia dell'*enforcement* da parte degli organismi a cui è demandata la supervisione degli organismi geneticamente modificati nel territorio cinese⁸³.

Anche la normativa che regola il tema dell'etichettatura è considerata poco chiara e di complessa applicazione, provocando quindi non poche problematiche nel mercato interno e negli scambi con l'estero. Il problema risulta di particolare rilievo, anche a livello internazionale, considerando che la Cina è uno dei maggiori esportatori al mondo di cotone, mais e fagioli di soia, dai quali vengono poi ottenuti i prodotti derivanti dagli stessi, anche nel panorama europeo⁸⁴. Nel mercato cinese, in effetti, nonostante la presenza di una normativa simile a quella europea in tema di tracciabilità dei prodotti geneticamente modificati, all'obbligo di etichettatura non risulta essere data sufficiente esecuzione⁸⁵.

⁸² Per maggiori dettagli, si veda: YU, WANG, *Agro-GMO Biosafety Legislation in China: Current Situation, Challenges, and Solutions*, cit., p. 869 ss.

⁸³ In tal senso, cfr. tra gli altri: ZHU, ROBERTS, WU, *Genetically Modified Food Labeling in China: In Pursuit of a Rational Path*, cit., p. 30 ss. YU, WANG, *Agro-GMO Biosafety Legislation in China: Current Situation, Challenges, and Solutions*, cit., p. 873 ss.

⁸⁴ Sul punto, v.: ZHU, ROBERTS, WU, *Genetically Modified Food Labeling in China: In Pursuit of a Rational Path*, cit., p. 33; Riguardo al correlato rischio di flusso genetico di nuovi allergeni causato dall'impiego di OGM, cfr.: MANDEL, *Gaps, Inexperience, Inconsistencies, and Overlaps: Crisis in the Regulation of Genetically Modified Plants and Animals*, cit., p. 2171.

⁸⁵ Occorre peraltro rilevare come il problema dell'etichettatura coinvolga in realtà molti Paesi del panorama asiatico e internazionale. In dottrina, infatti, oltre a sottolineare la differenza tra i Paesi che si sono forniti di mere linee guida sull'etichettatura volontaria, quali Hong Kong, Canada, Sud Africa e finora Stati Uniti, da quelli che hanno previsto una obbligatoria etichettatura per i prodotti OGM, come UE, Cina, Giappone, Australia, Brasile e in prospettiva Stati Uniti, si è evidenziato che una discreta attuazione di questa legge è avvenuta solo in Cina, Giappone, Corea del Sud, Taiwan, Russia, Arabia Saudita, a differenza di Vietnam, Thailandia, Indonesia, Ucraina, Sri Lanka, *etc.*, ove invece l'attuazione delle relative

In dottrina, al riguardo, sono state individuate diverse cause: la prima attinente alla notevole rigidità della normativa, dato che essa stabilisce una soglia di tolleranza considerata eccessiva, tale da non permettere neanche la presenza incidentale di OGM negli alimenti⁸⁶; una seconda attinente al linguaggio ambiguo che caratterizza la disciplina e ne rende complessa l'applicazione; un'altra infine relativa al fatto che la medesima comunque non garantisca la tracciabilità dei prodotti in tutte le sue fasi fino alla loro distribuzione sul mercato⁸⁷.

4. Sovranità alimentare e brevettabilità: il caso degli alimenti ottenuti da CRISPR

Fin dall'avvento degli organismi geneticamente modificati sui mercati mondiali, le prospettive di sfruttamento economico dei prodotti dell'ingegneria genetica e il loro impiego su larga scala hanno dato luogo a una vera e propria corsa all'accaparramento delle risorse genetiche del pianeta, attraverso la protezione derivante dai diritti di proprietà intellettuale sull'informazione genetica, sia frutto di processi di sintesi artificiali, sia relativa a forme di vita animale o vegetale⁸⁸.

leggi riguardo all'etichettatura può non considerarsi efficiente e attuata alla stregua di quella europea. Cfr.: GRUÈRE, RAO, *A Review of International Labeling Policies of Genetically Modified Food to Evaluate India's Proposed Rule*, cit., pp. 52-54.

⁸⁶ In Cina, la soglia incidentale consentita di OGM nei prodotti OGM-free è addirittura dello 0%, mentre in altri Paesi del panorama asiatico come Giappone e Taiwan è del 5%, e ancora in Russia, analogamente all'Unione Europea, è dello 0,9%.

⁸⁷ Al riguardo, si vedano: ZHU, ROBERTS, WU, *Genetically Modified Food Labeling in China: In Pursuit of a Rational Path*, cit., p. 37 ss.; ZHUANG, YU, *Improving the Enforceability of the Genetically Modified Food Labeling Law in China with Lessons from the European Union*, cit., p. 468 ss.; *contra*: GRUÈRE, RAO, *A Review of International Labeling Policies of Genetically Modified Food to Evaluate India's Proposed Rule*, cit., p. 53.

⁸⁸ In tal modo, le imprese biotecnologiche hanno ottenuto, tramite lo strumento del brevetto, il riconoscimento dei diritti di privativa sugli organismi studiati e sulle sequenze genetiche utilizzate nelle applicazioni biotecnologiche destinate alla commercializzazione. Sul tema, v. tra gli altri: HABERMAS, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino, 2002; RIFKIN, *Il secolo biotech. Il commercio genetico e l'inizio di una nuova era*, Milano, 2000; GHIDINI, *Rethinking Intellectual Property, Balancing Conflicts of Interests in the Constitutional Paradigm*, Cheltenham, 2018, p. 69 ss.; FALCONE, *Tutela della salute e della libertà della ricerca scientifica nelle nuove biotecnologie di sintesi in campo genetico. Dai brevetti "biotech" ai modelli "open source"*, cit., p. 213 ss.; sia altresì consentito rinviare a: STAZI, *Innovazioni biotecnologiche e brevettabilità del vivente. Questioni giuridiche e profili bioetici nei modelli statunitense ed europeo*, cit., p. 237 ss.

Un importante argomento utilizzato a favore della diffusione degli OGM riguarda l'alimentazione del mondo in via di sviluppo e la riduzione della fame. Tuttavia, preoccupazioni vengono sollevate riguardo alla moltiplicazione dei brevetti e allo scenario biotecnologico controllato in misura crescente dal settore privato. I brevetti consentono alle grandi imprese multinazionali un controllo sostanziale sui geni delle piante. Se gli agricoltori - già in difficoltà nell'attuale economia dovuta alla globalizzazione, all'aumento della concorrenza e al cambiamento climatico - si trovano a dover acquistare ogni anno semi brevettati ciò potrebbe influenzare il loro reddito e la sicurezza alimentare⁸⁹.

Ulteriore rischio di un controllo accentrato del mercato delle sementi nelle mani di poche grandi imprese titolari di brevetti che gestiscono diritti di privativa sulle sementi è che lo standard della biodiversità sia sostituito dall'uniformità globale⁹⁰.

Tradizionalmente, gli agricoltori risparmiavano i semi che le piante producevano e li usavano per la stagione successiva. Oggi, gli agricoltori devono tornare ogni anno ad acquistare i semi dalle società biotecnologiche. Non possono più mantenere i semi e conservarli per la prossima stagione della semina in quanto ciò violerebbe i brevetti. Ciò mette a repentaglio i piccoli agricoltori e l'innovazione, poichè essi dovranno tornare anno dopo anno ad acquistare i semi dall'impresa titolare del brevetto⁹¹.

Oltre a ciò, sono emersi timori che grandi società biotecnologiche come Monsanto o AstraZeneca commercializzino il "gene terminatore", una tecnologia geneticamente progettata per inibire la capacità delle piante di germinare una seconda volta causando la sterilizzazione dei semi. La privatizzazione delle risorse genetiche appare quindi compromettere non solo la ricerca agricola nei Paesi in via di sviluppo, ma in ultima analisi il sostentamento di una maggioranza di piccoli agricoltori in Africa, Asia e America Latina e persino negli Stati Uniti che si affidavano al risparmio di semi anno dopo anno per controllare i costi e mantenere redditizie le

⁸⁹ Cfr., oltre ai riferimenti riportati in precedenza: STEINBACH, *Technology, Patents, and Plants: Are the Next Generation of GMOs Patentable?*, 2018, consultabile online su: <https://ssrn.com/abstract=3266049>; *Biotechnology - A Solution to Hunger? UN Chronicle*, agosto 2009, consultabile online su: <https://unchronicle.un.org/article/biotechnology-solution-hunger>.

⁹⁰ Si veda: GRAIN and the Alliance for Food Sovereignty in Africa, *The real seeds producers: Small-scale farmers save, use, share and enhance the seed diversity of the crops that feed Africa*, in GRAIN, 29 ottobre 2018, consultabile online su: <https://www.grain.org/article/entries/6035-the-real-seeds-producers-small-scale-farmers-save-use-share-and-enhance-the-seed-diversity-of-the-crops-that-feed-africa>.

⁹¹ Con relativi aumento dei costi e dipendenza dall'impresa stessa. Cfr.: STEINBACH, *Technology, Patents, and Plants: Are the Next Generation of GMOs Patentable?*, cit., p. 3.

operazioni agricole⁹².

Inoltre, studi a lungo termine negli Stati Uniti hanno dimostrato che in soli sedici anni il problema della resistenza dei parassiti e quindi delle piante ha portato gli agricoltori a usare più sostanze chimiche tossiche, riducendo ulteriormente i loro ricavi e danneggiando l'ambiente. Pertanto, sono i piccoli agricoltori che subiscono maggiormente, poiché la loro situazione finanziaria è o di povertà estrema o di precedente indebitamento⁹³.

Negli ultimi anni, ancora negli Stati Uniti, le norme sui diritti di proprietà intellettuale sono state utilizzate da parte delle imprese multinazionali per denunciare agricoltori al fine di proteggere propri diritti sui brevetti relativi a semi geneticamente modificati⁹⁴. Nel 2013 un *leading case* raggiunse la Corte Suprema degli Stati Uniti, che negò agli agricoltori il diritto di stare in giudizio in una causa contro la Monsanto⁹⁵.

Pertanto, gli OGM appaiono suscettibili di condurre a un aumento

⁹² Si veda: CHRISMAN, *Animal Welfare, Farming, Food Policy, Rural Environment and Agriculture Project*, in *Civil Eats*, 18 settembre 2018, consultabile online su: <https://civileats.com/2018/09/10/is-the-second-farm-crisis-upon-us>. Ad esempio, in un caso di studio sudafricano, inizialmente la società Monsanto ha fornito i semi gratuitamente, ma in seguito il suo uso della tecnologia dei terminatori per causare sterilità delle sementi richiedeva agli agricoltori di riacquistare semi o pesticidi aggiuntivi nelle fasi successive dell'agricoltura geneticamente modificata; v.: KAPHENGST, SMITH, *The impact of biotechnology on developing countries*, European Parliament Policy Department, 2013, p. 5 ss.; CONWAY, *Genetically modified crops: risks and promise*, in *Conservation Ecology*, 1, 4, 2000, p. 2 ss., consultabile online su: www.consecol.org/vol4/iss1/art2.

⁹³ Cfr.: SHRESTHA, *Genetically Modified organism and human genetic engineering: how should national policy-makers respond to perceived risk beyond national borders*, cit., p. 4; KAPHENGST, SMITH, *The impact of biotechnology on developing countries*, cit., p. 9 ss.

⁹⁴ Al riguardo, v.: *Center for Food Safety, Seed Giants v. U.S. Farmers*, febbraio 2013, consultabile online su: <https://www.centerforfoodsafety.org/reports/1770/seed-giants-vs-us-farmers>; HARRIS, *Monsanto sued small farmers to protect seed patents, report says*, in *The Guardian*, 12 febbraio 2013, consultabile online su: <https://www.theguardian.com/environment/2013/feb/12/monsanto-sues-farmers-seed-patents>. Ciò, secondo diverse ricostruzioni, anche a prescindere dal fatto che i semi fossero stati contaminati da semi geneticamente modificati; ma *contra* cfr.: KATIRAEI, *Dissecting claims about Monsanto suing farmers for accidentally planting patented seeds*, in *Genetic Literacy Project*, 1 giugno 2018, consultabile online su: <https://geneticliteracyproject.org/2018/06/01/dissecting-claims-about-monsanto-suing-farmers-for-accidentally-planting-patented-seeds/#>.

⁹⁵ *Organic Seed Growers and Trade Association v Monsanto Company* [2013] 134 Supreme Court 901. È stato rilevato che questo rappresenta un precedente preoccupante per i piccoli agricoltori nei Paesi in via di sviluppo, poiché le aziende utilizzano spesso i loro governi per fare pressione sui Paesi ospitanti affinché rafforzino la loro tutela brevettuale; v.: NEWELL, *Biotechnology and the politics of regulation*, Institute of Development Studies Working Paper 146, 2002, p. 20, consultabile online su: <https://www.ids.ac.uk/files/Wp146.pdf>.

dei costi e alla riduzione dei ricavi per i piccoli agricoltori, minacciandone la sussistenza, a prescindere se essi adottino le colture geneticamente modificate oppure no⁹⁶.

E' stato evidenziato, infine, che le imprese biotecnologiche e i governi dei Paesi sviluppati tendono a pressare i Paesi in via di sviluppo affinché rafforzino i loro diritti di proprietà intellettuale, fenomeno che come accennato riduce il reddito degli agricoltori sostanzialmente in quanto di conseguenza essi non possono continuare le loro tradizionali pratiche di risparmio, vendita e scambio di semi⁹⁷. Le imprese trovano così nei Paesi in via di sviluppo una sorta di laboratorio in cui testare biotecnologie controverse in Occidente, a causa della vulnerabilità economica e mancanza di capacità politica di quei Paesi a respingere gli investimenti stranieri⁹⁸.

La prima generazione di colture geneticamente modificate ha causato diverse preoccupazioni tra il pubblico e gli scienziati. Considerato ciò, gli scienziati hanno scoperto una nuova tecnologia di modifica genica che appare più economica, efficace e meno controversa rispetto alla prima generazione di OGM⁹⁹, denominata "*Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats*" (CRISPR) - ossia brevi ripetizioni palindrome raggruppate e separate a intervalli regolari - che sta emergendo come potente strumento in grado di modificare il DNA delle piante e non solo¹⁰⁰.

Le tecniche CRISPR in effetti si ispirano a un processo naturale

⁹⁶ Così: SHRESTHA, *Genetically Modified organism and human genetic engineering: how should national policy-makers respond to perceived risk beyond national borders*, cit., p. 5.

⁹⁷ Si veda: CONWAY, *Genetically modified crops: risks and promise*, cit., p. 8. In questa prospettiva, ad esempio, si è rilevato che il governo indiano è stato spinto a creare un processo di approvazione "unico", al fine di accelerare il processo per le aziende, lasciando un tempo insufficiente per la valutazione del rischio; v.: NEWELL, *Biotechnology and the politics of regulation*, cit., p. 19; HUMPHREYS, *Theatre of the Rule of Law, Transnational Legal Intervention in Theory and Practice*, Cambridge, 2010, p. 184.

⁹⁸ Così ancora: SHRESTHA, *Genetically Modified organism and human genetic engineering: how should national policy-makers respond to perceived risk beyond national borders*, cit., p. 4; NEWELL, *Biotechnology and the politics of regulation*, cit., p. 19 s.

⁹⁹ Cfr.: CROSSEY, *What is CRISPR gene editing, and how does it work?*, in *The Conversation*, 31 gennaio 2018, consultabile online su: <https://theconversation.com/what-is-crispr-gene-editing-and-how-does-it-work-84591>; FREEDMAN, *The Truth About Genetically Modified Food*, in *Scientific American*, 1 settembre 2013, consultabile online su: <https://www.scientificamerican.com/article/the-truth-about-genetically-modified-food>.

¹⁰⁰ Si veda: VIDYASAGAR, *What Is CRISPR?*, in *Live Science*, 20 aprile 2018, consultabile online su: <https://www.livescience.com/58790-crisprexplained.html>. In merito all'applicazione della tecnologia CRISPR agli esseri umani, sia consentito rinviare a: STAZI, *Genomica umana e maternità surrogata nel diritto comparato: pluralismo giuridico e dinamica dei modelli*, in corso di pubblicazione in *Comparazione e diritto civile*, 2019.

e assomigliano a mutazioni naturali delle piante. Queste tecnologie consentono di aggiungere, modificare o rimuovere materiale genetico o alterato in particolari posizioni nel genoma¹⁰¹.

Lo sviluppo più recente è la cd. CRISPR-Cas9 (proteina 9 associata a CRISPR)¹⁰². I ricercatori creano un piccolo frammento di RNA con una sequenza di DNA che si attacca a una specifica sequenza bersaglio di DNA in un genoma. L'RNA è usato per riconoscere la sequenza di DNA mirata e i ricercatori usano l'enzima Cas9 per tagliare il DNA nella posizione obiettivo. Una volta tagliato il DNA, i ricercatori usano quello proprio dell'apparato riparatore della cellula per aggiungere o eliminare parti di materiale genetico o per apportare modifiche al DNA sostituendo un segmento esistente con una sequenza personalizzata di DNA¹⁰³.

Gli OGM CRISPR sono considerati altamente efficienti nel produrre i risultati perseguiti. Negli studi su piante di riso e senape, ad esempio, CRISPR-Cas9 ha permesso alla prole transgenica di conservare la maggior parte dei tratti modificati, con percentuali fino all'89% per le piante di senape e al 92% per il riso¹⁰⁴.

Per quanto concerne la brevettabilità delle tecniche e dei prodotti CRISPR, alla “corsa all'oro” a cui sta dando luogo lo sviluppo di tali biotecnologie¹⁰⁵ fa da contraltare una differenza di approcci alla brevettabilità sulle due sponde dell'Atlantico. In proposito, di particolare rilievo è il caso

¹⁰¹ Cfr.: RICRONCH, CLAIRAND, HARWOOD, *Use of CRISPR systems in plant genome editing: toward new opportunities in agriculture*, in *Emerging Topics in Life Science*, 2017, p. 169 ss.; CHARPENTIER, KALDY, *L'enzima che rivoluziona la genetica*, in *Le Scienze*, 772, aprile 2016, p. 28 ss.

¹⁰² Si vedano: ZHANG, WEN, GUO, *CRISPR/Cas9 for genome editing: progress, implications and challenges*, in *Human Molecular Genetics*, 23, 15 settembre 2014, p. R40 ss.; VIDYASAGAR, *What Is CRISPR?*, cit. La CRISPR-Cas9 è stata adattata da un sistema di modifica del genoma naturale nei batteri. I batteri catturano frammenti di DNA da virus invasori e li usano per creare segmenti di DNA noti come schiere di CRISPR. Le schiere di CRISPR consentono ai batteri di “ricordare” i virus, per cui se i virus attaccano di nuovo, i batteri producono RNA dalle schiere di CRISPR per colpire il DNA del virus. I batteri usano quindi Cas9 o un enzima simile per tagliare il DNA e intervenire sullo stesso per uccidere il virus.

¹⁰³ Al riguardo, v.: NATIONAL INSTITUTE OF HEALTH, *What are genome editing and CRISPR-Cas9? National Institute of Health - Genetics Home Reference*, 25 settembre 2018, consultabile online su: <https://ghr.nlm.nih.gov/primer/genomeresearch/genomeediting>.

¹⁰⁴ Cfr.: BELHAJ et al., *Plant genome editing made easy: targeted mutagenesis in model and crop plants using the CRISPR/Cas system*, in *Plant Methods*, 1, 9, 2013, p. 39 ss.

¹⁰⁵ Per un quadro delle complesse e problematiche dinamiche con cui si stanno sviluppando le relative brevettazioni e licenze, v.: CYNBER, *CRISPR: One Patent to Rule Them All*, in *Nature*, 11 febbraio 2019, consultabile online su: <https://labiotech.eu/features/crispr-patent-dispute-licensing>.

del Broad Institute, il quale, istituito dal MIT e dall'Università di Harvard nel 2004 per utilizzare la genomica per migliorare la salute umana, ottenne con successo un brevetto dall'Ufficio Brevetti degli Stati Uniti per il suo uso negli eucarioti. Tuttavia, l'Ufficio Europeo dei Brevetti ha revocato il primo dei numerosi brevetti ottenuti dal Broad Institute, ravvisando una chiara mancanza di novità¹⁰⁶.

Il brevetto del Broad Institute è stato osteggiato da molti per una serie di motivi, tra cui la mancanza di nuovi risultati a causa della presenza di numerose pubblicazioni brevettuali precedenti. D'altronde, considerato l'enorme potenziale della CRISPR/Cas9, si è rilevato come sarebbe logico garantire che tali biotecnologie restino accessibili in Europa e nel mondo per lo sviluppo di innovazioni agro-alimentari assai efficaci o terapie contro malattie devastanti¹⁰⁷.

Viceversa, negli Stati Uniti, nel settembre 2018 la Corte d'appello per il Circuito Federale ha confermato una precedente decisione dell'Ufficio brevetti che conferiva il brevetto su CRISPR/Cas9 al Broad Institute. Sebbene siano già stati depositati molti brevetti che descrivono vari aspetti della modifica del gene CRISPR-Cas9, la Corte d'appello ha ritenuto che le domande di brevetto del Broad Institute siano particolarmente importanti in quanto coprono una gamma assai ampia di potenziali prodotti CRISPR-Cas9¹⁰⁸.

D'altro canto, anche negli Stati Uniti, data la forte somiglianza con le mutazioni naturali delle piante, si è rilevato come recenti decisioni della Corte Suprema appaiano indicare che nel prossimo futuro la brevettabilità di tecniche e prodotti CRISPR potrebbe essere messa in discussione¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Questa notizia è stata evidentemente accolta con soddisfazione dalla società ERS Genomics, co-fondata da uno degli inventori di CRISPR/Cas9 Emmanuelle Charpentier per fornire accesso alla proprietà intellettuale della tecnologia. L'esclusivo brevetto mondiale della ERS differisce da quello del Broad Institute poiché copre l'uso di CRISPR/Cas9 per modificare il genoma di un organismo, ma non per uso terapeutico nell'uomo.

¹⁰⁷ Ad esempio, le società CRISPR Therapeutics e Vertex Pharmaceuticals intenderebbero iniziare una prima sperimentazione europea utilizzando la tecnologia per il trattamento della malattia del sangue beta-talassemia. Nel frattempo, la tecnica è stata utilizzata in laboratorio per potenziare la capacità di eliminazione del cancro delle cellule T e identificare nuovi bersagli per il trattamento della leucemia mieloide acuta. Si veda: DALE, *The European Patent Office Revokes the Broad Institute's CRISPR Patents*, in *LabioTech*, 19 gennaio 2018, consultabile online su: <https://labioTech.eu/policy-legal-finance/crispr-patents-revoked-ers-genomics>.

¹⁰⁸ Cfr.: United States Court of Appeals of the Federal Circuit, *Regents of Univ. of California v. Broad Inst., Inc.*, 2018 903 F.3d 1286; per un commento v.: LEDFORD, *Pivotal CRISPR patent battle won by Broad Institute*, in *Nature*, 10 settembre 2018, consultabile online su: <https://www.nature.com/articles/d41586-018-06656-y>.

¹⁰⁹ Si vedano le decisioni: *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.*, 569

Secondo i critici, infatti, la brevettazione delle tecniche CRISPR e la loro concessione in licenza ad altri ricercatori non possono essere ammessi poiché il processo CRISPR prende in prestito processi da un evento naturale. Analogamente, le piante prodotte attraverso questa mutagenesi e la loro progenie non possono essere brevettabili perché le piante create non includono alcun DNA nuovo o diverso dalle specie identiche esistenti in natura¹¹⁰.

Il controllo e la monetizzazione di privative brevettuali detenute da grandi imprese, evidentemente, aumentano i costi di avvio e gestione per i piccoli agricoltori dando luogo a barriere economiche allo sviluppo agricolo e alla concorrenza¹¹¹.

In questo senso, considerati i recenti interventi della Corte Suprema volti a limitare l'ambito dei brevetti sul DNA, si è sostenuto che la Corte stessa dovrebbe pronunciarsi contro la brevettabilità di CRISPR, ovvero dovrebbero esservi riforme legislative in tal senso. Ciò, in base all'opinione secondo cui più la legge pone barriere legali artificiali all'accesso ai prodotti naturali e incentivi all'industrializzazione dell'agricoltura, più ne saranno penalizzate le opportunità per prodotti locali migliori e le persone soffriranno di fame, malnutrizione, scarsità di cibo e ingiustizia dei prezzi¹¹².

U.S. 576 (2013); *Alice Corp. v. CLS Bank International*, 573 U.S. 208, 134 S. Ct. 2347 (2014). In dottrina: STEINBACH, *Technology, Patents, and Plants: Are the Next Generation of GMOs Patentable?*, cit., p. 18 ss.; RADER, CHRISTOFF, *Patent Law in a Nutshell*, St Paul, 2018 (3a ediz.), p. 71 ss.; CONLEY, *Myriad, Finally: Supreme Court Surprises by not Surprising*, in *Genomics Law Report*, 2013, consultabile online su: <http://www.genomicslawreport.com/index.php/2013/06/18/myriad-finally-supreme-court-surprises-by-not-surprising>, 18 June 2013, p. 1 ss.; sia altresì consentito rinviare a: STAZI, *Biotechnological Inventions and Patentability of Life. The US and European Experience*, cit., p. 154 ss.

¹¹⁰ In tal senso, si veda: STEINBACH, *Technology, Patents, and Plants: Are the Next Generation of GMOs Patentable?*, cit., p. 17 ss.

¹¹¹ Al riguardo, v. tra gli altri: JEWELL, *Who benefits from IP rights in agricultural innovation?*, in *WIPO Magazine*, agosto 2015, consultabile online su: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2015/04/article_0003.html; GHIDINI, *Equitable sharing of benefits from biodiversity-based innovation: Some reflections under the shadow of a neem tree*, cit., p. 695 ss.

¹¹² Così: STEINBACH, *Technology, Patents, and Plants: Are the Next Generation of GMOs Patentable?*, cit., p. 26 ss. In merito alla rilevanza dei recenti sviluppi giurisprudenziali statunitensi rispetto a un possibile approccio occidentale comune sui limiti della brevettabilità, sia consentito rinviare a: STAZI, *Invenzioni biotecnologiche e limiti della brevettabilità tra recenti evoluzioni della giurisprudenza statunitense e prospettiva europea dei diritti fondamentali: verso un "indirizzo occidentale" comune?*, in *Rivista di diritto industriale*, 3, 2014, p. 206 ss.

5. Considerazioni finali. Circolazione dei modelli, accesso alle risorse e tracciabilità dei prodotti

L'analisi svolta ha posto in evidenza come la disciplina degli OGM si collochi nel quadro di una molteplicità di principi e interessi in gioco che spaziano dalla sicurezza alimentare per il contrasto di fame e malnutrizione, alla salubrità degli alimenti, allo sviluppo sostenibile, alla biodiversità e alla sovranità alimentare.

In prospettiva comparatistica, nel contesto del pluralismo giuridico¹¹³ esistente in materia si innesta una circolazione dei modelli, in particolare di quello europeo basato sul principio di precauzione¹¹⁴. Questo fenomeno d'altronde pone questioni, da un lato, rispetto alle dinamiche del commercio internazionale con ordinamenti più permissivi come quello statunitense¹¹⁵, dall'altro, riguardo alla limitata effettività dell'applicazione di tale modello in alcuni ordinamenti come quello cinese¹¹⁶.

¹¹³ In merito al quale, v. tra gli altri: GAMBARO, SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2018 (4a ediz.), p. 17 ss.; SMORTO, *Diritto comparato e pluralismo giuridico*, in CERAMI, SERIO (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*, Torino, 2013, p. 105 ss.; NIGLIA (ed.), *Pluralism and European Private Law*, Oxford, 2013; BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, in *Michigan Journal of International Law*, 25, 2004, p. 963 ss., consultabile online su: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/961.

¹¹⁴ In proposito v.: YU, WANG, *Agro-GMO Biosafety Legislation in China: Current Situation, Challenges, and Solutions*, cit., p. 883 ss.; KRISCH, *Pluralism in Global Risk Regulation: The Dispute over GMOs and Trade*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 17/2009, p. 1 ss., consultabile online su: http://eprints.lse.ac.uk/25912/1/WPS2009-17_Krisch.pdf; STRAUSS, *The international regulation of genetically modified organism: importing caution into the U.S. food supply*, cit., p. 191 ss. Sulla circolazione dei modelli, v. tra gli altri: GAMBARO, SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 255 ss.; Fedtke, *Legal Transplants*, in SMITS (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, II ed., Cheltenham, 2012, p. 550 ss.; LEI, *Legal Transplants: China and Hong Kong*, in MONATERI (ed.), *Methods of Comparative Law*, Cheltenham, 2012, p. 192 ss.; GRAZIADEI, *Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2, 10, 2009, p. 72 ss., consultabile online su: <http://www7.tau.ac.il/ojs/index.php/till/issue/view/56>; PALMER, *Mixed Legal Systems... and the Myth of Pure Law*, in *Louisiana Law Review*, 4, 67, 2007, p. 1205 ss., consultabile online su: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6210&context=lalrev>.

¹¹⁵ Portando quindi la dottrina statunitense ad interrogarsi sull'opportunità per gli Stati Uniti di introdurre una disciplina sugli OGM più vicina a quella europea, in particolare riguardo all'etichettatura obbligatoria, che consenta di recuperare le perdite subite finora nelle esportazioni agricole. Cfr: GOSTEK, *Genetically Modified Organisms: How the United States' and the European Union's Regulations Affect the Economy*, cit., p. 785 ss.; BRATSPIES, *The Illusion of Care: Regulation, Uncertainty, and Genetically Modified Food Crops*, cit. p. 350 ss.

¹¹⁶ Cfr.: ZHU, ROBERTS, WU, *Genetically Modified Food Labeling in China: In Pursuit of a Rational Path*, cit., p. 30 ss.; YU, WANG, *Agro-GMO Biosafety Legislation in China: Current*

Per quanto concerne il profilo del riconoscimento di diritti di privativa intellettuale, il caso degli alimenti ottenuti da CRISPR mostra la differenza di approcci anche rispetto alla brevettabilità sulle due sponde dell'Atlantico, suscettibile di dare luogo a una concorrenza tra ordinamenti che potrebbe avere ulteriori conseguenze rilevanti sul commercio internazionale¹¹⁷ e su sviluppo sostenibile, biodiversità e sovranità alimentare¹¹⁸.

Da ultimo, in merito alla garanzia della trasparenza e tracciabilità dei prodotti OGM, caratteristica sempre più centrale nei diversi ordinamenti a seguito dell'aumento dell'attenzione dei consumatori sui potenziali rischi da essi derivanti¹¹⁹, oltre a rilevare gli sviluppi anche in ordinamenti più permissivi come quello statunitense con le recenti previsioni in tema di etichettatura¹²⁰, occorre tenere conto della nuova opzione di una

Situation, Challenges, and Solutions, cit., p. 873 ss.

¹¹⁷ Ossia la rincorsa di Paesi od organizzazioni transnazionali volta a fornire discipline più favorevoli ai soggetti privati operanti nelle proprie giurisdizioni, nonché ad orientare a proprio favore i flussi transfrontalieri delle risorse - cd. "race to the top" - eventualmente anche attraverso vere e proprie barriere all'entrata in senso protezionistico. Al riguardo, v.: RICOLFI, *La brevettabilità delle invenzioni relative agli organismi geneticamente modificati*, in *Rivista di diritto industriale*, 2003, p. 5 ss.; DRAHOS, *The TRIPS Review and the CBD: A Dress Rehearsal?*, in DRAHOS, BLAKENEY (eds.), *IP in Biodiversity and Agriculture: Regulating the Biosphere*, Londra, 2001, p. 53 ss. Cfr. altresì: BUTLER, RIBSTEIN, *Legal Process and the Discovery of Better Policies for Fostering Innovation and Growth*, in *The Kauffman Task Force on Law, Innovation, and Growth, Rules for Growth: Promoting Innovation and Growth Through Legal Reform*, Kansas City, 2011, p. 463 ss.; BONELL, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in ALPA, BONELL, CORAPI, MOCCIA, ZENO-ZENCOVICH, ZOPPINI, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, 2010, p. 9 s.; IRACE, MAVIGLIA (a cura di), *Rapporti e concorrenza tra ordinamenti*, Milano, 2007, pp. 141 ss. e 233 ss., ove si evidenzia il rischio che tale fenomeno conduca piuttosto ad una "race to the bottom" verso regole più permissive e rispondenti solo a interessi di parte.

¹¹⁸ In proposito, si vedano tra gli altri: CAPRA, MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, cit., p. 6 ss., secondo i quali la giurisprudenza occidentale, insieme alla scienza, ha contribuito in modo significativo alla mentalità materialistica ed estrattiva; di qui, la necessità di un cambio di prospettiva dall'efficienza economica alla sostenibilità ecologica; SHRESTHA, *Genetically Modified Organisms and Human Genetic Engineering: How Should National Policy-Makers Respond to Perceived Risks Beyond National Borders?*, cit., p. 16; NARDIN, *Justice and authority in the global order*, in *Review of International Studies*, 5, 37, 2011, p. 2059 ss.

¹¹⁹ Sul punto, cfr.: WUNDERLICH, GATTO, *Consumer Perception of Genetically Modified Organisms and Sources of Information*, in *Advances in Nutrition*, 6, 6, 2015, p. 842 ss., consultabile online su: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4642419/>; ZHUANG, YU, *Improving the Enforceability of the Genetically Modified Food Labeling Law in China with Lessons from the European Union*, cit., p. 477 s.

¹²⁰ Benché anche in questo caso oggetto di critiche sotto il profilo dell'effettività; v.: BENDIX, *A new rule requires GMO products to be labeled by 2022, and some food companies*

“tecnoregolazione”¹²¹ attraverso tecnologie basate su registri distribuiti come la *blockchain*, che - ove si risolvessero le questioni relative ai costi di introduzione e alla responsabilità dei controlli - potrebbe fornire uno strumento efficace per garantire l’effettiva tracciabilità e trasparenza delle caratteristiche dei prodotti della filiera agro-alimentare, contribuendo in tal modo altresì alla tutela dell’agricoltura sostenibile e dei produttori locali¹²².

are rejoicing, cit.; “A Disaster”: *Critics Blast New GMO Labeling Rule From Trump’s USDA*, cit.

¹²¹ Per un inquadramento delle funzioni e dei limiti della tecnoregolazione come strumento di ausilio per il diritto, si vedano tra gli altri: AMATO MANGIAMELI, *Tecnoregolazione e diritto. Brevi note su limiti e differenze*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2, 2017, p. 147 ss.; LEENES, *Framing Techno-Regulation: An Exploration of State and Non-State Regulation by Technology*, Tilburg Law School Research Paper, 10, 2012, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2182439; nonché la dottrina di riferimento sul tema ivi richiamata, tra cui *in primis*: LESSIG, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York 1999; REIDENBERG, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas Law Review*, 3, 76, 1998, p. 553 ss., consultabile online su: <https://pdfs.semanticscholar.org/7f22/c171859ac1885ae9afa3afc3373f197aa133.pdf>.

¹²² Riguardo alle opportunità connesse all’applicazione della *blockchain* all’agricoltura, in termini di tracciabilità, salubrità e sostenibilità, v.: KIM, LASKOWSKI, *Agriculture on the Blockchain: Sustainable Solutions for Food, Farmers, and Financing*, dicembre 2017, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3028164; FRIEDMANN, *Protecting the Integrity of Consumer Information and the Supply Chain of Wine in China*, in corso di pubblicazione in DIAS SIMÕES (ed.), *Consumer Protection in China: Current Challenges and Future Prospects*, Leiden, 2019, consultabile online su: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3254788; POPPER. LOHR, *Blockchain: A Better Way to Track Pork Chops, Bonds, Bad Peanut Butter?*, in *The New York Times*, 4 marzo 2017, consultabile online su: www.nytimes.com/2017/03/04/business/dealbook/blockchain-ibm-bitcoin.html. Per un approfondimento sulle peculiarità della blockchain, unitamente a una lettura assai orientata alla regolazione attraverso la tecnologia, v.: DE FILIPPI, WRIGHT, *Blockchain and the Law. The Rule of Code*, Cambridge-London, 2018.

Marco Barbone, Bruno Tassone

*Diritti sul cibo e tutela dei piatti creativi.
Una prospettiva comparata*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il concetto di *Food Art* alla luce dell'evoluzione economica e sociale – 2. Ricette e procedimenti: profili giurisprudenziali – 3. Le risposte della legge sul diritto d'autore italiana – 4. Cenni storico-comparatistici sulla nascita e sui modelli di diritto d'autore – 5. La tutela delle creazioni culinarie secondo il *copyright* statunitense – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione: il concetto di Food Art alla luce dell'evoluzione economica e sociale*

La presente relazione prende le mosse dall'interrogativo circa l'esistenza – in prospettiva di comparazione – di strumenti giuridici volti a fornire una chiara e concreta tutela per le nuove forme di creatività che si manifestano nel settore del *food*, con particolare riferimento alle opere culinarie realizzate dagli chef che, nell'ultimo decennio, sono state oggetto di molte discussioni tra gli studiosi della proprietà intellettuale, come si vedrà meglio nel Paragrafo 4.

Partendo dalla “fenomenologia” di riferimento, va notato che da vari anni il concetto di “Food-Art” attira il pubblico più vario a partecipare a mostre ed eventi in tutto il mondo, mentre i “professionisti del gusto” – così come quelli del mondo dell'arte – si mostrano sempre più interessati agli intrecci creativi tra cucina e arte stessa.

Ne costituiscono un chiaro esempio i *Foodensamble*, i quali uniscono cibo e musica intrattenendo il pubblico con concerti in cui il suono vuole avere “tratti culinari”; le creazioni di *Dinara Kasko*, cioè dolci strutture tridimensionali munite di geometrie tuttavia perfette; le sculture di cioccolato di *Amaury Guichon* e gli “Orang slice earrings” di *Leeann Huang*,

* Sebbene la presente relazione sia dovuta al contributo inscindibile dei due Autori, a Marco Barbone vanno attribuiti i Paragrafi 1-3 e a Bruno Tassone i Paragrafi 4-6.

con cui l'artista "ruba" al mondo del *food* vere e proprie fette di arance per trasportarle in quello del *fashion*.

In sostanza, il suono, la sensazione visiva, nonché quella tattile e gustativa, rendono il cibo uno strumento per praticare "l'arte dei sensi", cioè non per soddisfare una mera necessità, ma – come è stata definita – per offrire una "*esperienza estetica trasformativa*"¹.

Lo dimostrano, tanto per fare qualche altro esempio, le numerose piattaforme di condivisione di contenuti, le pagine dei *social* impiegate come "attrattori" di utenti di tutto il mondo e le vetrine di ristoranti *gourmet* che propongono piatti "unici" conferendo importanza alla figura dello chef, sempre più presente come "*brand ambassador*" nel mercato di beni di largo consumo.

D'altronde, non è un caso che il mercato (anche dei servizi legali) abbia di recente dato vita ad un progetto teso alla realizzazione di un vero e proprio museo – intanto virtuale – per dare rilievo alle opere dei più grandi chef, secondo l'idea che le forme maggiormente creative possano essere oggetto di valorizzazione e commercializzazione pure in mercati secondari e nel contesto dei prodotti dell'*entertainment*².

I *mass media* e i *social network* contribuiscono, pertanto, alla costruzione di una immagine dello chef il quale promuove una forma di creatività alla quale seguono inevitabilmente nuovi modelli di *business* legati alla presentazione del cibo e all'arte dell'impattamento, quale disciplina sempre più studiata e praticata nelle scuole di formazione in materia.

Non può ritenersi allora causale la circostanza per cui oggi molti definiscano gli chef come veri e propri "artisti", sicché nasce l'esigenza di individuare le forme di tutela dei relativi lavori, almeno per i piatti connotati da un particolare caratterizzazione estetica.

Eppure, se anche definiti da altri o da se medesimi come "artisti", una tale esigenza non è colta dalle opinioni più tradizionaliste le quali non collocano le creazioni del *food* tra le opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore, trascurando per un verso l'apertura mostrata dai formanti legislativo e giurisprudenziale sul punto e – per l'altro verso – le relazioni che sussistono fra le strutture giuridiche ed economiche del sistema, le quali offrono una buona ragione per chiedersi fino a dove la tutela approntata dall'ordinamento possa e debba spingersi.

Muoveremo dunque dalla giurisprudenza italiana per poi esaminare quali risposte danno altri modelli di diritto d'autore e concentrare infine

¹ Sul punto BERTINETTO, *Art and Aesthetic Experience*, in *Cosmo – CoSMo Comparative Studies in Modernism*, 2015, 6, p. 7 ss., disponibile presso www.iris.unito.it.

² Si veda il sito www.foodrights.it.

l'attenzione sul diritto nordamericano, senza trascurare – ovviamente – uno sguardo di insieme sugli istituti rientranti nell'area della proprietà intellettuale che pure possono valere agli scopi indicati.

2. *Ricette e procedimenti: profili giurisprudenziali*

Come si è anticipato, le risposte sino ad ora avutesi in tema di tutela delle opere del *food* sono state improntate ad un certo scetticismo circa la possibilità di considerarle opere dell'ingegno.

Ciò, probabilmente, anche in considerazione dei singoli aspetti che venivano di volta in volta in considerazione nella singola controversia e che *sfiavano* soltanto l'estetica del piatto, incentrandosi piuttosto sulla ricetta culinaria intesa quale accostamento di ingredienti e procedimento di preparazione, talvolta considerando pure il sapore di un alimento. In tali casi, la giurisprudenza italiana ha ritenuto che non si fosse in presenza di un'opera dell'ingegno.

Solo per citare alcuni di esempi, il Tribunale di Milano, pronunciandosi sulla protezione da accordare ad alcune ricette di cucina ricomprese all'interno di un libro, ha riconosciuto l'autorialità di quest'ultimo solo in quanto opera letteraria avente una certa creatività espressiva e non invece ai "contenuti delle ricette dei vari tipi di salumi o delle istruzioni per l'esecuzione delle varie fasi di preparazione degli stessi"³.

E si deve pure ricordare la vicenda in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea è stata chiamata ad esprimersi circa la tutelabilità del sapore di un alimento alla luce della definizione di "opera" di cui alla Direttiva 2001/29⁴: nella quale la stessa ha affermato che la protezione si può accordare ove siano soddisfatte due condizioni cumulative ossia (a) che l'opera rappresenti una creazione intellettuale attribuibile al suo autore e (b) che gli elementi espressivi di una tale creazione intellettuale la rendano identificabile in maniera precisa ed obiettiva⁵.

È tuttavia discutibile che, in concreto, tali condizioni siano applicabili ad un sapore, la cui identificazione si basa essenzialmente su sensazioni ed esperienze gustative soggettive e variabili, le quali poi dipendono, a loro

³ Trib. Milano n. 9763/2013, in banca dati "*Sprint – Sistema Proprietà Intellettuale*", reperibile presso www.sistemaproprietaintellettuale.it.

⁴ Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

⁵ Corte Giust. UE 13 novembre 2018, causa C-310/17, reperibile presso www.curia.europa.eu.

volta, da fattori connessi alla persona cui è sottoposto il singolo prodotto, fra i quali l'età, le preferenze alimentari e le abitudini di consumo, nonché dall'ambiente o dal contesto in cui lo stesso prodotto viene assaggiato.

Tuttavia, anche considerando che la Corte di Giustizia almeno mostra una certa sensibilità – in astratto – per le esigenze di protezione delle opere culinarie di cui in premessa, vale ora la pena di verificare se le risposte fino ad ora date dalla giurisprudenza italiana siano o no condivisibili alla luce di quanto stabilisce la legge sul diritto d'autore.

3. *Le risposte della legge sul diritto d'autore italiana*

Prima di analizzare i dati normativi rilevanti, vale la pena di esaminare visivamente l'effetto che produce l'accostamento fra alcuni quadri e piatti di grandi chef ad essi ispirati di cui alle immagini che seguono.



Panna cotta Matisse
Enrico Crippa



The Snail
Enrico Crippa



Dripping di Pesce
Gualtiero Marchesi



Anatomy Of
Jackson Pollock

Ciò detto, è chiaro che le opere dell'arte culinaria si possono ricondurre, se ne ricorrono i presupposti, ai n. 4) e 5) dell'art. 2 della legge 633/1941, dunque alle opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, dell'incisione, dell'architettura e delle arti figurative similari⁶.

Peraltro, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza che l'elenco di cui all'art. 2 l.d.a. abbia natura indicativa e non tassativa, ben potendosi includere nell'oggetto della protezione tutte quelle opere che presentino i caratteri della novità e della creatività, e che siano state oggetto di un processo di concretizzazione, estrinsecazione o esteriorizzazione in qualsiasi forma e modo. E – ovviamente – sono proprio la forma e il modo con cui

⁶ Ai sensi dell'art. 2 della Legge 633/1941 “sono comprese nella protezione: (...) 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia; 5) i disegni e le opere dell'architettura; (...) 10) le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico”.

lo chef concretizza il proprio lavoro creativo, dandogli una compiutezza espressiva, che dovrebbero consentirgli l'appellativo di "autore".

In effetti, le immagini che seguono – in aggiunta a quelle già sopra riprodotte – mostrano come il cibo "creativo" sia sempre più vicino ad essere inquadrato come una espressione artistica, mentre le creazioni culinarie sono considerate opere pari a quelle della pittura, del disegno, della scultura.



Leonardo Da Vinci - Amaury Guichon



Endives - Yann Bernard Leyann

Riconoscere tutela a tali forme significherebbe allora estendere agli chef la protezione di cui godono gli autori delle opere dell'ingegno ai quali la legge riconosce diritti morali e patrimoniali (sui quali non è questa la sede per soffermarsi).

Ed è ovvio che per tale via anche gli stessi godrebbero di un diritto esclusivo di utilizzare la propria opera in qualunque forma e modo, percependo un compenso per ogni tipo di utilizzazione della stessa.

Ancor più importante dell'aspetto economico può poi essere il riconoscimento sul lavoro creativo che esprime la personalità dello chef di quel diritto morale che consente all'autore di opporsi a qualsiasi modificazione, evitando distorsioni dell'opera che possano incidere anche sulla propria immagine professionale.

In tal modo si offrirebbe la possibilità di "regolarizzare" l'attività di esecuzione e/o di riproduzione delle creazioni culinarie e di elaborazione delle stesse ad opera di altri artisti del *food*, alla stregua di quanto accade nel mondo della pittura, della musica, del cinema e via dicendo.

Alcuni esempi di fattispecie in cui la tutela potrebbe essere concessa – nei limiti fra un attimo esaminati – si rinvengono ancora una volta nelle immagini che seguono, che qui vogliono indicare elaborazioni non creative che necessitano del consenso dell'autore.

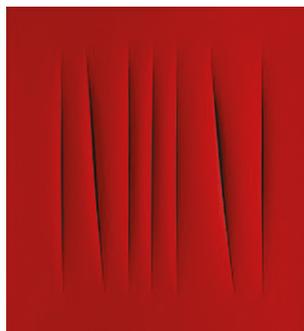


Foto estratta da: <https://lavaligiadellartista.com/2015/11/05/perche-i-tagli-di-lucio-fontana/> (Lucio Fontana)



Foto estratta da: <http://lotosheila.alfanumerico.forumcommunity.net/?t=58208602> (Pablo Picasso)

Appare chiaro che nel caso appena illustrato lo chef, ove vi fosse il consenso dell'autore e/o degli eredi dell'opera originaria, potrebbe maturare un diritto connesso al diritto d'autore a fronte della mera interpretazione/ esecuzione di essa.

E tale caso offre l'occasione per notare che, oltre a poter chiedere una tutela – anche di carattere “proprietario” verso terzi, secondo la tipica struttura del diritto d'autore – lo chef è a sua volta assoggettato all'obbligo di chiedere il consenso dell'autore del quadro (degli eredi e aventi diritto) ove abbia luogo una sua elaborazione non creativa.

Dunque, così delineate – per sommi capi – le coordinate della tutela autoriale e le conseguenze che deriverebbero dalla sua applicazione, occorre

approfondire il profilo inerente alle condizioni sotto le quali la stessa è concessa.

È infatti ovvio che anche dopo aver ricondotto le creazioni culinarie tra le opere dell'ingegno di cui all'art. 2 l.d.a., la tutela che ne deriverebbe non potrebbe accordarsi a qualsiasi piatto.

Difatti, *conditio sine qua non* affinché un'opera possa essere tutelata come opera dell'ingegno dalla legge sul diritto d'autore è il requisito della creatività, legato alla personalità dell'autore ed alla forma espressiva della creazione che ne è il riflesso.

In proposito, la giurisprudenza italiana è costante nel ritenere che l'apporto creativo richiesto per la tutelabilità delle opere dell'ingegno possa essere minimo.

Al riguardo, secondo una massima ricorrente “in tema di diritto d'autore, il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento l'art. 1 L. n. 633 del 1941, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate nell'enunciato art. 1”⁷.

Orbene, proprio la consapevolezza circa l'importanza della personale e individuale espressione della creazione hanno indotto alcuni anni fa lo Chef Gualtiero Marchesi a sollevare la questione circa la protezione del suo “riso oro e zafferano”, proponendo alla Triennale di Milano un processo fittizio circa la possibilità di tutelare il lavoro creativo dello chef affidato ad un Collegio giudicante di giudici e avvocati che diede una risposta positiva⁸.

È inoltre interessante notare che la questione non aveva un carattere “speculativo”, ma nasceva dal fatto che un ex allievo del Marchesi, con l'originario intento di omaggiare il suo maestro, aveva ben pesato di inserire il “riso oro e zafferano” nel suo menù, tuttavia utilizzando una differente tipologia di riso senza alcuna autorizzazione o previa condivisione con lo stesso Marchesi.

In tal caso, è chiaro che la vicenda sulla quale portava l'attenzione il grande Chef poneva l'accento proprio sul riconoscimento di un lavoro che vedeva il piatto come risultato ultimo di un processo creativo pensato in ogni suo aspetto, ivi inclusa *la forma estetica di presentazione*, tale da dover

⁷ Trib. Milano 25 marzo 2014, n. 4116, cui *adde* Cass. 12 marzo 2004, n. 5089, Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, tutte in banca dati “*Sprint – Sistema Proprietà Intellettuale*”, reperibile presso www.sistemaproprietaintellettuale.it.

⁸ Per varie informazioni al riguardo http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/newsStudiLegaliEOrdini/2015-11-16/food-design-smell-and-tasteil-piatto-riso-oro-e-zafferano-gualtiero-marchesi-e-prospettive-tutela-affrontate-un-processo-simulato-preso-triennale-milano--162933.php?refresh_ce=1.

essere tutelato in quanto espressivo della personalità del Marchesi.

Pertanto, il Collegio ritenne che non solo potesse riconoscersi validità della registrazione come marchio di forma, alla quale il Marchesi aveva provveduto presso i competenti uffici, ma dovesse ulteriormente riconoscersi la forza della capacità distintiva che la creazione dello chef era riuscita ad acquisire presso il pubblico di tutto il mondo e non solo tra i professionisti del *food*, a dimostrazione dell'esistenza di una creatività e di un valore artistico tali da ricondurre l'opera culinaria del Marchesi persino tra le opere del *design* ai sensi dell'art. 2, numero 10), l.d.a.

Senza entrare nei dibattiti circa il livello e la "tipologia" della creatività che sono necessari per accedere a tale tutela, è chiaro che la suddetta conclusione rafforza comunque l'ipotesi che le opere del *food* possano essere incluse tra le opere dell'ingegno per via della loro forma estetica ai sensi dei n. 4) e 5) quali opere del disegno, dell'arte figurativa e/o della scultura, una volta riscontrato – come detto – un minimo di creatività.

Per giunta, così delineata la prospettiva italiana e prima di passare a varie incursioni in altri ordinamenti, un'ultima notazione – da approfondire in altra sede – è quella per cui il "caso Marchesi" dimostra come anche la disciplina sulla concorrenza sleale possa dare il proprio contributo.

4. *Cenni storico-comparatistici sulla nascita e sui modelli di diritto d'autore*

Una volta osservato che la legge italiana sul diritto d'autore potrebbe ben essere interpretata in maniera da concedere tutela alle opere culinarie sopra indicate, occorre chiedersi quale sia la soluzione data in altri ordinamenti e, ancor prima, se e in che modo i modelli di diritto d'autore vigenti incidano su essa.

In effetti, le risposte positive e negative date in ambiente *di Common Law*, alla luce delle diversità che il *Copyright Law* presenta rispetto al *Droit d'Auteur* di stampo francese, possono gettare nuova luce su quelle del Continente europeo.

E dopo aver riscontrato che il modello più distante dal quello italiano proviene (all'interno della *Western Legal Tradition*) dai Paesi di *Common Law*, ci si soffermerà su quello nordamericano non solo in una prospettiva tradizionale (appunto per capire se i temi e i problemi che esso pone possano offrire un contributo euristico rispetto alla tematica trattata in ambiente

europeo), ma anche ai fini di una possibile “comparazione di ritorno”⁹.

Partendo dal primo aspetto, i connotati dei principali modelli attualmente vigenti non possono essere ben compresi senza un *excursus* storico, il quale deve prendere le mosse dal risalente istituto del “privilegio”, lasciando qui da parte le indagini che muovono dal diritto romano¹⁰.

A prezzo di enormi semplificazioni – e rinviando ad altra sede per altri approfondimenti e indicazioni di letteratura – è noto che l’invenzione della stampa ha portato il sistema a confrontarsi con la problematica della riproduzione delle opere dell’ingegno, che appunto si presentava in modo ben diverso quando la copiatura dei testi non poteva che avvenire manualmente¹¹.

Invero, l’invenzione della stampa fa emergere il valore del contenuto rispetto a quello del libro, spesso di pregevole fattura e munito di abbellimenti e costose decorazioni, sicché esso rimane per vario tempo un

⁹ Con riferimento a tale possibilità di applicare il metodo comparatistico sia permesso il rinvio a TASSONE, «*Unconscionability*» e *abuso di dipendenza economica*, in *Rivista di diritto privato*, 2001, p. 327 ss.

¹⁰ In effetti, anche nella Roma antica era noto il concetto di pubblicazione – tramite la *recitatio*, tramite la diffusione del manoscritto con i mezzi allora consentiti, nonché e ancor prima tramite la consegna dello stesso al libraio che poi provvedeva alla vendita in copie – ed erano parimenti avvertite sia l’illegittimità del plagio sia l’esigenza di consentire lo sfruttamento economico delle opere dell’ingegno. Tuttavia, la costosa riproducibilità delle opere letterarie e l’impossibilità di fare copia di quelle appartenenti all’arte figurativa portavano ad una assenza di tutela dei diritti patrimoniali, mentre per le opere drammatiche si poteva ipotizzare una tutela solo contrattuale (che si esauriva nei diritti derivanti dalla cessione della *res*). Pertanto, se da un lato si possono certamente trovare “elementi” di tutela degni di un qualche interesse, ogni “omologazione” con gli istituti di cui si dirà nel testo è alquanto inopportuna. Tanto per fare degli esempi, (a) le doglianze degli autori, a volte tutelate con l’*actio iniuriarum* o con l’*actio furti*, corrispondevano in parte all’esercizio di quello che oggi si ricondurrebbe al solo diritto morale (di paternità, integrità dell’opera e inedito); (b) non si differenziava l’opera dal supporto (cioè dal manoscritto) in cui era contenuta; (c) prima della pubblicazione l’autore aveva ovviamente il diritto di modificare l’opera (anche per via del controllo materiale su essa) e poteva agire contrattualmente contro l’amanuense che non aveva ben recepito il dettato, ma dopo la pubblicazione non aveva sostanzialmente alcuna protezione contro il plagio o la violazione della sua integrità; (d) per converso, il proprietario del manoscritto aveva ogni diritto sulla *res* e nei suoi confronti non si poteva esercitare alcuno *ius excludendi alios*; (e) non si ha riscontro di una remunerazione diversa da quella dell’attività intellettuale (in base alla commissione dell’opera finalizzata alla successiva, vendita del manoscritto al libraio o all’impresario teatrale), anzi è spesso l’autore a dover pagare per la copiatura o la *lectura*.

¹¹ Limitandoci qui a riferimenti bibliografici essenziali, una lettura assai interessante – in aggiunta ai contributi di cui alle note che seguono – è costituita da IZZO, *Alle origini del copyright e del diritto d’autore - Tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Roma, 2010, cui aggiungere GRECO, VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell’ingegno*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. XI, t. 3, Padova, 1974, p. 1 ss.

bene di lusso nonostante l'invenzione della carta¹². Da ciò deriva la nascita dei privilegi (denominati "brevetti" o "patenti"), cioè concessioni del sovrano che lo vincolano a comportarsi in un dato modo nei confronti del titolare della concessione e ad obbligare i terzi ad astenersi da ogni interferenza. Quelli librari sorgono peraltro non per tutelare la creatività dell'opera, ma la relativa attività di produzione "industriale"¹³.

L'istituto del privilegio di stampa rappresenta dunque la prima forma attraverso cui il sovrano concede in esclusiva ad un privato o corporazione il diritto di stampare un'opera. Il più antico è quello veneziano concesso nel 1469 a Giovanni da Spira il quale ottiene l'esclusiva sull'arte tipografica per

¹² È noto che la stampa a caratteri mobili è stata inventata dal tedesco Johann Gutenberg nel 1448. Il procedimento di stampa consisteva nell'allineare i singoli caratteri in modo da formare una pagina, che veniva cosparsa di inchiostro e pressata su un foglio di carta o di pergamena. L'innovazione stava nella possibilità di riutilizzare i caratteri, posto che fino ad allora le matrici di stampa venivano ricavate da un unico pezzo di legno, che poteva essere impiegato solo per stampare sempre la stessa pagina, finché non si rompeva la matrice, cosa che accadeva assai spesso. La lega per i caratteri di Gutenberg era formata da piombo e stagno, raffreddava velocemente e resisteva bene alla pressione esercitata dalla stampa. La macchina usata per la stampa era derivata dalle presse a vite usate per la produzione del vino: questo permetteva di applicare efficacemente e con pressione uniforme l'inchiostro sulla pagina. Testi di qualsiasi natura potevano dunque essere pubblicati in modo più veloce ed economico e in maggiore quantità, sicché Gutenberg avrebbe dato un contributo decisivo all'alfabetizzazione di massa. Dal momento che informazioni su svariate materie erano ora disponibili in gran quantità e a prezzi più accessibili, diventava anche più conveniente apprendere l'uso della scrittura. In proposito, è interessante ricordare che Gutenberg proveniva da una famiglia di orafi e lavorò come coniatore di monete a Strasburgo. Attorno al 1444 Gutenberg ritornò a Magonza, sua città natale, dove nel 1450 costituì una *societas* con il banchiere Johann Fust, che contribuì con 2000 Gulden, e l'incisore Peter Schöffer (o Schäffer), allo scopo di stampare la cosiddetta "Bibbia a 42 linee" sulla base della Vulgata. Il lavoro venne concluso il 23 febbraio 1455 e il libro messo in vendita a Francoforte. L'edizione suscitò immediato entusiasmo per la qualità tipografica. Immediatamente dopo la pubblicazione il banchiere Fust richiese la restituzione, con interessi, della sua quota, causando un processo per insolvenza contro Gutenberg e il passaggio della proprietà di apparecchiature e macchinari al banchiere stesso. Fust li utilizzò, assieme a Schöffer, per stampare nel 1457 un'edizione del Libro dei Salmi. Nel 1458 Gutenberg si associò a Konrad Humery, sindaco di Magonza, e pubblicò, non firmata, la "Bibbia a 36 linee" e altri volumi di soggetto religioso. Nel 1462 il sacco di Magonza da parte di Adolfo II di Nassau costrinse Gutenberg a lasciare la città, dove ritornò nel 1465, invitato dallo stesso Adolfo II che lo nominò membro della corte, accordandogli benefici ed esentandolo dalle imposte. In seguito al sacco di Magonza gli allievi di Gutenberg e di Schöffer si dispersero per l'Europa, contribuendo così alla diffusione del nuovo sistema di stampa. Secondo molti teorici delle scienze della comunicazione si aprì per tale via una nuova epoca dello sviluppo della comunicazione umana.

¹³ Le "lettere-patenti" trovano un comune etimo nel latino *patere*, essere aperto o accessibile, perché sono documenti privi di sigillo e destinati alla conoscenza anche o soprattutto dei soggetti non destinatari di essi.

l'intero territorio della Repubblica¹⁴.

Fra il '500 e il '700 i privilegi iniziano in tutta Europa ad essere disciplinati in via generale, sia per porre rimedio all'eccesso di concessioni amministrative, sia per regolamentare la materia¹⁵: il dato più interessante è però la nascita di formalità costitutive, perlopiù disciplinate tramite il deposito dell'opera, come previsto dalla Parte Veneziana del 1603 attraverso la Banca de' Librari e Stampatori¹⁶.

È dunque evidente che l'istituto del privilegio si legava alle logiche di mercato e ad un contesto economico-sociale "generoso" nei confronti degli stampatori in ragione degli ingenti investimenti effettuati per l'esercizio dell'attività. Di contro, gli autori avevano poco interesse per lo sfruttamento delle opere, facendo spesso affidamento sulle commesse o le ricompense dei mecenati: anche se, come dimostra la vicenda dell'Orlando Furioso, talvolta facevano sentire la propria voce¹⁷.

Ad ogni modo, il sistema dei privilegi porta lentamente alla nascita del diritto d'autore e, al riguardo, sono particolarmente interessanti gli sviluppi che esso ha negli ordinamenti francese e inglese: i quali danno vita a due diverse concezioni del diritto d'autore stesso che poi si diffonderanno negli altri ordinamenti giuridici, in particolare in quello italiano e statunitense.

In estrema sintesi, in Inghilterra l'assenza di una burocrazia capillare

¹⁴ Vale la pena di notare che il privilegio veneziano concesso a Giovanni da Spira nel 1469, a differenza di quelli successivi, riguarda l'attività di stampa in sé e non un'opera o determinate categorie di opere, a mo' di vero e proprio "monopolio". Verso la fine del '400 altri privilegi iniziano ad essere concessi a Milano e Firenze, nonché in tutta Europa. I privilegi vengono fatti osservare approntando un preciso apparato sanzionatorio – tramite la confisca, le multe, i divieti di importazione e persino sanzioni penali – e hanno spesso come destinatari i librai o gli stampatori (anche per opere come quelle di Machiavelli o di Moliere).

¹⁵ Ad esempio, vengono previste decadenze per mancata attuazione e la necessità dell'atto scritto per il trasferimento, così come viene regolamentata la posizione degli eredi e vengono fissati limiti temporali per l'esercizio dei relativi diritti.

¹⁶ Le formalità servono ad assicurare entrate fiscali e – tuttavia – si confondono spesso con la censura, che i sovrani desiderano attuare (spesso con la collaborazione delle corporazioni degli stampatori) per arginare la diffusione di idee scomode, come ad esempio avvenuto durante la Controriforma.

¹⁷ Invero, già nel 1515 Ludovico Ariosto, con la richiesta di privilegio per il testo dell'Orlando Furioso, intendeva ottenere un riconoscimento che non si limitava alla sola concessione in esclusiva di stampare nel territorio di Venezia, quanto piuttosto a che nessuno "si intrometta a ristampare [...] et che non pigli il bene et utile de le fatiche, che doveriano venire à me", cioè una tutela volta a garantire che delle stesse non godessero altri a suo discapito. Su tale vicenda, BASTIANELLO, *In Venetia con privilegio - Privilegi e tutela dei diritti editoriali a Venezia tra XV e XVI secolo: fonti e documenti in rete*, in *Engramma*, 2016, 136, rivista online disponibile presso www.engramma.it.

induce i sovrani ad avvalersi della collaborazione dei ceti medi e ad implementare un vasto sistema di monopoli¹⁸. Tuttavia, manca ancora una piena consapevolezza della *authorship*: l'autore viene remunerato solo per il fatto di cedere il manoscritto e non per lo sfruttamento dell'opera, cerca spesso un mecenate e non è incline ad esaltare la propria creatività, spesso attribuita a fonti di ispirazione esterna, sicché solo con i dibattiti anche parlamentari stimolati da John Locke le cose vengono a cambiare¹⁹.

Ne viene fuori, con forti limitazioni alle richieste degli editori, il celebre *Statute of Anne* del 1710 (a volte erroneamente indicato come 1709), che consacra la formula lockiana, sicché agli autori viene concesso un diritto esclusivo di stampa e riproduzione in copie che può essere ceduto agli editori per iscritto, anche se si dovrà attendere il 1774 per il pieno riconoscimento di un tale diritto²⁰.

¹⁸ Ad esempio, nel 1557 la Corona concede alla *Stationers' Company* il potere di regolamentare l'attività di stampa, con l'assistenza della giurisdizione penale della *Star Chamber*: salvo concessioni *ad hoc*, alle quali si accompagna comunque l'obbligo di registrazione del testo presso la *Company*, per cui chi non appartiene ad essa non può stampare e la corporazione ha funzioni di polizia. E i corrispondenti diritti di monopolio possono essere anche esercitati in via successoria, purché la vedova dello stampatore non si risposi e, alla sua morte, ritornano alla corporazione. Con il *Printing Act* del 1662 la registrazione continua ad essere un presupposto per poter effettuare la pubblicazione dei libri (senza peraltro attribuire un diritto perpetuo), ma i poteri censori vengono avvocati dalla *House of Commons* e la giurisdizione, prima affidata alla *Company*, viene trasferita al *King's Bench*. Inoltre, i privilegi così attribuiti hanno durata biennale e decadono automaticamente se non rinnovati dal Parlamento, cosa che avviene per l'ultima volta nel 1693.

¹⁹ Una cartina di tornasole si rinviene nel fatto che per conseguire diritti sulle proprie opere alcuni autori chiedono il privilegio come editori. Locke afferma chiaramente, però, che l'uomo è proprietario del frutto del proprio lavoro e anche delle cose naturali cui egli congiunge la propria attività: si inizia così ad affermare un pensiero che porta a prendere coscienza dei diritti dell'autore. Il pensiero di Locke influenza dunque dibattito parlamentare successivo al 1693, essendo egli contrario alla concessione di monopoli agli editori che pregiudicano l'*encouragement of learning*, i quali si difendono invocando il principio *cuis commoda eius incommoda* e, strumentalmente, l'esigenza di incentivare la proprietà dell'autore, risultando però soccombenti, come si dirà nella nota che segue.

²⁰ In specie, lo *Statute of Anne* prevede un diritto che dura 14 anni – in armonia con il *Monopolies Act* del 1624 – rinnovabile per altri 14, rimangono in piedi le formalità costitutive, le copie illecite possono essere sequestrate e ai trasgressori viene comminata una sanzione (per copia) da dividere fra Stato ed editore. Una disposizione transitoria assicura però agli editori altri 21 anni di esclusiva sulle opere già iscritte nel *Register*, per cui all'inizio la situazione non cambia significativamente. Ma editori scozzesi, irlandesi e olandesi iniziano a produrre e importare sottocosto in misura sempre maggiore, sicché gli *Stationers* chiedono tutela in via giudiziale affermando che lo *Statute of Anne* ha semplicemente riconosciuto un diritto di proprietà che si basa sul *Common Law*. Dopo alterne vicende giurisprudenziali, un caso creato ad arte da un editore scozzese, destinatario di una *injunction*, porta il problema alla

In definitiva, se la legge voluta dalla Regina Anna Stuart vuole porre ordine nel commercio letterario e arginare lo squilibrio determinato dalla troppa libertà concessa a stampatori e librai a scapito degli autori, gli stampatori continuano per vario tempo a detenere un ruolo centrale percependo i profitti derivanti dalla cessione, sostanzialmente obbligatoria per ottenere stampa e distribuzione, dei diritti sulle opere²¹.

Venendo alla Francia – con riserva di riassumere fra un attimo i connotati principali che il *Copyright Law* ha ancora oggi alla luce dell'evoluzione inglese – anche in tale ordinamento l'istituto del privilegio rappresenta una concessione derivante dalla prerogativa regia e si deve attendere la scossa data al sistema dalla Rivoluzione Francese per un mutamento di prospettiva.

Anche qui in estrema sintesi, il sistema dei privilegi diviene inizialmente funzionale alla censura, sicché la concessione non implica la collaborazione dei ceti mercantili, a volte non è esclusiva e viene concepita più come una autorizzazione inidonea a creare aspettative, che come un diritto monopolio: sostanzialmente perché – a differenza di quanto accade nel sistema inglese – non vi è una monarchia parlamentare che “dialoga” con la classe interessata, ma una monarchia assoluta che esercita il controllo mediante un capillare e penetrante apparato burocratico²².

Solo all'inizio del '700 si afferma l'idea di una *propriété littéraire*, mediante l'analogia con quella fondiaria e viene esaltato il diritto dell'uomo ai frutti del proprio lavoro²³.

House of Lords, che con la decisione nel caso *Donaldson v. Beckett* del 1774 – 2 Brown's Parl. Cases (2d ed.) 129 1 Eng. Rep. 837, 4 Burr. 2408, 98 Eng. Rep. 257, 17 Cobbett's Parl. Hist. 953 – sconfessa definitivamente la tesi degli stampatori. Così il mercato si apre, la produzione aumenta, la contrattualistica si perfeziona.

²¹ The Statute of Anne - An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned - del 10 aprile 1710, spiega che “Whereas printers, booksellers, and other persons have of late frequently taken the liberty of printing, reprinting, and publishing, or causing to be printed, reprinted, and published, books and other writings, without the consent of the authors or proprietors of such books and writings, to their very great detriment, and too often to the ruin of them and their families: for preventing therefore such practices for the future, and for the encouragement of learned men to compose and write useful books; may it please your Majesty, that it may be enacted”.

²² Più in particolare, il sistema di cui nel testo si consolida con l'Editto di Nantes del 1563 e con l'*Ordonnance des Moulins* del 1566, completandosi poi con l'istituzione di una commissione di censura regia nel 1624 presso l'Università di Parigi. Da notare che anche quando gli stampatori si organizzarono in una Gilda, non vi sarà mai sostanziale delega di funzioni, quanto la concessione di una pluralità di privilegi singoli.

²³ Anche qui a prezzo di enormi semplificazioni, vale la pena di osservare che gli stampatori provinciali si oppongono al riconoscimento del diritto d'autore, ponendo in luce le reali

Con la Rivoluzione viene dunque abolito il sistema dei privilegi e il connesso regime di censura: nell'illustrare un decreto in materia di spettacoli teatrali all'Assemblea Nazionale il diritto d'autore viene riconosciuto nel 1791 come "*la plus sacrée, la plus personnelle de toutes propriétés de l'homme*" e tale concetto si afferma poi in tutta l'Europa continentale e non solo²⁴.

Anche qui in estrema sintesi, il paradigma di riferimento è sempre quello proprietario e la limitazione temporale – inizialmente di dieci anni – cui è soggetto il diritto concesso agli autori viene riconnessa al fatto che, dal momento della pubblicazione, il pubblico stesso viene "associato" nella proprietà dell'opera²⁵.

Tale costruzione è tuttavia, soprattutto di carattere "declamatorio" e la stessa verrà presto abbandonata dalla giurisprudenza – perché, ad esempio, mal si concilia con le possibilità di controllo sull'opera dopo la cessione del diritto – e, legando il diritto d'autore stesso ad una prerogativa inviolabile dell'uomo, si addivene all'elaborazione dei diritti morali.

Questi vengono prima riconosciuti implicitamente usando l'amplessima clausola dell'illecito aquiliano e, poi, grazie ad alcuni studi comparatistici che fanno conoscere la concezione tedesca del diritto d'autore come diritto della personalità ed avente carattere ibrido morale e patrimoniale assieme – non a caso nata in un sistema dove l'illecito aquiliano è tipico –, acquistano una propria autonomia, venendo a caratterizzare il cosiddetto modello italo-francese.

È che questo sia un suo connotato peculiare lo dimostra – ad esempio – una recentissima decisione della Suprema Corte la quale, superando due

finalità che animano quelli parigini invece favorevoli. Si giunge dunque ai sei *arrêts réglementaires* del 1777 con cui Luigi XVI stabilisce che il privilegio serve a remunerare la fatica creativa o le spese sostenute per la diffusione dell'opera e, quindi, che dura in perpetuo fino alla cessione se concesso all'autore e per la vita di questo se concesso all'editore.

²⁴ Segnatamente, in base agli atti normativi voluti da Le Chapelier e Lakarad si procede ad una revisione del diritto d'autore e al riconoscimento di un "diritto naturale" simile al diritto di proprietà, consacrato come "*la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et [...] la plus personnelle des propriétés*", con una celebre frase alla quale lo stesso Le Chapelier aggiungeva che "*comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail, il faut que, pendant toute leur vie et quelques années après leur mort, personne ne puisse, sans leur consentement, disposer du produit de leur génie. Mais aussi, après le délai fixé, la propriété du public commence, et tout le monde doit pouvoir imprimer, publier les ouvrages qui ont contribué à éclairer l'esprit humain*". Al riguardo, si veda WHIDDEN, *Authority in Crisis in French Literature, 1850–1880*, London, 2016, p. 7 ss.

²⁵ Di lì a breve, con la legge del 1793, previo deposito dell'opera presso la Biblioteca Nazionale l'autore acquista diritti esclusivi di vendita e distribuzione su opere a stampa, teatrali, musicali e della pittura, per dieci anni dopo la morte, poi estesi fino a venti in periodo napoleonico.

precedenti contrari, afferma che il diritto di paternità è violato non solo quando una data opera viene attribuita ad altro autore, ma anche quando lo stesso viene costretto ad un “anonimato forzoso”, perché l’opera non viene attribuita ad alcuno²⁶.

D’altronde, è noto che proprio l’ostilità verso il diritto morale ha portato alla non integrale adesione degli Stati Uniti alla Convenzione di Berna nonché, comunque, varie problematiche e ipotesi interpretative con riferimento alla sua applicazione nei singoli Stati²⁷.

In proposito, anche oltreoceano il diritto d’autore viene ad essere disciplinato come un privilegio concesso dal sovrano, secondo quanto confermano la clausola costituzionale che per la promozione del “*progress of science and useful arts*” dà al Congresso il potere di concedere diritti esclusivi ad autori ed inventori e il fatto che i primi *Patent Act* e *Copyright Act* del 1790 sono coevi e strutturalmente simili, senza contare che la disciplina del secondo ricalca lo *Statute of Anne*.

Il percorso che conduce a questa soluzione è tuttavia in parte differente – e molto più breve – di quello inglese, posto che le colonie affidano l’esigenza di repressione della stampa illegale a normative diverse dal diritto d’autore e che l’esigenza di protezione dell’autore viene subito in luce. Ciò, in specie, sia grazie alla diffusione dei *Commentaries of the Laws of England* di Blackstone (con la loro concezione giusnaturalista), sia per l’esigenza di proteggere l’identità culturale delle neo-indipendenti colonie. Il paradigma

²⁶ Cass. 5 luglio 2019, n. 18220, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Diritti di autore*, n. 11, a tenore della quale “l’art. 20 l. n. 634 del 1941, che riconosce il diritto morale d’autore come indipendente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell’opera, va interpretato nel senso che «il diritto di rivendicare la paternità dell’opera» consiste non soltanto in quello di impedire l’altrui abusiva auto o etero-attribuzione di paternità, ma anche nel diritto di essere riconosciuto come l’autore dell’opera, indipendentemente dalla parallela, ma pur solo eventuale, attribuzione ad altri, e la violazione del diritto importa l’obbligo del responsabile di risarcire il danno non patrimoniale arrecato (nell’esprimere il principio la suprema corte ha statuito che deve riconoscersi la violazione del diritto morale d’autore, e il conseguente ristoro del pregiudizio sofferto, quando, pubblicate le tavole disegnate da quest’ultimo su tutti i diversi volumi di un’opera, l’annotazione del nome sia contenuta soltanto nell’ultimo volume, peraltro venduto separatamente)”.

²⁷ È noto che l’art. 6-*bis* della Convenzione di Berna – che prevede il diritto di paternità ed integrità dell’opera – non è stato attuato negli USA (oltre che in altri Paesi) in base ad un’apposita riserva in essa contenuta, nemmeno a seguito del “rafforzamento” della relativa disciplina introdotto dai *Trips*. In proposito, nessuna causa può essere intentata – anche ai sensi della Convenzione – ove essa non trovi fondamento nelle *causes of actions* previste dai singoli Stati, secondo un limite che, tuttavia, si cerca di superare in vario modo: per tutti, ABRAMS, *The Law of Copyright*, pubblicazione *online* costantemente aggiornata e disponibile presso www.thomsonreuters.com, § 19:16.

del monopolio – riconosciuto dalla Corte Suprema nel 1834 nel caso *Wheaton v. Peters* – è dunque più il frutto di una scelta di opportunità tecnica, legata alla necessità di far conoscere ai terzi le opere protette, che ad una presa di posizione concettuale²⁸.

In base all'evoluzione di cui si sono delineati i contorni si afferma dunque nel contesto europeo un *common core* di diritto d'autore, caratterizzato (a) dalla assenza di formalità costitutive e dalla attività creativa come unico titolo per la protezione; (b) dall'autore come unico e originario titolare dei diritti; (c) dal riconoscimento del diritto morale; (d) dalla specifica individuazione delle utilizzazioni libere; nonché (e) dalla separata tutela dei diritti connessi.

Di contro, nei Paesi di *Common Law* rimane invece più stretto il legame con l'istituto del privilegio e la stessa distinzione dal diritto industriale è meno netta: (i) vi sono in principio formalità costitutive, che implicano una richiesta all'autorità; (ii) il diritto di riproduzione (*copyright*) può essere acquisito in via originaria da soggetti diversi dall'autore; (iii) questi non hanno salvo eccezioni alcun diritto alla tutela morale, la quale non può e non deve influire sul traffico giuridico (ad esempio, non esiste un diritto analogo a quello di ritiro dell'opera dal commercio o un'azione per i casi di riproduzione parziale distorsiva); (iv) le libere utilizzazioni non hanno natura eccezionale (*fair use*), in quanto si tratta della riaffermazione della libertà dei consociati nei confronti di un'attività monopolistica; (v) i diritti connessi, quando protetti, non sono in principio riconosciuti come categoria autonoma rispetto al diritto d'autore²⁹.

Va però notato che con il *Copyright Act* del 1909 il sistema nordamericano trova il momento di massima distanza rispetto a quello continentale, ma che poi le differenze che sono state attribuite – in via tendenziale e generale ai modelli considerati –, successivamente si sono attenuate: i diritti morali di inedito e paternità sono in parte riconosciuti tramite le regole poste a tutela della *privacy* e della reputazione (soprattutto prima della pubblicazione) e con il *Copyright Act* del 1976 e con il *Berne Implementation Act* del 1988 vengono semplificate le procedure che richiedevano il deposito presso la

²⁸ *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834).

²⁹ Si tratta ovviamente di elementi "tendenziali". Solo per menzionare uno di quelli sui quali più di frequente si appunta l'attenzione – cioè l'assenza dei diritti morali – si veda in ambiente canadese *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain Inc* [2002] 2 S.C.R. 336, 2002 SCC 34, nonché il nordamericano *Visual Artists Rights Act*, 17 U.S.C. § 106 del 2010. È inoltre appena il caso di notare che l'Inghilterra si è in parte adeguata alla Convenzione di Berna con il *Copyright Act* del 1911 e soprattutto con quello del 1956, in quanto paese esportatore di cultura. Inoltre, è stata prevista una limitata tutela per i diritti morali (sulle sole opere dell'arte figurativa) e allungata la durata del diritto.

Library of Congress e il *Copyright Office* di Washington (ancora necessario per promuovere azioni giudiziarie e in mancanza del quale l'Ufficio poteva una volta dichiarare la decadenza dal diritto).

Con tali premesse si può dunque passare ad un più ravvicinato esame del sistema USA sia per capire se e in che modo le opere culinarie siano protette – e se le risposte positive e negative date in ambiente di *Common Law*, in base alle diversità che il *Copyright Law* presenta, possono gettare nuova luce su quelle continentali –, sia per verificare se e in che modo la struttura del modello incida o no sulla soluzione data al problema posto.

5. La tutela delle creazioni culinarie secondo il copyright statunitense

Come si è visto nel precedente Paragrafo, se il *Droit d'Auteur* mostra una spiccata sensibilità verso le esigenze di tutela della personalità dell'autore, secondo una concezione dualistica che (di là dal modello tedesco) considera separatamente il diritto morale ed il diritto patrimoniale, diversa appare la concezione monistica interna al *Copyright* statunitense, il quale – come pure detto – non riconosce tendenzialmente tutela al diritto morale³⁰.

E tale profilo, in tesi, potrebbe incidere sul quesito circa la possibilità di concedere protezione alle opere culinarie, con riferimento allo stretto legame che – come visto in premessa – le lega alla personalità e all'attività professionale dello stesso chef nel suo complesso intesa.

Orbene, nel guardare più da vicino alla normativa nordamericana si può intanto osservare che anche in tale ordinamento le creazioni culinarie non trovano una precisa collocazione rimanendo ancora “in uno degli spazi negativi della proprietà intellettuale”.³¹

Di qui, anzi, l'affermazione per cui “*gli chef – anche molecolari - non possiedono gli stessi diritti legali di altri artisti, come pittori, scultori o compositori*”³².

Tuttavia, una tale presa di posizione si mostra poco attenta alle esigenze

³⁰ Sul modello nordamericano, per tutti, si vedano i vari contributi contenuti in CASO, GIOVANNELLA (eds.), *Balancing Copyright Law in the Digital Age – Comparative Perspectives*, New York, 2005, nonché quelli ancor prima editi in PASCUZZI, CASO (a cura di), *I diritti sulle opere digitali: copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Padova, 2002.

³¹ Così RAUSTIALA, SPRIGMAN, *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*, in *Virginia Law Review*, 2006, 92, p. 1687.

³² BROUSSARD, *An Intellectual Property Food Fight: Why Copyright Law Should Embrace Culinary Innovation*, in *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 2008, 10, p. 691 ss.

del mercato – e viene di nuovo in rilievo il più generale quesito circa il modo in cui le strutture giuridiche possono incidere su quelle economiche e viceversa – se si considera che nella cultura americana il *food* rappresenta uno dei settori di maggiore rilevanza, sicché una regola che garantisca maggiormente gli chef (e i relativi investimenti, secondo un noto *rationale* che giustifica in generale la tutela della proprietà intellettuale, sul quale non ci si può qui soffermare) potrebbe certamente trovare sostegno³³.

Non è un caso, dunque, che un'attenta dottrina si incarica di offrire un inventario dei principali ostacoli che impediscono di ricondurre il fenomeno nella sfera di applicazione del *Copyright Law*, auspicando – seppur timidamente e con accenti diversi a seconda dei singoli problemi che si pongono – un loro graduale superamento³⁴.

Volendo tentare un primo inventario, si presentano qui all'interprete almeno cinque temi, schematizzabili come segue, assieme alle possibili soluzioni.

In primo luogo, è discussa la possibilità di sussumere l'attività dello chef nella formula costituzionale che riserva la protezione solo alle “*useful arts*” e che, per tale via, orienta l'interpretazione della Section 102 del *Copyright Act*³⁵.

Di contro, non è detto che la tensione fra il diritto costituzionale e il diritto privato – nel sistema di cui si tratta connessi in modo diverso da quanto accade in Europa – debba essere risolta in senza restrittivo o limitativo³⁶.

In proposito, persino le note legislative alla Section 102 che ne hanno accompagnato l'introduzione mettono in luce come la legge non si voglia porre come freno alla possibilità che gli autori trovino sempre nuovi modi di esprimere sé stessi e dar forma alla propria arte, sicché in tale chiave, proprio la spinta al progresso economico e il sostegno alla creatività dovrebbero consentire una visione meno restrittiva della normativa, tesa ad includere nuove forme d'arte.

Non è un caso che proprio secondo una linea tesa affermare almeno per

³³ Stando al documento *Tips for Opening & Running a Restaurant in New York City, legacy* (2011), disponibile presso www.nypl.org, nel settore di cui si tratta operano oltre 12 milioni di persone.

³⁴ REEBS, *Sweet or Sour: Extending Copyright Protection to Food Art*, in *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 2011, 22, p. 41 ss.

³⁵ Secondo la Section 8 il Congresso ha il compito “[t]o promote the progress of science and useful arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”.

³⁶ Per un approfondimento di tale specifico tema sia permesso il rinvio a PAROLESI, TASSONE, *Corte Costituzionale, fonti e diritto privato: un'analisi comparativa*, in LIPARI (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Collana «Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana», Napoli, 2006, 481 ss.

implicito una tale possibilità, una dottrina proponga di ricomprendere le creazioni culinarie nella nozione di “arte”, mercé l’individuazione di alcuni elementi indispensabili quali la forma, il contenuto e il contesto³⁷.

In sostanza, la creazione culinaria può presentare una forma, dei colori, delle linee e delle dimensioni uniche, tali da farla ricondurre alla vera e propria nozione di “opera d’arte”³⁸.

In secondo luogo – anche per aggirare il problema appena indicato – si potrebbe ricondurre l’opera ad una delle categorie espressamente previste dalla legge, in specie lavorando sulla nozione di “built food”, tramite la quale si tenta di sussumere il piatto nelle “sculptural works”, indicate dalla norma sopra citata, assieme alle “pictorial and graphic [ones]”, come rientranti nella protezione approntata dalla normativa federale³⁹.

Dunque, se le categorie indicate vengono dilatate a sufficienza, le opere di cui si tratta possono acquistare un “canale diretto” ai fini della loro protezione.

In terzo luogo – se tale via non apparisse praticabile – la possibilità di affermare che l’opera sia il prodotto di un “artist” e non di un semplice “artisan” offrirebbe comunque un ulteriore argomento per munirla di una tutela autoriale.

E tale notazione – anzi – getta un ponte con il tipo di accertamento solitamente compiuto in Europa con riferimento all’*industrial design* che molto deve al riconoscimento dei pari, alle critiche positive sulle riviste specializzate, all’insegnamento nelle accademie dedicate a tale materia, alla risonanza degli articoli che le contemplano, e via dicendo.

Anche qui, in effetti, la possibilità di configurare simili dinamiche rispetto all’attività del singolo chef sono evidenti, cui si aggiunge la constatazione per cui – almeno negli Stati Uniti – gli insegnamenti in materia stanno di recente conquistando anche il settore propriamente universitario⁴⁰.

Del resto, qui ha un particolare peso il cennato criterio del “riconoscimento dai pari”, basato sulla circostanza che lo chef abbia ottenuto presso ambienti

³⁷ BELTON, *Art History: A Preliminary Handbook*, Vancouver, 2008, disponibile *online* presso www.ubc.ca.

³⁸ REEBS, *Sweet or Sour*, cit., 44 ss.

³⁹ Invero, la Section 102 indica come “[s]ubject matter of copyright: a) (a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories: (...) 5) pictorial, graphic, and sculptural works”.

⁴⁰ Già TRUBEK, *Haute Cuisine: How the French Invented the Culinary Profession*, Filadelfia, 2000, *passim*.

accademici ed artistici accreditati consensi e critiche positive in quanto “*when the creator leaves the paths of his or her trade and, as a result of a mental concept, constructs something original that appeals to the artistic eye and mind*”⁴¹.

Ne è esempio l’opera di Ferran Adrià, chef spagnolo che ha stravolto i metodi tradizionali avviando un innovativo progetto che, attraverso un team multidisciplinare di cinquanta persone, fra i quali diversi professori dell’*Universitat Autònoma de Barcelona*, si pone l’obiettivo di decodificare il processo gastronomico in una visione del *food* artistica e sperimentale⁴².

In proposito, ha un qualche significato anche il fatto che molti chef siano considerati ormai artisti da colleghi o professionisti del *food* e che gli stessi hanno creato scuole e accademie per insegnare la propria arte, rivoluzionando il mondo della cucina tramite una visione che ormai abbraccia aspetti che vanno oltre il semplice gusto, regalando emozioni al pari di artisti di opere dell’arte figurativa.

In proposito, le immagini di seguito riportate sono di loro esplicative e, comunque, efficaci per rappresentare tale punto di vista.



Antonio Petrone



Paolo Barrale



Charbel Aoun



Vincenzo Guarino



Alessandro Bellingeri

In quarto luogo, secondo un *topos* della proprietà intellettuale, taluni rilevano però che, a conti fatti, le opere di cui si tratta avrebbero una natura

⁴¹ DUBOFF, KING, *Art Law in a Nutshell*, Toronto, 2006, p. 4.

⁴² Ampi riferimenti in BERTINETTO, *Art and Aesthetic Experience*, cit.

prettamente “utilitaristica”.

In proposito, l’obiezione è facilmente superabile in ambiente europeo tramite il richiamo alla categoria dei *legal hybrids*, cui si aggiunge in quello nordamericano il riferimento alla protezione degli oggetti dell’arte applicata.

Un limite in tal senso potrebbe di contro riscontrarsi ove l’attenzione si spostasse dalla forma estetica espressiva del piatto alla ricetta culinaria, concepita invece quale procedimento utile alle creazioni di un bene materiale, ed in tal senso, non tutelabile.

Inoltre, l’osservazione diviene più seria da un diverso angolo visuale, cioè considerando l’opera culinaria come inscindibilmente legata ad una ricetta necessaria non solo alla costruzione della forma espressiva dell’opera, ma anche al prodotto finale nella sua dimensione “alimentare”, così come la scrittura di note è indissolubilmente legata all’opera musicale.

In altri termini, il concetto di utilità pone un ulteriore interrogativo non tanto per l’idoneità a creare un discutibile limite alla tutela delle opere dell’ingegno di per sé considerate, ma piuttosto con riferimento alla possibilità che la vicenda sia definitivamente assorbita dal diritto delle invenzioni industriali, con riguardo alla eventualità che esse siano passibili di tutela brevettuale.

In tal senso, infatti, si è sostenuto che la ricetta porta in sé una utilità in quanto la descrizione del procedimento interno alla stessa è necessaria alla sua preparazione.

Al riguardo, viene spesso menzionata la decisione della Suprema Corte resa nel caso *Baker v. Selden* che appunto traccerebbe, in senso restrittivo per il tema che qui interessa, i confini del *Copyright* e del *Patent Law*⁴³.

Tuttavia, a riprova dell’importanza del metodo che induce a rifuggire dalla sola lettura delle massime e opta per uno studio ravvicinato dei precedenti – il pensiero corre fra gli altri a Gino Gorla – non si tarda a scoprire che la pronuncia aveva ad oggetto un libro che illustrava un metodo di *bookkeeping*. È dunque chiaro che il *copyright* relativo ad un manuale esplicativo di tale tecnica non potesse far acquisire all’autore il diritto sui metodi in esso rappresentati (ma, se del caso, solo su singoli aspetti grafici), dacché non è sul processo matematico implicato da essi che il diritto d’autore poteva appuntarsi.

In maniera simile – richiamando detto precedente – una recente decisione dei giudici federali ha stabilito che “*both the ingredients and the directions were not protected by copyright, because they are a procedure, process,*

⁴³ *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879).

*[or] system, and copyright does not extend to those things*⁴⁴.

Tuttavia, se è il precedente a monte a non poter essere applicato al caso di specie – è chiaro che la forma espressiva di un piatto prescinde dalla sua ricetta e, anzi, che potrebbe essere realizzata seguendo procedimenti diversi e/o loro variazioni – anche la successiva linea seguita dalla giurisprudenza potrebbe essere messa in discussione.

In quinto e ultimo luogo, si rinviene un ulteriore ostacolo nella difficoltà a sostenere che le opere culinarie siano “*original works of authorship fixed in a tangible medium of expression*”, la quale apre le porte ad una indagine sul rilievo della “fissazione” e della “de-contestualizzazione” della forma.

Sotto il primo profilo, tuttavia, proprio la necessità – sia giuridica sia economica – di affrancare la forma originaria dal piatto può dar vita allo sviluppo di nuovi modelli di *business*, consentendo un utilizzo delle forme stesse, in ogni forma e modo, al di fuori del loro contesto primigenio, che a loro volta porta a rendere più agevole la concessione della protezione autoriale.

Sotto il secondo aspetto, poi, si apre un interessante profilo di ricerca con riferimento alla sussistenza o no di una analoga limitazione in ambiente europeo, la quale – in via di prima approssimazione – non pare tuttavia sussistente, essendo noto che l’atto creativo non deve solitamente essere “cristallizzato” in un mezzo espressivo stabile per essere protetto, di là dagli ovvi problemi di prova che una diversa evenienza solleva.

6. Conclusioni

La tematica affrontata nella presente relazione stesa – al fine di avviare nuove linee di indagine comparatistica, più che di offrire risposte definitive – porta a concludere che il tema della protezione della forma delle opere culinarie pare prescindere, in via di prima approssimazione e in larga parte, dal modello di diritto d’autore applicato.

Se tale conclusione si condivide, è allora su altri piani che lo sviluppo della ricerca dovrà e potrà essere condotta.

Ne indichiamo quattro.

In primo luogo, le spinte al superamento della tesi negativa che si manifestano negli Stati Uniti offrono indirettamente supporto all’affermazione della tutela in ambito europeo, in quanto legate soprattutto

⁴⁴ *Publications International Ltd. v. Meredith Corp.*, 88 F.3d 473, 7th Cir. 1996.

alle *technicalities* di quel sistema e non di *rationes* immediatamente “trapiantabili”, come sopra si è spiegato.

In secondo luogo, il tema induce a studiare e misurare da un nuovo punto di vista i confini della tutela autoriale sulle due sponde dell’Atlantico, legato ad una nozione di “creatività” che si può davvero definire mobile non solo in dipendenza della singola applicazione giurisprudenziale concreta – sicché, a tale livello, il *copyright law* si sviluppa certamente in modo “operazionalmente precedenziale”, a dispetto delle costanti declamazioni dei giudici di legittimità –, ma anche, probabilmente, per categorie di opere⁴⁵.

In terzo luogo, proprio l’intreccio delle strutture giuridiche ed economiche che il tema porta in esponente, consentirà di riflettere sulla possibilità di applicare il diritto d’autore – in mancanza di diverse controindicazioni, da valutare in termini soprattutto giuseconomici – anche in ragione del valore che il riconoscimento del piatto creativo come opera dell’ingegno reca con sé, anche in difetto di un immediato interesse all’esercizio delle azioni giudiziarie a ciò connesse.

In quarto e ultimo luogo, il tema ci porta verso una nuova riflessione sulla protezione delle forme nel diritto d’autore e nel diritto industriale, da esaminare in un modo trasversale per aree sia giuridiche sia geografiche, come in parte messo in luce dieci anni or sono tramite la intelligente ricognizione di un grande Maestro della materia⁴⁶: ora da estendere, tuttavia, oltre i confini nazionali.

⁴⁵ Si vedano, sempre in prospettiva comparatistica, i contributi editi in BONADIO, LUCCHI (eds.), *Non-Conventional Copyright: Do New and Atypical Works Deserve Protection?*, Cheltenham, 2018.

⁴⁶ Il riferimento è a DE SANCTIS (a cura di), *Il codice della proprietà industriale e la protezione delle forme*, Milano, 2009.

Laura Vagni

Prime riflessioni sulla proprietà dei semi in agricoltura

SOMMARIO: 1. I semi in agricoltura: da beni a patrimoni – 2. I semi come varietà vegetali e i diritti di privativa – 3. I semi come invenzioni tutelate da brevetto – 4. Dalla proprietà esclusiva alla proprietà ‘condivisa’: i *pool* tecnologici e le *clearinghouses* – 5. La resilienza (resistenza) dell’idea di proprietà-possesso.

1. *I semi in agricoltura: da beni a patrimoni*

L’innovazione nella produzione dei semi ha caratterizzato tutta la storia dell’agricoltura, consentendo l’adeguamento delle varietà vegetali alle condizioni climatiche e ambientali, l’ampliamento delle zone coltivate, l’aumento della produzione per soddisfare il crescente bisogno alimentare della popolazione mondiale.

Fino al secolo scorso, protagonisti di quest’innovazione sono stati gli agricoltori, che utilizzavano il loro sapere, fatto di esperienza, tradizione, osservazione, per la selezione dei semi con le caratteristiche migliori e l’incrocio delle varietà vegetali. Il risultato di queste sperimentazioni era costituito da un nuovo seme: un bene materiale ma, allo stesso tempo, frutto di un patrimonio (immateriale) di conoscenze¹.

Le scoperte della genetica, a partire dalle teorie mendeliane, e l’applicazione delle nuove tecnologie all’attività di selezione delle sementi (c.d. *new breeding technologies*) hanno rivoluzionato l’innovazione in questa materia e realizzato una definitiva scissione tra il seme come bene materiale

¹ La bibliografia sull’informazione come bene immateriale e suscettibile di appropriazione è vastissima, senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia per i primi riferimenti a ARE, voce *Beni Immateriali, a) Diritto privato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, V, 1959, pp. 244-269; MESSINETTI, voce *Beni immateriali, 1) Diritto privato*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, V, Roma 1988, pp. 1-16; ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Digesto Italiano, discipline privatistiche*, sezione civile, IV, Torino, 1989, pp. 438-460, in particolare par. 13, p. 453 ss.; con riferimento al tema oggetto di trattazione v. da ultimo le osservazioni di IANNARELLI, *Beni e patrimonio*, in ID., *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Lavis, 2018, p. 138 e riferimenti *ivi*.

e come patrimonio di conoscenza. Gli sviluppi scientifici hanno avviato un processo di 'commodificazione' delle risorse genetiche delle sementi, accompagnato dall'applicazione ai semi delle regole internazionali in materia di proprietà intellettuale². Il seme da bene materiale è divenuto un patrimonio di beni immateriali con autonomo valore, distintamente suscettibili di utilizzazione economica e di appropriazione: uno stesso seme può essere, insieme, varietà vegetale, invenzione o somma di una pluralità d'invenzioni e conoscenze tutelabili giuridicamente.

La progressiva estensione delle regole sulla proprietà intellettuale alla disciplina delle sementi in agricoltura e alle relazioni generate dallo scambio e dalla commercializzazione dei semi, nello stesso tempo, rischia di incidere negativamente sul libero accesso e sull'uso dei semi, che costituiscono una fonte primaria di soddisfacimento del bisogno alimentare dell'umanità. Le invenzioni tecnologiche, in specie se applicate alla 'materia vivente', trasformano conoscenze e tradizioni da sempre custodite dalle popolazioni indigene e frutto principale della biodiversità del pianeta in merci suscettibili di appropriazione esclusiva, sottraendole alla comune condivisione. Per contro i semi e, in particolare, la loro biodiversità costituiscono un bene comune dell'umanità che va conservato per le generazioni future, tutelando l'accesso alle varietà vegetali da parte degli agricoltori e quelle prassi finalizzate all'uso sostenibile dei semi agricoli.

In una risoluzione adottata in seno alla Conferenza FAO nel 1989 si afferma che le risorse genetiche vegetali sono «[...] patrimonio dell'umanità e di conseguenza disponibili senza restrizioni»³. Nella Risoluzione si riconosce

² FRISON, *Redesigning the Global Seed Commons: Law and Policy for Agrobiodiversity and Food Security*, I ed., Abingdon-New York, 2018, p. 18 ss.; sulla tendenza ad ampliare e uniformare la portata dei diritti di esclusiva e riconoscere la proprietà intellettuale come forma di proprietà globale v. le riflessioni di MOCCIA, *La proprietà intellettuale come 'proprietà globale': tendenze e problemi*, in AJANI (a cura di), *Studi in onore di Aldo Frignani: nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, Napoli, 2011, p. 645-687.

³ FAO CONFERENCE, *Resolution* n. 3/83, *International Undertaking of Plants Genetic Resources*, 21-30 March 1983, consultabile al sito <http://www.fao.org/wiews-archive/docs/Resolution_8_83.pdf>, art. 1: «[...] This Undertaking is based on the universally accepted principle that plant genetic resources are a heritage of mankind and consequently should be available without restriction»; v. in precedenza, FAO CONFERENCE, *Resolution* n. 6/81, *7-26 November 1981*, consultabile al sito <<http://www.fao.org/unfao/govbodies/gsbhome/conference/resolutions/1981/it>>; FAO CONFERENCE, *Resolution* n. 4/89, *11-29 November 1989*, consultabile al sito <<http://www.fao.org/unfao/govbodies/gsbhome/conference/resolutions/1989/it>>, dove si legge: "Plant genetic resources are a common heritage of mankind to be preserved, and to be freely available for use, for the benefit of present and future generations"; v. anche ONU, *General Assembly Resolution*, n. 1803/1962, *14 December 1962*, *Permanent sovereignty over natural resources*, nel documento non si fa riferimento alle risorse

il diritto degli agricoltori, in specie dei Paesi in via di sviluppo, di avere accesso alle risorse naturali che loro stessi hanno contribuito a preservare e sviluppare, attraverso le generazioni. La Risoluzione incentiva l'assunzione di un impegno, da parte dei Paesi più sviluppati nei confronti del resto del mondo, per la tutela del diritto degli agricoltori alla conservazione delle varietà vegetali nelle comunità indigene⁴.

Sullo sfondo emerge il difficile bilanciamento tra interessi confliggenti, quali l'appropriabilità da parte dei privati delle risorse genetiche vegetali custodite dai popoli indigeni e, per contro, la possibilità di accesso da parte dei Paesi in via di sviluppo alla tecnologia genetica più avanzata, che consente usi delle risorse fitogenetiche e guadagni impensabili anche in un recente passato. Così, nella *Convenzione di Rio sulla Diversità Biologica* del 1992 non si utilizza più l'espressione 'patrimonio dell'umanità' della Risoluzione FAO, pur riconoscendo che la conservazione della biodiversità costituisce una preoccupazione comune di tutta l'umanità⁵. La Convenzione richiama gli Stati a un uso sostenibile delle biodiversità e ad una ripartizione giusta ed equa dei benefici derivanti dall'accesso alle risorse genetiche ma, allo stesso tempo, riconosce agli Stati il diritto di sfruttare le proprie risorse secondo le politiche ambientali statali, con il limite di non causare danni ad altri Stati o aree al di fuori dei confini nazionali⁶. Similmente, nel Preambolo del *Trattato Internazionale sulle Risorse Genetiche Vegetali per l'Alimentazione e l'Agricoltura* del 2001 si afferma che: «[...] le risorse fitogenetiche per

genetiche, tuttavia all'art. 1 stabilisce: «The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned».

⁴ Già in una successiva risoluzione, FAO CONFERENCE, *Resolution* n. 3/91, consultabile al sito <<http://www.fao.org/3/x5587E/x5587e06.htm>> tuttavia, si subordinava il riconoscimento di un libero accesso alle risorse genetiche al principio della sovranità statale e si stabiliva: "The concept of mankind's heritage, as applied in the International Undertaking on Plant Genetic Resources, is subject to the sovereignty of the States over their plant genetic resources".

⁵ ONU, *Convention on Biological Diversity*, 1992, consultabile al sito <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>>, *Preamble*: "[...] the conservation of biological diversity is a common concern of humankind"; Cfr. BOYLE, *The Rio Convention on Biological Diversity*, in BOWMAN, REDGWELL (eds.), *International Law and Conservation of Biological Diversity*, London-The Hague-Boston, 1996, p. 33 ss.

⁶ ONU, *Convention on Biological Diversity*, cit., art. 3: "States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction". V. Protocollo di Nagoya alla Convenzione, in GÜCE, 25 aprile 2014, L. 150/234.

l'alimentazione e l'agricoltura rappresentano una preoccupazione comune di tutti i Paesi [...]»⁷. Lo stretto legame tra l'appartenenza dei semi e il bisogno alimentare dell'umanità è ulteriormente evidenziato nell'art. 9, dove si riconosce l'enorme contributo che le comunità locali e gli agricoltori di tutte le regioni del mondo apportano alla conservazione e alla valorizzazione delle risorse fitogenetiche, che costituiscono la base per la produzione alimentare e agricola di tutto il mondo. La norma stabilisce un obbligo per le Parti contraenti di adottare misure per la protezione dei diritti degli agricoltori, con special riguardo a) alla protezione delle conoscenze tradizionali che presentano un interesse per le risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura; b) al diritto ad una ripartizione equa dei vantaggi derivanti dallo sfruttamento di queste risorse; c) al diritto a partecipare alle decisioni, a livello nazionale, sulla conservazione e sull'uso sostenibile delle risorse fitogenetiche.

Nello scenario brevemente evocato, la questione su chi sia titolare della proprietà del seme è divenuta di difficile soluzione. Parte della dottrina dubita persino che la nozione di proprietà conservi ancora un valore descrittivo in questa materia e ritiene che le regole della proprietà, con special riguardo al diritto di esclusiva del proprietario, non siano idonee a disciplinare la molteplicità dei rapporti giuridici e degli interessi che possono riguardare uno stesso seme⁸.

Il presente lavoro, tenendo sullo sfondo i temi succintamente evocati, che costituiscono la cornice necessaria per ogni indagine sulla proprietà dei semi agricoli, intende analizzare alcune regole relative allo sfruttamento delle informazioni fitogenetiche racchiuse in un seme agricolo, per valutare se e in quali termini la nozione e le regole della proprietà possano ancora costituire uno strumento giuridico adeguato al bilanciamento dei diversi interessi che emergono dalle dinamiche precedentemente richiamate.

⁷ *Trattato internazionale sulle risorse genetiche vegetali per l'alimentazione e l'agricoltura*, Preambolo, adottato a Roma il 3 novembre 2001 dalla trentunesima riunione della Conferenza della FAO, ratificato dal Parlamento italiano con legge n. 101 del 6 aprile 2004; nel testo si riporta la traduzione non ufficiale a cura della Commissione europea, reperibile al sito <<http://www.fao.org/3/i0510it/I0510IT.pdf>>.

⁸ Il dibattito in tema è ampio, per i primi riferimenti in italiano cfr. GAMBARO, *Dalla new property alle new properties*, in SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 686 ss., v. *infra*, par. 4 e riferimenti *ivi*.

2. I semi come varietà vegetali e i diritti di privativa

In un volumetto pubblicato agli inizi dell'ottocento sulla *Teoria della riproduzione vegetale*, Giorgio Gallesio, giurista e botanico, scriveva: «Il seme è solo nei vegetali la sorgente delle varietà: egli è solamente col suo mezzo che la natura opera le trasformazioni meravigliose che si osservano tutti i giorni senza penetrarne il principio»⁹.

Ogni seme ha in sé una varietà vegetale custodita nel patrimonio genetico, una dimensione incorporea del bene materiale che consente le trasformazioni naturali. Quest'informazione costituisce un bene giuridico. Il seme come varietà vegetale può essere, pertanto, oggetto di appropriazione, in modo distinto rispetto al bene materiale.

La proprietà delle varietà vegetali, com'è noto, è tutelata da una pluralità di fonti multilivello, che trovano un principale modello di riferimento nella *Convenzione Internazionale per la Protezione delle Novità Vegetali* (d'ora in poi UPOV), stipulata a Parigi nel 1961 e da ultimo revisionata a Ginevra nel 1991¹⁰. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia già nel 1974; le successive modificazioni sono state recepite nel d.lgs n. 455 del 1998, la cui disciplina è oggi confluita nel codice della proprietà intellettuale, sezione VIII del capo II (d. lgl n. 30/2005)¹¹. Nell'Unione Europea la normativa di riferimento in materia è costituita, invece, dal Regolamento (CE) 2100/94, dove si disciplina la privativa comunitaria per i ritrovati vegetali¹².

La disciplina nazionale e quella dell'Unione prevedono una regolamentazione della materia conforme, con qualche significativa eccezione, ma hanno scopo affatto diverso: le norme del codice della proprietà intellettuale riconoscono il diritto di privativa nel territorio

⁹ GALLESIO, *Teoria della riproduzione vegetale*, presso CAPURRO, Pisa 1816, p. 50, par. 1, v. *Ibidem*, p. 56, par. 1: "Il seme perpetua la specie; ma è la sorgente della varietà".

¹⁰ *Convenzione internazionale per la protezione delle novità vegetali*, 2 dicembre 1961, riveduta a Ginevra il 10 novembre 1972, il 23 ottobre 1978 e il 19 marzo 1991, ratificata nel nostro ordinamento con legge 16 luglio 1974 n. 722 (GU 28 gennaio 1975, n. 26) e successivamente con legge 23 marzo 1998, n. 110, in GU 20 aprile 1998 n. 91. Per un'analisi della Convenzione e del rapporto tra Convenzione e l'accordo TRIPs cfr. CONTALDI, *La tutela delle invenzioni nel sistema OMC. Esclusiva brevettuale e valori emergenti nella comunità internazionale*, Milano, 2009, p. 168 ss.

¹¹ Per una prima analisi della normativa cfr. DRAGOTTI, *Le varietà vegetali*, in *Diritto industriale italiano*, t. I, in SCUFFI, FRANZOSI (a cura di), *Diritto sostanziale*, cap. XXII, Padova, 2014, p. 917 ss.

¹² Regolamento (CE) n. 2100 /94 del 27 luglio 1994, *concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali*, modificato dal regolamento (CE) 15/2008 del 20 dicembre 2007, in GUCE, 11 gennaio 2008 L. 8.

italiano, mentre il regolamento (CE) 2100/94 conferisce all'avente diritto una privativa nell'ambito di tutti gli Stati membri dell'Unione¹³. Le due forme di tutela non sono cumulabili, ma alternative: la tutela apprestata dalla privativa nazionale è sospesa quando lo stesso titolare acquisisce un diritto di privativa europea.

Le due fonti normative definiscono la varietà vegetale conformemente a quanto previsto dalla Convenzione UPOV, dove si legge che la varietà è «[...] un insieme vegetale di un *taxon* botanico del grado più basso conosciuto»¹⁴.

L'acquisto di una privativa su una varietà vegetale, e quindi su un seme, può avvenire da parte di chi ha creato la varietà, l'ha scoperta o l'ha messa a punto (il c.d. costitutore della varietà). Il diritto di privativa è riconosciuto solo se, all'atto della domanda, il costitutore dimostri che la varietà sia nuova, distinta, omogenea e stabile¹⁵.

Il diritto di privativa attribuisce al titolare uno *ius excludendi alios*: si tratta di un diritto ampio, che include una pluralità di facoltà, quali la produzione o riproduzione della varietà, la vendita e la commercializzazione, l'esportazione o l'importazione, la detenzione della varietà per gli scopi precedentemente elencati, con un ambito di applicazione nazionale o europeo, a seconda del tipo di privativa. Questo diritto presenta caratteristiche particolari rispetto al diritto di esclusiva del titolare di un brevetto: la privativa, infatti, si estende anche alla moltiplicazione vegetativa della varietà e al prodotto derivante dalla coltivazione della varietà, alle varietà vegetali derivate, con le eccezioni che si indicheranno nel proseguio. Oggetto della privativa sono anche beni diversi dal *taxon* botanico scoperto o formato dal costitutore, proprio in ragione del carattere dell'auto-riproducibilità del bene oggetto della tutela e della conseguente estensione del diritto anche ai beni derivati dall'impiego e dalla riproduzione dello stesso *taxon* botanico.

¹³ L'art. 92 del Regolamento (CE) n. 2100/94 disciplina l'ipotesi di divergenza tra il titolare della privativa nazionale e il titolare della privativa europea, stabilendo un divieto di protezione cumulativa; v. anche il Regolamento (CE) n. 874/2009 del 17 settembre 2009, *recante norme d'esecuzione del regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, riguardo ai procedimenti dinanzi all'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (rifusione)*, in GU del 24 settembre 2009, L. 251. Nel proseguio del lavoro si farà riferimento al diritto di privativa italiano, nei limiti in cui sia necessario ai fini degli scopi del discorso, tenendo in considerazione la conformità della disciplina europea, in specie con riguardo ai requisiti di riconoscimento del diritto di privativa.

¹⁴ *Convenzione internazionale per la protezione delle novità vegetali*, cit., art. 1, par. VI.

¹⁵ Il diritto di privativa, pertanto, non richiede necessariamente una nuova invenzione, ma può essere concesso, ad esempio, per l'isolamento di una varietà esistente in natura e prima sconosciuta, quindi per una scoperta di un bene già esistente in natura, che abbia i requisiti della distintività, omogeneità e stabilità. Cfr. DRAGOTTI, *Le varietà vegetali*, cit., p. 927 ss.

In ambito sia europeo sia nazionale il diritto del costituente non è assoluto, ma subisce delle limitazioni sulla base del riconoscimento di alcuni diritti di uso della varietà¹⁶.

Tra le limitazioni al diritto esclusivo del costituente, il principale esempio è il privilegio dell'agricoltore, che si fonda su una tradizione rurale in base alla quale gli agricoltori utilizzano parte del loro raccolto per le semine successive. Il privilegio è espressamente contemplato dall'art. 14 del Regolamento (CE) 2001/94, che stabilisce: «[...] gli agricoltori sono autorizzati ad utilizzare nei campi a fini di moltiplicazione, nelle loro aziende, il prodotto del raccolto che hanno ottenuto piantando, nelle loro aziende, materiale di moltiplicazione di una varietà diversa da un ibrido o da una varietà di sintesi che benefici di una privativa comunitaria per ritrovati vegetali»¹⁷. Il Regolamento limita il privilegio ad alcune varietà vegetali, che possono essere reimpiegate dagli agricoltori per la seconda semina, gratuitamente o dietro un'equa remunerazione del costituente, a seconda che si tratti di piccoli agricoltori o di aziende agricole di ampie dimensioni¹⁸. L'agricoltore che acquista una semente può pertanto coltivarla, ma non venderla, commercializzarla, né cederla gratuitamente. Egli non può disporre in modo pieno del prodotto del raccolto, ma può esercitare il privilegio in conformità alla legge.

La stessa varietà vegetale potrebbe essere oggetto di un contratto di licenza d'uso stipulato dal costituente con l'agricoltore, ampliando le facoltà di quest'ultimo di utilizzare o disporre della semente. Il costituente può, infatti, concedere a terzi, mediante contratto, licenza d'uso della privativa, in via esclusiva o non esclusiva¹⁹.

¹⁶ Sui limiti allo *ius excludendi alios* del titolare della privativa cfr. MORRI, *La privativa varietale comunitaria*, in *Rivista di diritto industriale*, 1, 2011, p. 16.

¹⁷ Conformemente si dispone con riferimento alle invenzioni biotecnologiche, cfr. Direttiva 44/98/CE *sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, 6 luglio 1998, in GUCE, 30 luglio 1998, n. L. 213, su cui v. *infra*, par. 3. Nel diritto italiano v. D. lgl. 131/2010, dove all'art. 170-bis si richiama l'eccezione agricola stabilita dal regolamento (CE) 2100/94.

¹⁸ Art. 14, Regolamento (CE) n. 2100/94, cit., secondo il quale, a seconda della varietà vegetale coltivata, sono piccoli agricoltori “[...] gli agricoltori che non coltivano vegetali su una superficie più ampia di quella che sarebbe necessaria per produrre 92 tonnellate di cereali” o gli agricoltori che soddisfano criteri paragonabili. La varietà oggetto di privativa, inoltre, può essere oggetto di una licenza obbligatoria, accordata ad una o più persone per ragioni di interesse pubblico. Per evitare che l'agricoltore ripianti i semi che ha prodotto, i produttori preferiscono immettere nel mercato delle sementi ibride. Queste sementi obbligano ogni anno l'agricoltore a riacquistare i semi, in quanto i semi riprodotti, per un effetto mendeliano, sono difforni dagli originali e quindi non ne è possibile la coltivazione.

¹⁹ Art. 27 del Regolamento (CE) n. 2100/94, cit.

Un'altra importante limitazione del diritto di esclusiva del costitutore, prevista dalla legge, riguarda le varietà essenzialmente derivate, ossia le varietà che, sebbene distinte dalla varietà iniziale protetta, conservano le espressioni dei caratteri essenziali che risultano dal genotipo o dalla combinazione dei genotipi della varietà iniziale²⁰. Come già anticipato in precedenza, il costitutore ha una privativa anche su tutte le varietà derivate dalla varietà protetta, che si formano per via del ripetuto impiego della varietà protetta, oppure, che non sono pienamente distinguibili dalla varietà protetta o in cui sono rinvenibili i caratteri peculiari di quest'ultima. Tra queste varietà, le varietà 'essenzialmente derivate' possono essere oggetto anche del diritto di privativa di chi le ha formate o distinte dalla varietà iniziale: è possibile così che una stessa varietà (essenzialmente derivata) sia oggetto di due diversi diritti di privativa, del costitutore della varietà originale e di quella essenzialmente derivata²¹. Il diritto di privativa del costitutore della varietà essenzialmente derivata è dipendente dal diritto del costitutore della varietà iniziale: il diritto del secondo costitutore potrà essere esercitato nei confronti di terzi che intendano sfruttare la varietà, ma non nei confronti del costitutore della varietà iniziale; il secondo costitutore, ad esempio, non può commercializzare la varietà derivata in mancanza di autorizzazione del titolare della privativa sulla varietà iniziale.

In questo sistema, l'agricoltore che acquista una semente per la coltivazione acquista la proprietà assoluta ed esclusiva sui semi materiali, ma non sulla varietà in essi custodita. Egli acquista un diritto all'uso della varietà. I poteri e le facoltà che l'agricoltore può esercitare sulla semente, così, non rispondono all'idea di esclusività della proprietà di un bene mobile, tanto da far dubitare che con la compravendita dei semi si acquisti un diritto reale sui semi. Uno stesso seme, infatti, può essere oggetto di una pluralità di diritti, riguardanti i possibili sfruttamenti della varietà vegetale. Si tratta di diritti che prescindono dal possesso attuale del bene materiale e non hanno ad oggetto il seme, né come bene materiale né come varietà, ma un uso più o meno ampio e più o meno esteso nel tempo della varietà vegetale.

²⁰ Cfr. art. 107, comma 4, Codice della proprietà intellettuale.

²¹ MASSA, *Spigolature sulla normativa in tema di protezione giuridica delle varietà vegetali derivate*, in *Diritto agroalimentare*, 2, 2018, p. 415.

3. *I semi come invenzioni tutelate da brevetto*

Le nuove tecnologie e, in particolare, il ricorso all'ingegneria genetica per la formazione di nuove varietà vegetali fanno sì che il DNA di un seme possa essere il prodotto di una o più invenzioni tecnologiche o di scoperte, inerenti la sequenza genetica o frammenti della sequenza genetica. Il seme pertanto può essere anche un'invenzione, oggetto di tutela brevettuale.

Nell'Unione Europea, la principale forma di brevettabilità del vivente riguarda le innovazioni biotecnologiche e trova disciplina nella Direttiva (CE) 44/98 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, attuata in Italia con il d. lgl. 10 gennaio 2006 n. 3, convertito in legge 22 febbraio 2006 n. 78²². L'art. 3 della Direttiva prevede che: «[...] sono brevettabili le invenzioni nuove che comportino un'attività inventiva e siano suscettibili di applicazione industriale, anche se hanno ad oggetto un prodotto consistente in materiale biologico o che lo contiene, o un procedimento attraverso il quale viene prodotto, lavorato o impiegato materiale biologico». Nel secondo paragrafo dell'articolo si specifica che l'oggetto del brevetto può essere anche il procedimento con cui si produce un materiale biologico già esistente in natura²³. L'art. 4 della Direttiva esclude espressamente dall'oggetto del brevetto le varietà vegetali, ma prevede che: «Le invenzioni che hanno quale oggetto piante o animali sono brevettabili se l'eseguitività tecnica dell'invenzione non è limitata ad una determinata varietà vegetale». È possibile, così, brevettare un genotipo o una combinazione di genotipi che accomunano più varietà vegetali. Si pensi, ad esempio, alla scoperta di una sequenza di DNA che rende resistente all'attacco di parassiti un rosa. La stessa invenzione riguarda una pluralità di varietà di rose. Ogni seme di rosa che contiene quel tratto di DNA, frutto della scoperta, sarà interessato dalla tutela prevista dalla disciplina della protezione delle invenzioni biotecnologiche, limitatamente a quel tratto

²² Direttiva n. 44/98/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, cit.; per un'analisi della legge PENNISI, *La protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche* (l. 22 febbraio 2006 n. 78), in *Le nuove leggi civili commentate*, 2-3, 2008, pp. 423-435; NURRA, *Il recepimento della direttiva comunitaria 98/44/CE sulla protezione legale delle invenzioni biotecnologiche*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1, 2006, pp. 609-616; in prospettiva comparatistica cfr. GRANIERI, *Alcune riflessioni comparative sul principio di esaurimento dei brevetti sui semi modificati geneticamente e tecniche contrattuali di gestione*, in OLIVIERI, FALCE, AREZZO (a cura di), *Confini e fronti dell'innovazione biotecnologica*, Milano, 2014, pp. 119-140.

²³ Sulla distinzione tra invenzione e scoperta cfr. ROMANO, *Brevettabilità del vivente e "artificializzazione"*, in RODOTÀ, TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto, Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, vol. I, Milano 2012, p. 575 ss., e in particolare p. 590 ss.

di DNA. Il terzo paragrafo dell'art. 4 introduce un'eccezione al divieto di brevettabilità dei procedimenti biologici di produzione di un vegetale, stabilendo la brevettabilità di «[...] un procedimento microbiologico o altri procedimenti tecnici ovvero un prodotto ottenuto direttamente attraverso siffatti procedimenti».

La semplice selezione di una varietà vegetale, attraverso l'uso delle nuove tecnologie, non può essere coperta da brevetto nell'ambito dell'Unione Europea, tuttavia, qualora la selezione preveda l'impiego di un procedimento tecnologico frutto di un'invenzione, il brevetto può riguardare il procedimento tecnologico. Così, non è possibile brevettare la scoperta di un procedimento per selezionare una varietà di pomodoro a basso contenuto di acqua, basato sull'incrocio di esemplari. È possibile però brevettare un procedimento che implica un'invenzione tecnologica, attraverso la quale s'introduce nel DNA della nuova varietà un tratto non riconducibile ad un semplice incrocio, realizzato con metodi tradizionali o tecnologici. Il nuovo genoma potrà essere oggetto di brevetto²⁴.

La tutela delle invenzioni biotecnologiche, in ambito europeo, contempla il privilegio dell'agricoltore: la Direttiva (CE) 98/44, similmente alla disciplina stabilita dal Regolamento (CE) n. 2100/94, che richiama espressamente, prevede che la vendita o altra forma di commercializzazione di semi coperti da brevetti nei confronti degli agricoltori implica «[...] l'autorizzazione per l'agricoltore ad utilizzare il prodotto del raccolto per la riproduzione e la moltiplicazione in proprio nella propria azienda [...]»²⁵.

L'agricoltore, di nuovo, non acquista la proprietà esclusiva dei semi oggetto di compravendita, ma il diritto all'uso secondo quanto stabilito nel contratto di compravendita e il diritto alla riproduzione almeno nei limiti stabiliti dal privilegio dell'agricoltore. I semi acquistati possono essere coperti da uno o più brevetti, fino alla possibilità, di fatto poco riscontrabile nella pratica, ma verificabile, dell'esistenza di una vera e propria rete di brevetti (c.d. *patent thickets*) su diversi tratti di DNA della stessa varietà vegetale.

La dottrina che si è occupata del tema, soprattutto con riguardo alla tradizione di *common law* e, in particolare, agli Stati Uniti d'America, dove la normativa in materia consente forme più ampie di esercizio di diritti di proprietà intellettuale sulle varietà vegetali, ha descritto questo fenomeno attraverso l'espressione *bundle of rights*, ossia fascio di diritti, relativi ad uno

²⁴ BLAKENEY, *DNA Patenting*, in SINGH, JHA, KESWANI (eds.), *Intellectual Property Issues in Biotechnology*, London, 2016, p. 135 ss. e riferimenti *ivi*, dove si riferisce che in altri sistemi giuridici, come ad esempio negli USA, è possibile brevettare anche metodi di selezione della varietà e si porta l'esempio della varietà di pomodoro a basso contenuto di acqua.

²⁵ Art. 11, Direttiva 44/98/CE *sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*, cit.

stesso bene²⁶. L'acquisto di un seme è stato paragonato all'acquisto di un software, specificando che le multinazionali che detengono i brevetti su tratti di DNA della varietà vegetale possono esercitare, potenzialmente, poteri più ampi di quanto possa fare Microsoft rispetto a software coperti da suoi brevetti. La nota produttrice di sementi Monsanto, ad esempio, stabilisce per contratto poteri ispettivi sui terreni dell'agricoltore che acquista la semente, al fine di valutare il rispetto dell'esclusiva del titolare del brevetto²⁷.

Le nuove tecnologie, in specie se applicate a beni capaci di riprodursi, sembrano contraddire l'idea di proprietà come diritto *sul* bene: da un lato incidono sulla pienezza del diritto del proprietario e consentono la frazionabilità delle forme di appartenenza che possono riguardare uno stesso bene; dall'altro lato, dissociano il diritto dal bene e realizzano una sorta di ambulatorietà del diritto su beni che derivano dalla riproduzione dell'iniziale oggetto di tutela. La relazione biunivoca tra diritto e bene, propria della categoria dei diritti reali, s'interrompe e il diritto si estende anche a beni non conosciuti né esistenti al momento in cui è sorto il diritto sul bene originario. In questa prospettiva, le diverse forme di appartenenza che possono esistere relativamente ad uno stesso seme forzano la tradizionale categoria dei diritti reali, così come avviene in altri ambiti del sapere, dove lo sviluppo delle nuove tecnologie realizza problematiche simili di dissociazione tra bene e diritti di sfruttamento. La disciplina giuridica dei semi in agricoltura, allora, potrebbe costituire un campo di elezione per l'analisi e lo studio di quelle dinamiche relative a 'nuovi' beni che, grazie alla tecnologia, si caratterizzano per la riproducibilità e la capacità di trasformazione, anche secondo modalità autonome rispetto al bene oggetto dell'iniziale invenzione. Si pensi ad un algoritmo capace di apprendimento che, nel tempo, può assumere dei caratteri originali e indipendenti dall'iniziale invenzione, senza che ciò sia programmato o prevedibile dall'inventore, ponendo il problema di determinare chi abbia il diritto di sfruttamento delle nuove funzioni acquisite autonomamente dalla macchina e, soprattutto, chi sia responsabile degli eventi derivanti dal loro esercizio.

²⁶ DUTFIELD, *Farmers, Innovation and Intellectual Property: Current Trends and Their Consequences for Food Security*, in GIRARD, FRISON (a cura di), *The Commons, Plant Breeding and Agricultural Research: Challenges for Food Security and Agrobiodiversity*, London-New York, 2018, *passim*.

²⁷ *Ibidem*.

4. Dalla proprietà esclusiva alla proprietà 'condivisa': i pool tecnologici e le clearinghouses

Negli ultimi anni, la prassi ha sviluppato forme contrattuali di licenze d'uso di brevetti inerenti varietà vegetali (*multilateral collective rights*), che realizzano una condivisione della tecnologia applicata alle sementi, al fine di ridurre i costi di licenza. Ciò avviene, ad esempio, nel contesto dei *pool* tecnologici: si tratta di accordi plurilaterali tra titolari di brevetto che decidono di condividere le loro invenzioni. I brevetti sono aggregati e concessi in licenza ai titolari di singoli brevetti o a terzi come un unico pacchetto d'innovazione. I *pool* si fondano su un duplice contratto: da un lato, esiste un accordo plurilaterale tra i titolari di brevetto, volto alla condivisione dello sfruttamento delle invenzioni; dall'altro lato, i titolari di brevetto sono parte di un contratto con il terzo, al quale è concessa una licenza d'uso di un pacchetto d'invenzioni²⁸.

Forme di condivisione di tecnologia, ancor più diffuse nell'ambito delle innovazioni relative alle varietà vegetali, sono realizzate attraverso le *clearinghouses* (letteralmente camere di compensazione), che consistono in piattaforme digitali che aggregano servizi e tecnologie coperte da brevetto e non, relativi a varietà vegetali²⁹. Le *clearinghouses* sono gestite generalmente da un'organizzazione autonoma, indipendente dai titolari di brevetto, per scopi anche ulteriori rispetto al semplice sfruttamento del pacchetto d'invenzioni. Queste piattaforme consentono, ad esempio, l'accesso gratuito a terzi, per lo svolgimento di attività di ricerca o per l'utilizzo delle varietà. Il pagamento della royalty avviene solo nel caso di sviluppo e

²⁸ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di trasferimento di tecnologia*, (2014/C 89/03), par. 244, 4.4, dove si legge: "I *pool* tecnologici sono definiti come accordi mediante i quali due o più parti costituiscono un pacchetto di tecnologie che viene concesso in licenza non solo a coloro che partecipano al *pool*, ma anche a terzi. Per quanto riguarda la struttura, i *pool* tecnologici possono assumere la forma di semplici accordi tra un numero limitato di parti o di complessi accordi organizzativi mediante i quali l'organizzazione della concessione di licenze delle tecnologie messe in comune viene affidata a un organismo indipendente. In entrambi i casi, il *pool* può consentire ai licenziatari di operare sul mercato sulla base di una licenza unica"; in materia v. COLANGELO, *Mercato e cooperazione tecnologica. I contratti di patent pooling*, Milano 2008, p. 121 ss.; per una comparazione con l'esperienza statunitense, v. per i primi riferimenti VAN OVERVALLE, *Gene Patents and Collaborative Licensing Models. Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes*, Cambridge, 2009, p. 6 ss.

²⁹ Cfr. per i primi riferimenti GRAFF-D. ZILBERMAN, *Towards an Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology*, in *IP Strategy Today*, 3, 2001, p. 387 ss.

commercializzazione di una nuova varietà vegetale, che contenga un tratto di brevetto condiviso in piattaforma. La nuova invenzione, inoltre, sulla base degli obblighi contrattuali solitamente assunti dal fruitore della tecnologia, è anch'essa posta a disposizione degli utenti della piattaforma. La piattaforma *Syngenta*, ad esempio, ha l'obiettivo di sviluppare soluzioni integrate per quattro principali tipi di coltura (cereali, mais e colture industriali, vite e frutta e colture orticole) per le quali offre una pluralità di beni (quali varietà di sementi e agrofarmaci) e servizi. La partecipazione alla piattaforma è gratuita e il pagamento dei diritti di sfruttamento delle invenzioni è imposto solo quando l'accesso alle informazioni brevettate ha consentito di realizzare un prodotto commercializzabile³⁰. Una diversa forma di contratto di licenza collaborativa è alla base della costituzione della piattaforma *ILP vegetable* (*International Licensing Platform for Vegetable Plant Breeding*), istituita nel 2014 da un gruppo di società per garantire un più ampio accesso ad alcuni tratti di brevetto su vegetali³¹. La piattaforma realizza una condivisione di licenza tra i detentori di un tratto di brevetto, ma allo stesso tempo consente l'accesso a terzi, agevolando accordi bilaterali tra i terzi e i titolari di brevetto.

Attraverso i contratti sopra brevemente richiamati, i titolari di un brevetto o di una privativa vegetale concedono a chi partecipa alla piattaforma un diritto di uso della loro scoperta o invenzione tecnologica più o meno esteso. I titolari di servizi o i detentori di una conoscenza non brevettabile possono essere autorizzati ad entrare nella piattaforma condividendo diritti di uso. I partecipanti acquistano così diritti di uso collettivo di una pluralità di brevetti e altri beni giuridici, posti in comune in uno spazio digitale.

Alla fine del secolo scorso, la più attenta dottrina americana, studiando queste forme di condivisione dei diritti di proprietà intellettuale, le paragonava alle corporazioni mercantili medievali³². A quel tempo, la corporazione tutelava i mercanti dai rischi dei commerci internazionali, riducendo i costi delle transazioni e garantendo una maggiore difesa dagli attacchi ai loro beni da parte di terzi. Oggi, come allora, la gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale diminuisce i costi di transazione, facilita l'accesso alla tecnologia, riduce i rischi di violazioni da parte di terzi (soprattutto nel caso delle *clearinghouses*, dove un'organizzazione centrale è deputata al controllo dei diritti di uso e svolge spesso un importante ruolo di mediazione nelle controversie).

³⁰ V. il sito internet <www.syngenta.it>.

³¹ Cfr. VAN OVERWALLE, *Plant Patents: from Exclusivity to Inclusivity*, in *De Industriële Eigendom. Bijblad*, 85, 2017, p. 29 ss.

³² MERGES, *Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations*, in *California Law Review*, 84, 1996, p. 1293, in specie p. 1368 ss.

Le forme di condivisione dell'uso di conoscenze e tecnologie protette da diritti esclusivi degli inventori realizzano, per via contrattuale, delle eccezioni così ampie ai diritti di proprietà intellettuale tanto che una parte della dottrina ha individuato in queste prassi il superamento dell'idea delle esclusività dello sfruttamento dell'invenzione, in favore di un'idea di innovazione inclusiva e condivisa³³. Secondo quest'orientamento, lo sviluppo di forme di tutela dei *multilateral collective rights* realizzerebbe un passaggio volontario da un modello di *closed innovation* ad uno di *open innovation*³⁴. La tesi s'inserisce in un più ampio dibattito sulla necessità di individuare un giusto equilibrio tra la promozione della ricerca e degli investimenti nello sviluppo tecnologico e la necessità di una condivisione della conoscenza scientifica. Ciò con lo scopo di impedire che la tutela della proprietà intellettuale si traduca in un monopolio delle conoscenze e delle tecnologie, a discapito dello stesso progresso scientifico e, in particolare per le innovazioni che riguardano le varietà vegetali, con pregiudizio del diritto umano al cibo. In questo contesto, si discute sulla capacità delle categorie e delle regole della proprietà di fornire un inquadramento teorico e normativo in grado di contemperare gli opposti interessi menzionati. Ci si chiede, ad esempio, se la condivisione della conoscenza richieda di sacrificare il principio di esclusività della proprietà per imporre licenze obbligatorie.

Parte della dottrina invoca un mutamento di paradigma nell'esercizio dei diritti brevettuali, dalle regole della proprietà a quelle della responsabilità ed evidenzia il vantaggio che discenderebbe dalla disapplicazione della regola dell'esclusività della proprietà in questa materia³⁵. La tutela delle idee e delle invenzioni dovrebbe essere basata sul sistema della responsabilità civile, dove l'invenzione è sempre accessibile ai terzi e il suo sfruttamento è compensato successivamente³⁶. L'applicazione delle regole della responsabilità in questa

³³ VAN OVERWALLE, *Plant Patents: from Exclusivity to Inclusivity*, cit.; ID., *Exclusive Ownership Versus Open Commons: The Case of Gene Patents*, in *The WIPO Journal*, 4, II, 2013, pp. 139-156.

³⁴ L'espressione *open innovation*, in contrapposizione a *closed innovation*, è stata utilizzata per la prima volta nel 2003 da CHESBROUGH, *Open Innovation: the New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Boston, 2003.

³⁵ KRAUSPENHAAR, *Liability Rules in Patent Law. A Legal and Economic Analysis*, Berlin-Heidelberg 2015, *passim*.

³⁶ REICHMAN, *Of Green Tulips and Legal Kudzu, Repackaging Rights in Subpatentable Innovation*, in *Vanderbilt Law Review*, 53, 2000, pp. 1753-1798, riprendendo quanto sostenuto da Calabresi e Melamed sul rapporto proprietà-responsabilità e applicandolo al tema della proprietà intellettuale, l'a. afferma che l'impiego delle regole della responsabilità in materia consente il superamento del potere di esclusiva del proprietario e realizza allo stesso tempo gli effetti di una licenza automatica, v. in origine quanto affermato CALABRESI,

materia, tuttavia, non appare esente da criticità: da un lato, i costi dello sfruttamento dell'invenzione potrebbero superare quelli previsti per ottenere dal proprietario un diritto di accesso all'invenzione; dall'altro lato, le regole della responsabilità civile non sembrano assicurare un incentivo economico allo sviluppo tecnologico, che resta fondamentale per gli investimenti nella ricerca. Si tratta di un tema complesso, che si sviluppa secondo due principali teorie, dei *commons* e degli *anti-commons*, apparentemente inconciliabili, in cui le considerazioni giuridiche s'intrecciano inevitabilmente con ragioni economiche e di politica sociale.

In questo scenario, le esperienze dei *pool* tecnologici e delle *clearinghouses* sembrano dimostrare la possibilità di realizzare, attraverso lo strumento contrattuale, forme di cooperazione tra titolari di diritti di uso relativi allo stesso seme, senza negare la proprietà del titolare del brevetto, ma anzi presupponendo il diritto di esclusiva del titolare del brevetto. Si tratta di esperienze caratterizzate da una limitazione volontaria da parte del proprietario del suo potere di esclusiva, che avviene in ragione di un interesse economico, dato dalla possibilità di uso di altri beni coperti da brevetto o dallo sfruttamento di altre conoscenze per l'ulteriore sviluppo dell'invenzione di sua proprietà. L'uso del seme (oggetto di uno o più brevetti e diritti di privativa) è condiviso con una comunità, sulla base di una serie di interessi patrimoniali, ma non è accessibile a tutti.

I *pool* tecnologici e le *clearinghouses*, come esempi di appartenenza condivisa di un bene (patrimonio), mostrano un uso dei poteri del proprietario, tramite lo strumento contrattuale, finalizzato all'organizzazione di una serie di relazioni tra soggetti ed evocano una dimensione relazionale della proprietà. Si tratta di un modo di concepire le forme di appartenenza e il rapporto tra soggetto e bene che è poco conciliabile con le categorie dei diritti reali e con l'idea di dominio sulla cosa. Ciò non di meno, queste esperienze testimoniano la 'resistenza' dell'idea di proprietà nella disciplina di questa materia e richiamano un diverso approccio culturale al modo di intendere il rapporto tra soggetti e beni.

5. *La resilienza (resistenza) dell'idea di proprietà-possesso*

L'idea di proprietà assoluta ed esclusiva accolta dalle codificazioni del

MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 85, 1972, pp. 1089-1092.

XIX secolo costituisce l'esito di un lungo processo. Com'è noto, la nozione di *dominium*, richiamata più volte nei testi del *Corpus Iuris Civilis*, è ripensata dai giuristi medievali ed è adeguata alla realtà sociale, fino a snaturare lo schema unitario su cui si basava la proprietà del diritto romano³⁷. L'idea di *dominium* si ricompatta solo in epoca moderna, in contrasto con le strutture proprietarie del mondo medievale. Un'operazione culturale che ha ad oggetto essenzialmente la proprietà terriera, come principale valore economico del tempo³⁸.

L'ordinamento giuridico inglese e la tradizione di *common law* restano isolati rispetto a questa evoluzione giuridica e ancorati alla tradizione precedente, seppur interpretata in chiave moderna. La principale riforma della proprietà, introdotta in Inghilterra con il *Law of Property Act 1925*, innova e razionalizza il diritto feudale vigente nei secoli precedenti, ma conserva di quel sistema terminologie e strutture concettuali, tanto che il vecchio sistema costituisce una matrice fondamentale del nuovo e lo studio della *property*, ancora oggi, deve muovere da premesse storiche³⁹.

Di fronte all'infrangersi, anche sul Continente, del paradigma della proprietà privata come diritto assoluto, già agli inizi del XX secolo, lo studio del diritto inglese e la prospettiva storico-comparatistica nell'analisi della proprietà rappresentano delle utili chiavi di lettura di quei fenomeni, in cui è possibile rintracciare una diversa percezione e qualificazione del contenuto della proprietà, che appare evocare categorie e modi di intendere il rapporto con i beni propri della tradizione giuridica europea del passato⁴⁰. Questa dinamica è di maggiore evidenza con riguardo ai beni mobili che, anche in ragione del processo di smaterializzazione reso possibile dall'impiego delle nuove tecnologie, divengono patrimoni al centro d'interessi economici plurimi, legati a diversi possibili utilizzi del bene, difficilmente riconducibili ad una concezione monolitica del dominio. Avviene così che lessici, nozioni e modi di ragionare che caratterizzavano la proprietà-possesso di impronta feudale vengano reimpiegati e riutilizzati per descrivere fenomeni giuridici

³⁷ Cfr. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma 2017, in particolare cap. IX, *Figure dell'esperienza*.

³⁸ Sul tema v. diffusamente MOCCIA, *Forme della proprietà nella tradizione giuridica europea*, in ID., *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto*, Padova, 2016, p. 135 ss.

³⁹ Così testualmente MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in ALPA, BONELL, CORAPI, MOCCIA, ZENO-ZENOVICH, ZOPPINI (a cura di), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma, 2012, p. 108, che cita MAGARRY, WADE, *The Law of Real Property*, V ed., London, 1984, pp.1-2.

⁴⁰ GORLA, MOCCIA, *A "Revisiting" of the Comparison between "Continental Law" and "English Law" (XVI-XIX Century)*, in *Journal of Legal History*, 2, II, 1981, p. 147 ss.

contemporanei, relativi a contesti ben diversi dai rapporti terrieri del sistema feudale.

L'uso dell'espressione *bundle of rights* (fascio di diritti) per descrivere le relazioni tra il titolare di un brevetto o di una privativa vegetale e altri soggetti titolari di diritti di uso della varietà vegetale, appare un esempio di questo fenomeno. Il titolare di una privativa o di un brevetto è titolare essenzialmente di un diritto di esclusiva su una pluralità di usi del bene, che possono essere ceduti a terzi, a titolo gratuito o oneroso, con l'effetto che un'utilità relativa al bene sarà sottratta dal fascio di poteri esclusivi del titolare e ceduta ad un terzo.

La teoria del 'fascio di diritti', proposta dalla dottrina americana già nel secolo scorso per regolare le relazioni di appartenenza generate dall'economia industriale, è stata considerata da autorevoli studiosi come emblematica del declino della proprietà e si è parlato di una disintegrazione dell'idea di proprietà⁴¹: il venire meno della relazione biunivoca tra soggetto e bene e l'affermazione di un'idea di proprietà come fascio di diritti, che possono essere esercitati in relazione ad un bene, comporta il superamento della proprietà come categoria centrale della teoria politica e giuridica. La teoria del fascio di diritti relativizza, infatti, la distinzione tra diritti reali e diritti personali: secondo l'impostazione tradizionale i diritti reali riguardano un rapporto tra il soggetto e il bene, mentre l'idea di proprietà come fascio di diritti si basa su un rapporto tra titolare dell'esclusiva e terzi esclusi dall'utilizzo e godimento del bene. L'accento sul potere di esclusiva del proprietario valorizza la dimensione relazionale della proprietà e al contempo basa la distinzione tra diritti reali e personali su un criterio quantitativo⁴². Si tratta di una nozione di proprietà che affonda le radici nel diritto feudale. In quell'esperienza, definitivamente conclusa, il modo di concepire le forme di appartenenza era intimamente legato ad un'esigenza di governo del bene (allora la terra), così che i diversi rapporti di appartenenza assumevano rilievo soprattutto come forme di organizzazione dei poteri rispetto al bene. Dall'uso del bene discendeva una sorta di responsabilità sociale, espressa

⁴¹ Già alla fine del secolo scorso GRAY, *The Disintegration of Property*, in PENNOCK, CHAPMAN (eds.), *Ethics, Economics and the Law of Property*, New York, 1980, pp. 69-85, p. 71 dove afferma: «Property rights cannot any longer be characterized as “rights of ownership” or as “rights in things” by specialists in property. What, then, is their special characteristic? How do property rights differ from rights generally – from human rights or personal rights or rights to life or liberty, say? Our specialists and theoreticians have no answer. [...]».

⁴² Così HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in *Yale Law Journal*, 23, 1913, p. 16, che distingue tra *multital* e *paucital rights*.

essenzialmente nei servizi e oneri di cui il tenentario era gravato⁴³. Nel diritto feudale, in cui la divisione pubblico-privato era scarsamente rilevante, proprietà del bene e gestione e governo delle relazioni plurime che avevano come riferimento lo stesso bene erano strettamente connessi.

L'analisi storico-comparativa della proprietà fa emergere allora la funzione ordinatoria della proprietà. Così Roscoe Pound, nel suo *The Spirit of the Common Law*, commenta l'eredità del diritto feudale lasciata alla *common law*: «Fortunatamente il diciannovesimo secolo non ha comportato per noi la perdita del contributo del diritto feudale alla nostra tradizione giuridica. Nella sua idea di relazione e nel caratteristico modo della *common law* di trattare i problemi giuridici, basato sull'analogia con gli obblighi nascenti dal possesso delle terre da parte dei tenentari, noi abbiamo un istituto giuridico di fondamentale importanza per il futuro; abbiamo i mezzi per rendere la nostra tradizione giuridica una forza viva per la realizzazione della giustizia nella società di oggi e di domani, così come avveniva nella società del passato»⁴⁴.

La disciplina della proprietà dei semi e, più in generale, i diritti di proprietà intellettuale sembrano costituire un esempio di questa resistenza dell'idea di proprietà-possesso d'impronta feudale nel mondo post-moderno, dovuta alla sua maggiore flessibilità e adattabilità a forme di appartenenza frazionate nel tempo e aventi ad oggetto gli usi del bene, attuali o futuri. Ciò secondo una mentalità più incline a concepire la proprietà non tanto in termini di appartenenza della cosa, quanto invece di relazione del soggetto con la cosa e le sue utilità, con il conseguente depotenziamento della nozione di proprietà come diritto in favore della proprietà come patrimonio⁴⁵. La 'disintegrazione' dell'idea dominicale di proprietà, allora, appare andare di pari passo con la resistenza della proprietà-possesso e l'ampliamento dell'applicazione delle regole della proprietà ai beni immateriali, rispetto ai quali le regole della proprietà possono svolgere un'importante funzione di organizzazione dei diritti di uso e distribuzione delle responsabilità⁴⁶.

⁴³ *Ibidem*, p. 69.

⁴⁴ POUND, *The Spirit of The Common Law*, 1963, rieditato con l'introduzione di HAMILTON, JAREN, New Brunswick-London, 2017, p. 31: «Happily the nineteenth century did not lose for us the contribution of the feudal law to our legal tradition. In its idea of relation, in the characteristic common-law mode of treating legal problems which it derived from the analogy of the incidents of feudal tenure we have a legal institution of capital importance for the law of the future; we have a means of making our received legal tradition a living force for justice in the society of today and tomorrow, as it was in the society of yesterday».

⁴⁵ Così testualmente MOCCIA, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, cit., p. 74.

⁴⁶ PEARCE, *Property and Contract: Where Are We?*, in HUDSON (ed.) *New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution*, London-Sidney-Portland-Oregon, 2004, p. 92 secondo il

Lo studio storico-comparatistico della proprietà sembra fornire qualche utile spunto ricostruttivo anche per la disciplina delle diverse forme di uso e godimento delle varietà vegetali. In questa prospettiva, le opzioni della proprietà o della responsabilità civile per la disciplina dell'uso dei semi non appaiono in termini strettamente dicotomici: la proprietà comporta una responsabilità del titolare del diritto di appartenenza. La proprietà conserva una capacità descrittiva e regolatoria della materia, nella misura in cui emerge la funzione relazionale e quindi anche ordinatoria della proprietà. Il ricorso alle regole della proprietà, che appare difficilmente eliminabile se si vuole incentivare gli investimenti (in termini di tempo e risorse economiche) nella ricerca scientifica, non è disgiunto allora dall'applicazione delle regole della responsabilità⁴⁷.

In conclusione, ci sembra che il problema centrale sia, piuttosto, legato ai valori che si vogliono promuovere attraverso l'applicazione delle regole della proprietà alle conoscenze custodite in un seme agricolo. La proprietà non è mai 'neutrale', ma è uno strumento per attuare una visione della società⁴⁸. La proprietà ci interroga, allora, su quale sia il bene comune che intendiamo perseguire.

quale "property is not dying". La afferma che nell'esperienza giuridica inglese per secoli l'idea di *property* è stata legata all'idea di *alienability* più che di potere-controllo sulla cosa.

⁴⁷ La relazione tra proprietà e responsabilità è stata lungamente indagata dalla letteratura e non è possibile in tale sede dar conto della vastissima bibliografia in materia; un primo riferimento si trova nell'art. 153 della Costituzione di Weimar, in cui si legge: «La proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune». Tra i lavori più recenti in italiano sulla funzione sociale della proprietà e sulla responsabilità sociale del proprietario cfr. IANNARELLI, *Funzione sociale della proprietà e disciplina dei beni*, in ID., *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, cit., p. 70 ss. Sul tema specifico cfr. VAN OVERVALLE, *Innovation Without Property?*, in ACHTEN, BOUCKAERT, SCHOKKAERT (eds.), *A Truly Golden Handbook. The Scholarly Quest for Utopia*, Leuven, 2016, p. 300 ss. che afferma che l'eliminazione della proprietà intellettuale non è una strada percorribile e ritiene invece che l'architettura giuridica ideale per realizzare una *open innovation* sia basata su un'attenta commissione delle regole della proprietà e del contratto.

⁴⁸ Sul superamento dell'idea ottocentesca di neutralità del diritto privato cfr. MACARIO, MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI*, Atti dell'incontro di studio (Roma 9 ottobre 2015), Roma, 2017, *passim*.

FOOD EDUCATION, TUTELA DEI CONSUMATORI
E LA SFIDA DELLA SOSTENIBILITÀ

Lorenzo Bairati

*Protezione del consumatore di alimenti
e disinformazione per eccesso*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le indicazioni obbligatorie in etichetta e l'informazione del consumatore. – 3. Possibili rimedi alla disinformazione per eccesso. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Uno dei capisaldi della tutela del consumatore di alimenti è il suo diritto all'informazione, che dovrebbe permettergli di effettuare delle scelte consapevoli e di utilizzare gli alimenti in modo sicuro, nel rispetto, in particolare, di considerazioni sanitarie, economiche, ambientali, sociali ed etiche. Alla base di tale impostazione vi è l'assunto che i consumatori siano chiamati a leggere ed interpretare l'informazione e così decidere ciò che è più adeguato alle loro esigenze individuali. Ne è derivato un progressivo aumento di informazioni in etichetta, sia a seguito di imposizione da parte dei legislatori sia come conseguenza delle strategie di marketing da parte degli operatori del settore alimentare. Il quadro frastagliato che ne deriva è caratterizzato da interazioni fra segni ed antinomie, conseguenti alla competizione fra intenti ed interessi diversi.

Nella prima sezione verrà affrontato il tema delle conseguenze, in termini di percezione dei consumatori, dell'imposizione di determinate indicazioni in etichetta da parte dei legislatori. In particolare, verranno affrontati casi studio sia europei sia statunitensi e verranno analizzati i principali contributi dottrinali, a testimonianza sia di alcune sensibili divergenze sia di processi di convergenza fra i due modelli, con particolare riferimento al rapporto fra cibo e salute.

La seconda sezione sarà dedicata al più complessivo fenomeno della disinformazione per eccesso, ovvero di confusione visiva in etichetta, con i suoi conseguenti effetti controproducenti in termini di precisione, chiarezza, comprensibilità e leggibilità. A tal proposito, ci si soffermerà su alcune proposte volte a favorire un progresso verso un'etichetta alimentare

più performante, tramite suggerimenti specifici e relative riflessioni circa criticità e prospettive di sviluppo.

In conclusione, si svolgeranno alcune considerazioni circa i futuri obiettivi che i legislatori dovrebbero perseguire in tema di informazione dei consumatori alimentari, e ci si concentrerà sul ruolo cardine della dottrina nell'ambito di tale evoluzione.

2. Le indicazioni obbligatorie in etichetta e l'informazione del consumatore

Lo sviluppo dei sistemi alimentari su scala globale, l'aumento della gamma dei prodotti alimentari preimballati e l'evoluzione tecnologica che ne ha interessato i processi produttivi hanno contribuito ad un notevole aumento delle difficoltà, per i consumatori, di adottare decisioni di acquisto e di consumo sufficientemente libere, consapevoli e sicure. Per queste ragioni, i legislatori hanno dimostrato di considerare sempre più la fornitura di informazioni ai consumatori di alimenti come elemento strategico sia ai fini di una loro maggiore protezione, sia ai fini del perseguimento di ulteriori obiettivi ed interessi di natura economica, ambientale, sociale ed etica¹. In altri termini, sia in UE sia negli USA, vi sono stati interventi legislativi massicci, volti a consentire ai consumatori di effettuare scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano, di prevenire pratiche in grado di indurre in errore e di garantire al tempo stesso una concorrenza efficace². Tali esigenze hanno condotto ad un aumento del numero delle indicazioni obbligatorie, in applicazione dell'approccio tradizionale secondo cui la consapevolezza del consumatore richiede in primo luogo una adeguata quantità di informazioni, in modo da correggere asimmetrie informative fra le parti, che si tradurrebbero in fallimenti del mercato³.

¹ In questi termini si esprime, ad esempio, l'art. 3 del Regolamento UE 1169/2011.

² Nei Considerando del Regolamento UE 1169/2011 ricorre più volte il tema della consapevolezza come condizione per la protezione dei consumatori in termini sia di informazione sia di sicurezza che ritorna, seppure sotto altro profilo, nell'articolo relativo alle informazioni volontarie che (art. 36), oltre a non indurre in errore il consumatore, non sono ambigue né confuse per il consumatore e sono, se del caso, basate su dati scientifici pertinenti (lett. b) e c)). Gli atti normativi di riferimento della disciplina statunitense sono il *Fair Packaging and Labeling Act*, approvato nel 1967, e il *Lanham Act*, approvato nel 1946.

³ La proliferazione di tali indicazioni obbligatorie, d'altra parte, ha interessato non solo il settore alimentare, ma anche in altri, quali quello dei biglietti aerei, delle locazioni e vendite di immobili, ecc. Sul punto, v., su tutti, BEN-SHAHAR, SCHNEIDER, *More than you wanted to know: the failure of mandated disclosure*, Princeton, 2014.

La scelta di quali debbano essere le indicazioni obbligatorie comporta che i legislatori svolgano un bilanciamento che tenga conto dei relativi costi, della fondatezza scientifica dei dati comunicati, delle conseguenze in materia di concorrenza, e così via. Ciò risulta particolarmente critico nell'ambito della tutela della salute del consumatore di alimenti, poiché i legislatori, in questo caso, sono chiamati ad identificare quelle informazioni necessarie per contribuire in modo significativo alla salute e al benessere dei cittadini, nonché alla realizzazione dei loro interessi sociali ed economici, considerando anche le legittime aspettative di questi ultimi⁴. Le difficoltà connesse a tale compito sono alla base del sostanziale fallimento delle iniziative, di cui si darà conto nelle prossime pagine, volte ad informare i consumatori e a guidarli verso determinate scelte piuttosto che altre⁵.

⁴ Art. 4.2 Regolamento UE 1169/2011: "Nel valutare se occorre imporre informazioni obbligatorie sugli alimenti e per consentire ai consumatori di effettuare scelte consapevoli, si prende in considerazione il fatto che la maggioranza dei consumatori ritiene particolarmente necessarie alcune informazioni cui attribuisce un valore significativo o si tiene conto di alcuni elementi generalmente ritenuti utili per il consumatore". Sotto questo profilo, la dottrina sia europea sia statunitense ha messo in luce come il compromesso fra modello scientifico-tecnocratico e modello democratico, necessario anche ai fini della tutela del consumatore di alimenti e del suo diritto ad essere informato, risulti in molti casi particolarmente sfidante. Il tema è affrontato, fra gli altri, in BAR-GILL, SCHKADE, SUNSTEIN, *Drawing false inferences from mandated disclosures*, in *Behavioural Public Policy*, 2018, pp. 1-19; PABEN, *Lack of Interest in Consumer Interests: FDA's Narrow Perspective on Food Labeling and Label Statements undermines a Century of Agency Leadership*, in *Rutgers Journal of Law & Public Policy*, 13, 2, 2015-2016, pp. 174 - 214. A proposito del rapporto fra fondatezza scientifica e legittimazione democratica, con particolare riferimento alla *food safety*, v. BEVILACQUA, *A Democratic Expertise? Public Participation in Science-based Decision-making*, in *Global Jurist*, 19, 1, 2018; FORNABAIO, POTO, *Science and Civic Engagement in the Food Sector: How to Reshape Risk Analysis into a more Transparent Toolbox*, in *European Food & Feed Law Review*, 11, 4, 2016, pp. 315 - 323; MILLSTONE, *Can Food Safety Policy-Making be both Scientifically and Democratically Legitimated? If so, How?*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 20, 5, 2007, pp. 483-508; LEE, *The Legal Institutionalisation of Public Participation in the EU Governance of Technology*, in BROWNSWORD, SCOTFORD, YEUNG, *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, Oxford, 2017, pp. 620-644; FARINA, NEWHART, HEIDT, *Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation That Counts*, in *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, 124, 2013, pp. 123 - 172; PEREZ, *Can Experts Be Trusted and What Can Be Done About it? Insights from the Biases and Heuristics Literature*, in ALEMANNI, SIBONY, *Nudge and the Law: A European Perspective*, London, 2015.

⁵ A tale proposito v., su tutti, THALER, SUNSTEIN, *Nudge, Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, London, 2008. Sul problema della complessità tecnica delle indicazioni in etichetta e delle relative conseguenze in tema di consapevolezza dei consumatori, v. MACMAOLAIN, *Waiter! There's a Beetle in my soup. Yes sir, that's E120: Disparities Between Actual Individual Behaviour and Regulating Food Labelling for the Average Consumer in EU law*, in *Common Market Law Review*, 45, 4, 2008, pp. 1147-1165. Sul punto, e più in

Si consideri, ad esempio, l'inserimento della dichiarazione nutrizionale tra le informazioni obbligatorie, accolto negli ultimi anni sia in USA sia in UE come il più evidente progresso in termini di consapevolezza dei consumatori di alimenti. Si tratta di uno strumento informativo e di supporto alle conoscenze in materia di alimentazione e, indirettamente, volto ad indurre i consumatori verso scelte di acquisto più salutari e rispondenti alle proprie esigenze e, in ultima analisi, a contrastare l'obesità⁶. A tale fine, l'attenzione dei legislatori circa le modalità di presentazione di tali dati non è bastata ad evitare alcune conseguenze indesiderate, consistenti in una certa assuefazione da parte dei consumatori, dovuta sia ad una eccessiva concentrazione di dati, sia alla scarsa conoscenza di quegli elementi necessari ai fini di una loro corretta interpretazione⁷. D'altra parte, la crescente apprensione dei consumatori in merito al rapporto cibo-salute ha condotto a veri e propri cortocircuiti derivanti dalla diffidenza nei confronti delle fonti ufficiali e dalla scarsa capacità di orientarsi fra una ingente mole di informazioni⁸.

Il dibattito più acceso in termini di conseguenze sulla percezione del consumatore ha riguardato, d'altra parte, l'etichettatura degli alimenti contenenti OGM, esempio di tradizionale difformità fra USA e UE, ma anche di recentissima tendenziale convergenza. Ci riferiamo all'obbligatorietà dell'indicazione della presenza di OGM, prevista in Europa dal Regolamento 1830/2003 in relazione a tutti i prodotti la cui percentuale di OGM ecceda lo 0,9%⁹. Si tratta, in questo caso, della risultante dell'approccio precauzionale

generale sulla scarsa efficacia degli strumenti di *policy* fondati sull'informazione rispetto ad altre opzioni, v., fra l'ampia letteratura disponibile, GALIZZI, *What Is Really Behavioral in Behavioral Health Policy? And Does It Work?*, in *Applied Economic Perspectives and Policy*, 36, 1, 2014, pp. 25–60 e in particolare p. 38.

⁶ Sul punto, la "Regulatory Impact Analysis For Final Rules On: 'Food Labeling: Revision Of The Nutrition And Supplement Facts Labels'" della *Food and Drug Administration*, secondo cui obiettivo di tale dichiarazione è "assist consumers by making the long-term health consequences of consumer food choices more salient and by providing contextual cues of food consumption". Testo disponibile al link: <<https://www.fda.gov/media/98712/download>> (Consultato il 3 gennaio 2020).

⁷ DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi alfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2012, pp. 1-26, in particolare p. 17 e ss.

⁸ VAN HERPEN, VAN TRIP, *EU Health Claims: A Consumer Perspective*, in BREMMERS, PURNHAGEN, *Regulating and Managing Food Safety in the EU*, Berlin, 2018, p. 94.

⁹ Tale margine di tolleranza è previsto solo qualora sia possibile provare che la presenza dell'OGM sia accidentale o tecnicamente inevitabile. Cfr. art. 4, commi 7 e 8, reg. n. 1830/2003 e art. 12, commi 2 e 3, reg. n. 1829/2003. Sul punto, v. LUCIFERO, *L'immissione in commercio di alimenti geneticamente modificati*, in *Rivista di diritto alimentare*, 11, 2,

tradizionalmente tenuto dalle istituzioni UE in relazione ai prodotti geneticamente modificati, che non riguarda solo la fase dell'autorizzazione della messa in coltura di coltivazioni OGM, ma anche quella dell'immissione in commercio di tali prodotti. Sul punto, è appena il caso di ricordare che tale disposizione è una peculiarità europea contestata a livello internazionale, giacché, secondo parte consistente degli osservatori, veicola il messaggio che vi sia una qualche differenza intrinseca fra OGM e prodotti convenzionali, conducendo i consumatori a preferire i secondi, pur senza alcun solido fondamento scientifico. In particolare, gli USA hanno tradizionalmente sostenuto l'indifferenza delle tecniche di ingegneria genetica in termini di sicurezza, e dunque non hanno richiesto, ai fini della commercializzazione dei prodotti ottenuti con questa tecnica, alcuna indicazione aggiuntiva in etichetta¹⁰. Solo in tempi recentissimi, è stata introdotta a livello federale l'obbligatorietà dell'indicazione della presenza degli OGM, accompagnata da aspre critiche della dottrina oltre che di diversi operatori del settore¹¹. Tali polemiche riguardano proprio la questione della mancanza di neutralità e quella della decettività dell'indicazione. Infatti, le associazioni di tutela dei consumatori in favore dell'approvazione di tale disposizione sottolineano il dato per cui, nel caso di colture OGM, vi è un incremento dell'uso di erbicidi per combattere le piante infestanti, con conseguente danno per la salute di chi è a contatto con le colture. D'altra parte, le società biotecnologiche, oltre che parte consistente del mondo scientifico, sostengono che una tale indicazione obbligatoria non solo produrrebbe un aumento dei prezzi (come qualunque ulteriore indicazione), ma veicolerebbe un messaggio tendenzioso di diversità (e minore sicurezza e qualità) dei prodotti OGM rispetto ai convenzionali¹².

2017, pp. 52 - 70.

¹⁰ Cfr. PORPORA, *Gli ogm e la frammentazione della governance nel settore alimentare*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, 2015, p. 1661.

¹¹ Si tratta della *National Bioengineered Food Disclosure Law* approvata nel 2016. Prima di tale riforma a livello federale, l'obbligo di etichettatura dei prodotti alimentari OGM era previsto autonomamente da alcuni Stati, quali il Connecticut, il Maine e il Vermont. Per una disamina di tali esperienze, cfr., fra gli altri, NAN, *The Recent Enactment of National Mandatory GMO Labeling Law: Superior to a Voluntary Labeling Scheme but Unlikely to End the Labeling Controversy*, in *Seattle University Law Review*, 40, 2, Winter 2017, pp. 821-840. Attualmente, tale segnalazione può avvenire o tramite indicazione verbale in etichetta o tramite altri strumenti, fra cui il codice QR che verrà affrontato nella prossima sezione. Per un commento su tale soluzione, McLAUGHLIN, *A Label Law That Requires No Label*, in *University of Dayton Law Review*, 43, 1, 2018, pp. 129-160.

¹² Per una disamina completa sul tema, v., da ultimo, KRIMSKY, *GMOs Decoded*, Cambridge, 2019. In relazione al dibattito sull'etichettatura degli OGM, v., su tutti,

Altro caso critico è quello avvenuto in California sulla base della c.d. “*Proposition 65*” (intitolata ufficialmente “*Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act*”), approvata nel 1986, che impone agli operatori di allertare i cittadini circa la presenza di sostanze tossiche e cancerogene nei prodotti (non solo alimentari) che acquistano¹³. Il caso trae origine da una *class action* iniziata nel 2010 dal *Council for Education and Research on Toxics*, volta in ultima analisi a far rimuovere dai produttori di caffè, così come poco prima dai produttori di patatine fritte, l’acrilammide, sostanza chimica con effetti tossici che si può formare in diversi alimenti (in particolare quelli amidacei) sottoposti ad alcuni processi termici condotti ad alte temperature (>120°C), come la frittura, la cottura in forno o la tostatura. Tale azione condusse un giudice della *Superior Court* di Los Angeles ad imporre alle caffetterie (in primis Starbucks) di aggiungere su tutte le confezioni messaggi di allerta circa la presenza di un’alta concentrazione di acrilammide, alimentando un dibattito mai sopito relativo alla *Prop 65*¹⁴. Tale legge, che secondo i proponenti avrebbe, senza apparenti controindicazioni, informato i consumatori tutelandone la salute, è infatti stata oggetto di critiche crescenti, in quanto inefficace in termini di trasparenza, scientificamente discutibile e infine costosa¹⁵. Nel caso specifico, esperti, operatori del settore e dottrina hanno segnalato che tale ammonimento sia da considerarsi sostanzialmente ingannevole, poiché conduce il consumatore a considerare il prodotto di per sé insicuro, pur riferendosi al mero superamento, da parte dell’agente cancerogeno, di certi livelli di riferimento stabiliti nella legge stessa¹⁶. In particolare, le critiche hanno riguardato sia le incertezze

SUNSTEIN, *On Mandatory Labeling, with Special Reference to Genetically Modified Foods*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 165, 5, 2017, pp. 1043-1095.

¹³ Cal. Health & Safety Code § 25249.6 (West 2018). Si tratta di una lista di sostanze progressivamente aggiornata, che ad oggi ammonta ad un numero di più di 900.

¹⁴ *V. Council for Education and Research on Toxics v. Starbucks Corp.*, No. BC435759 (Cal. Super. Ct. Mar. 28, 2018).

¹⁵ *DiPirro v. Bondo Corp.*, 153 Cal. App. 4th 150, 183 (2007). L’obiettivo è “*to facilitate the notification of the public of potentially harmful substances, so informed decisions may be made by consumers on the basis of disclosure*”

¹⁶ Infatti, l’imposizione da parte del giudice californiano, in considerazione dell’esiguità del rischio, è stata aspramente criticata dalla FDA, che ha considerato la relativa indicazione come un “*false or misleading statement.*” Secondo il Commissario FDA Scott Gottlieb “*Although acrylamide at high doses has been linked to cancer in animals, and coffee contains acrylamide, current science indicates that consuming coffee poses no significant risk of cancer.*” <<https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/statement-fda-commissioner-scott-gottlieb-md-fdas-support-exempting-coffee-californias-cancer>> (Consultato il 2 gennaio 2020). Si veda, sul punto, l’ampia bibliografia a supporto di tale tesi, in particolare: SCHICK, *Proposition 65: Why Coffee in California May Come with a Cancer Warning*, in

relative al rapporto fra esposizione alimentare da caffè e aumentato rischio di tumori, sia l'antinomia per cui la segnalazione è apposta sul caffè, ovvero un infuso, e non su prodotti consumati direttamente contenenti acrilammide in quantità maggiore, quali fette biscottate, *corn flakes*, patatine fritte, ecc.¹⁷. Si tratta, dunque, di una soluzione insoddisfacente sotto diversi profili, conseguenza di una certa sottovalutazione delle istituzioni sulla percezione del rischio da parte dei consumatori a fronte di messaggi dal contenuto allarmistico. D'altra parte, le dinamiche indesiderate, messe in moto da tali forme di demonizzazione, non dipendono solo dal discutibile fondamento scientifico di tali imposizioni, ma anche dalla sovrapposizione di competenze fra agenzie nazionali e federali, giacché ciò è avvenuto in un contesto in cui la FDA già anni prima aveva avviato studi e consultazioni, giungendo a conclusioni confliggenti rispetto alla *Prop 65*¹⁸. Dalla prospettiva europea ciò che emerge, inoltre, è una sostanziale differenza rispetto alle valutazioni circa le conseguenze dannose dell'acrilammide da parte dell'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare¹⁹. Le divergenze non riguardano solo i processi di valutazione del rischio ma anche le diverse conseguenze, giacché, a fronte di un comune giudizio circa la pericolosità dell'acrilammide, in UE non vi è obbligo di comunicarne la presenza in etichetta, ma agli operatori del settore alimentare viene imposta una serie di misure da adottare durante i processi produttivi in modo da ridurre il tenore²⁰.

I casi analizzati sin qui sono fra quelli che hanno indotto parte consistente della dottrina ad invocare maggiore attenzione, affinché imposizioni di questo genere siano basate su fondamenti scientifici saldi non solo circa i dati da comunicare, ma anche sulle eventuali reazioni e possibili usi impropri da parte dei consumatori. In termini più generali, tali

Loyola Consumer Law Review, 30, 2018, pp. 474 - 478; MARLOW, *De-Sludging California's Prop 65*, in *Regulation*, 42, 2019, pp. 8-11.

¹⁷ Sul punto, cfr. RIBOLDI, *L'etichetta "cancerogeno" sul caffè? Meglio di no*, disponibile al link: <<https://www.airc.it/news/etichetta-cancerogeno-sul-caffe-meglio-di-no>> (consultato il 2 gennaio 2020).

¹⁸ Per un'analisi dettagliata circa le iniziative della *Food and Drug Administration* (e degli studi condotti dal suo Food Advisory Committee) sull'Acrilammide, v. TAI, *Comparing Approaches towards Governing Scientific Advisory Bodies on Food Safety in the United States and the European Union*, in *Wisconsin Law Review*, 2010, p. 659 e ss.

¹⁹ EFSA, *Scientific Opinion on acrylamide in food*, in *EFSA Journal*, 6, 2015, disponibile al link: <<https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.2903/j.efsa.2015.4104>> (consultato il 2 gennaio 2020).

²⁰ V. il Regolamento (UE) 2017/2158 della Commissione, del 20 novembre 2017, che istituisce misure di attenuazione e livelli di riferimento per la riduzione della presenza di acrilammide negli alimenti.

iniziative muovono dal presupposto che l'effettivo miglioramento in termini di salute dei consumatori sia la conseguenza di un automatismo fra quattro passaggi fondamentali: i consumatori leggono l'etichetta; i consumatori comprendono le indicazioni apposte; di conseguenza, modificano in meglio le loro scelte; ne deriva, in ultima analisi, un miglioramento della loro salute. Tale assunto risulta in buona parte infondato, per cui l'imposizione di indicazioni di questo genere, oltre a risultare assai poco efficace in termini di miglioramento della salute pubblica, non è esente da costi, sia per i produttori, a seguito della modifica dell'etichetta e delle mancate vendite, sia dell'erario, a seguito del conseguente mancato gettito, sia dei consumatori, a seguito dell'aumento del prezzo del prodotto²¹.

3. Possibili rimedi alla disinformazione per eccesso

Gli effetti distorsivi dell'imposizione di indicazioni in etichetta (perché non lette o non intelligibili o perché foriere di conseguenze indesiderate) non esauriscono di certo l'ampio spettro dei rischi di disinformazione per eccesso. Il problema attiene, più in generale, al fatto che la necessità di assicurare la trasparenza dell'informazione e la consapevolezza del consumatore ha prodotto un aumento dei dati, i cui rischi in termini di confusione visiva sono stati considerati dai legislatori solo in parte²².

Ad esempio, il legislatore europeo ha precisato che le informazioni sugli alimenti non devono semplicemente superare il test della non ingannevolezza, ma devono anche essere precise, chiare e facilmente comprensibili per il consumatore. In questo senso l'art. 7 del Regolamento UE 1169/2011 relativo alle pratiche leali di informazione, norma di riferimento per valutare la correttezza dell'informazione nel settore alimentare, segna un progresso in termini di trasmissione di comunicazioni maggiormente performanti, facendo così tesoro di conoscenze derivanti in primo luogo dalle scienze cognitive²³. Più in generale, i riferimenti al "campo visivo" e

²¹ In materia di conseguenze indesiderate prodotte da iniziative fondate su strategie di induzione di vario genere, v., da ultimo, THALER, *Nudge, not Sludge*, in *Science*, 361, 6401, 2018, p. 431.

²² BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione Business to Consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino, 2012, p. 157 e ss.

²³ Ai sensi di tale articolo (comma 1): "Le informazioni sugli alimenti non inducono in errore, in particolare: a) per quanto riguarda le caratteristiche dell'alimento e, in particolare, la natura, l'identità, le proprietà, la composizione, la quantità, la durata di conservazione, il paese

al “campo visivo principale” in cui l’informazione è posta (artt. 2 e 34) e al carattere utilizzato (art. 34) costituiscono novità rispetto alla Direttiva 2000/31. Tuttavia, la dottrina ha segnalato come i risultati raggiunti sin qui siano ancora insoddisfacenti, poiché i limiti stringenti dell’etichetta, a fronte dell’aumento del novero delle indicazioni obbligatorie e volontarie, comporta una densità di dati trasmessi tale da suscitare, da parte del destinatario, risposte che spaziano dall’indifferenza al disorientamento, alla sfiducia, fino all’angoscia²⁴.

Sotto questo profilo, non solo la dottrina europea, ma anche quella statunitense, sottolineano la necessità di utilizzare, anche da parte dei legislatori, gli studi che svelano le modalità con le quali si arriva ad una decisione e che possono fungere da supporto a nuovi interventi normativi²⁵. A tal proposito sono numerosi i suggerimenti per una più efficace e incisiva attività di normazione, che tenda a superare il tradizionale approccio *top-down* per sperimentare processi di natura più flessibile, ad esempio tramite un più massiccio uso di agenzie che facciano tesoro del supporto di esperti e che siano in costante confronto con associazioni di produttori e di

d’origine o il luogo di provenienza, il metodo di fabbricazione o di produzione; b) attribuendo al prodotto alimentare effetti o proprietà che non possiede; c) suggerendo che l’alimento possiede caratteristiche particolari, quando in realtà tutti gli alimenti analoghi possiedono le stesse caratteristiche, in particolare evidenziando in modo esplicito la presenza o l’assenza di determinati ingredienti e/o sostanze nutritive; d) suggerendo, tramite l’aspetto, la descrizione o le illustrazioni, la presenza di un particolare alimento o di un ingrediente, mentre di fatto un componente naturalmente presente o un ingrediente normalmente utilizzato in tale alimento è stato sostituito con un diverso componente o un diverso ingrediente”.

²⁴ DI LAURO, *Neuroscienze e diritto. Ripensare il libero arbitrio in campo penale, civile ed alimentare*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 4, 1, 2018, pp. 1429-1450. Dall’altra parte, la dottrina segnala che gli strumenti di *policy* fondati sull’informazione, in particolare in materia di salute, hanno di per sé un’efficacia molto relativa, e dovrebbero essere più spesso accompagnati da strategie di natura proibitiva e fiscale. V., sul punto, VAN HERPEN, VAN TRIP, *EU Health Claims: A Consumer Perspective*, cit. Il tema è stato recentemente affrontato anche in report istituzionali quali il Technical Report della FAO dal titolo “*Ex-post evidence on the effectiveness of policies targeted at promoting healthier diets*”, No. 19 November 2017 (disponibile al link: <<http://www.fao.org/3/a-i8191e.pdf>>) e lo studio “*Food Labelling for Consumers – EU Law, Regulation and Policy Options*” dalla Commissione per le Petizioni del Parlamento Europeo pubblicato nell’aprile 2019 (disponibile al link: <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2019\)608871](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2019)608871)>) (in entrambi i casi, l’ultimo accesso è avvenuto il 3 gennaio 2020).

²⁵ Sul rapporto fra percezione e decisione e sull’irrazionalità del consumatore di alimenti SUNSTEIN, *Empirically Informed Regulation*, in *University of Chicago Law Review*, 78, 4, 2011, pp. 1349-1429 e relativa bibliografia; BOBO, CHAKRABORTY, *Predictably Irrational Consumer Food Preferences*, in *European Journal of Risk Regulation*, 7, 2016, pp. 604 - 609; DI LAURO, *Neuroscienze e diritto. Ripensare il libero arbitrio in campo penale, civile ed alimentare*, cit.

consumatori, così come attraverso l'approvazione di atti normativi di durata temporanea e contenuto reversibile²⁶.

D'altra parte, a nostro avviso, maggiore sforzo potrebbe essere profuso dai legislatori non tanto per modificare l'elenco delle indicazioni obbligatorie nella sostanza, ma per stabilire fra queste una gerarchia di importanza, considerando i limiti cognitivi di cui sopra, e in particolare il fatto che l'attenzione del consumatore deve essere focalizzata su pochi elementi essenziali²⁷. Sono infatti numerosi gli studi che dimostrano come l'uso che i consumatori fanno delle indicazioni in etichetta e, in particolare, la loro percezione del rischio dipendano da numerosi fattori, che non possono essere ignorati da chi ha il compito di elaborare le strategie di comunicazione e informazione, legislatori *in primis*²⁸. Assicurando parametri omogenei e stabili nella collocazione delle indicazioni, si garantirebbe, dunque, ai consumatori, di poter ritrovare con maggiore facilità quelle considerate di maggior importanza. In altri termini, si potrebbe specificare il contenuto degli articoli 12 e 13 del Regolamento UE 1169/2011 sulla messa a disposizione e posizionamento delle informazioni obbligatorie sugli alimenti così come sulla loro presentazione, non solo per migliorare visibilità e leggibilità, ma anche per evitare interferenze da parte di altre indicazioni scritte o grafiche (così come disposto, seppur in modo assai sommario, dall'articolo 13.1)²⁹.

Un secondo aspetto riguarda il rapporto fra le indicazioni obbligatorie e quelle volontarie, che compaiono massicciamente nell'etichetta alimentare, in quanto usate dagli operatori per fidelizzare i consumatori attraverso

²⁶ A tale proposito, HOWLETT, *From the 'old' to the 'new' policy design: design thinking beyond markets and collaborative governance*, in *Policy Science*, 47, 2014, pp. 187–207; BECHER, *Unintended Consequences and the Design of Consumer Protection Legislation*, in *Tulane Law Review*, 93, 1, 2018, in particolare p. 137 e ss.

²⁷ Sotto questo profilo, la natura selettiva dell'attenzione dei consumatori è ben nota. Sul punto, SCHWARCZ, *Rethinking the Disclosure Paradigm in a World of Complexity*, in *University of Illinois Law Review*, 1, 2004, pp. 1 - 37; SAGE, *Regulating through information: disclosure laws and American health care*, in *Columbia Law Review*, 99, 7, 1999, pp. 1701-1829; JOLLS, SUNSTEIN, *Debiasing through Law*, in *Journal of Legal Studies*, 1, 2006; ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoreponsabilità del contraente debole?*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2018, pp. 247-293, in particolare p. 247.

²⁸ HALL, OSSES, *A review to inform understanding of the use of food safety messages on food labels*, in *International Journal of Consumer Studies*, 37, 2013, pp. 422-432.

²⁹ L'art. 2.2 lett. m del Regolamento UE 1169/2011 definisce la leggibilità come "l'apparenza fisica delle informazioni, tramite le quali l'informazione è visivamente accessibile al pubblico in generale e che è determinata da diversi fattori, tra cui le dimensioni del carattere, la spaziatura tra lettere e righe, lo spessore, il tipo di colore, la proporzione tra larghezza e altezza delle lettere, la superficie del materiale nonché il contrasto significativo tra scritta e sfondo".

messaggi dal carattere informativo talvolta discutibile, poiché parziali e tarate sulle richieste di questi ultimi³⁰. Si pensi alla diffusa tendenza a dare ai consumatori informazioni fondate su preconcetti, false credenze, associazioni sbagliate e così via, il che costituisce altro fondamentale fattore di disinformazione per eccesso. In particolare, ci riferiamo al crescente utilizzo di indicazioni verbali e grafiche che fanno riferimento alla territorialità, alla tradizionalità, alla naturalità o all'artigianalità, così come al non uso di ingredienti o processi produttivi sgraditi ai consumatori o ad altre forme di rassicurazione fondate sulla sostenibilità ambientale, sul benessere animale, ecc.³¹ Sotto questo profilo, la dottrina è stata molto attiva nel sottolineare le potenzialità e le criticità relative all'enorme diffusione di tali segni e certificazioni a livello globale, e anche le istituzioni sono state chiamate a misurarsi circa tale proliferazione³². Tuttavia, data la scarsa incisività dei relativi interventi, consistenti perlopiù in dichiarazioni di indirizzo e linee guida non vincolanti, molte questioni rimangono aperte, e le ricadute di tale fenomeno in tema di disinformazione per eccesso non possono che essere valutate caso per caso, in relazione alla portata propriamente ingannevole o solo implicitamente fuorviante, dell'indicazione presa in considerazione³³.

³⁰ Sul punto, FERRARI, *Risk Perception, Culture and Legal Change: A Comparative Study on Food Safety in the Aftermath of the Mad Cow Crisis*, London, 2009, 33; BOBO, CHAKRABORTY, *Predictably Irrational Consumer Food Preferences* cit.; BAIRATI, GRASSO, *Indicazioni in etichetta e messaggi fuorvianti nell'informazione del consumatore di alimenti*, in *Bioética y Derecho*, 42, 2018, pp. 33-49.

³¹ Fra l'abbondante dottrina disponibile sul tema, v., a titolo di esempio, WANSINK, TAL E A. BRUMBERG, *Ingredient-based Food Fears and Avoidance: Antecedents and Antidotes*, in *Food Quality and Preference*, 38, 2014, pp. 40-48; CARREÑO, VERGANO, *Uses and Potential Abuses of "Negative Claims" in the EU: The Urgent Need for Better Regulation*, in *European Journal of Risk Regulation*, 5, 2014, pp. 469-490; GREENACRE, PATRICK, YANG, JAEGER, MARTIN, *Correcting misperceptions about stigmatized ingredients: MSG*, in *Food Quality and Preference*, 48, 2016, pp. 93-98; LAVINE, *Monosodium Glutamate (MSG) and Food Labeling Regulations*, in *Food & Drug L.J.*, 62, 2, 2007, pp. 349 - 373; WILLIS, *Performance-Based Consumer Law*, in *University of Chicago Law Review*, 82, 3, 2015, pp. 1309 - 1409.

³² Cfr. CASEY, *Private Food Safety and Quality Standards and the WTO*, in *University College Dublin Law Review*, 65, 7, 2007; LIN, *Public-Private Regime Interactions in Global Food Safety Governance*, in *Food and Drug Law Journal*, 69, 2, 2014, pp. 143-160; HENSON, HUMPHREY, *The Impacts of Private Food Safety Standards on the Food Chain and on Public Standard-Setting Processes*, FAO/WHO, 2009; BERNARD DE RAYMOND, BONNAUD, *Beyond the Public-Private Divide: GLOBALGAP as a Regulation Repository for Farmers*, in *International Journal of Sociology of Agriculture and Food*, 21, 2, 2014, pp. 227-246; BAIRATI, PASA, *Normazione pubblica e "codici" privati nella tutela della sicurezza alimentare e della salute*, in FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO, *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Firenze, 2016, pp. 209-220.

³³ Per un esempio di *soft law* approvato a livello istituzionale, v. la Comunicazione della

Infatti, le iniziative avviate sia in UE sia negli USA per definire termini molto utilizzati in etichetta quali naturale, artigianale, ecc., hanno condotto a definizioni generiche o parziali, per cui il quadro che ne deriva soffre di una certa eterogeneità³⁴. Se fino ad ora le iniziative di *benchmarking* più interessanti sono arrivate da soggetti di natura privata, sotto questo profilo, l’iniziativa deve essere ripresa in mano dai legislatori, ai fini di rispondere alle molteplici richieste delle associazioni dei consumatori, nel senso di una più chiara definizione dei termini più abusati e di una complessiva trasparenza dell’etichetta, che al momento sembra ancora interessata da numerose zone grigie³⁵.

Al di là dei progressi auspicabili dal punto di vista del contenuto, non vi è dubbio che i miglioramenti debbano riguardare soprattutto l’impostazione dell’etichetta da un punto di vista visivo. Per esempio, una prima importante evoluzione dovrebbe aiutare il consumatore a distinguere chiaramente fra le indicazioni obbligatorie e quelle volontarie. Sotto questo profilo, si potrebbe pensare ad un utilizzo più esperto delle segnalazioni cromatiche, che attualmente sono oggetto di sperimentazioni molteplici e concorrenti, in particolare come strumento di orientamento dei consumatori circa le sostanze nutrizionali. Si tratta di iniziative attualmente in corso e dagli esiti incerti, su

Commissione — Orientamenti UE sulle migliori pratiche riguardo ai regimi facoltativi di certificazione per i prodotti agricoli e alimentari (2010/C 341/04).

³⁴ Sul punto v., fra gli altri, HEERES, DE JONG, HUBNER, WASSINK, “Natural” *Ingredients and Foods: A Practical Approach for Qualification*, in *European Food & Feed Law Review*, 8, 5, 2013, pp. 297-307; MULLER, *Naturally Misleading: FDA’s Unwillingness To Define “Natural” and the Quest for GMO Transparency Through State Mandatory Labeling Initiatives*, in *Suffolk University Law Review*, 48, 2015, pp. 511-523; NEGOWETTI, *A National “Natural” Standard for Food Labeling*, in *Maine Law Review*, 65, 2, 2013, pp. 581 – 604; DHYANI, *Science-Based Food Labels: Improving Regulations & Preventing Consumer Deception through Limited Information Disclosure Requirements*, in *Albany Law Journal of Science & Technology*, 26, 2016, pp. 1-44; ROMAN, SANCHEZ-SILES, SIEGRIST, *The importance of food naturalness for consumers: Results of a systematic review*, in *Trends in Food Science & Technology*, 67, September 2017, pp. 44-57; MAEHARA, *100% All Natural Ambiguity: A Comparative Approach to Food Labeling Requirements for the Term Natural by the Food and Drug Administration and the European Union*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 18, 1, 2019, pp. 263-303.

³⁵ Sul punto v., ad esempio, la precisa domanda rivolta alla Commissione Europea da un membro del Parlamento Europeo relativo all’utilizzo dei termini “naturale”, “tradizionale” e “artigianale” in relazione a prodotti ottenuti con processi e ingredienti industriali (2 luglio 2018 - Lynn Boylan - [E-003659-18]). In merito alle istanze delle associazioni dei consumatori v., su tutti, il report pubblicato dalla *European Consumer Organisation (BEUC)* dal titolo “*Food Labels: Tricks of the Trade Our recipe for honest labels in the EU*”, disponibile al link: <https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-049_our_recipe_for_honest_labels_in_the_eu.pdf> (consultato il 2 gennaio 2020).

cui rimandiamo all'abbondante letteratura disponibile³⁶. Ci limitiamo però a sottolineare che tali tentativi, a prescindere dall'esito che avranno, dimostrano che la segnalazione cromatica può essere efficace nell'ottica di progettare un'etichetta più *user-friendly*, a condizione di evitare l'uso di colori evocativi che veicolino impliciti fuorvianti come quelli del semaforo³⁷.

In considerazione del fatto che i consumatori leggono raramente l'etichetta e che, quando lo fanno, si concentrano su pochi elementi essenziali, l'esigenza di diminuire la confusione derivante dalla proliferazione dei dati richiede un'iniziativa da parte dei legislatori permeabile all'apporto delle scienze cognitive così come aperta al confronto con consumatori e operatori del settore. D'altra parte, la tecnologia può aiutare molto nel compito di migliorare la *performance* dell'etichetta, come dimostrano recenti iniziative da parte di soggetti privati, in particolare della Grande Distribuzione Organizzata³⁸. Inoltre, vi sono stati legislatori che hanno già dimostrato di considerare con interesse strumenti quali i *QR Code*. E' quanto avvenuto, ad esempio, in fase di approvazione della già citata *National Bioengineered Food Disclosure Law* che, imponendo di indicare in etichetta la presenza di OGM, ne consente la segnalazione tramite Codice QR³⁹. La dottrina ha puntualmente evidenziato una prima fondamentale obiezione a tale soluzione, che fornisce un'informazione al consumatore assai meno immediata rispetto alla semplice indicazione verbale, soprattutto in considerazione del fatto che negli USA, il numero di soggetti adulti che

³⁶ Fra gli altri, MACMAOLAIN, *Regulating consumer information: use of food labelling and mandatory disclosures to encourage healthier lifestyles*, in ALEMANNI, GARDE (eds.), *Regulating Lifestyle Risks. The EU, Alcohol Tobacco and Unhealthy Diets*, Cambridge, 2015, pp. 46-67; THORNDIKE, RIIS, SONNENBERG, LEVY, *Traffic-light Labels and Choice Architecture*, in *American Journal of Preventive Medicine*, 46, 2, 2014, pp. 143-149. Le istituzioni europee sono molto attente a tale proposito. V., ad esempio, il già citato studio *Food Labelling for Consumers – EU Law, Regulation and Policy Options* dalla Commissione per le Petizioni del Parlamento Europeo pubblicato nell'aprile 2019.

³⁷ Sul punto, mi sia permesso citare BAIRATI, GRASSO, *Lire ou regarder? Les couleurs dans l'étiquetage alimentaire et l'information du consommateur*, in *Contrats Concurrence Consommation*, 10, 2019, pp. 7 - 11.

³⁸ Tale tendenza è iniziata negli USA da grandi distributori per fornire ai consumatori informazioni aggiuntive circa la composizione dei prodotti, la funzione dei diversi additivi, ecc. Il modello è stato imitato, da ultimo, anche da alcuni distributori europei soprattutto su prodotti a marchio proprio. E' il caso di Coop Origini, il cui scopo è segnalare la provenienza degli ingredienti principali utilizzati, così come il paese dov'è situato lo stabilimento di produzione (<<http://www.e-coop.it/web/guest/cooporigini>>). Per un commento su tale tendenza, ADLER, *Compelled Commercial Speech and the Consumer Right to Know*, in *Arizona Law Review*, 58, 2, 2016, pp. 421-477, in particolare p. 445.

³⁹ 7 U.S.C.A. § 1639 b (b)(2)(D) (West 2016).

non hanno uno smartphone, è ancora significativo⁴⁰. Al di là degli elementi perfettibili relativi all'applicazione della tecnologia circa le indicazioni obbligatorie, non c'è dubbio che, in questo modo, si potrebbe aggiungere all'etichetta un alto grado di profondità, dettaglio e flessibilità rispetto alle esigenze individuali. E in questo modo si vedrebbe accresciuta la funzione cognitiva ed educativa dell'etichetta, giacché presenterebbe elementi che incoraggino il consumatore a meditare ed approfondire non solo al momento dell'effettuazione della scelta di acquisto⁴¹.

4. Conclusioni

La conclusione di tale disamina non può che partire dalla constatazione circa la necessità che i legislatori (*in primis*) investano di più per fare tesoro del contributo delle scienze cognitive e per consultare un'ampia platea di *stakeholders*, quali rappresentanti dei produttori, associazioni di consumatori, grande distribuzione, certificatori, ecc. E' infatti necessario acquisire consapevolezza circa le criticità che interessano l'informazione relativa ai prodotti alimentari, in modo da evitare quantomeno le più gravi controindicazioni in termini di trasparenza dell'etichetta e conseguenti reazioni indesiderate da parte dei consumatori. Più complessivamente, gli interventi normativi dovrebbero rispondere a strategie scientificamente fondate e democraticamente partecipate, improntate a linee direttrici, metodi ed obiettivi da raggiungere, e sfuggire a pulsioni ideologiche e mode passeggero. Ciò vale soprattutto nel settore alimentare, interessato da massicce attività di *lobbying* e, d'altra parte, da una pressione da parte dei consumatori, sempre più sensibili nei confronti di elementi di processo e di prodotto significativi in termini di sicurezza, qualità, sostenibilità, ecc.

Al di là delle divergenze fra il modello europeo e quello statunitense, che tanto interesse hanno riscosso da parte degli osservatori, le soluzioni proposte dalla rispettive dottrine sono in buona parte convergenti, a dimostrazione del fatto che, se in materia di *food safety* i due modelli possono essere presentati come contrapposti, nel caso dell'informazione del

⁴⁰ Il tema è discusso in FRABONI, *A Federal GMO Labeling Law: How It Creates Uniformity and Protects Consumers*, in *Berkeley Technology Law Journal*, 32, 2017, pp. 563 - 590, in particolare p. 581.

⁴¹ Sulle molteplici funzioni della comunicazione alimentare e il ruolo centrale svolto dall'etichetta, BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione Business to Consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 47 ss.

consumatore di alimenti attraverso l'etichetta, la situazione è più dinamica ed interattiva. In questo senso, la prospettiva è dunque quella, comune, di colmare almeno in parte la vaghezza tipica di espressioni e concetti assai ricorrenti nel diritto dei consumatori sia in USA sia in UE, riferiti al consumatore medio, all'adozione di scelte consapevoli, alle aspettative ragionevoli, alla comprensibilità dell'informazione, ecc.

Al contempo, l'obiettivo non può essere quello di creare un'informazione sterile, ovvero non suscettibile di interpretazioni forzate o culturalmente influenzate, ma piuttosto quello di sviluppare una normazione che sappia prevedere e misurarsi con le strutture decisionali che caratterizzano le scelte di acquisto. Per questa ragione, è fisiologico, oltretutto auspicabile, che i tragitti percorsi da USA e UE non siano necessariamente convergenti, ma che rispondano alle coordinate culturali ed alle pressioni dei diversi soggetti, al contempo regolati e regolatori, che partecipano attivamente allo sviluppo della disciplina relativa all'informazione del consumatore di alimenti.

Sotto questo profilo, non vi è dubbio che soprattutto i giuristi studiosi di *food governance* siano sempre più chiamati a svolgere ricerche interdisciplinari con economisti, sociologi, nutrizionisti, tecnologi alimentari e così via, in modo da contribuire ad un'evoluzione che è attualmente in una fase ancora acerba. In tale contesto, la dottrina è chiamata a incidere in termini sia quantitativi sia qualitativi sui progressi in tale settore per raggiungere un arduo bilanciamento fra esigenze contrapposte: contribuire alla consapevolezza dei consumatori intesa in termini più realistici ed esperti, temperando il fondamento scientifico e le aspettative di questi; favorire una collaborazione virtuosa fra regolatori pubblici e operatori del settore alimentare; perseguire tali obiettivi in modo efficiente e non eccessivamente dispendioso per tutti i soggetti coinvolti.

Silvia Bolognini

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

SOMMARIO: 1. L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e la multidimensionalità del concetto di sviluppo sostenibile – 2. Il 12° goal dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile (“Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo”) e il possibile contributo della comunicazione *business to consumer* al suo perseguimento – 3. Scelte di acquisto consapevoli e scelte di acquisto sostenibili nel mercato agro-alimentare europeo: la funzione educativa della comunicazione *business to consumer* – 4. La sostenibilità del prodotto agro-alimentare e la necessità di trasmettere al consumatore un quadro esaustivo di essa – 5. L'opportunità di demandare alla comunicazione *business to consumer* il compito di indurre i consumatori a modificare i loro modelli di consumo: considerazioni critiche.

1. L'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e la multidimensionalità del concetto di sviluppo sostenibile

Il tema della disciplina della comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare europeo fra scelte di acquisto consapevoli e scelte di acquisto sostenibili, per essere inquadrato correttamente, richiede di prendere le mosse da alcune considerazioni di carattere preliminare sul concetto di sviluppo sostenibile.

Com'è noto, il concetto di sviluppo sostenibile, nonostante negli ultimi anni abbia indubbiamente beneficiato di un'attenzione maggiore, non è di recente emersione. La prima definizione “formale” di “sviluppo sostenibile” risale, invero, al 1987¹, anno in cui, in seno all'Organizzazione delle Nazioni

¹ Giova ricordare, nondimeno, che, come hanno prontamente rilevato (tra gli altri) BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, London, 2016, p. 25; MANSERVISI, *Nuovi profili del diritto ambientale dell'Unione europea. Tra evoluzione scientifica e sviluppo sostenibile*, Roma, 2018, p. 89 e DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, in *Rivista di diritto agrario*, 2018, I, p. 394, già nel corso della prima Conferenza mondiale sull'ambiente umano, tenutasi a Stoccolma nel 1972, erano stati implicitamente delineati i tratti essenziali del concetto di sviluppo sostenibile: i principi n. 3 e n. 5 della Dichiarazione

Unite, la Commissione Mondiale per l'Ambiente e lo Sviluppo ha stilato e reso pubblico il Rapporto "Our Common Future", meglio conosciuto come Rapporto Brundtland², dal nome della allora Presidente della Commissione³, che ne è stata, peraltro, anche la promotrice.

Nel Rapporto Brundtland lo sviluppo sostenibile è stato identificato con lo sviluppo "che soddisfa le necessità delle attuali generazioni senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare le proprie", al fine di richiamare l'attenzione sull'opportunità di delineare strategie di sviluppo in grado di conciliare le esigenze economiche con quelle connesse alla tutela dell'ambiente⁴.

A ben vedere, però, il Rapporto Brundtland, avendo incentrato la definizione di sviluppo sostenibile sul bilanciamento delle necessità delle generazioni attuali con quelle delle generazioni future, senza specificare la natura di tali necessità, ha esplicitato l'essenza dello sviluppo sostenibile, un'essenza che non ha tardato a rivelarsi poliedrica, tant'è vero che, con il passare degli anni, in seguito al palesarsi di nuovi problemi e all'acquisizione di nuove conoscenze e consapevolezze, il concetto di sviluppo sostenibile ha avuto modo di arricchirsi di ulteriori contenuti rispetto a quello iniziale, di impronta fortemente ambientalistica⁵.

con cui si è chiusa tale Conferenza (la c.d. Dichiarazione di Stoccolma) richiamavano, invero, l'attenzione sulla necessità di non esaurire le risorse naturali rinnovabili e di mantenere e migliorare la capacità della Terra di produrre risorse rinnovabili essenziali; al contempo, il principio n. 13 esortava gli Stati ad adottare "un approccio coordinato delle loro pianificazioni dello sviluppo", in modo da consentire al loro progresso di essere "compatibile con la necessità di proteggere e di migliorare l'ambiente". In senso concorde si veda, altresì, CICIRIELLO, *Dal principio del patrimonio comune al concetto di sviluppo sostenibile*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, 1996, p. 225, ad avviso della quale il concetto di sviluppo sostenibile deve "in certo modo" considerarsi "una evoluzione dei contenuti della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, specificato negli Atti di Rio del 1992". Sul concetto di sviluppo sostenibile si vedano anche ROBASTO, *Un po' di chiarezza sullo sviluppo "sostenibile"*, in *Ambiente*, 11, 1995, p. 37 ss.; SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1998, p. 235 ss. e TIEZZI, *Che cos'è lo sviluppo sostenibile?*, Roma, 1999, *passim*.

² Il Rapporto Brundtland è allegato alla Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite A/42/427 del 4 agosto 1987 ed è reperibile al seguente link: http://netzwerk-n.org/wp-content/uploads/2017/04/0_Brundtland_Report-1987-Our_Common_Future.pdf.

³ Ci si riferisce a Gro Harlem Brundtland.

⁴ Si veda il Rapporto Brundtland, cit., punto 27, nel quale è dato rinvenire la seguente affermazione: "Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs".

⁵ Si veda in proposito CICIRIELLO, *Dal principio del patrimonio comune al concetto di sviluppo sostenibile*, cit., p. 228, ad avviso della quale: "Il concetto di sviluppo sostenibile si presenta in

La dinamicità del concetto di sviluppo sostenibile, che risiede nella mobilità dei suoi confini e nella conseguente possibilità di ascrivere a esso diverse accezioni, è stata confermata, da ultimo, dalla nuova Agenda per lo sviluppo sostenibile, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, il cui titolo, com'è noto, è: "Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile" (d'ora in avanti, Agenda 2030)⁶.

L'Agenda 2030 ha consacrato l'idea che nel concetto di sviluppo sostenibile coesistano (almeno) tre dimensioni, tra loro integrate e indivisibili, quali quella ambientale, quella economica e quella sociale⁷, e che, pertanto,

definitiva come un concetto dinamico e non statico, i cui contenuti mutano nel tempo. Esso risulta, infatti, fondato sull'idea che dovrebbe essere possibile migliorare il livello di vita di base della popolazione mondiale in continuo aumento, senza impoverire inutilmente le risorse naturali esistenti che sono limitate e, nel contempo, senza degradare ulteriormente l'ambiente. Ecco quindi che l'applicazione pratica di esso passa necessariamente per la determinazione di specifici indicatori di carattere economico, sociale ed ecologico".

⁶ L'adozione dell'Agenda 2030 è avvenuta con la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, il cui testo in italiano è reperibile al seguente link: <https://unric.org/it/up-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf>.

⁷ Si veda SACHS, *From Millennium Development Goals to Sustainable Development Goals*, in *The Lancet*, 379, Issue 9832, 9 giugno 2012, p. 2206, il quale ha osservato in proposito: "Although specific definitions vary, sustainable development embraces the so-called triple bottom line approach to human wellbeing. Almost all the world's societies acknowledge that they aim for a combination of economic development, environmental sustainability, and social inclusion, but the specific objectives differ globally, between and within societies". Sui contenuti dell'Agenda 2030 si vedano, *ex multis*, CHIUSI, *The UN 2030 Agenda on Sustainable Development: Talking the Talk, Walking the Walk?*, in *La Comunità Internazionale*, 2016, p. 49 ss.; LONGO, *L'Agenda 2030 ed il principio della sostenibilità nel diritto internazionale*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, 2017, p. 297 ss.; MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, in *www.federalismi.it*, 9, 2019, p. 1 ss.; MONTINI, VOLPE, *Sustainable Development Goals: "molto rumore per nulla?"*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2015, p. 489 ss. In proposito merita di essere ricordato, altresì, che, come è stato ribadito di recente anche dalla dottrina agraristica, a queste tre accezioni ne andrebbe affiancata almeno una quarta: come caldeggiato, peraltro, anche dall'UNESCO e dalla FAO, alle dimensioni economica, sociale ed ambientale, andrebbe aggiunta quella culturale. Si veda DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 381 ss., la quale, in particolare a p. 395, osserva: "Né si può dimenticare che lo sviluppo sostenibile basato sui tre pilastri, sociale, economico, ambientale si è arricchito negli anni di un ulteriore pilastro quello culturale. Quest'ultima dimensione, infatti, non viene considerata completamente compresa in quella sociale e soprattutto l'UNESCO incita a tenere conto dei quattro pilastri (economico, sociale, ambientale, culturale) nell'ambito della valutazione dell'impatto dei prodotti ad indicazione d'origine. Questa dimensione plurale della nozione considerata è ben evidenziata in altri documenti e rapporti FAO dove emerge anche la difficoltà di ricostruire un quadro unitario di azione laddove gli stessi riferimenti normativi sono diversi". In effetti, la dimensione culturale, pur

occorra definire un programma di azione universale ed esauriente che tocchi diversi ambiti, tra loro interconnessi, fondamentali per il benessere dell'umanità e del pianeta: ambiti che vanno dalla lotta alla povertà e alla fame all'eliminazione delle disuguaglianze; dalla tutela delle risorse naturali alla promozione di un'agricoltura sostenibile; dalla salvaguardia del benessere e della salute di tutti, e a tutte le età, alla somministrazione di un'educazione di qualità, equa ed inclusiva; dalla gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie alla garanzia dell'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni; dalla lotta al cambiamento climatico alla correzione dei modelli di produzione e di consumo, fino ad arrivare a prendere in considerazione persino il ripensamento dei sistemi fiscali.

Al fine di rendere immediatamente fruibili gli ambiti di intervento interessati dall'Agenda 2030, sono stati individuati 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile – i c.d. *Sustainable Development Goals* (SDGs) o, più

non essendo del tutto estranea alle logiche dell'Agenda 2030, non beneficia ancora di una collocazione autonoma rispetto alla dimensione sociale. Nell'Agenda 2030, non mancano, invero, i riferimenti alla dimensione culturale, ma sono riferimenti in un certo senso impliciti: ad esempio, al punto 8, è dato rinvenire l'affermazione in forza della quale "Il mondo che immaginiamo è un mondo dove vige il rispetto universale per i diritti dell'uomo e della sua dignità, per lo stato di diritto, per la giustizia, l'uguaglianza e la non-discriminazione; dove si rispettano la razza, l'etnia e la diversità culturale e dove vi sono pari opportunità per la totale realizzazione delle capacità umane e per la prosperità comune"; al punto 36 viene ribadito, invece, quanto segue: "Ci impegniamo a promuovere la comprensione interculturale, la tolleranza, il rispetto reciproco, insieme a un'etica di cittadinanza globale e di responsabilità condivisa. Prendiamo atto della diversità naturale e culturale del mondo, e riconosciamo che tutte le culture e le civiltà possono contribuire a, e sono attori fondamentali per, lo sviluppo sostenibile"; il *target* 4.7 (che è abbinato al 4° *goal*: "Fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento per tutti") richiama, poi, l'attenzione sulla necessità di "Garantire entro il 2030 che tutti i discenti acquisiscano la conoscenza e le competenze necessarie a promuovere lo sviluppo sostenibile, anche tramite un'educazione volta ad uno sviluppo e uno stile di vita sostenibile, ai diritti umani, alla parità di genere, alla promozione di una cultura pacifica e non violenta, alla cittadinanza globale e alla valorizzazione delle diversità culturali e del contributo della cultura allo sviluppo sostenibile"; del pari, il *target* 8.9 (che è associato all'8° *goal*: "Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti") sottolinea la necessità di "Concepire e implementare entro il 2030 politiche per favorire un turismo sostenibile che crei lavoro e promuova la cultura e i prodotti locali", concetto, ripreso anche dal *target* 12.8, sul quale si avrà modo di tornare in seguito; il *target* 11.4 (che è associato all'11° *goal*: "Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili") punta, infine, a "Potenziare gli sforzi per proteggere e salvaguardare il patrimonio culturale e naturale del mondo".

comunemente, *goal* – da raggiungere entro il 2030⁸, ai quali sono stati associati 169 *target*⁹.

Com'è dato evincere dal testo dell'Agenda 2030, la definizione degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile è avvenuta tenendo conto dell'esperienza maturata in relazione agli Obiettivi di Sviluppo del Millennio (i c.d. *Millennium Development Goals* – MDGs)¹⁰, che nel 2000 erano stati

⁸ Gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile che l'Agenda 2030 vuole conseguire sono, nel dettaglio: porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo; porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare la nutrizione e promuovere un'agricoltura sostenibile; assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età; fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento per tutti; raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare tutte le donne e le ragazze; garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie; assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni; incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti; costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile; ridurre l'ineguaglianza all'interno di e fra le nazioni; rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili; garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo; promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico; conservare e utilizzare in modo durevole gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile; proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre; promuovere società pacifiche e inclusive per uno sviluppo sostenibile; rafforzare i mezzi di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile. Si veda la Tabella a p. 14 della Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, cit.

⁹ Come ricordato da MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 1, "Gli SDGs sono stati adottati dopo un lungo, complesso e partecipato processo negoziale lanciato dalla Conferenza Rio+20 del 2012, e si pongono come l'agenda globale di sviluppo per il periodo 2016-2030, finalizzata al perseguimento del macro-obiettivo dello sviluppo sostenibile". Sugli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile si vedano, *ex multis*, KANIE, BIERMANN, *Governing through Goals: Sustainable Development Goals as Governance Innovation*, Cambridge (Massachusetts), 2017, *passim*; ADELMAN, *The Sustainable Development Goals, Anthropocentrism and Neoliberalism*, in FRENCH, KOTZÉ, (eds.), *Sustainable Development Goals: Law, Theory and Implementation*, Cheltenham, 2018, p. 15 ss.; *ivi*: KOTZÉ, *The Sustainable Development Goals: an Existential Critique alongside Three New-Millennial Analytical Paradigms*, p. 41 ss.; *ivi*: LONG, *Underpinning Commitments of Sustainable Development Goals: Indivisibility, Universality, Leaving No One behind*, p. 91 ss.; *ivi*: SCHOLTZ, BARNARD, *The Environment and the Sustainable Development Goals*, p. 227 ss.; PAVONI, PISELLI, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law: Normative Value and Challenges for Implementation*, in *Veredas Do Direito*, 13, 26, 2016, p. 13 ss.

¹⁰ Nel Preambolo dell'Agenda 2030 è dato rinvenire, invero, la seguente affermazione: "I 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile e i 169 traguardi che annunceremo oggi dimostrano la dimensione e l'ambizione di questa nuova Agenda universale. Essi si basano sugli Obiettivi di Sviluppo del Millennio e mirano a completare ciò che questi non sono riusciti a realizzare.

indicati, sempre dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, come gli obiettivi di sviluppo da perseguire entro il 2015¹¹. In dottrina è stato opportunamente osservato, però, che gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile si differenziano dagli Obiettivi di Sviluppo del Millennio, non solo perché sono più numerosi (17 SDGs a fronte dei precedenti 8 MDGs)¹², ma anche perché, oltre a essere rivolti a tutti i Paesi della comunità internazionale, e non, quindi, ai soli Paesi in via di sviluppo come i precedenti Obiettivi di Sviluppo del Millennio¹³, promuovono lo sviluppo sostenibile e non il solo

Essi mirano a realizzare pienamente i diritti umani di tutti e a raggiungere l'uguaglianza di genere e l'emancipazione di tutte le donne e le ragazze. Essi sono interconnessi e indivisibili e bilanciano le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile: la dimensione economica, sociale ed ambientale". Al punto 16 viene, poi, ribadito: "Quasi 25 anni fa, vennero concordati gli Obiettivi di Sviluppo del Millennio. Questi hanno fornito un'importante base per lo sviluppo e hanno consentito di compiere progressi significativi in numerose aree. Ma il progresso non è stato uguale ovunque. Specialmente nei paesi meno sviluppati in Africa, in quelli senza sbocco sul mare e nei piccoli stati insulari in via di sviluppo, alcuni degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio non vengono raggiunti – soprattutto quelli relativi alla salute della madre, del neonato e del bambino, e alla salute riproduttiva. Ci impegniamo nuovamente per la totale realizzazione degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio, compresi quelli non raggiunti, in particolare fornendo una mirata e maggiore assistenza ai paesi meno sviluppati e altri paesi con situazioni particolari, in linea con i programmi di sostegno esistenti. La nuova Agenda incrementa gli Obiettivi di Sviluppo del Millennio e cerca di perseguire gli obiettivi che non erano stati raggiunti, soprattutto per quanto riguarda i più vulnerabili". Si veda, al riguardo, quanto affermato da SACHS, *From Millennium Development Goals to Sustainable Development Goals*, cit., p. 2206, nella fase di elaborazione di tali obiettivi: "The SDGs are an important idea, and could help finally to move the world to a sustainable trajectory. The detailed content of the SDGs, if indeed they do emerge in upcoming diplomatic processes, is very much up for discussion and debate. Their content, I believe, should focus on two considerations: global priorities that need active worldwide public participation, political focus, and quantitative measurement; and lessons from the MDGs, especially the reasons for their success, and corrections of some of their most important shortcomings".

¹¹ Si veda la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite A/RES/55/2 del 20 settembre 2000, con la quale è stata adottata la "Dichiarazione del Millennio delle Nazioni Unite", il cui testo in italiano è reperibile al seguente *link*: <https://www.unric.org/it/informazioni-generalisullonu/36>.

¹² MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 3, osserva in proposito: "Vi sono però importanti differenze tra gli SDGs ed i loro predecessori, gli MDGs. In prima istanza, vi è un incremento marcato del numero degli obiettivi e dei *targets* correlati. Gli MDGs, infatti, erano articolati in 8 obiettivi e 21 *targets*. Con gli SDGs, invece, il numero degli obiettivi è più che raddoppiato, passando da 8 a 17, e i *targets* sono cresciuti in maniera ancora più netta, arrivando a 169".

¹³ Si veda, al riguardo, MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 3, il quale, in merito al fatto che gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile sono indirizzati a tutti i Paesi della comunità

sviluppo economico¹⁴. L'Agenda 2030 sollecita, invero, l'elaborazione, da parte di tutti Paesi della comunità internazionale, di appositi piani di azione, in grado di consentire, anche mediante il coinvolgimento degli *stakeholder*, il corretto equilibrio tra lo sviluppo economico, la sostenibilità ambientale e l'inclusione sociale¹⁵.

internazionale, osserva: “Questa caratteristica è una novità assoluta, che rappresenta forse l'inizio di un nuovo approccio nel contesto delle Nazioni Unite. Va tuttavia ricordato come tale approccio è temperato dal richiamo contenuto nell'Agenda 2030 al Principio 7 della Dichiarazione di Rio, vale a dire il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, che introduce un certo elemento di flessibilità nell'applicabilità generalizzata degli SDGs a tutti i Paesi”.

¹⁴ Sul punto si vedano, *amplius*, MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 3 s.; MONTINI, VOLPE, *Sustainable Development Goals: “molto rumore per nulla?”*, cit., p. 489 ss.; SACHS, *From Millennium Development Goals to Sustainable Development Goals*, cit., p. 2206 ss.

¹⁵ Nel preambolo dell'Agenda 2030 si trova, invero, affermato: “Tutti i paesi e tutte le parti in causa, agendo in associazione collaborativa, implementeranno questo programma. Siamo decisi a liberare la razza umana dalla tirannia della povertà e vogliamo curare e salvaguardare il nostro pianeta. Siamo determinati a fare i passi audaci e trasformativi che sono urgentemente necessari per portare il mondo sulla strada della sostenibilità e della resilienza. Nell'intraprendere questo viaggio collettivo, promettiamo che nessuno verrà trascurato”. Al punto 17 viene, poi, chiarito: “I propositi dell'Agenda, tuttavia, vanno ben oltre gli Obiettivi di Sviluppo del Millennio. Oltre a perseguire l'evoluzione di priorità come la sconfitta della povertà, la salute, l'educazione, la sicurezza alimentare e la nutrizione, stabilisce anche una serie di obiettivi economici, sociali e ambientali. Garantisce anche società più aperte e pacifiche. Fissa, in modo decisivo, le modalità di attuazione. Riflettendo sull'approccio integrato che abbiamo deciso di applicare, vi sono delle profonde interconnessioni e componenti trasversali fra i nuovi Obiettivi ed i rispettivi traguardi”. Si veda MONTINI, *L'interazione tra gli SDGs ed il principio dello sviluppo sostenibile per l'attuazione del diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 3 s., il quale osserva al riguardo: “Il perseguimento del macro-obiettivo dello sviluppo sostenibile dovrebbe essere ispirato dall'Agenda 2030 e deve essere declinato nel contesto nazionale dei singoli Paesi, che sono chiamati ad adottare ed implementare specifiche strategie e piani nazionali in attuazione dell'Agenda stessa, con il pieno coinvolgimento di tutti gli *stakeholder* interessati. Infatti, nei primi anni di attuazione dell'Agenda 2030, le tematiche legate all'attuazione degli SDGs hanno gradualmente conquistato un ruolo di primo piano nel dibattito politico, sia a livello internazionale, che a livello nazionale nei singoli Paesi, e stiamo assistendo in molti casi ad un ampio e variegato coinvolgimento dei diversi *stakeholders* nei processi di attuazione degli obiettivi, nell'ottica della realizzazione di percorsi di sviluppo sostenibile più equi e condivisi”.

2. *Il 12° goal dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile (“Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo”) e il possibile contributo della comunicazione business to consumer al suo perseguimento*

Tra i 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile, è incluso anche quello di “Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo”, che costituisce il 12° *goal*.

La disamina del testo dell'Agenda 2030 e, in particolare, dei *target* associati al 12° *goal*, consente di comprendere che l'obiettivo che si vuole perseguire in riferimento ai modelli di produzione e di consumo consiste nel cambiamento radicale delle modalità con le quali attualmente si producono e si consumano beni e servizi¹⁶. Più nello specifico, si sottolinea la necessità di passare a modelli di produzione e di consumo che assicurino: l'attuazione in tutti i paesi del Quadro Decennale di Programmi per il Consumo e la Produzione Sostenibili, adottato nel 2012 durante la Conferenza delle Nazioni Unite Rio + 20 sullo sviluppo sostenibile (*target* 12.1)¹⁷; una maggiore efficienza sia nella gestione, sia nell'impiego delle risorse naturali (*target* 12.2)¹⁸; la riduzione degli sprechi alimentari (*target* 12.3)¹⁹; il raggiungimento di una gestione eco-compatibile delle sostanze chimiche

¹⁶ Può essere di qualche utilità far notare, al riguardo, che nell'Agenda 2030, al punto 9, viene sottolineato che uno degli obiettivi che si vuole perseguire è “Un mondo in cui i consumi, i processi di produzione e l'uso delle risorse naturali (dall'aria alla terra, dai fiumi, i laghi e le falde acquifere ai mari e agli oceani), sono sostenibili”, mentre al punto 28 viene ribadito quanto segue: “Ci impegneremo ad attuare cambiamenti fondamentali riguardanti il modo in cui le nostre società producono e consumano beni e servizi. I governi, le organizzazioni internazionali, il settore commerciale, altri attori ed individui non statali devono contribuire a cambiare modelli di consumo e produzione non sostenibili, anche attraverso la mobilitazione di un'assistenza finanziaria e tecnica da tutte le fonti possibili per rinforzare le capacità innovative, tecnologiche e scientifiche dei paesi in via di sviluppo, verso modelli di consumo e di produzione più sostenibili. Incoraggiamo la realizzazione del Quadro Decennale di Programmi per la Produzione e il Consumo Sostenibili. Tutti i paesi devono agire, con i paesi sviluppati alla guida, tenendo conto dello sviluppo e delle capacità dei paesi in via di sviluppo”.

¹⁷ Il *target* 12.1 è, invero, così formulato: “Attuare il Quadro Decennale di Programmi per il Consumo e la Produzione Sostenibili, rendendo partecipi tutti i paesi, con i paesi sviluppati alla guida, ma tenendo presenti anche lo sviluppo e le capacità dei paesi in via di sviluppo”.

¹⁸ Il *target* 12.2 richiama l'attenzione sulla necessità di “raggiungere la gestione sostenibile e l'utilizzo efficiente delle risorse naturali” entro il 2030.

¹⁹ Pare più opportuno esprimersi in termini di riduzione degli “sprechi” alimentari, al fine di sottolineare l'ampia portata del *target* 12.3, il quale mira a “dimezzare lo spreco alimentare globale pro-capite a livello di vendita al dettaglio e dei consumatori e ridurre le perdite di cibo durante le catene di produzione e di fornitura, comprese le perdite del post-raccolto” entro il 2030.

e dei rifiuti, sì da ridurre considerevolmente il loro rilascio nell'acqua, nell'aria e nel suolo, e, quindi, il loro impatto negativo sulla salute umana e sull'ambiente (*target* 12.4)²⁰; la riduzione della produzione di rifiuti (*target* 12.5)²¹; nonché la razionalizzazione dei sussidi per i combustibili fossili, il cui impiego si rivela spesso dannoso per l'ambiente (*target* 12.c)²². Al contempo, si auspica che tanto il settore privato, quanto quello pubblico si adoperino al fine di: adottare pratiche sostenibili (*target* 12.6 e 12.7)²³; implementare il turismo sostenibile (*target* 12.b)²⁴; supportare i Paesi in via di sviluppo nel potenziamento delle loro capacità scientifiche e tecnologiche, affinché possano optare per modelli di consumo e di produzione più sostenibili (*target* 12.a)²⁵; assicurare che tutte le persone, in ogni parte del mondo, siano adeguatamente informate in merito alla necessità di rivedere i loro stili di vita, nell'ottica di renderli più adeguati al raggiungimento dello sviluppo sostenibile (*target* 12.8).

Per quanto concerne, più nello specifico, il *target* 12.8, che è formulato nel modo che segue: "Accertarsi che tutte le persone, in ogni parte del mondo, abbiano le informazioni rilevanti e la giusta consapevolezza dello sviluppo sostenibile e di uno stile di vita in armonia con la natura", esso si

²⁰ Il *target* 12.4 richiede, invero, che entro il 2020 (e non entro il 2030) si debba "raggiungere la gestione eco-compatibile di sostanze chimiche e di tutti i rifiuti durante il loro intero ciclo di vita, in conformità ai quadri internazionali concordati, e ridurre sensibilmente il loro rilascio in aria, acqua e suolo per minimizzare il loro impatto negativo sulla salute umana e sull'ambiente".

²¹ Il *target* 12.5 è così formulato: "Entro il 2030, ridurre in modo sostanziale la produzione di rifiuti attraverso la prevenzione, la riduzione, il riciclo e il riutilizzo".

²² Il *target* 12.c richiama l'attenzione sulla necessità di "Razionalizzare i sussidi inefficienti per i combustibili fossili che incoraggiano lo spreco eliminando le distorsioni del mercato in conformità alle circostanze nazionali, anche ristrutturando i sistemi di tassazione ed eliminando progressivamente quei sussidi dannosi, ove esistenti, in modo da riflettere il loro impatto ambientale, tenendo bene in considerazione i bisogni specifici e le condizioni dei paesi in via di sviluppo e riducendo al minimo i possibili effetti negativi sul loro sviluppo, in modo da proteggere i poveri e le comunità più colpite".

²³ Il *target* 12.6 si riferisce, invero, al settore privato e mira a "Incoraggiare le imprese, in particolare le grandi aziende multinazionali, ad adottare pratiche sostenibili e ad integrare le informazioni sulla sostenibilità nei loro resoconti annuali"; il *target* 12.7, invece, concerne gli appalti pubblici e auspica che si riescano a "Promuovere pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici, in conformità alle politiche e priorità nazionali".

²⁴ Il *target* 12.b sollecita, invero, lo sviluppo e l'implementazione di "strumenti per monitorare gli impatti dello sviluppo sostenibile per il turismo sostenibile, che crea posti di lavoro e promuove la cultura e i prodotti locali".

²⁵ Il *target* 12.a è così formulato: "Supportare i paesi in via di sviluppo nel potenziamento delle loro capacità scientifiche e tecnologiche, per raggiungere modelli di consumo e produzione più sostenibili".

basa sulla convinzione che le persone, se adeguatamente informate in merito a quanto le loro scelte di consumo possano incidere (sia in negativo, sia in positivo) sullo sviluppo sostenibile, si adopereranno al fine di rendere le loro abitudini di consumo più consone al raggiungimento di tale obiettivo. In estrema sintesi, un'informazione adeguata dovrebbe indurre i consumatori a scegliere i beni e i servizi "più sostenibili", il che, inevitabilmente, si tradurrebbe, per i rispettivi produttori ed erogatori, in una sollecitazione a rivedere i loro modelli di produzione, allo scopo di rendere i loro prodotti più funzionali al perseguimento dello sviluppo sostenibile e catturare così il *favor* dei consumatori.

Alla base di tale convinzione vi è, evidentemente, l'idea che il consumatore possa svolgere una funzione propulsiva: mai come in questo periodo, in cui la forte integrazione degli scambi commerciali internazionali e la saturazione per certi versi dell'offerta costringono a calibrare – quantitativamente e qualitativamente – la produzione sulla base di ciò che può trovare un'effettiva allocazione sul mercato, il consumatore, con le sue scelte di acquisto, avrebbe il potere di decretare il successo di determinati prodotti e, quindi, di indirizzare i modelli di produzione.

La *ratio* sottesa al *target* 12.8, a ben vedere, non costituisce una novità assoluta: da diverso tempo, invero, in ambito sia internazionale, sia europeo, sia nazionale e finanche regionale, si è fatta strada l'idea che la comunicazione *business to consumer* possa contribuire a rendere i consumatori più partecipi e responsabili, fornendo loro le informazioni necessarie a metterli in condizione di riconoscere, tra i prodotti presenti sul mercato, quelli in grado di offrire le prestazioni migliori, in termini per lo più ambientali ed energetici: si pensi, a titolo di esempio, alle c.d. etichettature ambientali²⁶ ed energetiche²⁷, alle certificazioni di prodotto affermatesi nel settore forestale²⁸, alle c.d. certificazioni di sostenibilità che si stanno diffondendo

²⁶ Sulle c.d. etichettature ambientali sia consentito rinviare, anche per ulteriori citazioni bibliografiche, a BOLOGNINI, *Le nuove etichettature "ambientali"*, in GOLDONI, SIRSI (a cura di), *Il ruolo del diritto nella valorizzazione e nella promozione dei prodotti agro-alimentari*, Atti del Convegno (Pisa 1-2 luglio 2011), Milano 2011, p. 304 ss.

²⁷ Sulle c.d. etichettature energetiche sia consentito rinviare, anche per ulteriori citazioni bibliografiche, a BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Torino 2012, p. 26 ss.

²⁸ Si pensi, ad esempio, alle certificazioni (volontarie e indipendenti) della catena di custodia, promosse sia dal *Forest Stewardship Council*, sia dal *Programme for Endorsement of Forest Certification Schemes*, le quali cercano di andare incontro alla crescente esigenza dei consumatori di disporre di prodotti a base di legno o non legnosi provenienti da boschi e/o foreste certificate come gestite in modo responsabile o sostenibile, da un punto di vista sia ambientale, sia economico, sia, infine, sociale.

con sempre maggiore celerità²⁹.

Tuttavia, tanto la formulazione letterale impressa al *target* 12.8, quanto i contenuti dell'Agenda 2030, costringono a chiedersi se, in seguito all'adozione di tale documento programmatico, il ruolo svolto dalla comunicazione *business to consumer* nel perseguimento dello sviluppo sostenibile necessita di essere ripensato alla luce della multidimensionalità di tale concetto e se, conseguentemente, fornire ai consumatori informazioni relative ai profili ambientali ed energetici dei prodotti e dei servizi presenti sul mercato non significhi fare riferimento a indicatori che concernono una sola dimensione di esso. Sotto tale profilo, il mercato agro-alimentare europeo offre diversi spunti di riflessione che consentono di mettere in luce le insidie che si celano dietro (quella che potrebbe essere definita) la comunicazione della sostenibilità.

3. Scelte di acquisto consapevoli e scelte di acquisto sostenibili nel mercato agro-alimentare europeo: la funzione educativa della comunicazione business to consumer

Il *target* 12.8 dell'Agenda 2030 si presta, per lo meno in potenza, ad avere una portata amplissima, in quanto può essere riferito a qualsivoglia tipologia di processo produttivo e a qualsivoglia modello di consumo e, quindi, anche a quelli del settore agro-alimentare³⁰.

A dire il vero, nel dibattito relativo all'individuazione degli strumenti più utili a veicolare il concetto di sviluppo sostenibile, il settore agro-

²⁹ La Commissione europea ha avviato, peraltro, già nel luglio 2008, un piano di azione sul consumo e la produzione sostenibili: si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni "sul piano d'azione *Produzione e consumo sostenibili e Politica industriale sostenibile*", del 16 luglio 2008, COM(2008) 397 def., in cui si fa espresso riferimento, in particolare a p. 4 (punto 2) e a p. 6 (punto 2.2.), alla etichettatura energetica e al marchio di qualità ecologica.

³⁰ Si segnala, in proposito, che nell'ottobre 2015, proprio nell'ambito del Quadro Decennale di Programmi per il Consumo e la Produzione Sostenibili, è stato lanciato un programma *multi-stakeholder* globale per sistemi alimentari sostenibili, che ha l'obiettivo di promuovere la realizzazione di sistemi alimentari rispettosi delle risorse naturali, orientanti alla riduzione dello spreco alimentare e al potenziamento della resilienza in agricoltura. All'interno di tale programma viene assegnato un ruolo di fondamentale importanza proprio alla sensibilizzazione dell'opinione pubblica nei confronti dello sviluppo sostenibile e alla divulgazione del sapere e delle informazioni utili al perseguimento di tale obiettivo.

alimentare ha beneficiato, soprattutto negli ultimi tempi, di un'attenzione particolare³¹. Ciò è accaduto per una ragione molto semplice: i prodotti agro-alimentari, essendo beni necessari alla sopravvivenza del genere umano, sono potenzialmente in grado di raggiungere la generalità dei consumatori, perciò se tramite essi si riuscisse a fare attecchire la consapevolezza che è necessario orientare le proprie scelte di acquisto verso prodotti più sostenibili, le ripercussioni positive, in termini di perseguimento dei *goal* indicati dall'Agenda 2030, sarebbero immediate.

Tale assunto poggia sulla convinzione che un consumatore disposto a correggere le sue scelte di acquisto nel campo agro-alimentare sarebbe propenso a modificare i suoi criteri di scelta anche in relazione ai prodotti diversi dagli alimenti, arrivando in buona sostanza a rivedere il suo intero stile di vita.

In tale prospettiva la comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare sarebbe in grado di assolvere una funzione educativa, nella misura in cui sarebbe capace di indirizzare i consumatori verso l'effettuazione di scelte di acquisto maggiormente corrispondenti alla scala di valori sottesa al concetto di sviluppo sostenibile.

Orbene, l'idea che la comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare possa assolvere anche una funzione educativa non è del tutto estranea alla disciplina attualmente riservata a essa nel mercato agro-alimentare europeo³²: si pensi, ad esempio, alle disposizioni di matrice

³¹ Si vedano, *ex multis*, REISCH, EBERLE, LOREK, *Sustainable Food Consumption: an Overview of Contemporary Issues and Policies*, in *Sustainability: Science, Practice and Policy*, 9, 2, 2013, p. 7 ss. e CORVO, *Food Culture, Consumption and Society*, New York 2015, *passim*.

³² Può essere utile ricordare che, quando si ragiona di comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare, si fa riferimento a un fenomeno molto ampio, che comprende tanto le informazioni obbligatorie, quanto le informazioni volontarie, così come l'impiego di segni distintivi, di marchi e di certificazioni, pubbliche e private. Merita di essere evidenziato al riguardo che il reg. UE n. 1169/2011 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i regolamenti CE n. 1924/2006 e CE n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva 87/250/CEE della Commissione, la direttiva 90/496/CEE del Consiglio, la direttiva 1999/10/CE della Commissione, la direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 2002/67/CE e 2008/5/CE della Commissione e il regolamento CE n. 608/2004 della Commissione, in *G.U.U.E.* n. L 304 del 22 novembre 2011, p. 18 ss.), non solo ha accolto, all'art. 2, par. 2, lett. a), una definizione di "informazioni sugli alimenti" decisamente molto ampia, che comprende al suo interno tutte "le informazioni concernenti un alimento e messe a disposizione del consumatore finale mediante un'etichetta, altri materiali di accompagnamento o qualunque altro mezzo, compresi gli strumenti della tecnologia moderna o la comunicazione verbale", ma ha anche esteso, all'art. 7, par. 4, l'applicazione delle disposizioni sulle "Pratiche leali d'informazione" alla pubblicità e alla presentazione degli alimenti.

europea che regolano l'impiego del c.d. marchio biologico, la cui funzione è (*rectius*, dovrebbe essere)³³ quella di fare leva sulla sensibilità ambientale del consumatore, richiamando la sua attenzione sul fatto che “La produzione biologica è un sistema globale di gestione dell’azienda agricola e di produzione agroalimentare basato sull’interazione tra le migliori pratiche ambientali, un alto livello di biodiversità, la salvaguardia delle risorse naturali, l’applicazione di criteri rigorosi in materia di benessere degli animali e una produzione confacente alle preferenze di taluni consumatori per prodotti ottenuti con sostanze e procedimenti naturali” e che “Il metodo di produzione biologico esplica pertanto una duplice funzione sociale, provvedendo, da un lato, a un mercato specifico che risponde alla domanda di prodotti biologici dei consumatori e, dall’altro, fornendo beni pubblici che contribuiscono alla tutela dell’ambiente, al benessere degli animali e allo sviluppo rurale”³⁴.

³³ Come si avrà modo di sottolineare anche in seguito, spesso il consumatore medio sceglie il prodotto biologico non perché indotto da una forte sensibilità ambientale, ma perché convinto che il prodotto biologico sia più sicuro, proprio perché ottenuto con procedimenti più naturali e perché (di regola) non contiene organismi geneticamente modificati.

³⁴ Così recita il 1° *considerando* del reg. CE n. 834/2007 del Consiglio, del 28 giugno 2007, relativo alla produzione biologica e all’etichettatura dei prodotti biologici e che abroga il regolamento CEE n. 2092/91, in *G.U.C.E.* n. L 189 del 20 luglio 2007, p. 1 ss. Sul metodo di produzione biologico si vedano, *ex multis*, CANFORA, *L’agricoltura biologica nel sistema agroalimentare. Profili giuridici*, Bari, 2002, *passim*; EAD., *Il nuovo assetto dell’agricoltura biologica nel sistema del diritto alimentare europeo*, in *Rivista di diritto agrario*, 2007, I, p. 361 ss.; ROOK BASILE, in COSTATO (diretto da), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, p. 734 ss.; MASINI, *Prodotti alimentari ottenuti con metodo biologico*, in *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2018, p. 349 ss.; CRISTIANI, *Il metodo di produzione biologico*, in COSTATO, GEMANÒ, ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. III, *Il diritto agro-alimentare*, Torino 2011, p. 81 ss.; EAD., *La disciplina dell’agricoltura biologica fra tutela dell’ambiente e sicurezza alimentare*, Torino 2004, *passim*; CAPELLI, GIGLIOLI, *L’agricoltura biologica dagli anni venti del secolo scorso ai giorni nostri*, in *Alimenta*, 2018, p. 129 ss.; LEONE, *Organic Regulation: A Legal and Policy Journey between Europe and the United States*, Roma, 2019, *passim*. Preme ricordare che il reg. CE n. 834/2007, nonostante sia stato formalmente abrogato dall’art. 56 del reg. UE n. 2018/848 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo alla produzione biologica e all’etichettatura dei prodotti biologici e che abroga il regolamento CE n. 834/2007 del Consiglio, in *G.U.U.E.* n. L 150 del 14 giugno 2018, p. 1 ss.), continuerà a essere applicato fino al 1° gennaio 2021: ai sensi dell’art. 61 del reg. UE n. 2018/848, infatti, quest’ultimo, anche se è entrato in vigore il terzo giorno successivo alla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea*, troverà applicazione solo a decorrere dal 1° gennaio 2021. Per la disamina della proposta che ha portato all’adozione di tale regolamento si veda TRAPÈ, *La proposta di regolamento sull’agricoltura biologica: prime riflessioni*, in *Riv. dir. agr.*, 2015, I, p. 535 ss., mentre per un primo commento al reg. UE n. 2018/848 si vedano LUCIFERO, *Il regolamento (UE) 2018/848 sulla produzione biologica*.

Parimenti, anche il reg. UE n. 1169/2011 sulla fornitura di informazioni ai consumatori di prodotti alimentari³⁵ ha cercato di valorizzare la funzione educativa della comunicazione *business to consumer*, in particolare introducendo la dichiarazione nutrizionale nel novero delle indicazioni che devono essere obbligatoriamente fornite in relazione agli alimenti preimballati³⁶.

Com'è dato evincere dalla lettura dei *considerando* del regolamento³⁷, l'introduzione di tale obbligo è stata ispirata dal Libro bianco della Commissione riguardante una strategia europea sugli aspetti sanitari connessi all'alimentazione, al sovrappeso e all'obesità, del 30 maggio 2007, nel quale si è messo in evidenza, da un lato, che "L'etichettatura degli alimenti è uno dei modi in cui le informazioni possono essere comunicate ai consumatori e usate per operare scelte basate su criteri sanitari per quanto riguarda l'acquisto di alimenti e bevande", dall'altro, che "Il settore pubblicitario e quello del *marketing* hanno una grande importanza e mirano a esercitare un'influenza sul comportamento del consumatore", tant'è vero che "È dimostrato che la pubblicità e il *marketing* di alcuni prodotti alimentari incidono sull'alimentazione, in particolare su quella dei bambini"³⁸.

Muovendo da tali presupposti, nel reg. UE n. 1169/2011 il legislatore europeo ha affermato, nel 10° *considerando*, che l'etichettatura nutrizionale è "uno dei metodi principali per informare i consumatori sulla composizione degli alimenti e aiutarli ad adottare decisioni consapevoli" e, nel 34° *considerando*, che "La presentazione obbligatoria sull'imballaggio di informazioni sulle proprietà nutritive dovrebbe supportare azioni dietetiche in quanto parte delle politiche sanitarie pubbliche, che possono anche prevedere l'indicazione di raccomandazioni scientifiche nell'ambito dell'educazione nutrizionale per il pubblico e garantire scelte alimentari informate". Alla base dell'obbligatorietà della dichiarazione nutrizionale vi è, dunque, la convinzione che, tramite essa, il consumatore possa essere

Principi e regole del nuovo regime nel sistema del diritto agroalimentare europeo, in *Rivista di diritto agrario*, 2018, I, p. 477 ss.; MAURO, *Il nuovo regolamento sull'agricoltura biologica: nuove prospettive e vecchi paradigmi*, in *www.rivistadga.it*, 6, 2018, e SALVI, *Il metodo di produzione biologico: il regolamento (UE) 2018/848*, in COSTATO, BORGHI, RIZZIOLI, PAGANIZZA, SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, Milano, 2019, p. 314 ss.

³⁵ Sui contenuti di tale regolamento e per ulteriori riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 93 ss.

³⁶ Si veda l'art. 9, par. 1, lett. l), del reg. UE n. 1169/2011.

³⁷ Si veda, in particolare, il 10° *considerando* del reg. UE n. 1169/2011.

³⁸ Le affermazioni riportate fra virgolette sono tutte rinvenibili nel Libro bianco della Commissione europea "Una strategia europea sugli aspetti sanitari connessi all'alimentazione, al sovrappeso e all'obesità", del 30 maggio 2007, COM(2007)279 def., p. 6.

persuaso ad acquistare solo alimenti che gli consentano di evitare di incorrere in problemi di salute connessi all'alimentazione, primi fra tutti il sovrappeso e l'obesità³⁹, patologie che, com'è noto, hanno ripercussioni molto pesanti in termini di costi economici e sociali per l'Unione europea⁴⁰.

L'attribuzione alla comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare europeo di una funzione educativa (per il momento tramite l'introduzione dell'obbligatorietà della dichiarazione nutrizionale, per lo meno con riferimento ai prodotti alimentari preimballati) ha segnato, di fatto, l'avvio di una nuova fase evolutiva della concezione sottesa alla disciplina europea della fornitura di informazioni ai consumatori di prodotti alimentari⁴¹.

³⁹ Difatti, nel 10° *considerando* del reg. UE n. 1169/2011 si trova anche affermato: “La conoscenza dei principi base della nutrizione e un'adeguata informazione nutrizionale sugli alimenti contribuirebbero significativamente a consentire al consumatore di effettuare scelte consapevoli”.

⁴⁰ L'incremento del numero di persone in sovrappeso e con problemi di obesità, oltre agli inevitabili impatti sociali per i diretti interessati, comporta anche una crescita dei costi sanitari. Accanto ai costi diretti costituiti dalle spese sanitarie vi sono, però, anche costi indiretti da tenere in considerazione, che dipendono, in particolare, dai maggiori tassi di assenteismo sul lavoro imputabili ai lavoratori affetti da tale patologia, che di fatto riducono la produttività e i risultati. Non va, inoltre, dimenticato che l'obesità è una delle principali cause di morte precoce, il che incide inevitabilmente su di uno dei maggiori problemi da cui risulta afflitta l'economia europea, quale quello del progressivo invecchiamento della popolazione. Sia consentito rinviare, sul punto, a BOLOGNINI, *Informazioni alimentari e lotta all'obesità. Il contributo delle normative europee relative alla fornitura di informazioni alimentari alla strategia europea per la prevenzione dell'obesità*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. II, *Diritto alimentare. Diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2014, p. 45 ss.

⁴¹ Anche la comunicazione *business to consumer*, al pari del concetto di sviluppo sostenibile, risulta caratterizzata da una forte dinamicità, nella misura in cui ha visto ampliarsi progressivamente il numero delle funzioni a essa demandate. Sotto tale profilo, le modifiche apportate nel corso degli anni alla normativa europea in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari, sono emblematiche: si è passati da una concezione oggettivistica della comunicazione *business to consumer*, quale quella sottesa alla dir. 79/112/CEE (del Consiglio, del 18 dicembre 1978, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale, nonché la relativa pubblicità, in *G.U.C.E.* n. L 33 dell'8 febbraio 1979, p. 1 ss.), che, com'è noto, costituisce il primo provvedimento di matrice europea in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari, a una concezione soggettivistica, seppur mediata, di essa, che ha trovato una prima espressione nella dir. 2000/13/CE (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 marzo 2000, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, in *G.U.C.E.* n. L 109 del 6 maggio 2000, p. 29 ss.) e la sua definitiva affermazione nel reg. UE n. 1169/2011. Il legislatore europeo, invero, in un primo momento, si è avvalso dell'armonizzazione delle regole sulla comunicazione *business to consumer* per lo più in funzione della tutela dei prodotti, ovvero sia al fine di assicurare agli operatori del settore agro-alimentare condizioni di reale parità nella competizione. Solo in

Attribuendo alla comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare anche il compito di indurre il consumatore a effettuare scelte di acquisto maggiormente in linea con gli interessi reputati meritevoli di tutela dalla compagine europea, il legislatore europeo non si accontenta più, invero, di mettere il consumatore in condizione di effettuare scelte di acquisto consapevoli, nel senso di metterlo in condizione di sapere che cosa sta scegliendo (fermo restando che la scelta cadrà sui prodotti alimentari più vicini ai suoi *desiderata*), ma vuole anche “guidare” le sue condotte di acquisto, spronandolo ad assumere un ruolo più attivo nel perseguimento degli obiettivi indicati come prioritari dalle diverse politiche europee⁴².

un secondo momento, allorquando è stato chiamato, anche dalle fonti di rango primario, ad adeguare il suo operato a una scala di valori rivista e ampliata, scala di valori che ha posto in primo piano le esigenze connesse alla tutela della salute pubblica e alla protezione dei consumatori, il legislatore europeo ha riconosciuto alle informazioni alimentari la natura di strumento di primaria importanza per garantire una tutela adeguata ed effettiva agli interessi dei consumatori. Il passaggio da una concezione volta a valorizzare il prodotto e le dinamiche di mercato a una concezione più attenta alle esigenze del consumatore, in termini, innanzi tutto, di ampliamento e comprensione del dato informativo trasmesso, ha fatto sì che, mentre in un primo momento sono apparse imprescindibili la funzioni cognitive e quella persuasiva della comunicazione *business to consumer* – in ragione, la prima, dell’incapacità del prodotto alimentare di trasmettere attraverso la sua fisicità un’idea precisa delle sue caratteristiche e, la seconda, della necessità dell’operatore del settore alimentare di catturare il *favor* del consumatore –, in un secondo momento si è accentuata l’attenzione nei confronti della funzione preventiva di essa; conseguentemente, la fornitura di informazioni relative ai prodotti agro-alimentari è stata “piegata” alla necessità di mettere i consumatori in condizione di scegliere i prodotti più vicini alle loro esigenze, anche e soprattutto in termini di tutela della salute. Sul punto si veda, *amplius*, BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 47 ss.

⁴² Alla medesima logica sembrerebbe ispirarsi, peraltro, anche la recente pronuncia della Corte giust., Grande Sez., 12 novembre 2019, in causa C-363/18, *Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l’Économie et des Finances* (pubblicata nella Raccolta digitale), nella quale la Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla necessità che gli alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele rechino non solo l’indicazione di tale territorio, ma anche, nel caso in cui provengano da un insediamento israeliano all’interno di detto territorio, l’indicazione di tale provenienza, ha osservato (ai punti 53-56) quanto segue: “Dall’art. 3, par. 1, del reg. UE n. 1169/2011, nonché dai considerando 3 e 4 di tale regolamento [...], risulta che le informazioni fornite ai consumatori devono consentire a questi ultimi di effettuare scelte consapevoli nonché rispettose, in particolare, di considerazioni sanitarie, economiche, ambientali, sociali o etiche. Orbene, tenuto conto del fatto che tale elenco non è tassativo, occorre sottolineare che anche altri tipi di considerazioni, come quelle attinenti al rispetto del diritto internazionale, possono essere pertinenti in tale contesto. Nel caso di specie, occorre riconoscere, come sostanzialmente rilevato dall’avvocato generale ai paragrafi 51 e 52 delle sue conclusioni, che i consumatori possono eventualmente adottare le loro decisioni di acquisto tenendo conto di considerazioni legate al fatto che gli alimenti di cui al procedimento principale provengono da insediamenti stabiliti in violazione

Una conferma in tal senso parrebbe essere offerta, peraltro, dal disposto dell'art. 4, par. 2, del reg. UE n. 1169/2011, ai sensi del quale "Nel valutare se occorre imporre informazioni obbligatorie sugli alimenti e per consentire ai consumatori di effettuare delle scelte di acquisto consapevoli, si prende in considerazione il fatto che la maggioranza dei consumatori ritiene particolarmente necessarie alcune informazioni cui attribuisce un valore significativo o si tiene conto di alcuni elementi generalmente ritenuti utili per il consumatore": mediante tale disposizione, il legislatore europeo, lungi dall'aver abbracciato una concezione soggettivistica pura della comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare⁴³, si è riservato la possibilità di ampliare ulteriormente il novero delle indicazioni obbligatorie laddove ciò si rivelasse utile al perseguimento di finalità e al soddisfacimento di interessi di portata generale⁴⁴.

Ciò consente, in certa misura, di comprendere anche per quale ragione si siano intensificati gli studi e le indagini volti a verificare se anche nel

delle norme del diritto internazionale umanitario. Inoltre, la circostanza che un alimento provenga da un insediamento stabilito in violazione delle norme del diritto internazionale umanitario può essere oggetto di valutazioni di ordine etico che possono influenzare le decisioni di acquisto dei consumatori, tanto più che alcune di queste norme costituiscono norme essenziali del diritto internazionale (parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004, *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati*, ICJ Reports 2004, pag. 136, paragrafi da 155 a 159)". Muovendo da tali considerazioni, la Corte di giustizia ha poi statuito: "L'art. 9, par. 1, lett. ÿ, del reg. UE n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio [...], in combinato disposto con l'art. 26, par. 2, lett. a), di tale regolamento, deve essere interpretato nel senso che gli alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele devono recare non solo l'indicazione di detto territorio, ma anche, nel caso in cui provengano da una località o da un insieme di località che costituiscono un insediamento israeliano all'interno del suddetto territorio, l'indicazione di tale provenienza".

⁴³ Per concezione soggettivistica pura si intende quella che rimette solo ed esclusivamente ai consumatori il compito di individuare, con le loro scelte, l'ordine preferenziale degli interessi da tutelare. Tale concezione, muovendo dal presupposto che il giudizio sull'efficienza delle imprese dipende, innanzi tutto, dalla capacità delle stesse di offrire un assortimento di prodotti (e/o di servizi) corrispondente ai desideri espressi dai consumatori, assegna a questi ultimi, e al recepimento delle loro istanze, un ruolo guida nell'individuazione del contenuto degli obblighi informativi e poggia sull'assunto in forza del quale un prodotto non viene scelto perché ha valore, ma ha valore perché viene scelto. Sul punto sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a BOLOGNINI, *La comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 24 ss.

⁴⁴ L'art. 3, par. 2, del reg. UE n. 1169/2011 richiama, altresì, l'attenzione sulla necessità di mettere il consumatore in condizione di effettuare scelte di acquisto consapevoli anche nel rispetto di considerazioni, oltre che sanitarie ed economiche, ambientali, sociali ed etiche. In proposito sia consentito rinviare a BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 118 ss.

mercato agro-alimentare europeo l'eventuale fornitura di informazioni relative alla sostenibilità dei prodotti potrebbe indurre i consumatori a modificare le loro condotte di acquisto⁴⁵.

Preme sottolineare ancora una volta, però, che il nuovo ruolo che si vuole assegnare alla comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare implica un mutamento di prospettiva piuttosto netto: se la normativa europea sulla fornitura di informazioni ai consumatori di prodotti alimentari finora ha avuto come obiettivo quello di mettere il consumatore in condizione di effettuare delle scelte di acquisto consapevoli in relazione ai suoi interessi personali, nel senso che le informazioni di cui viene imposta la fornitura dovrebbero servire a metterlo in condizione di scegliere tra tutti i prodotti presenti sul mercato quelli che corrispondono in misura maggiore ai suoi bisogni personali, bisogni di carattere tanto economico, quanto salutare, ma anche edonistico, la fornitura di informazioni specifiche che concernono la sostenibilità del prodotto agro-alimentare mira all'acquisizione da parte del consumatore di un *quid pluris* di consapevolezza: tramite la c.d. comunicazione della sostenibilità si vuole richiamare, infatti, l'attenzione del consumatore sull'impatto che determinate decisioni di acquisto possono avere non solo sulla sua sfera personale, ma anche sul mondo circostante. Ciò significa che, accanto alla responsabilità sociale delle imprese, si sta venendo a configurare una responsabilità sociale dei consumatori⁴⁶.

4. *La sostenibilità del prodotto agro-alimentare e la necessità di trasmettere al consumatore un quadro esaustivo di essa*

Un simile approccio solleva, però, diversi interrogativi. Innanzi tutto,

⁴⁵ Si vedano GRUNERT, HIEKE, WILLS, *Sustainability Labels on Food Products: Consumer Motivation, Understanding and Use*, in *Food Policy*, 44, 2014, p. 177 ss.; VERMEIER, VERBEKE, *Sustainable Food Consumption: Exploring the Consumer "Attitude – Behavioral Intention"*, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 19, 2006, p. 169 ss.; CAMPBELL-ARVAI, ARVAI, KALOF, *Motivating Sustainable Food Choices: The Role of Nudges, Value Orientation, and Information Provision*, in *Environment and Behavior*, 46, 4, 2014, p. 453 ss. Si veda, altresì, l'articolo "Le etichette potrebbero spingere i consumatori a scegliere cibo più ecologico", apparso il 31 dicembre 2018 sul sito di *Recycling Point*, reperibile al seguente link: <https://www.recyclingpoint.info/etichette-indicano-impatto-ambientale-prodotti-potrebbero-spingere-consumatori-scegliere-cibo-ecologico/>.

⁴⁶ Si veda il recente saggio di LANZINI, *Responsible Citizens and Sustainable Consumer Behavior: New Interpretive Frameworks*, London, 2018, *passim*, che offre interessanti spunti di riflessione in proposito.

vi è una questione, per certi versi di carattere preliminare, che merita di essere presa in considerazione ed è quella relativa al significato da attribuire all'espressione "alimento (o cibo) sostenibile".

I profili di sostenibilità che gravitano attorno ai prodotti agro-alimentari e che possono essere, quindi, chiamati in causa per stabilire se un alimento sia sostenibile, o meno, sono molteplici e molto diversi tra loro: si potrebbe fare riferimento all'impatto ambientale della filiera agro-alimentare, in termini di impiego delle risorse naturali e, in particolare, dell'acqua; al quantitativo di cibo sprecato lungo il processo di ottenimento dell'alimento finito; alla quantità di imballaggio impiegata, che incide inevitabilmente sulla produzione di rifiuti; alla tipologia di imballaggio impiegato, riciclabile o non; alle emissioni di carbonio determinate dalla produzione (intesa in senso ampio) e dal trasporto degli alimenti; alla quantità di energia impiegata per la produzione e il trasporto dei prodotti alimentari; al benessere animale; all'impiego di pesticidi nella fase della produzione primaria; alle condizioni di lavoro in cui operano coloro che sono coinvolti nella filiera agro-alimentare; all'impiego di lavoro minorile nel processo di ottenimento del prodotto alimentare; all'incidenza esercitata dalla produzione primaria (e non solo) sulla deforestazione delle foreste pluviali o sull'aumento della fame e della malnutrizione nel mondo, ad esempio, attraverso fenomeni, come quello del *land grabbing*, che riducono la possibilità delle popolazioni locali di soddisfare le loro esigenze alimentari.

La multidimensionalità del concetto di sviluppo sostenibile, consacrata dall'Agenda 2030, costringe, invero, ad ampliare lo spettro degli indicatori sulla base dei quali effettuare la valutazione circa la maggiore o minore sostenibilità di un determinato prodotto alimentare⁴⁷.

⁴⁷ Si veda, al riguardo, DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 381 ss., la quale al fine di dimostrare "la 'lontananza' della attuale disciplina delle DOP e delle IGP da tutte le dimensioni dello sviluppo sostenibile, sottolinea in più passaggi la necessità di vagliare la sostenibilità dei prodotti agro-alimentari alla luce della natura multidimensionale del concetto di sviluppo sostenibile. Con riferimento specifico alle DOP e alle IGP, l'Autrice, dapprima osserva (a p. 382): "Negli ultimi anni le denominazioni geografiche protette (DOP) e le indicazioni geografiche protette (IGP) sono al centro di un dibattito volto a valutare la 'sostenibilità' di questi segni. Nell'esplorare questo contesto numero di documenti sembrano attribuire alle DOP e alle IGP un ruolo nell'affermazione e nella promozione dello sviluppo sostenibile. Alcune di queste iniziative collocano le DOP e le IGP nell'ambito dello sviluppo di una 'Politica alimentare sostenibile'. Sebbene non possa negarsi il rilievo che le DOP e le IGP possono giocare nell'affermazione dello sviluppo sostenibile, credo che sia opportuno frenare gli entusiasmi. I legami esistenti fra questi segni e lo sviluppo sostenibile devono essere indagati procedendo ad una lettura attenta delle opportunità e dei limiti del sistema di protezione europea", dopodiché (a p. 384) rileva, in particolare in relazione al 5°

Non vi è chi non veda, però, come riuscire a fornire al consumatore un quadro completo di tutti i profili che gravitano attorno al concetto di alimento sostenibile sia estremamente difficile, per non dire impossibile.

Il problema della completezza e della correttezza delle informazioni fornite al consumatore in merito alla sostenibilità dei prodotti è stato segnalato, di recente, anche dalla Fondazione Changing Markets⁴⁸: in

e al 23° *considerando* del reg. UE n. 1151/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, pubblicato in *G.U.U.E.* n. L 343 del 14 dicembre 2012, p. 1 ss. (nei quali viene fatta menzione – rispettivamente – delle priorità politiche di Europa 2020 e di quanto sia importante che la politica di qualità dei prodotti agricoli fornisca ai produttori “gli strumenti che consentano loro di identificare e promuovere meglio i prodotti aventi caratteristiche specifiche”, nonché della necessità che un prodotto agricolo o alimentare che si fregia di una DOP o di una IGP soddisfi “determinate condizioni previste da un disciplinare, quali prescrizioni specifiche intese a proteggere le risorse naturali o il paesaggio della zona di produzione, ovvero a migliorare il benessere degli animali”): “A ben vedere anche questi considerando finiscono per confermare la ‘lontananza’ o l’indifferenza della disciplina delle DOP e delle IGP nei confronti di tutte le ‘dimensioni’ dello sviluppo sostenibile e l’indifferenza è ancora più evidente quando si proceda ad un esame ‘empirico’ di questi segni e ad una verifica delle modalità relative alle procedure di registrazione delle DOP e delle IGP. Al momento della registrazione non risulta necessario svolgere alcun controllo sulla ‘sostenibilità’ dei prodotti e, nei disciplinari, i parametri dello sviluppo sostenibile (ma occorrerebbe chiedersi quali, ma sul punto ritornerò) in modo occasionale, volontario, senza che il mancato rispetto delle esigenze dello sviluppo sostenibile possa inficiare la concessione della protezione del segno”.

⁴⁸ La Changing Markets Foundation (<https://changingmarkets.org/>) è stata fondata da Joakim Bergman e Paul Gilding, attivisti per questioni ambientali e sociali, che hanno da tempo riconosciuto il potenziale di utilizzare le forze di mercato per favorire il cambiamento. La Fondazione è stata costituita, infatti, per finanziare e supportare campagne che accelerino e aumentino le soluzioni alle sfide della sostenibilità sfruttando il potere dei mercati.

In proposito, pare piuttosto indicativo che coloro che richiedono e ottengono la certificazione del Forest Stewardship Council siano tenuti, da un lato, a non fare riferimento alla sostenibilità della gestione forestale, dall’altro, ad impiegare l’espressione “Gestione Responsabile delle Foreste”. Degno di rilievo è che il Forest Stewardship Council giustifichi l’imposizione di tale obbligo, richiamando la norma ISO 14021(1999) par. 5.5, secondo la quale “I concetti coinvolti nella sostenibilità sono estremamente complessi e ancora allo studio. Al momento attuale non esistono metodi definitivi per misurare la sostenibilità o confermare il suo conseguimento. Quindi non deve essere effettuata alcuna asserzione di conseguimento della sostenibilità”. Si veda il par. 1.13 degli *standard* FSC-STD-40-201 (reperibili al seguente [link: http://www.czechfsc.cz/data/FSC_STD_40_201_V2_0_EN_FSC_on_product_labelling_requirements.pdf](http://www.czechfsc.cz/data/FSC_STD_40_201_V2_0_EN_FSC_on_product_labelling_requirements.pdf)), ai sensi del quale “Products carrying the FSC labels shall not carry additional on-product claims referring to the sustainability of the forest from which the wood/fiber in the product is sourced. Products carrying the FSC labels shall not carry additional on-product claims referring to the sustainability of the forest from which the wood/fiber in the product is sourced”. Nella nota a piè di pagina che accompagna tale indicazione si trova, poi, precisato: “As this does not comply with ISO requirements. “The concepts involved in sustainability

un dossier del 2018, nel quale sono state esaminate, nello specifico, le certificazioni di sostenibilità relative all'olio di palma, ai prodotti della pesca e a quelli del settore tessile, è stato messo in evidenza che la crescita esponenziale delle certificazioni della sostenibilità, registratasi in particolare negli ultimi due decenni, anziché velocizzare il cambiamento in positivo, ha creato confusione nei consumatori e nel mondo industriale, trasformandosi in un ostacolo nel percorso verso un consumo veramente sostenibile⁴⁹. Il dossier ha rivelato, inoltre, che in molti casi i sistemi di certificazione in uso vengono utilizzati come copertura, rendendo più difficile, per le organizzazioni non governative e i ricercatori, mettere in discussione la sostenibilità di alcune aziende e di alcuni prodotti. Al contempo, anche i governi ricorrono con sempre maggiore frequenza a tali strumenti, ad esempio utilizzando olio di palma certificato al fine di rispettare i *target* dei biocombustibili, nonostante permangano tuttora forti dubbi in merito all'effettiva utilità delle certificazioni di sostenibilità relative all'olio di palma per il contrasto alla deforestazione⁵⁰.

Non desta allora meraviglia che anche in relazione ai prodotti agro-alimentari vi sia una percezione distorta, o per lo meno parziale, della sostenibilità⁵¹: la maggior parte dei consumatori associa, invero, il concetto

are highly complex and still under study. At this time there are no definitive methods for measuring sustainability or confirming its accomplishment. Therefore, no claim of achieving sustainability shall be made' (ISO 14021(1999) paragraph 5.5)".

⁴⁹ Si veda il dossier "The false promise of certification" reperibile al seguente *link* http://changingmarkets.org/wp-content/uploads/2018/05/False-promise_full-report-ENG.pdf, nel quale, a p. 7, viene sottolineato: "This report shows that, rather than being an accelerator for positive change, this 'flood' of certification creates confusion for consumers and the industry and is standing in the way of genuinely sustainable consumption". Per una prima disamina dei contenuti di tale dossier si veda l'articolo di BONARDI, "Le certificazioni di sostenibilità hanno perso la loro credibilità. Dossier della Fondazione Changing Markets", apparso su *Il Fatto Alimentare* il 18 maggio 2018, reperibile al seguente *link*: <https://ilfattoalimentare.it/certificazioni-sostenibilita-credibilita.html>

⁵⁰ Nel dossier "The false promise of certification", cit., p. 8, si trova affermato, invero: "This report demonstrates that many of these schemes are being used as a cover, which makes it more difficult for NGOs and academics to question the sustainability of some products and companies. For example, McDonald's has used the Marine Stewardship Council (MSC) label to deflect criticism over the sustainability of the New Zealand Hoki Fishery, which has been criticised for its high discard levels and trawling methods (McGrath, 2016). Governments are also increasingly using schemes as evidence of sustainability, as demonstrated by the use of certified palm oil to comply with biofuels targets, despite doubts about its success in stopping deforestation".

⁵¹ Si vedano GRUNERT, HIEKE e WILLS, *Sustainability Labels on Food Products: Consumer Motivation, Understanding and Use*, cit., p. 183, i quali, dopo avere condotto una ricerca in sei Paesi, quali Francia, Germania, Svezia, Polonia, Spagna e Regno Unito, hanno rilevato non

di prodotto agro-alimentare sostenibile al minore impatto ambientale del sistema di produzione adottato per ottenerlo.

Sotto tale profilo, il caso dei prodotti biologici è emblematico: i prodotti agro-alimentari che si fregiano del marchio biologico vengono identificati dai consumatori come prodotti più sostenibili. Eppure, la maggior parte di essi al giorno d'oggi è acquistata attraverso i canali della grande distribuzione e dell'*e-commerce*⁵², in merito ai quali è lecito dubitare che, nell'ottica dell'Agenda 2030, possano essere definiti sostenibili sotto il profilo economico, ambientale e sociale. Parimenti, gli imballaggi dei prodotti biologici solo in pochi casi sono biodegradabili⁵³. Al contempo, la spinta verso il consumo di prodotti biologici potrebbe rivelarsi controproducente anche in relazione al perseguimento di altri *goal* indicati dall'Agenda 2030, primi fra tutti quelli della lotta alla fame e alla deforestazione⁵⁴: la resa dei terreni coltivati con il metodo di produzione biologico è minore di quella dei terreni coltivati con il metodo convenzionale, pertanto, se si optasse per un sistema di produzione che fosse solo ed esclusivamente o in via maggioritaria biologico, si potrebbe, da un lato, mettere a rischio il perseguimento della *global food security* e dall'altro, spronare alla ricerca di nuove terre da coltivare, il che con ogni probabilità porterebbe all'abbattimento di piantagioni forestali.

solo che quello della "sostenibilità" è un concetto astratto al quale le persone attribuiscono significati diversi, ma anche che, nei sei Paesi in cui è stata condotta la ricerca, i termini usati per indicare la sostenibilità dei prodotti alimentari differiscono tra loro e fanno riferimento a caratteristiche dei prodotti non sempre coincidenti.

⁵² Si veda l'articolo di CAVAZZA, "Biologico: record di vendite nei supermercati. Agli italiani piace l'acquisto consapevole che tutela la salute e l'ambiente", apparso il 3 luglio 2018, su *Il Fatto Alimentare*, reperibile al seguente *link*: <https://ilfattoalimentare.it/biologico-vendite-2018.html>.

⁵³ Si veda in proposito l'articolo di RAGNO, "Frutta e verdure bio imballate nella plastica: un paradosso che va fermato (#svestilafrutta)", apparso il 10 aprile 2018 su www.greenme.it, reperibile al seguente *link*: <https://www.greenme.it/approfondire/interviste/plastica-frutta-bio/>.

⁵⁴ Il *target* 15.2, associato al 15° *goal* "Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre, gestire sostenibilmente le foreste, contrastare la desertificazione, arrestare e far retrocedere il degrado del terreno e fermare la perdita di diversità biologica", è, invero, così formulato: "Entro il 2020, promuovere una gestione sostenibile di tutti i tipi di foreste, arrestare la deforestazione, ripristinare le foreste degradate e aumentare ovunque, in modo significativo, la riforestazione e il rimboschimento".

5. *L'opportunità di demandare alla comunicazione business to consumer il compito di indurre i consumatori a modificare i loro modelli di consumo: considerazioni critiche*

Oltre alle riflessioni ora sviluppate, che a ben vedere ruotano tutte attorno alla necessità di chiarire se e in che modo sia possibile procedere a una misurazione della sostenibilità “complessiva” dei prodotti agro-alimentari, ve ne sono, però, anche altre che viene spontaneo formulare in merito all'opportunità di demandare alla comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare il compito di indurre i consumatori a modificare i loro modelli di consumo.

In primo luogo, ci si chiede se sia realistico confidare nel fatto che la comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare riesca a responsabilizzare i consumatori verso l'impatto che le loro scelte di acquisto possono avere, oltre che sulla loro sfera personale, anche in termini ambientali, economici e sociali: è risaputo che l'immissione sul mercato di prodotti “più sostenibili”, così come, del resto, l'ampliamento degli obblighi informativi, comporti (anche) per gli operatori del settore alimentare oneri economici superiori, che finiscono con il ripercuotersi, inevitabilmente, sul prezzo finale del prodotto. Viene spontaneo domandarsi, allora, quanti dei consumatori che nei sondaggi si dichiarano disposti a pagare di più pur di contribuire attraverso le loro scelte di acquisto al perseguimento di obiettivi ambientali e sociali⁵⁵, mantengano poi fede alle loro dichiarazioni o siano, più semplicemente, nelle condizioni di poterlo fare. Senza contare che fare affidamento sulla costante razionalità del consumatore di prodotti alimentari pare utopistico.

In secondo luogo, si nutre qualche dubbio in merito alla possibilità che la comunicazione *business to consumer* anche nel mercato agro-alimentare riesca ad assolvere a una funzione orientativa senza essere supportata e preceduta da un'adeguata educazione.

Diversi studi di settore hanno dimostrato che di regola le scelte dei consumatori sono determinate dalla contemporanea presenza di tre fattori: la motivazione, l'opportunità, che dipende dalla effettiva presenza sul mercato di prodotti in possesso di determinate caratteristiche, e la capacità, che è

⁵⁵ Si veda l'articolo di STRINATI, *Cash Mob di Coop: cambia il consumatore, volano gli acquisti sostenibili*, apparso il 13 giugno 2018 su *Consumatrici.it*. Tutto sui consumi e non solo, reperibile al seguente link: <https://www.consumatrici.it/13/06/2019/soldi/economie/000147343/cash-mob-di-coop-volano-gli-acquisti-sostenibili>.

strettamente connessa alle disponibilità economiche del singolo consumatore⁵⁶.

Per quanto concerne, più propriamente, la motivazione, nel mercato agro-alimentare si è rilevato che, nel momento in cui effettua l'acquisto, il consumatore è condizionato, nell'ordine, dal prezzo, dalla data di scadenza, dalla quantità di prodotto, dalla marca, dalla lista degli ingredienti, dai benefici nutrizionali, dalle indicazioni inerenti alla cottura, dalle informazioni relative a ogni singola porzione, dai benefici per la salute, dalla natura di prodotto biologico, dall'impatto ambientale e dall'impatto etico del prodotto e, infine, dalla presenza di allergeni⁵⁷. Se le cose stanno in questi termini, ovvero se la natura biologica, l'impatto ambientale e quello etico del prodotto si collocano – rispettivamente – alla quartultima, terzultima e penultima posizione, è del tutto evidente che, ammesso che si riesca a comunicare correttamente la sostenibilità di un prodotto agro-alimentare, cosa che appare al momento molto difficile, è necessario lavorare sulla motivazione dei consumatori, puntando maggiormente sulla diffusione della conoscenza, ovvero sulla loro educazione. Tanto più che proprio il successo conosciuto dai prodotti biologici, che com'è noto è determinato più dalla convinzione dei consumatori che tali prodotti siano in possesso di una maggiore salubrità che dalla loro sensibilità nei confronti delle tematiche ambientali, dimostra che la propensione all'effettuazione di scelte di acquisto che, oltre a essere consapevoli, siano anche sostenibili, non si è ancora radicata nelle dinamiche decisionali sottese al consumo alimentare.

Se, poi, si guarda agli altri due fattori che incidono sulle scelte dei consumatori, quali l'opportunità e la capacità d'acquisto, non ci si può esimere dall'osservare che, per consentire un vero e proprio mutamento dei modelli di consumo, sarebbe senz'altro più proficuo adoperarsi affinché sul mercato vi siano più prodotti sostenibili a prezzi accessibili, anziché attendere che sia il consumatore a fare da propulsore del cambiamento⁵⁸.

A tal proposito, peraltro, pare possibile cogliere un elemento di contraddittorietà nelle logiche sottese al sistema agro-alimentare europeo:

⁵⁶ Si vedano GRUNERT, HIEKE, WILLS, *Sustainability Labels on Food Products: Consumer Motivation, Understanding and Use*, cit., p. 178 s.

⁵⁷ *Ivi*, p. 185 s.

⁵⁸ Si vedano le osservazioni di DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 404 ss., la quale muovendo dalla considerazione (a p. 406) che "occorre una PAC sostenibile per costruire una Politica alimentare sostenibile", invoca una PAC più coraggiosa e più ambiziosa e ribadisce (a p. 408): "Occorre ricordare la necessità dell'interdipendenza fra le dimensioni dello sviluppo sostenibile, la necessità, e ormai l'urgenza, di un percorso che abbandoni scelte parziali. Non c'è più tempo per portare avanti visioni diverse da una visione sistemica, per accettare posizioni di facciata e questa urgenza appartiene anche e soprattutto alla PAC".

molto spesso a frenare la revisione dei modelli di produzione è la consapevolezza che ciò comporterebbe un aumento dei costi a carico degli operatori del settore, costi che finirebbero inevitabilmente con il ripercuotersi sul prezzo finale dei prodotti agro-alimentari. Il che, com'è facilmente intuibile, presenterebbe dei profili di problematicità in relazione al disposto dell'art. 169 TFUE, che impone di perseguire la protezione dei consumatori assicurando un'adeguata tutela anche ai loro interessi economici. Se, però, la soluzione verso la quale ci si sta orientando è quella di ampliare il novero degli obblighi informativi, è di tutta evidenza che agli operatori del settore alimentare verrebbero comunque imposti ulteriori oneri di spesa che ricadrebbero sui consumatori. Con l'aggravante che, laddove non si riuscisse a comunicare correttamente la sostenibilità dei prodotti agro-alimentari, si incorrerebbe nel rischio di confondere il consumatore proprio in relazione al concetto di sviluppo sostenibile⁵⁹, compromettendo in tal modo il raggiungimento del *target* 12.8 dell'Agenda 2030 che non a caso richiama l'attenzione sulla necessità che tutte le persone, in ogni parte del mondo, abbiano "la giusta consapevolezza dello sviluppo sostenibile".

Viene, allora, il sospetto che per quanto concerne la sostenibilità, dietro il tentativo di assegnare alla comunicazione *business to consumer* nel mercato agro-alimentare una funzione educativa, vi sia una sorta di atteggiamento rinunciatario delle istituzioni europee, causato con ogni probabilità dalla consapevolezza che la transizione verso modelli di produzione più sostenibili è difficile da attuare perché è ostacolata dalle *lobbies* economiche.

Non può che condividersi, quindi, l'auspicio che le istituzioni europee, così come, del resto, i governi nazionali, trovino il coraggio di tradurre in fatti le dichiarazioni di intenti alle quali hanno aderito sottoscrivendo

⁵⁹ Nondimeno, non ci si può esimere dall'osservare che l'aumento delle informazioni fornite ai consumatori di prodotti alimentari rischia di ingenerare in questi ultimi un pericoloso meccanismo di disaffezione: si vedano, *ex multis*, DI LAURO, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimentare*, Milano 2005, p. 315 ss.; EAD., *Regole della comunicazione e tutela del consumatore*, in *Diritto alimentare, globalizzazione e innovazione*, Atti del Convegno (Rovigo 9 dicembre 2005), in *Rivista di diritto agrario*, 2005, I, p. 724 ss., e da ultimo, EAD., *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi alfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2012, p. 13 ss. In tal senso espressamente anche LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto a essere informato*, Milano, 2007, p. 99, nt. 92, la quale afferma che più informazioni non si traducono automaticamente in una facilitazione nella scelta, anzi spesso esercitano un effetto opposto. Sul punto si veda, altresì, GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 291 ss. Sia consentito rinviare, altresì, a BOLOGNINI, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, cit., p. 166 ss.

l'Agenda 2030 e si facciano carico anche di un ripensamento complessivo, o se si preferisce sistemico, dei modelli di produzione del sistema agro-alimentare⁶⁰.

⁶⁰ Si veda DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 409, la quale opportunamente osserva: "Il rischio altrimenti è quello di continuare a chiamare sviluppo sostenibile quello che altro non è che una pallida controfigura del progetto iniziale. Forse continuiamo a portarci dietro il 'peccato originale' che in Europa ha impedito nel 1992 di introdurre in modo più convinto il concetto di sviluppo sostenibile al momento della revisione dei Trattati. Allora fu preferito ricorrere a termini come 'crescita sostenibile' o 'progresso economico e sociale equilibrato e sostenibile' relegando solo alla politica comunitaria di cooperazione allo sviluppo l'utilizzazione del termine 'sviluppo sostenibile'. Circostanza, quest'ultima, che sembrava assegnare alla nozione un ruolo solo nella promozione dei Paesi sfavoriti e non nelle modalità di sviluppo e crescita di tutto il territorio partecipante al progetto 'comunitario'". Sulla necessità che "la complessiva attività agricola, sia essa diretta alla produzione di alimenti o di prodotti per usi diversi" debba "in ogni caso pur sempre adeguarsi ad un modello operativo rispettoso innanzitutto della *sostenibilità*" si veda, altresì, l'ampio saggio di JANNARELLI, *Il diritto agrario del nuovo millennio tra food safety, food security e sustainable agriculture*, in *Rivista di diritto agrario*, 2018, I, p. 511 ss.

Íñigo del Guayo Castiella

Food, energy and poverty. Fighting to achieve the United Nations Sustainable Development Goals. The case of biofuels in the European Union

SUMMARY: 1. Introduction. The links between energy and food – 2. Energy and food and the fight against poverty in the context of the United Nations Sustainable Development Goals – 3. A criticism against biofuels from the concepts of energy and environmental justice. The work of Carmen G. González – 4. New sustainability and greenhouse gas emissions saving criteria for biofuels, bioliquids and biomass fuels, within the 2018 European Directive on the promotion of the use of energy from renewable sources – 4.1 General Purposes – 4.1.1. The binding overall Union target for 2030 (point a) – 4.1.2. Renewable energy obligations (point b) – 4.1.3. Eligibility for financial support (point c) – 4.2. When and how to take into account biofuels, bioliquids and biomass fuels, for the three general purposes referred – 4.3 Sustainability criteria – 4.3.1. Impact on soil quality and soil carbon. Biofuels, bioliquids and biomass from waste and residues derived from agricultural land – 4.3.2. Protection of biodiversity of biofuels, bioliquids and biomass from agricultural biomass – 4.3.3. Protection against raw material obtained from land with high-carbon stock – 4.3.4. Protection of peatland against biofuels, bioliquids and biomass from agricultural biomass – 4.3.5. Protection against unsustainable production in the case of biofuels, bioliquids and biomass from forest biomass – 4.3.6. Land-use, land-use change and forestry (LULUCF) criteria in the field of forest biomass – 4.3.7. Further actions of the European Commission with regard to the sustainability criteria – 4.4. Greenhouse gas emissions saving criteria – 4.5. Criteria for electricity from biomass 4.6. Other sustainability criteria for biofuels and bioliquids – 4.7. Derogations – 4.8. Additional criteria for biomass established by Member States – 5. Concluding remarks.

1. Introduction. The links between energy and food

There is a strong link between energy and food. The use of food and water can only take place with energy. Global sustainability is currently challenged by uncertainties in the fields of food and energy. Energy and food are intertwined areas for research, face similar challenges and policy-makers should take holistic decisions, so that they become truly available for those

inhabitants of the planet who do not have access to them. Land for agricultural purposes is often used to grow vegetal which can easily be transformed into biofuels (such as corn). This causes problems in growing the food needed, and rises the price of available food. Organic waste from agricultural activities is considered to be biomass and can be used to produce bio-methane or biogas. Energy crops are crops grown solely for energy. These crops are processed into solid (pellets), liquid (biofuels or biodiesel) or gaseous fuels, which are later burned to generate power or heat. They are usually genetically modified. As to gaseous fuels, crops are put into a silage and converted into biogas. In developed countries, agricultural lands can be destined to the setting up of renewable energies installations. These links between food and energy have their replicate in the realm of law. This means that there is the need to apply a combination of energy law and food law. Take, for example, the EU rules on State Aids. They could be violated by means of preferential tariffs to farmers in order to produce biofuels¹. This contribution focuses in biofuels, an area where energy and food are strongly intertwined².

2. Energy and food and the fight against poverty in the context of the United Nations Sustainable Development Goals

The United Nations' 2030 Agenda for Sustainable Development was adopted in 2015 by 193 of its members, offering seventeen goals to "transform our world".³ These UN Sustainable Development Goals (SDG) include eradicating poverty and hunger, and affordable, clean energy. Energy is a crucial part of people's daily life, therefore access to it will be a determining factor in the people's quality of life. Sustainable Development Goals number 1 ("No poverty": SDG1), 2 ("No hunger": SDG2) and number 7 ("Affordable and Clean Energy": SDG7) are the SDGs goals

¹ See further, VEDDER, RONNE, ROGGENKAMP, DEL GUAYO, *EU Energy Law* (Chapter IV), in ROGGENKAMP, RONNE, REDGWELL, DEL GUAYO (eds), *Energy Law in Europe. National, EU and International Regulation*, Oxford, 2016, III ed., pp. 187-366.

² See further, DEL GUAYO, *Biofuels: EU Law and Policy*, in ZILLMAN, REDGWELL, OMOROGBE, BARRERA-HERNÁNDEZ, *Beyond the Carbon Economy. Energy Law in Transition*, Oxford, 2008, pp. 265-286.

³ United Nations, 'Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development', Resolution Adopted by the General Assembly on 25 September 2015 A/Res/70/1, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E, accessed 29 November 2017.

directly related to food and energy. The goals contained in SDG7 specifically refers to the need of ensuring access to affordable, reliable, sustainable and modern energy. The international organization ‘Sustainable Energy for All’ (SEforALL) works to help a faster achievement of SDG7. There are other regional initiatives of the same nature, such as the so-called 2017 winter package of the EU which refers to ‘clean energy for all’⁴.

Energy and food are essential tools in the fight against global poverty. Without food, the first and main Goal within the Sustainable Developments Goals (No Hunger) cannot be achieved. Those Goals 1, 2 and 7, read as follows:

«Goal 1: No Poverty. Economic Growth must be inclusive to provide sustainable jobs and promote equality

Poverty is more than the lack of income and resources to ensure a sustainable livelihood. Its manifestations include hunger and malnutrition, limited access to education and other basic services, social discrimination and exclusion as well as the lack of participation in decision-making.

Goal 2: No Hunger. The food and agriculture sector offers key solutions for development, and is central for hunger and poverty eradication.

A profound change of the global food and agriculture system is needed if we are to nourish the 815 million people who are hungry today and the additional 2 billion people expected to be undernourished by 2050. Investments in agriculture are crucial to increasing the capacity for agricultural productivity and sustainable food production systems are necessary to help alleviate the perils of hunger.

Goal 7: Energy is central to nearly every major challenge and opportunity. Affordable and Clean Energy. Ensuring access to affordable, reliable, sustainable and modern energy.

At the current time, there are approximately 3 billion people who lack access to clean-cooking solutions and are exposed to dangerous levels of air pollution. Additionally, slightly less than 1 billion people are functioning without electricity and 50% of them are found in Sub-Saharan Africa alone. Fortunately, progress has been made in the past decade regarding the use of renewable electricity from water, solar and wind power and the ratio of energy used per unit of GDP is also declining.

However, the challenge is far from being solved and there needs to be more access to clean fuel and technology and more progress needs to be made regarding integrating renewable energy into end-use applications in buildings, transport

⁴ <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy-and-energy-union/clean-energy-all-europeans>.

and industry. Public and private investments in energy also need to be increased and there needs to be more focus on regulatory frameworks and innovative business models to transform the world's energy systems».

Access to food is vital to human beings. Access to energy services is directly related to a better quality of life for humans: countries with lower poverty rates have a greater energy consumption⁵.

3. A criticism against biofuels from the concepts of energy and environmental justice. The work of Carmen G. González⁶

As González shows, it is widely believed that replacing fossils with biofuels reports, among other advantages, the following: i) climate change mitigation; ii) energy security promotion; and iii) economic development advancement in the countries that produce the crops used as biofuel feedstocks.⁷

However, this author argues that biofuels policies in the USA and in the EU “have produced environmental injustice in Asia, Africa, and Latin America, by increasing food prices and stimulating large-scale land transactions that deprive local communities of the land and water necessary to grow food”⁸. In this sense, González explains that these policies: i) accelerate transition to fossil fuel-based industrial agriculture, emitting Green House Gases (here-in-after-referred-as-to GHG); ii) degrade local ecosystems; and iii) favor export-oriented business at the expense of small farmers and local food production. In addition, “the life-cycle greenhouse has emissions of many biofuels exceed those of fossil fuels”⁹. González points out that “[t]he explosive growth of the biofuels industry has compromised the right to food by reducing food production and contributing to higher food prices”¹⁰.

⁵ For a criticism against the imbalance of an EU policy towards biofuels which harms the production of food, see TOMMASIONI, *Fonti Rinnovabili in funzione della 'sostenibilità' (ambientale e alimentare)*, in CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO, *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Vol. I, Tomo I, Firenze, 2016, www.cesifin.it, pp. 495-505.

⁶ The information of this Section is extracted from GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels* (Chapter III), in SALTER, GONZÁLEZ, KRONK WARNER (eds.), *Energy Justice: US and International Perspectives*, Cheltenham, 2018, pp.41-72.

⁷ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 41.

⁸ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 2.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 54. See High Level

González defines environmental justice as a social movement and “a paradigm through which to evaluate laws, policies, and practices that have an impact on the environment and on vulnerable populations”.¹¹ It emerged in the United States in the 1980s —when it was demonstrated the disproportionate concentration of polluting facilities in low-income neighbourhoods of color—. It has developed his own language “in a wide variety of environmental struggles, including efforts to secure equitable access to food, water, land, and energy as well as campaigns to halt ecologically devastating projects, such as hydroelectric dams, mines, and oil and gas development”.¹²

Environmental justice scholars and activists emphasize four distinct components of both environmental and energy justice. They are the following four ones: i) distributive justice: ii) procedural justice: the right of all communities to participate in governmental decision-making regarding projects and policies that affect them; iii) corrective justice: even-handed enforcement of environmental statutes and regulations as well as access to remedies when legal rights are violated; and iv) social justice: the recognition that environmental injustice cannot be separated from other social ills – such as poverty and subordination based on caste, race, gender or indigeneity.¹³

González explains¹⁴ that biofuels are closely related to distributive injustice, “because the benefits are reaped by commercial lenders, financial speculators, oil companies, agribusiness corporations, and affluent consumers, who can maintain their car-dependent, energy-intensive lifestyles by simply replacing fossil fuels with food-based biofuels.¹⁵ The costs are borne disproportionately by the world’s most food-insecure populations who confront rising food prices and eviction from the lands they have traditionally used for farming, foraging, and grazing”.

Biofuels are also relate to procedural injustice, “because the US and EU biofuel mandates are being implemented without an adequate assessment of their environmental and human rights impacts and without any input

Panel of experts on food security and nutrition of the Committee on world food security (HLPE), biofuels and food security (2013), at 13–15, 55–73.

¹¹ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 42.

¹² GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 7.

¹³ For a distinction among those four types of justice in the field of energy, see DEL GUAYO, GODDEN, ZILLMAN, MONTOYA, J. J. GONZÁLEZ, *Introduction. Energy Justice and Energy Law*, Oxford, 2020 (forthcoming).

¹⁴ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, pp. 62–63.

¹⁵ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., recommends seeing *Biofuels and the Globalization of Risk*, *supra* note 3, at 91–92.

from the communities in the Global South who bear the bulk of these impacts. Similarly, the large-scale land acquisitions are transpiring without the free, prior, and informed consent of the affected populations”. Biofuels have to do with corrective injustice, “because the communities deprived of the right to food (by rising food prices) or evicted from their lands (due to land-grabbing) often have no legal recourse either in the country where they reside or in other legal fora”. Finally, biofuels raise social justice issues, “including an international economic order that has historically enriched the Global North at the expense of nature and of the planet’s most vulnerable communities”.

Continuing with the speech, González points out that environmental justice — which “has an important international dimension that provides valuable insights into environmental conflicts between affluent nations (the Global North) and poor and middle-income nations (the Global South)”¹⁶— is based on human rights, including the fundamental human right to food. This right is recognized by several legal instruments, including Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights (1948); Article 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR: 1966); and Articles 24 and 27 of the United Nations Convention on the Rights of the Child (1990)¹⁷. Thus, States are required to do the following: i) economic policies which do not deprive people of their livelihoods; ii) to prevent third parties from depriving people of the means to grow or purchase food; and iii) to provide people with jobs.¹⁸

Finally, González concludes by saying that “[i]n order to assess the impact of biofuels on the right to food, it is important to keep in mind that many biofuel feedstocks can be used as both food and fuel. Biofuels therefore occupy a unique location at the intersection of energy, climate, and food law and policy”¹⁹.

In theory, substituting biofuels for fossil fuels will mitigate climate change by releasing fewer GHG. However, González points out two aspects that refute this conviction derivate of the cultivation of biofuels: i) it exacerbates climate change because they release more GHGs than fossil fuels; ii) it depresses food production and contributes to higher prices²⁰.

The author explains that “[b]iofuels are categorized as first, second,

¹⁶ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 43.

¹⁷ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, pp. 44-45.

¹⁸ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 45.

¹⁹ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 46.

²⁰ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 25.

or third-generation depending upon the feedstocks from which they are produced”²¹. These are the definitions of each of the several biofuels²²:

- i) First-generation: developed from crops that can also be used for food or feed (bio-diesel). It represents 99.85 per cent of the biofuels produced worldwide²³;
- ii) Second-generation: made from non-edible crop parts, non-food crops cultivated for energy production, or waste products²⁴. Some second-generation biofuels may be grown on land that could be used to cultivate food²⁵;
- iii) Third-generation: derived from algae have been the slowest to develop due to the algae’s need for immense amounts of water, nitrogen, and phosphorous to reproduce, along, with the high cost of meeting current mandates using these biofuels²⁶.

In addition, G. González defends the thesis that “biofuels may generate even more greenhouse gas emissions than fossil fuels due to the clearing of forests and peatlands to plant them, the nitrogen-based fertilizers and petroleum-derived pesticides applied to the growing crops, the petroleum-guzzling machinery used to cultivate and harvest them, and the energy required to convert the plants into fuel”²⁷.

“The biofuels policies of the United States and the European Union —says González— are producing environmental injustice in the Global South by ravaging local ecosystems, depressing food production, and depriving vulnerable communities of access to the land and water necessary to produce food”²⁸. There is also the problem of land-grabbing²⁹.

²¹ *Ibid.*

²² GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 47.

²³ *Ibid.* at 45.

²⁴ *Ibid.* at 44.

²⁵ *Ibid.* at 46.

²⁶ See Biofuel.Org.UK, *Third Generation Biofuels* (2010), available at <http://biofuel.org.uk/third-generation-biofuels.html>. In order to avoid the competition between land uses (farming or biofuels), there is need to restrict the promotion of biofuels to those of second or third generation: GUERRA, *Ambiente, energia, alimentaciones. Lo spreco alimentare come paradosso e il ruolo del Diritto*, in FERONI, T. E. FROSINI, MEZZETTI, P. L. PETRILLO, *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, cit., pp. 229-239.

²⁷ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 48.

²⁸ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 55.

²⁹ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, pp. 56-62. See also LATTANZI, VILLAMENA, *Agricoltura ed energia: dallo scontro fra interessi alla logica di ‘mutuo sostegno’*, at CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO, *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, cit., pp. 549-558.

González criticism extends to the 2009 Renewable Energy Directive³⁰ (here-in-after-referred-as-to the 2018 RES Directive), on the promotion of the use of energy from renewable sources. It required that each EU Member State derive at least 10 percent of its transportation fuels from biofuels by 2020.³¹ It established sustainability criteria, but they were “purely environmental and do not address the social and human rights impacts of biofuels, including the impact on the right to food. However, in April 2015, in response to concerns about the right to food implications of the diversion of significant amounts of land from food cultivation to biofuels production, the European Parliament imposed a 7 percent cap on the contribution of food-based biofuels to the EU’s biofuel mandate”.³²

González, proposes the following reforms³³, “in order to mitigate the environmental injustice caused by the bioenergy policies of the United States and the European Union”³⁴: a) compliance with Right to Food Obligations; b) regulate of Corporate Conduct and Financial Speculation; c) reforming International Investment Law; and d) a Moratorium on Land-Grabbing.

*4. New sustainability and greenhouse gas emissions saving criteria for biofuels, bioliquids and biomass fuels, within the 2018 European Directive on the promotion of the use of energy from renewable sources*³⁵

The European Union passed Directive (EU) 2018/2001, of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2018, on the promotion of the use of energy from renewable sources.³⁶ The 2018 RES Directive fosters sustainability of bioenergy. It includes significant changes to help the biofuels industry to come into terms with global (not only European) sustainability policies. Biofuels help the EU to meet its GHG

³⁰ Directive on the promotion of the use of energy from renewable resources, Council Directive 2009/28/EC [2009] OJ L140/16 (Renewable Energy Directive).

³¹ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 48.

³² GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, p. 52. See *EU Parliament Sets Cap on Crop-Based Biofuels*, Climate Policy Observer (May 4, 2015), available at <http://climateobserver.org/eu-parliament-sets-cap-crop-based-biofuels/>.

³³ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, pp. 63-71.

³⁴ GONZÁLEZ, *An environmental justice critique of biofuels*, cit., note 1, pp. 63-71.

³⁵ Section 4 of this contribution tries to provide a systematic and general overview of the new sustainability and GHG emissions savings criteria, and contains limited analysis of each of those criteria.

³⁶ OJ L 382, of 21 December 2018.

reductions targets. However, biofuel production takes usually place on cropland, previously used for other agriculture such as growing food or feed. Since agricultural production is necessary, that situation it may lead to the extension of agriculture land into non-cropland, including areas with high carbon stock such as forests, wetlands and peatlands. This process is known as indirect land use change (ILUC). Since this may cause the release of CO₂ stored in trees and soil, ILUC risks negating the GHG savings that result from increased biofuels.

New rules were adopted at EU level in 2015 to reduce the risk of ILUC, in both the 2009 RES Directive and the Fuel Quality Directive³⁷.

The 2018 RES Directive modifies the sustainability and the GHG emissions saving criteria, in accordance with both the evolution of technological knowledge about the impact of bioenergy on climate change (particular on the reduction of GHG emissions), and the criticism to which the criteria contained in the 2009 European RES Directive were subject.³⁸

4.1 *General Purposes*

4.1.1 *The binding overall Union target for 2030 (point a)*

Article 3(1) of the 2018 RES Directive sets a target for the use of renewable energies at EU level, a binding overall Union target for 2030. According to this Article, Member States must collectively ensure that the share of energy from renewable sources in the Union's gross final consumption of energy in 2030 is at least 32 %. The European Commission shall assess that target with a view to submitting a legislative proposal by 2023 to increase it. It must submit such proposal in three circumstances: i) where there are further substantial costs reductions in the production of renewable energy; ii) where needed to meet the EU's international commitments for decarbonisation, or iii) where a significant decrease in energy consumption in the EU justifies such an increase. Member States shall set national contributions to meet, collectively, the binding overall EU target set, as part of their integrated national energy and climate plans³⁹.

³⁷ Directive (EU) 2015/1513 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources (Text with EEA relevance) (OJ L 239, of 15 September 2015).

³⁸ See, for example, SOIMAKALLIO, KOPONEN, *How to ensure greenhouse gas emission reductions by increasing the use of biofuels? – Suitability of the European Union sustainability criteria*, in *Biomass and Bioenergy*, 8, 35, 2011, pp. 3504-3513.

³⁹ These plans are regulated by Articles 3 to 5 and 9 to 14 of Regulation (EU) 2018/1999

4.1.2 *Renewable energy obligations (point b)*

The 2018 RES Directive defines ‘energy obligations’. They mean the support scheme requiring the three following possible obligations: i) requiring energy producers to include a given share of energy from renewable sources in their production, ii) requiring energy suppliers to include a given share of energy from renewable sources in their supply, or iii) requiring energy consumers to include a given share of energy from renewable sources in their consumption, including schemes under which such requirements may be fulfilled by using green certificates.⁴⁰ These obligations may be imposed by either the EU or by Member States to contribute achieving the renewable targets. Actually, the 2018 RES Directive imposes the following energy obligation, in order to mainstream the use of renewable energy in the transport sector: each Member State must set an obligation on fuel suppliers to ensure that the share of renewable energy within the final consumption of energy in the transport sector is at least 14 % by 2030 (minimum share) in accordance with an indicative trajectory set by the Member State and calculated in accordance with the methodology set out by the 2018 RES Directive.⁴¹

4.1.3. *Eligibility for financial support (point c)*

The consumption of renewable energies, and in particular of biofuels, bioliquids and biomass fuels, may benefit from financial support.⁴²

4.2. *When and how to take into account biofuels, bioliquids and biomass fuels, for the three general purposes referred*

The 2018 RES Directive states that energy from biofuels, bioliquids and

of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action (OJ L 328 of 21 December, 2018)

⁴⁰ Article 2 (6) of the 2018 RES Directive. The need of harmonized policies among Member States within the EU, particularly by means of a certification system was soon highlighted after the adoption of the 2009 RES Directive: SURYA BAHADUR MAGAR et al., *Growing trade of bioenergy in the EU: Public acceptability, policy harmonization, European standards and certification needs*, in *Biomass and Bioenergy*, 8, 35, 2011, pp. 3318-3327.

⁴¹ Article 25 (1), in relation with Articles 26 and 27, which contain the methodology to calculate the indicative trajectory.

⁴² See DEL GUAYO, *Support for Renewable Energies and the Creation of a Truly Competitive Electricity Market. The Case of the European Union*, in ZILLMAN, GODDEN, PADDOCK, ROGGENKAMP, *Innovation in Energy Law and Technology: Dynamic Solutions for Energy Transitions*, Oxford, 2018, pp. 305-320.

biomass fuels shall be taken into account for the three referred purposes⁴³, only if they fulfil some criteria.⁴⁴ These criteria relate either to sustainability or to the GHG emissions saving (reduction)⁴⁵. The three purposes above referred will be designated, here in after, as points a, b and c (to follow the terminology of the Directive itself).

However, biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from waste and residues, other than agricultural, aquaculture, fisheries and forestry residues, are required to fulfil only the GHG emissions saving criteria, in order to be taken into account for the purposes referred to in points a, b, and c. This provision shall also apply to waste and residues that are first processed into a product before being further processed into biofuels, bioliquids and biomass fuels.⁴⁶

Electricity, heating and cooling produced from municipal solid waste shall not be subject to the GHG emissions saving criteria.⁴⁷

Biomass fuels shall fulfil the sustainability and GHG emissions saving criteria if used in installations producing electricity, heating and cooling. Fuels with a total rated thermal input equal to or exceeding 20 MW in the case of solid biomass fuels, and with a total rated thermal input equal to or exceeding 2 MW in the case of gaseous biomass fuels, shall fulfil the sustainability and GHG emissions saving criteria. Member States may apply the sustainability and GHG emissions saving criteria to installations with lower total rated thermal input.⁴⁸

The 2009 RES Directive stated that energy from biofuels and bioliquids were to be taken into account when measuring compliance with national renewable energies target. It added that it was so, 'irrespective of whether the raw materials were cultivated inside or outside the territory of the Community'.⁴⁹ The 2018 RES Directive does not contain this former provision. There are now concerns about the sustainability of the methods used to obtain raw materials outside the territory of the EU. However, the 2018 RES Directive states that the sustainability and the GHG emissions saving criteria shall apply

⁴³ See Subsections 4.1.1, 4.1.2 and 4.1.3, above.

⁴⁴ Article 29 (1), of the 2018 RES Directive.

⁴⁵ Said criteria are laid down in Article 29, paragraphs 2 to 7 and 10. Paragraphs 2 to 7 (both inclusive) refer to the sustainability criteria, and paragraph 10 to the GHG saving criteria.

⁴⁶ Article 29(1), second paragraph, in relation with Article 29(10), of the 2018 RES Directive.

⁴⁷ Article 29 (1), third paragraph, of the 2018 RES Directive.

⁴⁸ Article 29 (1), fourth paragraph, of the 2018 RES Directive.

⁴⁹ Article 17(1) of the 2018 RES Directive

irrespective of the geographical origin of the biomass.⁵⁰

4.3 Sustainability criteria

4.3.1 *Impact on soil quality and soil carbon. Biofuels, bioliquids and biomass from waste and residues derived from agricultural land*

Biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from waste and residues derived not from forestry but from agricultural land shall be taken into account for the purposes referred to in points a, b and c, only where operators or national authorities have monitoring or management plans in place in order to address the impacts on soil quality and soil carbon⁵¹. This former requirement (related to the need of having plans on soil quality and soil carbon) is a novelty contained in the 2018 RES Directive.

4.3.2 *Protection of biodiversity of biofuels, bioliquids and biomass from agricultural biomass*

Biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from agricultural biomass taken into account for the purposes referred to in points a, b and c, shall not be made from raw material obtained from land with a high biodiversity value. Said land must have one of the following statuses in or after January 2008, whether or not the land continues to have that status:

a) primary forest and other wooded land, namely forest and other wooded land of native species, where there is no clearly visible indication of human activity and the ecological processes are not significantly disturbed;

b) highly biodiverse forest and other wooded land which is species-rich and not degraded, or has been identified as being highly biodiverse by the relevant competent authority, unless evidence is provided that the production of that raw material did not interfere with those nature protection purposes; this is a new criteria introduced by the 2018 RES Directive in comparison with the 2009 RES Directive.

c) areas designated by law or by the relevant competent authority for nature protection purposes; or for the protection of rare, threatened or endangered ecosystems or species recognised by international agreements or included in lists drawn up by intergovernmental organisations or the

⁵⁰ Article 29 (1), fourth paragraph.

⁵¹ Article 29(2) of the 2018 RES Directive. This paragraph 2 refers to Article 30(3) of the 2018 RES Directive, with regard to the way to report the information about how those impacts are monitored and managed.

International Union for the Conservation of Nature⁵², unless evidence is provided that the production of that raw material did not interfere with those nature protection purposes;

d) highly biodiverse grassland spanning more than one hectare that is:
 i) natural, namely grassland that would remain grassland in the absence of human intervention and that maintains the natural species composition and ecological characteristics and processes; or ii) non-natural, namely grassland that would cease to be grassland in the absence of human intervention and that is species-rich and not degraded and has been identified as being highly biodiverse by the relevant competent authority, unless evidence is provided that the harvesting of the raw material is necessary to preserve its status as highly biodiverse grassland;⁵³ the exigency of the land “spanning more than one hectare” is new, in comparison with the 2009 RES Directive.

4.3.3 Protection against raw material obtained from land with high-carbon stock

Biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from agricultural biomass taken into account for the purposes referred to in points a, b and c, shall not be made from raw material obtained from land with high-carbon stock. That is the land that had one of the following statuses in January 2008 and no longer has that status:

- i) wetlands, namely land that is covered with or saturated by water permanently or for a significant part of the year;
- ii) continuously forested areas, namely land spanning more than one hectare with trees higher than five metres and a canopy cover of more than 30 %, or trees able to reach those thresholds in situ; and
- iii) land spanning more than one hectare with trees higher than five metres and a canopy cover of between 10 % and 30 %, or trees able to reach those thresholds in situ, unless evidence is provided that the carbon stock of the area before and after conversion is such that, when the methodology laid down in Part C of Annex V is applied, the conditions laid down in paragraph 10 of this Article would be fulfilled.

This provision shall not apply if, at the time the raw material was

⁵² Subject to their recognition in accordance with the first subparagraph of Article 30(4).

⁵³ Article 29(3) of the 2018 RES Directive. The Commission may adopt implementing acts further specifying the criteria by which to determine which grassland are to be covered by point c. Those implementing acts shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 34(3), of the 2018 RES Directive.

obtained, the land had the same status as it had in January 2008⁵⁴.

4.3.4 Protection of peatland against biofuels, bioliquids and biomass from agricultural biomass

Biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from agricultural biomass taken into account for the purposes referred to in points a, b and c, shall not be made from raw material obtained from land that was peatland in January 2008, unless evidence is provided that the cultivation and harvesting of that raw material does not involve drainage of previously undrained soil.⁵⁵

4.3.5 Protection against unsustainable production in the case of biofuels, bioliquids and biomass from forest biomass

Biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from forest biomass taken into account for the purposes referred to in points a, b and c shall meet the following criteria to minimise the risk of using forest biomass derived from unsustainable production.

The country in which forest biomass was harvested has national or sub-national laws applicable in the area of harvest as well as monitoring and enforcement systems in place ensuring:

- i) the legality of harvesting operations;
- ii) forest regeneration of harvested areas;
- iii) that areas designated by international or national law or by the relevant competent authority for nature protection purposes, including in wetlands and peatlands, are protected;
- iv) that harvesting is carried out considering maintenance of soil quality and biodiversity with the aim of minimising negative impacts; and
- v) that harvesting maintains or improves the long-term production capacity of the forest;

If there were no evidence of the mentioned criteria, the biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from forest biomass shall be taken into account for the purposes referred to in points a, b and c, if management systems are in place at forest sourcing area level ensuring the same five aspects above mentioned. However, the need of ensuring (that areas designated by international or national law or by the relevant competent authority for nature protection purposes, including in wetlands

⁵⁴ Article 29(4) of the 2018 RES Directive.

⁵⁵ Article 29(5) of the 2018 RES Directive.

and peatlands, are protected), can be avoided (when there are no laws but management systems) when evidence is provided that the harvesting of that raw material does not interfere with those nature protection purposes.⁵⁶

With regard to the requirement of the ‘legality of harvesting operations’, the 2009 RES Directive contained a list of Conventions of the International Labour Organization. The purpose of said list was for the European Commission to check whether the State from where the raw material was obtained had signed them. The check should be part of a periodical report to Parliament by the European Commission. The 2018 RES Directive does not contain any longer said list, but refers in broader terms to the legality of ‘harvesting operations’, which, of course, covers those Conventions and other legal instruments. The legality of harvesting operations affect to acceptance of forest biomass. Only if they are ‘legal’ can they be taken into account, for example, to measure the fulfilment of the renewable targets.

4.3.6 Land-use, land-use change and forestry (LULUCF) criteria in the field of forest biomass

As the Recitals of the 2018 RES Directive stress, one of the novelties of its content is the inclusion of express criteria on land-use, land-use change and forestry (LULUCF), to fight indirect land change (Indirect Land Use Change or ILUC). The 2019 RES Directive sets limits on high ILUC-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels with a significant expansion in land with high carbon stock. These limits «affect the amount of biofuels Member States can count towards their national targets when calculating the overall national share of renewables and the share of renewables in transport. Member states will still be able to use (and import) fuels covered by these limits, but they will not be able to include these volumes when calculating the extent to which they have fulfilled their renewable targets. These limits consist of a freeze at 2019 levels for the period 2021-2023, which will gradually decrease from the end of 2023 to zero by 2030. The Directive also introduces an exemption from these limits for biofuels, bioliquids and biomass fuels certified as low ILUC-risk»⁵⁷. To implement these provisions the European Commission has adopted the Delegated Regulation (EU) 2019/807.⁵⁸ It sets specific criteria determining related to ILUC. The

⁵⁶ Article 29(6) of the 2018 RES Directive.

⁵⁷ <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/renewable-energy/biofuels/sustainability-criteria>.

⁵⁸ Commission Delegated Regulation (EU) 2019/807 of 13 March 2019, supplementing Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council as regards the determination of high indirect land-use change-risk feedstock for which a significant expansion of the production area into land with high carbon stock is observed and the certification of low

Commission has also adopted an accompanying report on the status of production expansion of relevant food and feed crops worldwide, based on the best available scientific data.⁵⁹

Biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from forest biomass taken into account for the purposes referred to in points a, b and c shall meet the following LULUCF criteria. The country or regional economic integration organisation of origin of the forest biomass: i) is a Party to the Paris Agreement; ii) has submitted a nationally determined contribution (NDC) to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), covering emissions and removals from agriculture, forestry and land use which ensures that changes in carbon stock associated with biomass harvest are accounted towards the country's commitment to reduce or limit GHG gas emissions as specified in the NDC; or iii) has national or sub-national laws in place, in accordance with Article 5 of the Paris Agreement, applicable in the area of harvest, to conserve and enhance carbon stocks and sinks, and providing evidence that reported LULUCF-sector emissions do not exceed removals.

If there were no evidence of the fulfilment of these criteria, biofuels, bioliquids and biomass fuels produced from forest biomass shall be taken into account for the purposes referred to in points a, b and c, if management systems are in place at forest sourcing area level to ensure that carbon stocks and sinks levels in the forest are maintained, or strengthened over the long term⁶⁰.

4.3.7 Further actions of the European Commission with regard to the sustainability criteria

By 31 January 2021, the Commission shall adopt implementing acts establishing the operational guidance on the evidence for demonstrating compliance with the criteria related to the unsustainable production and to LULUCF⁶¹.

indirect land-use change-risk biofuels, bioliquids and biomass fuels: OJ L 133, of 21st May, 2019.

⁵⁹ Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the status of production expansion of relevant food and feed crops worldwide: COM (2019) 142 final, of 13 March, 2019.

⁶⁰ Article 29(7) of the 2018 RES Directive. For an example taken from Brazil, see AIETA, JORDACE, *Il ruolo della biomassa come fonte di energia rinnovabile nella promozione dei Diritti sociali in Brasile*, in CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO, *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, cit., pp. 305-312.

⁶¹ Article 29(8), in relation to Article 29 (6) and (7), of the 2018 RES Directive. Those implementing acts shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 34(3) of the 2018 RES Directive.

By 31 December 2026, the Commission shall assess whether the criteria related to the unsustainable production and to LULUCF effectively minimise the risk of using forest biomass, on the basis of the available data. The Commission shall, if appropriate, submit a legislative proposal to amend those for the period after 2030⁶².

4.4 Greenhouse gas emissions saving criteria

The GHG emission savings from the use of biofuels, bioliquids and biomass fuels taken into account for the purposes referred to in points a, b and c shall be:

- a) *at least 50 % for biofuels, biogas consumed in the transport sector, and bioliquids produced in installations in operation on or before 5 October 2015;*
- b) *at least 60 % for biofuels, biogas consumed in the transport sector, and bioliquids produced in installations starting operation from 6 October 2015 until 31 December 2020;*
- c) *at least 65 % for biofuels, biogas consumed in the transport sector, and bioliquids produced in installations starting operation from 1 January 2021; and*
- d) *at least 70 % for electricity, heating and cooling production from biomass fuels used in installations starting operation from 1 January 2021 until 31 December 2025, and 80 % for installations starting operation from 1 January 2026.*

An installation shall be considered to be in operation once the physical production of biofuels, biogas consumed in the transport sector and bioliquids, and the physical production of heating and cooling and electricity from biomass fuels has started.

The GHG emission savings from the use of biofuels, biogas consumed in the transport sector, bioliquids and biomass fuels used in installations producing heating, cooling and electricity shall be calculated in accordance with Article 31(1) of the 2018 RES Directive⁶³.

⁶² Article 29(9), in relation to Article 29 (6) and (7), of the 2018 RES Directive.

⁶³ Article 29(10) of the 2018 RES Directive.

4.5 *Criteria for electricity from biomass*

The 2018 RES Directive contains new provisions on sustainability criteria for electricity from biomass.

Electricity from biomass fuels shall be taken into account for the purposes referred to in points a, b and c only if it meets one or more of the following requirements:

- a) *it is produced in installations with a total rated thermal input below 50 MW;*
- b) *for installations with a total rated thermal input from 50 to 100 MW, it is produced applying high-efficiency cogeneration technology, or, for electricity-only installations, meeting an energy efficiency level associated with the best available techniques (BAT-AEELs) as defined in Commission Implementing Decision (EU) 2017/1442⁶⁴;*
- c) *for installations with a total rated thermal input above 100 MW, it is produced applying high-efficiency cogeneration technology, or, for electricity-only installations, achieving a net-electrical efficiency of at least 36 %;*
- d) *it is produced applying Biomass CO2 Capture and Storage.*⁶⁵

For the purposes of points a, b and c, electricity-only-installations shall be taken into account only if they do not use fossil fuels as a main fuel and only if there is no cost-effective potential for the application of high-efficiency cogeneration technology according to the assessment in accordance with Article 14 of Directive 2012/27/EU.⁶⁶

For the purposes of points a and b, this provision shall apply only to installations starting operation or converted to the use of biomass fuels after 25 December 2021. For the purposes of point c, this provision shall be without prejudice to support granted under support schemes in accordance with Article 4 approved by 25 December 2021.⁶⁷

Member States may apply higher energy efficiency requirements than those referred in this provision to installations with lower rated thermal input. It shall not apply to electricity from installations, which are the object

⁶⁴ Commission Implementing Decision (EU) 2017/1442 of 31 July 2017 establishing best available techniques (BAT) conclusions, under Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council, for large combustion plants (OJ L 212, 17.8.2017).

⁶⁵ Article 29(11), subparagraph 1, of the 2018 RES Directive

⁶⁶ Article 29(11), subparagraph 2, of the 2018 RES Directive

⁶⁷ Article 29(11), subparagraph 3, of the 2018 RES Directive

of a specific notification by a Member State to the Commission based on the duly substantiated existence of risks for the security of supply of electricity. Upon assessment of the notification, the Commission shall adopt a decision taking into account the elements included therein.⁶⁸

4.6. Other sustainability criteria for biofuels and bioliquids

For the purposes referred to in points a, b and c, and without prejudice to Articles 25 and 26 of the 2018 RES Directive, Member States shall not refuse to take into account, on other sustainability grounds, biofuels and bioliquids obtained in compliance with Article 29. This is without prejudice to public support granted under support schemes approved before 24 December 2018.⁶⁹

4.7. Derogations

For the purposes referred to in point c, Member States may derogate, for a limited period of time, from some of the criteria, by adopting different criteria for: a) installations located in an outermost region as referred to in Article 349 TFEU to the extent that such facilities produce electricity or heating or cooling from biomass fuels; and b) biomass fuels used in those installations, irrespective of the place of origin of that biomass, provided that such criteria are objectively justified on the grounds that their aim is to ensure, for that outermost region, a smooth phase-in of the and thereby incentivise the transition from fossil fuels to sustainable biomass fuels.

The different criteria shall be subject to a specific notification by the relevant Member State to the Commission.⁷⁰

4.8 Additional criteria for biomass established by Member States

For the purposes referred to in points a, b and c, Member States may establish additional sustainability criteria for biomass fuels. By 31 December 2026, the Commission shall assess the impact of such additional criteria on the internal market, accompanied, if necessary, by a proposal to ensure

⁶⁸ Article 29(11), subparagraph 4, of the 2018 RES Directive

⁶⁹ Article 29(12) of the 2018 RES Directive.

⁷⁰ Article 29(13) of the 2018 RES Directive.

harmonisation thereof.⁷¹

5. *Concluding remarks*

The case of biofuels (and bioliquids and biomass) shows the strong relationship between food and energy. Biofuels, bioliquids and biomass are considered to be renewable energies by the European Union. They contribute to the main objective under the 2015 Paris Agreement, that being decarbonizing the energy system. However, when measuring the overall impact of the biofuels, strong criticism emerge against them. They negatively affect to food and to the fight against poverty, since agricultural land is used to obtain raw materials for biofuels, instead. Moreover, the global assessment of the influence of biofuels in the reduction of GHG emissions is, sometimes, negative. The EU is aware of these negative aspects of biofuels, but it is simultaneously committed to promote them, since they are an essential part of a future clean energy paradigm. For that reason, the EU has introduced significant changes in the legislation related to renewable energies. The 2018 RES Directive toughen both the sustainability criteria and the GHG saving criteria. In particular, new provisions are now in force on land-use, land-use change and forestry, to fight indirect land use change. These changes give hope for a right balance between the environmental benefits of a sustainable biofuels industry and other vital aspect of human well-being, such as food.

⁷¹ Article 29(14) of the 2018 RES Directive.

Alessandro Palmieri

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

SOMMARIO: 1. Premessa: quando a Santiago si arriva a mettere al bando il Babbo Natale di cioccolato – 2. L'esigenza di contrastare il consumo di *junk food* da parte di bambini e adolescenti – 3. Gli scenari globali al tempo della “*Decade of Action on Nutrition*” – 4. L'esperienza dei paesi latino-americani: una fucina di idee e di soluzioni – 5. Prospettive a livello internazionale ed europeo.

1. *Premessa: quando a Santiago si arriva a mettere al bando il Babbo Natale di cioccolato*

Ha destato scalpore una sentenza resa dalla Corte Suprema del Cile sul finire del 2018¹ in un affare che ha visto metaforicamente sul banco degli accusati un personaggio che si direbbe al di sopra di ogni sospetto, quale Babbo Natale, noto nel paese all'estremo sudovest dell'America come il Viejito (o Viejo) Pascuero. E, per ironia della sorte, il mitico personaggio, amico per eccellenza dei bambini, a cui notoriamente porta i doni, si trova invischiato in una storia nella quale i minori recitano il ruolo delle vittime. Il coinvolgimento del Viejito Pascuero, va da sé, è avvenuto per interposta persona. L'artefice del misfatto è stato il titolare di una pasticceria ubicata nella regione di Tarapacá che era stato multato per aver venduto cioccolatini, e altri dolciumi, racchiusi in involucri raffiguranti le fattezze del più volte citato personaggio.

Il provvedimento repressivo si basava sul divieto, contenuto nella legislazione cilena, di utilizzare ganci commerciali per incentivare il consumo di alimenti ‘a rischio’ da parte di minori infraquattordicenni.

¹ La decisione nel caso *Rojas River c. Secretaría Regional Ministerial de Salud de Tarapacá* (Rol N° 45.386-2017) è stata resa dalla Terceza Sala de la Corte Suprema in data 18 ottobre 2018; il testo della sentenza è disponibile online all'URL <<https://www.24horas.cl/incoming/article2842062.ece/BINARY/MULTA%20VIEJOS%20PASCUEROS%20TARAPACA.pdf>> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020).

Divieto, quello in esame, che abbraccia tecniche finalizzate al medesimo obiettivo, quali l'abbinamento di giochi o la possibilità di partecipare a concorsi e, sotto questo profilo, si ricollega a misure già sperimentate altrove in contesti locali, come nella County of Santa Clara e nella City of San Francisco². Il reclamo dell'impresa sanzionata era rigettato dal giudice di prime cure, mentre la Corte de Apelaciones de Iquique andava solo parzialmente incontro alle richieste del commerciante riducendo l'importo della multa. La Suprema Corte, nella menzionata decisione, ha confermato il verdetto d'appello, pur con le voci discordanti di due dei suoi componenti che peraltro, a discarico del gestore della *confitería*, valorizzavano soprattutto la circostanza che i dolci erano stati esibiti al pubblico nelle identiche condizioni in cui erano stati ricevuti dai relativi fornitori.

La sentenza in questione, emblematica di un approccio 'estremista' che ha caratterizzato negli ultimi tempi il paese andino dove l'obesità infantile ha raggiunto proporzioni estremamente allarmanti, offre l'occasione per fare il punto sulle tendenze che, a livello globale, regionale e dei singoli Stati, interessano la commercializzazione di cibi e bevande destinati a consumatori particolarmente vulnerabili, ma molto ricercati dall'industria alimentare³, quali i minori⁴.

² Al riguardo, v. ETOW, *No Toy for You! The Healthy Food Incentives. Ordinance: Paternalism or Consumer Protection?*, in *American University Law Review*, 5, 61, 2012, p. 1503; nonché, per una valutazione degli effetti del provvedimento, OTTEN, SAELENS, KAPPAHN, HEKLER, BUMAN, GOLDSTEIN, KRUKOWSKI, O'DONOHUE, GARDNER, KING, *Impact of San Francisco's Toy Ordinance on Restaurants and Children's Food Purchases, 2011-2012*, in *Preventing Chronic Disease*, 11-E122, 2014.

³ Nel senso che "children represent a fast-growing and attractive market segment for the food industry", con la conseguenza che "food advertising to children has substantially increased in the last decades", v. TARABASHKINA, CROUCH, *Contemporary Young Consumers and Food Consumption - Implications for Social Marketing Research*, in PLEWA, CONDUIT (eds.), *Making a Difference Through Marketing: A Quest for Diverse Perspectives*, Singapore, 2016, 75; ivi si evidenzia che "Children are important to marketers for a number of reasons—they influence their parents' consumer behaviour; they will be future consumers [...] and they already exercise considerable spending power in the market".

⁴ Sul punto, il Quebec ha adottato da molto tempo una linea radicale, introducendo nel Consumer Protection Act sin dal 1980, un divieto generale (derogabile solo in casi tassativi) di pubblicità commerciale che assume come bersaglio i minori infratredicenni (*section 248*: "no person may make use of commercial advertising directed at persons under thirteen years of age"). Nella 42ª legislatura, terminata a settembre del 2019, il Parlamento canadese ha discusso un progetto di legge che mirava alla restrizione di iniziative pubblicitarie di cibi non salutari rivolte principalmente ai minori (si tratta del Bill S-228, incentrato sul seguente divieto: "no person shall advertise unhealthy food in a manner that is directed primarily at children").

2. L'esigenza di contrastare il consumo di junk food da parte di bambini e adolescenti

Le problematiche relative al marketing di prodotti alimentari destinati ai minori appaiono al centro di un rinnovato interesse non soltanto degli studiosi, che vi si accostano da diverse prospettive, ma anche dei *decision-makers* operanti in diversi contesti, nazionali e sovranazionali. È invero ormai diffusa (e suffragata da dati scientifici) la convinzione che nell'ambito dei fattori cui va addebitato il ragguardevole tasso di individui obesi, o comunque in sovrappeso, che ovunque si registra anche tra i bambini e gli adolescenti, un ruolo di primo piano dev'essere assegnato proprio alle strategie volte a promuovere il consumo di cibi e bevande che, eufemisticamente, potremmo definire poco salutari e ai quali si attaglia l'acronimo HFSS (High in Fats, Sugar and Salt [dove l'ultima S può stare anche per Sodium]) ovvero l'etichetta, meno precisa ma nel contempo fortemente evocativa, di *junk food*⁵.

Cionondimeno, come dimostra una ricerca pubblicata di recente che ha analizzato la situazione in Europa, i profili nutrizionali di una parte non trascurabile degli alimenti destinati ai bambini, che si trovano esposti negli scaffali dei *retailers*, si rivelano decisamente squilibrati⁶. Non è certo più rassicurante il panorama che emerge dall'osservazione di quanto avviene nei canali telematici. Giusto per fare l'inventario dei fenomeni maggiormente rilevanti, e preoccupanti, mette conto di evidenziare innanzitutto l'esposizione –in dosi tutt'altro che moderate– di bambini, anche in tenera età, e adolescenti a tecniche di marketing sempre più sofisticate, come quelle con cui ci si imbatte nella frequentazione di *social media applications* e dintorni⁷. Ancora, non si può prescindere dalle

⁵ Tra i contributi che mettono in luce il legame tra le spinte alla commercializzazione di 'cibi spazzatura' e l'aumento di peso della popolazione, specie di quella in età infantile, v., di recente, FOLKVORD (ed.), *The Psychology of Food Marketing and (Over)eating*, Abingdon-New York, 2020; SMITH, KELLY, YEATMAN, BOYLAND, *Food Marketing Influences Children's Attitudes, Preferences and Consumption: A Systematic Critical Review*, in *Nutrients*, 4, 11, 2019, p. 875 (la rassegna si conclude evidenziando come sussista "a strong body of evidence that exposure to food marketing impacts children's attitudes, preferences and consumption of unhealthy foods, with detrimental consequences to health").

⁶ STORCKSDIECK GENANNT BONSMANN, ROBINSON, WOLLGAST, CALDEIRA. *The Ineligibility of Food Products from across the EU For Marketing to Children According to Two EU-Level Nutrient Profile Models*, 2019, disponibile online all'URL <<https://doi.org/10.1371/journal.pone.0213512>> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020).

⁷ POTVIN KENT, PAUZÉ, ROY, DE BILLY, CZOLI, *Children and Adolescents' Exposure to Food and Beverage Marketing in Social Media Apps*, in *Pediatric Obesity*, 6, 14, 2019.

ricadute delle attività promozionali ascrivibili ai cd. *influencers*⁸. Per non parlare di come il panorama si presta ad essere alterato (verosimilmente *in peius*) in virtù dell'incidenza, anche nel settore in esame, delle dilaganti *Big Data technologies*⁹.

I fattori testé sommariamente descritti, unitamente alla considerazione che il consumo dei cibi HFSS incrementa fortemente il rischio di contrarre malattie non trasmissibili e in particolare quelle cardiovascolari¹⁰, spingono verso una regolamentazione della distribuzione di tali cibi ai minori in tutti i suoi aspetti, ivi compreso quello che attiene alle iniziative di carattere promozionale. È un dato di fatto che la configurazione dei consumi alimentari di una persona dipende dalla combinazione di svariati elementi¹¹, tra i quali rientrano le preferenze individuali¹²; ed è altresì ragionevole ritenere che, in linea di principio, queste ultime non possano essere considerate carta straccia sol che lo voglia il regolatore di turno in nome delle finalità che costui vuol perseguire in un dato frangente. Nonostante alcune voci propense

⁸ VASSALLO, KELLY, ZHANG, WANG, YOUNG, FREEMAN, *Junk Food Marketing on Instagram: Content Analysis*, in *JMIR Public Health & Surveillance*, 2, 4, 2018; COATES, HARDMAN, HALFORD, CHRISTIANSEN, BOYLAND, *Social Media Influencer Marketing and Children's Food Intake: A Randomized Trial*, in *Pediatrics*, 4, 143, 2019; degli stessi autori, v. anche, *Food and Beverage Cues Featured in YouTube Videos of Social Media Influencers Popular With Children: An Exploratory Study*, in *Frontiers in Psychology*, 10, 2019, p. 2142; *The Effect of Influencer Marketing of Food and a "Protective" Advertising Disclosure on Children's Food Intake*, in *Pediatric Obesity*, 10, 14, 2019. Nel senso che "health decision makers and practitioners may want to consider the recruitment of social media influencers to spread core-food norms on social media. Furthermore, incorporating core food in a variety of artistic photos and entertainment and news posts on social media may encourage word-of-mouth media promotion", v. QUTTEINA, HALLEZ, MENNES, DE BACKER, SMITS, *What Do Adolescents See on Social Media? A Diary Study of Food Marketing Images on Social Media*, in *Frontiers in Psychology*, 2637, 10, 2019, p. 10.

⁹ MONTGOMERY, CHESTER, NIXON, LEVY, DORFMAN, *Big Data and the Transformation of Food and Beverage Marketing: Undermining Efforts to Reduce Obesity?*, in *Critical Public Health*, 1, 29, 2019, pp. 110-117.

¹⁰ Al riguardo, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha lanciato due piani d'azione volti alla prevenzione e al controllo delle malattie non trasmissibili, uno per il periodo 2008-2013 e il successivo per il periodo 2013-2020.

¹¹ Osservano, ad esempio, VASILESKA, RECHKOSKA, *Global and Regional Food Consumption Patterns and Trends*, in *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 44, 2012, p. 363: "Diets evolve over time, being influenced by many factors and complex interactions. Income, prices, individual preferences and beliefs, cultural traditions, as well as geographical, environmental, social and economic factors all interact in a complex manner to shape dietary consumption patterns".

¹² Per un approfondimento su questi aspetti, v. VABØ, HANSEN, *The Relationship between Food Preferences and Food Choice: A Theoretical Discussion*, in *International Journal of Business and Social Science*, 7, 5, 2014, pp. 145-157.

ad ammettere interventi limitativi esogeni d'impronta paternalistica¹³, appare maggiormente equilibrata la soluzione che, pur non osteggiando aprioristicamente (anzi caldeggiando) l'adozione di misure regolatorie in tutti i passaggi della filiera alimentare e pur dando atto che un simile *modus operandi* ingenera vincoli indiretti alle scelte personali, mette in guardia da strategie che puntano a imporre determinati comportamenti o stili di vita¹⁴. Dunque, come è stato con efficacia evidenziato, l'approccio preferibile nel campo in esame è quello che propugna un intervento tipicamente regolatore al fine di tutelare le esigenze di soggetti deboli, il cui processo di formazione della volontà è facilmente orientabile in qualsivoglia direzione¹⁵. Il che si ricollega all'idea di un paternalismo soft, veicolato dalla celebre formula "libertarian paternalism"¹⁶ o da una versione alternativa che va sotto il nome di "autonomy-enhancing paternalism"¹⁷. In quest'ottica si giustifica, e diviene persino meritoria, l'ideazione e l'attuazione di misure destinate a contenere i margini di manovra degli attori di mercato che promuovono cibi e bevande presso i minori¹⁸. Il che non può non toccare anche gli adolescenti e i giovani-adulti, nella misura in cui una maggiore capacità di decodificare le tecniche di comunicazione impiegate da produttori e venditori, e persino un relativo scetticismo nei confronti dei messaggi ricevuti, non riesce a impedire che l'attività promozionale produca le conseguenze auspicate dagli operatori professionali¹⁹. Sennonché, anche in questo ambito, occorre procedere con molta cautela per evitare che si determini una compressione troppo marcata della sfera individuale che, alle volte, rischia di trasformarsi in soffocamento di posizioni che assurgono a *civil liberties*²⁰.

¹³ CONLY, *Paternalism, Food, and Personal Freedom*, in BARNILL, BUDOLFSON, DOGGETT (eds.), *The Oxford Handbook of Food Ethics*, Oxford, 2018, pp. 449–470.

¹⁴ DIETERLE, *Shifting the Focus: Food Choice, Paternalism, and State Regulation*, in *Food Ethics*, 5, 2020, p. 2.

¹⁵ Cfr. Poddighe, *Obesità e diritto - Uno studio sul «paternalismo alimentare»*, Bologna, 2014.

¹⁶ Poddighe, *Obesità e diritto*, cit., p. 255, propende per la formula "liberalismo temperato", ponendo l'accento sull'esigenza di preservare l'autonomia individuale e la libertà.

¹⁷ BINDER, LADES, *Autonomy-enhancing Paternalism*, in *Kyklos*, 1, 68, 2015, pp. 3-27.

¹⁸ Si rinvia ancora una volta a Poddighe, *Obesità e diritto*, cit., p. 145 ss.

¹⁹ HARRIS, FLEMING-MILICI, *Food Marketing to Adolescents and Young Adults: Skeptical but Still under the Influence*, in FOLKVORD (ed.), *The Psychology of Food Marketing*, cit., p. 29 s.

²⁰ In quest'ottica, v. ETOW, *No Toy for You! The Healthy Food Incentives. Ordinance: Paternalism or Consumer Protection?*, cit.

3. *Gli scenari globali al tempo della “Decade of Action on Nutrition”*

La cattiva alimentazione dei minori, al cospetto di dati particolarmente allarmanti anche per quel che concerne il problema dell'obesità, è uno dei temi ai quali si dovrebbe riservare attenzione a livello globale, in vista dell'elaborazione di rimedi che quantomeno provino ad attenuare i guasti già registrati su questo versante e a prevenire ulteriori derive negative. È questo uno tra i molteplici temi su cui la comunità internazionale e i suoi attori sono invitati a riflettere e operare nel corso del “Decennio d’Azione delle Nazioni Unite sulla Nutrizione”, proclamato con un risoluzione adottata il 1° aprile 2016 dall’Assemblea generale dell’ONU²¹ e destinato a protrarsi fino al 2025. L’ambizioso progetto si pone sulla scia della Dichiarazione di Roma sulla Nutrizione, risalente al 2014 allorché venne predisposta nel quadro della Seconda Conferenza Internazionale sulla Nutrizione (ICN2) tenutasi nella capitale italiana sotto l’egida dell’Organizzazione delle Nazioni Unite per l’alimentazione e l’agricoltura (FAO) e dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). Per altro verso, la “Decade” è connessa all’Agenda 2030 per uno Sviluppo Sostenibile, che funge da quadro globale per affrontare a livello nazionale e internazionale le grandi sfide del pianeta. Del resto, la nutrizione appare ben radicata all’interno di uno dei diciassette Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDG) –segnatamente dell’Obiettivo 2 [Porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare l’alimentazione e promuovere l’agricoltura sostenibile] e, in particolare, al sotto-obiettivo 2.2 nel quale ci prefigge tra l’altro di porre fine, entro il 2030, a tutte le forme di malnutrizione– e costituisce il sostrato per il raggiungimento di altri Obiettivi (si può ravvisare un legame con altri undici di essi, con l’Obiettivo 3 [Garantire una vita sana e promuovere il benessere di tutti a tutte le età] in *pole position*).

Come si sta sviluppando la fase attuativa di un progetto che era stato enfaticamente presentato dalla FAO come “uno scatto in avanti nel dare vigore alla lotta contro la fame nel mondo e a favore di una migliore alimentazione”? Ci stiamo avvicinando al giro di boa e, invero, i frutti tardano a vedersi. Fino ad oggi soltanto tre Stati hanno formalmente comunicato di aver assunto impegni nel quadro del “Decennio d’Azione”²². Uno di questi

²¹ Si tratta della risoluzione n. 70/259.

²² Gli impegni assunti si possono consultare online in un apposito database, disponibile al seguente URL: <https://extranet.who.int/nutrition/gina/en/commitments/summary> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020). Al riguardo, v. WIJNHOFEN, LESSA DE OLIVEIRA, TUTASI-LOZADA, RUOCCO, MAHY, *UN Decade of Action on Nutrition: Brazil, Ecuador and Italy Make Commitments*, in *Nutrition Exchange*, 11, January 2019, p. 28; disponibile online all’URL <<https://www.enonline.net/nex/11/undecadeofaction>> (ultimo accesso il 3 gennaio

–oltre al Brasile e all’Ecuador– è l’Italia, che si è impegnata a costituire un organo chiamato a delineare specifiche azioni da intraprendere in base al programma di lavoro definito a livello sovranazionale. All’uopo, nel 2017 è stato costituito il c.d. Tavolo Decade Nut (poi integrato nel 2018), che ha propiziato la stipula, avvenuta il 5 dicembre 2018, di un Protocollo d’intesa tra il Ministero della Salute e la Federazione Italiana Pubblici Esercizi (FIPE-Confcommercio) per una collaborazione sulle corrette prassi alimentari per una sana e sicura alimentazione del cittadino. Più pregnanti, oltre che di maggiore interesse ai fini della nostra indagine i *commitments* brasiliani, in quanto il loro filo conduttore è il contrasto all’obesità; in tale contesto viene esplicitamente dichiarata l’intenzione di regolamentare la pubblicità di cibi e bevande, in special modo dei messaggi diretti ai minori. Qualche spunto di riflessione si può trarre anche dai *commitments* ecuadoriani, nella misura in cui mettono in esponente ambiti di interventi quali “*políticas fiscales sobre bebidas azucaradas*” e “*política de etiquetado de alimentos*”. Nella medesima cornice del “Decennio d’Azione” sono stati altresì istituiti alcuni Action Networks²³: il primo, sorto su impulso della Norvegia, intende occuparsi di “Sustainable Food from the Ocean for Food Security and Nutrition”; altri due, di portata regionale, sono stati patrocinati dal Brasile e si intitolano “Strategies for Reducing Salt Consumption for the Prevention and Control of Cardiovascular Disease in the Americas” e “Food Guidelines for the Region of the Americas”; infine, Francia e Australia hanno congiuntamente dato vita a un Network sulla problematica del Nutritional Labelling.

Con specifico riferimento al settore dell’alimentazione dei minori, l’anzidetta iniziativa presa dall’Assemblea Generale dell’ONU si innesta in un processo che aveva avuto notevole impulso circa un lustro prima del suo varo, allorché –nel 2010– l’OMS aveva diffuso il suo pacchetto di raccomandazioni in tema di commercializzazione di alimenti e bevande destinate ai bambini [“Set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children”]. Il primo, e il più significativo,

2020); gli Autori sottolineano quanto segue: “Affordable solutions exist to reduce all forms of malnutrition, but they require greater global ambition and action than is being given at present. With only three countries having put forward in a formal way their commitments, it is hoped that more countries will follow, contributing to the achievement of the global nutrition and diet-related NCD targets and the Sustainable Development Goals”.

²³ Nel “Work Programme” del “Decennio d’azione” si legge che “action networks are informal coalitions of countries aimed at accelerating and aligning efforts around specific topics linked to one or more action areas of the Nutrition Decade, through advocating for the establishment of policies and legislation, allowing the exchange of practices and experiences, highlighting successes and lessons learnt, and providing mutual support to accelerate implementation”.

traguardo che si chiede ai singoli Stati di raggiungere è quello della riduzione dell'impatto sui bambini del "marketing of foods high in saturated fats, trans-fatty acids, free sugars, or salt". Tuttavia, focalizzando l'attenzione sull'Europa, sia gli studiosi²⁴, sia la stessa OMS hanno constatato come i risultati non siano stati fin qui particolarmente lusinghieri²⁵.

4. L'esperienza dei paesi latino-americani: una fucina di idee e di soluzioni

Rispetto alle politiche di contrasto al *junk food*, notevoli fermenti si registrano da qualche anno a questa parte in America Latina²⁶. Numerosi sono i fronti aperti. Con specifico riferimento alle bibite zuccherate, alcuni Stati –segnatamente Messico, Cile, Ecuador e Perù– si sono inseriti nel movimento, che ha fatto diversi proseliti in differenti aree geografiche²⁷,

²⁴ Si veda lo Special Issue (no. 2) dedicato nel 2017 dalla rivista *European Journal of Risk Regulation* al tema "Implementation in Europe of the WHO Recommendations on Food Marketing to Children". Come evidenzia GARDE nelle sue considerazioni introduttive, "despite unequivocal evidence that unhealthy food marketing is associated with childhood obesity [...], the implementation of the WHO Recommendations has been relatively poor in all regions of the world, including the European Union" (p. 209). Nello stesso fascicolo si esprime molto severamente nei confronti dell'immobilismo europeo HASTINGS, *Foreword to the Special Issue: Sins of Commission (and Omission)*: "Civilised societies pride themselves on protecting their citizens from harm – especially the young and vulnerable. This special issue, documenting Europe's failure to protect children from the obvious threat of junk food driven obesity, shows it is failing this test" (p. 208).

²⁵ Nel 2018 l'Ufficio Regionale Europeo dell'OMS ha diffuso un rapporto intitolato "Evaluating implementation of the who set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children. Progress, challenges and guidance for next steps in the WHO European Region". Nelle conclusioni di siffatto documento, dopo aver registrato "a growing body of knowledge concerning both the impact of HFSS food marketing on children and the limited effectiveness of the measures some States have taken", si evidenzia come tutto ciò "has not yet led to the adoption of the comprehensive approaches that the WHO Recommendations advocate. More is required from States to implement the Recommendations and to comply with their obligations under the CRC to respect, protect and fulfil the rights of all children".

²⁶ CARREÑO, *Chile's Black Stop Sign for Foods High in Fat, Salt or Sugar*, in *European Journal of Risk Regulation*, 6, 2015, p. 622, sottolineava la presenza di un "trend in South and Central America to introduce food related measures with a public health objective" (p. 627).

²⁷ Cfr. STACEY, MUDARA, WEN NG, VAN WALBEEK, HOFMAN, EDOKA, *Sugar-Based Beverage Taxes and Beverage Prices: Evidence from South Africa's Health Promotion Levy*, in *Social Science & Medicine*, 238, 2019, October, n. 112465: "In response to rising prevalence of obesity and its comorbidities, a number of jurisdictions have introduced or are in the process of introduc-

incline a far le leva su strumenti di natura tributaria per disincentivare i consumi²⁸. Non esiste un modello uniforme di tassazione, essendo alcuni meccanismi basati sul volume di prodotti commercializzati (è il caso del Messico), altri sul contenuto di zuccheri, talvolta con la previsione di differenti aliquote correlate alla maggiore o minore presenza di tali ingredienti (in tal senso sono orientati Cile²⁹ ed Ecuador).

Ma, allargando lo sguardo a tutti gli alimenti HFSS, gli interventi di maggior rilievo attengono all'apposizione sulle relative confezioni di simboli idonei a mettere all'erta il consumatore, anche quello meno avveduto. Per cogliere questo obiettivo, si passa inevitabilmente attraverso alcune semplificazioni volte ad assicurare notevole impatto visivo al messaggio. E così l'Ecuador, con un regolamento del 2013, ha adottato il c.d. *traffic light system*: i livelli di grassi, zuccheri e sale sono indicati sull'involucro esterno mediante riquadri di colore rosso, giallo o verde. Il rosso corrisponde a valori elevati (*alto en grasa, azucar, sal*); il giallo a valori intermedi (*medio en*); il verde a valori bassi (*bajo en*). Le diverse fasce sono stabilite dall'amministrazione sanitaria. Se taluno degli anzidetti elementi manca,

ing taxes on obesogenic foods and beverages and in particular on sugar-sweetened beverages (SSBs). SSBs are non-alcoholic beverages containing added sugar, with common examples including carbonated sodas, juice drinks, and sports and energy drinks”.

²⁸ Per un'analisi dell'impatto di tali misure, v. TENG, JONES, MIZDRAK, SIGNAL, GENÇ, WILSON, *Impact of Sugar-Sweetened Beverage Taxes on Purchases and Dietary Intake: Systematic Review and Meta-analysis*, in *Obesity Reviews*, 20, 2019, pp. 1187-1204; gli Autori traggono le seguenti conclusioni (p. 1201): “Evidence from real-world evaluation studies suggests that SSB taxes introduced in jurisdictions around the world have been effective in reducing SSB purchases and dietary intake. But jurisdiction context was identified as a likely important consideration and tax design (eg. applying tax by thresholds of sugar content rather than as a percentage of price) may be important in designing SSB taxes for maximum impact on purchasing and dietary intake. This evidence provides further support that SSB taxation is an effective tool to reduce SSB consumption and could be an effective component in policy to prevent obesity, prevent diabetes, and improve oral health”. In chiave di raffronto tra costi e benefici, cfr. altresì ALLCOTT, LOCKWOOD, TAUBINSKY, *Should We Tax Sugar-Sweetened Beverages? An Overview of Theory and Evidence*, in *Journal of Economic Perspectives*, 3, 33, 2019, pp. 202-227.

²⁹ Per una valutazione dell'esperienza cilena in materia, v. CARO, CORVALÁN, REYES, SILVA, POPKIN, TAILLIE, *Chile's 2014 Sugar-Sweetened Beverage tax and Changes in Prices and Purchases of Sugar-Sweetened Beverages: An Observational Study in an Urban environment*, 2018; disponibile online all'URL <<https://journals.plos.org/plosmedicine/article/comments?id=10.1371/journal.pmed.1002597>> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020); NAKAMURA, MIRELMAN, CUADRADO, SILVA-ILLANES, DUNSTAN, SUHRCKE, *Evaluating the 2014 Sugar-Sweetened Beverage Tax in Chile: An Observational Study in Urban Areas*, 2018; disponibile online all'URL <<https://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.1002596>> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020).

allora appare un'apposita scritta (ad es., “no contiene grasa”). Il sistema cerca di offrire una comunicazione sufficientemente chiara circa i contenuti nutrizionali degli alimenti messi in commercio³⁰. Esso presta nondimeno il fianco alla critica secondo cui anche la percezione di una sola segnalazione di assenza di ingredienti nocivi, ovvero di un solo riquadro verde o persino giallo, potrebbe indurre il consumatore a sottovalutare le restanti indicazioni di colore rosso.

Un'obiezione di questo genere è superata dal diverso meccanismo messo in opera in Cile a far tempo dal 2016³¹. Qui il legislatore ha voluto che i messaggi fossero impressi sulla parte anteriore delle confezioni e dessero conto soltanto dell'eventuale superamento di soglie critiche predeterminate, relative rispettivamente a grassi saturi, zuccheri, sodio e calorie, assumendo le sembianze di ottagoni che ricordano il segnale stradale di STOP, con scritte bianche su uno sfondo nero. Dunque, a seconda dei contenuti nutrizionali di cibi e bevande, si potrà eventualmente registrare la presenza di uno o più di questo ottagoni, recanti l'informazione negativa (va da sé che, qualora in un nessun caso si valichi il *cut-off point*, la confezione sarà priva di tali segnali). Il *warning* è espresso con le seguenti formule: *alto en azúcares*; *alto en grasas saturadas*; *alto en sodio*; *alto en calorías*.

I due sistemi dianzi presentati si sono imposti come modelli per i paesi della stessa area geografica. La Bolivia si è posta nel solco dell'Ecuador e ha varato il proprio *semaforo nutricional*. Si ha notizia di un acceso dibattito in Brasile circa i pro i contro dell'opzione in favore del sistema ecuadoriano e di quello cileno. In Colombia, da parte dei consumatori si invoca l'imitazione del Cile. In ogni caso il modello cileno è stato fonte di ispirazione per il Perù, dove si è importata la tecnica comunicativa degli ottagoni neri, eliminando la menzione delle calorie e proponendo un riferimento specifico alla mera presenza di acidi grassi trans, corredata dall'avvertimento che per tali sostanze non si tratta di evitare il consumo eccessivo, bensì il consumo *tout court* (può così rinvenirsi la duplice dizione “contiene grasas trans / evitar su consumo”). Lo stesso modello degli *octógonos negros* ha fatto ulteriori proseliti, andando alla conquista dell'Uruguay (dove si prediligono avvertenze che parlano di “exceso de azúcares”, “exceso de grasas”, “exceso

³⁰ Cfr. PÉREZ-ESCAMILLA, LUTTER, RABADAN-DIEHL, RUBINSTEIN, CALVILLO, CORVALÁN, BATIS, JACOBY, VORKOPER, KLINE, EWART-PIERCE, RIVERA, *Prevention of Childhood Obesity and Food Policies in Latin America: From Research to Practice*, in *Obesity Reviews*, 18, suppl. 2, 2017, p. 32: “The objective [...] is to regulate and control the labelling of packaged foods and provide interpretative labels that are clear, precise and non-deceptive and permit the consumer to select foods with a clear understanding of their nutritional content”.

³¹ CARREÑO, *Chile's Black Stop Sign*, cit.

de grasas saturadas”, “exceso de sodio”) e del Messico. A propria volta, l’Argentina sembra intenzionata a non imboccare tale strada. Con l’intento di mettere ordine e cercare un percorso omogeneo, il Mercosur – con la collaborazione della Organización Panamericana de la Salud – è al lavoro per elaborare una disciplina comune in tema di “Derecho a la alimentación saludable, acceso a la información fundada y etiquetado de alimentos”³².

Tornando al Cile, va ribadito, ricollegandosi a quello che si diceva nel paragrafo iniziale riguardo ai ganci commerciali, che la relativa legislazione mostra una specifica attenzione proprio verso le abitudini alimentari dei minori. Ritroviamo, per quanto riguarda gli alimenti che superano le fatiche soglie, divieti di vendita e promozione nei contesti scolastici, come pure misure restrittive legate alla pubblicità o al *packaging*, ivi compresa la preclusione per immagini (mascotte, personaggi dei fumetti³³) o scritte che risultano fortemente attrattive per bambini e ragazzi. Qualcosa sta cambiando, almeno se si dà credito a un recente studio, che mostra non trascurabili assestamenti nelle strategie di marketing a seguito dell’adozione di tali misure³⁴.

5. Prospettive a livello internazionale ed europeo.

Le strategie messe a punto da diversi paesi latino-americani, pur non essendo scevre da criticità (in punto, ad esempio, di vincoli al commercio internazionale e di interferenze con i diritti di proprietà intellettuale³⁵),

³² Si veda l’articolo del 4 novembre 2019 intitolato *Parlamento del Mercosur trabaja en un anteproyecto para etiquetar alimentos ultraprocesados*, disponibile all’URL <<https://salud.ladiaria.com.uy/articulo/2019/11/parlamento-del-mercosur-trabaja-en-un-anteproyecto-para-etiquetar-alimentos-ultraprocesados/>> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020); ivi si evidenziano, oltre al fine di unificare le regole sulla commercializzazione di siffatti prodotti nell’ambito dei paesi aderenti all’organizzazione, gli ulteriori propositi di “reducir el consumo de alimentos ultraprocesados” e di “informar a los consumidores sobre el contenido de los alimentos”.

³³ Per l’incidenza di tali strumenti promozionali, cfr. KRAAK, STORY, *Influence of Food Companies’ Brand Mascots and Entertainment Companies’ Cartoon Media Characters on Children’s Diet and Health: A Systematic Review and Research Needs*, in *Obesity Reviews*, 16, 2015, pp. 107-126.

³⁴ MEDIANO STOLTZE, REYES, SMITH, CORREA, CORVALÁN, DILLMAN CARPENTIER, *Prevalence of Child-Directed Marketing on Breakfast Cereal Packages before and after Chile’s Food Marketing Law: A Pre- and Post-Quantitative Content Analysis*, in *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 16, 2019, p. 4501.

³⁵ Sul punto, con riferimento alla cennata esperienza cilena, v. CARREÑO, DOLLE, *The Relationship between Public Health and IP Rights: Chile Prosecutes Kellogg’s, Nestlé and Masterfoods for Using Cartoons Aimed at Attracting Children*, in *European Journal of Risk*

consentono ai *decision-makers* operanti altrove (ivi compresi quelli di stanza nell'America del Nord³⁶ e in Europa) di avere a disposizione modelli concreti che non sarebbe corretto liquidare sbrigativamente come eccentrici. Del resto, come si invoca da più parti, è indispensabile agire, e agire in maniera incisiva³⁷.

Ripensando all'impulso che di recente ha avuto a livello globale la campagna volta a ridurre la 'piaga' dell'obesità infantile, è emersa anche in questo settore l'esigenza di scelte regolamentari che tengano nel debito conto il principio del "best interests of the child"³⁸. Sul punto è intervenuta l'UNICEF che, nel 2018, ha elaborato un rapporto intitolato "A Child Rights-Based Approach to Food Marketing: A Guide for Policy Makers"³⁹. Orbene, in tale documento si ribadisce come un atteggiamento lassista nei riguardi della commercializzazione di alimenti HFSS rischi di entrare in ritta di collisione con diverse disposizioni della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989⁴⁰.

In tutto questo come si comporta l'Unione Europea? Non c'è dubbio che potrebbe fare molto di più. Beninteso, non si parte certo da zero, anche se fin qui è il *modus procedendi* è stato alquanto *soft*. Sintomatico è l'orientamento emerso dalla disciplina sui servizi di media audiovisivi⁴¹, che mette in luce gli obiettivi di tutela del pubblico in tenera età, ma sceglie

Regulation, 8, 2017, pp. 170–177.

³⁶ Nel senso che l'esperienza dei paesi latino-americani può essere un utile punto di riferimento anche per gli Stati Uniti, si veda l'articolo di REILEY, *Latin America's war on obesity could be a model for U.S.*, pubblicato in data 16 luglio 2019 sul sito del Washington Post; disponibile all'URL <https://www.washingtonpost.com/business/2019/07/16/latin-americas-war-obesity-could-be-model-us/> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020).

³⁷ MYTTON, FENTON-GLYNN, PAWSON, VINER, DAVIES, *Protecting Children's Rights: Why Governments Must Be Bold to Tackle Childhood Obesity*, in *The Lancet*, 394, 2019, pp. 1393-1395.

³⁸ Tale esigenza viene in rilievo, ad esempio, nel summenzionato rapporto dell'Ufficio Regionale Europeo dell'OMS.

³⁹ Il documento si può consultare online all'URL <https://www.unicef.org/csr/files/A_Child_Rights-Based_Approach_to_Food_Marketing_Report.pdf> (ultimo accesso il 3 gennaio 2020).

⁴⁰ In tale prospettiva si inserisce GARDE, *Children's Rights with Regard to Food Marketing*, in FOLKVORD (ed.), *The Psychology of Food Marketing*, cit., 44 s.

⁴¹ In virtù dell'art. 9, par. 2, della direttiva 2010/13/UE, "Gli Stati membri e la Commissione incoraggiano i fornitori di servizi di media a elaborare codici di condotta concernenti le comunicazioni audiovisive commerciali non appropriate che accompagnano i programmi per bambini o vi sono incluse, relative a prodotti alimentari o bevande che contengono sostanze nutritive e sostanze con un effetto nutrizionale o fisiologico, in particolare quelle come i grassi, gli acidi grassi trans, gli zuccheri, il sodio o il sale, la cui assunzione eccessiva nella dieta generale non è raccomandata".

di perseguirli con la tecnica dell'autoregolamentazione⁴², quantunque patrocinata dalla mano pubblica. Le speranze di chi invoca un mutamento di rotta sono state alimentate dal Consiglio dell'Unione Europea che, in data 22 giugno 2018, il ha adottato le conclusioni dal titolo "Un'alimentazione sana per i bambini: il futuro sano dell'Europa"⁴³. È troppo poco per parlare di un cambiamento di rotta, ma almeno se ne intravedono i prodromi. Se non altro, si può parlare di una più nitida consapevolezza del problema, dei suoi profili particolarmente insidiosi legati alla dimensione digitale del marketing⁴⁴ e della necessità di intervenire prima che si materializzano conseguenze ancor più perniciose.

⁴² Sui limiti dell'autoregolamentazione, v. Poddighe, *Obesità e diritto*, cit., p. 157 ss.

⁴³ Le conclusioni sono pubblicate in G.U.U.E. C 232 del 3 luglio 2018, pp. 1-8.

⁴⁴ Al riguardo, gli Stati membri e la Commissione sono stati esortati a "predisporre, rivedere e rafforzare iniziative volte a ridurre l'esposizione di bambini e adolescenti a marketing e pubblicità in tutti i media, comprese le piattaforme online e i social media, nonché ad altre forme di sponsorizzazione o promozione di alimenti ad elevato contenuto energetico, di grassi saturi, di acidi grassi trans, di zuccheri e di sale o che non rispettano le linee guida nazionali o internazionali in materia di alimentazione" (par. 36, lett. g).

Giuseppe Rossi

The Long Wave of Prohibition: Alcohol Trade Laws in the US

SUMMARY: 1. The Deep Roots of Prohibition – 2. The Progressive Foreclosure of Interstate Commerce of Alcohol: Supreme Court and Congress – 3. Prohibition and Repeal: from the XVIII to the XXI Amendment – 4. The Current Statutory Framework – 5. Interstate Commerce Strikes Back – 6. Remarks on Alcohol Trade Regulation in the EU – 7. Conclusions: Alcohol Trade Regulation as a Cultural Issue.

1. *The Deep Roots of Prohibition*

Federal US law banned “the manufacture, sale or transportation of intoxicating liquors within, the importation thereof into, or the exportation thereof from the United State and all territory subject to the jurisdiction thereof for beverage purposes” from January 16, 1920 when the XVIII Amendment to the US Constitution entered into force, until December 5, 1933, when the repeal of the XVIII Amendment by the XXI Amendment became effective, after ratification by the constitutional convention in Utah.

The implementing legislation of the National Prohibition Act¹ introduced for stern criminal sanctions and granted the Commissioner for Internal Revenue wide police powers: though it is widespread opinion that such legislation was substantially ineffective², National Prohibition had deep

¹ Generally known as “Volstead Act”, after Republican congressman Andrew Volstead (Stat. 305 – 323, ch. 85). The full title reads as follows “An Act to prohibit intoxicating beverages, and to regulate the manufacture, production, use, and sale of high-proof spirits for other than beverage purposes, and to ensure an ample supply of alcohol and promote its use in scientific research and in the development of fuel, dye, and other lawful industries”. For comprehensive commentary see BLAKEMORE, *National Prohibition: The Volstead Act Annotated and Digest of National and State Prohibition Decisions*, Farmington Hills, 2010 (original edition 1926).

² See e.g. THORNTON, *Alcohol Prohibition Was a Failure*, Cato Institute, 1991, available at <https://www.cato.org/publications/policy-analysis/alcohol-prohibition-was-failure> (last access september 2019): “The only beneficiaries of Prohibition were bootleggers, crime bosses, and the forces of big government”. See also THORNTON, *The Economics of Prohibition*, Salt Lake City, 1991 (available at https://mises-media.s3.amazonaws.com/Economics%20of%20Prohibition_2.pdf - last access September 2019); MIRON, *The Effect of Alcohol Prohibition on Alcohol Consumption*, National Bureau of Economic Research,

economic³ and social consequences.

National Prohibition was not the outcome of sudden moralistic frenzy, or political extravaganza⁴; rather, it was a process that was deeply rooted in the American cultural, political and legal scenario since the early XIX century. Inter alia, that explains why Congress approved the Volstead Act notwithstanding the presidential veto, and why National Prohibition advocacy won the complex battle for ratification of the XVIII Amendment, though, in 1920, the subsequent repeal was far from predictable. Indeed, the Prohibition lobby succeeded in persuading State legislators that voters would have approved their decision to keep the United States forever “dry”.

The sixty-nine members of the Cumberland Society for Suppressing Vice and Intemperance founded their association in Maine, as early as 1812. Religious inspiration moved them, in a social context where alcohol abuse was widespread. Their activity focused on fighting excessive consumption of liquors, mostly rum, while they had a more tolerant approach towards wine, being it mentioned in the Scriptures and used in liturgy. The Society viewed alcohol mainly as a personal problem of addiction, and used moral suasion as its principal tool.

The path of National Prohibition started with the progressive shifting from the view of alcohol abuse as a personal problem to that of alcohol consumption as a social problem, and the consequent move from moral suasion towards alcoholics to advocacy for legal intervention against alcohol manufacturing and trading⁵. Historians have highlighted the link between

Working Paper n. 7130, 1999.

³ BLOCKER, *Did Prohibition Really Work? Alcohol Prohibition as a Public Health Innovation*, in *American Journal of Public Health*, 96, 2006, p. 233–243 (available at <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1470475/> - last access September 2019): “Prohibition wiped out an industry. In 1916, there were 1300 breweries producing full-strength beer in the United States; 10 years later there were none. Over the same period, the number of distilleries was cut by 85% (...). The 318 wineries of 1914 became the 27 of 1925. (...) The number of liquor wholesalers was cut by 96% and the number of legal retailers by 90%. From 1919 to 1929, federal tax revenues from distilled spirits dropped from \$365 million to less than \$13 million and revenue from fermented liquors from \$117 million to virtually nothing”. See also HALL, *What are the Policy Lessons of National Alcohol Prohibition in the United States, 1920–1933?*, in *Addiction*, 105, 2010, p. 1164.

⁴ SINCLAIR, *Prohibition: The Era of Excess*, Boston, 1962 offers an example of historical reading of National Prohibition as a burst of religion fanaticism and widespread irrationality. Critical views in ARON, MUSTO, *Temperance and Prohibition in America: A Historical Overview*, in MOORE, GERSTEIN (eds.), *Alcohol and Public Policy: Beyond the Shadow of Prohibition*, Washington D.C., 1981, p. 127 ff.; TYRRELL, *The US Prohibition Experiment: Myths, History and Implications*, in *Addiction*, 92, 1997, p. 1405.

⁵ PEGRAM, *Battling Demon Rum: The Struggle for a Dry America, 1800–1933*, Chicago,

the progressive spreading of the Temperance Movement and the economic, social, ethnical and cultural transformations of the United States in the first quarter of the XIX century. The drinking issue was part of the Protestant-Catholic, urban-rural, middle class – working class, native – immigrant dialectics⁶.

In 1826, the foundation in Boston of the American Temperance Society was the starting point of a mass campaign aimed at creating widespread consensus about the socially evil nature of any alcoholic beverage, including wine and beer. Most wine and beer consumers were recently immigrated people; furthermore, German and Eastern European entrepreneurs controlled the brewing industry. These circumstances led the temperance movement to target wine and beer, alongside its traditional enemies: rum, gin and whiskey. The American Temperance Society's campaign was one of the first examples of consensus-building, in order to create political pressure upon legislators.

In 1851, Maine legislators⁷ issued the first State law prohibiting the manufacturing and sale of alcoholic beverages within the State; the “Maine law”, on the other hand, did not foreclose imports of alcohol nor prohibited ownership or personal consumption of alcoholic beverages. The Maine law was a market regulation, aimed at making alcohol supplies more difficult and costly for consumers by forcing them to buy their drinks from suppliers from other States. As we will see later, it soon became clear that alcohol regulation triggered complex interstate commerce problems.

The Maine law was a successful legal model: between 1852 and 1855 Massachusetts⁸, Rhode Island, Vermont, Michigan, New York and

1998 offers a complete analysis of the early days of the Temperance Movement.

⁶ See the analysis by GUSFIELD, *Symbolic Crusade: Status, Politics and the American Temperance Movement*, Urbana, 1963.

⁷ The key figure of the Maine Prohibition movement was Neal Dow, member of the Maine House of Representatives, former Mayor of Portland and candidate to the federal presidential elections of 1880 as leader of the Prohibition Party (still existing today: see <https://www.prohibitionparty.org/>). Born to a Quaker family, Dow devoted his all life and focused his political ambitions on the fight against liquor consumption. The self-biography published in 1898 (when Dow was in his eighties) reports that Dow wished “that a simply told story of the Temperance Movement in Maine may stimulate those who fear God and love their fellow-men to aid in securing the protection of society from the infinite evils resulting from liquor traffic” (Dow, *The Reminiscences of Neal Dow: Recollection of Eighty Years*, Portland, 1898, available online at <https://ia802706.us.archive.org/34/items/remiscencesne02dowgoog/remiscencesne02dowgoog.pdf> - last access september 2019).

⁸ The Supreme Court of the State declared a first version of the law unconstitutional. An amended version followed.

Pennsylvania⁹ issued similar pieces of legislation¹⁰.

In 1881 Kansas included prohibition on “manufacturing and sale of intoxicating liquors” in its Constitution¹¹.

New Prohibition advocates came on the scene around the last quarter of XIX century: the Womens’ Christian Temperance Union was founded in 1873 and the Anti-Saloon League was established in 1893 in Ohio. Such new movements focused their action against saloons¹², considered as homes of heavy drinking, alongside with macho culture, violence and prostitution. Manufacturers of alcoholic beverages, mostly whiskey distillers, owned and managed most of the saloons.

The fight against saloons led the public opinion of many States, mainly in the South and the West, to see vertical integration between liquor manufactures and distribution as a key element of the social evils connected to massive consumption of alcoholic beverages. Saloon managers were insensitive towards the needs of local communities; they had to report to their head officers, who had sales increases as their only objective¹³. As we will see, this led to long-lasting consequences on federal and State regulations of alcohol trade. Independence of distributors is still a high-rank objective for regulators, long after both the definitive fall of saloons and the

⁹ Amended after court decisions stating unconstitutionality of previous versions.

¹⁰ The Maine law model was never successful in circulating in the UK or Central and Southern Europe. On the other hand, in the first quarter of the XX century Iceland, Finland and Norway issued statutory provisions banning alcohol manufacturing and sales. For Iceland, see GUNNLAUGSSON, GALLIHER, *Wayward Icelanders: Punishment, Boundary Maintenance, and the Creation of Crime*, Madison, 2000, p. 42 ff.; GUNNLAUGSSON, *An Extreme Case of Lifestyle Regulation: the Prohibition of Beer in Iceland 1915 – 1989*, in HELLMAN, ROOS, VON WRIGHT, *A Welfare Policy Patchwork: Negotiating the Public Good in Times of Transition*, Nordic Centre for Welfare, Helsinki, 2012, p. 259 e ss. For Finland: WUORINEN, *Finland’s Prohibition Experiment*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 163, 1932, p. 216 ff. For Norway: JOHANSEN, *The Norwegian Alcohol Prohibition; A Failure*, in *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 14, 2013, p. 46 ff.

¹¹ The current Constitution of Kansas, at article 15, par. 10, allows single counties to forbid manufacturing and sale of alcoholic beverages, and still prohibits sale by the drink, though granting counties the power to grant exemptions.

¹² At the beginning of XX century, Carry Nation, a member of the Kansas chapter of the Woman’s Christian Temperance Union, began raiding saloons and smashing liquor casks and bottles (first with rocks, later with a hatchet, that led her to name her raids “hatcheta-tions”). Nation gained widespread notoriety and consensus on her battle against saloons, mostly among activists engaged in the struggle for women’ rights. Nation’s biography in GRACE, *Carry A. Nation: Retelling the Life*, Bloomington, 2001.

¹³ On the war against saloons, see AUSTIN KERR, *Organized for Prohibition: A New History of the Anti-Saloon League*, New Haven, 1985; BLOCKER JR, *American Temperance Movements: Cycles of Reform*, Boston, 1989, p. 106 ff.

repeal of National Prohibition.

State laws controlling or prohibiting manufacturing and sales of alcoholic beverages, of course, had soon to face the constitutionality check by federal judiciary. In the s.c. *Licence cases*, of 1847¹⁴, the Supreme Court held that State laws aimed at imposing minimum sales quantities (in order to prohibit sales by the drink), or bulk sales, or imposing a permit for alcohol trade were compatible with federal constitutional provisions granting individual freedoms, including freedom of trade. According to the Court, such State laws were expressions of the general police power of the State to prevent vice. The Court, therefore, seemed to endorse the fundamental assumption of the Temperance Movement, i.e. that even moderate consumption of alcoholic drinks is “vice” or, anyway, that there is a link between widespread availability of alcoholic beverages and social evils connected to heavy drinking. On the other hand, on the key issue of the relationship between police powers of the States and the exclusive power of Congress to regulate interstate commerce the Justices’ many individual opinions in the *Licence Cases* do not seem to reach a precisely defined position. For sure, the decisions did not void any state law provision banning the sale of alcoholic beverages, including imported items sold in their original packages.

The subsequent decision in *Mugler v. Kansas*, of 1887¹⁵, while, on the one hand, seemed to limit the State powers to regulate alcohol, on the other hand actually granted the States a wide freedom of action. According to the majority of the Court, when a piece of State law aimed at protecting health, morals or security has no actual connection with such aims, the judiciary will have no alternative but to strike it down, as an arbitrary infringement of personal freedoms granted by the Federal Constitution. It is paramount task of the judiciary to grant the effectiveness of the Constitution, when State law wrongfully limits personal freedoms, under the disguise of protection of general interests. On the other hand, such principle, according to the same majority opinion, could not be applied to bans on alcohol consumption, since it was notorious that widespread drinking of alcoholic beverages, even homemade, was a social danger¹⁶. Finally, the Court allowed Kansas to maintain into force its harsh (though widely ineffective) legislation, enacted

¹⁴ *The Licence Cases*, 46 US (5 How.) 504 (1847).

¹⁵ *Mugler v. Kansas*, 123 U.S. 623 (1887).

¹⁶ According to the Court in *Mugler*, it cannot be “shut out of view the fact, within the knowledge of all, that the public health, the public morals, and the public safety may be endangered by the general use of intoxicating drinks; nor the fact established by statistics accessible to everyone, that the idleness, disorder, pauperism, and crime existing in the county are, in some degree at least, traceable to this evil”.

after the constitutional amendments of 1881.

In his dissenting opinion in *Mugler*, Justice Field pointed at two important issues. First, he revealed, once again, the interstate commerce problem that lied beneath the thin distinction drawn by State laws (including the “Maine law”) between “import”, which was allowed, and sale of alcohol (that was banned). According to Justice Fields “the right to import” alcoholic beverages in “dry” States, granted by the constitutional commerce clause, implied the right to sell such items¹⁷; it would have been unreasonable, and against the Federal Constitution, that a State should allow consumption of alcohol only in the case that the liquor was manufactured and sold in another State, and finally imported by the consumer in the “dry” State for personal use¹⁸.

Furthermore, Justice Field raised the issue of proportionality. The substantive due process clause of the XIV Amendment foreclosed States from providing sanctions not proportionate with the public interest task upon which the regulation standed. According to Justice Field, this was the case of the Kansas statutory provision imposing destruction of any item or premises used for illegal manufacturing or sales of alcoholic drinks. Notwithstanding Justice Field’s opinion, similar provisions were included in the Volstead Act, more than thirty years later.

Finally, in *Crowley v. Christensen*, of 1890¹⁹, an opinion of the Court drafted by Justice Field himself held that pieces of State legislation limiting or prohibiting sales by the drink of alcoholic beverages were compatible with the federal Constitution, since social problems stemming from excessive alcohol consumption (today we would use the wording “negative externalities”) justified statutory limitations, or even complete bans of sales of alcohol to be consumed on the premises. The most careful advocate of the proportionality principle in the Supreme Court, therefore, was so negatively oriented about public drinking to maintain that a complete ban

¹⁷ In Justice Field’s words: “I agree to so much of the opinion as asserts that there is nothing in the Constitution or laws of the United States affecting the validity of the act of Kansas prohibiting the sale of intoxicating liquors manufactured in the State, except for the purposes mentioned. But I am not prepared to say that the State can prohibit the manufacture of such liquors within its limits if they are intended for exportation, or forbid their sale within its limits, under proper regulations for the protection of the health and morals of the people, if Congress has authorized their importation, though the act of Kansas is broad enough to include both such manufacture and sale. The right to import an article of merchandise, recognized as such by the commercial world, whether the right be given by act of Congress or by treaty with a foreign country, would seem necessarily to carry the right to sell the article when imported”.

¹⁸ This is exactly what happened after Congress issued the Wilson Act: see below.

¹⁹ *Crowley v. Christensen*, 137 U.S. 86 (1890).

on sales by the drink was a proportionate tool in order to prevent people from getting drunk or, even worse, from addiction.

2. *The Progressive Foreclosure of Interstate Commerce of Alcohol: Supreme Court and Congress*

After the above-mentioned decisions by the Supreme Court made clear that State bans on domestic manufacturing and sale of alcoholic beverage from charges of infringement of individual freedoms granted by the Federal Constitution, the only possible challenge for state prohibition laws could come from the protection of interstate commerce provided for by the “commerce clause”.

In *Bowman v. Chicago & Northwestern Railway Co.*, of 1888²⁰, the Supreme Court held that the Iowa statutory provision forbidding common carriers to bring intoxicating liquors into the State from any other State or territory, without first being provided with a certificate, infringed the commerce clause, because it amounted to a regulation of commerce among the States, not sanctioned by Congress.

The decision in *Bowman* led to further consequences in *Leisy v. Hardin*, of 1890²¹, when the Supreme Court fully applied the “dormant commerce clause” doctrine to State regulations of alcohol trade among several States. The Court restated the general principle underlying the “dormant commerce clause doctrine”: “... inasmuch as interstate commerce, consisting in the transportation, purchase, sale, and exchange of commodities, is national in its character, and must be governed by a uniform system, so long as congress does not pass any law to regulate it, or allowing the State so to do, it thereby indicates its will that such commerce shall be free and untrammelled”.

According to the constitutional interpretation by the Court, States have no power “to regulate commercial intercourse between the States, by determining what shall be its subjects, when that power was distinctly

²⁰ *Bowman v. Chicago & Northwestern Railway Co.*, 125 US 465 (1888).

²¹ *Leisy v. Hardin*, 135 US (1890). A critical reading of Chief Justice Fuller’s opinion in CURRIE, *The Constitution in the Supreme Court: The Second Century, 1888 – 1986*, Chicago, 1990, p. 32 -33, pointing out that the opinion purportedly ignored, or understated, previous case law holding that States may exercise their police powers notwithstanding any harmful effects on interstate commerce. The reading of the *Licence Cases* and of *Mugler* shows that, at least with reference to bans on alcohol, the position of the Court on the issue was at least nuanced and far from clear.

granted to be exercised by the people of the United States, represented in Congress and its possession by the latter was considered essential to that more perfect Union which the constitution was adopted to create”.

Afterwards, the Court tackled the problem of setting the boundaries between the exclusive federal power of regulation of interstate commerce, and the police powers of the States, that according to federal precedents could justify bans on domestic manufacturing and distribution of liquors. According to the Court, alcoholic beverages do not become part of the “common mass of property” subject to regulatory powers of the State, as long as they remain unaltered in their original package²².

Bowman and *Leisy* undermined State prohibitions on alcohol sales, leaving the door open for massive distribution of imported beverages. Congress immediately sided with “dries”, taking hints from Chief Justice Fuller’s dictum that: “the responsibility is upon congress, so far as the regulation of interstate commerce is concerned, to remove the restriction upon the state in dealing with imported articles of trade within its limits, which have not been mingled with the common mass of property therein, if in its judgment the end to be secured justifies and requires such action”²³.

In the same 1890 the Wilson Act was enacted²⁴, stating: “That all fermented, distilled or other intoxicating liquors or liquids transported into any state or territory, or remaining therein for use, consumption, sale or storage therein, shall, upon arrival in such state or territory, be subject to the operation and effect of the laws of such state or territory enacted in the exercise of its police powers, to the same extent and in the same manner as though such liquids or liquors had been produced in such state or territory, and shall not be exempt therefrom by reason of being introduced therein in original packages or otherwise”²⁵. States were thus free to ban sales of imported drinks in any form, whether in their original packages or not, since Congress, in the exercise of its normative powers granted by the commerce clause, had excluded alcoholic beverages from freedom of interstate commerce.

Surprisingly, the Supreme Court upheld the act, in the *In Re Rahrer*

²² In the parallel decision of *Lyng v. Michigan*, 135 US 161 (1890) the Court held that States could not tax imported liquors as long as they remained in their original packages, since States lacked the power to lay any taxes on interstate commerce.

²³ *Leisy v. Hardin*, 135.

²⁴ “An act to limit the effect of the regulations of commerce between the several states and with foreign countries in certain cases” August 8, 1890, c. 728, 26 Stat. 313.

²⁵ See NOTE, “Police Powers” under the Wilson Act of 1890, in *Harvard Law Review*, 19, 1905, p. 53.

decision²⁶, holding that it did not confer the State any new power²⁷, but merely divested alcoholic beverages of the character of items of interstate commerce. On the other hand, *In Re Rahrer* left the problem of the legality of imports of alcohol for personal use in “dry” States open.

In its subsequent decisions of *Scott v. Donald*, of 1897²⁸, and *Vance v. W.A Vandercook*, of 1898²⁹, the Supreme Court held that South Carolina could not enforce its legislation granting a State monopoly on sales of alcoholic beverages in order to prevent its residents from ordering alcohol supplies from another State, since this would unlawfully discriminate suppliers from other States. Though the State monopoly was not unconstitutional in itself (being it an exertion of police powers of the State), the non-discrimination principle imposed to leave the door open for supplies from other States, directed to specific subjects that had ordered the product for their personal use.

The new decisions made state prohibition laws substantially powerless against “intoxicating liquors” entering “dry” States for personal use³⁰.

The answer of Congress was not as swift as in the aftermath of *Bowman* and *Leisy*; though it took them some time, congressmen continued to feel the charming appeal of the Temperance Movement culture, and the ongoing electoral consensus about the war on alcohol.

In 1913 the Webb-Kenyon Act was enacted. According to the Act: “The shipment or transportation, in any manner or by any means whatsoever of any spirituous, vinous, malted, fermented, or other intoxicating liquor of any kind from one State ... into any other State ... which said spirituous, vinous, malted, fermented, or other intoxicating liquor is intended by any person interested therein, to be received, possessed, sold, or in any manner used, either in the original package, or otherwise, in violation of any law of such State, Territory, or District of the United States, or place noncontiguous to, but subject to the jurisdiction thereof, is hereby prohibited”.

Federal legislature, therefore, suppressed any chance of entering “dry”

²⁶ *In re Rahrer*, 140 U.S. 545 (1891). See also *Rhodes v. Iowa*, 170 U.S. 412 (1898) which stated that the power of the State did not attach to the “intoxicating liquor” when in course of transit.

²⁷ According to constitutional interpretation of the commerce clause in *Cooley v. Board of Wardens*, 53 US (12 How.) 299 (1852) such clause banned Congress from granting States powers not compatible with freedom of interstate trade.

²⁸ *Scott v. Donald*, 165 U.S. 107 (1897).

²⁹ *Vance v. W. A. Vandercook Co.*, 170 U.S. 438 (1898).

³⁰ RUTLEDGE, *Religious Overreach at the Supreme Court*, New York, 2018, p. 122 points out that the decisions in *Scott*, *Vance* and *Rhodes* managed to maintain a flourishing trade in alcoholic beverages among the several states, “even in the face of powerful political opposition”.

States for alcoholic beverages³¹.

In *Clark Distilling Co. v. Western Maryland Ry Co.*, of 1917³², the Supreme Court confirmed its previous case law, according to which the dormant commerce clause doctrine foreclosed State law provisions prohibiting supplies of alcohol from other states for personal consumption. On the other hand, the Court held that the Webb-Kenyon Act was compatible with the commerce clause, as a legitimate exertion of the power of Congress to regulate commerce of intoxicants. According to the Court, such power necessarily included the lesser power, exercised in the Webb-Kenyon Act, of adapting the regulation to the various local requirements and conditions that may be expressed in the laws of the states.

The Court excluded that the Act had given way to an inadmissible delegation to the States of the federal power to regulate interstate commerce. According to Chief Justice White's opinion: "The argument as to delegation to the states rests upon a mere misconception. It is true the regulation which the Webb-Kenyon Act contains permits state prohibitions to apply to movements of liquor from one state into another, but the will which causes the prohibitions to be applicable is that of Congress, since the application of state prohibitions would cease the instant the act of Congress ceased to apply".

The argument does not seem to answer the fundamental question whether the commerce clause allowed Congress to leave each State free to decide whether to ban imports of liquors from other States, or not. Furthermore, the Court expressly stated that the power of Congress to regulate interstate commerce does not necessarily require uniformity of regulation throughout the United States. This was the outcome of the same interpretation of *Leisy* followed in the *In Re Rahrer* decision, which stressed the passages stating that Congress could remove freedom of interstate commerce of liquors. On the other hand, *Clark* overshadowed the passages of the opinion of the Court in *Leisy* stressing the importance of uniformity in regulation, as a key element of the dormant commerce clause doctrine.

Certainly, the Court in *Clark* was much more favorable to inexpressible State bans on alcohol than in the previous *Scott* and *Vance* decisions. The line of cases from *Bowman* and *Leisy* to *Clark* shows something more, i.e.

³¹ Commentators agreed that the new act was compatible with the commerce clause. See NOTE, *Constitutionality of Webb-Kenyon Act*, in *Columbia Law Review*, 14, 1914, p. 330; NOTE (G.E.K.), *The Constitutionality of the Webb-Kenyon Act*, in *Michigan Law Review*, 12, 1914, p. 585; L. ROGERS, *State Legislation Under the Webb-Kenyon Act*, in *Harvard Law Review*, 3, 1915, p. 225.

³² *Clark Distilling Co. v. Western Maryland Railway Co.*, 242 U.S. 311 (1917). Comments in ROGERS, *The Webb-Kenyon Decision*, in *Virginia Law Review*, 4, 1917, p. 558 ff.

that while the Court was determined to protect interstate commerce against State interferences, it was not willing to oppose congressional choices endorsing State regulations, in the specific area of alcohol trade regulation. At the outcome, the Court left alcohol regulation to federal politics.

3. Prohibition and Repeal: from the XVIII to the XXI Amendment

In 1917, when Congress approved the XVIII Amendment, only 13 states completely banned alcohol, and other 23 states had adopted Prohibition, but they allowed residents to import small quantities of liquors (and/or to ferment wine) to a specific monthly amount, for personal use.

The XVIII Amendment was drafted (basically by the Anti-Saloon League) in strict terms, which went far beyond the target of banning the vertical integration scheme typical of saloons³³.

The implementing legislation of the Volstead Act filled the loopholes of the Amendment, by means of even stricter provisions: for example, it defined “intoxicating liquors” to “include alcohol, brandy, whiskey, rum, gin, beer, ale, porter, and wine and in addition thereto any spirituous, vinous, malt, or fermented liquor, liquids, and compounds, whether medicated, proprietary, patented, or not, and by whatever name called, containing one half of 1 per centum or more of alcohol by volume which are fit for use for beverage purposes”³⁴. Such a wide definition of “liquors” was nearly unprecedented in state legislations; on the other hand, according to the interpretation by the Supreme Court³⁵, the second paragraph of the XVIII Amendment, granting the Federation and States concurrent powers to enforce the article “by appropriate legislation” did not allow States to introduce different substantive rules, but only to set up specific enforcement apparatuses and procedures at State level, alongside federal enforcement.

³³ See HAMM, *Shaping the Eighteenth Amendment: Temperance Reform, Legal Culture, and the Polity, 1880–1920*, Chapel Hill, 1995, p. 56 ff.; RORABAUGH, *Reexamining the Prohibition Amendment*, in *Yale Journal of Law and the Humanities*, 8, 1996, p. 285.

³⁴ In the *National Prohibition Cases*, 253 US 350 (1920) the Supreme Court deemed the National Prohibition, as embodied in the XVIII Amendment, within the power to amend, conferred by art. 5 of the Constitution. Moreover, the Court upheld the strict definition of “liquors” of the Volstead Act, as exertion of the power of enforcement granted by the second paragraph of the Amendment.

³⁵ *National Prohibition Cases*, supra.

The XVIII Amendment was a radical form of trade regulation³⁶. It said nothing about responsibilities of the individual alcohol consumer. With reference to personal use, sec. 33 of the Volstead Act had the following wording: “it shall not be unlawful to possess liquors in one’s private dwelling while the same is occupied and used by him as his dwelling only and such liquor need not be reported, provided such liquors are for use only for the personal consumption of the owner thereof and his family residing in such dwelling and of his bona fide guests when entertained by him therein; and the burden of proof shall be upon the possessor in any action concerning the same to prove that such liquor was lawfully acquired, possessed, and used”. The Volstead Act itself did not punish individual consumption (as long as it was “domestic” only) but required the possessor of alcohol to face a heavy burden of proof in order to escape the risk of being treated as an illegal alcohol seller or depositary. Anyway, it was quite unlikely that enforcement authorities would have raided private dwellings, where modest quantities of alcohol were consumed: at the outcome, sec. 33 was practically useless.

Of course, sec. 33 of the Volstead Act, just like its “parent” pieces of State Prohibition legislation, shows an underlying hypocrisy: alcohol consumption, no matter how excessive, could not be a problem, as long as it was hidden behind domestic walls (and as long as taxpayers were not requested to provide sanitary help for alcoholics). Following the Anti-Saloon League doctrine, the evilness of alcohol was linked to “social” consumption, i.e. to public drinking, mostly in places of public depravation, like saloons. Moreover, the League saw immoderate drinking as typical of the poorest groups of population living in underdeveloped rural areas and among urban working class. Those people were easily distinguishable from the owner of a private dwelling “and his family residing in such dwelling and ... his bona fide guests when entertained by him therein”, whose (presumably moderate) drinking habits sec. 33 of the Volstead Act intended to overlook³⁷.

³⁶ “But even though the 18th Amendment went beyond abolishing the saloon—the goal that had provided the basis for unity for the antiliquor movement—and imposed a degree of abstinence that was unfamiliar to residents of most dry territories, the elimination of these loopholes was accepted as a more thorough purifying. For almost 40 years national prohibition had been associated with deliverance; for most Americans, its precise form was best left to league experts to elaborate”: AARON, MUSTO, *Temperance and Prohibition in America: A Historical Overview*, cit.

³⁷ In 1923, Senator Edge was very disappointed, when he discovered “that the Volstead Act is flagrantly and openly violated by large numbers of citizens of all classes, who, in their daily lives, are good men; typical Americans who are otherwise loyal to the principles of our institutions” (EDGE, *The Non-Effectiveness of the Volstead Act*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 109, 1923, p. 67).

The problem of effectiveness of the Volstead Act arose very early, mostly with the development of illegal distribution networks of bootlegged liquors managed by criminal gangs in big cities, but also as a consequence of less clamorous infringements such as widespread moonshining, home wine-making³⁸, small scale smuggling from Canada using station wagons or fishing boats. On the other hand, early advocates for reform did not patronize repeal, or the opposite solution of criminalizing individual consumers; rather, they proposed a raise in the alcohol threshold for a beverage been treated as “intoxicating” from 0,5%, as provided by the Volstead Act, to 3%. Brewing and distribution of most types of beer would thus become legal, except in those States where lower thresholds could have been set by local legislatures³⁹.

At the outcome, the fundamental flaw of the National Prohibition, as embodied in the XVIII Amendment and exacerbated in the Volstead Act, was not its negative attitude towards alcohol, generally speaking. National Prohibition was flawed because it averted the power of going “dry” (and to decide how much “dry” to go) from local communities, represented by States legislatures. In its case law, the Supreme Court tried to highlight that, while residents in a State had the right to protect themselves against the evils of alcohol consumption (i.e. against negative externalities), their choice for dryness could not produce itself excessive negative externalities in the face of manufacturers and distributors located in different States. This was the meaning of Supreme Court’s protection of interstate commerce of alcohol, in the teeth of State Prohibition legislations and the Wilson Act itself. The defense by the Court of out-of-State alcohol purchases by residents in a “dry” State for personal consumption, in the *Scott* and *Vance* decisions, set the ultimate frontier for State Prohibition. Congress, inspired by the Anti-Saloon League and its widespread consensus, decided to step beyond, at first with the Webb-Kenyon Act, and then, at federal level, with the XVIII Amendment and the Volstead Act.

Claims for personal right/freedom to drink were not the main issue in the pathway that led to repeal. The cause of freedom to drink did not find any really influent advocates, ever since the *Licence cases*, and even after National Prohibition had proven a chance for big crime, and a source of

³⁸ LEVINE, REINARMAN, *From Prohibition to Regulation: Lessons from Alcohol Policy for Drug Policy*, in *Milbank Quarterly*, 69, 1991, p. 461, p. 472 report that after the few years of National Prohibition there was a boom of wine-grape industry in California, mostly thanks to supplies directed to home winemakers. Most of them were Italian immigrants who sometimes sold their homemade products on small scale.

³⁹ See once again the paper by Senator EDGE, *The Non-Effectiveness of the Volstead Act*, cit.

constantly raising costs of useless enforcement. Rather, after the Wall Street crash of 1929, extremely high expenses for Prohibition enforcement at federal and state level became unsustainable in front of perplexities raised by inability to counter power criminal organizations.

At the same time, it was clear that taxes and excises on alcohol trade could have been an important source of public revenue, and that a newly developed domestic alcohol business could help economic recovery against the Great Depression. Moreover, National Prohibition had lost support from powerful groups of influence, including tycoons like J.D. Rockefeller (who, in 1932, publicly admitted that endorsement to National Prohibition had been a mistake⁴⁰). National Prohibition had completely missed the target of ensuring an ordered society and efficient working force for industrial groups; on the contrary, thanks to its ineffectiveness, during the Great Depression it had become a key factor in pushing people towards a general disrespect for the law and the institutions, named “lawlessness”.

The motion inserted in the platform of the Republican party at the National Convention held in Chicago in June 1932, endorsed by Rockefeller, pointed the way to be followed: “should the Eighteenth Amendment be repealed, the Republican party pledges its influence and authority to secure the adoption of such measures for the control of the liquor traffic by the several States as will promote temperance, effectively abolish the saloon, whether open or concealed, and bring the liquor traffic itself, when not prohibited, under complete public supervision and control”.

An economic⁴¹ and a legal study⁴² (funded by J.D. Rockefeller),

⁴⁰ In a letter published in the *New York Times* of June 7, 1932, Rockefeller urged representatives of both Republican and Democratic parties to include motions for repeal of the XVIII Amendment in their platforms. Rockefeller remembers he had been “a teetotaler in principle” for his whole life, and had granted very generous financial support to the Anti-Saloon League. Nevertheless, repeal was necessary, since “the speakeasy has replaced the saloon (..) not only two-fold, but threefold”, “many of our best citizens, piqued at what they regarded as an infringement of their private rights, have openly and unabashed disregarded the Eighteenth Amendment (..) as an inevitable result, respect for all law has been greatly lessened” (accounts of the position of Rockefeller and various other stakeholders in LEVINE, *The Birth of American Alcohol Control: Prohibition, the Power Elite and the Problem of Lawlessness*, in *Contemporary Drug Problems*, 1985, p. 63 ff.; KYVIG, *Repealing National Prohibition*, II ed., Kent, 2000, p. 152 ff.).

⁴¹ WARBURTON, *The Economic Results of Prohibition*, New York, 1932. Figures in the study are actually open to manifold interpretation. Though they apparently show a decline in alcohol consumption, on the other hand the decline does not appear to be constant, but is mainly focused in the first period of National Prohibition. Moreover, consumption of wine seemed to increase.

⁴² FOSDICK, SCOTT, *Toward Liquor Control*, New York, 1933 (reprint by the Center for Alcohol Policy, 2011). The basic policy recommendation of the study was that states had

provided the conceptual background. The key point was that though the need to eradicate lawlessness, “at all costs – even if it means a temporary increase in the consumption of alcohol” imposed repeal, on the other hand “while Prohibition was a failure in the sense that government authorities failed to suppress the emergence of a vigorous illegal supply network, there is nevertheless strong evidence to suggest that the ‘noble experiment’ was an instructive failure”.

The crucial lesson was that “law enforcement during this period was effective enough to raise alcohol prices and reduce the ease of availability”⁴³. Of course, these aims are opposite to the usual task of antitrust legislation and consumer protection regulation; the purpose of the proposal was to limit accessibility of alcoholic beverages to those wealthy enough to pay high prices, and determined enough to overcome any regulatory barrier that State legislatures could fancy.

The wording of the second paragraph of the XXI Amendment closely resembles that of the Webb-Kenyon Act: “the transportation or importation into any State, Territory or possession of the United States for delivery or use therein of intoxicating liquors, in violation of the law thereof, is hereby prohibited”. The (restored) empowerment of States to issue laws governing “transportation and importation” of liquors from other States was set alongside the police power of the same States to ban/regulate domestic manufacturing and sales, and with the power of Congress to regulate alcohol as an item of interstate commerce which, of course, was not extinguished by the XXI Amendment.

None of these powers remained silent after repeal of National Prohibition. Already in 1940, seven years after Repeal, a legal advisor of the federal agency charged with liquor control could proudly report that: “The liquor industry is the most thoroughly regulated and carefully supervised of all industries. As time passes new ideas for making the control and supervision even more effective are being translated into federal, State and local laws and regulations”⁴⁴.

On the other hand, the same study informs that “about 12,000 moonshine stills are seized and destroyed each year. During the fiscal year ended June 30, 1940, 18,056 persons were convicted of liquor law violations.

to be empowered with liquor control. The basic models for state regulations were a state monopoly of retail stores for the distribution of strong liquor, to be sold in their package, or a system of permits for alcohol sales.

⁴³ FOSDICK, SCOTT, *Toward Liquor Control*, cit.

⁴⁴ O’NEILL, *Federal Activity in Alcoholic Beverages Control*, in *Law and Contemporary Problems*, 4, 1940, p. 570 ff., 571.

In the fiscal year 1939, 42 percent of all federal prisoners committed to the penitentiary were liquor law violators⁴⁵.

4. *The Current Statutory Framework*

The federal regulation of alcohol trade is currently provided by the Federal Alcohol Administration Act, of 1935. A federal agency (Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau - TTB, part of the Department of the Treasury) is charged of enforcement.

The act of 1935 followed the decision of the Supreme Court in the *Schechter* case⁴⁶, which declared the National Industrial Recovery Act (NIRA) unconstitutional, since it unlawfully delegated federal power to regulate commerce to Codes of fair competition adopted by industry committees and approved by presidential decree.

The Code Authorities of the alcoholic beverages industries, which included both manufacturers and distributors, had approved six Codes of fair competition before *Schechter*, covering issues as diverse as consumer information and protection against misleading advertising, commercial bribery, consignment and conditional sales, independence of distributors from vertical integration with manufacturers, limitation of production and imports to the quantities necessary to meet consumer demand, price control/maintenance. In other words, the Code Authorities, under the protection of NIRA and with approval by President F.D. Roosevelt, had designed markets for alcoholic beverages with high administrative barriers to entry, controls on prices, warranty of high margins for resellers and protection from attempts of vertical integration of distributorship by manufacturers (of course, in order to prevent the comeback of infamous saloons).

Most of such provisions, excluding those aimed at limitations of production and price fixing-maintenance, were transplanted from the Codes of fair competition to the federal act of 1935.

A federal permit is required for production of alcoholic beverages (excluding beer), their importation and resale at wholesale. Distribution is regulated by prohibition of “unfair trade practices” of sec. 205 of the act, that bans “exclusive outlet”, “tied house”, “commercial bribery” and “consignment sales”. Such regulation clearly reflects the survival of the

⁴⁵ O'NEILL, *Federal Activity in Alcoholic Beverages Control*, cit., p. 571.

⁴⁶ *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

Anti-Saloon League culture, opposing any influence of manufacturers on the management of alcohol sales outlet. Saloons were the evil, and fostering strong independent retailers, even better if owned and managed by locals, was the cure⁴⁷.

“Exclusive outlet” prohibition bans any purchase obligations on retailers: alcoholic beverages have to be purchased by retailers by single transactions, with exclusion of any obligation of future purchases, or of purchasing minimum or fixed quantities. “Tied house” prohibition prevents manufacturers and wholesalers from any attempts to gain control over retailers. Sec. 205(b) of the act lists seven hypotheses of prohibited means that may be used to limit the retailers’ independence, which include supplies of equipment, services or other things of value, crediting the retailer for advertising or display service, granting the retailer credit “for a period in excess of the credit usual and customary in the industry as ascertained in TTB regulations”. TTB is empowered to provide regulatory exceptions⁴⁸, for reasons of public health, or based on “the quantity and value of articles involved, established trade customs non contrary to the public interest and the purposes of the subsection”⁴⁹.

“Commercial bribery” prohibition bans manufacturers and wholesalers from granting benefits to employees of other subjects in the distribution chain, in order to induce them to purchase their products. Finally, “consignment sales” provisions bans “arrangements wherein the trade buyer is under no obligation to pay for distilled spirits, wine, or malt beverages until they are sold by the trade buyer”⁵⁰, exception made for specific hypotheses defined by the TTB regulations for returns or exchanges of items “for ordinary and

⁴⁷ See e.g. JURKIEWICZ, PAINTER, *Why We Regulate Alcohol the Way We Do*, in JURKIEWICZ, PAINTER (eds.), *Social and Economic Control of Alcohol: The 21st Amendment in the 21st Century*, Boca Raton, 2008, p. 1 ff., p. 7.

⁴⁸ Regulation by TTB can be found at Title 27, Chapter I, of the Code of Federal Regulations (27 CFR Chapter I). The updated text is available on the TTB’s website (<https://www.ttb.gov/other/regulations> last access september 2019). Current alcohol regulations are made of 31 parts. Part 6, devoted to the prohibition of “tied house” and its exceptions, includes 153 sections.

⁴⁹ The Federal Alcohol Administration Act is a piece of federal legislation regulating interstate and foreign commerce. Therefore, its provisions can be applied only when the case at stake has an impact on interstate or foreign commerce. According to case law, such requirement is easily met. It may be sufficient that the liquor was manufactured abroad, or that even a single foreign or out-of-state subject is involved in the supply chain: see *Fedway Associates, Inc. v. United States Treasury, Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms*, 976 F.2d 1416 (D.C. Cir. 1992).

⁵⁰ Par. 22. 1 of part 11 of TTB regulations.

usual commercial reasons”.

The “unfair trade practices” provisions of the Federal Alcohol Administration Act clearly have protection of retailers’ independence as their main goal; they foreclose practices, like exclusive outlets or supply of equipment/services from manufacturers to distributors, cooperation between manufacturers-wholesalers and retailers in advertising etc. that would raise no problem under general antitrust rules, or would be justified because of their beneficial effects towards consumers. Furthermore, nothing grants that the eventual added value arising from retailers’ independence will be somehow shared with consumers. The TTB interpreted the statutory element of capability of an unfair trade practice to exclude “in whole or in part, distilled spirits wine or malt beverages sold or offered for sale by others in interstate or foreign commerce” as aimed not at fostering competition in itself, but as an express reference to retailers’ independence. There is no exclusionary effect as long as retailers are empowered to decide which liquors to sell (or not to sell) and at which prices⁵¹.

Retailers are thus free to raise prices as much as possible, with almost no chance for manufacturers or distributors to impose high standards of quality of distribution services. Moreover, while vertical integration is foreclosed, only general antitrust provisions may limit consolidation at retail level; this leads to the creation of strong networks of retail outlets, that need no legal protection against undue influence by manufacturers.

At the outcome, generally speaking, federal regulation of alcohol trade looks, more or less, like an antitrust nightmare.

State rules stand alongside such regulation. After repeal, over half the States decided to shift the decision about being “dry”, “wet” or “moist” at local level (counties, towns). In Kansas, Tennessee and Mississippi localities have to take active steps if they want to allow the sale of alcohol; other States do not consent local prohibition. Almost everywhere there are regulations on alcohol sales, by the bottle or by the drink, for on premises or off premises consumption, to be ordered with or without food. Some localities (termed “moist”) allow sales of wine and beer, but ban spirits, or prohibit sale by the drink, though allowing sale by the bottle (or in multi-bottle packages, as in the case of beer) for home consumption.

All States actually enacted regulations of alcohol distribution. Eighteen States established public monopolies on supplies and distribution of alcoholic beverages. Most States, besides articulated series of permits and transparency obligations required to practically anyone involved in the alcohol business,

⁵¹ See TTB Regulations 27 CFR 6.151, 10.51, 10. 53, 10.54

adopted the s.c. “three tier system”⁵². Such system imposes a wholesale tier (often locally owned and managed) to stand between producers and retailers. Once again, the ratio is to prevent direct ownership/management of outlets of alcoholic beverages by wine, beer or spirits manufacturers. Wholesalers, acting as State-mandated middlemen, are the funnel to reach consumers: of course, they will prefer products that assure higher remunerations. Some States even grant minimum margins to wholesalers by law, and/or require an administrative permit before a manufacturer may terminate his business relationship with a retailer.

At the outcome, State laws protect wholesalers against manufacturers, while federal law protects retailers against manufacturers and wholesalers: apparently, no one protects consumers against rent-seeking policies, which, anyway, benefit federal and State Treasuries, thanks to higher revenues and higher taxes and excises from alcohol.

5. *Interstate Commerce Strikes Back*

In 2005 the Supreme Court, in *Granholm v. Heald*⁵³, decided that State laws of New York and Michigan could not allow direct sales from in-state wineries to consumer, while banning such sales (via web) from out-of-state wineries. According to the Court, the constitutional prohibition of discrimination from the States against interstate commerce survived both the Webb-Kenyon Act and the second paragraph of the XXI Amendment. The decision was the outcome of a underground trading warfare among the States that used the XXI Amendment and the public policy concerns under State regulations as weapons to foster protectionist policies⁵⁴

The Court in *Granholm* openly departs from a line of previous statements, dating back to the early years after Repeal, in which the Court

⁵² See LAWSON, *The Future of the ‘Three-Tiered System’ as a Control of Marketing Alcoholic Beverages*, in JURKIEWICZ, PAINTER, *Social and Economic Control of Alcohol: The 21st Amendment in the 21st Century*, cit., p. 31 ff.; CAGANN, VAN DUZER, *75 Years After Prohibition: the Regulatory Hangover Remains*, in *Business L. Today*, 18, 2009, p. 44 ff.

⁵³ *Granholm v. Heald*, 544 U.S. 460 (2005).

⁵⁴ Reference can be made to LUCAS, *A New Approach to the Wine Wars: Reconciling the Twenty-First Amendment With the Commerce Clause*, in *UCLA Law Review*, 52, 2005, p. 899; MELZER, *A Vintage Conflict Uncorked: The 21st Amendment, the Commerce Clause, and the Full-Ripened Fight Over Interstate Wine and Liquor Sales*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 7, 2004, p. 279.

had assured that after the XXI Amendment there were no loopholes left for liquor being shipped from out of State into “dry” areas, i.e. exactly the situation that the Webb-Kenyon Act had tried to eliminate⁵⁵. On the other hand, the decision gave the utmost importance to more recent case law, stating that in exerting their regulatory powers on alcohol national legislators could not provide worse treatment for imported products. The reference precedent was *Bacchus Imports Ltd. v. Dias*, of 1984⁵⁶, which had struck down a piece of legislation from Hawaii providing tax exemption for a specific locally manufactured alcoholic beverage.

The Court added that there is no proportionality between foreclosure of direct sales from out-of-state wineries and public interest needs of the State (as it was clear, since the state at stake allowed direct sales from domestic wineries).

Of course, the States parties to the controversy, in their briefs, raised the issue of safeguarding the “three-tier-system” against direct sales from out-of-state manufacturers of alcoholic beverages: it is clear that opening sources of alcohol from other States via web may divert consumers from traditional distribution channels, governed by state regulations. The answer by the Court in *Granholm* is that though States may ban alcohol sales or imports in their territory, or they may assume direct control of alcohol distribution, or impose specific distribution systems (such as the “three tier”), “State policies are protected under the Twenty-first Amendment when they treat liquor produced out of State the same as its domestic equivalent”⁵⁷. In other words, the “three-tier- system” may be safe as long as the State bans direct sales from its domestic alcohol manufacturers and from their out-of-state competitors.

In *Granholm* there were two dissents, by Justices Stevens and Thomas. Both of them quoted Justice Brandeis’ opinion of the Court in *Young’s Market*, and fear that the new reading of the XXI Amendment may disempower the Webb-Kenyon Act, leading to widespread disregard for State regulations of alcohol trade thanks to massive distribution of wine,

⁵⁵ *State Bd. Of Equalization of Cal. v. Young’s Market Co.*, 299 US 59 (1936); *Mahoney v. J. Triner Corp.*, 304 US 401 (1938); *Indianapolis Brewing Co. v. Liquor Control Comm’n*, 305 US 391 (1939); *J.S. Finch & Co. v. McKittrick*, 305 US 395 (1939). Such line of cases was criticized by scholars, who pointed out that the Supreme Court was empowering States to erect tariff barriers, through discrimination favoring domestic liquors: WISER, R.F. ARLEDGE, *Does the Repeal Empower a State to Erect Tariff Barriers and Disregard the Equal Protection Clause in Legislating on Intoxicating Liquors in Interstate Commerce ?*, in *George Washington Law Review*, 7, 1939, p. 402.

⁵⁶ *Bacchus Imports Ltd. v. Dias*, 468 US 263 (1984). The opinion of the Court in *Granholm* cites also *Brown-Forman Distillers Corp. v. New York State Liquor Authority*, 476 US 573 (1986) and *Healy v. Beer Institute*, 491 US 324 (1989).

⁵⁷ *Granholm v. Heald*, 544 U.S. 460 (2005), 475.

beer and spirits via web.

Justice Stevens clearly writes that “Today many Americans, particularly those members of the younger generations who make policy decisions, regard alcohol as an ordinary article of commerce, subject to substantially the same market and legal controls as other consumer products. That was definitely not the view of the generations that made policy in 1919 when the Eighteenth Amendment was ratified or in 1933 when it was repealed by the Twenty-first Amendment. On the contrary, the moral condemnation of the use of alcohol as a beverage represented not merely the convictions of our religious leaders, but the views of a sufficiently large majority of the population to warrant the rare exercise of the power to amend the Constitution on two occasions”.

The Court in *Granholm* was called to draw legal consequences from an ongoing cultural turnover: though it was not as radical as in past decisions prior to the XVIII Amendment, the Court began setting boundaries on the States’ regulatory powers, in the name of freedom of interstate commerce, once again.

After *Granholm*, it became clear that the pendulum between State regulation of alcohol and freedom of interstate commerce had started to swing again⁵⁸, and that the “three-tier” system would have been next to be targeted, provisional reassurances from the Court notwithstanding⁵⁹. Last June 26, 2019 the Supreme Court issued its decision in *Tennessee Wine and Spirits Retailers Ass’n v. Thomas*, stating that the law of Tennessee providing residency duration requirements for retail liquor store license applicants infringes the commerce clause, and is not covered by the second paragraph of the XXI Amendment. The Supreme Court upheld the reasoning of the Court of Appeals for the Sixth Circuit⁶⁰, according to which the principle in *Granholm* applied not only to manufacturers, but to distributors as well. Once again, following *Granholm*, the Supreme Court explained that the Amendment of 1933 aimed at restoring the federal-States balance of regulating power on

⁵⁸ Fearing possible consequences of *Granholm*, the alcohol wholesalers lobby supported a congressional bill, allowing State lawmakers to introduce discrimination against direct sales from out-of-state suppliers, when such rules protect “a legitimate local purpose that cannot be adequately served by reasonable non discriminatory alternatives” (see the news report by WHITE, *Wholesale Robbery in Liquor Sales*, in *The New York Times*, April 3, 2011).

⁵⁹ See BANNER, *Granholm v. Heald: A Case of Wine and a Prohibition Hangover*, in *Cato Supreme Court Review*, 2005, p. 263 ff.; DURKIN, *What Does Granholm v. Heald Mean for the Future of the Twenty-First Amendment, the Three-Tier System and Efficient Alcohol Distribution?*, in *Washington & Lee Law Review*, 63, 2006, p. 1095; ROBERTS, *US Wine Regulation: Responding to Pressures and Trends in a Global Food System*, in ALBISINNI (ed.), *Le regole del vino. Diritto internazionale, comunitario, nazionale*, Milano, 2008, p. 175 ff.

⁶⁰ *Byrd v. Tennessee Wine and Spirits Retailers Ass’n* (6th cir.) 259 F.Supp.3d 785 (2018).

alcohol preexisting the XVII Amendment and that according to case law prior to the XXI Amendment States could not legitimately discriminate between domestic and imported alcoholic beverages.

Significantly, the Supreme Court deemed the residency duration requirement inconsistent with protection of public interest in control of alcohol consumption, which can be better served by means of other solutions, respectful of the non-discrimination requirement⁶¹.

It is highly unlikely that US law will treat alcohol, in the forthcoming years, as an ordinary article of trade, or that it will revert to ordinary antitrust laws to protect consumer interests by mean of efficient competition on the relevant markets. This would involve a complete cultural change, dismantling of majestic bureaucracies and removal of long-established privileges on the markets.

Memories of the Temperance Movement are slowly fading away, under pressure of cultural changes towards alcohol and its problems, on the one hand, and of technological advances, on the other. Nonetheless, the culture of temperance survived changes inducted by the general diffusion of radio and television, since the Forties and Fifties (absolutely high expenditures in advertising by brewers and distillers notwithstanding), strong claims for higher moral freedom in the Sixties and Seventies, as well as the hedonistic culture and aggressive *laissez-faire* of “reaganomics” in the Eighties. Is it likely that e-commerce of alcoholic beverages may sign its death sentence?

6. *Remarks on Alcohol Trade Regulation in the EU*

The EU Court of Justice was called many times to assess the compatibility with principles of the Treaties granting free movement of goods and non-discrimination of Member States regulation of alcoholic beverages, from the Northern monopolies on sales⁶² to laws imposing requirements for specific

⁶¹ According to the opinion of the Court: “The residency requirement is poorly designed for such a purpose, and the State could better serve the goal without discriminating against nonresidents by, e.g., limiting both the number of retail licenses and the amount of alcohol that may be sold to an individual, mandating more extensive training for managers and employees, or monitoring retailer practices and taking action against those who violate the law”.

⁶² Reference goes to Scandinavian legislations that can be considered “descendants” of the rules enacted at the end of XIX century, following the example of the “Maine law”. In their study on solutions for liquor control after Repeal, Fosdick and Scott (see *supra*) mentioned such experiences as possible patterns to be followed by the states: some US states actually adopted the northern European solution of state monopolies. Therefore, a legal transplant from the US

alcoholic items, such as the German legislation of liquors, or the “law of purity” of beer.

The Court constantly held (ever since the historical “Cassis de Dijon” case⁶³) that State regulations of alcohol have to stand upon specific public interest tasks listed by the Treaty, pass the proportionality test, and avoid any unjustified discrimination against foreign manufacturers or products.

For example, in the *Franzén* decision⁶⁴ the Court upheld the Swedish monopoly on alcohol sales under EU law insofar as it was based on criteria which are independent of the origin of the products, non-discriminatory and not liable to put imported products at a disadvantage; on the other hand, the Swedish law requiring suppliers of the State monopoly to get a license subject to specific requirement, according to the EU Court, disadvantaged foreign alcohol manufacturers, which had to bear higher costs than their Swedish competitors. The public interest task of protecting public health could be achieved by means of less restrictive measures.

In the subsequent *Rosengren* decision, of 2007⁶⁵ the Court of Justice of the EU held that a national ban on imports of alcohol by private persons for individual consumption amounts to an unjustified quantitative restriction on importations, notwithstanding the legality, under EU law, of the State monopoly on alcohol sales established by the same legislation. According to the EU Court, the prohibition on individual imports is unsuitable to limit alcohol consumption, on the one hand, and disproportionate to the objective of protecting young people from excessive drinking, on the other.

With reference to regulation of alcohol distribution networks, European law generally reverts to general antitrust law for competition assessment of such matters as exclusive purchase agreements (usually providing benefits for resellers, such as supplies of equipment), or vertical integration between manufacturers and resellers. There is no sector-specific regulation, nor any particular concern that control or influence over retailers by manufacturers may lead to particular socially undesirable outcomes, provided that enough choice for consumers in the relevant markets is granted.

The pillars of the European Court’s reasoning in *Franzén* and *Rosengren* do not differ much from those of the Supreme Court in *Granhölm* and *Tennessee Wine and Spirits Retailers’ Ass’n*, but apparent similarities disguise

to northern Europe was followed by another legal transplant in the opposite direction.

⁶³ ECJ, 20 February 1979, case 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. See also ECJ, 12 March 1987, case 178/84, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*.

⁶⁴ ECJ, 23 October 1997, case C-189/95, *Criminal Proceedings against Harry Franzén*.

⁶⁵ ECJ, 5 June 2007, case c- 170/04, *Rosengren et a. v. Riksåklagaren*.

big differences. Alcohol trade regulations in EU member States are not backed by any EU constitutional provision like the XXI Amendment: therefore, it is much harder for EU member States, than for States in the US, to disguise their protectionist policies under the safeguard of local public interests. Most of all, temperance culture was never much of a success in Europe⁶⁶.

7. Conclusions: Alcohol Trade Regulation as a Cultural Issue

An overview of the legal history and of the current situation of alcohol trade regulation in the US, and a quick comparison with the EU experience, show the paramount importance of cultural issues. When mind-altering (“intoxicating”) substances are at stake, the line between what is socially admitted and what is socially condemned anticipates the distinction between legal and illegal.

There would have been no National or local Prohibition, in the US, without the sheer ability of the Temperance Movement and the Anti-Saloon League to build wide consensus among the electoral body, and population as a whole.

Cultural patterns draw the line not only between legal and illegal products, but also between acceptable and unacceptable ways of consuming. This refers not only to controls on quantities, or age-limits, or features of each substance (like alcoholic grade), but also to places of consumption (private or public, saloons or high-class lounge bars, restaurant or taverns) social features of people drinking together (bourgeoisie or working class, a restricted group of selected guests or a disordered crowd), and so on.

Nowadays, like in early 20th century, litigation on interstate commerce and State alcohol regulation, as seen above, shows underlying cultural tensions, pushed by social and economic/technological changes. National Prohibition prevailed, after the Wilson Act and the Webb-Kenyon Act, thanks to political choices backed by strong popular consensus on the culture of temperance. It is foreseeable, after *Granholm* and *Tennessee Wine and Spirits Retailers’ Ass’n*, that federal Courts will push protection of interstate commerce against discriminatory regulations by States as far as the wording of the XXI Amendment allows. Further changes aimed at containing State regulations, when discrimination is not at stake and/or at making federal

⁶⁶ Exception made for the above-mentioned northern countries.

regulation more efficiency-oriented may not be forthcoming.

Though it is generally agreed that National Prohibition was a mistake, and that its fundamental flaw was averting choices on alcohol manufacturing and sales from local communities (if not from individuals: the XXI Amendment does not go so far), its basic schemes and enforcement techniques offered the reference pattern for subsequent federal statutes against the traffic of illegal drugs. Such legislation even made steps forward, by criminalizing, for decades, personal use of prohibited substances. A never ending debate keeps going on about which positive or negative lessons National Prohibition should teach with reference to the war on drugs, or to boundaries setting between legal and illegal substances.

It is sometimes argued that legal systems evolve by trial and errors: at least in some cases (and regulation of mind-altering substances may be an example), errors cannot be precisely separated from accomplishments. Success and failures commingle and facts keep pushing the law back in the ever changing melting pot of sensibilities, identities, interests named “culture”, despite the efforts of public decision-makers.

Lucia Scaffardi

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

SUMMARY: 1. Dalla *food security* alla *food insecurity*: percorsi per un nuovo diritto al cibo – 2. Il Regolamento 258 del 1997: i *Novel Food* trovano nella (allora) Comunità Europea un primo importante atto regolatorio – 3. I cibi “tradizionali” provenienti da Paesi terzi e la loro difficile immissione sul mercato europeo – 4. Il Regolamento 2283 del 2015 tra esigenze di chiarezza e necessità di una visione prospettica – 5. Gli insetti edibili – 6. Gli alimenti derivanti da animali clonati – 7. Osservazioni conclusive.

1. *Dalla food security alla food insecurity: percorsi per un nuovo diritto al cibo*

La storia del diritto al cibo in Europa, così come per lungo tempo studiata, è stata caratterizzata da una dicotomia dialettica tra *food safety* e *food security*¹. Oggi, di fronte ad una popolazione globale che nel 2050 supererà la soglia dei 9 miliardi di persone, con il conseguente e rilevante incremento del fabbisogno alimentare stimato dalla *Food and Agriculture Organization* (FAO) in una percentuale vicina al 70%², il tema diverrà (se già non lo è) quello ancor più sfidante della *food insecurity*³.

Viviamo da tempo in un sistema integrato, formato da livelli sempre più

¹ Quello che sembrava un tempo sufficiente, e cioè da una parte la garanzia dell’approvvigionamento alimentare (la c.d. *food security*), da sempre prevista nei Trattati europei fin da quello di Roma del 1958 ed ora dall’articolo 39 TFUE e, dall’altra, le norme previste dal mercato comune a presidio della tutela della salubrità degli alimenti e della salute dei consumatori dal momento della nascita dell’alimento fino alla sua distribuzione (la c.d. *food safety*), sembrano oggi non più adeguate a descrivere la realtà e le problematiche odierne. Per una visione ampia dell’argomento si veda IRTI, *Persone e mercato*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1995, p. 289 e LIPARI, *Il mercato: attività private e regole giuridiche*, in *agricoltura e diritto. Scritti in onore di Emilio Romagnoli*, vol. I, Milano, 2000, p. 37.

² FAO, *How to feed the world in 2050*, 2009.

³ COSTATO, *Dalla Food security alla Food insecurity*, in *Rivista di diritto agrario*, I, 2011, p. 3 ma anche nello stesso senso JANNARELLI, *La nuova food insecurity: una prima lettura sistematica*, in Idem, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione*, Bari, 2013, p. 273.

imbricati e concentrici che vedono lo Stato, l'Unione europea e il mondo divenire realtà trilobata di commercializzazione globale in un mercato senza frontiere⁴. In questo contesto l'Europa ha guardato all'"insieme dei processi produttivi di consumo atti a soddisfare i bisogni dell'alimentazione umana"⁵, in un'ottica che sembra invocare il diritto unicamente "per rimediare alle esternalità negative associate alle moderne dinamiche della produzione di cibi e bevande"⁶. Il momento attuale, connotato dall'insicurezza dovuta alla scarsità delle risorse disponibili a causa del consumo di suolo, all'inquinamento, alla estrema povertà di parti della popolazione mondiale, senza trascurare eventi eccezionali come la pandemia in corso, andrà ulteriormente a limitare il potere di acquisto di intere comunità nel procurarsi cibo ed altri beni essenziali⁷, rappresentando così un serio monito a ridisegnare il mero assunto mercantile del cibo prima evidenziato e caratterizzante il nostro passato.

Il drammatico scenario tratteggiato dall'oggi, infatti, impone anche al mondo giuridico un ripensamento e chiama in causa una visione diversa in prospettiva costituzionale⁸ del diritto al cibo, in cui entra prepotente il rapporto tra diritto, uomo, scienza e tecnologia. Perché sarà l'innovazione a garantire uno sviluppo realmente sostenibile del sistema di produzione agricola e dell'allevamento che si traduca in una filiera del cibo capace di conciliare da un lato la necessità di soddisfare la domanda alimentare in espansione e dall'altro di ridurre l'impatto delle attività umane sul clima e sull'ecosistema del pianeta: una sfida che coinvolge e coinvolgerà i singoli Paesi sul piano scientifico come su quello normativo, in ambito politico-decisionale. Solo un dibattito multilivello, dunque, potrà garantire

⁴ Visione che, presa a sé stante, ci porterebbe di nuovo a considerare la prospettiva delle sole relazioni economiche. Oggi però si assiste ad una consapevolezza nuova che pone in attenta interrelazione tutti i soggetti del quadro: ALBISINNI, *Strumentario di Diritto alimentare europeo*, Milano, 2020.

⁵ FERRARI, IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Bologna, 2012, p. 9.

⁶ FERRARI, IZZO, *Diritto alimentare comparato*, cit., p. 9.

⁷ L'edizione 2020 del Rapporto globale sulle crisi alimentari, stilato dal World Food Program (WFP), descrive le dimensioni della fame acuta nel mondo, esaminando come la pandemia COVID-19 potrebbe purtroppo contribuire ad un deterioramento ulteriore della già drammatica situazione globale. Lo studio è reperibile all'indirizzo: https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000114546/download/?_ga=2.218572058.2084351837.1589121765-2136095440.1589121765

⁸ Nel senso ampio illustrato nell'approfondito lavoro di MORRONE, *Ipotesi per un diritto costituzionale all'alimentazione*, in CERRINA FERONI, FROSINI, MEZZETTI, PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Firenze, 2016, p. 31 ss.

quella virtuosa *crossfertilization* che contemperi le esigenze dei cittadini, gli investimenti delle aziende e, appunto, il rispetto delle regole in un “diritto al cibo” rigenerato⁹.

In questo panorama il tema dei “nuovi cibi” (anche se a volte in senso relativo, cioè nuovi per i canoni e la cultura alimentare occidentale) assume un valore importante, foriero di risposte e soluzioni concrete per un efficace bilanciamento dei diversi interessi e delle molteplici esigenze in gioco: tutela del consumatore, sicurezza alimentare, incentivi alla ricerca, libera circolazione delle merci, ma anche (e soprattutto) sviluppo sostenibile, laddove i *Novel Food* rappresentano una delle più concrete risposte a tali necessità. Sono e sempre più saranno questi “nuovi cibi” a descrivere la sintesi virtuosa fra progresso e tradizione alimentare, grazie a innovativi metodi di produzione di nutrienti già conosciuti e ampiamente consumati. Si pensi alla carne coltivata¹⁰, ambito di ricerca e investimento nel quale sono impegnate molte aziende e realtà scientifiche, visti i forti benefici che si possono ottenere in termini di impatto ambientale, sostenibilità, benessere umano e animale¹¹. Ma il riferimento è anche alle fantascientifiche coltivazioni idroponiche che vedono già l’affermarsi delle tecnologie legate alle “*vertical farm sunless*”, dove vengono prodotte¹² insalate e varie tipologie di ortaggi in ambienti con aria e acqua pura, da sementi tradizionali e non, senza l’uso di pesticidi e con un risparmio di acqua che può arrivare fino al 97%. Questi esempi, pur sembrando avveniristici, dimostrano come in realtà la scienza abbia già sperimentato e testato ampiamente la possibilità di coniugare tecnologia, ricerca, produzione e alimentazione, anche in Paesi europei. Senza dimenticare una categoria, quella degli insetti edibili o dei prodotti da essi derivati (ad esempio, farine) finalizzati al consumo umano, un mercato tanto antico quanto oggi giorno in crescita - anche a

⁹ COSTATO, BORGHI, RIZZIOLI, PANIGAZZA, SALVI, *Compendio di Diritto alimentare*, Padova, 2019 ed in particolare si veda quanto espresso sul tema nel Cap. 1 “Le ragioni e le fonti del diritto alimentare”, pp. 1-66.

¹⁰ Si veda al proposito il fondamentale articolo di POST, *Cultured meat from stem cells: Challenges and prospects*, in Elsevier, 92/2012, p. 297 ss. Sul più specifico tema della percezione del consumatore, si rimanda a MANCINI, ANTONIOLI, *Exploring consumers’ attitude towards cultured meat in Italy*, in *Meat Science*, 150, 2018, pp. 101-110.

¹¹ SEEHAFER, *Meat 2.0. The regulatory environment of plant-based and cultured meat*, in *European Food and Feed Law Review*, 4, 2019.

¹² La ricerca *Vertical Market Trends – Growth Potential 2019-2026* di Global Market Insights, indica un dato assai significativo per comprendere appieno l’importanza del tema. Secondo questa analisi prospettica, infatti, le coltivazioni verticali valevano a livello globale già 3,6 miliardi di dollari nel 2018 mentre supereranno i 22 miliardi nel 2026. La ricerca è reperibile all’indirizzo: <https://www.gminsights.com/industry-analysis/vertical-farming-market>.

livello europeo –, con protagoniste numerose aziende che già allevano e commercializzano insetti utilizzati come mangime per animali.

Il giurista deve, in questo contesto, analizzare, vigilare e proporre. Un impegno triplice certo non facile, ma decisivo per garantire che la lotta alla povertà e alla fame sia condotta con i corretti strumenti tecnici e normativi, che non si percorrano facili scorciatoie virate massimamente alla visione del mercato, ma che piuttosto si traducano in una concezione del diritto al cibo, come si diceva, in una prospettiva universalistica di dignità e tutela¹³. E' dunque necessario uno sforzo in più: quello di accompagnare questa “rivoluzione a tavola” con un'adeguata visione in cui il diritto al cibo possa configurare “un ineludibile punto di convergenza di molteplici principi giuridici, dando ad essi particolare concretezza e contribuendo così alla fondazione di un nuovo ambiente politico-istituzionale”¹⁴.

Da qui l'idea di questo lavoro, nel tentativo di fornire un contributo concreto attraverso la lettura ragionata del tema dei *Novel Food*, partendo dall'analisi della prima norma che ha disciplinato la materia nella UE fino al primo gennaio 2018: il Regolamento 258/97¹⁵. Questo testo ha rappresentato un caposaldo nella disciplina dei nuovi cibi, ma alla prova dei fatti ha mostrato - a fianco di innegabili positività legate alla possibile circolazione “sicura” di questi alimenti - anche forti criticità regolamentari e interpretative, che hanno determinato conseguenze importanti su alcuni aspetti della disciplina, come ad esempio per quanto attiene ai cibi tradizionali provenienti da Paesi terzi, in un'ottica attenta più alle necessità del *food safety* e *food security* europea che non alle esigenze dei piccoli produttori provenienti da Paesi terzi¹⁶.

Questa ricostruzione problematica sarà dirimente per comprendere il “travagliato percorso”¹⁷ che ha portato all'approvazione del nuovo Regolamento 2015/2283, normativa di grande interesse per la ricchezza dei contenuti e per la previsione di un'ampia e complessa definizione proprio di ciò che si intende per *Novel Food*. Molte delle novità introdotte nel testo del più recente Regolamento rappresentano soluzioni a problemi che si sono

¹³ PASCUZZI, *The creativity of agri-food lawyers*, in AIFA-IFLA (a cura di), *Innovation in Agrifood law between technology and comparison*, Milano, 2019, pp. 17–23.

¹⁴ Così RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma- Bari, 2012, p.129.

¹⁵ Regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 gennaio 1997, sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari (GU L 43 del 14.2.1997).

¹⁶ DE BOER, BAST, *Demanding safe foods – Safety testing under the novel food regulation (2015/2283)*, in *Trends in Food Science & Technology*, 72, 2018, pp. 125-133.

¹⁷ FORMICI, *L'evoluzione della disciplina normativa in materia di Novel Food: una sfida sul tavolo del legislatore europeo*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, maggio 2018.

appalesati nel tempo. La complessiva riscrittura che ne è derivata testimonia l'attenzione da parte del legislatore comunitario nei riguardi di un tema di particolare attualità e importanza, con notevoli ricadute anche sul piano nazionale, perché è proprio dall'intreccio di norme europee e interne ai singoli Stati che deriva la regolamentazione dei criteri relativi all'immissione sul mercato dei prodotti alimentari. L'analisi critica si concluderà con l'esame di alcune particolari categorie di *Novel Food*, nello specifico gli animali edibili e i prodotti derivanti da animali clonati, temi la cui complessità apre a criticità e quesiti non sempre chiariti nonostante il nuovo Regolamento dispieghi ormai la sua efficacia da oltre due anni.

2. Il Regolamento 258 del 1997: i Novel Food trovano nella (allora) Comunità Europea un primo importante atto regolatorio

E' incontrovertibile, come si diceva, che il Legislatore europeo abbia approvato fin dal 1997, con una apprezzabile lungimiranza, una normativa specifica¹⁸ con l'intento di disciplinare i nuovi alimenti. Ma anche l'iter risalente di questa antesignana normativa testimonia la tensione già insita nella materia¹⁹, caratterizzata dal tentativo di conseguire un bilanciamento tra esigenze contrapposte, rappresentate da una parte dalla garanzia della libera circolazione degli alimenti²⁰, anche legati all'innovazione e al progresso nel campo dei prodotti alimentari, senza trascurare, dall'altra, l'obiettivo di assicurare la tutela della salute e gli interessi dei consumatori²¹.

¹⁸ E ancor più per il fatto che questa normativa rappresentò il non semplice punto di arrivo di un complesso e discusso iter legislativo. Sul punto: BALKE, *The new Novel Food Regulation. Reform 2.0*, in *European Food and Feed Law Review*, 5, 2014.

¹⁹ A tal proposito, è di interesse osservare come, fin dal 1992, la Commissione Europea avesse presentato una prima bozza di Regolamento sui nuovi cibi: quel primo progetto, che adottava una definizione ampia di *Novel Food*, venne tuttavia presto abbandonato a causa delle forti resistenze presentate dagli Stati membri che ne avevano chiesto più volte la riformulazione.

²⁰ Il considerando 1 del Reg. 258/97 esplicitava chiaramente la situazione che si era venuta a creare: «Considerando che le differenze tra legislazioni nazionali riguardanti nuovi prodotti o nuovi ingredienti alimentari possono ostacolare la libera circolazione dei prodotti alimentari; che esse possono creare condizioni di concorrenza sleale che si ripercuotono direttamente sul funzionamento del mercato interno».

²¹ Questo aspetto è stato significativamente sottolineato fin dalla sentenza della Corte di Giustizia *Monsanto c. Italia*, C-236/01, laddove la Corte ha specificamente ribadito come il Regolamento n. 258/97 contenesse la sfida di cui si diceva, che voleva da una parte assicurare il funzionamento del mercato interno dei *Novel Food*, dall'altra vigilare sulla

Prima del 1997 erano state emanate varie leggi sui nuovi cibi in diversi Paesi della Comunità mentre altri, come l'Italia, avevano adottato un approccio diverso, ritenendo di non dovere prevedere al tempo norme *ad hoc*. Questo aveva dato vita ad una geografia delle norme a macchia di leopardo che andava ad incidere negativamente sulla libera circolazione dei prodotti alimentari, problema che, come vedremo, continuerà a contraddistinguere la materia in determinati suoi specifici ambiti, con esempi tangibili come quelli riguardanti gli insetti edibili per consumo umano²². Si assisteva dunque ad un comportamento legislativo diversificato a seconda del Paese: in uno il nuovo alimento veniva immesso in commercio, in un altro invece la presunta pericolosità del medesimo prodotto determinava la contrazione della libera circolazione, con inevitabili conseguenze anche sulle scelte delle aziende e di quelle dei consumatori. Una confusione dettata dall'affidamento del potere autorizzatorio unicamente in capo agli Stati membri, nessuno dei quali era all'epoca obbligato a prevedere una procedura di valutazione del rischio preliminare all'immissione sul mercato di quei prodotti alimentari.

Il Regolamento n. 258/97 ebbe il merito di sancire per la prima volta una definizione europea di *Novel Food*. Questi venivano considerati *in primis* come l'insieme di quei prodotti alimentari non consumati in maniera significativa (locuzione quest'ultima che ha comportato più di un problema

salubrità degli stessi per il cittadino, visti i possibili rischi conseguenti dal loro utilizzo. Non tragga in inganno la materia generale del ricorso attinente gli organismi geneticamente modificati, perché come verrà specificato oltre (leggi pagina), questi rientravano allora nella definizione di *Novel Food* e pertanto erano sottoposti alla medesima normativa prevista dal Reg. 258/97.

²² Vedi più oltre al Par. 5 quanto scritto in materia di insetti edibili o di prodotti derivanti da questi.

interpretativo²³) nella Comunità Europea prima del 15 maggio 1997²⁴, data di entrata in vigore del Regolamento. In considerazione di questa premessa, un prodotto il cui utilizzo era stato testato nel consumo umano prima del 15 maggio 1997 in uno degli Stati membri, veniva considerato come alimento non rientrante nella disciplina. Il requisito necessario della *novelty* determinava invece l'esigenza di una procedura caso per caso che riguardasse gli altri prodotti; valutazione problematica e che in alcuni frangenti aveva finito per coinvolgere anche la Corte di Giustizia²⁵.

²³ Per specificare al meglio cosa si intendesse (e si intende, in quanto l'espressione appare anche nell'attuale normativa) con l'espressione "utilizzo in maniera significativa", si è pronunciata la Corte di Giustizia nel *leading case*, *M-K Europa GmbH & Co. KG v. Stadt Regensburg*, C-383/07 del 15 gennaio 2009. La materia del contendere era rappresentata da un prodotto alimentare ottenuto da più di 50 ingredienti vegetali come alghe, radici di bardana, radici di loto, foglie di akebi o di shiso e altri ingredienti vegetali lavorate attraverso un processo di fermentazione. Il divieto di commercializzazione in Germania del Man-Koso, questo il nome del prodotto, aveva determinato il ricorso avanti la Corte amministrativa bavarese la quale, sospeso il giudizio, aveva sottoposto la questione in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia che si pronunciava confermando il divieto alla commercializzazione: "La circostanza che un prodotto alimentare sia stato importato a San Marino prima dell'entrata in vigore del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 27 gennaio 1997, n. 258, sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari, non è rilevante al fine di valutare se detto prodotto soddisfi la condizione relativa al consumo umano in misura significativa all'interno della Comunità europea, ai sensi dell'art. 1, n. 2, di tale regolamento. 2) La circostanza che tutti gli elementi di un prodotto alimentare, presi separatamente, soddisfino la condizione prevista dall'art. 1, n. 2, del Regolamento n. 258/97 o presentino un carattere innocuo non può ritenersi sufficiente per escludere l'applicazione di tale regolamento al prodotto alimentare elaborato. Al fine di decidere se quest'ultimo debba essere qualificato come alimento nuovo ai sensi del regolamento n. 258/97, l'autorità nazionale competente deve pronunciarsi caso per caso, tenendo conto dell'insieme delle caratteristiche del prodotto alimentare nonché del processo di produzione. (...) 4) L'esperienza sull'innocuità di un prodotto alimentare acquisita esclusivamente al di fuori dell'Europa non è sufficiente per dichiarare che esso rientra nella categoria dei prodotti alimentari «che vantano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato», ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. e), del regolamento n. 258/97".

²⁴ Questa dizione rimarrà di uso ed importanza nel tempo e lo rimane ancora oggi. Anche la Corte di Giustizia ha ribadito fin dal 2005 (risposta a rinvio pregiudiziale del 15 gennaio 2009, causa C-383/07) come il consumo umano di un prodotto o di un ingrediente alimentare non sia rilevante "se, alla luce di tutte le circostanze della specie, i risultati dimostrano che tale prodotto o ingrediente alimentare non sia stato utilizzato in misura significativa per il consumo da parte di esseri umani in alcuno degli Stati membri anteriormente alla data di riferimento. Il 15 maggio 1997 costituisce la data di riferimento ai fini della valutazione dell'importanza del consumo umano del prodotto o ingrediente alimentare".

²⁵ Su tale concetto si v. RIZZIOI, *The concept of Novel Foods and the authorization procedure under regulation n 258/97*, in COSTATO, ALBISINNI (a cura di), *European and Global Food Law*, Padova, 2016, p. 491. Anche la Corte di Giustizia è stata adita in diverse controversie

L'articolo 1, secondo comma del Regolamento indicava poi nello specifico quali fossero i *Novel Food*, individuando una serie di determinate categorie. In questa definizione apparivano per primi i prodotti e gli ingredienti alimentari contenenti o costituiti da organismi geneticamente modificati (d'ora in poi OGM), ma anche quelli prodotti a partire proprio da OGM. L'inserimento di questa tipologia era dovuto ad una necessaria regolamentazione ormai non più rinviabile per questi particolari prodotti che avrebbero trovato cinque anni dopo, nel 2003, una loro più specifica disciplina nel Reg. (CE) n. 1829/2003. L'inserimento era stato allora giustificato dal fatto che tali alimenti presentavano rischi per l'ambiente e, ai fini della Direttiva 90/220/CEE, l'immissione degli OGM doveva comportare una valutazione del rischio ambientale e per la salute umana. Quindi, per ragioni di unitarietà di verifica del rischio a livello comunitario e per non attendere oltre, pur consapevoli che il tema richiedeva una normativa *ad hoc* che, per la sua complessità, tardava ad arrivare, gli OGM furono inseriti – si potrebbe dire provvisoriamente – nel Regolamento, accomunati pertanto ai *Novel Food* in quanto prodotti destinati al consumo umano.

Nella generale definizione venivano compresi poi i prodotti e gli ingredienti alimentari con una struttura molecolare primaria nuova o volutamente modificata, come nuove molecole chimiche originali e non esistenti in natura; i prodotti e ingredienti alimentari costituiti o isolati a partire da microorganismi, funghi o alghe; i prodotti e ingredienti alimentari costituiti da vegetali o isolati a partire da vegetali e ingredienti alimentari isolati a partire da animali, esclusi quelli ottenuti mediante pratiche tradizionali di moltiplicazione o di riproduzione che vantavano un uso alimentare sicuro storicamente comprovato. Il comma si concludeva prevedendo che venissero ricompresi anche quei prodotti e ingredienti alimentari sottoposti ad un processo di produzione non generalmente utilizzato, per i quali il procedimento comportasse nella composizione o nella struttura cambiamenti significativi del valore nutritivo, del loro metabolismo o del tenore di sostanze indesiderabili, quali i processi di congelamento o disidratazione²⁶.

Da ultimo, pare di interesse ricordare i requisiti previsti dall'articolo

che atenevano alla definizione di *Novel Food* e più specificamente è stata chiamata a determinare se il prodotto rientrasse o meno nell'ambito di applicazione del Regolamento 258/97. Al riguardo si consultino le sentenze: *HLH Warenvertrieb e Orthica*, C-211/03, C-299/03 e da C-316/03 a C-318/039 giugno 2005; *M-K Europa*, C-383/07 del 15 gennaio 2009 cit.; *Davitas v. Stadt Aschaffenburg*, C-448/14 del 9 novembre 2016.

²⁶ Sul punto più ampiamente *v.* CAPELLI, KLAUS, SILANO, *Nuova disciplina del settore alimentare e autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, 2006, p. 240 e ss.

3, primo comma²⁷, secondo cui i prodotti o ingredienti alimentari, per essere autorizzati e immessi in commercio, non dovevano presentare rischi di sicurezza per la salute del consumatore, ma neppure indurlo in errore nel caso in cui il *Novel Food* fosse destinato a sostituire un altro alimento derivandone un cambiamento significativo nel loro valore nutrizionale.

Quanto alle procedure previste, il Regolamento n. 258/ 97 ne elencava sostanzialmente tre: la prima, da attuarsi prevalentemente in ambito nazionale, composta da una preliminare valutazione scientifica sui rischi demandata all'operatore che avanzava richiesta di immissione in commercio del prodotto e che era chiamato a presentare una complessa e completa documentazione sul punto, mentre lo Stato ricevente svolgeva una valutazione iniziale, notificandola poi agli altri Stati membri e alla Commissione. Se non venivano richieste valutazioni integrative, si giungeva alla decisione finale di autorizzazione per l'entrata in commercio o di respingimento della *application*. Una seconda procedura, più complessa ed elaborata, veniva a crearsi nel caso fossero presentate allo Stato proponente richieste integrative che postulavano un ulteriore approfondimento – valutato però in ambito comunitario –, all'esito positivo del quale veniva autorizzata la commercializzazione del prodotto o dell'ingrediente. Una terza ed ultima procedura prevedeva infine come il prodotto o ingrediente alimentare potesse essere messo in commercio tramite “notifica semplificata”, ammissibile solo qualora il proponente avesse potuto dimostrare la sostanziale equivalenza del proprio prodotto o ingrediente con un *Novel Food* già autorizzato sul mercato della UE. Tale procedura risultava essere sufficiente per ottenere l'immissione in commercio, senza predisporre una previa valutazione dei rischi.

Più nel dettaglio, per quanto riguarda la prima delle procedure indicate, che possiamo definire ordinaria, essa prevedeva dunque una previa e obbligatoria autorizzazione all'immissione in commercio, da acquisire tramite richiesta ad uno degli Stati membri, mediante un procedimento decentralizzato. Si trattava di una scelta chiara da parte della Comunità

²⁷ Così l'art. 3 “1. I prodotti o ingredienti alimentari oggetto del regolamento non devono: — presentare rischi per il consumatore; — indurre in errore il consumatore; — differire dagli altri prodotti o ingredienti alimentari alla cui sostituzione essi sono destinati, al punto che il loro consumo normale possa comportare svantaggi per il consumatore sotto il profilo nutrizionale. 2. Ai fini dell'immissione sul mercato della Comunità dei prodotti e ingredienti alimentari oggetto del regolamento si applicano le procedure previste agli articoli 4, 6, 7 e 8 in base ai criteri definiti al paragrafo 1 del presente articolo ed agli altri fattori pertinenti menzionati in tali articoli”.

Europea che aveva prediletto un controllo di carattere preventivo²⁸. Il controllo iniziale della proposta, stante il fatto che allora non esisteva un'Autorità centrale per la sicurezza alimentare (che verrà creata solo successivamente con l'istituzione dell'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare, d'ora in poi EFSA)²⁹, aveva determinato il fatto che il controllo *prima facie* rimanesse appannaggio dell'autorità nazionale. Lo stesso Stato aveva poi come compito quello di trasmettere agli Stati membri la domanda e il relativo carteggio, in modo che fossero consentite eventuali opposizioni, inerenti la sola sicurezza del nuovo cibo sottoposto a procedura, entro un termine stabilito di 60 giorni. Nel caso in cui queste non fossero state presentate, il nuovo cibo veniva autorizzato per l'immissione in commercio o respinto. Diversamente, qualora fossero pervenute motivate obiezioni scientifiche, la richiesta doveva essere sottoposta al Comitato permanente per i prodotti alimentari, poi sostituito da EFSA nel procedimento. L'autorizzazione specifica aveva valenza sull'intero territorio europeo, ma era riferita soltanto al prodotto per cui veniva richiesta. Come si intuisce è questo un aspetto di non poco profilo, che portava quale esito il fatto che un qualsiasi operatore che avesse voluto commercializzare un alimento, anche simile, doveva riproporre la procedura *ex novo* e dunque anche la documentazione attestante la sicurezza per il consumo umano. Unico modo per bypassare questa nuova ulteriore richiesta era quello di utilizzare il terzo tipo di procedura, definito di notifica semplificata. Questa, tuttavia, poteva essere richiesta, come detto, solo nel caso in cui il richiedente potesse dimostrare la "sostanziale equivalenza" del suo prodotto rispetto ad un altro già commercializzato secondo le disposizioni del Regolamento sopra

²⁸ Seppur in sintesi, pare importante ricordare come l'approccio europeo in materia di *food safety* si differenzi in maniera significativa rispetto a quello statunitense, risentendo anche di quel principio di precauzione caratteristico della dimensione europea. Questo porta a considerare un alimento non sicuro fino a prova contraria, imponendo così un controllo preventivo e necessario all'immissione in commercio di un prodotto, mentre l'approccio statunitense è generalmente portato ad un controllo eventuale successivo laddove emergano rischi per la salute umana derivanti dal consumo di uno specifico alimento. Sul tema generale del diritto alimentare ed in particolare del diverso approccio cui si accennava, si consulti: BRUNO, *Il diritto alimentare nel contesto globale: USA e UE a confronto*, Padova, 2017. Sul tema più specificamente si v. anche ECHOLS, *Food safety regulation in the EU and the United States: different cultures, different laws*, in *Food Policy*, 2009, pp. 499-507.

²⁹ EFSA è stata istituita con Regolamento 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002, in GUCE L 31/1, 1 febbraio 2002. Si tratta, come a tutti noto, di un'agenzia indipendente chiamata a valutare i rischi derivanti per l'ambiente e la salute. Sul ruolo istituzionale e decisionale che EFSA è chiamata a svolgere, vedi BASSI, ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale. Il caso dell'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, Torino, 2017.

richiamate.

Fra gli elementi negativi emersi dalla concreta attuazione di questa articolata procedura, si devono segnalare gli alti costi imposti³⁰ per la predisposizione di approfonditi studi scientifici prodromici ad una positiva valutazione. Queste procedure risultavano essere lunghe e costose, e per di più incerte nel risultato rispetto alle rilevanti somme investite, traducendosi dunque in un disincentivo per gli investitori.

Ragionando a contrario e cioè guardando come nel tempo i *Rapid Alert System for Food and Feed* relativi alla segnalazione di *Novel Food* non autorizzati sul territorio dell'Unione andavano significativamente aumentando, è possibile intuire come il modello individuato nel Regolamento risultasse inefficace³¹, tanto da provocare un maggior numero di tentativi fraudolenti all'immissione di cibi nuovi, non sottoposti alla previa valutazione del rischio normativamente prevista. Tema non secondario erano poi i tempi lunghissimi richiesti per lo svolgimento del procedimento, in media 35 mesi. Le ragioni di una richiesta di tempo così ampio risiedevano nella mancanza di termini perentori ma anche nella struttura della procedura a più livelli, nazionale ed europeo, che in parte rappresentava una duplicazione dei lavori relativi alla domanda³². Ulteriore elemento critico della normativa era infine rappresentato dalla mancanza di una procedura agevolata per quei prodotti cosiddetti 'tradizionali' provenienti da Paesi terzi, prodotti che comunque

³⁰ Si leggano al proposito le interessanti e stupefacenti indicazioni presenti nello studio di Brookes, e lo studio della DG SANCO, *Impact Assessment For A Regulation Replacing Regulation (Ec) No 258/97 On Novel Foods And Novel Food Ingredients*, 2008: "The cost of bringing a novel food to market (inclusive of R&D costs) varies considerably. At a global level it falls within the range of €4 million to €15.4 million. Within this total, the cost associated with meeting regulatory requirements (for safety, efficacy, etc studies - that are fairly common to most markets) is between €0.3 million and €4 million", così BROOKES, *Economic impact assessment of the way in which the European Union Novel Food Regulatory approval procedures affect the European food sector. Briefing paper for the Confederation of the Food and Drink Industries of the European Union (CIAA) and the Platform for Ingredients in Europe (PIE)*, July 2007, http://www.fooddrinkurope.eu/documents/news_events/finalreport2july2007.pdf, p. 4.

³¹ Nel 2018, prima dell'entrata in vigore del nuovo Regolamento, le notifiche riguardanti *Novel Food* erano state 178, delle quali 6 gravi e 77 riguardanti nuovi alimenti non autorizzati (principalmente ingredienti appartenenti ai *Novel Food*). E' emerso come in alcuni casi le aziende avessero messo consapevolmente sul mercato nuovi alimenti senza rispettare le norme del Regolamento 258/97, preferendo rischiare sanzioni invece di sostenere gli alti costi e l'incertezza della procedura di autorizzazione.

³² Il tema viene trattato e ripreso dalla COMMISSIONE EUROPEA, *Evaluation report on the Novel Food Regulation 258/97 concerning Novel Foods and Novel Food ingredients*, del 22 gennaio 2004, p. 16.

conoscevano una lunga storia di uso sicuro nei territori di origine³³; rispetto ad essi infatti non era prevista alcuna differenza tra prodotti innovativi di per sé e alimenti “sconosciuti” in Europa pur se consumati abitualmente in altre parti del mondo.

3. I cibi “tradizionali” provenienti da Paesi terzi e la loro difficile immissione sul mercato europeo

Come appena richiamato, un produttore interessato alla commercializzazione di un alimento tradizionale proveniente da un Paese terzo avrebbe dovuto seguire il procedimento standard³⁴ previsto dal Reg. 258/1997: il controllo preventivo nell’ottica della maggiore garanzia per la sicurezza dei consumatori imponeva anche per i cibi provenienti da Paesi terzi (e nonostante la storia di consumo sicuro nei Paesi di appartenenza) la predisposizione di uno specifico dossier attestante dati tecnici e scientifici relativi al prodotto e comprovanti la mancanza di pericoli per la salute umana e la sicurezza dell’alimento. Ne derivava un ostacolo insormontabile per molti dei soggetti interessati a causa sia dei tempi che dei costi eccessivi, tali da rendere economicamente svantaggioso – ove non del tutto insostenibile – l’iter autorizzatorio stesso.

Come già intuitivamente comprensibile l’applicazione della procedura standard e dei relativi oneri anche agli alimenti provenienti da Paesi terzi, in assenza di un procedimento specifico dedicato alla materia, aveva sollevato non pochi interrogativi e aperto un dibattito politico e istituzionale che avrebbe poi condotto alla riforma complessiva della materia nel successivo Reg. 2015/2283. Il primo evidente portato della iniziale mancata previsione di un percorso ad hoc e preferenziale per i cibi tradizionali aveva fatto sì che solo i produttori economicamente più forti fossero in grado di sostenere un iter tanto lungo, complesso e di incerto successo³⁵. La stessa mancanza

³³ Su questo specifico tema, oltre a quanto si dirà in seguito, sia consentito il rinvio a: SCAFFARDI, *The (false) trade-off between innovation and food safety: the impact of the European Novel Food legislation on the marketing of traditional foods from Third Countries*, in CARMIGNANI, LUCIFERO (a cura di), *Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza. Diritti nazionali, regole europee e convenzioni internazionali su agricoltura, alimentazione, ambiente*, Napoli, 2020.

³⁴ Vedi art. 6, Reg. 258/97.

³⁵ Si creava così una situazione di disparità evidente fra piccola e media impresa e grandi produttori. Con riferimento ai primi, essi erano meno inclini a presentare domande a causa

di una procedura armonizzata e di una valutazione scientifica uniforme e centralizzata aveva determinato un tasso percentuale di approvazione diversificato³⁶ a seconda delle Autorità nazionali cui il produttore si rivolgeva, che si era concretato in una sproporzione nei numeri delle procedure affidate ai diversi Stati membri.

La disomogeneità, così come involontariamente introdotta, andava causando un diverso numero di procedure presentate avanti gli Stati membri: in particolare, alcuni Paesi del nord Europa o il Regno Unito, dove i costi della procedura e della relativa valutazione erano generalmente inferiori, si ritrovavano ad essere i destinatari di un gran numero di queste richieste³⁷. Per completezza del quadro è opportuno ricordare come, anche in questi Paesi da ultimo ricordati, la procedura aveva sempre costi complessivamente elevati ed incerto risultato³⁸. Paradossalmente, l'elemento di rischio non era quello legato all'impatto del prodotto sulla salute del consumatore, aspetto che fin dall'inizio era in misura minore sottoposto *ad alea*, avendo questi prodotti alle spalle una lunga storia di consumo sicuro nei Paesi di appartenenza, quanto piuttosto quello riguardante l'impresa, non sapendo il singolo produttore o l'azienda di export che intendeva commercializzare

degli investimenti enormi a confronto del possibile – incerto e futuro – profitto.

³⁶ Su questi punti si veda HOLLE, *Pre-Market Approval and Its Impact on Food Innovation: The Novel Foods Example: A Legal-Economic Perspective*, in BREMMERS, PURNHAGEN (a cura di), *Regulating and managing food safety in the EU*, Milano, 2018, p. 295.

³⁷ Stime queste presenti anche nella valutazione d'impatto sul regolamento presentato fin dal 2008 dalla DG SANCO (EUROPEAN COMMISSION), in *Impact assessment for a regulation replacing Regulation (EC) n. 258/97 on novel food and novel food ingredients*, 2008. Sul tema nello stesso senso si veda anche SCARPA, DALFRA, *Regulating the Novel Foods sector: moving forward*, in *European Food and Feed Law Review*, 3/2008, p. 292 ss. Ancor più esplicitamente si leggano HYDE, HARTLEY, MILLAR, *European Novel Foods policy at a critical juncture: drawing lessons for future Novel Food governance through a retrospective examination of Regulation 258/97*, in *Food and Drug Law Journal*, 72/2017, p. 480 ss., che affermano appunto come: “the competent authorities of only 12 Member States out of 28 received full applications for Novel Foods approval. (...) It is notable that the UK receives the highest number of Novel Food applications” (p. 495). This ‘inequitable regulatory burden’ is due, according to the authors, to: a) the language (“agri-food applicants may be choosing to submit applications to the UK as they work in English when publishing their own research and preparing the scientific evidence base underpinning a NF application”, p. 496); b) to the fact that “more favorable results are achieved in those jurisdictions [UK and the Netherlands] compared to the rest of the EU” (p. 497); c) the length of the procedure; d) the level of scientific expertise in a particular country”.

³⁸ Per un quadro riepilogativo dell'esperienza britannica si consulti la pagina *The Novel Foods (England) Regulation* 2018, <http://www.legislation.gov.uk/ukSI/2018/154/made> e l'approfondimento del professor David Jukes dell'Università di Reading per una analisi effettuata in relazione alla legislazione comunitaria: <http://www.foodlaw.rdg.ac.uk/novel.htm>.

il prodotto se sforzi e investimenti sarebbero stati coronati da successo. I possibili (e probabili) ritardi, dovuti anche al successivo – benché eventuale – coinvolgimento della Commissione e di altri Stati membri, avrebbero potuto determinare un ulteriore impatto diretto, ancora una volta sui costi e sui risultati attesi, ancora più difficili da prevedere³⁹.

Si aggiungano poi fattori ultronei alla procedura, come la determinazione esatta di cosa fosse possibile far rientrare nella definizione di *Novel Food*⁴⁰, problema riscontrato nel tempo (anche a causa degli avanzamenti tecnologici avuti sulla materia) nell'ambito dell'interpretazione del Regolamento 258/97, con ricadute inevitabili in alcuni casi anche sulla categorizzazione possibile di nuovi cibi provenienti da Paesi terzi, e avremo un quadro complessivo, anche se non esaustivo, della delicatezza della situazione.

In tutto ciò si andava perdendo di vista come gli alimenti tradizionali rappresentassero per le comunità rurali e povere, soprattutto nel Sud del mondo, un'opportunità per migliorare un reddito sovente molto basso, per alleviare la povertà, promuovere metodi di produzione tradizionali, rispettosi dell'ambiente e della biodiversità, nonché per la possibile apertura di un commercio equo e solidale prodromico a garantire migliori condizioni contrattuali per gli agricoltori e una adeguata tutela dei diritti dei lavoratori di tutta la filiera⁴¹.

³⁹ “If approval of novel food products occurs within 6 months of an application, food companies would typically expect to earn gross returns (after costs) over the lifetime of the product (budgeted for an average life of 15 years) of between about €3.2 million and €9.9 million (average €6.7 million). The internal rate of return earned on these investments would typically be 24%-25% (against a target of 20%-25%). When approval of novel food products is delayed to 2.5 to 3 years (as has occurred in the EU), gross returns (after costs) over the lifetime of the product fall significantly. The expected gross returns would fall by between €1.75 million and €6.18 million (average €4 million) per product resulting in a lower internal rate of return of 17%-18%. As this rate of return is below the target rate and closer to the discount rate of 15%, the time delay in authorisation significantly reduces the relative attractiveness of investment.”, *Briefing Paper*, cit., p. 4.

⁴⁰ Ben evidenzia Holle, sul piano della determinazione fattuale di questi nuovi cibi, alcuni esempi concreti relativi alla complessa categorizzazione di *Novel Food*, come gli estratti di chetone di lampone o il caso del licopene, ottenuto naturalmente dal pomodoro ma ritenuto *Novel Food*, a seguito di complesse e dettagliate valutazioni, qualora venga ottenuto mediante estrazione dalla fermentazione di un fungo, la *Blakeslea trispora*, che presenta proprietà nutrizionali e tossicologiche simili a quelle del prodotto estratto dal pomodoro e che avrebbe dovuto portare ad una equivalenza sostanziale del licopene ottenuto con le due metodologie, HOLLE, *Pre-Market Approval and Its Impact on Food Innovation: The Novel Foods Example: A Legal-Economic Perspective*, cit., pp. 298-300.

⁴¹ Sullo specifico tema v.: HERMANN, *The impact of the European Novel Food Regulation on trade and food innovation based on traditional plant foods from developing countries*, in *Food Policy*, 34, 2009, p. 499.

Due esempi concreti possono meglio chiarire quali fossero le difficoltà incontrate dai produttori e quale rappresentasse l'unica possibilità per queste realtà locali e di piccole-medie dimensioni per giungere ad un esito favorevole. Nel dicembre 2008 venne presentata domanda di autorizzazione per la polpa del *baobab*. Per rendere possibile tale attività era stato necessario dar vita a un consorzio di 55 membri, che aveva permesso alla Phytotrade di presentare con successo la documentazione richiesta dal Regolamento. Anche la presentazione di un altro alimento tradizionale, il *noni fruit*⁴² (storicamente utilizzato in Polinesia), era stato reso possibile solo grazie all'interesse di una grande azienda statunitense, la Morinda Inc., che presentò due diverse procedure una per il succo del frutto e l'altra per le sue foglie. Proprio grazie all'iniziativa intrapresa in questa direzione molte altre piccole imprese locali avevano successivamente potuto utilizzare la procedura prevista di "notifica semplificata", ammissibile qualora il proponente avesse potuto dimostrare la "sostanziale equivalenza" del proprio prodotto o ingrediente con un *Novel Food* già autorizzato sul mercato della UE. Anche in questo caso la procedura era senza dubbio meno costosa pur se non vedeva eliminata totalmente la necessità di presentare studi e documenti. E' dunque possibile affermare come in alcuni casi la procedura di "equivalenza sostanziale" abbia sicuramente aiutato la diffusione dei prodotti tradizionali da parte di piccole o medie imprese, ma non per questo la si poteva considerare come la soluzione dei gravi problemi economici e procedurali che la legislazione europea rappresentava per l'immissione in commercio degli alimenti tradizionali.

A conclusione di quanto fino ad ora esposto si comprende come le carenze del Regolamento europeo dell'epoca fossero state considerate, non a torto, come una sorta di barriera commerciale "non tariffaria"⁴³. Il tema

⁴² Lo stesso è accaduto anche per un altro prodotto proveniente dai Paesi terzi, i semi di *allanblackia*: "Unilever submitted the application in the context of the Novella Africa Partnership, a 'textbook' public-private partnership involving overseas development donors, the World Agroforestry Centre, the World Conservation Union, NGOs, local communities and the private sector. Motivated by the lesser ecological footprint of *allanblackia* oil vis-à-vis its substitutes (e.g. palm oil) and recognizing the commercial potential of *allanblackia* seed oil in the global food market, this partnership seeks to assist *allanblackia* producers in five Sub-Saharan countries with improving supply and market access", HERMANN, *The impact of the European Novel Food Regulation on trade and food innovation based on traditional plant foods from developing countries*, cit., p. 504.

⁴³ Durante un seminario tenutosi a Bruxelles nel 2005 veniva sottolineato come: "Barring export of traditional foods, through non-tariff trade barriers, has negative effects on trade relations between the EU and developing countries. It restricts the use of some countries' comparative advantage – their rich natural biodiversity. It also works against economic

era ormai diventato talmente rilevante che la discussione aveva interessato molti ambiti della Commissione, tanto che la stessa proporzionalità della procedura veniva posta in dubbio dalla DG SANCO (Directorate-General for Health and Consumers) con l'ipotesi di una nuova e diversa procedura sul punto che potesse prevedere una categoria separata per i cibi tradizionali da non ricomprendersi più insieme a quelli totalmente nuovi⁴⁴.

Quella che era ormai una proposta di revisione improcrastinabile del Regolamento del 1997 conosceva però una forte battuta di arresto, dovuta ad altri fattori – come vedremo più oltre – che non riguardavano comunque gli aspetti del cibo proveniente da Paesi terzi, sul quale ormai la volontà di riforma era comune. Ma visto il perdurare di questa situazione, alcuni Paesi in via di sviluppo sollevarono la questione dinnanzi alla WTO, l'Organizzazione Mondiale del Commercio⁴⁵.

Con una comunicazione proprio alla World Trade Organization, e in particolare al Comitato per le misure igienico-sanitarie e fitosanitarie, il Perù, tra i molti Paesi che avevano evidenziato e denunciato la problematica, esprimeva nel 2011 la sua preoccupazione per la compatibilità tra il regolamento 258/97 e gli obblighi derivanti dal cosiddetto Sanitary and Phytosanitary Agreement (d'ora in poi Accordo SPS)⁴⁶. Seguendo questo ragionamento, le misure che determinavano un ostacolo agli scambi potevano essere limitate solo a quanto necessario a garantire la salute e la protezione dei consumatori, sulla base di principi e prove scientifiche

development efforts that focus on expanding trade opportunities for local exporters who need these opportunities to improve the socio-economic position of poor and very poor groups. Reducing such opportunities for these groups may result in increased illicit activities – for example, production of coca leaves or unsustainable exploitation of forests. Non-tariff trade barriers also appear to contravene World Trade Organization (WTO) trade objectives”, UNCTAD-CBI, *Proceedings of the workshop on Novel Food Regulation*, Brussels, 1° dicembre 2005, <http://www.biotrade.org/meetingsevents/brussels/events-dec05-workshop%20NFR%20proceedings%20final1.pdf>.

⁴⁴ UNCTAD-CBI, *Proceedings of the workshop on Novel Food Regulation*, cit.

⁴⁵ Al proposito si rimanda a DOWNES, *The Rise and Fall of the New EU Novel Food Regulation: The Complex Influence of the WTO SPS Agreement*, in *Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy*, 8, 2013.

⁴⁶ Questo strumento internazionale stabilisce, per quanto riguarda l'applicazione delle legislazioni in materia di sicurezza alimentare da parte dei suoi membri, alcuni limiti al potere discrezionale degli Stati di adottare misure necessarie per proteggere la vita e la salute umana, animale o vegetale: tali disposizioni non possono essere applicate “in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Members where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade”. L'accordo sull'applicazione delle misure igienico-sanitarie e fitosanitarie è entrato in vigore con l'istituzione dell'Organizzazione mondiale del commercio il 1° gennaio 1995.

(art. 2.2), attraverso l'uso di adeguate tecniche di valutazione del rischio, riducendo al minimo gli effetti commerciali negativi e limitandosi a ciò che fosse proporzionato e necessario all'obiettivo (art. 5.1, 5.4, 5.6).

L'intento del Perù era quello di evidenziare l'illegittimità del meccanismo dell'autorizzazione richiesta dalla UE, ma anche far rilevare come la procedura relativa ai prodotti provenienti dai Paesi terzi accomunati ai *Novel Food* fosse eccessiva e non proporzionata allo scopo della tutela della salute umana, così da appalesare come il Reg. 295/97 non fosse conforme all'accordo SPS. Al di là degli aspetti tecnici, ancora una volta venivano messe in risalto le particolarità di una procedura sempre più contraddittoria nei suoi stessi presupposti. Risulta oggi ancor più evidente come le scelte operate dal Reg. 258/97 in tema di protezione dei consumatori e della sicurezza alimentare avessero conclusivamente portato allora ad una sorta di ostacolo all'innovazione nell'industria alimentare, a scapito non solo dei consumatori, che non riuscivano ad avere accesso a prodotti oggi ritenuti significativi nella dieta⁴⁷ europea⁴⁸, ma anche del mercato comunitario, considerato "non attraente" per lo sviluppo e il commercio di nuovi alimenti. Tutti questi fattori complessi e stratificati hanno reso possibile riscontrare come nel lungo periodo si sia giunti in pratica ad una forma burocraticamente protezionistica di disincentivazione verso l'innovazione nel settore alimentare⁴⁹.

La cartina di tornasole di questo discorso è puntualmente dimostrata dal numero irrisorio di domande presentate in quella fase storica⁵⁰. Una statistica che si riflette anche nella denuncia che nel 2014 la DG SANCO ha inteso avanzare, stigmatizzando come tra il 1997 ed il 2017 fossero state

⁴⁷ Si pensi, ad esempio, alla *quinoa*, *Novel Food* proveniente dal Sud America. Si tratta di un alimento altamente digeribile, ricco di proteine vegetali e con poche calorie, mentre contiene fibre e minerali come fosforo, magnesio, ferro e zinco e grassi in prevalenza insaturi. Inoltre è particolarmente adatta per i celiaci in quanto totalmente priva di glutine.

⁴⁸ Parla di "decreased choice and non-availability of improved products" BROOKES, *Briefing Paper*, cit., p. 6.

⁴⁹ Con ricadute anche sulla sostenibilità economica del ciclo produttivo che avrebbe creato come valore aggiunto un possibile sviluppo di posti di lavoro in Paesi in molti casi in difficoltà.

⁵⁰ A testimonianza di questo si legga come: "around 7-10 applications were submitted per year. It seems impossible to assess the real size of the novel food market because of its diversity (covering many different products) as well as confidentiality policies and intellectual property rights issues. However, given the market potential in Europe and the high level of innovation in the food industry, this number has to be considered very low", SZAJKOWKA, *Regulating food law. Risk analysis and the precautionary principle as a general principle of European food law*, Wageningen, 2012, p. 73.

presentate solo 229 richieste di autorizzazione⁵¹, dati che confermano come la rigida legislazione sui nuovi alimenti, la complessa procedura, i costi e l'incertezza del risultato finale, abbiano limitato un reale sviluppo del commercio e dell'arricchimento del mercato alimentare in Europa.

Ragionevole conseguenza sono state le voci critiche (dagli esportatori di Paesi terzi, ai produttori alimentari, ai gruppi di consumatori, nonché agli economisti o agli accademici) espresse nella procedura di consultazione richiamata *infra* che è alla base del procedimento di revisione e che segnalava alle autorità europee competenti i problemi derivanti non tanto dal livello elevato di protezione richiesto dalla Comunità europea, quanto dalla necessità di snellire un procedimento in alcuni casi farraginoso, non pienamente trasparente e sicuramente inefficiente.⁵² Non rimane che utilizzare le parole di Jones che già nel 2012 sottolineava compiutamente come: “although the regulation still achieves the key goals of protecting public health and protecting the internal market by subjecting novel foods to a single safety assessment, few would disagree that the system is too lengthy and cumbersome and it is outdated because it relies on risk assessments by multiple national authorities rather than a single centralized assessment by the EFSA”⁵³.

4. Il Regolamento 2283 del 2015 tra esigenze di chiarezza e necessità di una visione prospettica

Tutti gli aspetti fino ad ora richiamati facevano propendere dunque per la necessità di una procedura di profonda revisione della normativa stessa. Una prima valutazione di tutti gli aspetti emersi fu attuata, come si diceva, già dal 2002, anno in cui la Commissione, dopo aver sentito gli Stati membri, presentò una consultazione pubblica conclusasi nel 2008 con una proposta di modifica della normativa, ulteriormente arricchita nel tempo da una lunga serie di dibattiti e incontri fra istituzioni esperti e giuristi⁵⁴.

⁵¹ L'elenco è disponibile pubblicamente su https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/safety/docs/novel-food_applications-status_en.pdf

⁵² I risultati di questa procedura si ritrovano ancora oggi nel documento: DIRECTORATE GENERAL FOR HEALTH AND CONSUMERS, *Responses to the online consultation on the revision of Novel Food regulation*, EC L258, 2007.

⁵³ JONES, *The Novel Food Regulation: revision required? A view from a Regulator*, in *European Food and Feed Law Review*, 81, 2012, p. 82.

⁵⁴ Per una analisi puntuale e problematica dei momenti salienti di questo lento processo si

E' stato però necessario attendere fino al 2015⁵⁵ per l'approvazione del nuovo Regolamento, grazie al quale la materia è giunta ad un quadro di riferimento complessivamente riordinato rispetto ai dubbi emersi in precedenza.

Un primo elemento di interesse che emerge dalla analisi del testo è rappresentato dall'obiettivo evidente di fornire una definizione chiara e puntuale (per quanto permesso dalla complessità della materia e dal progresso tecnologico in continuo e rapido divenire) di cosa si intenda per *Novel Food*. La strada per raggiungere questo scopo viene tracciata specificando quali siano i criteri distintivi e propri della categoria dei *Novel Food* per «rivedere, chiarire ed aggiornare le categorie di alimenti che costituiscono nuovi alimenti» alla luce dei progressi scientifici e tecnologici intervenuti dall'approvazione del primo Regolamento del 1997.

Il richiamato *incipit* dell'articolo 3, a cui è dedicato il tema definitorio si presenta in aperta continuità con quanto già previsto in passato. Viene infatti posta alla base dell'individuazione di ciò che può essere considerato come *Novel Food* il criterio temporale, stabilendo cioè che rientra nella definizione di 'nuovo' qualsiasi alimento non utilizzato in maniera significativa per il consumo umano nell'Unione Europea prima dell'entrata in vigore del Regolamento 258/97 (ovvero 15 maggio 1997); e questo indipendentemente

veda la ricostruzione ufficiale proposta sul sito: https://ec.europa.eu/food/sites/food/files/safety/docs/novel-food_impact-assessment_en.pdf. Fondamentale rimane al proposito lo studio della DG SANCO, *Impact Assessment For A Regulation Replacing Regulation (Ec) No 258/97 On Novel Foods And Novel Food Ingredients*, cit. Per una ricostruzione dei diversi momenti in cui le Istituzioni e gli esperti si sono interrogati sulla necessità di rivedere questa legislazione si legga: COPPENS, *The Revision of the Novel Foods Regulation: Forget about Cloning and Nanotechnology, Let's Focus on the Scope*, in *European Food and Feed Law Review*, 8, 2013, pp. 238-246. Per una lettura scientifica ma che ben evidenzia le problematiche legate al tema, si consulti: HOWLETT, EDWARDS, COCKBURN, HEPBURN, KLEINER, KNORR, KOZIANOWSKI, MÜLLER, PEIJNENBURG, PERRIN, POULSEN & WALKER, *The safety assessment of Novel Foods and concepts to determine their safety in use*, in *International Journal of Food Sciences and Nutrition*, 5, 2003, p. 1-32. Sul procedimento previsto dal Reg. 258/97 in chiave giuridica e problematica v. BROOKES, *Briefing paper*, cit; SCARPA, DALFRA, *Regulating the Novel Foods Sector: Moving Forward*, cit., p. 292 ss.

⁵⁵ Il primo procedimento legislativo volto all'adozione di un nuovo regolamento in materia di *Novel Food* non andò a buon fine e si interruppe ufficialmente nel 2011. Uno dei motivi che hanno portato a tale esito è da rinvenirsi nel mancato accordo sulla disciplina da adottare in materia di alimenti derivanti da animali clonati. Come si avrà modo di vedere nel Par. 6, infatti, il dibattito in sede di revisione normativa era stato sviluppato nell'intento di includere nella regolamentazione dei *Novel Food* anche questa categoria di alimenti, incontrando resistenze e criticità che avrebbero portato alla proposta di adozione di apposite Direttive in materia.

dalla data di adesione degli Stati all'Unione stessa. Si nota dunque da subito una continuità temporale con quanto disposto nel previgente Regolamento. La dottrina ha rilevato su questo punto e sulla scelta del legislatore europeo che una siffatta datazione aveva un suo senso nel 1997 in quanto consentiva a quegli alimenti che erano già presenti sul mercato in alcuni Stati membri di potervi permanere, laddove risultava semplice comprovare la data dell'entrata sul mercato del prodotto. Oggi, invece, di fronte ad una distanza di tempo rilevante e con l'onere della prova che ancora una volta ricade sull'operatore del settore, nonché considerando che non sono ad oggi conosciuti elenchi giuridicamente vincolanti di alimenti commercializzati prima del 1997, una data così risalente potrebbe rivelarsi un ostacolo e dunque un criterio difficile da stabilire ed accertare⁵⁶.

L'articolata disposizione prosegue con l'individuazione di una lunga e complessa classificazione, comprendente 10 categorie diverse⁵⁷ presenti

⁵⁶ Sul punto si veda HOLLE, *Pre-Market Approval and Its Impact on Food Innovation: The Novel Foods Example: A Legal-Economic Perspective*, cit., p. 325.

⁵⁷ L'Art. 3, co. 2, lett. a) del Reg. 2015/2283 definisce 'nuovo alimento': "qualunque alimento non utilizzato in misura significativa per il consumo umano nell'Unione prima del 15 maggio 1997, a prescindere dalla data di adesione all'Unione degli Stati membri, che rientra in almeno una delle seguenti categorie: i) alimenti con una struttura molecolare nuova o volutamente modificata che non era utilizzata come alimento o in un alimento nell'Unione prima del 15 maggio 1997; ii) alimenti costituiti, isolati o prodotti da microorganismi, funghi o alghe; iii) alimenti costituiti, isolati o prodotti da materiali di origine minerale; iv) alimenti costituiti, isolati o prodotti da piante o da parti delle stesse, ad eccezione degli alimenti che vantano una storia di uso sicuro come alimento nell'Unione e sono costituiti, isolati o prodotti da una pianta o una varietà della stessa specie ottenuta mediante: — pratiche tradizionali di riproduzione utilizzate per la produzione alimentare nell'Unione prima del 15 maggio 1997, oppure — pratiche non tradizionali di riproduzione non utilizzate per la produzione alimentare nell'Unione prima del 15 maggio 1997 qualora tali pratiche non comportino cambiamenti significativi nella composizione o nella struttura dell'alimento tali da incidere sul suo valore nutritivo, sul metabolismo o sul tenore di sostanze indesiderabili; v) alimenti costituiti, isolati od ottenuti a partire da animali o da parti dei medesimi, ad eccezione degli animali ottenuti mediante pratiche tradizionali di riproduzione utilizzate per la produzione alimentare nell'Unione prima del 15 maggio 1997 qualora tali alimenti ottenuti da detti animali vantino una storia di uso sicuro come alimento nell'Unione; vi) gli alimenti costituiti, isolati o prodotti a partire da colture cellulari o di tessuti derivanti da animali, piante, microorganismi, funghi o alghe; vii) gli alimenti risultanti da un nuovo processo di produzione non usato per la produzione di alimenti nell'Unione prima del 15 maggio 1997, che comporti cambiamenti significativi nella composizione o nella struttura dell'alimento che incidono sul suo valore nutritivo, sul metabolismo o sul tenore di sostanze indesiderabili; viii) gli alimenti costituiti da «nanomateriali ingegnerizzati», come definiti alla lettera f) del presente paragrafo; ix) le vitamine, i minerali e altre sostanze utilizzate in conformità della direttiva 2002/46/CE, del regolamento (CE) n. 1925/2006 o del regolamento (UE) n. 609/2013; — risultanti da un

nell'art. 3, co. 2, lett. a), con un significativo ampliamento delle categorie rispetto a quelle previste nel precedente Regolamento. Sicuramente questa maggiore ampiezza e ricchezza è dovuta all'avanzamento tecnologico determinato dal progresso scientifico avutosi negli ultimi decenni, che ha nel frattempo permesso di giungere all'invenzione o alla scoperta di "nuovi cibi" e dunque di specifiche di prodotti che necessitavano di apposita e specifica inclusione.

Su alcune categorie rientranti in questa lunga elencazione ci soffermeremo più approfonditamente nei paragrafi a seguire, mettendone in luce alcune problematiche e criticità. Questo a significare che anche quella che può apparire come una elencazione ipertrofica ed estremamente specialistica, mantiene margini di indeterminazione, causati spesso dal fattore scientifico. E' proprio questo fattore che ne determina la difficile categorizzazione e la definizione in sede di registrazione sia per gli insetti edibili come per gli alimenti derivanti da animali clonati.

Quello definitorio non era l'unico aspetto che nella disciplina del 1997 aveva causato difficoltà applicative e conseguente inefficacia: sotto il profilo della procedura autorizzativa, le disomogeneità e la decentralizzazione erano segno di un procedimento dai contorni e dagli esiti incerti, a tratti farraginoso. Per superare le discordanti scelte dei Paesi membri riguardo le procedure autorizzative, il legislatore comunitario ha quindi ritenuto di predisporre una razionalizzazione delle varie "visioni", attraverso l'adozione di una procedura centralizzata. Ne consegue che le richieste vengono ora avanzate attraverso uno specifico sito della Commissione e in questo ambito valutate riguardo l'adesione o meno al campo applicativo del Reg. 2015/2283, con tempi definiti anche per la successiva verifica scientifica e tecnica della documentazione affidata ad EFSA. Quest'ultima dovrà predisporre un parere entro tempi certi e cioè entro nove mesi dalla trasmissione della richiesta stessa da parte della Commissione ricevente. Entro i sette mesi successivi alla pronuncia e sulla base di essa la Commissione dovrà redigere un apposito atto esecutivo che autorizza – o rifiuta – l'immissione al commercio del prodotto, previa presentazione al Comitato permanente per le piante, gli animali e i mangimi che si esprime a sua volta con un voto positivo o negativo.

processo di produzione non utilizzato per la produzione alimentare nell'Unione prima del 15 maggio 1997 di cui alla lettera a), punto vii), del presente paragrafo, oppure — contenenti o costituiti da nanomateriali ingegnerizzati, come definiti alla lettera f) del presente paragrafo; x) gli alimenti utilizzati esclusivamente in integratori alimentari nell'Unione prima del 15 maggio 1997, se destinati ad essere utilizzati in alimenti diversi dagli integratori alimentari come definiti all'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/46/CE".

Oltre ovviamente alla centralizzazione e al coinvolgimento stabile di EFSA, il legislatore europeo ha sostituito l'iter semplificato per i cosiddetti "prodotti equivalenti", attraverso la previsione di un'autorizzazione generica – e non più specifica come in precedenza – del prodotto, che rende automaticamente superflua una procedura semplificata. Il nuovo Regolamento, prendendo spunto dal precedente Reg. 1924/2006 riguardante le indicazioni nutrizionali, indica poi in uno specifico Elenco dell'Unione⁵⁸ i nuovi alimenti autorizzati ad essere immessi sul mercato europeo: esso non contiene solo le denominazioni di *Novel Food* (inclusi quelli autorizzati al commercio in ottemperanza alla normativa precedente), ma anche gli obblighi derivanti dalle condizioni d'uso, i requisiti per l'etichettatura e i successivi monitoraggi.

Esaminando il contenuto del Regolamento si possono evidenziare numerose novità la cui portata non è certo irrilevante, a partire dalla definizione stessa degli alimenti tradizionali provenienti da Paesi terzi che tanti aspetti problematici avevano sollevato in precedenza. Questa tipologia di *Novel Food* viene definita oggi, all'art. 3, co. 2, lett. c) come "nuovo alimento quale definito alla lettera a) del presente paragrafo, diverso dai nuovi alimenti di cui ai punti i), iii), vii), ix) e x) della stessa lettera, derivato dalla produzione primaria quale definita all'art. 3, punto 17 del regolamento (CE) n. 178/2002, che vanta una storia di uso sicuro come alimento in un paese terzo". Dietro a questa minuziosa ricostruzione normativa, che coinvolge anche la durata temporale, di almeno 25 anni, della abitudine alimentare di un numero rilevante di persone del Paese terzo, si staglia chiara la volontà del legislatore di fornire elementi inequivocabili sulla individuazione dei *Novel Food* "tradizionali", anche ai fini di una più agevole disciplina autorizzativa, peraltro necessitante di una semplice notifica indirizzata alla Commissione. Ne seguirà, entro un mese dal ricevimento, l'invio ad EFSA e agli Stati membri che avranno quattro mesi di tempo per sollevare rilievi scientificamente fondati riguardo alla sicurezza del *Novel Food*. Solo nel caso in cui vengano mosse contestazioni formali da parte dell'Autorità o di un Paese, il richiedente dovrà presentare richiesta di autorizzazione, che godrà comunque di un tempo ridotto rispetto alla procedura normale.

Infine, a colmare un vuoto del precedente Regolamento, ben due articoli, il 26 e il 27, puntualizzano le regole per la tutela dei dati, con l'obiettivo di favorire gli investimenti in innovazione, aprendo nuovi scenari

⁵⁸ Tale registro è consultabile su https://ec.europa.eu/food/safety/novel_food/authorisations/union-list-novel-foods_en

di sviluppo per il commercio di *Novel Food*, in un'ottica comunque di trasparenza e tracciabilità.

Tutte le problematiche evidenziate nel vecchio Regolamento del 1997 sono dunque state affrontate dal legislatore europeo nel lungo processo di elaborazione di una nuova normativa in materia di *Novel Food*, in occasione del quale è stato necessario affrontare alcuni aspetti particolarmente critici e dibattuti: due esempi paradigmatici, che legano da un lato l'esigenza di innovare e di consentire l'ingresso nel mercato europeo di nuovi prodotti, anche e soprattutto di quelli che possono avere un positivo impatto sui temi della sostenibilità, e dall'altro l'elevato livello di *food safety* da garantire nel panorama europeo, sono rappresentati dalle categorie di *Novel Food* degli insetti edibili e degli alimenti derivanti da animali clonati.

5. *Gli insetti edibili*

Intorno alla categoria degli insetti edibili si è da tempo aperto un vivace dibattito, che tocca anche la dimensione giuridica⁵⁹. Sebbene vi sia, quantomeno in ambito europeo e soprattutto nei Paesi del Sud Europa, una forte avversione ed una certa diffidenza⁶⁰ nei confronti di questa tipologia di animali nonché dei prodotti da essi derivati⁶¹, nel corso degli ultimi decenni la sensibilità e l'attenzione per gli insetti edibili è di molto aumentata⁶². Dinnanzi alla problematica sempre più vicina e pressante di un continuo

⁵⁹ E' necessario, anche per ragioni di brevità, restringere in questa sede il campo di indagine del presente paragrafo, focalizzato sul consumo umano di insetti, mentre non verrà trattato il pur interessante e complesso ambito della produzione ed utilizzo di insetti come mangime per animali.

⁶⁰ Per una interessante analisi si veda DOLGOPOLOVA et. al., *Modelling consumer preferences for Novel Foods: random utility and reference point effects approaches*, in PINTO, ZILBERMAN (a cura di), *Modeling, dynamics, optimization and bioeconomics*, Madrid-Berkeley, 2017. Per lo stesso legame tra cultura, tradizione alimentare e diritto, si richiama anche LANNI, *Gli insetti edibili tra globalizzazione scambista e interculturalità*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2019, pp. 1321-1344.

⁶¹ Si pensi, a titolo di esempio, alle farine derivanti da insetti o a prodotti lavorati a partire da esse (come cracker o pasta) o ancora agli alimenti arricchiti da proteine ricavate da tali animali.

⁶² Per approfondire esaustivamente gli aspetti tecnico-scientifici, ma anche economici e sociali – quali la percezione del consumatore – legati al consumo umano di insetti, al testo SOGARI, MORA, MENOZZI, *Edible insects in the food sector. Methods, current applications and perspectives*, Berlino, 2019.

aumento della popolazione mondiale a cui si accennava nell'introduzione e, conseguentemente, del fabbisogno alimentare globale⁶³, il dibattito e la ricerca di soluzioni sostenibili da adottare ha portato a considerare il consumo di insetti come una possibile, percorribile e proficua via⁶⁴. Questi animali, che si presentano come fonte alternativa di proteine e di preziosi nutrienti⁶⁵, permetterebbero di affrontare e risolvere in maniera significativa le sfide legate alla scarsità sempre maggiore di risorse naturali disponibili nonché di abbattere il forte impatto ambientale derivante dal consumo di tradizionali proteine di animali da allevamento, soprattutto

⁶³ Come richiamato inizialmente, la FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations), nel suo studio "How to feed the world in 2050", già nel 2009 affermava: "By 2050 the world's population will reach 9.1 billion, 34 percent higher than today. Nearly all of this population increase will occur in developing countries. Urbanization will continue at an accelerated pace, and about 70 percent of the world's population will be urban (compared to 49 percent today). Income levels will be many multiples of what they are now. In order to feed this larger, more urban and richer population, food production (net of food used for biofuels) must increase by 70 percent". Questa preoccupante prospettiva è al centro dell'attenzione delle Istituzioni nazionali ed internazionali ormai da anni: non a caso, nell'ambito dei c.d. Sustainable Development Goals individuati dall'Onu nel 2015, all'interno della Agenda 2030, l'Obiettivo n. 2 dei 17 fissati è dedicato proprio alla garanzia dell'accesso ad una alimentazione sana, sicura e nutriente a tutta la popolazione mondiale. Questo Goal risulta necessariamente e strettamente connesso alla promozione di metodi e produzioni sostenibili. Le Nazioni Unite sul punto sottolineano come: "A profound change of the global food and agriculture system is needed if we are to nourish the 821 million people who are hungry today and the additional 2 billion people expected to be undernourished by 2050. Investments in agriculture are crucial to increasing the capacity for agricultural productivity and sustainable food production systems are necessary to help alleviate the perils of hunger". Grande attenzione quindi viene data all'esigenza di accompagnare maggiore disponibilità di cibo con gli altrettanto fondamentali concetti di sostenibilità e sicurezza alimentare, che non possono essere letti e sviluppati disgiuntamente. Per approfondire le chiavi di lettura oltre il dato numerico e gli obiettivi prospettici, si rimanda compiutamente ai due report di FAO e ONU nella loro interezza: http://www.fao.org/fileadmin/templates/wfsfs/docs/expert_paper/How_to_Feed_the_World_in_2050.pdf
<https://sustainabledevelopment.un.org/?menu=1300>

⁶⁴ Sul punto si legga lo studio elaborato nel 2013 dalla FAO, con la collaborazione dell'Università olandese di Wageningen, *Edible insects Future prospects for food and feed security*. <http://www.fao.org/3/i3253e/i3253e.pdf>

⁶⁵ Per una analisi dettagliata delle proprietà nutritive degli insetti, si rimanda al Report di IPIFF (International Platform of Insects for Food and Feed), *The European insect sector today: challenges, opportunities and regulatory landscape. IPIFF vision paper on the future of the insect sector towards 2030*, 2019. https://ipiff.org/wp-content/uploads/2019/12/2019IPIFF_VisionPaper_updated.pdf.

intensivo⁶⁶. Se da un lato si riscontra un crescente tentativo di sensibilizzare e informare i consumatori nonché spingere il settore agro-alimentare a considerare produzione e consumo di insetti, evidenziandone le potenzialità rispetto alle emergenze citate, dall'altro vi è anche l'esigenza di garantire un alto livello di tutela della *food safety* e di protezione dei consumatori. Come si è avuto modo di accennare anche nei paragrafi precedenti, nel panorama normativo europeo l'attenzione alla sicurezza dei prodotti alimentari ha portato il legislatore a ricorrere ad un approccio prudenziale, soprattutto rispetto a prodotti sconosciuti alle nostre latitudini e dunque non facenti parte della tradizione alimentare e di consumo europea. Proprio queste due tensioni, legate alla promozione di una maggiore diffusione ed impiego degli insetti come alimento umano ma anche a subordinare tale commercializzazione ad un adeguato vaglio della sicurezza per il consumatore, hanno portato a profondi cambiamenti ed evoluzioni nella disciplina normativa sovranazionale: pur ricadendo sempre nella definizione di *Novel Food*, infatti, la regolamentazione è mutata significativamente nel corso degli anni dal primo Reg. 258/97 a quello attualmente in vigore n. 2015/2283. In quest'ultimo in particolare, come si è visto, il legislatore ha dimostrato di aver fatto tesoro e di aver cercato di risolvere alcune di quelle criticità applicative e, in primis, definitorie, che erano state riscontrate nel corso degli anni con riferimento a questa peculiare categoria di 'nuovi alimenti'.

Sin dal primo Regolamento del 1997 in materia di *Novel Food*, gli insetti per consumo umano hanno infatti rappresentato una categoria "problematica" nell'ambito dei *Novel Food*. Se riprendiamo la definizione, già citata, fornita dalla prima disciplina europea in materia, assumevano il carattere di 'novità' tutti quei prodotti che non risultavano abitualmente consumati ('in maniera significativa'), nel contesto europeo, prima della data di entrata in vigore del Reg. 258/1997, ovvero del 15 maggio 1997. A questo criterio prettamente temporale era da aggiungersi poi, come ricordato, la appartenenza ad una delle categorie elencate all'art. 1, co. 2. Con riferimento agli insetti, sebbene fosse sicuramente semplice affermare la loro non consueta consumazione e diffusione nel territorio comunitario prima del 1997, più complesso risultava il loro inserimento in una di quelle tipologie indicate dal legislatore: quella che più poteva avvicinarsi a ricomprendere gli insetti per consumo umano pareva essere la lett. e) che parlava di "prodotti e ingredienti alimentari costituiti da vegetali o isolati

⁶⁶ Anche su questo tema pare utile, tra i tanti studi sull'argomento, richiamare l'elaborato della FAO, *Tackling climate change through livestock. A global assessment of emissions and mitigation opportunities*, 2013. <http://www.fao.org/3/a-i3437e.pdf>

a partire da vegetali e ingredienti alimentari isolati a partire da animali”⁶⁷. Rispetto a tale definizione sorgeva tuttavia un problema interpretativo non secondario quando si faceva riferimento agli insetti interi o a parti di essi o ancora da prodotti derivanti dall’insetto intero o da una sua parte, senza cioè che si ricorresse ad isolare ingredienti dall’animale. In altre parole, se non vi era alcun dubbio quanto alla riconducibilità di ingredienti ‘estratti’ da insetti (si pensi alle proteine), espressamente previsti alla lett. e) citata, perplessità e incertezze permanevano invece con riferimento al consumo di insetti, la cui riconducibilità ad una specifica categoria del Reg. 258/97 risultava quantomeno discutibile. Dalla lettura del dettato normativo emergeva una evidente incertezza definitoria⁶⁸ che, come ben si può comprendere, ha avuto per lungo tempo un forte impatto sulla produzione e commercializzazione di insetti e derivati: non dobbiamo infatti pensare che la difficoltà sottolineata nell’inserire o meno un prodotto entro la categoria di *Novel Food* sia frutto di un semplice esercizio del giurista; al contrario, questa problematica si riflette in maniera preponderante sugli operatori del settore agro-alimentare ed ha dunque rilievi pratici di grande peso⁶⁹. L’onerosità e la lunghezza in termini di tempo della procedura di previa autorizzazione prevista dal Regolamento in esame portavano i produttori a cercare possibili interpretazioni del dettato normativo che permettessero al proprio prodotto di svincolarsi dalla categoria di *Novel Food* e di conseguenza dalle rigide condizioni di immissione in commercio stabilite per questi alimenti⁷⁰. Proprio da questa incertezza normativa e dalla

⁶⁷ Una panoramica sul tema è ben sintetizzata nel lavoro di BAIANO, *Insetti commestibili: una panoramica sulle caratteristiche nutritive, l’agricoltura, le tecnologie di produzione, il quadro normativo e le implicazioni socio-economiche ed etiche*, in *Tendenze in Scienze Alimentari e Tecnologia*, 100, 2020, pp. 35-50.

⁶⁸ Questo è solo uno dei limiti della normativa in esame quanto al profilo definitorio: altre criticità erano ad esempio state riscontrate con riferimento agli alimenti derivanti da animali clonati o, ancora, rispetto agli alimenti costituiti da nanomateriali ingegnerizzati. L’impianto normativo e definitorio risente del resto, come già evidenziato, anche della originaria inclusione, all’interno dei *Novel Food* degli alimenti derivanti da organismi geneticamente modificati (OGM), poi eliminati dall’ambito di applicazione del Reg. 258/97, avendo trovato il loro naturale spazio in un Regolamento *ad hoc*, il n. 1829/2003.

⁶⁹ Si veda al proposito PIPPINATO, GASCO, DI VITA, MANCUSO, *Current scenario in the European edible-insect industry: a preliminary study*, in *Journal of Insects as Food and Feed*, 2020, pp. 1-11.

⁷⁰ Per un’analisi approfondita dell’impatto in termini di tempo, nonché sotto il profilo economico (costi di presentazione della domanda, ma anche costi relativi alla fase di ricerca e sviluppo per la predisposizione della dettagliata documentazione scientifica sulla sicurezza del prodotto da sottoporre al momento della application), si rimanda nuovamente allo studio già citato di BROOKES, *Briefing Paper*, cit., ma anche a HYDE, HARTLEY, MILLAR,

diversa interpretazione e lettura fornita dalle autorità degli Stati membri, attraverso il procedimento decentralizzato istituito dal Reg. 258/97, sono emerse divergenze anche rilevanti nel panorama europeo, creando un contesto frammentato e dannoso per l'efficiente e concreta realizzazione del principio di libera circolazione delle merci e, al contempo, di garanzia di *food safety*, elementi cardine alla base della legislazione europea in materia di *Novel Food*⁷¹.

Seguendo l'interessante lettura e ripartizione proposta da Paganizza⁷², se rispetto agli ingredienti estratti da insetti nessun dubbio era stato posto quanto alla loro riconducibilità alla definizione di *Novel Food*, gli Stati membri avevano invece adottato tre differenti approcci dinnanzi alle richieste di autorizzazione di immissione in commercio di insetti interi, parti di essi o, ancora, derivati dall'insetto intero o da parte di esso. Una prima posizione, più 'fedele' al dato letterale della normativa, aveva portato alcune autorità nazionali (ad esempio quella austriaca e danese) a ritenere rientranti nell'ambito di applicazione del Reg. 258/97 gli ingredienti isolati a partire da insetti, le parti di esso e ogni prodotto da esso ricavato, escludendo invece l'animale intero. Altra interpretazione invece, utilizzata ad esempio dai Paesi Bassi, mirava a dare un significato estremamente tecnico e specifico al termine 'isolato a partire da', al quale venivano ricondotte solo le operazioni di 'estrazione' di ingredienti dall'insetto: "in questo modo, si giungerebbe ad una distinzione ed un trattamento diversificato non tra un animale intero ed una sua porzione, ma tra prodotti ottenuti mediante processi di uso 'comune' nella preparazione di alimenti ed altri realizzati con l'applicazione di tecnologie"⁷³, portando così alla esclusione dalla categoria dei *Novel Food* oltre che degli insetti interi anche di parti di essi o prodotti derivanti da metodi di preparazione 'tradizionali' e comunemente impiegati. Una terza posizione, avente come conseguenza del suo approccio più restrittivo una diversa interpretazione, era quella impiegata da Portogallo e Italia, che hanno ritenuto di estendere il termine 'costituiti', oltre che

European Novel Foods Policy at a critical juncture: drawing lessons for future Novel Food Governance through a retrospective examination of Regulation 258/97, cit.

⁷¹ Sugli scenari normativi e non solo del settore in oggetto si veda RUSCONI, ROMANI, *Insects for Dinner: The Next Staple Food?*, in *European Food and Feed Law Review*, 4, 2018, pp. 335-339.

⁷² PAGANIZZA, *Bugs in law. Insetti e regole dai campi alla tavola*, Padova, 2019, p. 65 ss. L'autrice propone tre definizioni dei diversi approcci seguiti dagli Stati membri: una interpretazione di tipo 'dichiarativo letterale fondata sull'argomento a contrario', una 'correttiva fondata sulla volontà del legislatore storico' ed una, infine, 'correttiva analogica'.

⁷³ PAGANIZZA, *Bugs in law. Insetti e regole dai campi alla tavola*, cit., p. 70.

‘isolati’, utilizzato nella lett. e del co. 2, art. 1, Reg. 258/97 con riferimento ad alimenti derivanti da vegetali, anche per gli alimenti derivanti da animali. Risultavano quindi ricompresi nella definizione di *Novel Food* gli insetti interi, le parti, i prodotti derivati e gli ingredienti, che richiedevano tutti il rispetto della procedura di autorizzazione.

Proprio per far fronte a questa confusa situazione e per rispondere alle criticità applicative del Regolamento del 1997, il legislatore europeo è intervenuto, non senza difficoltà, con il Regolamento attualmente vigente, n. 2015/2283. In questo nuovo testo risultano colmati i vuoti normativi e le incertezze lasciate dal previo dettato: l’art. 3, co. 2, lett. a), num. V supera infatti quella dicitura differenziata tra l’uso dei termini ‘costituiti’ ed ‘isolati’ a seconda che si trattasse di vegetali o animali, caratterizzante il vecchio Regolamento, facendo riferimento più ampiamente a “alimenti costituiti, isolati od ottenuti a partire da animali o da parti dei medesimi”. Il considerando n. 8, inoltre, afferma: “(..) Dati gli sviluppi scientifici e tecnologici avvenuti dal 1997, è opportuno rivedere, chiarire e aggiornare le categorie di alimenti che costituiscono nuovi alimenti. Tali categorie dovrebbero includere gli insetti interi e le loro parti”. Ogni dubbio sembra dunque essere risolto, procedendo nella direzione di considerare non solo gli ingredienti, ma anche gli insetti e le loro parti nonché i prodotti da essi derivati, come *Novel Food*.

Se il nuovo dettato normativo fa certamente chiarezza quanto alla categoria degli insetti, non può comunque affermarsi che ogni problema con riferimento a tali prodotti sia venuto meno. Bisogna infatti considerare una specifica disposizione di transizione: l’art. 35, co. 2 del Reg. 2015/2283 prevede per gli alimenti non rientranti nell’ambito d’applicazione del vecchio Regolamento e che risultavano dunque legalmente immessi in commercio entro il 1° gennaio 2018, la possibilità che essi vengano mantenuti sul mercato e venduti fino a quando non intervenga una specifica autorizzazione della Commissione, secondo la nuova procedura; con il vincolo che i produttori di tali alimenti presentino una domanda di autorizzazione o di notifica per tale prodotto entro la data specificata nelle norme di esecuzione adottate a norma, rispettivamente, dell’articolo 13 o 20 del presente Regolamento, e comunque non oltre il 2 gennaio 2020⁷⁴. Tale misura transitoria ha effetti

⁷⁴ “Gli alimenti che non rientrano nell’ambito d’applicazione del regolamento (CE) n. 258/97, che sono legalmente immessi sul mercato entro il 1° gennaio 2018 e che rientrano nell’ambito d’applicazione del presente regolamento, possono continuare ad essere immessi sul mercato fino all’adozione di una decisione, a norma degli articoli 10, 11 e 12 o degli articoli da 14 a 19 del presente regolamento, a seguito di una domanda di autorizzazione di un nuovo alimento o di una notifica di un alimento tradizionale da un paese terzo presentata

molto rilevanti per quanto concerne la categoria degli insetti: fino a quando non ci sarà un'autorizzazione a livello centrale che obbligherà qualunque Stato membro a consentire nel proprio territorio nazionale l'immissione in commercio dell'insetto o prodotto derivato o, ancora, ingrediente estratto da essi, i produttori potranno continuare a vendere insetti e derivati negli Stati in cui tale pratica era autorizzata e legittima in data antecedente il 1° gennaio 2018, sulla base di quelle interpretazioni più 'estensive' o quanto meno 'elastiche' sopra indicate.

Ecco perché in questo tempo 'intermedio' e di transizione, in cui ancora le divergenze creano un panorama frammentario, con diversità che incidono direttamente sugli interessi economici dei produttori, il chiarimento di quei dubbi e perplessità emersi dal previo Regolamento restano sul tappeto. In questa ottica e in un tale contesto può essere spiegato e compreso il rinvio pregiudiziale alla CGUE promosso dal Conseil d'Etat francese, volto proprio a chiedere ai giudici europei di chiarire se gli insetti interi – e derivati – debbano essere considerati inclusi nella definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. e) del Reg. 258/97⁷⁵. Il rinvio è al momento in cui si scrive ancora pendente e risulterà senza dubbio di grande interesse registrarne gli esiti.

Nel frattempo comunque, sulla base dei dati pubblicamente disponibili, non vi è ancora stata alcuna autorizzazione da parte della Commissione quanto alla immissione in commercio di insetti o prodotti derivati o ingredienti e neppure EFSA si è pronunciata con un proprio Parere in riferimento a tali alimenti. Il Report elaborato da IPIFF, aggiornato all'agosto 2019, intitolato "*Briefing paper on the provisions relevant to the commercialization of insect-based products intended for human consumption in the EU*"⁷⁶, registra la presentazione di 20 richieste di autorizzazione per insetti o derivati e di 5 notifiche seguendo la procedura prevista per i

entro la data specificata nelle norme di esecuzione adottate a norma, rispettivamente, dell'articolo 13 o 20 del presente regolamento, ma non oltre il 2 gennaio 2020".

⁷⁵ Il rinvio (*Entoma SAS / Ministre de l'Économie et des Finances, Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation*, C-526/19), ricevuto il 9 luglio 2019 dal Conseil d'Etat nella controversia che ha visto le autorità francesi opposte alla posizione della compagnia privata Entoma, produttrice di insetti, richiede ai giudici europei "Se l'articolo 1, paragrafo 1, lettera e), del regolamento del 27 gennaio 1997 debba essere interpretato nel senso che ricadono nel suo ambito di applicazione gli alimenti costituiti da animali interi destinati al consumo come tali, oppure si applichi soltanto agli ingredienti alimentari isolati a partire da insetti". <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218441&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5151152#1>

⁷⁶ Disponibile all'indirizzo: https://ipiff.org/wp-content/uploads/2019/08/ipiff_briefing_update_03.pdf

cibi tradizionali derivanti da Paesi terzi⁷⁷. Di queste 20, solo 3 sarebbero al momento al vaglio di EFSA: 11 risultano infatti pubblicate sull'apposito sito della Commissione europea nel quale è possibile prendere visione delle procedure autorizzative in corso; da ciò deriva che 8 delle 20 *applications* iniziali non hanno superato il preliminare vaglio formale posto in essere dalla Commissione. Se poi si considera che di queste 11 solo 3 sono attualmente oggetto di analisi da parte di EFSA, significa che altre 8 hanno fallito il secondo controllo effettuato preliminarmente dall'Autorità circa la completezza della documentazione presentata. Secondo quanto riportato da IPIFF, a seguito di un periodo di c.d. 'stop-the-clock' da parte di EFSA stessa, ovvero la temporanea sospensione del decorrere del termine massimo di 9 mesi concesso dal Regolamento ad EFSA per motivate ragioni, di cui si parlerà più avanti, il Parere circa la sicurezza degli insetti e dei prodotti per i quali è richiesta autorizzazione dovrebbe giungere proprio nel 2020, presumibilmente tra la primavera e l'estate, compatibilmente con lo stravolgimento delle priorità di lavoro dettate dall'emergenza pandemica. Questa posizione, fortemente attesa, permetterà di comprendere il futuro del consumo umano di insetti nell'Unione europea.

6. *Gli alimenti derivanti da animali clonati*

Un altro aspetto di interesse, non solo per la materia, ma anche per comprendere le fasi che hanno contraddistinto il periodo precedente l'approvazione del Reg. 2015/2283, è da rinvenirsi nell'ambito degli alimenti derivanti da animali clonati. Il tema sconta una sua complessa particolarità, stante l'evidente fatto di essere interconnesso con problematiche di natura

⁷⁷ Si vuole solo brevemente ricordare che gli insetti o prodotti derivati possono rientrare nella definizione di cibi tradizionali provenienti da Paesi terzi laddove vantino una storia di uso sicuro come alimento in un Paese terzo, attestato, come si è visto, da dati relativi la sua composizione ed esperienza di uso continuato per un periodo di almeno 25 anni nella dieta abituale di un numero significativo di persone in almeno un Paese terzo (art. 3, co. 2, lett. c del Regolamento vigente). In tal caso viene messa a disposizione del produttore la già analizzata procedura maggiormente snella rispetto a quella ordinaria. I vantaggi – la maggiore rapidità e il ridimensionato onere documentale – vengono però meno laddove EFSA o gli Stati membri propongano obiezioni scientificamente motivate circa la sicurezza del cibo tradizionale. Come IPIFF stesso ricorda (p. 34) nel richiamato Report, la forte opposizione manifestata da molti Stati membri quanto alla *food safety* e al consumo di tali alimenti, induce a pensare che il ricorso ad obiezioni potrebbe essere altamente probabile, provocando di fatto una perdita di quei vantaggi propri della procedura di notifica.

etica di non poco profilo che si riverberano chiaramente sulle scelte politico-legislative. Non è un caso infatti che proprio questa specifica categoria e il dibattito attorno ad essa avesse portato inizialmente al fallimento del primo tentativo riformatore del Regolamento del 1997, a cui seguirà la soluzione di compromesso adottata poi nel Reg. 2015/2283. Ed è così che a fronte di un Legislatore europeo che non riesce a raggiungere un accordo in vista dell'approvazione di una specifica disciplina, si è utilizzata una soluzione temporanea, attraverso l'inserimento in contesto ritenuto affine di norme ultronee alla materia stessa. Del resto, questa volontà compromissoria si evince chiaramente dallo stesso testo della normativa vigente laddove nel considerando 14° del Regolamento viene affermato come: "È essenziale che non emerga alcuna ambiguità giuridica per quanto riguarda l'immissione sul mercato di alimenti derivanti da animali clonati durante il periodo di transizione successivo alla fine dell'applicazione del regolamento (CE) n. 258/97. Pertanto, finché non siano entrate in vigore normative specifiche sugli alimenti derivati da animali clonati, è opportuno che tali alimenti rientrino nell'ambito di applicazione del presente regolamento come alimenti ottenuti mediante pratiche non tradizionali di riproduzione e che siano provvisti di un'etichettatura adeguata per il consumatore finale conformemente alla legislazione dell'Unione in vigore"⁷⁸. Ecco così che la categoria dell'"opportunità politica" prevale sull'omogeneità legislativa di norme approvande e si viene a creare un *refugium* ad una materia così delicata e meritevole invece della massima attenzione da parte del legislatore stesso. Alcune indicazioni sullo stato dell'arte per ciò che attiene al percorso normativo europeo sul tema della clonazione rendono ancora più evidenti le difficoltà incontrate sul punto. È infatti inevitabile in proposito citare due proposte, peraltro risalenti, che sono rimaste ad oggi prive di un seguito: una prima, di Direttiva del Parlamento sulla clonazione di animali delle specie bovina, suina, ovina, caprina ed equina, allevati e fatti riprodurre a fini agricoli (COM/2013/892) e l'altra, di Direttiva del Consiglio relativa all'immissione sul mercato di prodotti alimentari ottenuti da cloni animali (COM/2013/893).

In estrema sintesi e per quanto qui interessa, nella prima proposta il Parlamento si è posto come fine quello di vietare la clonazione degli animali per fini alimentari e di allevamento mentre nella seconda viene proposto di vietare l'immissione sul mercato di prodotti alimentari ottenuti da cloni animali: entrambe queste nette e significative posizioni del Parlamento sono state prese sulla base dei timori nascenti dalla cattiva salute degli animali

⁷⁸ Si fa riferimento alla categoria indicata all'art. 3, co. 2, lett. a, n. vii, Reg. 2015/2283.

clonati, che tuttavia non comporta necessariamente e automaticamente la pericolosità per la salute umana dei cibi da essi derivati.

Le preoccupazioni emerse nei lavori e nel risultante testo di proposta sono dunque più di ordine etico e legato al benessere stesso degli animali che non strettamente al tema della *food safety*. Questo anche perché EFSA, chiamata ad esprimersi più volte sul punto, ha sottolineato come: “le incertezze che emergono dalla valutazione del rischio sono dovute al numero limitato di studi a disposizione, alle ridotte dimensioni del campione esaminato e, in generale, all’assenza di un approccio uniforme che permetta di affrontare in maniera esauriente tutti gli aspetti relativi al parere, che riguarda solo i suini e i bovini, essendo queste le due specie animali per le quali sono disponibili dati sufficienti. La salute e il benessere di una quota rilevante di cloni, soprattutto durante la giovane età per i bovini e nel periodo perinatale per i suini, sono risultati compromessi, spesso in maniera grave e con esito letale. Il trasferimento del nucleo di cellule somatiche (la tecnica più frequentemente usata per clonare gli animali) ha consentito di ottenere cloni di bovini e suini e relativa progenie sani, i quali, in base ad una serie di parametri, tra cui caratteristiche fisiologiche, comportamento e stato di salute clinica, sono risultati simili agli omologhi ottenuti con metodi convenzionali. Non sussistono elementi a dimostrazione dell’esistenza di differenze in termini di sicurezza alimentare tra la carne e il latte ottenuti da cloni e loro progenie e i prodotti analoghi provenienti da animali allevati in modo convenzionale. Tuttavia, questa conclusione si basa sull’assunto che carne e latte provengano da animali sani, soggetti alle normative e ai controlli pertinenti in materia di sicurezza alimentare. Non si prevedono ripercussioni sull’ambiente. Anche quanto a questo aspetto, tuttavia, i dati a disposizione sono limitati”⁷⁹. Il parere qui citato sembrerebbe dunque

⁷⁹ Così si è espressa EFSA nel parere conclusivo sulla clonazione animale, presentato nel 2008. Rispetto a tale opinione, il Prof. Vittorio Silano, all’epoca presidente del Comitato scientifico dell’EFSA, aveva dichiarato: “L’EFSA non può sempre offrire risposte semplici o rassicurazioni. La scienza e la tecnologia, soprattutto in ambiti così complessi e in continua evoluzione, dove i dati a disposizione possono risultare carenti, non offrono soluzioni così nette. Il nostro parere scaturisce da valutazioni di carattere scientifico e contribuirà a motivare ogni eventuale misura comunitaria futura riguardante cloni animali e prodotti ottenuti da tali animali e dalla loro progenie. Nel parere sono formulate le seguenti raccomandazioni: la salute e il benessere dei cloni dovrebbero essere monitorati nel corso della loro vita produttiva e per tutta la durata naturale della loro esistenza; dal momento che la SCNT è stata utilizzata anche per ottenere animali destinati alla produzione alimentare diversi dai bovini e suini, sarebbe opportuno effettuare valutazioni del rischio su quelle specie, non appena si disponga di dati pertinenti; è necessario indagare ulteriormente le cause di patologie e di mortalità osservate nei cloni durante la gestazione e nel periodo post-

propendere per un cauto ottimismo rispetto alla sicurezza della clonazione e degli alimenti da essa derivanti, fatto salvo l'inciso finale che in realtà mette in allerta e precisa che quanto affermato sopra è basato su studi ristretti e pertanto meritevoli, aggiungeremmo noi sulla base di quanto sembra leggersi tra le righe, di una più attenta riflessione.

In questo caso, quindi, le "fragili" certezze scientifiche che al momento non paiono far emergere particolari rischi connessi ai cibi prodotti da animali clonati, si scontrano con forti opposizioni etiche, anche con riferimento alle sofferenze cui pare gli animali clonati vadano incontro⁸⁰. Questo divieto di commercializzazione di sostanze derivanti da animali clonati non è divenuto normativa e al momento, come già detto, tali prodotti devono sottostare alle norme in materia di *Novel Food*. Qualora vi fosse una richiesta in tal senso, essa dovrà seguire le procedure e le condizioni stabilite dalla normativa in vigore (quindi con l'accertamento anche da parte di EFSA) nonché delle norme sulla etichettatura, aspetto che comprensibilmente limita l'interesse degli operatori del mercato. Questi alimenti, infatti, oltre ad affrontare una lunga e onerosa procedura per la messa in commercio, dovrebbero presentare un'etichettatura che specifichi la loro derivazione da animali clonati, con tutti i rischi di non incontrare un reale mercato di interesse nell'UE.

Due ulteriori aspetti devono essere specificati per meglio definire il

natale, nonché di quelle riscontrate, con minor frequenza, in età adulta; occorre esaminare ulteriormente l'immunocompetenza e la suscettibilità di cloni e loro progenie a contrarre malattie e individuare gli agenti trasmissibili, ove gli animali siano stati allevati e tenuti secondo metodi tradizionali; occorre condurre studi, anche comportamentali, sul benessere animale nei cloni sani e in normali condizioni di allevamento", in <https://www.efsa.europa.eu/it/press/news/080724>.

⁸⁰ "Nel 2008 l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) ha emanato un parere sulla clonazione, incentrato sugli animali clonati, sulla loro progenie e sui prodotti ottenuti da tali animali. Questo parere è stato aggiornato da tre dichiarazioni nel 2009, nel 2010 e nel 2012. Basandosi sui dati disponibili, l'EFSA ha riscontrato problemi di benessere degli animali legati alla salute delle madri surrogate (in cui vengono impiantati i cloni) e dei cloni stessi. Le genitrici surrogate soffrono in particolare di disfunzioni della placenta che contribuiscono ad accrescere il tasso degli aborti. Questo, insieme ad altri fattori, è la ragione della scarsa efficienza della tecnica (6-15% per i bovini e 6% per i suini) e della necessità di impiantare gli embrioni clonati in diverse madri surrogate per poter ottenere un clone. Oltre a ciò, anomalie nei cloni e dimensioni insolitamente grandi dei feti provocano parti difficili e decessi alla nascita. L'elevato tasso di mortalità è infatti una caratteristica della tecnica di clonazione. D'altro canto l'EFSA ha ripetutamente affermato che la clonazione non ha alcuna incidenza sulla sicurezza della carne e del latte ottenuti dai cloni", così si legge nella relazione presentata con riferimento alla Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla clonazione di animali delle specie bovina, suina, ovina, caprina ed equina allevati e fatti riprodurre a fini agricoli (18 dicembre 2013, COM(2013) 892 final 2013/0433 (COD)).

quadro di riferimento. Il primo riguarda il fatto che la materia è stata inserita all'interno della disciplina del Reg. n. 2283/2015 per evitare quell'*horror vacui* su un tema così importante, stante il fatto che, come visto, la UE non ha ancora approvato una specifica normativa sulla clonazione in generale. Secondariamente, altro elemento connesso al primo, un vuoto normativo avrebbe portato ad un inquadramento di questi prodotti nella generica categoria degli "alimenti" definita all'art. 2 del Regolamento n. 178 del 2002, dove non si prevede una valutazione preventiva all'immissione in commercio, essenziale invece per quanto riguarda questa specifica e delicata categoria⁸¹.

L'importanza di giungere ad una disciplina *ad hoc* nella UE è derivante dal fatto che Paesi come Argentina, Australia, Brasile, Canada e Stati Uniti ammettono l'utilizzo della clonazione e, in tali realtà ordinamentali, non sempre una eventuale immissione in commercio di questi prodotti necessita di una previa autorizzazione⁸². Di immediata intuizione come la situazione sia tanto diversificata quanto confusa per non prevedere nel più breve tempo possibile una normativa specifica in tema, che proponga specifiche autorizzazioni e controlli per l'immissione in commercio di cibi provenienti da animali clonati se non addirittura da prole di animali clonati⁸³. Con riferimento a questa particolare e ulteriormente complessa categoria di prodotti, negli USA, ad esempio, esiste già da molti anni un registro degli animali clonati mentre non è previsto quello per i loro discendenti. Nonostante un approccio ondivago, nel 2010 la *Food and Drug Administration*⁸⁴ ha accertato la sicurezza degli alimenti derivanti non da animali clonati ma dai loro discendenti e ne ha quindi autorizzato il

⁸¹ CANFORA, *Alimenti, nuovi alimenti e alimenti tradizionali nel mercato dell'Unione europea dopo il Regolamento 2015/2283*, in *Diritto agroalimentare*, 1, 2016, pp. 35-36.

⁸² Il Parlamento Ue nella richiamata relazione alla proposta di direttiva (COM/2013/892), ha, infatti, riportato come "Argentina, Australia, Brasile, Canada e Stati Uniti hanno confermato la clonazione di animali sul proprio territorio ma non sono stati in grado di indicare la portata di tali pratiche. In Brasile, in Canada e negli Stati Uniti i cloni sono registrati da società private. In Canada la situazione giuridica in materia di clonazione è simile a quella dell'Unione, ossia i prodotti alimentari ottenuti da cloni animali sono considerati nuovi e necessitano di un'autorizzazione prima di essere immessi sul mercato. Argentina, Australia, Brasile, Canada, Nuova Zelanda, Paraguay e Stati Uniti hanno sottolineato che le misure devono avere un fondamento scientifico, precisando inoltre che non devono imporre restrizioni al commercio superiori a quanto sia necessario per conseguire obiettivi legittimi".

⁸³ CARRENO, *European Commission Proposes to Revise the EU's Legislative Framework on Novel Foods and Animal Cloning*, in *European Journal of Risk Regulation*, 3, 2014, pp. 362-365.

⁸⁴ L'ente governativo degli Stati Uniti d'America che, similmente ad EFSA, regola e controlla i prodotti alimentari e il loro commercio, unitamente a quelli farmaceutici.

commercio e consumo, senza che tale provenienza, sebbene indiretta, da un animale clonato compaia necessariamente nella etichettatura: si perde in altre parole traccia della clonazione laddove il prodotto non derivi dall'animale clonato ma da animale nato da questo, mediante metodo tradizionale. Questa ulteriore tipologia di alimenti apre interrogativi che non toccano solo il giurista, ma anche il consumatore: è dunque possibile bere inconsapevolmente latte proveniente da prole di animali clonati? Nonostante questo, proprio sul sito della FDA si legge come "It's highly unlikely that you will see meat from clones at the supermarket any time soon. We anticipate that clones would be used as elite breeding animals rather than as food themselves. Instead, the sexually reproduced offspring of animal clones would be the animals intended to produce food. Milk from cow clones may enter the food supply once clones are bred and have their calves (cows don't make milk until after they have calves). It's important to remember, however, that at this time there are only a few hundred cattle clones, most of which are not dairy cows, so again, it's highly unlikely that there will be much milk from dairy cow clones in the food supply. Scientists in many other countries are using cloning technology"⁸⁵. Quanto riportato non è naturalmente proposto ad un fine comparativo, impossibile proprio perché i due sistemi partono da presupposti diversi, per non dire opposti e perché lo specifico tema dei prodotti derivanti da prole di animali clonati non è stato specificamente considerato dal legislatore europeo, ma piuttosto per manifestare la necessità ineludibile di una normativa chiara ed esplicita alle nostre latitudini su di un tema che inevitabilmente sarà parte del nostro futuro alimentare. Una consapevolezza informata del consumatore passa anche e soprattutto attraverso le scelte che il legislatore è chiamato a fare.

7. Osservazioni conclusive

Il lavoro fin qui svolto ha permesso di evidenziare non solo temporalmente, ma anche sul piano dei contenuti, le scelte adottate nell'applicazione delle norme relative ai nuovi cibi. Scelte che in alcuni casi sono state frutto di ripensamenti profondi, in altre di adeguamenti resisi necessari dalle richieste provenienti dal mondo delle imprese, ma anche dai consumatori. L'impiego dei *Novel Food*, inteso in senso ampio, non solo in quanto cibi

⁸⁵ È quanto si legge nelle Consumer FAQs elaborate dall'FDA nel 2018 e disponibili all'indirizzo: <https://www.fda.gov/animal-veterinary/animal-cloning/consumer-faqs>

presi unitariamente, ma anche come parti di essi o ingredienti specifici, ha rappresentato e rappresenta in maniera incontrovertibile un arricchimento per la collettività, grazie ad esempio all'introduzione di nuovi prodotti alimentari ad integrazione delle nostre diete e abitudini di consumo⁸⁶. È d'altra parte vero che alcuni di questi cibi hanno fatto emergere pregiudizi e dubbi ancor oggi in parte insuperati⁸⁷, sia di ordine culturale sia comportamentale. Si pensi, tra gli altri, al tema degli insetti edibili. Eppure le evidenze scientifiche e l'uso sicuro di questi alimenti in molti Paesi terzi (nonché negli ultimi decenni anche in Paesi della UE), portano a ritenere che questi pregiudizi – un'accoglienza simile aveva accompagnato anche gli OGM – potrebbero (e in alcuni casi dovrebbero) essere agevolmente superati, sia sul piano della sicurezza alimentare, ma anche per i risvolti positivi che essi comportano per l'ambiente e la salute.

Non di meno, nell'ampio dibattito circa i *Novel Food*, si sono appalesati quesiti di carattere etico, di cui forse troppo poco si è parlato, come nel caso degli alimenti provenienti da animali clonati⁸⁸, tema passato quasi inosservato, non senza sorpresa da parte di chi scrive, nella dottrina e nel dibattito forse troppo spesso condizionato da indiscrezioni giornalistiche invece che da approfondite analisi giuridiche.

Per tutte queste ragioni è opportuno mettere da parte pregiudizi e valutazioni di contesto e focalizzarsi sul "cuore" della questione: l'attenta verifica dei vantaggi (o meno) che possono derivare dal consumo dei *Novel Food* non solo per i cittadini europei, *amplius* del genere umano, ma anche per l'ecosistema, ad esempio grazie ad un minor sfruttamento del suolo, alla riduzione dell'utilizzo dell'acqua e alla riconversione di alcuni allevamenti intensivi, chiavi di volta fondamentali anche per quanto concerne la sostenibilità e la lotta all'inquinamento atmosferico. Per quanto riguarda il primo aspetto è indubbia, come detto, l'utilità sociale nascente dalle opportunità alimentari

⁸⁶ Alcuni di questi prodotti presentano composti bioattivi per la riduzione di patologie cronico-degenerative: la carne coltivata, ad esempio, oltre ad avere bassi contenuti di colesterolo potrebbe essere arricchita da sostanze preziose per la salute dell'uomo e in natura non presenti all'interno di tale alimento. O ancora si pensi alle positive proprietà di semi come la *quinoa*, già richiamata *supra*.

⁸⁷ Si veda in tal senso una possibile similitudine con quanto avvenuto con gli OGM, che scontano ancora oggi lo stesso tipo di pregiudizio, non sempre giustificato. Sul punto si legga VINGIANI, *Sviluppi industriali della ricerca biotecnologica*, in CHIEFFI (a cura di), *Frontiere mobili, Implicazioni etiche delle ricerche biotecnologica*, Milano, 2020, p. 342 ss.

⁸⁸ Anche se, in questo caso, si tratterebbe di un pre-giudizio nel senso formale del termine in quanto sono pochissime le evidenze che potrebbero condurre la comunità scientifica a pronunciarsi consapevolmente sul tema, come più ampiamente illustrato nelle pagine che precedono.

a disposizione di una popolazione mondiale sempre crescente e con sacche di denutrizione enormi, poiché molti dei cibi rientranti nella definizione di *Novel Food* consentono e favoriscono un riconosciuto miglioramento proteico della dieta, necessario a compensare possibili – e purtroppo frequenti – deficit nutrizionali⁸⁹. Senza trascurare un altro importante fattore, economico, legato ad un miglior utilizzo delle risorse disponibili, nonché alla razionalizzazione della produzione agricola (e dei relativi livelli occupazionali) sia nei paesi extraeuropei che all'interno della UE⁹⁰.

Con riferimento poi ai *Novel Food* provenienti da Paesi terzi non può non essere ricordato come questi positivamente non vadano ad incidere sulla biodiversità, mentre le biotecnologie applicate al settore agroalimentare⁹¹ presentano in questo campo i già richiamati benefici per l'ambiente, che si sostanziano in un importante contributo quantitativo e qualitativo alle coltivazioni biologiche e a quelle convenzionali che nel lungo periodo non potranno soddisfare la domanda in continuo aumento di cibo, anche per i loro costi elevati non solo da un punto di vista economico, ma anche – e per certi versi, soprattutto - ambientale⁹².

Detto delle legittime aspettative scientifiche, biotecnologiche ed economiche e dei vantaggi per il consumatore anche sul piano delle alternative alimentari e dei suoi gusti⁹³, sull'altro fronte non possono essere taciuti i possibili rischi per la salute umana, che possono essere attenuati

⁸⁹ V. più ampiamente sul punto lo studio di BOTTIGLIERI, *Il diritto al cibo adeguato. Tutela internazionale, costituzionale e locale di un diritto fondamentale "nuovo"*, in *POLIS Working Papers*, 222, 2015.

⁹⁰ Il riferimento va, ad esempio, agli insetti edibili da cui ricavare farine proteiche o alle culture idroponiche.

⁹¹ Sul tema in generale e sull'ampio impatto di esse nell'agroalimentare, si legga per una serie di importanti riflessioni non più rinviabili sul tema: CHIEFFI, *L'impiego delle biotecnologie nel campo agroalimentare tra insuperati pregiudizi e aspettative di sfruttamento economico*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, Gennaio 2015.

⁹² E' opportuno ricordare che anche attualmente i *Novel Food* hanno spesso un costo elevato a causa delle ricerche che ne sono alla base nonché ai procedimenti per la loro immissione in commercio che oggi risultano fortunatamente inferiori rispetto al passato, a seguito dell'approvazione del Reg. 2015/2283, come spiegato nelle pagine del testo. Investimenti in ricerca in questo campo, da parte di privati ma anche auspicabilmente pubblici, renderebbero fruibili a prezzi più contenuti gli stessi nuovi alimenti come la storia degli Hamburger vegani insegna. Sui recenti sviluppi relativi a questo prodotto si legga GAGGI, *L'altro hamburger. Gli affari della carne vegetale*, in *Corriere della Sera*, inserto *L'Economia*, 20/4/2020, p. 31.

⁹³ DOLGOPOLOVA, TEUBER, BRUSCHI, WEBER, DANILENKO, GALITSKIY, *Modelling Consumer Preferences for Novel Foods: Random Utility and Reference Point Effects Approaches*, in *Springer Proceedings in Mathematics & Statistics*, 195, 2014, pp. 165-182.

dall'attento utilizzo del principio precauzionale⁹⁴, ma anche e non ultimo dai principi di fondo – ed è questo per il giurista elemento imprescindibile – contenuti nella nostra Carta Costituzionale⁹⁵. Solo ponendosi in quest'ottica sarà più semplice per il Legislatore europeo come per quello nazionale contemperare e nel caso limitare gli ambiti propri delle stesse innovazioni biotecnologiche che oggi, in particolare, con riferimento alla legislazione dei *Novel Food* nella parte dedicata agli alimenti derivanti dagli animali clonati, sembra non aver trovato un corretto inquadramento, pur considerando le necessarie e opportune limitazioni che concernono ogni innovazione biotecnologica, in particolar modo quelle che vanno a toccare profili di problematicità etica.

Il costo elevato richiesto alle aziende che investono in questo settore sicuramente affascinante, ma altrettanto indubitabilmente “rischioso”, sarà giustificato invece dal fatto che l'industria “tech”, direttamente o indirettamente, potrà godere oltre che di un ritorno finanziario a quel punto certo, anche del soddisfacimento degli interessi sociali della collettività. Purché questi ultimi, lo ribadiamo, siano maggiormente tutelati nel caso in cui le applicazioni biotecnologiche sui *Novel Food* vengano commercializzate in assenza degli studi scientifici richiesti a garanzia del benessere umano. Su questo specifico punto il piano sanzionatorio, in quanto affidato ancora alla singola volontà degli Stati, che potrebbero agire in modo diverso all'interno della stessa Unione, prefigura situazioni diversificate per i trasgressori. Un aspetto questo che andrebbe al contrario armonizzato proprio per evitare ricorsi e danni per il singolo operatore e per la collettività nel suo insieme.

Insomma, il tema riporta ancora una volta la riflessione verso quel bilanciamento possibile tra le ragioni della scienza e i valori personalistici

⁹⁴ Principio che stante la sua “perdurante indeterminatezza” richiede, a parere di chi scrive, anche forti ancoraggi, come quelli suggeriti, al testo costituzionale. Questo in virtù del fatto che non è più pensabile riferirsi ad esso come “principio bon à tout faire”, mentre “un corretto utilizzo di questo criterio dovrebbe condurre allo sviluppo della scienza e della tecnica in tutti gli ambiti, cibo e alimentazione non esclusi, nei quali possono essere raggiunti risultati utili per la salute e le condizioni di vita dell'uomo; non dovrebbe, invece, portare a divieti preconetti, non fondati su dati condivisi dalla comunità scientifica, ma frutto di quella temibile “fonte del diritto” che, nei momenti di crisi, diventa l'*emotio*.” MORRONE, *Ipotesi per un diritto costituzionale all'alimentazione*, cit., p. 35. Per una lettura problematica del principio precauzionale da ultimo vedi IANNELLO, *Note sul principio di precauzione*, in CHIEFFI (a cura di), *Frontiere mobili, Implicazioni etiche delle ricerche biotecnologica*, cit., p. 236, che parla appunto di “contorni ancora molto confusi, se non addirittura contraddittori”.

⁹⁵ Il riferimento è agli artt. 9 e 33 della nostra Costituzione ma anche alla libertà di ricerca così come oggi garantita anche nell'articolo 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE in una ottica di garanzia ampia che giunga anche a ricomprendere la salvaguardia dei diritti del consumatore.

che si “trasfigurano” qui fino ad abbracciare le generazioni future⁹⁶. Se tutto questo è affascinante e affida al giurista il ruolo al contempo di guida e guardiano, per altro verso non deve essere pragmaticamente dimenticato come ogni novità abbia sempre un riflesso sociale⁹⁷, ma anche finanziario, come nel caso dello sviluppo dei brevetti⁹⁸ e sul rispetto delle necessarie disposizioni a tutela della tracciabilità, a partire dall’etichettatura. Per questo dunque “the cost of novelty”⁹⁹ deve essere sempre valutato per capirne la sua massima estensione possibile, sia nelle scelte legislative, sia in quelle tecniche ed economiche, in un rapporto di mutuo, franco e reciproco scambio fra scienziati, imprenditori e giuristi. Un dibattito ampio che possa coinvolgere i cittadini italiani (e quindi europei) per renderli ancor più consapevoli delle opportunità (ma anche dei rischi) e dei benefici acquisibili grazie a questi nuovi cibi, così da dare vita ad una stimolante riflessione democratica e partecipata che dovrebbe vedere un’interazione continua fra innovazioni biotecnologiche e società, nel solco della chiarezza legislativa. L’idea che innovazione, ricerca e contaminazione culturale siano alla base di un arricchimento collettivo e personale è non solo auspicabile, ma va perseguita con determinazione e visione. In questo si valorizza e amplia quella nuova partecipazione democratica – attualizzata all’oggi e rivolta al futuro – dei cittadini italiani ed europei all’organizzazione politica economia e sociale, pietra miliare del nostro ordinamento costituzionale.

⁹⁶ Su questo fondamentale tema e per la bibliografia ivi presente, a cui si rinvia, si legga: D’ALOIA, *Voce Generazioni future*, in *Enciclopedia del Diritto*, p. 331 ss.

⁹⁷ COSTATO, *Innovazione tecnologica, agricoltura e alimentazione: una sfida risalente*, in *Diritto Alimentare*, 2, 2019, p. 1.

⁹⁸ Un obiettivo, questo, contenuto da sempre nelle prospettive di sviluppo dell’UE che “persegue l’avvento di una economia d’avanguardia basata sulla conoscenza (...) e la creazione di nuove opportunità per la nostra società e le nostre economie”, Comunicazione della Commissione Europea (2002/C 55/03) Com (2002) 27 definitivo, Bruxelles, 23 gennaio 2002, in G.U.C.E., 2 marzo 2002. Ma si vedano anche le Linee guida elaborate in Italia nel 2005 dal Comitato Nazionale per la Biosicurezza e le Biotecnologie (CNBB), istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

⁹⁹ L’espressione qui ripresa è di un recente e approfondito studio di Nicholson, incentrato sulla brevettabilità delle invenzioni in ambito biomedicale. In questo caso viene utilizzata, seppur su diversa materia, per significare che il costo a cui queste nuove tecnologie vanno incontro deve essere attentamente valutato in rapporto anche ai costi sociali indiretti che comunque inevitabilmente caratterizzano materie come queste, NICHOLSON, *The Cost of Novelty*, in *Columbia Law Review*, 3, 2020, pp. 769 ss.

Salvatore Sica, Luca Ettore Perriello

*La responsabilità civile come strumento di contrasto
all'obesità: spunti dalla fast food litigation*

SOMMARIO: 1. L'obesità come epidemia sociale – 2. Il caso *Pelman v McDonald's*. La responsabilità del produttore negli Stati Uniti: tripartizione dei difetti e criteri di valutazione – 3. Il trapianto della *fast food litigation* in Italia. Critiche all'applicabilità della disciplina sulla responsabilità da attività pericolose – 4. Prevalenza del modello della responsabilità del produttore. Difettosità dipendente dall'uso e causalità ricostruita in termini dualistici – 5. L'esimente dell'assunzione del rischio. Necessità di una valutazione oggettiva della posizione del consumatore e di un bilanciamento degli interessi in gioco – 6. *Regulation through Legislation* o *Regulation through Litigation*? La polifunzionalità della responsabilità civile nel contrasto all'obesità.

1. *L'obesità come epidemia sociale*

L'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico ha stimato che nel 2016 il 40% della popolazione adulta statunitense fosse obeso, mentre tra i minori di età compresa tra i tre e i diciassette anni la percentuale si attesta intorno al 20%, prevedendo altresì che entro il 2030 circa un americano su due sarà affetto da obesità¹.

In un contesto in cui l'obesità si è trasformata in una epidemia dai rilevanti costi economici e sociali², la responsabilità civile è apparsa come un possibile strumento atto a combattere il fenomeno. Accanto alla leva fiscale e alla legislazione pubblicistica sulla sicurezza alimentare, la responsabilità civile si è imposta per la sua spiccata polifunzionalità, idonea non soltanto a risarcire il danno subito dal consumatore che abbia abusato di *fast food*, ma

* Il presente scritto, pur se unitariamente concepito dai due Autori, deve essere così attribuito nelle sue singole parti: Luca Ettore Perriello, paragrafi 1-5; Salvatore Sica, paragrafo 6.

¹ Il rapporto, riferito al 2016, è consultabile in oecd.org/health/obesity-update.htm.

² Così la definiscono molti commentatori americani: *ex multis*, HILL, PETERS, *Environmental Contributions to the Obesity Epidemic*, in *Science*, 1998, p. 1371 ss.

anche ad incentivare l'adozione di misure di sicurezza e qualità, ad orientare le scelte alimentari.

Il caso *Pelman v McDonald's* è la spia di questa tendenza.

2. *Il caso Pelman v McDonald's. La responsabilità del produttore negli Stati Uniti: tripartizione dei difetti e criteri di valutazione*

Nel 2002 Jazlyn Bradley e Ashley Pelman intraprendono una *class action* nei confronti di *McDonald's* lamentando danni per le patologie connesse allo stato di obesità in cui riversano. Jazlyn, di anni 19, è alta 1.70 m, pesa 122 kg, ogni giorno mangia un *McMuffin*, un *Big Mac* gigante ("super size") e torta di mele. Ashley, di anni 14, è alta 1.25 m, pesa 77kg, è consumatrice abituale di *Happy Meal*.

La corte federale distrettuale respinge la domanda di parte, argomentando che ove sia noto, o dovrebbe essere noto, che consumare grandi quantità di prodotti *supersize* di *McDonald's* sia poco salutare e possa determinare un aumento di peso, l'ordinamento non potrebbe proteggere l'individuo dai suoi eccessi³. Le attrici, inoltre, hanno omesso di fornire la prova del nesso di causalità tra il consumo di *fast food* e l'obesità, non potendosi escludere che altri fattori, come lo stile di vita o la genetica, abbiano inciso sulla loro condizione.

3. *Il trapianto della fast food litigation in Italia. Critiche all'applicabilità della disciplina sulla responsabilità da attività pericolose*

È indubbio che l'incidenza dell'obesità in Italia sia inferiore. Secondo gli ultimi dati Istat riferiti al 2016, poco più di una persona su dieci (10,4%) è obesa, mentre più di un terzo della popolazione adulta è in sovrappeso (35,5%)⁴. L'obesità non è un'emergenza sociale come negli Stati Uniti, nondimeno costituisce il principale fattore di rischio di patologie non trasmissibili, quali le malattie ischemiche del cuore, l'ictus, il diabete tipo 2, le osteoartriti, alcuni tipi di cancro, ed è in grado di produrre costi ingenti per la sanità pubblica. I nostri repertori non conoscono azioni giudiziali intentate nei confronti di colossi del *fast food*, ma non può escludersi una simile evenienza in futuro, soprattutto ove l'incidenza

³ *Pelman v McDonald's Corp.*, 237 F. Supp. 2d 512 (S.D.N.Y. 2003).

⁴ *Rapporto Osservasalute 2017* sullo stato di salute e qualità dell'assistenza nelle regioni italiane, disponibile in osservatoriosullasalute.it/osservasalute/rapporto-osservasalute-2017.

dell'obesità dovesse aumentare. Occorre, dunque, indagare la trapiantabilità del modello statunitense di *fast food litigation* nel nostro ordinamento, tenendo in debita considerazione le peculiarità dei rispettivi sistemi di *torts*, nella consapevolezza che il trapianto non può mai essere un'operazione automatica ma richiede adattamenti e contestualizzazioni⁵.

Potrebbe discutersi se la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose *ex art. 2050 c.c.* sia il modello più adatto per trapiantare la *fast food litigation*.

Ad una prima analisi, sembrerebbe che l'attività di produzione e commercializzazione di *fast food* svolta da *McDonald's* possa rientrare nei canoni di pericolosità delineati dalla nostra giurisprudenza sui danni da fumo attivo⁶. La produzione di *fast food*, benché non possa dirsi particolarmente pericolosa in relazione alla sua natura o ai mezzi impiegati, è senz'altro finalizzata alla commercializzazione e al consumo, dal quale

⁵ Sul punto v. FRANKENBERG, *Constitutional Transfer: The Ikea Theory Revisited*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2010, p. 563 ss., il quale descrive il trapianto giuridico come un procedimento a più tappe. Nel primo stadio, la norma si trova nell'ordinamento di origine, immersa nel suo contesto giuridico e sociale. Lo stadio successivo consiste nella decontestualizzazione della norma, che viene isolata dalle circostanze della sua produzione e preparata al trasferimento. Essa viene reificata come se fosse un bene di consumo, formalizzata, cioè spogliata di qualsiasi significato contestuale e, infine, idealizzata con un determinato significato e una determinata funzione. La norma non è trasferita direttamente da un ordinamento all'altro. Nel terzo stadio, essa giunge in un serbatoio globale (*global reservoir*) di idee e istituti giuridici, di norme, dottrine, ideologie originate e sperimentate in contesti locali, dal quale i legislatori e gli interpreti nazionali possono attingere. Dal serbatoio sono chiaramente escluse le norme non suscettibili di reificazione, formalizzazione e idealizzazione, per la loro specificità contestuale. A questo punto, la norma viene trasferita in un diverso ordinamento (quarto e ultimo stadio). Potrebbe ancora apparire come una norma appartenente al suo sistema d'origine, ma si tratta pur sempre di una norma vuota, priva di uno specifico significato contestuale. La norma deve essere ricontestualizzata nel (nuovo) sistema ricevente. È questo il passaggio più problematico: la norma potrebbe essere rifiutata o richiedere un attento bricolage, adattamenti, reinterpretazioni, e gli elementi necessari a tale opera di ricontestualizzazione potrebbero mancare. Per una rivisitazione della teoria di Frankenberg v. MICHAELS, "One Size Can Fit All" – Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants, in FRANKENBERG (ed.), *Order from Transfer. Comparative Constitutional Design and Legal Culture*, Cheltenham-Northampton, 2013, p. 56 ss.

⁶ Affermano la responsabilità dell'impresa produttrice di sigarette: App. Roma, 7 marzo 2005, n. 1015, in *Foro italiano*, 2005, I, c. 1218; Cass. 17 dicembre 2009, n. 26516, *ivi*, 2010, I, c. 869; Trib. Milano, 11 luglio 2014, in *Danno e responsabilità*, 2015, p. 174 ss. Trattasi, tuttavia, di un orientamento che non ha avuto largo séguito, anzi prevalente è la giurisprudenza di segno contrario: Trib. Brescia, 10 agosto 2005, *ivi*, 2005, p. 1210; Trib. Roma, 12 aprile 2010 e Trib. Catanzaro 8 febbraio 2011, *ivi*, 2012, p. 84; App. Roma, 21 gennaio 2014, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2014, p. 586; e da ultimo Cass., 10 maggio 2018, n. 11272, con nota di TOPI, *La Cassazione torna sui danni da fumo attivo*, in *Danno e responsabilità*, 2018, p. 589 ss.

discende la potenzialità lesiva del prodotto.

Tuttavia, il ricorso al regime della responsabilità per attività pericolosa, se può giustificarsi nell'ottica di una politica del diritto che avvantaggi la posizione del consumatore (l'esercente l'attività non potrebbe avvalersi dell'eccezione del rischio da sviluppo *ex art.* 118, lett. *e*, cod. cons.; il consumatore non sarebbe tenuto a provare il difetto del prodotto *ex art.* 120, comma 1, cod. cons.), si espone a notevoli criticità che discendono in primo luogo dalla derivazione della pericolosità dall'uso. Se nell'ipotesi di produzione di bombole a gas è giustificabile la conclusione che il pericolo già insito nell'attività si trasferisca nel prodotto, tale analisi non è logicamente sostenibile per la produzione e commercializzazione di *fast food*, là dove la pericolosità non è insita nell'attività ma nel consumo, peraltro smodato, del prodotto⁷.

Ma soprattutto, oggi, esiste un diritto speciale di fonte europea che si applica *ad hoc* ai prodotti difettosi, mentre al regime interno è riservata la disciplina della responsabilità delle attività pericolose⁸. Se si sposta l'attenzione dalla pericolosità dell'attività in sé alla difettosità del prodotto dipendente dall'uso, si entra necessariamente nel campo di applicazione degli artt. 114 ss. cod. cons.

4. Prevalenza del modello della responsabilità del produttore. Difettosità dipendente dall'uso e causalità ricostruita in termini dualistici

Sì che, è alla responsabilità da prodotto difettoso *ex artt.* 114 ss. cod. cons. che occorre guardare per la trapiantabilità della *fast food litigation* nel nostro ordinamento⁹.

⁷ Sottolinea MONATERI, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo "isolamento italiano"*, in *Danno e responsabilità*, 2011, pp. 57 ss., p. 62, che "se il consumatore è palesemente terzo rispetto all'attività, è chiaro che egli è tutelato dal 2050, ma è altrettanto chiaro che il suo utilizzo della cosa *non può* rientrare tra i parametri di giudizio della pericolosità, perché altrimenti la sua azione concorrerebbe a definire quell'attività stessa rispetto alla quale egli è terzo". Anche la Cassazione insegna che la pericolosità dell'attività non è definita dall'uso colposo che si faccia della cosa: Cass., 23 febbraio 1983, n. 1394, in *Massimario Giurisprudenza italiana*, 1983.

⁸ In tal senso: MONATERI, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo "isolamento italiano"*, cit., p. 63, il quale opportunamente distingue tra la legislazione italiana competente per le cose in custodia e le attività pericolose e la legislazione italiana di derivazione europea competente per i prodotti difettosi.

⁹ In contrario si veda Poddighe, *Obesità e diritto. Uno studio sul «paternalismo alimentare»*, Bologna, 2014, p. 228, la quale ritiene che un prodotto le cui caratteristiche siano evidenti

In cosa potrebbe consistere il difetto del prodotto alimentare di *McDonald's*? A ben vedere, è un difetto che si manifesta non nella produzione o lavorazione, ma nel consumo del prodotto¹⁰. La nozione di difetto nell'art. 117 cod. cons. prende espressamente in considerazione “l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere”.

Non sembra che *McDonald's* possa difendersi dall'azione risarcitoria intentata dall'obeso che lamenti danni alla salute sostenendo che il medesimo abbia abusato del prodotto. In primo luogo, non vi è alcuno standard oggettivo per stabilire quando il consumo di *fast food* possa definirsi abusivo. Tutti condividerebbero l'assunto che alimentarsi da *McDonald's* tre volte al giorno, sette giorni alla settimana, per un periodo indefinito di tempo, costituisca abuso, ma può dirsi altrettanto per il consumo di un solo pasto al giorno o di cinque pasti alla settimana? Optare per una porzione *supersize* costituisce abuso? Inoltre, l'anomalia del consumo può stabilirsi soltanto in relazione al peso della persona, all'età, allo stile di vita, alle condizioni di salute¹¹.

Ma soprattutto, non potrebbe *McDonald's* contestare in radice l'imputazione allegando che la responsabilità potrebbe sorgere soltanto a fronte di comportamenti diligenti del consumatore che nondimeno abbiano cagionato danno. Il testo dell'art. 117 cod. cons. è chiaro sul punto. Il produttore risponde anche di comportamenti negligenti del consumatore, purché siano ragionevolmente prevedibili¹². Da questo punto di vista,

ed ovvie non può dirsi difettoso.

¹⁰ DI PAOLA, sub art. 10 – *Colpa del danneggiato*, in PARDOLESI, PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1989, p. 618, nota che alcuni alimenti, che non sono intrinsecamente difettosi, possono divenire tali a séguito del comportamento negligente del consumatore, il quale non si adegua alle conoscenze comuni sulla dannosità del bene. Un esempio sarebbe l'assunzione di zucchero da parte di persone affette da diabete. Nel senso che il produttore non deve limitarsi a dare informazioni utili, ma deve altresì progettare il bene in modo da “neutralizzare i pericoli derivanti da usi anomali ragionevolmente prevedibili”: CARNEVALI, *Responsabilità del produttore*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. II, Milano, 1998, p. 944.

¹¹ AUSNESS, *Tell Me What You Eat, and I Will Tell You Whom to Sue: Big Problems Ahead for Big Food*, in *Georgia Law Review*, 3, 2005, pp. 839 ss., p. 875 s.

¹² Cfr. MAGLI, *Il danno da alimenti tra responsabilità del produttore e stile di vita del consumatore*, Milano, 2018, p. 246 s., la quale osserva che il fabbricante deve tenere in considerazione anche i comportamenti imprudenti del consumatore, fermo restando che l'uso imprevedibile può escludere la sua responsabilità; DI PAOLA, sub art. 10 – *Colpa del danneggiato*, cit., p. 620, per il quale, qualora l'uso anomalo del prodotto possa essere previsto, il produttore sarebbe il soggetto in grado di sopportare il rischio nel modo economicamente più soddisfacente. Nella giurisprudenza più recente si veda Trib. Massa Carrara, 20 marzo 2000, in *Archivio civile*, 2002, p. 343, dove si è affermata la responsabilità del produttore di un frullatore per non aver

non può seriamente dubitarsi che *McDonald's* sia in grado di prevedere il possibile consumo smodato, anomalo, atipico di *fast food*, la sua incidenza sull'obesità e la correlazione tra questa e patologie particolarmente gravi. L'esperienza, infatti, insegna che il consumo abituale di *fast food* possa condurre ad uno stato di obesità e che diversi produttori alimentari impieghino strategie di *marketing* atte ad incoraggiare il consumo eccessivo di alimenti potenzialmente dannosi¹³.

Atteso che *McDonald's* è in condizione di prevedere l'uso anormale da cui dipende la difettosità del prodotto, rimane, però, in piedi il problema del nesso di causalità tra il consumo di *fast food* e l'obesità, la cui assenza è stata ritenuta fondamentale dalla giurisprudenza americana per escludere la responsabilità del produttore. Nel nostro ordinamento, una ricostruzione della causalità in termini probabilistici potrebbe agevolare la posizione del consumatore. L'indagine sulla causalità si articolerebbe in due momenti ("dual causation test")¹⁴: il primo consisterebbe nell'accertamento in positivo della elevata probabilità, avallata dall'analisi scientifica, di derivazione della patologia incriminata dall'obesità; il secondo nell'accertamento in negativo dell'esistenza di concause o fattori alternativi (ambientali, culturali, comportamentali, genetici etc.) rispetto al consumo di *fast food* che possano aver determinato l'obesità e, dunque, la patologia.

Occorre, però, ammettere che nella *fast food litigation* la prova del nesso eziologico è più complessa, non tanto quanto alla dimostrazione che una determinata patologia con ogni probabilità derivi dall'obesità, quanto alla dimostrazione che l'obesità dipenda solo dal consumo di *fast food* e che non vi siano fattori concomitanti, a meno che non si voglia ammettere la rilevanza del consumo di *fast food* come fattore di rischio non esclusivo, ma di certo prevalente e assorbente rispetto agli altri. Una soluzione verrebbe dall'orientamento più sensibile alle istanze dei consumatori per il quale, una volta provato il danno e l'uso del prodotto, il difetto e il nesso di

dotato il dispositivo di un sistema di sicurezza, senza così ragionevolmente prevedere l'uso a cui il bene sarebbe stato destinato e il comportamento dell'utilizzatore.

¹³ Si consideri che nel 1999 il budget di *McDonald's* destinato alla pubblicità ammontava a 627 milioni di dollari, mentre quello che gli istituti nazionali di sanità americani avevano stanziato per il programma «Five-A-Day» sul consumo di frutta e verdura era di appena 3 milioni di dollari: BARNARD, *Big Food's Greasy Secrets*, in *New Jersey Law Journal*, 2003, p. 511. L'americano medio è esposto a più di centomila pubblicità ogni anno (STATT, *Understanding the Consumer: A Psychological Approach*, Basingstoke, 1997, p. 211) e trascorre più di un anno e mezzo della sua vita a guardare pubblicità in tv (SUTHERLAND, SYLVESTER, *Advertising and the Mind of the Consumer*, Crows Nest, 2000, p. 287).

¹⁴ Cfr. App. Roma, 7 marzo 2005, n. 1015, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1218; Trib. Milano, 11 luglio 2014, in *Danno e responsabilità*, 2015, p. 174 ss.

causalità potranno essere inferiti anche mediante presunzioni semplici¹⁵. Alla persona affetta da obesità basterà provare la patologia di cui soffre e che ha consumato prodotti *McDonald's*, a quel punto l'onere di provare il difetto del prodotto e il nesso di causalità dovrà considerarsi soddisfatto in via presuntiva. Del resto, se il difetto ha sostituito la colpa proprio per superare i limiti dell'imputazione soggettiva dell'illecito, ha senso logico, prima ancora che giuridico, riconoscere al consumatore un alleggerimento dell'onere probatorio e, conseguentemente, una maggiore effettività di tutela¹⁶.

5. L'esimente dell'assunzione del rischio. Necessità di una valutazione oggettiva della posizione del consumatore e di un bilanciamento degli interessi in gioco

Il nesso di causalità, tuttavia, potrebbe essere interrotto dall'assunzione del rischio da parte del consumatore, che si presenterebbe come fattore causale autonomo tale da escludere la responsabilità del produttore. La circostanza che i rischi di un consumo eccessivo di *fast food* fossero “*open and obvious*” per la generalità della popolazione è stata un elemento decisivo

¹⁵ Cfr. DI MAJO, *La responsabilità per prodotti difettosi nella direttiva comunitaria*, in *Rivista di diritto civile*, 1989, I, pp. 21 ss., 34; CARNEVALI, *Responsabilità del produttore*, cit., p. 943; CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 797 ss.; STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo Codice del Consumo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, pp. 1589 ss., p. 1606, il quale fa l'esempio dello pneumatico nuovo che esplode alla guida dell'auto a velocità normale oppure della bottiglia scoppiata al momento del prelievo dallo scaffale; e, con specifico riferimento al settore alimentare, MAGLI, *Il danno da alimenti*, cit., p. 139, per la quale, nella prospettiva più favorevole al consumatore, basterà provare il danno nonostante l'uso appropriato del prodotto, che consisterebbe, ad esempio, nell'ingestione di un quantitativo ragionevole di cibo o nella conservazione del cibo in condizioni ottimali. In giurisprudenza v. Cass., 8 ottobre 2007, n. 20985, con nota di BITETTO, *Prodotto difettoso: onere probatorio e comunicazione dei rischi*, in *Foro italiano*, 1, 2008, c. 143, la quale ha ritenuto sufficiente la prova che l'uso del prodotto – nella specie una protesi mammaria che dopo due anni dall'impianto si era svuotata infiltrando i tessuti della paziente – avesse comportato risultati anomali rispetto alle ragionevoli aspettative di sicurezza. Si veda altresì Trib. Mantova, 2 luglio 2010, in *ilcaso.it*, dove si osserva che “proprio il fatto che l'utilizzo del prodotto non abbia consentito di raggiungere ed ottenere i risultati che era legittimo attendersi costituisce elemento indiziario particolarmente pregnante ed indicativo della effettiva sussistenza del difetto, sicché una volta provata l'anomalia di funzionamento del prodotto, può ritenersi che il danneggiato abbia assolto all'onere probatorio su di lui gravante, incombendo a quel punto al produttore l'onere di fornire la prova liberatoria a suo carico”.

¹⁶ PONZANELLI, *Causa probabile del danno e responsabilità del produttore*, in *Danno e responsabilità*, 2004, pp. 531 ss., 532.

per esonerare *McDonald's* da responsabilità nel caso *Pelman*¹⁷. Secondo gli avvocati di *McDonald's*, i consumatori dovrebbero essere liberi di scegliere cosa mangiare, nonostante la riprovazione della scienza medica, e una volta che abbiano esercitato la loro libera scelta, non sarebbe loro consentito traslare sui produttori la responsabilità per le patologie connesse all'obesità.

Il criterio dell'assunzione del rischio è stato accolto dalla nostra legislazione consumeristica, la quale prevede una riduzione del risarcimento per l'ipotesi di concorso del fatto colposo del danneggiato, e un suo radicale azzeramento qualora "il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava e nondimeno vi si sia volontariamente esposto" (art. 122 cod. cons.). Tuttavia, la norma tace sui criteri da adoperarsi per stabilire quando il consumatore sia in colpa e quando si sia consapevolmente esposto al rischio del prodotto. L'avventore di *McDonald's* il quale sapeva che il consumo di *fast food* fosse potenzialmente nocivo per la propria salute, o che avrebbe dovuto saperlo utilizzando l'ordinaria diligenza e informandosi dei rischi così come avrebbe fatto qualsiasi altra persona ragionevole, è in concorso di colpa o ha assunto il rischio?

Su un piano più generale, esimere il produttore da responsabilità per il fatto che il consumatore si sia volontariamente esposto al pericolo è una scelta non del tutto ragionevole e proporzionata. Vi sono rischi che potrebbero essere astrattamente evitati, nondimeno sono approvati stante l'utilità sociale delle attività che li producono. A fronte di ciò, sarebbe irragionevole e sproporzionato che l'ordinamento consenta al produttore, da un lato, di inserire i rischi nella società accettandone i costi in termini di responsabilità, dall'altro, di sottrarsi alla responsabilità in costanza di un comportamento del consumatore che, per quanto colposo, non può dirsi veramente di accettazione a sua volta dell'intero pericolo¹⁸. Il fondamento dell'assunzione del rischio come causa di esclusione di responsabilità andrebbe ricercato altrove, più precisamente in una valutazione oggettiva della posizione del consumatore e nel bilanciamento degli interessi in gioco. L'esenzione da responsabilità potrà aversi in dipendenza delle ragioni per le quali il danneggiato si sia esposto al pericolo, dell'utilità sociale e della frequenza dell'attività, del titolo (oneroso, gratuito, di cortesia) del rapporto con il danneggiante, della tolleranza o del divieto della condotta del danneggiato, della destinazione dell'attività ad un pubblico o a singoli

¹⁷ L'argomento dell'assunzione del rischio è ricorrente anche nella giurisprudenza italiana sui danni da fumo. Cfr., *ex multis*, Trib. Brescia, 10 agosto 2005, n. 3900, in *Danno e responsabilità*, 2005, p. 1210, per il quale il rischio tumorale apportato dal fumo "deve ritenersi una nozione comunemente diffusa da moltissimi anni".

¹⁸ CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 823.

individui. In relazione a tali fattori, vi saranno ipotesi in cui potrà porsi l'alternativa tra l'esposizione al pericolo, assumendone interamente le conseguenze, e l'astensione da esso, ed ipotesi in cui una simile alternativa non è giustificata, di guisa che il produttore non potrà esimersi dai costi connessi a beni che, sebbene siano potenzialmente dannosi, l'ordinamento gli consente di diffondere nella società¹⁹.

In particolare, l'alternativa non può ammettersi per quelle attività che necessariamente implicano l'esposizione al rischio, per le quali, cioè, l'evenienza di incedenti è parte integrante e necessaria del rischio di impresa, come la produzione di *fast food*, a meno che non si voglia indebitamente sollevare l'imprenditore dai costi sociali della sua attività²⁰. A maggior ragione, l'alternativa tra esposizione al pericolo e astensione da esso, con conseguente esclusione della responsabilità, non può aversi per quelle attività rischiose che attraggono la curiosità o l'entusiasmo del pubblico attraverso operazioni di *marketing* o pubblicitarie, o attività rispetto alle quali il consumatore opera una sistematica sottovalutazione del rischio²¹.

Al riguardo, è nota la posizione dominante di *McDonald's* nel mercato del *fast food*²² e la sua capacità di influenzare il consumatore. Attraverso attente operazioni di *marketing*, *McDonald's* illude il consumatore che la propria offerta alimentare coincida con ciò che egli realmente vuole e di cui realmente ha bisogno, e fa apparire la scelta come totalmente libera

¹⁹ In tal senso TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 325, il quale efficacemente osserva che “la assunzione del rischio non dipende dalla volontà del danneggiato, ma piuttosto da una valutazione, secondo criteri oggettivi, della sua posizione tipica”.

²⁰ Così TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 330. In senso contrario, propugna l'applicabilità dell'art. 122 cod. cons.: Poddighe, *Obesità e diritto*, cit., p. 229, sul rilievo che “non soltanto il consumatore non è stato mediamente accorto, ma addirittura ha consapevolmente scelto di incorrere nel danno assumendo volontariamente il rischio, e talvolta la certezza, del danno da obesità”.

²¹ *McDonald's* sfrutta l'euristica affettiva attraverso la pubblicizzazione di un ambiente adatto alle famiglie e la creazione di associazioni positive che inducono i consumatori a sottostimare i rischi derivanti da regimi alimentari malsani: AA.VV., *The Elephant in the Room: Evolution, Behavioralism, and Counteradvertising in the Coming War Against Obesity*, in *Harvard Law Review*, 2002-2003, pp. 1161 ss., p. 1165 e p. 1168.

²² Osserva FORELL, *McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits*, in *Loyola Consumer Law Review*, 2011, pp. 105 ss., p. 114, nota 45, che gli unici rivali nel settore dei burger sono *Burger King* e *Wendy's*, ma non hanno lo stesso potere finanziario e psicologico di *McDonald's*. Vero è che *Starbucks* incarna lo stile di vita americano, ma la sua offerta è rivolta per lo più a giovani e consta di innocue bevande, settore nel quale *McDonald's* sta tentando di sbarcare attraverso i suoi *McCafé*. Anche la Coca-Cola è un simbolo degli Stati Uniti, ma il suo mercato è limitato alle bevande ed ha un rivale importante nella Pepsi.

e incondizionata. Slogan come “*I’m loving it*”, “*We do it all for you*”, “*You deserve a break today*” si inseriscono precisamente in questa strategia, la quale ha successo perché le persone vogliono credere che le loro scelte siano fondate su un processo decisionale interno razionale, non condizionato da pressioni esterne. Sì che, nel convincimento di esercitare una scelta libera conforme ai propri interessi, i consumatori felicemente si illudono di acquistare ciò che *McDonald’s* vuole vendergli²³.

6. Regulation through Legislation o Regulation through Litigation? *La polifunzionalità della responsabilità civile nel contrasto all’obesità*

La diversità del modello economico e culturale americano rispetto a quello europeo impone di analizzare criticamente il trapianto della *fast food litigation* e di rifuggire da operazioni di automatica trasposizione. L’impiego della responsabilità civile in Europa in chiave di contrasto all’obesità si connota per la sua spiccata residualità all’interno di un sistema di intensa disciplina *ex ante* dell’attività di impresa, che si propone di contenere le esternalità negative attraverso la legislazione pubblicistica sulla sicurezza alimentare e le sanzioni penali e amministrative poste a suo presidio²⁴.

Viceversa, negli Stati Uniti, l’impatto della *fast food litigation*, accentuato dalla rilevanza del tema dell’obesità nel dibattito pubblico, dalla sua trattazione in libri e film di grande successo, dalla fiducia del cittadino medio nell’apparato giudiziale²⁵, è strettamente connesso all’effettività

²³ Sul punto nota GEORGE, *Preference Pollution: How Markets Create the Desires We Dislike*, Ann Arbor, 2001, p. 66, che la manipolazione esercitata dalla pubblicità “is more than just giving us too much of one product or too little of another. Rather, it amounts to a failure to facilitate the very human function of shaping one’s preferences, the very human function of exercising a free will”.

²⁴ Nel confrontare il modello europeo e americano, osserva ZENO-ZENCOVICH, *Alcune riflessioni sulla riconoscibilità nell’ordinamento italiano di sentenze statunitensi di condanna a “punitive damages”*, in *Judicium.it*, 11 luglio 2016, p. 3, che negli Stati Uniti l’ampia libertà di impresa è controbilanciata dal ruolo preponderante assolto dalla responsabilità civile. Il rilievo, però, è ridimensionato da REIMANN, *Product Liability*, in BUSSANI, SEBOK (eds.), *Comparative Tort Law. Global Perspectives*, Cheltenham-Northampton, 2015, p. 273 s., per il quale l’impressione che l’Europa «regola» mentre gli Stati Uniti «litigano» ignora che l’apparato regolatorio americano consta di molteplici disposizioni di sicurezza su automobili, farmaci, cibo etc., molte delle quali sono soggette ad una «*pre-emption*» federale che impedisce ai singoli stati di legiferare diversamente.

²⁵ FERRARI, IZZO, *Diritto alimentare comparato. Regole del cibo e ruolo della tecnologia*, Bologna, 2012, p. 292, evidenziano che negli Stati Uniti la funzione della responsabilità

del sistema delle *class actions*. Gli onorari dei legali delle vittime, inoltre, dipendono dall'esito della causa (*contingency fees*) e la parte soccombente non è tenuta a sostenere le spese processuali²⁶.

Nondimeno, molti hanno contestato l'idoneità del potere giudiziario a dare una risposta soddisfacente alla piaga dell'obesità (*regulation through litigation*)²⁷, prospettando una responsabilizzazione del legislatore (*regulation through legislation*)²⁸. La traslazione del danno da obesità sui produttori di *fast food* porterebbe alla crisi dell'industria alimentare²⁹, deresponsabilizzando il consumatore, il quale farebbe leva su un asserito dovere del produttore di educare ad uno stile salutare di vita e di rispondere delle abitudini di vita malsane. In siffatto contesto, si è perfino giunti ad impedire le azioni di responsabilità nei confronti dei produttori alimentari per i danni da obesità (ed infatti, circa 20 Stati hanno promulgato i c.d. "*cheeseburger bills*")³⁰.

Non sembra, tuttavia, che la regolazione dell'obesità possa affidarsi, in via esclusiva, alla legislazione, ridimensionando il ruolo della responsabilità civile. Il contrasto dell'obesità richiede sia una tutela *ex ante* di stampo pubblicitario, sia una complementare tutela risarcitoria che trasferisca sul

civile non si esaurisce nella traslazione della perdita sul danneggiante, ma ricomprende la pressione sulla politica a colmare i vuoti di tutela che emergono in sede risarcitoria, così rivestendo una dimensione sociale.

²⁶ In una conferenza sulla responsabilità da prodotti difettosi tenutasi a Londra nel 1980, l'allora commissario irlandese per la tutela dei consumatori, Richard Burke, notò che fossero proprio le *contingency fees* a spingere gli attori ad adire le corti "senza pensare troppo al costo del contenzioso": CARUSO, PARDOLESI, *Per una storia della Direttiva 1985/374/CEE*, in *Danno e responsabilità*, 2012, 11 (numero speciale), pp. 9 ss., 12.

²⁷ GROSSMAN, *Categorical Liability: Why the Gates Should Be Kept Closed*, in *South Texas Law Review*, 1995, pp. 385 ss., 407 ss. Si veda altresì KIP VISCUSI, *Reforming Products Liability*, Cambridge (MA), 1991, p. 9, per il quale "*courts are not regulatory agencies and do not have the expertise to set safety levels, especially since they must act within the narrow perspective of a particular case*".

²⁸ AUSNESS, *Tell Me What You Eat, and I Will Tell You Whom to Sue*, cit., p. 885.

²⁹ Così AUSNESS, *Tell Me What You Eat, and I Will Tell You Whom to Sue*, cit., p. 887; ma v. anche MAGLI, *Il danno da alimenti*, cit., p. 228, per la quale l'espansione della responsabilità, da un lato, rende i prodotti più sicuri e le informazioni più complete, dall'altro, essa osta alla competitività tra le imprese e determina un aumento dei premi assicurativi, che inevitabilmente si riflette sui prezzi al consumo.

³⁰ A titolo esemplificativo, si veda Colorado Rev. Stat. § 13-21-1104 (1) (2007) in base al quale i produttori alimentari "shall not be subject to civil liability for any claim arising from weight gain, obesity, a health condition associated with weight gain or obesity, or other injury caused by or likely to result from the long-term consumption of the food". Più diffusamente v. BURNETT, *Fast-Food Lawsuits and the Cheeseburger Bill: Critiquing Congress's Response to the Obesity Epidemic*, in *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 2007, p. 357 ss.

produttore il danno subito dal consumatore di *fast food*³¹. Non si vuole disconoscere l'efficacia di alcune misure legislative nel dissuadere dall'abuso di *fast food* (esempi sono la leva fiscale sugli alimenti particolarmente dannosi³² e gli obblighi di etichettatura circa le qualità nutrizionali), ma non si può fare a meno di osservare che notevoli sono le criticità del modello della *regulation through legislation*. La storia della legislazione antifumo insegna che l'obiettivo principale della *legislation* è la protezione della libertà del consumatore di autodeterminarsi, che si vuole rendere consapevole e informata, non già di altri suoi beni, di rilevanza costituzionale, come la vita e la salute. Ove tali interessi siano lesi, deve necessariamente intervenire la responsabilità civile, altrimenti si creerebbe un vuoto di tutela.

Nella sua spiccata polifunzionalità, la responsabilità civile si presta a risarcire il danno sofferto, ad incentivare l'adozione di misure di prevenzione³³, a punire comportamenti illeciti³⁴. Nonostante il rigetto della domanda di risarcimento in *Pelman, McDonald's* ha modificato la

³¹ Cfr. D'ANTONIO, *La "saga" della tabacco litigation italiana all'indomani di Cass. n. 26516/2009*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, pp. 192 ss., il quale osserva che nella responsabilità civile la "regolazione si realizza tanto in una prospettiva *ex ante*, in termini di prevenzione speciale e deterrenza generale, quanto in una *ex post*, quale strumento di riallocazione dei costi connessi al consumo del prodotto in capo al soggetto (in genere, il produttore) che meglio può prevenire il realizzarsi degli stessi" (p. 192).

³² Alcuni Stati americani hanno imposto piccole tasse su bevande gassate, dolci, gomme da masticare: JACOBSON, BROWNELL, *Small Taxes on Soft Drinks and Snack Foods to Promote Health*, in *American Journal of Public Health*, 2000, p. 854 ss., i quali osservano, però, che l'ammontare esiguo della tassazione è tale da non scoraggiare il consumo e il suo ricavato confluisce nel bilancio generale dello Stato, senza essere vincolato a programmi educativi. In tale direzione possono anche citarsi le tasse sulle bevande analcoliche dolcificate in Francia o sugli alimenti ricchi di sostanze gassose in Danimarca, dove sono stati raccolti 280 milioni di euro per politiche di contrasto ai disturbi alimentari: MAGLI, *Il danno da alimenti*, cit., p. 223, nota 17.

³³ A séguito del caso *Liebeck v McDonald's*, no. 93-02419, 1995 WL 360309 (D.N.M. Aug. 18, 1994), dove un consumatore si era ustionato versandosi addosso il caffè bollente acquistato in un punto vendita «*drive-through*», *McDonald's* ha cominciato a servire il caffè ad una temperatura inferiore e ha diffuso avvertenze sul calore delle bevande: HALTOM, MCCANN, *Distorting the Law: Politics, Media, and the Litigation Crisis*, Chicago, 2004, p. 194. Più in generale, nel senso che «la funzione principale della responsabilità civile è quella di ridurre il più possibile il costo dei sinistri e il costo per evitare i sinistri»: CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, trad. it. a cura di De Vita, Varano, Vigoriti, Milano, 2015, p. 50.

³⁴ In *Liebeck v McDonald's*, cit., *McDonald's* è stata condannata da una giuria a corrispondere 160.000 dollari in *compensatory damages* e 2.7 milioni di dollari in *punitive damages*. L'ammontare dei danni punitivi, calcolato in base ai proventi delle vendite di caffè di due giorni, è stato successivamente ridotto dal giudice a 480.000 dollari, pari a tre volte i danni compensativi.

propria offerta alimentare in senso più salutare, inserendo insalate, frutta, hamburger vegetariani nei propri menu³⁵, ha bandito le porzioni *supersize*³⁶, ha avviato programmi educativi, ha cominciato a fornire informazioni più complete ai consumatori. Il modello della *regulation through litigation* è in grado di orientare gli imprenditori verso forme di produzione più salutari, di sanzionare i loro abusi, di aumentare il ventaglio di informazioni disponibili per il consumatore, salvaguardando quell'esigenza di riparare il danno che verrebbe obliterata da un modello esclusivo di *regulation through legislation*.

³⁵ Si noti che è stata perfino progettata una variante di *Happy Meal* per adulti, contenente insalata, acqua in bottiglia, un libro con esercizi e un pedometro. Anche Burger King ha intrapreso una politica salutista, ampliando la propria offerta con il *Santa Fe Fire-Grilled Chicken Baguette* il quale, a confronto con il *Whopper* da 42 grammi di grasso e 700 calorie, possiede soltanto 6 grammi di grasso e 345 calorie. Sul punto v. ANDREWS, *Small Bites: Obesity Lawsuits Prepare to Take on the Fast Food Industry*, in *Albany Law Journal of Science and Technology*, 2004, pp. 153 ss., p. 178 s.

³⁶ FORELL, *McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits*, cit., p. 149, ricorda il documentario "Super Size Me", dove il regista e produttore americano Morgan Spurlock si fece riprendere mentre si alimentava di *McDonald's* per un mese, riportando gravi danni alla salute. Il documentario ha raggiunto picchi di ascolti e sensibilizzato l'opinione pubblica sulle porzioni giganti servite dal colosso del *fast food*. Poco dopo il suo debutto, *McDonald's* ha smesso di servire le porzioni *supersize*.

I DIRITTI DEGLI ANIMALI

Mauro Mazza

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

SOMMARIO: 1. Uomini e animali nella cultura cinese: aspetti storico-giuridici – 2. Il diritto delle dinastie imperiali cinesi, relativamente agli animali non-umani – 3. Il diritto cinese contemporaneo in materia di protezione degli animali – 4. L'influenza dei modelli comparati e del dibattito internazionale in tema di welfarismo e abolizionismo: profili di *comparative animal law*.

1. *Uomini e animali nella cultura classica cinese: aspetti storico-giuridici*

Alla cultura classica cinese, fondamento dell'antico diritto della Cina, non è estranea la considerazione della condizione degli animali¹ (non-umani²), ovvero delle creature non-umane (o zoomorfe), anch'esse come

¹ Si vedano MÜHLEMANN, *Animal Protection in the Context of Chinese Culture*, in MICHEL, KÜHNE, HÄNNI (hrsg./eds), *Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert*, Zürich-St. Gallen-Berlin, 2012, p. 495 ss.; GAURIER, *La place des animaux dans la culture chinoise ancienne et moderne*, in *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 60, 2013, pp. 281 ss.

² È implicito che, parlando di animali non-umani distinti dagli animali umani, si intende accogliere la tesi dell'animalità dei secondi, come indicano i parametri sia filosofici che pratici dei c.d. *Critical Animal Studies* (o *Radical Animal Studies*), su cui v. specialmente MATSOUKA, SORENSON (eds), *Critical Animal Studies. Towards Trans-species Social Justice*, London, 2018. Ed infatti, come già osservava PIERO MARTINETTI (*La psiche degli animali*, testo di conferenze tenute nel 1920 presso la Società milanese di studi filosofici e religiosi, in ID., *Saggi e discorsi*, Torino, 1926, pp. 211 ss., spec. p. 247, e in ID., *Pietà verso gli animali*, 1920, ediz. a cura di DI CHIARA, Genova, 1999, p. 63), “Gli animali partecipano [...] dell'intelligenza e della ragione, ossia della natura umana: sono esseri affini a noi e il presentimento pietoso non ci inganna quando nei loro occhi leggiamo l'unità profonda che ad essi ci lega”. Prima ancora, vedasi WASHBURN, *The Animal Mind. A Textbook of Comparative Psychology*, London, 1908.

l'uomo senzienti³. Da oltre tre millenni⁴, importanti correnti ideologiche e religiose hanno conformato il pensiero cinese. Si tratta, fondamentalmente, del taoismo, del buddhismo e del confucianesimo⁵, che rappresentano le principali tradizioni religiose-filosofiche, e relativi concetti etico-morali, di origine asiatica sulla concezione degli animali⁶.

Per il taoismo⁷, occorre rispettare la natura e gli animali. Questa è la giusta 'via' di comportamento. In particolare, l'uomo saggio non maltratta, né ferisce o tantomeno uccide gli animali. Una vita semplice implica il rispetto per i poveri, i bisognosi, e anche gli animali. La saggezza taoista insegna che bisogna costantemente tenere nella massima considerazione i tre 'tesori' della condotta umana, rappresentati da compassione, frugalità e modestia. Se si osservano questi tre precetti, ne discende una relazione intima tra l'uomo, la natura e gli animali non-umani. Tutte le specie, umana e non-

³ Secondo la innovativa proposta (terminologica e classificatoria) avanzata da PORTALURI, *Lupus lupus non homo. Diritto umano per l'ethos degli «animali»?», in DE GIORGI CEZZI, GRECO, MORBIDELLI, PORTALURI, SCOCA (a cura di), *Scritti in onore di E. Sticchi Damiani*, Napoli, 2018, pp. 671 ss.*

⁴ Sulla storia della Cina v., ampiamente, VOGELSANG, *Geschichte Chinas*, Stuttgart, 2012, trad. it., *Cina. Una storia millenaria*, Torino, 2014; SABATTINI, SANTANGELO, *Storia della Cina*, Roma-Bari, 2017 (*ivi* cartine e cronologia). Con specifico riferimento ai cicli dinastici, v. BOTTAZZI, *Sul problema della periodizzazione della storia cinese*, in *Cina*, 15, 1979, pp. 41 ss.

⁵ Cfr. CAO, *Les lois relatives à la protection des animaux en Chine: passé et présent*, in DESBLANCHE (dir.), *Souffrances animales et traditions humaines. Rompe le silence*, Dijon, 2014, pp. 67 ss. Sul piano storico-comparativo, v. anche MAZZA, *Nuove prospettive del diritto costituzionale comparato: la tutela giuridica degli animali*, in *Il Politico*, 2, 2016, pp. 73 ss.; GIMÉNEZ-CANDELA, *Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados*, in BALTASAR (coord.), *El derecho de los animales*, Madrid, 2015, pp. 149 ss.; SAITOVA, *Le droit des animaux à l'étranger*, in DOSSCHE (coord.), *Le droit des animaux. Perspectives d'avenir*, Prefazione di DELVAUX, Louvain-la-Neuve, 2019, pp. 157 ss.; LE BOT, *Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe: constitutionnalisation et déréification*, in *Revue québécoise de droit international*, 24, 2011, pp. 249 ss.

⁶ Si veda, per esempio, ALONSO GARCÍA, RECARTE VICENTE-ARCHE, *La diversidad de fundamentos de las distintas normas que constituyen el 'derecho animal': la ciencia aplicada del bienestar animal y las restantes ciencias cognitivas, los paradigmas filosóficos y éticos y los movimientos sociales en los que se basa dicho derecho*, in *Revista General de Derecho Animal y Estudios Interdisciplinarios de Bienestar Animal*, novembre 2017 [<https://www.iustel.com>], *passim*, spec. *sub* parte I, par. 1.

⁷ Vedasi ANDREINI, SCARPARI, *Il daoismo*, Bologna, 2007; BIANCHI, *Taoismo*, Milano, 2009 e, più di recente, ANDREINI, *Laozi. Daodejing. Il Canone della Via e della Virtù*, Torino, 2018 (nonché la recensione di CRISMA, *Laozi: dimensione politica e natura provocatoria di un classico cinese*, in *Alias de Il manifesto*, a. VIII, 16, 22 aprile 2018, pp. 6-8). In epoca risalente, v. TUCCI, *Apologia del taoismo*, Roma, 1924. Per un (breve) raffronto con la dottrina cristiana, cfr. CAPECCHI, *Dal Daodejing alla Laudato si*, in <http://www.inchiestaonline.it>, 15 luglio 2018 (*Editoriale* del n. 200/2018 di *Inchiesta*, 2-3).

umane, fanno parte – per i taoisti – di un'unica grande famiglia, cosicché sussiste una unità di fondo tra l'uomo e la natura. Le aggressioni portate agli uomini, alla natura e agli animali sono *tutte* condannate dal pensiero taoista. La religione taoista, d'altro canto, non è mera contemplazione, ma anche azione. Ciò si traduce nella necessità di agire concretamente, quotidianamente, a tutela e salvataggio degli animali, non tollerando gli atti di crudeltà verso gli animali.

Anche nella concezione buddhista⁸ sussiste una intima relazione tra l'uomo, la natura, e gli animali non-umani. La persona saggia – per i buddhisti – deve esercitare la compassione, non essere invece indifferente e apatico verso il danneggiamento (o, peggio, la distruzione) della natura, come pure nei confronti del maltrattamento e dell'uccisione degli animali. L'uomo deve ovviamente soddisfare i propri bisogni, ma mai tuttavia nutrire la sua avidità. L'uomo morale, dunque, rifugge da ogni sciupio. Il profondo rispetto per la natura e gli animali è, dunque, alla base della tradizione del buddhismo cinese⁹.

Poiché l'indifferenza è nemica della compassione, si spiega facilmente come per i buddhisti sia da evitare in ogni modo qualsiasi forma di uccisione, non soltanto, perciò, degli uomini (da parte di altri esseri umani). Prevenire l'indifferenza significa prevenire e, soprattutto, proibire l'uccisione. La sensibilità per la sofferenza degli animali costituisce uno dei fondamenti della compassione, cosicché ne discende – nel pensiero buddhista – il riconoscimento del diritto alla vita per gli animali non-umani.

Se la compassione si converte *inter alia* nel divieto di uccidere gli

⁸ Sulla tradizione spirituale buddhista, v. FRANCI, *Il buddhismo*, Bologna, 2004; FILORAMO (a cura di), *Buddhismo*, Roma-Bari, 2011; DE SIMINI, *Il buddhismo. Storia di un'idea, Introduzione (Una preziosa occasione)* di SFERRA, Roma, 2013; PASQUALOTTO, *Dieci lezioni sul buddhismo*, Venezia, 2017. Nella prospettiva comparata, cfr. VALLET, *Jésus et Bouddha. Destins croisés du christianisme et du bouddhisme*, Paris, 1996 (trad. it., con *Introduzione* di FILORAMO, Bari, 2000); ZAGO, *Buddhismo e cristianesimo in dialogo*, Roma, 1985, e prima TUCCI, *A proposito dei rapporti fra cristianesimo e buddhismo*, Roma, 1920. Per una raccolta di saggi, il cui testo originale è in tibetano, cfr. SUA SANTITÀ DALAI LAMA (GYATZO TENZIN, in lingua e grafia tibetana བསྐྱེད་འཛིན་རྒྱུ་མཁོ།, nato DONDRUB LHAMO, attuale XIV Dalai Lama), *La via della liberazione. Gli insegnamenti fondamentali del buddhismo tibetano*, Milano, 2009. Un'opera pionieristica, nella materia *de qua*, fu scritta dal celebre orientalista GIUSEPPE TUCCI (*Il buddhismo*, Foligno, 1926).

⁹ Lo ha efficacemente ricordato, da ultimo, LI, *Some Notes on Chinese Animal Law/Algunas particularidades sobre el derecho animal chino*, conferenza tenuta il 19-3-2019 presso l'Università autonoma di Barcellona-UAB (nel sito <<http://www.derechoanimal.info>>), il quale ha cercato di dimostrare “how animals are creatures to be taken care of, instead of taken profit from”.

animali, emerge la rilevanza della dieta vegetariana (*id est, meat-free*¹⁰, o ‘dieta non violenta’¹¹, che esclude cioè la violenza umana verso altre specie)¹². Il vegetarianesimo, per la verità, era (ed è tuttora) contemplato anche dal taoismo, e parimenti (come si vedrà) dal confucianesimo, ma è stato proprio il buddhismo a determinarne principalmente la diffusione in Cina¹³. Questo perché nei monasteri buddhisti vige la regola della dieta vegetariana, senza eccezione alcuna. Vi fu anzi un imperatore cinese, Wu della dinastia Liang¹⁴, che si convertì al buddhismo, divenne vegetariano ed emanò un decreto imperiale che imponeva ai monaci buddhisti di astenersi dal consumare carne e vino. I seguaci del buddhismo (in Cina, ma anche altrove), sebbene non monaci, sono soliti (ancora oggi) astenersi dal cibarsi di carne nel primo e quindicesimo giorno del calendario lunare.

Se uccidere gli animali è atto peccaminoso secondo il buddhismo, non stupisce che imperatori cinesi di fede buddhista imposero ai sudditi di astenersi dal macellare animali, nonché ovviamente dal cibarsi delle relative carni, quantomeno durante alcuni periodi dell’anno. Così fece il già menzionato imperatore Wu di Liang, che introdusse il divieto (*recte*,

¹⁰ Ovvero, *meatless or animal-product-free diet* (*rectius* dieta vegana, nel secondo caso; v. anche *infra*, nt. 143). La (complessa) questione dei rapporti tra diritti degli animali e alimentazione viene affrontata *funditus* da REY PÉREZ, *Los derechos de los animales en serio*, Madrid, 2018, pp. 115 ss. Il senso del cibo può (alternativamente) consistere in ciò che *non* mangiamo (c.d. gastro-anomia), ossia, in altre parole: siamo ciò che ‘non’ mangiamo, con rovesciamento del detto “Dimmi ciò che [non] mangi, e ti dirò chi sei” (NIOLA, *Homo dieteticus. Viaggio nelle tribù alimentari*, Bologna, 2015). Nell’ottica dei *food studies* (v. la nt. 13), i vegani esercitano un *food activism*, che consiste nel rifiuto totale, a fini alimentari (e non solo), della violenza sugli animali; cfr. FRANCIONE, *Vegan Food*, Newark (NJ), 26 aprile 2019, *post* su *Instagram*, e, ampiamente, WRIGHT (ed.), *Through a Vegan Studies Lens. Textual Ethics and Lived Activism*, Reno (Nevada), 2019.

¹¹ Sul tema, v. *e multis* (di recente) PULLIA, *Lo sguardo animale. Antispecismo e antitotalitarismo nella compresenza nonviolenta*, in *Il Ponte*, 4, 2018, <<https://www.ilponterivista.com>>.

¹² Cfr. GHIDINI, *Perché non mangiare carne: il Buddha spiega*, in GHIDINI, SCARPA, *La scelta vegetariana. Una breve storia tra Asia ed Europa*, Milano, 2019, pp. 28 ss.

¹³ Nell’ambito del (nascente) settore dei *food studies*, si è anche indagata (per quanto qui interessa) l’influenza del fattore religioso/culturale nella cucina cinese; cfr. STANO, *I sensi del cibo. Elementi di semiotica dell’alimentazione*, Prefazione di VOLLI, Roma, 2018, pp. 181 ss.; MA, *Food, eating behavior, and culture in Chinese society*, in *Journal of Ethic Foods*, 4, 2015, pp. 195 ss., nonché prima NEWMAN, *China: Transformations of its Cuisine, A Prelude to Understanding its People*, in *Journal for the Study of Food and Society*, 1, 1998, pp. 5 s. Con riguardo alle istituzioni accademiche, si segnala la *School of Oriental and African Studies* dell’Università di Londra, che dispone dal 2013 di un innovativo *Food Studies Centre* specializzato nello studio delle esperienze alimentari (o ‘cibosfere’) extraeuropee ed extraoccidentali (*id est*, afroasiatiche e mediorientali).

¹⁴ Wu sedette sul trono dal 502 al 549 d.C.

la sospensione) della macellazione di animali per sei giorni al mese, fino ad arrivare al caso dell'imperatrice Wu Zetian (fondatrice) della dinastia Zhou, che dispose la sospensione della macellazione animale per l'intero biennio 608-700 d.C. Ma anche l'imperatore Gaozu, fondatore della dinastia Tang, impose nel 618 d.C. la sospensione della macellazione degli animali nei giorni festivi e in occasione di disastri naturali; prima di lui, l'imperatore Wen¹⁵ della dinastia Sui stabilì con un editto la sospensione della macellazione animale nel giorno del suo compleanno. A sua volta, l'imperatore Zhong Zong della dinastia Tang emanò nel 709 d.C. un decreto che stabiliva le pene da irrogare a coloro che non avessero rispettato i divieti (sospensioni) della macellazione animale. La compassione e la cura degli animali come aspetto centrale della religione buddhista venne altresì diffusa, per il tramite dei templi buddhisti, durante i regni degli imperatori Yuan della dinastia Liang (tra il 552 e il 555 d.C.) e Suzong della dinastia Tang (dal 756 al 762 d.C.).

Persino nel rapporto con i morti emerge il vegetarianesimo della dottrina buddhista. In particolare, la festa buddhista Ullambana, che è diffusa in Cina, Asia orientale, Nord-est e Sud-est asiatico (Giappone, Taiwan, Corea, Vietnam e Cambogia), dedicata ai defunti e agli esseri degli Inferi, voluta peraltro dal Buddha medesimo per attribuire meriti positivi agli abitanti dell'Aldilà, prevedeva appunto offerte vegetali (*food-bestowal liturgies*) per placare la loro fame (c.d. Festa degli spiriti affamati, *id est* dei defunti/*hungry ghosts*)¹⁶. La festa Ullambana cade nel quindicesimo giorno del settimo mese del calendario buddhista, che coincide con la seconda metà di agosto (attorno al nostro Ferragosto, o al più nel mese di settembre). Ullambana è parola che deriva dal sanscrito उल्लम्बन, che letteralmente significa "appeso a testa in giù".

Si aggiunga che un particolare rito della tradizione buddhista cinese, il fangsheng, consiste nella liberazione di animali, tenuti in cattività, quale atto di misericordia in grado di generare karma positivo (c.d. *mercy release rituals*)¹⁷.

¹⁵ Che regnò dal 581 al 604 d.C.

¹⁶ Si vedano KHARE (ed.), *The Eternal Food. Gastronomic Ideas and Experiences of Hindus and Buddhists*, Delhi, 1992; SCARPI, *Religioni e scelte alimentari. Per una semantica alimentare religiosa*, nel *website* dell'Accademia dei Georgofili di Firenze (<<http://www.georgofili.net>>). Per gli aspetti storici (nella Cina arcaica), v. TEISER, *The Ghost Festival in Medieval China*, Princeton (NJ), 1988; GREGORY, GETZ JR. (eds), *Buddhism in the Sung*, Honolulu, 1999 (periodo 960-1279 d.C.).

¹⁷ *Fang* significa «rilasciare» e *sheng* è traducibile «creature viventi». In dottrina, v. SHIU, STOKES, *Buddhist Animal Release Practices: Historic, Environmental, Public Health And Economic Concerns*, in *Contemporary Buddhism*, 2008, pp. 181 ss., che si soffermano sugli effetti indesiderati di queste pratiche compassionevoli, come ad esempio l'immissione

Quanto al confucianesimo¹⁸, si tratta come noto di una religione sociale, o ideologia secolare, fondata da Confucio¹⁹ e perfezionata da Mencio²⁰. L'importanza del confucianesimo per la storia del pensiero filosofico, morale, sociale e giuridico cinese è comparativamente maggiore di quella sia del taoismo²¹ che del buddhismo²². Un concetto centrale del confucianesimo è rappresentato dalla benevolenza (cin. *ren*, 仁²³, che deve costantemente ispirare la condotta dell'uomo saggio e virtuoso, *in primis* dell'imperatore. La benevolenza va esercitata, secondo Confucio, primariamente nei confronti degli uomini. Ciò significa, forse, che il confucianesimo, il quale ha sicuramente un approccio antropocentrico²⁴ – diversamente, come visto innanzi, dal taoismo e dal buddhismo –, si disinteressa della sofferenze (e dell'uccisione) degli animali non-umani? Non proprio. In primo luogo,

nell'ambiente di specie non-native invasive, con pericoli anche per la salute umana.

¹⁸ Su cui v. SANTANGELO, *La via della saggezza. Confucio e le scuole confuciane*, Roma, 1986; LANCIOTTI, *Confucio. La vita e l'insegnamento*, Roma, 1997; CRISMA, *Il Cielo, gli uomini, Percorso attraverso i testi confuciani dell'età classica*, Venezia, 2000; EAD., *Canone confuciano, storia degli studi sul*, in MELLONI (dir.), *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, Bologna, 2010, p. 230 ss.; ID., *Le tradizioni del pensiero confuciano nel dibattito filosofico contemporaneo*, Venezia, 2012; SCARPARI, *Confucianesimo*, Brescia, 2015.

¹⁹ Vissuto tra il 551 e 479 a.C.

²⁰ Che visse dal 372 al 289 a.C. Sul pensiero di Mencio, v. SCARPARI (a cura di), *Mencio e l'arte di governo*, Venezia, 2013. *Adde* lo studio comparativo dello stesso SCARPARI, *La concezione della natura umana in Confucio e Mencio*, Venezia, 1991.

²¹ Si veda CRISMA, *Confucianesimo e Taoismo*, Bologna, 2016.

²² Cfr. SOOTHILL, *The Three Religions of China*, London, 1913, trad. franc., *Les trois religions de la Chine: confucianisme, bouddhisme, taoïsme*, Paris, 1934 (raccolta di conferenze tenute a Oxford nel 1912); LANCIOTTI, *Religioni della Cina*, in TUCCI (dir.), *Le civiltà dell'Oriente*, 3, *Religioni, filosofia, scienze*, Firenze-Roma, 1958, p. 935 ss.; CHANG, *In Search of the Way. Legal Philosophy of the Classic Chinese Thinkers*, Edinburgh, 2019 (specialmente su confucianesimo e taoismo). STERCKX, *Chinese Thought. From Confucius to Cook Ding*, Gretna (LA), 2019. Per la comparazione con il cristianesimo, cfr. DAL FERRO, *La luce dell'Oriente. Religioni orientali a confronto con il cristianesimo*, Padova, 2005; FUMAGALLI, *Cina e Occidente. Culture e religioni a confronto*, Prefazione di DE NATALE, Milano, 2003. Lo studio classico sul tema in Italia si deve ancora una volta a TUCCI, *Asia religiosa*, Roma, 1946.

²³ Su cui v. CRISMA, *Ren, il senso dell'umanità confuciano*, <<http://www.inchiestaonline.it>> 16 marzo 2015. La medesima autrice ha in precedenza affermato che il concetto di *ren* prescrive «*erga omnes* la mansuetudine», e costituisce «meta dell'educazione dell'uomo di valore' (君子 *junzi*)» (cfr. *Le tradizioni del pensiero confuciano nel dibattito filosofico contemporaneo*, cit., p. 133).

²⁴ Contrapposto all'approccio c.d. zoocentrico: v. per esempio CROZES, *Du droit de l'animal au droit animalier: Ou l'extension de la notion de sensibilité à l'épreuve d'une domination de l'Homme sur l'animal*, Strasbourg, 2016, pp. 97 ss., la quale insiste (opportunamente) sulla necessità di riclassificare e ridefinire l'animale, «*pour parvenir à une meilleure 'éthique' juridique dictée par la conscientisation du rapport de l'Homme à l'animal*».

Mencio esorta il gentiluomo a tenere distante da sé i luoghi di macellazione degli animali, e la stessa cucina dove si preparano i cibi, dal momento che – per Mencio – la pietà che il gentiluomo prova per gli animali si traduce in benevolenza (anche) nei loro confronti. In secondo luogo, vi è perlomeno un filosofo neoconfuciano, Zhang Zai vissuto²⁵ al tempo della dinastia Song, il quale espressamente sostenne la tesi per cui la benevolenza della quale parla Confucio riguarda tutti gli esseri viventi, inclusi quindi gli animali (e le stesse piante, quasi un *tree rights activist ante litteram*, o antesignano del *tree rights movement*²⁶).

Un ulteriore importante concetto del confucianesimo, che ha l'effetto di limitare la portata indubbiamente antropocentrica della dottrina 'umanistica' confuciana²⁷, è rappresentato dalla moderazione. Quest'ultima significa rifiutare ogni forma di estremismo, eccesso, temerarietà o protagonismo. Significa, insomma, prudenza e ragionevolezza. Ciò si traduce, in relazione alla natura e agli animali, in un uso (che è consentito, ma deve essere) appunto prudente e ragionevole. Confucio parlò di pianificazione nell'utilizzo delle risorse naturali e degli animali; a sua volta Mencio, muovendosi sulla scia degli insegnamenti confuciani, sottolineò il ruolo centrale della conservazione delle risorse medesime.

Il valore della moderazione confuciana si manifestò non soltanto sul piano morale ma anche sotto il profilo giuridico. Uno tra i maggiori giuristi, statisti e riformatori dell'antica Cina, Shang Yang²⁸ che contribuì in misura rilevante al rafforzamento del Regno dei Qin che poi fondarono, nel 221 a.C., la prima dinastia imperiale unificando la Cina, fu autore di un'importante opera di diritto, denominata *Book of Lord Shang*²⁹, comunemente considerata come la prima espressione storica della scuola dei c.d. legisti. In tale opera Shang Yang, portando casi pratici quali il divieto di cacciare gli animali giovani, di togliere le uova dai nidi, oppure di catturare animali rari, elaborò una teoria complessiva sulla conservazione della natura e degli animali, opponendosi ad ogni forma di sfruttamento *eccessivo* della

²⁵ Dal 1020 al 1077.

²⁶ A tuttora la manifestazione più estrema dell'antispecismo (v. WOHLLEBEN, *Das geheime Leben der Bäume*, München, 2015; MANCUSO, VIOLA, *Verde brillante. Sensibilità e intelligenza del mondo vegetale*, Presentazione di POLLAN, Firenze, 2015; VIOLA, *Diritti dei vegetali: nuovi diritti per una giustizia ecologica*, in PELLEGRINO, DI PAOLA, *Etica e politica delle piante*, Roma, 2019, pp. 205 ss.).

²⁷ Cfr. SCARPARI, *L'umanesimo etico di Confucio*, in *Orizzonte Cina*, 1, 2019, pp. 9 ss.

²⁸ Vissuto tra il 390 e il 338 a.C., durante il Periodo dei Regni (o degli Stati) combattenti (dal 453 al 221 a.C.).

²⁹ Ovvero, «Libro del Signore di Shang», cin. *Shāng jūn shū*.

natura stessa (inclusi gli animali non-umani).

In definitiva, il confucianesimo è certamente più antropocentrico del taoismo e del buddhismo, ma il concetto tipicamente confuciano della moderazione³⁰ portò comunque a condannare lo sfruttamento *eccessivo*, ovvero l'uso *non ragionevole*, sia della natura in generale che degli animali non-umani in particolare.

2. *Il diritto delle dinastie imperiali cinesi, relativamente agli animali non-umani*

Di grande interesse per comprendere il pensiero giuridico cinese riguardante gli animali è l'esame, sia pure necessariamente sintetico, delle previsioni contenute nelle principali fonti del diritto dell'Impero cinese, vale a dire i codici dinastici³¹. Ciascuna dinastia, infatti, ereditava il codice della dinastia precedente, apportandovi tuttavia modificazioni e integrazioni, sia pure mantenendo una linea generale di continuità. Tale linea implica che i codici dinastici della Cina, a dispetto della ricchezza del pensiero filosofico, morale e religioso cinese sul rapporto uomo-animale³², ebbero una concezione strettamente utilitaristica degli animali, rivolgendosi le loro disposizioni specialmente nei confronti degli animali domestici sui quali si basava la ricchezza e la potenza della Nazione, ossia i cavalli (necessari all'esercito³³) e i bovini (usati per i lavori agricoli³⁴, oltreché per l'alimentazione umana).

I codici dinastici, nelle cui disposizioni furono comunque rifusi i precetti giuridici già elaborati al tempo dei Regni combattenti, prima dunque – come si è visto innanzi – dell'unificazione dell'Impero cinese nel 221 a.C., rappresentavano nella gerarchia delle fonti del diritto cinese antico le c.d. leggi principali (cin. *lii*). Subordinate a queste leggi erano, poi, le ordinanze (cin. *ling*), che regolamentavano nel dettaglio le leggi e disponevano, altresì, su organizzazione e funzionamento dell'amministrazione imperiale. I codici delle dinastie imperiali erano composti essenzialmente di norme penali e

³⁰ Parte essenziale, come si è visto sopra, del codice morale confuciano.

³¹ Su cui v., ampiamente, JHEAD, WANG, *Law Codes in Dynastic China A Synopsis of Chinese Legal History in the Thirty Centuries from Zhou to Qing*, Durham (NC), 2005.

³² Soprattutto dovuto alle elaborazioni del taoismo e del buddhismo (v. *supra*, nel paragrafo 1).

³³ Al punto che venne progressivamente a delinearsi una 'politica equina' (cin. *mazheng*).

³⁴ C.d. bovino da lavoro (cin. *gengniu*); vedasi CARTIER, *L'homme et l'animal dans l'agriculture chinoise ancienne et moderne*, in *Études rurales*, 151-152, 1999, pp. 179 ss.

(penali-)amministrative, mentre quasi assenti erano le previsioni relative al settore che, secondo la concezione occidentale, potremmo definire del diritto privato.

Il primo codice dinastico a contenere una sezione dedicata all'amministrazione degli animali fu il codice della dinastia dei Tang, al potere dal 618 al 908 d.C. Le norme sugli animali del codice dei Tang, peraltro, riprendevano in parte precedenti disposizioni legislative adottate durante il Regno dei Qin, in un periodo compreso tra il 221 e il 206 a.C. Fu, infatti, il sopra ricordato giurista Shang Yang³⁵ a sottolineare l'importanza del bestiame, specialmente cavalli e bovini, per affermare la potenza e la buona amministrazione del Regno dei Qin. Shang Yang introdusse un complesso sistema di ricompense (sanzioni positive, o premiali) e punizioni (sanzioni negative, amministrative-pecuniarie e/o penali) per i funzionari che avessero, rispettivamente, superato le quote loro assegnate per l'incremento dei cavalli e/o dei bovini, oppure al contrario avessero registrato nel bestiame loro affidato un eccessivo tasso di mortalità. Furono altresì allestiti, allo scopo di verificare la regolare tenuta contabile e amministrativa degli animali allevati, appositi registri. Si può affermare, dunque, che la codificazione imperiale dei Tang interpretò e aggiornò le disposizioni sugli animali già adottate dai Qin, ponendosi in linea di continuità con queste ultime.

La responsabilità dei funzionari per i decessi eccessivi, o per le nascite insufficienti, furono sancite nell'art. 196 del codice dei Tang, così come fece il codice di un'altra grande dinastia imperiale cinese, quella dei Ming³⁶, il cui codice all'art. 248 parimenti sanciva la responsabilità dei funzionari per il mancato rispetto delle quote di produzione degli animali. Le punizioni previste erano severe, e potevano includere anche le pene corporali (colpi di bastone³⁷). Tuttavia, le punizioni corporali non vennero quasi mai effettivamente irrogate, poiché sussisteva un complesso sistema di compensazione, attestato da appositi registri contabili³⁸, delle punizioni con i premi, cosicché l'accumulo di sanzioni positive consentiva di sfuggire all'applicazione delle eventuali sanzioni negative. Ben diverso, però, era il caso del funzionario che avesse effettuato un uso privato degli animali domestici (cavalli o bovini), allo scopo cioè di trarne un beneficio personale. In quest'ultima ipotesi, infatti, sia il codice dei Tang che quello dei Ming non esentavano il funzionario (dolosamente) responsabile dalla applicazione

³⁵ V. nel paragrafo 1.

³⁶ Lungamente alla guida dell'Impero cinese, dal 1368 al 1644.

³⁷ Che venivano inferti al condannato utilizzando un'asticella flessibile di bambù.

³⁸ Di cui si è detto sopra, in questo paragrafo.

delle (sopra menzionate) punizioni corporali.

Se le regole contenute nei codici dinastici imperiali, relativamente agli animali non-umani, rimasero pressoché invariate nel passaggio da una dinastia all'altra, vi fu però l'approvazione di disposizioni sempre più dettagliate a livello regolamentare, ossia mediante ordinanze (cin. *ling*). Ciò avvenne durante le dinastie dei Song (dal 960 al 1279 d.C.), dei Ming (dal 1368 al 1644) e dei Qing³⁹ (dal 1644 al 1911). Fu creato, in definitiva, un sistema (sempre più perfezionato) di dualità di regole – legislative e regolamentari – che indicavano, per esempio, i tassi ritenuti accettabili di mortalità del bestiame di proprietà dell'amministrazione imperiale, al fine di non incorrere nella responsabilità dei funzionari. Venne, inoltre, creata una peculiare istituzione paragiurisdizionale, denominata Corte degli equipaggiamenti imperiali con a capo un Intendente, incaricata di decidere le contestazioni relativamente agli adempimenti dei funzionari preposti all'amministrazione dei cavali e dei bovini di proprietà pubblica.

È pur vero che alcune dinastie imperiali furono più attive di altre nel rimodellare le disposizioni del codice relative agli animali, come avvenne per il codice dei Song molto simile al codice dei Tang, mentre invece il codice dei Ming si discostò in parte dal modello preesistente raggruppando le sezioni in sette parti, di cui la prima dedicata ai principi generali. Tuttavia, ad uno sguardo d'insieme quello che potremmo chiamare l'«edificio giuridico» della Cina imperiale, relativamente agli animali non-umani⁴⁰, non subì variazioni significative di 'tonalità', in conformità del resto con l'insegnamento confuciano per cui il sistema giuridico deve ispirarsi a un ordine naturale ereditato dall'antichità.

Nel corso dei secoli, naturalmente, vi furono però fluttuazioni sia nelle politiche che nella disciplina relative all'allevamento degli animali non-umani. Così, se la dinastia dei Tang contò soprattutto sull'aristocrazia militare della Cina nord-occidentale per la produzione di cavalli, successivamente i luoghi principali per l'allevamento degli equini si concentrarono invece nel sud della Cina, con l'ulteriore particolarità che a occuparsene non furono più soltanto i funzionari imperiali, ma anche soggetti privati, sia pure sotto il controllo dell'amministrazione pubblica. Tale tendenza, rafforzatasi durante la dinastia degli Yuan, ovvero al tempo della c.d. *pax mongolica* tra il 1279 e il 1368, fu in parte rovesciata dalla dinastia dei Ming, i quali di nuovo privilegiarono le regioni del Nord-Ovest. In particolare, il codice

³⁹ C.d. dinastia Mancù, ovvero dinastia cino-mancese.

⁴⁰ E ai rapporti tra uomo e animali.

dinastico dei Ming⁴¹, prendendo atto del fatto che ormai l'allevamento dei cavalli era spesso delegato a soggetti privati, stabili nell'art. 256 del codice che la dissimulazione della nascita di puledri, al fine di farne commercio privato, era sanzionata penalmente, mentre il rispetto delle quote annuali di produzione era da estendere anche agli allevatori privati (sorvegliati – come detto – dall'amministrazione imperiale).

La dottrina confuciana della conservazione delle risorse naturali riecheggiava anche negli art. 199 e 201 del codice dei Tang, dove si stabilivano sanzioni per coloro che sottoponevano cavalli e bovini a carichi eccessivi, oppure (per i cavalli) li montavano in maniera tale da procurare loro delle ferite, oppure ancora si rendevano colpevoli del furto dei suddetti animali (cavalli e bovini). Le punizioni erano più severe se ad essere oggetto dei comportamenti illeciti sopra descritti erano animali appartenenti allo Stato⁴², piuttosto che a privati. L'interpretazione fornita da alcuni giuristi, tra cui Ying Jia, Wang Kentang (entrambi attivi al tempo della dinastia dei Ming⁴³) e Shen Zhiqi (che operò durante l'ultima dinastia, quella dei Qing), alle disposizioni del codice dei Tang portò all'estensione dell'applicazione delle norme medesime, in via di analogia e fatta salva un'attenuazione delle sanzioni, anche a cammelli, asini e muli⁴⁴.

Il codice dei Tang, analogamente al codice dei Ming e a quello dei Qing, che comunque si ponevano in continuità l'uno con l'altro tanto è vero che circa il 40 per cento delle norme del codice dei Qing costituiva null'altro che una trasposizione delle previsioni contenute nel codice Tang⁴⁵, nonché i relativi regolamenti amministrativi di attuazione, anch'essi di contenuto moderatamente innovante nel passaggio delle varie dinastie imperiali, stabilirono che l'abbattimento di un cavallo ovvero di un bovino dovesse preventivamente essere autorizzato da un funzionario pubblico. Soltanto

⁴¹ Cfr. LANGLOIS JR., *The Code and ad hoc Legislation in Ming Law*, in *Asia Major*, 2, 1993, pp. 85 ss.; JIANG, *The Mandate of Heaven and The Great Ming Code*, Seattle (WA), 2011.

⁴² *Id est*, beni pubblici.

⁴³ Per l'esattezza, durante la media e tarda dinastia dei Ming, poiché Ying Jia visse tra il 1494 e il 1554 mentre Wang Kentang nacque nel 1549 e morì nel 1613.

⁴⁴ I colpi di bastone inflitti al condannato erano, in questi ultimi casi, non cento ma ottanta.

⁴⁵ In tal senso, cfr. ZHANG, DONG, *The Great Qing Code in Comparative and Historical Perspective*, in ABBATTISTA (ed.), *Law, Justice and Codification in Qing China. European and Chinese Perspectives. Essays in History and Comparative Law*, Trieste, 2017, 155 ss. Il modello dei codici imperiali cinesi circolò nel passato in estremo Oriente, venendo recepito sia in Giappone che in Corea e Vietnam; v. BOURGON, *Le code impérial des Ming et des Qing et son influence sur le droit asiatique*, Lyon, 2015, nonché NGUYN NGC HUY, *The Ming Code in Vietnamese Legal History: Its Influence on the Vietnamese Codes and Other Legal Documents*, in *Ming Studies*, 1, 1984, pp. 46 ss.

a seguito di tale autorizzazione, che rivestiva carattere di permesso speciale nel caso di un cavallo o un bovino morto per malattia, la carne dei suddetti animali poteva essere destinata al consumo umano. Per l'uccisione degli altri animali domestici, nonché per il loro utilizzo con finalità di alimentazione umana, non era invece prescritta alcuna autorizzazione amministrativa. Una eccezione fu, tuttavia, introdotta con un editto della dinastia dei Tang, che vietò l'uccisione di cani e galli, i primi perché difendono gli uomini e i secondi in quanto annunciano il mattino. Tali proibizioni vennero mantenute, però relativamente ai soli cani, dal codice dinastico imperiale dei Song, che prevedeva l'interdizione all'art. 203. Non vennero, infine, replicate nel codice dei Ming, e neppure in quello dei Qing.

Le disposizioni codicistiche, integrate da plurimi editti tra cui quelli emanati nel 1756 e nel 1811, stabilirono pene per contrastare le frodi, consistenti specialmente nella vendita di carne bovina (ma anche equina) senza le prescritte autorizzazioni amministrative preventive, alle quali si accompagnava il pagamento di tasse. L'editto del 1811, in particolare, sanzionò la condotta di chi effettuava la vendita di carne bovina (oppure equina) in assenza di autorizzazione amministrativa, e ciò anche nell'ipotesi che fossero pagate le relative tasse.

Un ulteriore profilo della disciplina contenuta nei codici delle dinastie imperiali riguardava la responsabilità per i danni eventualmente causati dagli animali non-umani. Sulla base della premessa generale per la quale il sistema giuridico della Cina imperiale non conosceva la categoria giuridica della responsabilità oggettiva, bisogna esaminare le ipotesi contemplate di responsabilità colposa imputabile al proprietario dell'animale che aveva determinato il danno.

Il regime della responsabilità nel diritto cinese antico subì alcune variazioni nel corso del tempo. Durante la dinastia dei Tang, per esempio, l'autore di un omicidio era sottoposto alla pena di morte; né lui né la sua famiglia erano tenuti a risarcire i familiari della vittima, poiché – si diceva – il reo “ha pagato con la sua vita”⁴⁶. Una parziale eccezione si ebbe durante la dinastia Yuan, di origine mongola, la quale introdusse alcuni meccanismi compensativi⁴⁷ (di origine mongolica) anche nelle ipotesi di omicidio intenzionale, punito con la pena capitale. Tali eccezioni furono, però, rimosse sia dal codice dei Ming che da quello dei Qing⁴⁸. Se, invece,

⁴⁶ In cinese, *chang ming*.

⁴⁷ Ovvero, d'indennizzo.

⁴⁸ Cfr. CONSTANT, *Compensation of Injuries and Homicide in Ming and Qing Law*, in *Law and History Review*, 1, 2017, pp. 977 ss. Si mantenne, peraltro, l'autonomia di alcuni istituti del diritto mongolo; v. CONSTANT, *Le droit mongol dans l'état impérial sino-mandchou*

l'omicidio era colposo (per negligenza), allora l'omicida non era condannato alla pena di morte ma doveva risarcire il danno causato alla famiglia della persona uccisa.

Venendo ai danni eventualmente causati dal fatto degli animali non-umani, la loro omessa custodia poteva essere imputata ai proprietari degli animali medesimi, ovvero agli incaricati della loro vigilanza o custodia. In tali casi, i giudici cinesi potevano accordare al danneggiato, o ai suoi familiari, un risarcimento, il cui ammontare veniva liquidato (in assenza di norme codicistiche) in via equitativa, ossia secondo il loro prudente apprezzamento. Più frequente era però, nei casi in questione, il raggiungimento di accordi privati tra danneggiante e danneggiato, spesso grazie all'intervento di terzi, rappresentati dagli esponenti di spicco⁴⁹ delle comunità locali.

Le disposizioni dei codici dinastici non prevedevano, dunque, un principio generale di responsabilità per fatti degli animali. Tuttavia, norme specifiche – in armonia con l'approccio più casistico che sistematico al diritto proprio del pensiero classico cinese – non mancavano. Così, nel codice dei Tang, erano contemplate le ipotesi del danno ai raccolti o ai beni dell'amministrazione causati da un animale domestico, dei danni provocati da animali domestici a raccolti o beni privati, delle ferite o della morte causati ad animali domestici altrui e delle lesioni o della morte di una persona provocata da animali domestici. Queste ipotesi erano disciplinate negli art. 204, 206, 207 e 209 del codice dei Tang, e rimasero sostanzialmente invariate⁵⁰ nei codici delle dinastie Ming e Qing. In particolare, le previsioni corrispondenti erano contenute negli art. 254 e 255 del codice dei Ming, nonché nel solo art. 233 del codice dei Qing. Non furono, invece, mai previste dall'antico diritto cinese ipotesi di processi intentati contro gli animali non-umani⁵¹. Le norme distinguevano le ipotesi di comportamento

(1644-1911): *entre autonomie et assimilation*, Paris, 2007; Id., *Le droit mongol sous les Qing (1644-1911)*, Paris, 2018 (l'a. è uno specialista di diritto cinese e di diritto mongolo durante la dinastia imperiale dei Qing).

⁴⁹ C.d. notabili.

⁵⁰ Sia pure accorpate, come si vedrà subito nel testo.

⁵¹ Per l'affermazione che il diritto della Cina imperiale (dell'epoca dei Tang) «ignore les jugements d'animaux qui ont été en usage dans l'Occident chrétien jusqu'à une époque assez tardive», cfr. GENRET, *A propos de la notion de responsabilité dans l'ancien droit chinois*, in LANCIOTTI (a cura di), *Il diritto in Cina. Teoria e applicazioni durante le dinastie imperiali e problematica del diritto cinese contemporaneo*, Firenze, 1978, spec. p. 135. Sui processi di animali nell'Europa medievale, con una quantomeno iniziale personificazione giuridica degli animali stessi, v. RADOMME, *Des animaux et des hommes. Les procès d'animaux au Moyen Âge et la conception occidentale de l'animalité*, in DOSSCHE (coord.), *Le droit des animaux. Perspectives d'avenir*, cit., pp. 17 ss. (che si interroga sulla esistenza di una ecologia medievale;

intenzionale ovvero negligente tenuto da chi doveva vigilare sugli animali domestici, disponendo sanzioni e obblighi di risarcimento maggiori per il primo caso rispetto al secondo. Per esempio, l'art. 206 del codice dei Tang prevedeva sanzioni penali corporali per chi intenzionalmente non vigila sull'animale⁵² che ha provocato danni, mentre nell'ipotesi di negligenza era contemplato soltanto l'obbligazione di risarcire i danni causati. Inoltre, come venne statuito in una sentenza pronunciata nel 1750, l'ammontare del risarcimento dovuto a chi ha subito danni causati da un animale non-umano è doppio se il proprietario, o la persona incaricata della vigilanza dell'animale, si è comportato in maniera negligente, in particolare lasciando l'animale del tutto privo di sorveglianza⁵³.

Qualora, poi, l'animale domestico avesse determinato lesioni o la morte di un uomo, si applicavano le pene per i reati non intenzionali, con la conseguente irrogazione di sanzioni penali corporali (colpi di bastone). Tuttavia, il responsabile del comportamento negligente nella custodia dell'animale domestico poteva sfuggire alla punizione corporale versando una somma⁵⁴ a titolo di indennizzo in favore del danneggiato, ovvero dei suoi familiari.

Circa, poi, le misure idonee a evitare il prodursi di danni, l'art. 206 del codice dei Tang stabiliva che le corna dei bovini dovevano essere coperte, gli zoccoli fasciati e, se i cani erano in condizione di mordere, muniti di museruola.

In definitiva, nel diritto cinese classico il danno provocato dall'animale domestico non comportava sempre la responsabilità di chi era tenuto a custodire l'animale. Ciò perché, in primo luogo, la responsabilità era esclusa in assenza di un comportamento negligente; in secondo luogo, come disponeva l'art. 207 del codice dei Tang, non vi era responsabilità se il danno era stato

v. 36 ss.); CHAUVET, *La personnalité juridique des animaux jugés au Moyen Âge (XIIIe-XVIe siècles)*, Paris, 2012; GRAND-CARTERET, *Procès intentés aux animaux*, in ID., *L'Histoire, la Vie, les Mœurs et la Curiosité*, Paris, 1927, t. II, pp. 423 ss.; EVANS, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, New York, 1906, trad. it., *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, Presentazione di CELLI, Roma, 1989 (una raccolta dei principali casi giudiziari *ivi* esaminati è stata ripubblicata in EVANS, *Animal Trials*, London, 2013). Tra gli studiosi italiani, v. FRANCIONE, *Processi agli animali. Il bestiario del giudice*, Roma, 1996; FRUGONI, *Uomini e animali nel Medioevo*, Bologna, 2018, pp. 314 ss.; nella letteratura giusanimalista di espressione tedesca, cfr. DINZELBACHER, *Das fremde Mittelalter. Gottesurteil und Tierprozess*, Essen 2006; in quella ispanofona, v. MOLINA ROA, *Los derechos de los animales. De la cosificación a la zoopolítica*, Presentazione di DEL PILAR GARCÍA PACHÓN, Bogotá, 2018, pp. 65 ss.

⁵² Lasciandolo, in particolare, del tutto libero di muoversi.

⁵³ La vertenza legale si trova menzionata nelle «Memorie del Ministero delle Pene» della dinastia dei Qing (sezione penale).

⁵⁴ C.d. prezzo del riscatto.

causato per il comportamento negligente della vittima, che ad esempio si era avvicinato a un cane toccandolo, senza curarsi delle indicazioni che erano state apposte dal soggetto tenuto alla vigilanza dell'animale domestico, che ammonivano i passanti a non avvicinarsi al cane medesimo.

3. *Il diritto cinese contemporaneo in materia di protezione degli animali*

Dopo il periodo della c.d. Cina nazionalista, fondata nel 1911 sulle ceneri dell'ultima dinastia imperiale dei Qing⁵⁵, che si distinse – per quanto qui interessa – soprattutto per la creazione a Shanghai nel 1930 della (prima) “Società cinese per la protezione degli animali”⁵⁶, nata dall'iniziativa di un (piccolo) gruppo di militanti buddhisti laici, occorre ora esaminare il diritto della Repubblica Popolare Cinese (RPC, *id est* la Cina popolare), creata nel 1949⁵⁷.

Sia pure in un contesto politico-istituzionale tutto sommato poco favorevole alla difesa della natura e degli animali, dal momento che il maoismo degli anni cinquanta del secolo scorso ebbe a dichiarare, in nome dello sviluppo economico, una vera e propria ‘conquista’ della natura da parte dell'uomo, tuttavia alcuni primi interventi normativi a tutela (indiretta) degli animali non-umani furono adottati dalla RPC. Si trattò, in particolare, della legge sulla caccia del 1950, dei regolamenti amministrativi (di poco successivi) riguardanti la caccia ma, altresì, la protezione delle foreste e la gestione delle risorse acquatiche, nonché dalla creazione di una prima riserva naturale nel 1956.

Il rapido e continuo deterioramento delle condizioni della natura e della fauna in Cina condusse all'approvazione di una nuova disciplina, di fonte governativa, relativa alla protezione della fauna. A quest'ultima fu riconosciuta, dal regolamento in esame, una “importanza ecologica”. Il rinnovamento della disciplina si era reso necessario in presenza di comportamenti diffusi tendenti al commercio di animali appartenenti a specie naturali in via di estinzione, talvolta ceduti anche ad aziende

⁵⁵ Sulla dissoluzione dell'Impero cinese, v. *ex multis* MA, *The Eclipse of Empire in China: From the Manchus to Mao*, in THOMAS, THOMPSON (eds), *The Oxford Handbook of the Ends of Empire*, Oxford, 2018, pp. 231 ss.

⁵⁶ Conosciuta come *Zhongguo Baohu Dongwuhui*, ossia (in ingl.) *China Conservation Society*.

⁵⁷ Sul processo rivoluzionario cinese, v. da ultimo SAMARANI, *La rivoluzione in cammino. La Cina della Lunga Marcia*, Roma, 2018.

farmaceutiche. Sull'onda di questa prima 'apertura' politica-legislativa al rinnovamento, nel 1988 fu adottata una legge organica sulla protezione degli animali selvatici⁵⁸.

Sebbene la legge del 1988, all'art. 3, sancisca inequivocabilmente la responsabilità dello Stato per la protezione della fauna selvatica⁵⁹, tuttavia l'art. 16 consente che, a seguito del rilascio di speciali autorizzazioni amministrative, gli animali selvatici possano essere utilizzati (*inter alia*) con finalità di ricerca ovvero di "esposizione", potendo altresì essere oggetto di 'addomesticamento'. Quanto al riparto delle relative competenze amministrative, la menzionata legge emanata nel 1988 stabilisce che per l'importazione e l'esportazione degli animali selvatici la competenza spetta alle autorità dello Stato centrale, mentre le altre autorizzazioni amministrative sono rilasciate dalle autorità del livello provinciale e, infine, i controlli sull'attuazione della legge sono ripartiti tra le autorità statali, provinciali e delle amministrazioni locali (*id est*, municipi/comuni).

Di un certo interesse è l'apparato sanzionatorio a tutela degli animali selvatici, previsto dagli art. 31 e seguenti della legge sopra citata del 1988, ma altresì da altre fonti, rappresentate sia dal codice penale (del 1997) che da quello doganale (del 2000), e inoltre dalla deliberazione dell'Assemblea nazionale popolare (ANP)⁶⁰ del 1988 su traffico illegale e contrabbando di animali selvatici appartenenti a specie protette, come pure – sul piano delle decisioni adottate da organi giudiziari (di vertice) – dalla interpretazione emanata dalla Corte suprema popolare⁶¹ nel 2000 per quanto concerne il metodo di trattazione delle cause penali che implicano animali selvatici. Le sanzioni previste sono alquanto severe, poiché prevedono la reclusione da un minimo di quindici giorni fino addirittura all'applicazione della pena di morte. Le fattispecie sanzionate vanno dall'utilizzo di strumenti/

⁵⁸ In cinese, *Zhonghua Renmin Gongheguo Yesheng Dongwu Baohu Fa* [PRC Wildlife Protection Law]. A commento della citata legge, v. CAO, *Wildlife Crimes and Legal Protection of Wildlife in China*, in CAO, WHITE (eds), *Animal Law and Welfare - International Perspectives*, Cham (Switzerland), 2016, pp. 263 ss. *Amplius*, v. GAO, *The Legal Status of Animals*, Beijing, 2005.

⁵⁹ Di cui è proprietario lo Stato medesimo.

⁶⁰ Parlamento nazionale unicamerale della RPC.

⁶¹ Che ha funzioni sia giudiziarie che quasi-legislative; cfr. WANG, *Guiding Cases as a Form of Statutory Interpretation: Expansion of Supreme People's Court's Judicial Lawmaking Authority in China*, in *Hong Kong Law Journal*, 2018, pp. 1067 ss.; YIN, *Le interpretazioni della Suprema Corte del Popolo Cinese e lo ius honorarium*, in *Roma e America*, 37, 2016, pp. 251 ss.; Sul *guiding case system 'Chinese style'*, creato nel 2010, v. WANG, *Guiding Cases and Bureaucratization of Judicial Precedents in China*, in *University of Pennsylvania Asian Law Review*, 2, 2019, p. 96-135, che si sofferma sulle differenze rispetto al *case law* sia nei Paesi di *common law* che in quelli di *civil law*.

metodi di caccia vietati, al commercio illegale ovvero al contrabbando di animali selvatici appartenenti a specie protette, nonché alla falsificazione di documenti (riguardanti le attività medesime). Una delle maggiori criticità della legge in esame, che d'altra parte può essere estesa a buona parte della legislazione penalistica cinese, è però rappresentata dal fatto che viene lasciata una amplissima discrezionalità all'autorità giudiziaria, dal momento che gli illeciti sono classificati in tre categorie dai contorni piuttosto 'vaghi', vale a dire infrazioni gravi, infrazioni molto gravi e infrazioni estremamente gravi. Come giustamente è stato affermato⁶², infatti, il diritto penale della RPC ha subito l'influenza di differenti dottrine penalistiche straniere, da quella sovietica prima a quelle giapponese e tedesca più recentemente, ma ha comunque mantenuto, nel corso del tempo e nella transizione da un periodo ad un altro, ovvero da una fase alla fase successiva del medesimo periodo, le sue caratteristiche cinesi. Il c.p. cinese vigente, la cui denominazione ufficiale è, peraltro, quella di legge penale, risale al 1997, e da allora, rispetto alla formulazione originaria, è stato(/a) emendata dieci volte, nel 1999, 2001 (in due occasioni), 2002, 2005, 2006, 2009, 2011, 2015 e 2017 (la precedente legge penale era del 1979).

Da un punto di vista più generale, la legge del 1988 sulla protezione degli animali selvatici aveva in effetti la finalità, ben delineata nell'art. 1, di proteggere soltanto alcuni animali non-umani, ossia quelli rari o in via di estinzione, ma non escludeva affatto lo sfruttamento della fauna selvatica in quanto tale. L'art. 1 della legge citata, infatti, afferma che scopo della normativa in esame è "proteggere, sviluppare e utilizzare razionalmente le risorse fornite dalla fauna"; l'obiettivo perseguito dal legislatore, in definitiva, è il mantenimento degli "equilibri ecologici"⁶³.

Non stupisce più di tanto, dunque, che nonostante la legge del 1988 sulla tutela degli animali selvatici, in Cina si siano verificate situazioni gravissime per alcune specie di animali, tra cui per esempio la tigre siberiana⁶⁴ e l'orso nero d'Asia⁶⁵, cacciati e sfruttati e 'allevati' per ottenere

⁶² Cfr. CARDILLO, *Lo sviluppo del diritto penale cinese dalla fondazione della Repubblica popolare ad oggi*, in *Diritto penale XXI secolo – europeo, storico, comparato*, 2018, pp. 261 ss., che propone la seguente periodizzazione: 1949-1957, 1957-1978, rinascita del diritto (politica c.d. di riforma e apertura), prima fase 1979-1997, seconda fase, 1997-oggi.

⁶³ Così dispone la parte finale dell'art. 1 cit.

⁶⁴ Nota anche come tigre dell'Amur; nome scientifico: *Panthera tigris altaica*. L'animale è così chiamato perché vive lungo il fiume Amur, che scorre in Russia, Mongolia e Manciuria. Il nome mongolo (e quello manciù) significa(no) «fiume nero» e quello cinese «fiume del drago nero». Si ritiene che sopravvivano attualmente circa cinquecento tigri siberiane/dell'Amur (erano intorno a centomila nel 1900).

⁶⁵ Il cui nome scientifico è *Ursus selenarctos thibetanus*; sono conosciuti anche come *moon*

sostanze – quali la bile dell’orso nero⁶⁶ – ritenute utili a diversi scopi curativi dalla medicina tradizionale cinese (MTC)⁶⁷. L’orso nero, in particolare, viene allevato nelle ‘fattorie della bile’, in condizioni di estrema sofferenza per gli animali rinchiusi in gabbie (di rete metallica) ristrettissime, dove vivono la loro intera esistenza, che può raggiungere anche i venti anni, attaccati alle cannule per l’estrazione della bile⁶⁸; la fondatrice di Animals Asia Foundation, Jill Robinson, creò l’organizzazione benefica appena menzionata a Hong Kong nel 1998, dopo una visita a una ‘fattoria della bile’ cinese nel 1993. La sig.ra Robinson, in base ad accordi stipulati con il Governo cinese nel 2000, ha ottenuto che vengano rilasciati cinquecento orsi dalle ‘fattorie della bile’, con il trasferimento degli animali nei centri di accoglienza allestiti dalla stessa Animals Asia Foundation.

Che fare, dunque, della legislazione cinese sulla protezione degli animali del 1988⁶⁹? L’Assemblea nazionale del popolo, e più esattamente il suo Comitato permanente, dopo avere preso atto delle problematiche manifestate dalla legge, ha approvato il 2 luglio 2016 importanti emendamenti della legge medesima; le suddette modificazioni sono entrate in vigore il 1° gennaio 2017⁷⁰. Molti aspetti definitivi sono stati innovati. Così, in particolare, l’art. 1 della legge viene privato dei riferimenti all’utilizzazione (*recte*: sfruttamento) della fauna selvatica, sostituiti da più tranquillizzanti richiami non soltanto alla protezione degli animali selvatici rari e/o minacciati, ma altresì alla tutela della biodiversità e dell’equilibrio ecologico, nonché alla costruzione di una “civilizzazione ecologica”⁷¹. Resta il fatto, però, che

bears («orsi della Luna»), a motivo della mezzaluna di colore bianco che hanno sul torace (sono, infatti, chiamati altresì «orso dal collare»/«orso dalla gola bianca»). Le stime della *Animal Asia Foundation* (www.animalsasia.org) indicano circa 25000 orsi neri d’Asia che vivono allo stato selvatico.

⁶⁶ Che viene molto apprezzata, e conseguentemente acquistata, anche in Giappone e Corea del Sud.

⁶⁷ La prima legge sulla MTC della RPC è stata adottata il 25 dicembre 2016 durante la 25ª sessione del Comitato permanente della XIIª ANP. La legge stessa è diventata vigente il 1° luglio 2017.

⁶⁸ V. i dati aggiornati nello scritto dal titolo *Dentro alle fattorie della bile, centri di tortura per gli orsi*, in *La Rivista della Natura*, 2 maggio 2019, disponibile all’indirizzo <<https://rivistanatura.com>>.

⁶⁹ C.d. *old Wildlife Protection Law* (WPA).

⁷⁰ La versione in lingua inglese della legge, nel testo (formato da 59 articoli) che risulta dopo le modificazioni del 2016, è consultabile nel sito Web dell’*Environmental Investigation Agency* (EIA), all’indirizzo <<https://eia-international.org>>.

⁷¹ Su quest’ultimo concetto, cfr. XIAO, ZHAO, *China’s new era of ecological civilization*, in *Science*, 6366, novembre 2017, pp. 1008-1009. La civilizzazione ecologica costituisce un obiettivo fortemente sostenuto dall’attuale Presidente della RPC Xi Jinping, del quale v.

anche la nuova (versione della) legge sulla protezione degli animali selvatici consente di utilizzare gli animali stessi per finalità di ricerca scientifica, come anche il loro allevamento in cattività per scopi commerciali, senza inoltre vietare gli spettacoli pubblici e le esposizioni che fanno uso di animali selvatici. Tutte queste attività, infatti, sono permesse a condizione che sia stata preventivamente ottenuta la prescritta autorizzazione di competenza delle autorità amministrative di livello provinciale.

Vi sono, indubbiamente, punti di forza (quantomeno dal punto di vista ecologico) della rinnovata legislazione sulla protezione degli animali selvatici. L'osservazione vale, in primo luogo, per la tutela degli *habitats* faunistici, con una visione d'insieme rimasta invece estranea alla formulazione originaria della legge del 1988. Da questo discende una disciplina piuttosto restrittiva, contenuta nel testo novellato della legge, per quanto concerne la costruzione di strade, ferrovie, acquedotti, aeroporti, ecc., che di regola non possono attraversare le riserve naturali, e neppure – in via di principio – ostacolare il movimento sul territorio degli animali selvatici, interrompendo le loro vie di migrazione. In secondo luogo, è sicuramente da valutare in chiave positiva l'interdizione di (ulteriori rispetto al testo originario) metodi di caccia della fauna selvatica, quali i veleni, gli esplosivi, le scariche elettriche e le trappole elettroniche.

La principale criticità della legge riformata, tuttavia, riguarda il fatto che, se gli animali selvatici sono posti in cattività, essi paradossalmente sono privati del loro statuto (privilegiato e) protetto, poiché ad essi non si applicano più le norme della legge in esame. Lo dimostra, *inter alia*, la circolare emanata dal Consiglio di Stato⁷² della Repubblica Popolare Cinese il 29 ottobre 2018, che

Avanzare verso una nuova era di civiltà ecologica del socialismo, in XI, *The Governance of China*, Beijing, 2014, trad. it., *Governare la Cina*, Firenze, 2016, pp. 263 ss., dove i punti essenziali del discorso tenuto dal Presidente Xi durante la VI sessione del gruppo di studio dell'Ufficio Politico del XVIII Comitato Centrale del PCC il 24 maggio 2013. Il XVIII Congresso Nazionale del PCC, svoltosi nel novembre 2012 a Pechino, ha adottato il modello dei 'Cinque in uno', mutuandolo dal precedente 'Quattro in uno', in modo da comprendere non soltanto la costruzione politica, economica, culturale e sociale, ma anche la realizzazione di una «cultura ecologica». Sono questi i cinque aspetti fondamentali dell'intero processo della «causa del socialismo con caratteristiche cinesi» (v. XI, *The Governance of China*, cit., p. 263, testo e nt. 1). V., altresì, XI, *Promote Ecological Progress and Reform Environmental Management*, in Id., *The Governance of China*, II, Beijing, 2017, pp. 421 ss., dove parte del discorso pronunciato da Xi Jinping il 26 ottobre 2015 durante la V sessione plenaria del XVIII Congresso Nazionale del PCC, nel quale il Presidente cinese ha commentato gli obiettivi previsti dal 13° Piano quinquennale (riferito agli anni 2016-2020).

⁷² Vale a dire, il Governo nazionale della RPC; v. MAZZA, *Lineamenti di diritto costituzionale cinese*, Milano, 2006, pp. 69 ss.; ID. (a cura di), *I sistemi del lontano Oriente (Trattato di Diritto Pubblico Comparato*, fondato e diretto da FERRARI), Milano, 2019, pp. 96 ss.;

prevede la possibilità di autorizzare speciali “fattorie” ad allevare rinoceronti e tigri, allo scopo di prelevare, rispettivamente, corni e ossa per finalità connesse alla medicina tradizionale cinese (MTC)⁷³. Si pensa infatti, secondo la MTC, che tali ‘prodotti’ animali migliorino la virilità, e siano utili anche per guarire febbre, gotta, insonnia, meningite *et alia*. Il 12 novembre 2018, il Consiglio di Stato della RPC ha, però, sospeso provvisoriamente gli effetti della circolare, a seguito di proteste di gruppi ambientalisti. In particolare, la ONG Human Society International (HSI)⁷⁴ aveva parlato di una “condanna a morte” per rinoceronti e tigri, mentre il WWF⁷⁵ faceva riferimento alle “conseguenze devastanti” della decisione cinese⁷⁶.

Dal gennaio 2018 è, invece, vietato in Cina il commercio di avorio di elefante. A Hong Kong, conosciuta come epicentro mondiale del commercio d’avorio, il divieto si applicherà gradualmente, fino alla cessazione definitiva nel 2021. In tal senso ha, infatti, deciso il Consiglio legislativo⁷⁷ hongkonghese, appena un mese dopo l’entrata in vigore della proibizione nella RPC (di cui HK è Regione amministrativa speciale, RAS) mediante l’*Endangered Species of Animals and Plants (Amendment) Bill 2017*, ovvero l’*Hong Kong Ivory Ban Bill*, adottato definitivamente il 31 gennaio 2018 (*The Protection of Endangered Species of Animals and Plants (Amendment) Ordinance 2018*) ed entrato in vigore il 1° maggio 2018⁷⁸.

RINELLA, *Cina*, Bologna, 2006, pp. 67 ss.

⁷³ Cfr. *China to control trade in rhino and tiger products*, nel sito del Consiglio di Stato (CdS) della RPC, all’indirizzo <<http://english.gov.cn>>. Nella letteratura occidentale, vedasi ELLIS, *Tiger Bone & Rhino Horn. The Destruction of Wildlife for Traditional Chinese Medicine*, Washington (DC), 2005.

⁷⁴ Con sede principale a Washington (DC).

⁷⁵ *World Wide Fund for Nature* (Fondo mondiale per la natura).

⁷⁶ Si veda la cronaca e il commento di LE BELZIC, *Quand la Chine s’engage contre le braconnage des animaux africains, les effets sont immédiats. En l’espace de deux semaines, Pékin a autorisé puis de nouveau interdit le commerce de corne de rhinocéros, signe de son ambivalence dans la protection des espèces menacées*, in *Le Monde*, 13 novembre 2018.

⁷⁷ *Legislative Council*, abbr. *LegCo*.

⁷⁸ Sono previste tre fasi (c.d. *three-step plan* della *Amendment Ordinance*); a) divieto di commercio d’avorio (trofei di caccia ecc.) successivo al 1975; b) divieto per l’avorio anteriore al 1975; c) smaltimento delle eventuali rimanenze entro il 2021. La seconda fase del provvedimento è diventata vigente dal 1° agosto 2018 e la terza fase avrà inizio il 31 dicembre 2021 (per la prima fase v. *supra* nel testo). Si veda la nota dettagliata dell’*Agriculture, Fisheries and Conservation Department* della RASHK, datata 5-3-2018, nel sito del Governo (locale) di HK (<<https://www.afcd.gov.hk>>). Il testo base hongkonghese è rappresentato dalla *Protection of Endangered Species of Animals and Plants Ordinance (Cap 586) (the Ordinance)* del 1976, che ha dato attuazione alla *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* adottata a Washington (DC) il 3 marzo

Una parlamentare di Hong Kong, la filocinese (ovvero: pro-Pechino) Elizabeth Quat, commentando la deliberazione del Consiglio legislativo di HK, ha affermato che “il voto segna un grande giorno per gli elefanti, ma i cambiamenti devono essere applicati in modo efficace. Spetta ora alle nostre forze dell’ordine assicurare che il divieto sia attuato correttamente”⁷⁹. Circolano, in effetti, frequentemente notizie sul prosperare del contrabbando di avorio africano in Cina⁸⁰, il quale avorio è del resto da lungo tempo apprezzato nella cultura cinese⁸¹.

Questo, però, non è ancora tutto. Parallelamente ai lavori per la preparazione degli emendamenti alla legge del 1988 sulla protezione degli animali selvatici, infine approvati dall’ANP nel 2016⁸², è progressivamente emersa nella Cina popolare la sensibilità diffusa verso *tutti* gli animali non-umani, non soltanto quindi nei confronti degli animali selvatici. Un primo tentativo si ebbe nel 2004 da parte del Consiglio municipale di Pechino, che tentò di adottare un regolamento comunale sul benessere degli animali; tale iniziativa, tuttavia, non ricevette l’appoggio delle autorità centrali e fu, conseguentemente, abbandonata. Successivamente, nel settembre 2009, è stato elaborato, a cura dell’Accademia cinese delle scienze sociali⁸³, un progetto di “Legge della Repubblica Popolare Cinese sulla protezione degli animali”⁸⁴. Ben presto, però, il progetto, che come

1973, la quale ultima ha regolamentato il commercio internazionale di elefanti asiatici dal 1° luglio 1975 (dal 26 febbraio 1976 con riguardo agli elefanti africani). Per questo a HK si parla di ‘pre-Convention ivory’ (ante 1975) e ‘post-Convention ivory’ (dopo il 1975).

⁷⁹ Cfr. *Voto ‘storico’ a Hong Kong: vietato il commercio di avorio*, in *Greenreport.it* (quotidiano per un’economia ecologica), 1 febbraio 2018 (<<http://www.greenreport.it>>).

⁸⁰ V. il *Report* di *Save the Elephants* di Nairobi (nel sito www.savetheelephants.org).

⁸¹ Si veda BISHOP, *The Elephant and Its Ivory in Ancient China*, in *Journal of the American Oriental Society*, 41, 1921, pp. 290 ss.

⁸² Come si è visto sopra, in questo stesso paragrafo.

⁸³ I cui studiosi si sono avvalsi, per la predisposizione del progetto, della collaborazione della Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (RSPCA), fondata a Londra nel 1824 (quale più antica organizzazione mondiale per il benessere degli animali), nonché dell’International Fund for Animal Welfare (IFAW), che ha sede nel Massachusetts. La Chinese Academy of Social Sciences, Institute of Law (CASS-IOL), ha co-organizzato con la RSPCA l’*International Forum on Animal Protection Law in China*, tenutosi nel 2008 a Pechino, dove sono stati dibattuti i punti fondamentali della (di poco successiva; v. sopra nel testo) *Draft Law*.

⁸⁴ Coordinatore del progetto *de quo* è stato il prof. Chang Jiwen, docente presso l’Istituto di Diritto (Social Law Research Department) dell’Accademia cinese delle scienze sociali; successivamente, dal 2014, il prof. Chang ha assunto importanti incarichi ministeriali, quale vice-direttore generale dell’Institute for Resource and Environment Policy, Development Research Center of the State Council. La formazione del prof. Chang è avvenuta, in Cina, nell’Università di Wuhan, per poi proseguire con i perfezionamenti

risulta dal titolo non riguarda soltanto gli animali selvatici ma, al contrario, l'insieme degli animali domestici (c.d. animali da compagnia), e inoltre gli animali d'allevamento, da laboratorio e c.d. da divertimento (esposizione, spettacoli), è stato ridenominato "Legge della RPC sulla prevenzione della crudeltà verso gli animali". Per effetto del mutamento, dovuto a opposizione politica, si è determinato un sostanziale azzeramento delle disposizioni sulla tutela minimale del benessere degli animali, dal momento che, secondo il nuovo progetto (nella versione del 2010)⁸⁵, sarebbero puniti unicamente i maltrattamenti gravi, ossia gli atti di crudeltà⁸⁶.

A un esame più dettagliato, il progetto reso pubblico nel 2010 presenta sia luci che ombre. Cominciando da queste ultime, molto problematica è la nozione di "crudeltà" accolta dal progetto. È chiaramente un caso di norma dal contenuto 'vago', e molto sarà rimesso – se il progetto diventerà legge – all'interpretazione dei giudici. Inoltre, viene richiesto, al fine della sanzione, un comportamento intenzionale, non dunque una semplice negligenza. Chi, per esempio, omette di nutrire un animale domestico, provocandone in ipotesi la morte, difficilmente potrà essere punito. Da valutare positivamente è l'obbligo, contemplato dal progetto, per i proprietari o detentori di animali domestici di fare avere loro le cure medico-veterinarie, ma soltanto quando gli animali siano "gravemente" malati o feriti. Quest'ultimo inciso non si muove, evidentemente, nella direzione della protezione dell'animale rispetto a ogni sorta di sofferenza, perché – come detto – deve trattarsi di *gravi* malattie o ferite. Piuttosto avanzate sono, poi, le disposizioni del progetto del 2010 che, per un verso, richiedono il previo stordimento dell'animale rispetto alla sua macellazione, nonché, per altro verso, introducono i divieti di alimentazione eccessiva forzata (con cibo e/o acqua) di animali.

Il progetto, inoltre, vieta sia l'abbandono degli animali domestici che l'organizzare combattimenti di animali, come anche talune pratiche talvolta

in USA (Columbia University di New York e Temple University di Filadelfia) e Germania (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law di Heidelberg). Viene considerato tra i massimi studiosi (di diritto ambientale e) dei diritti animali in Cina.

⁸⁵ Una traduzione inglese (a cura di LITTLEFAIR, cit. nella nota che segue) è disponibile nel *web-site* della Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (<<https://www.rspca.org.uk>>).

⁸⁶ Cfr.: LI, DAVEY, *Culture, Reform Politics, and Future Directions: A Review of China's Animal Protection Challenge*, in *Society & Animals*, 1, 2013, pp. 34 ss.; LITTLEFAIR, *Towards Legal Protection for Animals in China*, in *Revue Semestrielle de Droit Animalier*, 1, 2013, pp. 209 ss.; WHITFORT, *Evaluating China's Draft Animal Protection Law*, in *Sydney Law Review*, 34, 2012, pp. 347 ss.; CAO, *Towards the Legal Protection of Animals in China*, in *Australian Animal Protection Law Journal*, 5, 2011, pp. 76 ss. Per la comparazione con l'esperienza della Cina nazionalista (Taiwan), v. Wu, *Animal Welfare Legislation in Taiwan and China: Examining the Problems and Key Issues*, in *Animal Law Review*, 2, 2016, pp. 405 ss.

verificatesi negli zoo (specialmente in quelli *for profit*) e nei circhi della Cina, consistenti nel nutrire animali carnivori con animali vivi⁸⁷, senza contare che vi sono stati casi di ristoranti annessi allo zoo (così è accaduto anche della capitale Pechino) in cui venivano serviti ai clienti piatti contenenti parti di animali esotici⁸⁸. I visitatori degli zoo cinesi, d'altro canto, sono talvolta alquanto 'inadeguati'; basti ricordare che – come riportato dalla televisione cinese⁸⁹ – un canguro femmina è stato barbaramente ucciso nel febbraio 2018 nel Fuzhou Zoo (Provincia di Fujian) a colpi di mattoni e sassi; un fatto analogo si è altresì verificato, nell'aprile dello stesso anno e sempre ai danni di due canguri, in altro zoo della Cina sud-orientale⁹⁰. I visitatori, nel caso menzionato del Fuzhou Zoo, hanno dichiarato che, così facendo, volevano 'soltanto' svegliare il canguro per vederlo saltare⁹¹. D'altra parte, nel Safari Park di Pechino (Badaling Wildlife Park), che in verità dista circa sessanta chilometri dalla capitale e si trova ai piedi della Grande Muraglia, le condizioni in cui vengono tenuti gli animali sono da tempo assolutamente inidonee, malgrado ripetute denunce/segnalazioni e anche inchieste di giornalisti (relativamente a: gabbie molto piccole, animali limitati nel

⁸⁷ Cfr., per esempio, Zuo, *China's terrible zoos and why they're still thriving*, in *South China Morning Post*, 1 luglio 2017, dove la (terribile) notizia di un asino dato in pasto vivo a due tigri in uno zoo cinese (Yancheng Safari Park in Changzhou); si hanno informazioni, inoltre, su cuccioli di cane vivi dati come cibo ai serpenti (pitoni) nello Zoo di Hebin (Hebin Park Zoo in Pingdingshan; v., se vuoi, il *video* nel sito di «PETA Asia», <<https://www.petaasia.com>>), oppure di pulcini venduti ugualmente vivi nei pressi di uno zoo (*petting zoo*, dove i visitatori possono nutrire gli animali) della periferia di Pechino per essere poi dati in pasto (dai bambini!) ai locali coccodrilli (v. *Cruelty to Zoo Animals in China*, all'indirizzo <<http://factsanddetails.com/china>>). Per una documentazione su abusi «di massa» nei confronti degli animali che avvengono nei circhi cinesi, v. ancora PETA (PEOPLE FOR THE ETHICAL TREATMENT OF ANIMALS) ASIA, *The Circus Industry in China*, <<https://www.petaasia.com>>, 18-7-2016.

⁸⁸ Cfr. STONE FISH, *The Chinese Zoo Restaurant That Served Zoo Animals*, in *Foreign Policy*, luglio 2014, <<https://foreignpolicy.com>>. Lo *zoo restaurant* pechinese, addirittura, avvertiva i clienti di prenotare con almeno due giorni di anticipo, in modo da poter 'preparare' adeguatamente i patti esotici. Lo stesso giornalista cinese, Lan Yiyun del *Legal Daily*, che parlò di questi cibi non mostrò in verità alcuna sorpresa, limitandosi a una rassegna (con indicazione dei prezzi) dei cibi medesimi. A seguito di proteste in Cina e dell'indignazione internazionale (per es. della International Fund for Animal Welfare-IFAW), il ristorante non propone più *exotic animals* come cibo.

⁸⁹ China Central Television.

⁹⁰ Secondo la notizia apparsa sul giornale malese *New Straits Times* del 20 aprile 2018.

⁹¹ In dottrina, sulla necessità di migliorare la condizione degli animali negli zoo, v. DONAHUE (ed.), *Increasing Legal Rights for Zoo Animals. Justice on the Ark*, Prefazione di ROTHFELS, Lanham (MD), 2017 (dove numerosi riferimenti a casi asiatici). Per cenni storici su zoo (e voliere) nella Cina imperiale, v. SCHAFER, *Hunting Parks and Animal Enclosure in Ancient China*, in *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 3, 1968, pp. 318 ss.

movimento, malnutrizione, pavimentazioni in cemento, polvere ovunque, mancanza di acqua, ecc.)⁹².

Vengono, infine, posti nel progetto del 2010 alcuni principi generali in tema di animali da sperimentazione o laboratorio⁹³ (ovvero, i c.d. animali sperimentali⁹⁴). Si tratta di tre principi-guida, ossia: *a*) sostituire con altri metodi la sperimentazione animale; *b*) utilizzare un numero decrescente di animali da laboratorio; *c*) migliorare i metodi di sperimentazione per ridurre la sofferenza degli animali⁹⁵.

Questi ultimi aspetti sono di particolare rilevanza nel contesto cinese,

⁹² V. LI, *It's time to outlaw animal cruelty in China*, in *South China Morning Post*, 6 agosto 2016, che parla di *shocking conditions*.

⁹³ *Id est*, di sperimentazione animale, sulle cui implicazioni etiche v., da ultimo, LINZEY, LINZEY (eds), *The Ethical Case Against Animal Experiments*, Champaign (IL), 2018, e prima LEYTON, *Problemas bioéticos de la experimentación con animales no humanos*, in *Derecho Animal*, 3, 2010, nel sito <<https://www.derechoanimal.info>>. Circa le ragioni (e a difesa) dell'utilizzo di animali nella sperimentazione, v. CORBELLINI, LALLI, *Cavie? Sperimentazione e diritti animali*, Bologna, 2016, i quali muovono dalla domanda: "come ridurre la sofferenza umana senza aumentare quella animale". Per una critica della vivisezione e dell'uso degli animali come modelli sperimentali, cfr. HERRMANN, JAYNE (eds), *Animal Experimentation: Working Towards a Paradigm Change*, Prefazione di SINGER, Leiden, 2019; KOJIMA, SEIDLE, SPIELMANN (eds), *Alternatives to Animal Testing*, Berlin, 2019; MARCUS, *An Ecocritical Approach to Cruelty in the Laboratory*, in *Journal of Animal Ethics*, 2, 2016, pp. 223 ss., RÉMY, *L'animal cobaye: un corps sans intériorité? Un regard ethnographique sur l'expérimentation animale*, in *Journal des anthropologues*, 112-113, 2008, pp. 367 ss., nonché HARANG, *Vers une abolition de la vivisection*, in *Derecho Animal*, 4, 2013, online nel sito cit. *supra*. In Italia, v. BENEDETTI, *Un mondo senza animali. Possiamo rinunciare alla sperimentazione sugli animali?*, Roma, 2015; FERRONI, CAMPANARO (a cura di), *Metodi alternativi alla sperimentazione animale*, Torino, 2017; ZUOLO, *Etica e animali. Come è giusto trattarli e perché*, Bologna, 2018 (sub IV, *Animali da laboratorio*). Per la Cina, v. CAO, *Ethical Questions for Research Ethics: Animal Research in China*, in *Journal of Animal Ethics*, 2, 2018, pp. 138 ss.

⁹⁴ Sui quali v. PELAGATTI, *Profili giuridici della sperimentazione animale*, in *Dirittifondamentali.it* (<<http://www.dirittifondamentali.it>>), 1, 2018, e in precedenza TRAVAGLINI (a cura di), *Vivisezione. Gli animali sperimentali nella ricerca scientifica e nella vita quotidiana*, Roma, 1992.

⁹⁵ C.d. concetto delle «3R» ossia: *replacement, reduction and refinement*. Cfr. DE BOO, RENNIE, BUCHANAN-SMITH, HENDRIKSEN, *The interplay between replacement, reduction and refinement: considerations where the Three Rs interact*, in *Animal Welfare*, 2, 2005, pp. 327 ss.; POLLO, VITALE, GAYLE, ZUCCO, *The '3R' Model and the Concept of Alternatives in Animal Research: A Questionnaire Survey*, in *LabAnimal*, XXXIII, 7, luglio-agosto 2004, pp. 47 ss.; RUSCHE, *The 3Rs and animal welfare - conflict or the way forward?*, in *Alternativen zu Tierexperimenten/Alternatives to Animal Experimentation-ALTEX*, 2003, pp. 63 ss. Il principio c.d. delle 'Three Rs' venne per la prima volta enunciato da RUSSELL, BURCH, *The Principles of Human Experimental Technique*, London, 1959; gli autori, accademici britannici entrambi membri della *Universities Federation for Animal Welfare*, nell'opera preconizzarono il passaggio dai modelli di sperimentazione (animale) *in vivo* a quelli (sulle cellule) *in vitro* (c.d. *three-dimensional-3D models*, o *in vitro systems*).

che costituisce una sorta di ‘terreno ideale’ e ‘nuovo mercato’ per le c.d. scienze e tecniche dell’animale da laboratorio (STAL). La Cina è, infatti, uno dei maggiori ‘consumatori’ di animali da laboratorio a livello mondiale; si pensi che annualmente nella RPC sono utilizzati circa sedici milioni di animali da laboratorio, a fronte di approssimativamente dodici milioni nei ventotto Paesi dell’Unione europea⁹⁶. L’antica⁹⁷ e prestigiosa Università Fudan di Shanghai, per esempio, dispone di una Facoltà di scienze e tecniche dell’animale da laboratorio. L’Università di Wuhan ha creato un Centro per la sperimentazione animale, del quale fa parte il Laboratorio per la ricerca animale. Sono stati così ‘prodotti’, nei laboratori universitari della RPC, suini in miniatura, nonché polli, cani e scimmie transgenici. Le stesse STAL (v. *supra*) sono finalizzate a garantire la ‘qualità’ degli animali da laboratorio, e dunque le relative attività.

La Cina è attualmente *leader* mondiale per l’allevamento e l’esportazione di primati non-umani da utilizzare per scopi di ricerca; nel contempo, sono numerose le Università straniere che hanno ‘delocalizzato’ la sperimentazione animale nella RPC⁹⁸. Inoltre, è del gennaio 2019 la notizia⁹⁹ dell’avvenuta clonazione in Cina, presso il “Centro per l’eccellenza nella scienza del cervello e la tecnologia dell’intelligenza” (abbr. Shanghai Brain Research Center) e il “Laboratorio per la neurobiologia dei primati” (abbr. Shanghai Laboratory Animal Center) dell’Istituto di neuroscienze (Institute of Neuroscience-ION¹⁰⁰) dell’Accademia cinese delle scienze (Chinese Academy of Sciences-CAS) a Shanghai (*recte*: sezione/filiale di Shanghai dell’Accademia cinese delle scienze, la cui sede principale si trova a Pechino), di cinque scimmie geneticamente modificate (*gene-edited monkey clones*) e malate in quanto insonni, volendosi così studiare, attraverso le tecniche dell’ingegneria animale¹⁰¹ e, in particolare, della clonazione su DNA modificato (‘scimmie Ogm’, ovvero scimmie ‘fotocopia’ *via editing* genetico), gli effetti dei disturbi del sonno, nonché alcune altre patologie quali schizofrenia, ansia, depressione e, in generale, le malattie neurodegenerative (o degenerative del

⁹⁶ Cfr. *L’experimentation animale en Chine*, nel sito IC (International Campaigns, collectif militant pour les droits fondamentaux des animaux), <<http://www.international-campaigns.org>>.

⁹⁷ Fondata nel 1905.

⁹⁸ V., recentemente, CAO, *Ethical Questions for Research Ethics: Animal Research in China*, cit., p. 138.

⁹⁹ Pubblicata sulla rivista cinese in lingua inglese *National Science Review*, 1, gennaio 2019, *sub Cloning of a Gene-edited macaque monkey by somatic cell nuclear transfer*, <<https://doi.org/10.1093/nsr/nwz003>>.

¹⁰⁰ Già Laboratory of Neurobiology, istituito nel 1989.

¹⁰¹ Che comprende transgenesi e clonazione.

cervello)¹⁰². Già in precedenza, nel gennaio 2018, i sopra ricordati “Centro per l’eccellenza nella scienza del cervello e la tecnologia dell’intelligenza” e “Laboratorio per la neurobiologia dei primati” di Shanghai, che operano nel quadro (dopo alcune ri-organizzazioni¹⁰³) degli Istituti di Shanghai per le scienze biologiche (Shanghai Institutes for Biological Sciences-SIBS, della CAS Shanghai Branch), avevano annunciato la ‘creazione’ di due scimmie transgeniche, chiamate Zhong Zhong e Hua Hua, con un gene modificato allo scopo di indagare i meccanismi patologici dell’Alzheimer, del Parkinson e dell’HIV, nonché altri disturbi dello sviluppo neurologico come quelli dell’autismo¹⁰⁴. Si è trattato, nel gennaio 2018, della prima clonazione di primati non-umani, ottenuta dal *team* di ricercatori coordinato da Mu-ming Poo, neuroscienziato cinese-americano in passato docente di biologia presso l’Università della California di Berkeley¹⁰⁵ e ora direttore del “Centro per l’eccellenza nella scienza del cervello e la tecnologia dell’intelligenza” di Shanghai, e da Qiang Sun, scienziato esperto di sperimentazione animale e animali transgenici, che attualmente dirige il “Laboratorio per la neurobiologia dei primati” shanghaiense. La ricerca ha avuto molta risonanza anche in Italia, venendo in particolare accolta con sostanziale favore dall’Istituto di ricerche farmacologiche “Mario Negri” IRCCS di Milano¹⁰⁶; essa ha fatto seguito al celebre caso della pecora Dolly¹⁰⁷, primo mammifero clonato in Scozia oltre dieci anni prima, nel 1996¹⁰⁸, e si può perciò parlare nel caso cinese di ‘Dolly 2.0’. Per la verità, una scimmia clonata, la femmina di macaco chiamata Tetra, era già stata ‘ottenuta’ nel 1999 presso l’Oregon Regional Primate Research Center della Oregon Health Sciences

¹⁰² Sui cloni di animali malati in Cina, v. nel sito della Lega anti vivisezione (www.lav.it).

¹⁰³ Il Knowledge Innovation Program della CAS ha, in particolare, ridotto le unità di ricerca/Istituti shanghaiensi da otto a quattro. Ciò è avvenuto con decorrenza dal 3 luglio 1999.

¹⁰⁴ La ricerca è stata pubblicata *sub Cloning of Macaque Monkeys by Somatic Cell Nuclear Transfer*, in *Cell*, v. 172, n. 4, febbraio 2018, 881 ss. (<https://doi.org/10.1016/j.cell.2018.01.020>).

¹⁰⁵ E prima ancora alla Yale School of Medicine e Columbia University.

¹⁰⁶ In tal senso si è recentemente espresso il responsabile del benessere animale presso l’Istituto «Mario Negri», nonché segretario generale di Research4life, Giuliano Grignaschi, secondo cui «ad oggi non possiamo fare a meno di test su animali»; v. l’intervista di MINCIOTTI, *In Italia si usano per sperimentazioni 600mila animali l’anno*, in *Il Sole 24Ore*, 4 dicembre 2018, a margine del convegno «Diritti o tutela degli animali? Uno sguardo antropologico sull’animalismo», Roma, 3 dicembre 2018 (GRIGNASCHI è *ivi* intervenuto, manifestando l’orientamento dei c.d. *pro-testers*, su *Ricerca scientifica e sperimentazione animale*).

¹⁰⁷ Ovvero, *Dolly the sheep*.

¹⁰⁸ Presso i laboratori del Roslin Institute dell’Università di Edimburgo.

University¹⁰⁹ di Beaverton (città dell'Oregon), ma utilizzando la tecnica della scissione dell'embrione¹¹⁰, ossia una metodica differente (e meno complessa) rispetto a quella cui si è fatto ricorso per la pecora Dolly (*id est*, il “trasferimento del nucleo di una cellula dell'individuo ‘da copiare’ in un ovulo non fecondato e privato del suo nucleo”), quest'ultima usata anche dai ricercatori cinesi nel 2018 e 2019.

Per altro verso, sebbene sia vero che (dal 2014¹¹¹) in Cina è consentito importare prodotti cosmetici non testati su animali, ovvero non è più normativamente richiesto il c.d. *post-market testing* (quale realizzazione del *trans-species bio-testing*) per i prodotti finiti importati, tuttavia la RPC rimane ancora oggi il Paese nel quale l'industria cosmetica è più dipendente dall'*animal testing*, poiché annualmente oltre 300.000 animali – specialmente topi e conigli – vengono utilizzati per testare prodotti di bellezza, laddove si calcola che siano circa 500.000 all'anno gli animali impiegati a tale scopo a livello mondiale¹¹². Inoltre, le autorità cinesi richiedono tuttora che prodotti cosmetici classificati come “sensibili”¹¹³ siano testati su animali prima di essere immessi nel commercio, a prescindere dal fatto che tali prodotti vengono fabbricati in Cina oppure all'estero. Due rilevanti eccezioni, però, sono rappresentate dalla ex colonia inglese di Hong Kong¹¹⁴ e dalla

¹⁰⁹ Poi ridenominato (nel 2002) Oregon National Primate Research Center (ONPRC) della Oregon Health & Science University (OHSU). Il Centro di ricerca fu originariamente creato nel 1962.

¹¹⁰ L'embrione venne diviso in quattro (*embryo splitting* e *artificial twinning*); cfr. *Clonal Propagation of Primate Offspring by Embryo Splitting*, in *Science*, 5451, Vol. 287, febbraio 2000, pp. 317 ss. Tetra (nata nell'ottobre 1999) era, dunque, *nonhuman primate quadruplet* («una di quattro gemelli»); v. *Clonal Propagation of Primate Offspring by Embryo Splitting*, cit., fig. 2, p. 318. La ricerca fu coordinata dallo zoologo Gerald Shatten.

¹¹¹ A seguito di una decisione dell'Agenzia cinese del farmaco (per esteso: China Food and Drug Administration, CFDA).

¹¹² V. nel sito di Humane Society International (www.hsi.org), *sub Cruelty-Free China*.

¹¹³ Quali sbiancanti per la pelle, coloranti per capelli, deodoranti o filtri solari.

¹¹⁴ Tornata a far parte della RPC nel 1997, con un regime speciale c.d. *One country, two systems* (OCTS, o 1C2S). V., per esempio, CHEN, LO, *The Constitutional Orders of 'One Country, Two Systems': A Comparative Study of the Visible and Invisible Bases of Constitutional Review and Proportionality Analysis in the Chinese Special Administrative Regions of Hong Kong and Macau*, in DIXON, STONE (eds), *The Invisible Constitution in Comparative Perspective*, New York, 2018, pp. 230 ss.; BUHI, *Constitutional Asymmetry in the People's Republic of China: Struggles for Autonomy Under a Communist Party-State. A Country Study of Constitutional Asymmetry in China*, in POPELIER, SAHADŽIĆ (eds.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism. Managing Multinationalism in Multi-tiered Systems*, 2019, Basingstoke (UK)-New York, pp. 105 ss.; YU, *Subsidiarity, Authority and Constitutional Experimentalism in Hong Kong*, in *Hong Kong Law Journal*, 2019, pp. 315 ss.; WANG, *Relationship Between the Chinese Central Authorities and Regional Governments of*

ex colonia portoghese di Macao¹¹⁵; in entrambi i menzionati territori, infatti, non vige, salvo per alcuni limitati casi, l'obbligo di *animal testing* sui cosmetici. Esenzioni sono, altresì, previste per le vendite *online*, specialmente per i *beauty products* che vengono acquistati da consumatori nella Cina continentale attraverso un *foreign e-commerce website*. Uno dei problemi particolari del contesto cinese nella materia *de qua* è rappresentato dalla situazione ancora tecnicamente arretrata dei metodi alternativi di *animal-testing for cosmetics*; recentemente, però, si registrano alcuni miglioramenti, con l'apertura per esempio del *non-animal testing laboratory* presso l'Istituto per il controllo del cibo e dei farmaci della Provincia dello Zhejiang con sede a Hangzhou (Zhejiang Institute for Food and Drug Control-ZJFDA) nel novembre 2017, che utilizza *animal-alternative test methods*, nonché con la creazione, annunciata durante la II^a *International Conference on Cosmetics Alternative Methods* tenutasi a Pechino nel settembre 2018 (per iniziativa dell'Istituto nazionale per il controllo degli alimenti e dei farmaci/National Institutes for Food and Drug Control-NIFDC¹¹⁶ della RPC), del China Working Group for the Validation of Alternative Methods¹¹⁷. La ricerca su *in vitro testing methods* in Cina, che è comunque iniziata da almeno dieci anni, conosce ora un'accelerazione¹¹⁸. Come bene è stato osservato, la sperimentazione animale, con riguardo al settore particolare dei prodotti cosmetici, costituisce un'ottima cartina di tornasole per valutare il grado di accoglimento della 'giuridicità animale' in un ordinamento¹¹⁹. Se, poi, consideriamo – come è necessario – il profilo economico, emerge che la Cina già attualmente è il più grande mercato a livello mondiale per la

Hong Kong and Macao: A Legal Perspective, Singapore, 2019.

¹¹⁵ Riunitasi alla madrepatria nel 1999, anch'essa secondo il modello OCTS/1C2S (v. la nota che precede). Nella nostra letteratura, v. ORRÙ, *Territorio di Macao: Il ritorno dell'Amministrazione (ma non ancora della piena sovranità) cinese e la nascita della RAEM*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, pp. 81 ss., nonché l'agile (ma ben documentata) monografia di VAGLI, *La Regione Amministrativa Speciale di Macao*, Pisa, 2000.

¹¹⁶ Agenzia subordinata della China Food and Drug Administration (CFDA), fondata nel 1950 con il nome di State Food and Drug Administration (SFDA) e così rinominata nel 2013.

¹¹⁷ V. i dettagli nel sito dell'Institute for In Vitro Sciences (<<https://www.iivs.org>>). La costituzione del citato Working Group è avvenuta il giorno prima dell'inizio dell'*International Conference on Cosmetics Alternative Methods* (svoltasi dal 20 al 21-9-2018).

¹¹⁸ Si veda CHENG, QU, QIN, *Harmonisation of animal testing alternatives in China*, in *Alternatives to Laboratory Animals*, 2017, pp. 333 ss.

¹¹⁹ Cfr. RESCIGNO, *Il divieto degli animal testing cosmetici: un passo avanti verso la soggettività animale?*, in ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cosmetici. Diritto, regolazione, bio-etica*, Roma, 2014, pp. 45 ss.

vendita di cosmetici, quasi il venti per cento del totale, con un giro d'affari che supera i tre bilioni di dollari¹²⁰. Secondi i dati ufficiali forniti dall'Ufficio nazionale di statistica della RPC, le vendite totali al dettaglio di cosmetici in Cina nel 2018 hanno superato i 280 bilioni di yuan, con una crescita annuale di quasi il dieci per cento¹²¹. La vitalità economica del settore della vendita dei cosmetici ha indotto le autorità cinesi a prospettare l'imminente introduzione di una nuova disciplina, ancora nella fase progettuale nella primavera del 2019¹²².

Ad ogni modo, le sanzioni per la violazione delle disposizioni di cui al progetto del 2010 sono essenzialmente di natura pecuniaria¹²³. Esse possono essere comminate sia alle persone fisiche¹²⁴ che a quelle giuridiche. L'ammontare varia da 1000 yuan¹²⁵ per le persone fisiche fino ad arrivare a importi superiori per le persone giuridiche, compresi tra un minimo di 5000 e un massimo di 20000 yuan¹²⁶.

4. *L'influenza dei modelli comparati e del dibattito internazionale in tema di welfarismo e abolizionismo: profili di comparative animal law*

Nella RPC, le opinioni circa la progettata nuova legge a tutela degli animali sono (fortemente) divaricate¹²⁷. Da un lato, vi sono docenti universitari – ad esempio operanti presso l'Università forestale di Pechino¹²⁸

¹²⁰ Cfr. DEMOLDER, *China's Animal Testing Laws Are Changing*, <https://irishtatler.com/china-animal-testing>, doc. datato 20 marzo 2019.

¹²¹ V. nel sito <http://www.stats.gov.cn>.

¹²² Cfr. la nota (a cura dello studio legale/tributario internazionale *King & Wood Mallensons*, prima *global law firm* ad avere stabilito la sua sede principale in Cina, nella capitale Pechino) intitolata *China: A Thing of Beauty New Regulations Coming for Cosmetics*, in *China Law Insight*, 27 marzo 2019 (<<https://www.chinalawinsight.com>>).

¹²³ Si tratta, in particolare, di ammende amministrative.

¹²⁴ Le quali sono, altresì, tenute a sottoscrivere, al momento del pagamento, una «dichiarazione di pentimento».

¹²⁵ Che corrispondono a circa 125 euro.

¹²⁶ Ossia, tra (all'incirca) 628 e 2514 euro.

¹²⁷ Per il relativo dibattito, v. LU, BAYNE, WANG, *Current Status of Animal Welfare and Animal Rights in China*, in *Alternatives to Laboratory Animals*, 2013, pp. 351 ss., dove si osserva che “*The protection of animals is closely related to the protection of humans; therefore, respect for animal welfare is also respect for human well-being*” (cfr. p. 356).

¹²⁸ Beijing Forestry University (BJFU/BFU). Ivi il rafforzamento del diritto cinese degli animali (e della c.d. *animal-centricity*) è sostenuto dai prof.ri Wu Shuohua e Yang Zhaoxia, entrambi docenti di diritto dell'ambiente presso l'Ecological Law Research Center della

– i quali appoggiano i tentativi di rinnovare la legislazione cinese sugli animali non-umani, ritenendo troppo prudente l’approccio del progetto; dall’altro lato, troviamo anche giuristi¹²⁹ che, invece, si scagliano contro gli “estremisti del diritto animale¹³⁰” (ovvero, i c.d. abolizionisti dell’*abolitionist animal rights advocacy*, che si oppongono a qualsiasi utilizzazione degli animali¹³¹), poiché tali ultimi finirebbero con l’anteporre – secondo questa tesi – i ‘diritti’ degli animali¹³² agli interessi degli uomini. Si pone insomma, anche in Cina, la classica contrapposizione¹³³ tra gli avvocati dei “diritti degli animali” (c.d. *rightism* animale) e i sostenitori della tesi per cui gli

BJFU. Si veda KERR, DAN, *Tradition as Precedent: Articulating Animal Law Reform in China*, in *Journal of Animal and Natural Resource Law*, 2015, spec. p. 78, testo e nt. 36.

¹²⁹ Come, per esempio, SHEN BIN, *Guojia zhende yao lifa fan nuedai dongwu ma?* [Il paese vuole veramente legiferare contro la crudeltà sugli animali?], in *Dongfang zaobao* (Shanghai), 27 gennaio 2010.

¹³⁰ Sulle molteplici definizioni del diritto animale, e dei suoi sostenitori/detrattori, cfr. ampiamente DOSSCHE (coord.), *Le droit des animaux. Perspectives d’avenir*, cit.; FALAISE, *Droit animalier*, Paris, 2018; MORALES FRÉNOY, *Le droit animal*, Paris, 2017; MARGUÉNAUD, BURGAT, LEROY, *Le droit animalier*, Paris, 2016, nonché prima ANTOINE, *Le droit de l’animal*, Prefazione di COULON, Paris, 2007.

¹³¹ Gli abolizionisti, all’interno del movimento animalista (formato dagli zoo-attivisti/militanti, ingl. *animal advocates*), si distinguono dai (riformisti o) welfaristi, poiché i secondi, a differenza dei primi, si battono per la limitazione delle sofferenze degli animali, senza però negare la possibilità della loro utilizzazione (in altre parole: allargare le gabbie o liberare gli animali? Gabbie vuote o più grandi? Cfr. REGAN, *Empty Cages. Facing the Challenge of Animal Rights*, Lanham, MD, 2004, trad. it., *Gabbie vuote. La sfida dei diritti animali*, Casale Monferrato, 2009).

¹³² Una discussione critica dei concetti esistenti di «diritti (degli) animali» è svolta da KAPLAN, *Was sind Tierrechte? Zur notwendigen Weiterentwicklung des Tierrechtsbegriffs*, in *TIERethik - Zeitschrift zur Mensch-Tier-Beziehung*, 2, 2017, pp. 41 ss.; ROGEL VÍDE, *Personas, animales y derechos*, México-Madrid, 2018, spec. pp. 61 ss.; FILIPPI, *I margini dei diritti animali*, Aprilia, 2011.

¹³³ Su cui v. ampiamente, per non ripetere quanto già detto altrove, MAZZA, *Nuove prospettive del diritto costituzionale comparato: la tutela giuridica degli animali*, cit., e ivi cfr. particolarmente *sub 1, Introduzione. Il diritto degli animali come sotto-settore disciplinare degli animal studies, tra antropocentrismo, biocentrismo, abolizionismo e protezionismo*, pp. 73 ss. Vedasi anche PETERS, *Vom Tierschutzrecht zu Legal Animal Studies: Forschungsdesiderate und –perspektiven*, in *Tiere und Recht (Rechtswissenschaft Themenheft)*, 2016, pp. 325 ss. Per un’analisi delle teorie, antiche e moderne, sui diritti degli animali, v. ora la sintesi di TURKMENIAN, *Petit coup d’œil sur la longue évolution des droits des animaux*, Paris, 2017. Auspicano un riordinamento delle categorie concettuali *de quibus* SETTANNI, RUGGI, *Diritto animale, diritto degli animali e diritti degli animali. L’auspicio di un intervento riorganizzativo del legislatore tra esigenze sociali e necessità giuridiche di sistema*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, pp. 477 ss., nonché, in precedenza, RESCIGNO, *Dall’antropocentrismo all’affermazione dei diritti animali: un cammino ancora da completare*, in *Silvae. Rivista tecnico-scientifica del Corpo forestale dello Stato*, 11, 2009, pp. 27 ss.

animali non hanno diritti propri, ma nei cui confronti gli uomini hanno bensì doveri (sia morali che) giuridici, secondo la teoria della c.d. etica della responsabilità che prevede l'introduzione di norme protettive dell'*animal welfare*¹³⁴, anche al fine di potere realizzare il 'benessere degli animali' nel contesto dell'economia agricola sostenibile¹³⁵.

Nell'ottica macrocomparativa, è da valutare positivamente la scelta operata nel sopra esaminato progetto cinese del 2010 di preferire, almeno tendenzialmente, la sanzione pecuniaria a quella del c.d. diritto animale carcerario¹³⁶, poiché questo appare essenziale al fine di non creare potenziali contrapposizioni tra il movimento per i diritti degli animali e altri movimenti¹³⁷ che si battono per l'affermazione della giustizia sociale¹³⁸. Con minore favore è, invece, con tutta probabilità da considerare, sempre muovendosi nell'ottica della macrocomparazione intersistemica, l'opzione di cui al medesimo progetto del 2010 di contrastare e sanzionare la crudeltà verso gli animali¹³⁹ piuttosto che promuovere il loro benessere, che non è soltanto il 'buon trattamento' degli animali¹⁴⁰; ciò, se è vero che il 'nuovo'

¹³⁴ Per questa dualità di impostazioni, v. in Italia RESCIGNO, *L'inserimento della dignità animale in Costituzione: uno scenario di fantadiritto?*, in CASTIGNONE, LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, Milano, 2012 (*Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti), pp. 267 ss., e MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, ivi, pp. 281 ss. Sul concetto di benessere animale, v. da ultimo BRELS, *Le droit du bien-être animal dans le monde. Évolution et universalisation*, Prefazione di LÉTOURNEAU e OUELLET, Paris, 2017; HILD, SCHWEITZER (dir.), *Le bien-être animal: de la science au droit*, Paris, 2018.

¹³⁵ Cfr. la complessiva disamina di LAY, *Der faire Deal. Basis eines neuen Rechtsverständnisses im Tier-, Natur- und Umweltschutz*, Baden-Baden, 2019, che collega tematicamente 'diritti degli animali', benessere animale e agricoltura (specialmente la ricerca agricola).

¹³⁶ Applicazione, in *subiecta materia*, della c.d. idea carcerocentrica.

¹³⁷ Per una comparazione tra movimento animalista e gli altri movimenti sociali, v. MUNRO, *The animal rights movement*, in VAN DE HEIJDEN (ed.), *Handbook of Political Citizenship and Social Movements*, Cheltenham-Northampton, 2014, pp. 518 ss.

¹³⁸ In tal senso, v. da ultimo MARCEAU, *Beyond Cages. Animal Law and Criminal Punishment*, Cambridge, 2019, che evidenzia le molteplici criticità del 'carceral animal law'. Adde KOSKELA, *Optimal protection of Animals in the Criminal Procedure and the Public Administration*, Kuopio (Finlandia), 2017. Sembra utile, semmai, comparare la carcerazione di uomini e animali; v. MORIN, *Carceral Space, Prisoners and Animals*, London-New York, 2018, su *prisoner and animal carcerality/human and non-human animal carcerality and captivity (id est, trans-species carceral geography)*.

¹³⁹ Per una valutazione comparativa, v. SIMA, O'SULLIVAN, *Chinese animal protection laws and the globalisation of welfare norms*, in *International Journal of Law in Context*, 1, 2016, pp. 1 ss., che individuano convergenze nonché dissonanze del diritto contemporaneo cinese sulla protezione degli animali (*recte: animal anti-cruelty law*) rispetto ai modelli occidentali.

¹⁴⁰ Cfr., sul punto specifico, GUILLAUME, *Le poids des mots/maux autour de la sentience animale. Différences sémantiques et traductologiques entre bien-être et bienveillance*, in HILD,

modello di tutela degli animali non-umani è quello c.d. pro-benessere, in sostituzione progressiva del modello ‘vecchio’, ovvero ‘iniziale’, c.d. anti-crudeltà¹⁴¹.

Tale ultima impostazione è, però, aspramente contestata dagli abolizionisti¹⁴², i quali criticano i welfaristi, che sono pro-benessere, muovendo da una posizione c.d. binaria, secondo cui o si è radicalmente e senza riserve contro ogni forma di sfruttamento/discriminazione¹⁴³ a danno degli animali non-umani¹⁴⁴ ovvero si finisce comunque¹⁴⁵ per giustificare/legittimare siffatti atteggiamenti e, soprattutto, pratiche di sfruttamento e/o discriminazione (quindi, ‘*there is no third choice*’). La questione sarebbe, in altre parole, non tanto quella – pure sicuramente apprezzabile, specialmente per i welfaristi (*it’s always better to impose less suffering than more suffering* (...)¹⁴⁶) – di rinforzare la protezione degli animali, ma quella di agevolare e sostenere l’apparizione progressiva di un’altra concezione della loro natura, la quale riconosca cioè agli animali, non soltanto come aggregazione ma altresì come singolo individuo, un intrinseco valore morale¹⁴⁷. Secondo gli abolizionisti, i welfaristi aderenti al c.d. *mainstream animal movement* finiscono, invece, con il favorire involontariamente una ‘*compassionate exploitation*’ (o ‘*happy exploitation*’) degli animali (ed infatti: ‘*compassionate violence is not a solution*’)¹⁴⁸. Ciò, beninteso, almeno quando non si tratti, come talvolta avviene, di *corporate charities* che percepiscono donazioni, cosicché si potrebbe parlare di *corporate animal movement* e *corporate*

SCHWEITZER (dir.), *Le bien-être animal: de la science au droit*, cit., pp. 69 ss.

¹⁴¹ Cfr. BRELS, *Le droit du bien-être animal dans le monde. Evolution et universalisation*, cit., pp. 77 ss.

¹⁴² Su cui v. *retro*, in questo paragrafo.

¹⁴³ In altri termini, di specismo umanocentrico, basato sulla c.d. dualità tra essere umano e animali (*nonhumans*). Sul legame indissolubile tra i destini dell’uomo e dell’animale, in quanto entrambi esseri mortali, v. ora CANEL-DEPTIRE, *Hommel/Animal. Destins liés*, Prefazione di THOUY, Paris, 2019.

¹⁴⁴ I cui prodotti non dovrebbero essere – per gli abolizionisti – consumati per scopi alimentari, ma neppure indossati (*ethical veganism*, o *abolitionist veganism*). Cfr. FRANCIONE, *Some Thoughts on the Meaning of ‘Vegan’*, Newark (NJ), 17-1-2019 (*post* su *Instagram*).

¹⁴⁵ Anche, quindi, inconsapevolmente.

¹⁴⁶ Lo riconoscono gli stessi abolizionisti: v. FRANCIONE, *Animal Welfare Regulation, ‘Happy Exploitation’, and Speciesism*, Newark (NJ), 31-3-2019 (*post* su *Instagram*); ID., *Direitos dos animais: Uma abordagem incrementadora*, in *Revista Brasileira de Direito Animal*, 1, 2019, pp. 111 ss., il quale, peraltro, insiste sui (falsi) ‘miti’ del welfarismo.

¹⁴⁷ Vedasi, riassuntivamente, LAMY, *L’animal, un citoyen comme les autres? «Homo sapiens» n’a plus le monopole des droits*, in *Le Monde diplomatique*, luglio 2018, pp. 20-21.

¹⁴⁸ Così FRANCIONE, <<https://www.abolitionistapproach.com>>, 8 marzo 2019 (*post* su *Instagram*). Non esiste(rebbe), insomma, la ‘carne felice’ (*‘happy’ meat*).

welfare groups, i quali a ben vedere non hanno un incentivo economico a eliminare ogni discriminazione nei confronti degli animali, poiché questo determinerebbe il venire meno delle donazioni a loro favore; si potrebbe, anzi, affermare, secondo l'*abolitionist approach*, che si è a volte (o, meglio, spesso) in presenza di *'animal people' making a living off the backs of animals*.

Il presupposto, per gli abolizionisti, è che il/la *'compassionate/respectful/dignified treatment/exploitation'* non rappresenta una sorta di *"baby steps' strategy to lead people incrementally to ending animal exploitation"*, ossia che non si può sostenere che *"if we promote more 'humane' animal use, it will lead to the abolition of animal use"*. Tanto è vero che l'*abolitionist movement* si autoproclama *abolitionist countermovement (focused on use and not treatment)* rispetto al sopra menzionato *mainstream animal movement*, quale dunque *movement for animal rights* e non *for animal exploitation*, negando decisamente che sia utile – quantomeno dal punto di vista degli imperativi morali – avere *best lives* degli animali non-umani e, quindi, continuare a consumare ciò che si presume essere *'happier' animal products*¹⁴⁹. Inoltre – prosegue la critica degli abolizionisti – le posizioni fin qui sostenute dai welfaristi finiscono, per un verso, con il 'tranquillizzare' i consumatori di prodotti animali e, per altro verso, non mettono in discussione lo statuto proprietario¹⁵⁰ che consente di mantenere la sottomissione degli animali all'uomo nei vari ordinamenti giuridici nazionali. Se gli animali senzienti sono membri della comunità morale, noi tutti – affermano gli abolizionisti – abbiamo il dovere morale di abolire, e non già di regolamentare, lo sfruttamento (ogni tipo di sfruttamento) degli animali¹⁵¹. Del resto, è condivisibile l'osservazione per cui, pur essendo l'uomo "il solo soggetto capace di valutazioni morali, non è l'unico soggetto degno di considerazione morale"¹⁵². E anzi, se si accetta l'idea di un processo c.d. continuista, ossia di continuità tra facoltà umane e animali, nonché c.d. gradualista, vale a dire che riconosce la sussistenza tra le facoltà medesime di una differenza

¹⁴⁹ Cfr. il 'manifesto' di FRANZIONE, *An Invitation to Join the Abolitionist Countermovement*, Newark (NJ), 9 gennaio 2019 (post su *Instagram*). V., tuttavia, l'auspicio di nuovi 'ponti' comunicativi, anche verso i 'carnisti', recentemente formulato da JOY, *Beyond Beliefs. A Guide to Improving Relationships and Communication for Vegans, Vegetarians, and Meat Eaters*, Prefazione di FRESTON, PETALUMA (Cal.), 2017 (l'autrice ha coniato il termine 'carnismo' come ideologia opposta al veganismo).

¹⁵⁰ Per la cui critica, cfr. BOISSEAU-SOWINSKI, *La désappropriation de l'animal*, Limoges, 2013.

¹⁵¹ Si veda FRANZIONE, *Moral Concern, Moral Impulse, and Logical Argument in Animal Rights Advocacy*, Newark (NJ), 14 marzo 2019 (post su *Instagram*).

¹⁵² Sono parole di RESCIGNO, *I diritti degli animali: una vita e una morte dignitose*, in *30giorni – Il mensile del medico veterinario*, dicembre 2009, spec. p. 12.

soltanto di grado, allora ne consegue che le stesse capacità cognitive complesse dell'uomo, incluse quelle morali, sono presenti, quantomeno in una qualche forma, nel mondo animale¹⁵³. I 'continuisti', infatti, contestano il c.d. antropodiniego¹⁵⁴, che consiste in un rifiuto a propri di ammettere che tratti simili all'uomo si abbiano in alcune forme animali, ma sono contrastati da coloro che sostengono l'esistenza di un vero e proprio "salto di qualità", quantomeno sotto il profilo dell'immaginazione e della creatività (umane)¹⁵⁵.

Più in generale, "opponents [degli *animal-rights advocates*, scil. degli abolizionisti] *reply that to give animals rights would not only be unprecedented but, by erasing distinctions between them and people, would undermine something fundamental to being human*"¹⁵⁶. Si aggiunge, peraltro, che le divisioni interne tra le varie 'correnti' del movimento animalista finiscono per indebolire la stessa 'causa' animalista¹⁵⁷. I welfaristi, perciò, replicano agli abolizionisti che anch'essi desiderano contrastare lo sfruttamento degli animali, ma ritengono che lo scopo finale (*id est*, la cessazione dell'utilizzazione degli animali da parte degli uomini) possa essere raggiunto (anche) seguendo la 'via' progressiva indicata dai sostenitori del 'benessere' degli animali non-umani.

Non è certamente agevole prendere posizione su queste delicate questioni, ma sembra tutto sommato preferibile l'opinione di chi, nel

¹⁵³ Si veda la sezione monografica, a cura di CARUANA, PARRAVICINI, PIEVANI, *Continuità e discontinuità tra intelligenza umana e animale*, in *Sistemi intelligenti. Rivista quadrimestrale di scienze cognitive e di intelligenza artificiale*, 1, 2019.

¹⁵⁴ Espressione introdotta nel dibattito scientifico da DE WAAL, *Siamo così intelligenti da capire l'intelligenza degli animali?*, Milano, 2016.

¹⁵⁵ V. FERRARI, *Diversi dagli animali: peculiarità neurologiche e biologiche dell'Homo sapiens. La capacità unica di creare e inventare*, in *L'Indice dei libri del mese*, aprile 2019, p. 13, sull'ingegno umano (immaginazione + momento creativo) quale caratteristica essenziale della 'specie creativa'. Sugli uomini che 'emergono' dall'animalità dominando le cose e gli animali (così dimenticando di essere, in realtà, una parte del mondo), v. URVOY, *Quand le plus grand est tout petit. Ou Les bases de l'humanité de l'homme*, Paris, 2019.

¹⁵⁶ Cfr. *Animals in court. Do they have rights?*, in *The Economist*, v. 429, n. 9123, dicembre 2018-gennaio 2019, pp. 85-86 (la frase virgolettata si trova a p. 85). Per l'approccio welfarista, v. da ultimo CASTRO ÁLVAREZ, *Los animales y su estatuto jurídico. Protección y utilización de los animales en el Derecho*, Prólogo di EMBID IRUJO, CIZUR, Navarra, 2019 (anche per riferimenti comparatistici).

¹⁵⁷ Si veda, per esempio, BOCKMAN, *Welfarists or Abolitionists? Division Hurts Animal Advocacy*, nel sito *Animal Charity Evaluators* (<<https://www.animalcharityevaluators.org>>). Per l'approccio radicale del movimento abolizionista, rispetto agli altri *nonhuman animal rights movements*, cfr. *ex multis* WRENN, *Abolitionist animal rights: critical comparisons and challenges within the animal rights movement*, in *Interface: a journal for and about social movements*, 2012, pp. 438 ss.

dibattito tra i sostenitori degli animali quali soggetti di diritti e coloro che, invece, ritengono che vi siano soltanto doveri (da ampliare) degli uomini verso gli animali/viventi non-umani, ha affermato, con riguardo alla tesi dei primi, che “Tanto zelo nasconde la ‘natura’ squisitamente antropomorfa della convinzione per la quale le categorie umane – quelle giuridiche in testa – sono adattabili agli esseri umani tutti: convinzione che per non smentire se stessa viene ritenuta la quintessenza dell’ecocentrismo. Un ecocentrismo di facciata che rivela tutto il suo esclusivo apparire nel momento in cui si constata che il riconoscimento della soggettività giuridica agli animali – e come è stato proposto anche alle piante – comporterebbe per la specie umana – ad esempio – non pochi problemi di ordine alimentare”¹⁵⁸.

In ogni caso, sembra indubitabile in Cina una sia pure lenta evoluzione dello *status* degli animali¹⁵⁹ da beni economici a esseri sensibili¹⁶⁰, considerati in sé stessi (fino a ipotizzare, almeno per alcuni di loro, la personalità giuridica, quali “persone fisiche non-umane”¹⁶¹ o “creature giuridiche”¹⁶²) e

¹⁵⁸ Così, (molto) efficacemente, SOMMA, *Lo status di animale tra antropocentrismo e retorica animalista. Le esperienze tedesca e austriaca*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1996, pp. 209 ss., spec. p. 230.

¹⁵⁹ Tra scienza e pratica, come evidenzia da ultimo GIMÉNEZ-CANDELA, *La trasformazione dello status giuridico degli animali: scienza e diritto*, lezione tenuta il 21 maggio 2019 presso il Dipartimento di filosofia dell’Università di Roma «La Sapienza».

¹⁶⁰ Si potrebbe forse, nella relazione uomo-animale, capovolgere la prospettiva, come suggerisce MANTOVANI, *L’«umanità» dell’animale verso l’uomo e la «disumanità» dell’uomo verso l’animale*, in *Scritti per L. Lombardi Vallauri*, II, Padova, 2016, pp. 877 ss.

¹⁶¹ Secondo la teoria c.d. personificatrice (o della personalità quasi-antropomorfa); in tal senso, v. ora HUTTON, *Integrationism and the Self. Reflections on the Legal Personhood of Animals*, London-New York, 2019, sulla (controversa) nozione della persona fisica non-umana, che implica simmetria tra personalità animale e personalità morale (paradigma c.d. dell’*animal personhood*, che sostituirebbe quello più tradizionale dell’*animal property*). Cfr. anche REGAD, SCHMITT, RIOT (dir.), *La personnalité juridique de l’animal. L’animal de compagnie*, Prefazione di DI MANNO, HUTIN, GOMEZ-BASSAC, Paris, 2018; REGAD, *Génésis de una doctrina: el animal como persona natural no humana*, in *Derecho Animal*, 1, 2019, p. 84 ss.; MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di ‘giuridificazione’ dell’interesse alla loro protezione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1, 2017, pp. 109 ss., sulla possibilità di una soggettività giuridica diversa da quella delle persone sia fisiche che giuridiche. *Contra*, v. invece SOHM-BOURGEOIS, *La personification de l’animal: une tentation à repousser*, in *Dalloz*, 7, febbraio 1990, pp. 33 ss.

¹⁶² V. SPOTO, *Il dibattito sulla soggettività giuridica degli animali e il sistema delle tutele*, in *Cultura e diritti – Per una formazione giuridica* (Rivista della Scuola Superiore dell’Avvocatura, Fondazione del Consiglio Nazionale Forense), gennaio-agosto 2018, pp. 61 ss., sulla scia peraltro di LORZ, *Die Rechtsordnung und das Töten von Tieren*, in *Natur und Recht*, 1992, pp. 401 ss.

non soltanto come fauna con una funzione ambientale ovvero ecologica¹⁶³. In ciò consiste, del resto e in ultima analisi, tanto sul piano teorico quanto nell'esperienza giuridico-comparativa, la differenza essenziale tra, da un lato, il diritto animale, che è fondato sul valore intrinseco dell'animale non-umano individualmente considerato (dal momento che “*caring for individual nonhuman animals is an important part of what animal rights is all about*”¹⁶⁴), e, dall'altro lato, il diritto ambientale, che si occupa della specie e della preservazione, non invece della protezione ‘zoocentrica’ del singolo animale¹⁶⁵. Questo è precisamente l'obiettivo a lungo termine perseguito dalle più importanti associazioni cinesi-popolari di ‘*animal lovers*’¹⁶⁶, come avviene specialmente per l’”Associazione per la protezione dei piccoli animali”¹⁶⁷ nonché per gli “Amici della Natura”¹⁶⁸. Inoltre, le linee guida adottate dal ministero dell'Istruzione cinese hanno introdotto, con decorrenza dal settembre 2018, la tutela del benessere animale come materia d'insegnamento (opzionale) nelle scuole secondarie¹⁶⁹. La materia riguarda i principali aspetti etico-giuridici della condizione degli animali da compagnia, selvatici, ‘da fattoria’ e altresì degli animali in cattività, attraverso sia lezioni in aula che visite sul campo a centri di recupero di animali randagi

¹⁶³ Si veda SHEN, *Le droit animalier comparé dans le monde chinois*, Montpellier, 2019, dove una puntuale comparazione tra le regolamentazioni vigenti nella RPC, a Taiwan, nonché a Singapore, Hong Kong e Macao (tutte società di cultura cinese).

¹⁶⁴ Cfr. FRANZIONE, *Animal Care and Control*, Newark (NJ), 6 marzo 2019 (*post su Instagram*).

¹⁶⁵ *Id est*, concezione biocentrica del diritto animale *vs.* concezione antropocentrica del diritto ambientale. V. peraltro, sulla visione antropocentrica della realtà intesa nel senso che il tentativo di fuga (o evasione) dall'antropocentrismo sia a sua volta antropocentrico, PALMIERI, ZENGIARO, *Il mondo dell'animalità: dalla biologia alla metafisica*, Introduzione di FELTRIN e Postfazione di MARCHESINI, Perugia, 2019. Sulle «molte facce dell'antropocentrismo», v. anche CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, Torino, 2012, pp. 1 ss., che discute gli antropocentrismi giuridico, etico, epistemologico e ontologico. Per uscire dall'antropocentrismo, vi è chi propone di chiamare gli animali «altri animali», e non «animali non-umani» (FILIPPI, *Questioni di specie*, Milano, 2017). Su limiti (e rischi) della retorica animalista sviluppata dal «sedicente ecocentrista» (ovvero, degli «inguaribili animalisti»), v. SOMMA, *Lo status di animale tra antropocentrismo e retorica animalista. Le esperienze tedesca e austriaca*, cit.

¹⁶⁶ Attualmente oltre duecento.

¹⁶⁷ China Small Animal Protection Association (CSAPA). Si tratta della più antica organizzazione della Repubblica Popolare Cinese per la tutela degli animali, creata nel 1992 da Lu Di, professore in pensione della rinomata Università di Pechino (Peking University-PKU, o Beida) e già assistente speciale dell'ex Presidente Mao.

¹⁶⁸ Friends of Nature (FON), organizzazione ambientalista/animalista istituita nel 1994, quale prima associazione ambientalista cinese. Secondo LI, *China's Voice for the Voiceless*, cit., CSAPA, FON e altre associazioni animaliste «*are charting a new roadmap for China's future*».

¹⁶⁹ Cfr. nel sito all'indirizzo <<https://www.animalsasia.org>>.

o aziende agricole¹⁷⁰. L'importanza della scuola nel promuovere il rispetto per gli animali non-umani quali esseri senzienti, così da preparare le nuove generazioni alla convivenza con le altre specie, è stata opportunamente sottolineata dalla stessa dottrina italiana¹⁷¹. Si deve nel contempo, però, registrare tuttora un sensibile ritardo in Cina nella difesa effettiva degli animali non-umani rispetto agli *standards* internazionali¹⁷².

Anche in Cina emergono, in definitiva, le tre tendenze classiche, a livello mondiale, del movimento animalista, vale a dire: *a*) la tutela degli animali di piccola specie, soprattutto a favore delle specie domestiche (fatto che è di particolare rilevanza in Cina, dove gli attuali *pets* erano in passato, e talvolta purtroppo sono ancora oggi, considerati alla stregua di cibo e, appunto, come tali consumati¹⁷³); *b*) la protezione, in particolare attraverso organizzazioni di dimensioni medio/grandi, degli animali utilizzando un approccio prevalentemente welfarista; *c*) l'antispesismo abolizionista, con una impostazione assolutamente contraria alla discriminazione animale in una prospettiva dichiaratamente politica, nonché spesso anti-sistemica (cosa quest'ultima, peraltro, assai difficoltosa in Cina), ovvero in ogni caso sensibile alla natura politica della lotta per i diritti degli animali (secondo il c.d. approccio intersezionale, che connette cioè i movimenti di liberazione animale con altre realtà). Una pluralità di approcci dunque che, anche nel peculiare contesto cinese, prelude alla formazione di una *multi issue coalition*, fondata su varie premesse ideologiche ed etiche ma, almeno astrattamente, idonea a realizzare un *strategic action field* animalista. Uomo, ambiente/natura e animali non-umani potranno così ritrovare – ricollegandomi qui, in conclusione, a quanto già è stato osservato nella parte iniziale del presente lavoro, e aggiungendovi motivi di buonumore – la tradizionale armonia del pensiero classico cinese¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Potremmo dire: un corso teorico-pratico di legislazione e benessere animale.

¹⁷¹ Si veda RESCIGNO, *Audizione resa il 30 novembre 2017 innanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati concernente diversi Progetti di legge in materia di tutela degli animali*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3, 2017 (<<https://www.osservatorioaic.it>>), p. 15.

¹⁷² Lo rileva da ultimo RAGHAVAN, *This is why China needs animal welfare policies*, in *Global-Asians*, all'indirizzo <https://lkyspp.nus.edu.sg/gia> (sito della Lee Kuan Yew School of Public Policy, National University of Singapore), doc. *online* datato 12-12-2018. La riforma legislativa, nonché la più puntuale applicazione della normative esistenti, sono state auspicate da LI, *China's Animal Protection Challenges: What's the Explanation?*, conferenza tenuta il 19 marzo 2019 presso l'Università autonoma di Barcellona (sunto all'indirizzo <https://derechoanimal.info/es>).

¹⁷³ Cfr. ØYEN, *The Chinese animal: from food to pet*, in POTTHAST, MEISCH (eds), *Climate change and sustainable development. Ethical perspectives on land use and food production*, Wageningen, 2012, pp. 475 ss.

¹⁷⁴ Cfr. SCARPARI, *La Cina ha perso l'armonia tra uomo e natura*, in *La Lettura (Corriere della Sera)*, n. 373, 20 gennaio 2019, p. 7.

Francesca Rescigno

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

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Filosofia e animali: dai 'bruti' all'abolizionismo, passando dai 'soggetti di una vita' – 3. L'approccio giuridico alla questione animale – 4. La costruzione dell'antispecismo giuridico attraverso la soggettività animale.

1. *Introduzione*

Il contributo che segue è frutto di una riflessione sugli esseri animali che dura ormai da molti anni. Quando nel 2005 uscì il mio libro sui diritti degli animali ben pochi giuristi in Italia si occupavano della questione animale e venne probabilmente considerato come una bizzarria, tuttavia ciò non mi ha impedito di continuare ad indagare questo tema che non può essere lasciato alla sola riflessione filosofica o a quella etologico-scientifica avendo anche una decisiva importanza giuridica poiché concerne l'applicazione del fondamentale principio di eguaglianza anche oltre la barriera della specie. Oggi la considerazione del diritto in merito alla questione animale è leggermente mutata rispetto ai tempi dei miei primi studi, seppure l'impegno dei giuristi in materia è effettivamente ancora molto limitato.

In ogni caso, l'interessante convegno che stiamo celebrando con questa raccolta di scritti ha dimostrato che non esistono questioni giuridiche di serie B dedicando tre importanti giornate al rapporto tra cibo e diritto ed una specifica sessione proprio al tema degli *animal rights*. Non si può parlare di cibo senza considerare le tecniche di coltivazione per nutrire gli animali, di allevamento degli stessi animali, di consumo del suolo e dell'acqua, del trasporto e della macellazione, insomma il cibo ha risvolti etici, religiosi, sanitari, economici ed è anche strettamente correlato al destino degli esseri animali. Gli esseri animali per noi esseri umani infatti sono anche cibo e in quanto tali oggetto di particolari regole giuridiche, allo stesso tempo è opportuno sottolineare che non tutti gli esseri umani si cibano di animali, ed anzi per molti umani una delle priorità da raggiungere (non solo

moralmente ma anche giuridicamente) è rappresentata proprio dalla pratica del vegetarianesimo¹. Ma se per i filosofi abolizionisti risulta facile affermare l'obbligatorietà della scelta vegana², i giuristi devono invece confrontarsi non tanto con l'etica o la morale, ma con la realtà culturale e giuridica della società contemporanea e preoccuparsi di disciplinare l'alimentazione umana in modo da bilanciare il più possibile interessi umani e sofferenza animale, operando non utopicamente ma per realizzare un nuovo ordine giuridico

¹ Si legge spesso che i vegetariani ed i vegani sono in aumento, ma è opportuno valutare alcuni dati ufficiali. Ad esempio, per quanto concerne gli Stati Uniti d'America, seppure si tratti di un Paese ancora oggi tradizionalmente legato alla cultura della carne, si registra un costante incremento del numero di persone che non si alimentano con prodotti di origine animale. Secondo il *Vegetarian Resource Group*, attualmente in America il 3,3% della popolazione totale, circa 8.000.000 di persone (su circa 318 milioni totali) non consuma né carne né pesce. Da notare che nella fascia di età tra i 18 e i 34 anni, si raggiunge una percentuale totale del 5,3% comprensiva di vegetariani e vegani. Se ci si sposta in Asia, ed in particolare in India la percentuale vegetariana è sempre stata molto più elevata che in altri paesi del mondo per motivi soprattutto religiosi. Uno studio del 2014 effettuato dal *Register General of India*, rivela che la percentuale di vegetariani in India arriva a circa il 29%. Sono le regioni più ad ovest del paese che contribuiscono a raggiungere questa percentuale. In Rajasthan si arriva al 75% complessivo di vegetariani, in Haryana al 68% e in Punjab al 65%. Sempre in Asia, la Cina vanta il 4,5% di vegetariani, pari a circa 60 milioni, mentre il Giappone registra quasi 6 milioni di vegetariani, pari al 4,7% della popolazione. In Europa abbiamo dati differenti a seconda delle diverse culture presenti e a sorpresa tra gli Stati europei più "veganizzati" c'è l'Italia, che raggiunge una percentuale dell'8%, agli stessi livelli della Germania e poco meno dell'Austria che raggiunge il 9%. Il dato italiano è fornito dal rapporto dell'*Eurispes (Istituto di studi politici, economici e sociali)*, secondo il quale gli italiani che non consumano né carne né pesce, sono circa 4.200.000. *Mintel.com* rivela un grande incremento dei vegetariani anche nel Regno Unito, le cifre parlano di circa 7.700.000 individui nel 2014, equivalenti al 12% della popolazione. I Paesi meno sensibili alla questione del consumo di animali per l'alimentazione sono Francia, Spagna, Norvegia e Portogallo che presentano una stima di vegetariani intorno al 2%. La maggior parte di chi ha deciso di seguire una dieta «veg» dichiara di farlo per gli effetti positivi di queste pratiche alimentari sulla salute della persona (38,5%), mentre circa un vegetariano/vegano su cinque ha cambiato alimentazione per amore e rispetto nei confronti degli animali, e il 14,1% ha abbracciato questi regimi alimentari come filosofia di vita. A tutt'oggi solo il 3,8% dei vegani/vegetariani è mosso principalmente da valutazioni sull'impatto positivo che queste diete possono avere sull'ambiente. Per questi dati cfr. <https://veganocrudista.it/vegani-vegetariani-mondo-numeri>.

² Cfr. FRANZIONE, CHARLTON, *Mangia con consapevolezza. Analisi sulla moralità dello sfruttamento degli animali*, Logan, 2014-2015, in cui si afferma in maniera assai decisa che: "abbiamo l'obbligo morale di non imporre inutili sofferenze agli animali... siamo tutti d'accordo che la sofferenza inflitta ad animali solo perché ci procura piacere, o perché lo troviamo divertente o conveniente, non è necessaria". Gli autori sostengono quindi che non è necessario essere animalista per dimostrare che il veganismo rappresenti un obbligo morale, ma l'unica necessità è quella di riconoscere agli animali una valenza morale.

bio-centrico in cui animali umani e animali non umani possano trovare un effettivo equilibrio.

Gli esseri animali per noi umani però non rappresentano solo una fonte di sostentamento, noi umani infatti interagiamo con gli esseri animali in numerose circostanze: li cacciamo, li utilizziamo per fabbricare beni, ma anche per compiere lavori faticosi o pericolosi in nostra vece, così come per sperimentare sostanze che potrebbero essere dannose per l'uomo, ma anche semplicemente per intrattenerci. Insomma, il nostro rapporto con gli esseri animali mostra molte sfaccettature senza dimenticare che gli esseri animali sono diventati nel tempo anche 'compagni di vita' rivestendo il ruolo di animali d'affezione disciplinato da particolari regole non solo etiche o sociali ma anche giuridiche³.

³ Sulla normativa concernente gli animali d'affezione cfr. Legge 14 agosto 1991, n. 281, "Legge quadro in materia di animali d'affezione e prevenzione del randagismo"; Accordo 6 febbraio 2003 tra il Ministero della Salute, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in materia di "Benessere degli animali da compagnia e pet-therapy" recepito con D.P.C.M. 28 febbraio 2003; Legge 4 novembre 2010, n. 201 Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, firmata a Strasburgo il 13 novembre 1987, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno; Ordinanza 13 giugno 2016 "Norme sul divieto di utilizzo e di detenzione di esche o di bocconi avvelenati"; Accordo 24 gennaio 2013, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Governo, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, le province, i comuni e le comunità montane in materia di identificazione e registrazione degli animali da affezione; Ordinanza 6 agosto 2013 e successive proroghe e modifiche "Ordinanza contingibile ed urgente concernente la tutela dell'incolumità pubblica dall'aggressione dei cani". Da tali previsioni derivano una serie di specifici obblighi in capo agli esseri umani legati agli animali considerati d'affezione come ad esempio: il divieto di abbandono dei cani, gatti o qualsiasi altro animale d'affezione custodito, la responsabilità sia civile che penale per danni o lesioni a persone, animali e cose provocati dal proprio animale, l'obbligo di segnalare alle Autorità competenti il decesso del proprio animale a causa di esche o bocconi avvelenati, l'obbligo di far identificare con microchip e iscrivere il proprio cane nell'anagrafe entro il secondo mese di vita; ma anche fornire al proprio animale il cibo e l'acqua regolarmente e in quantità sufficiente, le necessarie cure sanitarie ed un adeguato livello di benessere fisico ed etologico, un'adeguata possibilità di esercizio fisico e la regolare pulizia degli spazi di dimora. E' necessario anche prendere ogni possibile precauzione per impedire la fuga del proprio animale e custodirlo in modo da garantire i terzi dal rischio di aggressioni. Rispetto alla normativa italiana appare opportuno ricordare che la tutela degli animali era parte anche del Contratto di governo stipulato da 5 stelle e Lega all'inizio della loro esperienza governativa, in tale documento infatti era presente una parte dedicata ai "Reati ambientali e tutela degli animali" in cui si affermava: "E' necessario provvedere alla revisione e all'inasprimento delle leggi attuali riguardanti i reati ambientali e quelli nei confronti degli animali garantendo maggiore tutela rispetto a fatti gravi non ancora adeguatamente perseguiti e per un maggior contrasto al bracconaggio". In linea con tale previsione è stato presentato un Progetto di legge volto ad aumentare le

La varietà dei rapporti possibili tra esseri umani ed esseri animali costringe il giurista moderno a confrontarsi con il tema dell'antispecismo in un'ottica che non è più solo di protezione per gli interessi e la sensibilità umana, ma che concepisca finalmente l'essere animale quale soggetto "altro" e come tale meritevole di una autonoma tutela giuridica.

La sessione del convegno che ho avuto l'onore e il piacere di presiedere si è confrontata con molti aspetti concernenti gli *animal rights* mettendo in luce diverse criticità e suscitando importanti suggestioni a dimostrazione dell'estrema complessità della questione animale.

Nel contributo che segue il mio intento è quello di sviluppare alcuni degli spunti raccolti durante le importanti giornate del convegno completandole con una riflessione più globale sulla questione animale al fine di sottolineare la necessità della costruzione di un effettivo antispecismo giuridico, capace di fornire un'ottica biocentrica al complesso rapporto tra animali umani e animali non umani consentendo a questi ultimi di accedere alla tanto agognata soggettività elevandoli dal rango di *res* nel quale ancora oggi si trovano e che impedisce loro di godere di una specifica autonomia giuridica.

2. Filosofia e animali: dai 'bruti' all'abolizionismo, passando dai 'soggetti di una vita'

La filosofia si è confrontata con la questione animale da sempre e certamente assai prima di quanto abbiano fatto scienza e diritto. Anche la riflessione filosofica, così come quella scientifica e giuridica, parte però dal medesimo dato e cioè uno spiccato antropocentrismo volto a giustificare la totale sottomissione degli esseri animali al volere degli esseri umani.

Dal punto di vista filosofico vale la pena evidenziare come l'approccio antropocentrico trovi giustificazione sia in elementi meramente fisici, come ad esempio la posizione dell'uomo eretto e piantato sui piedi ed il possesso delle mani (Platone); che in caratteristiche psicologico-razionali, come la razionalità (Aristotele). L'ideale antropocentrico risulta suffragato anche dalla riflessione cristiana e da una lettura fortemente umanistica della Bibbia, per cui la presunta superiorità umana è sancita dal fatto che Dio ha creato «*l'uomo a sua propria immagine*» (*Genesi*, 1, 26, 28) e che solo l'uomo è dotato di un requisito fondamentale che è l'anima, testimonianza

pene in caso di maltrattamento degli esseri animali e a slegare i delitti contro gli animali dall'applicazione del decreto penale di condanna.

della sua superiorità su tutte le altre creature (Tommaso d'Aquino)⁴. Su tali presupposti si basa la definizione cartesiana degli animali quali «*bruti privi di pensiero*», creature considerate alla stregua di automi, macchine prive di intelligenza e consapevolezza.

Così come la riflessione filosofica si è confrontata per prima con la questione animale, allo stesso modo è stata anche capace, prima della scienza medica e di quella giuridica, di allontanarsi progressivamente dall'atteggiamento di chiusura verso la sensibilità animale, andando oltre il mero paradigma antropocentrico comprendendo che esso non coincide necessariamente con la condizione umana: infatti, anche se l'uomo crea l'etica, come ogni altro sistema di valori, tali 'creazioni' non sono obbligatoriamente antropocentrate, e nulla effettivamente osta all'estensione della considerazione morale anche ad altri soggetti per promuovere una visione in cui integrità umana e integrità naturale si richiamano reciprocamente.

Si collocano in quest'ottica di apertura verso la sensibilità animale le riflessioni filosofiche animaliste elaborate a partire dalla teoria della "*morale della simpatia*" che già alla metà del '700 sottolineò come gli esseri animali, nel compiere le azioni quotidiane, appaiono guidati da un certo grado di razionalità che, pur differendo da quella degli umani, è da riconoscersi come ragione e non mero istinto. Anche gli animali indirizzano le proprie azioni

⁴ Vale la pena ricordare che anche in tempi remoti c'è stato chi si è dissociato dalla maggioranza per affermare la sensibilità degli esseri animali, in tal senso cfr. PLUTARCO, *Del mangiare carne*, in *Opuscoli morali*, Firenze, 1820, tomo IV, 207 ss; PLUTARCO, *Anche le bestie sono esseri razionali*, (introduzione, testo critico, traduzione e commento a cura di Indelli), Napoli, 1995; PLUTARCO, *Le virtù degli animali* (a cura di Zinato), Venezia, 1995; PLUTARCO, *Il cibarsi di carne* (a cura di Inglese e Santese), Napoli, 1999. Si ricorda, che seppure molto lentamente, anche la religione cattolica ha modificato il suo approccio di chiusura e durante il pontificato di Giovanni Paolo II, nella "*Sollicitudo rei socialis*", il Papa ha spronato i teologi a studiare il rapporto uomo-animale, perché il credente, con una rinnovata responsabilità, deve prendere sul serio la creazione e ha il compito di custodire, coltivare e portare a compimento quanto Dio gli ha consegnato. Ancora, nel corso di un'udienza del mercoledì, nel gennaio del 1990, il Pontefice ha affermato che: "La Genesi ci mostra Dio che soffia sull'uomo il suo alito di vita. C'è dunque un soffio, uno spirito che assomiglia al soffio e allo spirito di Dio. Gli animali non ne sono privi. (..) Sotto questo aspetto l'uomo, uscito dalle mani di Dio, appare solidale con tutti gli esseri viventi". Ha ripreso dunque il passo della Bibbia ove si afferma: "c'è un solo soffio vitale per tutti. Non esiste superiorità dell'uomo rispetto alle bestie, perché tutto è vanità" (Qo 3, 19-21). Sul pensiero 'animalista' cattolico cfr. D'AGUÌ, *Gli animali nella dimensione divina*, Roma, 1984, p. 9; DAMIEN, *Gli animali, l'uomo e Dio*, Casale Monferrato, 1987; DON CANCELLI, *Nell'arca di Noè. Religioni e animali*, Padova, 1990; DE BENEDETTI, *Uomini e animali di fronte a Dio*, in STEFANI (a cura di) *Gli animali e la Bibbia. I nostri fratelli minori*, Roma, 1994.

per evitare il dolore ed ottenere la gioia, e per questo gli umani, nei confronti degli animali, devono limitarsi alle azioni che procurano gioia⁵. Questo primo riconoscimento della capacità animale di provare dolore e sofferenza costituisce la base di partenza di una riflessione più complessa rappresentata dalla “teoria dell’utilità” che va oltre l’illuminismo razionalistico e astratto sostituendo appunto al criterio della ragione quello più concreto dell’utilità, per cui il fine principale della morale, ma anche del diritto, deve essere quello di cercare di procurare la massima felicità possibile al maggior numero di uomini, o meglio cercare di evitare al maggior numero di uomini ogni sofferenza ingiustificata. Considerando la possibilità per gli esseri animali di soffrire, l’utilitarismo afferma che così come rappresenta un dovere morale il preoccuparsi dei piaceri e delle sofferenze degli esseri umani, allo stesso modo deve esserlo per gli esseri animali⁶. Dall’idea utilitaristica che è moralmente necessario occuparsi dei piaceri e delle sofferenze anche degli esseri animali, prende spunto il c.d. ‘neoutilitarismo’⁷ che compie un passo ulteriore teorizzando l’applicazione del principio di eguaglianza al rapporto uomo-animale, poiché solo l’eguaglianza è in grado di contrastare quella subdola forma di discriminazione rappresentata dallo “specismo” che segna il confine ultimo della morale, il limite al di là del quale nessuna creatura vivente ha importanza per l’uomo. Come il razzista attribuisce maggior peso agli interessi dei membri della sua razza ed il sessista favorisce gli interessi del proprio sesso, così lo “specista” permette che gli interessi della sua specie prevalgano sugli interessi dei membri di altre specie⁸.

Ma la riflessione filosofica non si ‘accontenta’ di combattere lo specismo attraverso un’applicazione oltre la barriera della specie del principio di eguaglianza, arrivando a teorizzare la necessità di riconoscere specifici diritti soggettivi agli esseri animali, diritti ai quali corrispondono veri e propri obblighi del genere umano: è questa la “teoria del valore” basata sul fatto che i diritti si fondano sul valore inerente dell’essere che intendiamo far rientrare nella sfera morale, valore che costituisce una caratteristica oggettiva di quell’essere, tale da renderlo non solo degno di rispetto ma titolare di diritti

⁵ HUME, *Della ragione degli animali*, in REGAN, SINGER (a cura di), *Diritti animali, obblighi umani*, Torino, 1987, p. 73.

⁶ BENTHAM, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, 1789.

⁷ SINGER, *In difesa degli animali*, Roma, 1987; IDEM, *Liberazione animale*, Milano, 2003.

⁸ Il termine “specismo” è stato coniato da RYDER che già nel 1970 aveva pubblicato un *pamphlet* dal titolo *Speciesism*, termine ripreso nei suoi lavori successivi per i quali cfr. RYDER, *The Struggle against Speciesism*, in PATERSON, RYDER, *Animal Rights. A Symposium*, London – New York, 1979; IDEM, *Animal Revolution: Changing Attitudes Towards Speciesism*, Oxford, 1989.

in sé e per sé. Qualsiasi individuo, ‘animale umano’ o ‘animale non umano’, ha quindi diritto ad eguale rispetto in quanto è egualmente dotato di valore inerente, indipendente dalle valutazioni o dai desideri, dagli interessi o dalle preferenze degli altri⁹.

L’affermazione filosofica dell’esistenza di veri e propri diritti animali stigmatizza e supera il neoutilitarismo singheriano che sembra concentrarsi sul soggetto sbagliato, occupandosi dei vantaggi derivanti dalle azioni anziché dei soggetti, compromettendo in tal modo la possibilità di una tutela completa degli esseri animali, lasciandoli perennemente esposti a potenziali abusi. La teoria del valore parte invece dal principio del rispetto messo in relazione con l’innovativo concetto del “soggetto di una vita”¹⁰, in cui sono compresi anche gli esseri animali. In tal modo “*tutti gli individui che possiedono valore inerente lo possiedono in misura uguale, siano essi agenti o pazienti morali*”¹¹, gli esseri animali, così come gli esseri umani, sono dotati di facoltà intellettive, così come di credenze e desideri, cioè di veri e propri interessi meritevoli di tutela.

L’idea che anche gli esseri animali siano connotati da un valore inerente è alla base della riflessione filosofica animalista più recente che appare particolarmente concentrata, più che su paradigmi etico-morali, sulla questione eminentemente giuridica della proprietà degli esseri animali, sottolineando come il diritto occidentale manifesti una sorta di schizofrenia giuridica nel momento in cui tutela alcuni animali a cui però continua comunque a riconoscere *status* giuridico di mera proprietà¹². Ciò che viene contestato è la visione dell’animale quale oggetto, per la quale gli animali sono stati considerati tra gli indicatori della ricchezza dall’uomo e quindi mere proprietà alla pari di qualsiasi altro bene materiale¹³. In

⁹ REGAN, *I diritti animali*, Milano, 1990.

¹⁰ Il soggetto di una vita può essere così definito: “Gli individui sono soggetti-di-una-vita se sono in grado di percepire e ricordare; se hanno credenze, desideri e preferenze; se sono in grado di agire intenzionalmente in vista del soddisfacimento dei propri desideri e del conseguimento dei propri obiettivi; se sono senzienti e hanno una vita emozionale; se hanno il senso del futuro e, in particolare, del proprio futuro; se hanno un’identità psicofisica nel tempo e se sono in grado di avere esperienze di benessere individuale in un senso indipendente dalla loro utilità per gli altri e dal loro essere oggetto dell’interesse altrui”. Cfr. REGAN, *I diritti animali*, cit., p. 358.

¹¹ REGAN, *Defending Animal Rights*, Urbana - Chicago, 2001.

¹² FRANCIONE, *Animals, Property and the Law*, Philadelphia, 1995.

¹³ La considerazione degli esseri animali quali beni appare in tutta la sua contraddittorietà nelle questioni relative all’affidamento degli animali in caso di separazione tra coniugi o conviventi, casi in cui si registrano sentenze che considerano l’interesse dell’animale domestico preminente per cui esso viene affidato al coniuge o convivente con cui ha instaurato

quest'ottica si confuta anche l'assistenzialismo nei confronti degli animali in quanto espressione sostanziale dell'utilitarismo che in ultima analisi per gli abolizionisti nasconde una prospettiva di utilità e sfruttamento che consente di continuare a disporre liberamente degli esseri animali: dall'alimentazione, al divertimento, al vestire, alla sperimentazione, non garantendo una reale ed efficace tutela agli animali non umani.

Secondo questa impostazione, l'unica scelta possibile è andare oltre ogni distinzione -compresa quella costituita dalla barriera della specie- così da riconoscere agli esseri animali lo *status* di soggetti anziché quello di oggetti¹⁴.

La riflessione filosofica più recente segue dunque due strade parallele che difficilmente possono incontrarsi: da un lato il protezionismo (o assistenzialismo) animale che pur riconoscendo la soggettività animale giustifica, in alcune circostanze, l'utilizzo degli animali, a patto però che continui ad essere implementata la regolamentazione volta alla costruzione di un diritto *science-based* fondato sul benessere animale¹⁵ e dall'altro, diametralmente opposto, l'abolizionismo ai sensi del quale gli esseri umani non hanno nessun diritto morale (e nemmeno dovrebbero avere diritti legali), di utilizzare gli esseri animali¹⁶.

un legame più forte, consentendo comunque all'altro il diritto di visita (cfr. Tribunale Pescara 9 maggio 2002; Tribunale Cremona 11 maggio 2008; Tribunale Milano 11 marzo 2013; Tribunale Roma, 15 marzo 2016), ma anche pronunce che si dirigono in senso diametralmente opposto considerando l'animale quale semplice *res* (cfr. Tribunale Milano 2 marzo 2011 e Tribunale di Como 3 febbraio 2016). Altra fattispecie assai rilevante è quella relativa alla pignorabilità degli animali, rispetto alla quale si ricorda che l'articolo 77 della Legge n. 221 del dicembre 2015 ha statuito l'impignorabilità degli animali da affezione o da compagnia tenuti presso la casa del debitore o in luoghi a lui appartenenti, senza fini produttivi, alimentari o commerciali. Restano però esclusi gli animali d'affezione con fini riproduttivi e gli animali d'allevamento che ancora oggi appaiono suscettibili di essere pignorati e successivamente venduti all'asta giudiziaria quali 'beni' del debitore.

¹⁴ FRANCIONE, CHARLTON, *Mangia con consapevolezza. Analisi sulla moralità dello sfruttamento degli animali*, cit.

¹⁵ In tale ottica cfr. FRASER, WEARY, PAJOR, MILLIGAN, *A Scientific Conception Of Animal Welfare That Reflects Ethical Concerns*, in *Animal Welfare*, 3, 6, agosto 1997, p. 187, in cui si afferma "La ricerca scientifica sul benessere animale trae origine prima di tutto dall'interesse etico attorno alla qualità della vita degli animali e l'opinione pubblica guarda alla ricerca scientifica sul benessere animale come ad un punto di riferimento importante. La concezione del benessere animale impiegata pertanto deve rispecchiare da vicino questo interesse". Per l'approccio protezionista la riforma del welfare non è semplicemente una tappa intermedia sulla via dell'abolizione, ma è di per sé desiderabile e costituisce già un risultato a cui tendere. In tale ottica cfr. GARNER, *A Defense of a Broad Animal Protectionism*, in FRANCIONE, GARNER, *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation? (Critical Perspectives on Animals: Theory, Culture, Science, and Law)*, New York, 2010, p. 120.

¹⁶ Per la riflessione abolizionista cfr. FRANCIONE, GARNER, *The Animal Rights Debate:*

Le due visioni non appaiono conciliabili perché per gli abolizionisti l'approccio protezionista si configura come una sorta di "nuovo assistenzialismo" che produce gravi danni convincendo il pubblico che la *gentilezza* e la puntuale regolamentazione dell'uso degli animali per specifiche necessità umane lo renda giustificabile. Nell'ottica abolizionista invece la modifica delle condizioni di vita degli esseri animali al fine di aumentare il loro benessere è in realtà controproducente e ciò che va mutato radicalmente è lo *status* di proprietà degli animali. In altre parole, al fine di tutelare gli esseri animali è essenziale non tanto intervenire per migliorarne la qualità di vita, bensì cessare immediatamente di utilizzarli. Il compito degli esseri umani pertanto è quello di agire in modo che venga posto fine a qualsiasi uso di esseri animali poiché gli animali non possono ottenere questo risultato da soli e quindi spetta agli esseri umani 'fare la rivoluzione' al loro posto, soprattutto considerando che la società continua a rivendicare il dominio sugli animali con argomentazioni differenti a seconda del contesto e della latitudine.

La riflessione filosofica ha dunque abbandonato la considerazione degli esseri animali quali 'bruti privi di pensiero' fino a giungere a posizioni 'estreme' di abolizionismo rispetto a qualsiasi uso degli stessi.

La ricostruzione effettuata, seppure senza pretesa di esaustività, evidenzia come il dibattito filosofico sulla questione animale sia stato lungamente dominato quasi del tutto dalle osservazioni dei filosofi morali e sostanzialmente trascurato dalla filosofia politica che ha infatti cominciato solo recentemente ad occuparsi della questione animale elaborando una sorta di "svolta politica" nell'etica animale cercando soprattutto di verificare se esista un sistema politico maggiormente consona alla protezione degli esseri animali e dunque potenzialmente favorevole al loro riconoscimento quali soggetti del diritto¹⁷. Certamente questo percorso è appena agli inizi

Abolition or Regulation? (Critical Perspectives on Animals: Theory, Culture, Science, and Law), cit.; ed anche FRANCIONE, CHARLTON, *Mangia con consapevolezza. Analisi sulla moralità dello sfruttamento degli animali*, cit. in cui si afferma decisamente la necessità di abbandonare lo sfruttamento degli esseri animali quali prodotti alimentari e pure BEST, *Liberazione animale. La rivoluzione del 21° secolo*, Aprilia, 2017.

¹⁷ Sulla svolta della filosofia politica rispetto alla questione animale cfr. NIBERT, *Animal Rights/Human Rights: Entanglements of Oppression and Liberation*, Lanham, 2002; GARNER, O'SULLIVAN (eds.), *The political turn in Animal Ethics*, Lanham, 2016 e CAFFO, *Il maiale non fa la rivoluzione. Il nuovo manifesto per un antispecismo debole*, Milano, 2016 in cui l'autore tratteggia un interessante dialogo tra l'antispecismo debole e quello politico, queste due posizioni appaiono contrapposte ma in dialogo tra loro, l'antispecismo debole rimprovera all'antispecismo politico di ritenere necessaria la liberazione animale poiché implica la liberazione umana e per questo ogni movimento di liberazione sociale dovrebbe farsi carico

ma potrebbe costituire un cambiamento importante mettendo in relazione la riflessione filosofica con quella giuridica e favorendo la costruzione di una legislazione sensibile e rispettosa verso la questione animale senza tuttavia abbracciare il fondamentalismo abolizionista difficilmente conciliabile con la centralità dell'essere umano nella costruzione giuridica. Effettivamente le riflessioni filosofiche abolizionistiche, come spesso accade quando si sposa una posizione decisamente rigida se non oltranzista, appaiono destinate a rimanere confinate nel dibattito filosofico morale e assai difficilmente trasferibili a quello giuridico poiché non basta affermare una valenza morale degli esseri animali per stabilire l'obbligatorietà giuridica del veganismo o l'abolizione di qualsiasi utilizzo degli stessi per fini umani; certo ci si può continuare a muovere su un piano meramente morale ma, se si vuole modificare realmente lo *status* degli esseri animali, allora è necessario superare l'approccio legato alla sola etica e confrontarsi con il fatto che è l'essere umano che crea l'etica così come i sistemi giuridici e quindi non costruirà sistemi "contro" l'uomo, è quindi il punto di partenza a non apparire condivisibile poiché per realizzare la soggettività animale non è necessario (e soprattutto non è né probabile, né possibile) cancellare quella umana, ma la strada da percorrere è quella di verificare quali caratteristiche giuridiche possano concretamente essere applicate agli esseri animali al fine di renderli soggetti di diritto. In caso contrario, il rischio è che ad una costruzione morale rigida e velleitaria non corrisponda in realtà alcun progresso nella condizione degli esseri animali e ci si continui solo a confrontare con ciò che sarebbe giusto fare rimanendo ancorati nella pratica ad un deciso antropocentrismo. A tale proposito gli antispecisti abolizionisti non dovrebbero tanto presentarsi come "non mangiatori di qualcosa", sibbene come portatori di un'idea diversa di mondo; il movimento antispecista dovrebbe insomma diffondere l'idea che una società non più costruita sullo sfruttamento animale è possibile ed anzi auspicabile, e se è utopico costringere la maggioranza degli individui al vegetarianesimo è invece realizzabile la diffusione di una visione nuova del rapporto tra esseri umani ed esseri non umani, un rapporto non più configurabile quale rapporto di dominio bensì volto a creare un nuovo equilibrio biocentrico capace di valorizzare esseri umani ed esseri animali da sempre uniti da un comune destino ontologico¹⁸.

della causa antispecista legando situazioni assai diverse e dando per scontato che da una liberazione ne consegua necessariamente un'altra. L'autore mira a fare emergere una proposta nuova volta ad un ripensamento generale del posto dell'uomo nel pianeta, un approccio specifico e non la costruzione di un'etica generale.

¹⁸ In tale ottica particolarmente importante appare il nuovo Rapporto (agosto 2019) dell'Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) cioè il comitato scientifico

3. *L'approccio giuridico alla questione animale.*

Esaminando l'evoluzione del pensiero filosofico rispetto alla questione animale risulta evidente, almeno per una parte della dottrina, la tendenza alla radicalizzazione della riflessione antispecista, al fine di dimostrare che quella dell'*homo sapiens* è la specie dominante in quanto violenta, assassina e autodistruttiva e che ciò che per l'uomo rappresenta 'progresso' per gli esseri animali è invece 'regresso', la scienza è sostanzialmente sadismo, l'umanesimo è barbarie ed i lumi della ragione portano tenebre e follia¹⁹. In effetti questa radicalizzazione appare alquanto sterile, utopica ed incapace di condurre all'affermazione di un nuovo ordine biocentrico che è l'unico traguardo realistico a cui tendere se si vuole riconoscere soggettività agli esseri animali elevandoli finalmente dal rango di *res* a quello di soggetti. In quest'ottica, la riflessione giuridica per poter costruire un serio antispecismo giuridico (a tutt'oggi solo abbozzato) dovrebbe invece considerare con attenzione la dottrina filosofica protezionista capace di coniugare il riconoscimento della soggettività animale con il permanere di alcuni

dell'ONU per il clima, in cui si rivela che l'intero settore alimentare globale contribuisce a circa il 25-30% delle emissioni di gas serra del pianeta. In particolare, il metano prodotto dagli allevamenti di bovini costituisce, insieme alle risaie, la metà di tutto quello rilasciato nell'atmosfera. Per questo il rapporto suggerisce l'adozione di "diete sane e sostenibili, come quelle a base di cereali, legumi, noci e semi, offre grandi opportunità per ridurre i gas serra", poiché si calcola che un cambiamento radicale in tal senso potrebbe liberare milioni di chilometri quadrati dallo sfruttamento intensivo. In questo modo si ridurrebbero le emissioni di CO₂ di circa sei miliardi di tonnellate l'anno rispetto ai livelli attuali e ciò è di particolare importanza poiché se entro i prossimi 12 anni non diminuiamo sostanzialmente i gas serra rilasciati nell'atmosfera, il riscaldamento globale è destinato a causare una crisi alimentare irreversibile entro il 2050. Nutrire una popolazione mondiale di 10 miliardi sarà infatti possibile ma solo modificando il modo in cui mangiamo e il modo in cui produciamo cibo. Hans-Otto Pörtner, uno dei membri del gruppo di lavoro dell'IPCC afferma: "Non vogliamo dire alle persone cosa devono mangiare, ma rappresenterebbe senza dubbio un beneficio, sia per il clima che per la salute umana, se la popolazione dei paesi ricchi consumasse meno carne, e se i politici creassero incentivi appropriati per raggiungere questo scopo". In quest'ottica, pur rispettando l'autonomia dei singoli, i governi dovrebbero agire per informare l'opinione pubblica e sollecitare un cambio verso un'alimentazione a base vegetale, che rappresenta la scelta migliore per tutelare il pianeta, gli animali e anche noi stessi. Per una lettura integrale dello studio cfr. <https://www.ipcc.ch/report/srccl/>.

¹⁹ "Abbiamo ridotto in schiavitù il resto della creazione animale e abbiamo trattato così malamente i nostri lontani cugini, siano essi coperti di piume o pelliccia, che se fossero in grado di formulare una religione, senza dubbio dipingerebbero il diavolo in fogge umane", sono queste le parole con cui si esprime rispetto al rapporto uomo-animale INGE in VAN BAUMER (a cura di), *Main Currents of Western Thought*, Connecticut, 1978, p. 774. Nello stesso senso le riflessioni di BEST, *Liberazione animale. La rivoluzione del 21° secolo*, cit.

impieghi da parte degli esseri umani degli animali stessi, impieghi però sempre più circoscritti e regolamentati nell'ottica del benessere animale e di un equilibrio biocentrico.

La costruzione di un convincente antispecismo giuridico appare però ancora lontana poiché un esame dei diversi sistemi giuridici esistenti dimostra, nella maggior parte dei casi, come il pensiero giuridico sia rimasto sostanzialmente ancorato a posizioni difensive della prerogativa umana, laddove proprio il diritto potrebbe (o meglio dovrebbe) costituire lo strumento per abbandonare l'autoreferenzialità antropocentrica e affermare una considerazione nuova degli esseri animali, non in un'ottica protezionistica volta a preservare interessi umani presenti e futuri, ma al fine di riconoscere la dignità degli esseri animali non umani.

L'approccio 'difensivo' del diritto appare tutt'oggi legato alla già menzionata considerazione cartesiana degli animali quali esseri mancanti di razionalità, in grado di agire solo in base all'istinto, esseri che non possono comprendere ed utilizzare a proprio vantaggio eventuali riconoscimenti giuridici in quanto privi delle facoltà intellettive tipiche umane e della capacità di linguaggio: per questo non appare né utile e tantomeno necessario riconoscere loro soggettività giuridica. Questo tipo di ragionamento però appare alquanto pericoloso, considerare la consapevolezza di sé e la capacità linguistica caratteristiche necessarie per essere 'soggetti del diritto' conduce infatti al paradosso per cui gli stessi esseri umani mancanti di tali facoltà potrebbero risultare privi di tutela giuridica. Ci si riferisce ai c.d. esseri umani non propriamente 'paradigmatici', i quali, anche quando non sono in grado di reclamare i propri diritti ed avanzare pretese, sono comunque dotati di capacità giuridica e titolari *a fortiori* di veri e propri diritti per l'utilizzo dei quali vengono, ove necessario, coadiuvati da apposite figure quali tutori e curatori²⁰. L'eguale considerazione giuridica di esseri umani paradigmatici e non paradigmatici consegue all'applicazione del principio di eguaglianza, per cui la sistematica esclusione degli esseri animali dai soggetti del diritto in quanto esseri non paradigmatici confligge con tale principio considerando il trattamento riservato ad altri esseri non paradigmatici che hanno però natura umana.

Le resistenze giuridiche al riconoscimento della soggettività animale emergono anche rispetto al novero dei diritti eventualmente ascrivibili agli esseri animali, ostacolo tuttavia pretestuoso e facilmente superabile se ci si concentra sui diritti della personalità – cioè quelli congiunti agli interessi di

²⁰ A tale proposito cfr. ANSTÖTZ, *Gli umani con gravi disabilità mentali e i grandi antropoidi: un confronto*, in CAVALIERI, SINGER (a cura di), *Il progetto grande scimmia. Eguaglianza oltre i confini della specie umana*, Milano, 1994, p. 189.

cui esseri umani non paradigmatici ed anche esseri animali sono portatori – diritti numericamente limitati e di facile definizione tra cui spicca il diritto alla vita che trova quale suo fondamento i desideri, gli scopi e le diverse propensioni e preferenze che appartengono ad ogni essere vivente. E' pur vero che il diritto alla vita degli esseri animali si presenta allo stato attuale quale diritto relativo, un diritto *prima facie*, non assoluto, in quanto esistono delle circostanze in cui esso può essere disatteso, poiché il bilanciamento con alcuni interessi umani comporta inevitabilmente la soggezione del primo ai secondi, ma la relativizzazione del diritto alla vita animale non dovrebbe tradursi nel rimettere l'esistenza animale alla completa discrezionalità umana, bensì comporterebbe la determinazione di un contenuto minimo inviolabile, in nessun caso sacrificabile, stabilendo con chiarezza quali interessi umani in eventuale conflitto con quelli animali sono destinati a prevalere, assicurando in tal modo agli esseri animali una vita dignitosa, libera il più possibile da inutili sofferenze e consona alle loro caratteristiche etologiche²¹.

Raggiungere questo punto di equilibrio tra interessi differenti di specie diverse dovrebbe costituire l'obiettivo dei giuristi moderni, finalmente capaci di abbandonare il rassicurante antropocentrismo giuridico per procedere all'ampliamento della categoria dei diritti oltre la barriera della specie, al fine di costruire un sistema normativo nuovo in cui accanto alla giuridicità umana si affianchi quella animale, poiché è solo all'idea di diritto soggettivo che si collega una reale tutela da parte dell'ordinamento e dei suoi organi.

La realizzazione dell'antispecismo giuridico attraverso l'ampliamento dei diritti al di là della barriera della specie non sembra aver trovato finora effettiva concretizzazione nel nostro diritto positivo, nemmeno con la legislazione

²¹ La possibilità di 'relativizzare' dal punto di vista giuridico il diritto alla vita non deve essere considerata con sospetto poiché tale relativizzazione esiste già, seppure con i dovuti accorgimenti, per quanto concerne la vita umana. Come noto, la Costituzione italiana non prevede una disposizione che riconosce espressamente il diritto alla vita, poiché le nostre madri e padri Costituenti - analogamente a quanto avvenuto rispetto alla "dignità umana" - non hanno voluto sintetizzare in un'unica previsione concetti che appartengono, come ha ricordato la Consulta con la Sentenza n. 1146 del 1988, "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione". Ciò comporta che la tutela del diritto alla vita, come in molte occasioni ha affermato la Corte costituzionale, si deve considerare insita nella nostra Carta fondamentale e, in particolare, garantita nell'articolo 2 da cui si desume che tale diritto, inteso nella sua estensione più lata, è da iscriversi tra i diritti inviolabili. Il riconoscimento del diritto alla vita a livello statale ed internazionale non impedisce però il suo temperamento in diverse ipotesi che vanno dalla pena di morte, all'esercizio del diritto di difesa, all'interruzione della gravidanza fino all'esercizio dell'autodeterminazione per porre fine ad un'esistenza non considerata più dignitosa e consona rispetto alla natura umana. Il diritto alla vita quindi, seppure primo tra i diritti inviolabili presenta profili di 'violabilità' legalizzata anche per lo stesso essere umano.

più recente e progredita che, in ultima analisi, mantiene un'impostazione antropocentrica o al massimo protezionistica-compassionevole. Certamente il nostro ordinamento giuridico ha compiuto una positiva evoluzione nell'ambito del trattamento riservato agli esseri animali manifestando progressivamente una visione più attenta ai loro bisogni, ma tale cammino non è giunto, almeno fino a questo momento, ad affermare una reale soggettività giuridica animale.

L'esame del diritto positivo italiano contemporaneo dimostra immediatamente la grande distanza che ci separa dalle prime previsioni elaborate in materia, tra le quali si ricorda il Codice Zanardelli del 1889, che all'articolo 491 affermava: "Chiunque incrudelisce verso animali o, senza necessità li maltratta ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive, è punito con ammenda. (...) Alla stessa pena soggiace anche colui il quale per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei luoghi destinati all'insegnamento, sottopone animali ad esperimenti tali da destare ribrezzo", evidenziando senza ombra di dubbio un'ottica decisamente antropocentrica, poiché la preoccupazione del Legislatore di fine Ottocento era indirizzata non a garantire il benessere degli esseri animali, bensì a non offendere la sensibilità umana. Anche il successivo Codice Rocco del 1930, all'articolo 727 riproponeva questa statuizione, collocando tale previsione – che avrebbe dovuto riguardare la protezione degli animali – fra i reati contro la moralità pubblica e il buon costume. Proprio l'articolo 727 del Codice penale è stato oggetto di una continua e costante elaborazione dottrinale, giurisprudenziale ed anche legislativa come dimostra la Legge n. 473 del 1993 alla quale si deve la definizione più precisa del reato di maltrattamento degli animali, con la previsione di un collegamento tra i comportamenti che costituiscono maltrattamenti e le caratteristiche etologiche degli animali, per cui ogni animale deve essere considerato, rispetto al comportamento posto in essere, a seconda delle proprie peculiari peculiarità e conseguentemente non esiste più un concetto teorico generico di maltrattamento ma l'atto che colpisce l'animale va valutato rispetto agli effetti che produce per quello specifico animale. Ancora, fondamentale appare la Legge n. 189 del 2004, contenente "*Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate*", che rimane tuttora il principale riferimento normativo nella definizione dello *status* animale nel nostro ordinamento. Con l'entrata in vigore della legge del 2004 si introduce il principio ai sensi del quale i reati commessi a danno degli animali non rientrano più nell'ambito dei crimini contro la proprietà o riguardanti la polizia dei

costumi, ma hanno un proprio specifico oggetto ed esigono un titolo apposito. Certamente l'inedita denominazione di questa tipologia di illeciti rubricati quali "*delitti contro il sentimento per gli animali*" dimostra ancora una visione antropocentrica e l'articolo 727 del Codice Penale rimane comunque nell'ambito delle "*Contravvenzioni concernenti la Polizia dei costumi*"; tuttavia il nuovo Titolo, oltre a scorporare una parte del vecchio 727, introduce fattispecie di notevole interesse, superando finalmente la distinzione tra uccisione di animale altrui e maltrattamento o uccisione di animale proprio, eliminando anche la lacuna relativa all'uccisione di animali di nessuno (o *res nullius*). In particolare, rispetto all'uccisione degli animali l'articolo 544-*bis* ricalca, almeno in parte, le previsioni adottate per l'omicidio degli esseri umani (articolo 575 C.p.), stabilendo che: "chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona la morte di un animale è punito con la reclusione da tre mesi a diciotto mesi"²². L'animale diviene così effettivamente il soggetto passivo del reato e non più solo un mero referente indiretto di diritti altrui. La condotta sanzionata dalla nuova previsione deve però, a differenza di quanto stabilito dalla disciplina 'umana', essere caratterizzata dagli elementi della crudeltà e della mancanza di necessità, anche se vale la pena evidenziare come i due elementi non vengano considerati in maniera unitaria, per cui si può dedurre che anche nel caso di c.d. condotte 'necessarie' di uccisione dell'animale (come ad esempio le tecniche relative alla macellazione per l'alimentazione umana o quelle legate alla sperimentazione), queste non potranno mai essere realizzate con crudeltà, perché in questo caso la necessità non appare sufficiente ad eliminare la punibilità penale della crudeltà.

La Legge del 2004 costituisce ancora oggi il punto di arrivo del diritto italiano rispetto alla questione animale, malgrado siano infatti passati 15 anni non si registrano in materia interventi normativi di ampio respiro ma solo singole disposizioni mirate e soprattutto legate all'attuazione della normativa europea da sempre sensibile rispetto alla questione animale. Il Legislatore nazionale sembra quindi preferire 'accodarsi' alle sollecitazioni europee piuttosto che elaborare autonomamente una disciplina giuridica antispecista volta a riconoscere soggettività giuridica agli esseri animali.

Rispetto alle sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea si segnala come da lungo tempo essa manifesti una 'vocazione animalista', evidenziabile già dal 1991 quando a Maastricht venne approvata una Dichiarazione sulla protezione degli animali, in cui, per la prima volta, si riconosceva agli esseri

²² Si ricorda che la pena è stata modificata e inasprita '*da quattro mesi a due anni*' dall'art. 3, comma 1°, della Legge 4 novembre 2010, n. 201 con cui è stata ratificata la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia del 1987.

animali la qualità di esseri senzienti e non più di meri prodotti agricoli.

L'anno decisivo del diritto europeo rispetto alla questione animale è però il 2009, anno in cui entra in vigore il Trattato di Lisbona che all'articolo 13 prevede: "Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di *benessere degli animali in quanto esseri senzienti*, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale". Gli animali sono dunque definiti in un Trattato europeo quali 'esseri senzienti', ma questo fondamentale riconoscimento può assumere significati giuridici diversi soprattutto perchè lo stesso articolo 13 appare contraddistinto da un forte spirito di compromesso in quanto coniuga l'affermazione della 'senzietà animale' con il mantenimento in essere di fenomeni discutibili ed altamente problematici, come le macellazioni rituali religiose o le attività folkloristiche e di costume.

E' dunque evidente che nemmeno l'articolo 13 del Trattato di Lisbona è riuscito ad affermare effettivamente la soggettività giuridica degli esseri animali, anche se questa disposizione ha comunque il merito di avere dichiarato l'esistenza della 'senzietà' animale, incentivando future iniziative legislative maggiormente garantiste nei confronti degli esseri animali, sia a livello degli Stati membri, che a livello di legislazione europea.

Il 2009 costituisce un momento fondamentale nell'evoluzione giuridica della considerazione animale non solo per l'articolo 13 del Trattato che, come sottolineato, lascia aperti molti dubbi, ma anche e anzi forse soprattutto per l'approvazione del Regolamento CE n. 1223 al quale si deve la graduale ed infine totale eliminazione della possibilità di effettuare test sugli esseri animali per i prodotti cosmetici in Europa²³. La nuova regolamentazione vieta le sperimentazioni che coinvolgono gli animali sia per i prodotti finiti che per gli ingredienti o le combinazioni di ingredienti che andranno a formare il prodotto finito; il Regolamento vieta altresì l'importazione e l'immissione sul mercato europeo di prodotti la cui formulazione finale sia stata oggetto di sperimentazione animale e anche di quei prodotti contenenti ingredienti o combinazioni di ingredienti che siano stati oggetto di sperimentazione animale. L'innovazione è stata certamente di estrema rilevanza seppure i test che coinvolgono gli esseri animali legati anche trasversalmente alla

²³ Sulla sperimentazione in materia di cosmetici cfr. RESCIGNO, *Il divieto degli animal testing cosmetici: un passo avanti verso la soggettività animale?*, in ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cosmetici. Diritto, regolazione, bio-etica*, Roma, 2014, p. 45.

produzione di cosmetici non sono del tutto scomparsi come evidenziato dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del marzo 2013 relativa al divieto della sperimentazione animale e di immissione sul mercato e sullo stato dei metodi alternativi nel settore dei prodotti cosmetici²⁴ e soprattutto come testimoniato dalla Sentenza del 21 settembre 2016 della Corte di Giustizia del Lussemburgo²⁵.

Oltre alla sperimentazione cosmetica, altro grande settore che vede l'involontario coinvolgimento degli esseri animali è quello della sperimentazione medico-farmaceutica e anche in questo ambito si rinviene una regolamentazione da parte dell'Unione attraverso la Direttiva Europea n. 63 del 2010 relativa alla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici che rielabora e sostituisce la precedente Direttiva 1986/609 CEE²⁶. L'obiettivo della nuova Direttiva è quello di rafforzare la tutela degli animali

²⁴ La Comunicazione del 2013 afferma che “la maggior parte degli ingredienti utilizzati nei prodotti cosmetici è impiegata anche in molti altri prodotti di consumo e industriali, quali ad esempio i prodotti farmaceutici, i detersivi e i prodotti alimentari, e la sperimentazione animale può essere necessaria per garantire il rispetto del quadro giuridico applicabile a tali prodotti” ed anche che “gli ingredienti utilizzati nei prodotti cosmetici saranno in genere soggetti anche agli obblighi orizzontali previsti dal regolamento Reach e la sperimentazione animale può, in ultima istanza, essere necessaria per completare i rispettivi dati”.

²⁵ La Corte del Lussemburgo nel 2016 doveva valutare se i test sugli animali fatti eseguire “a fini commerciali” per vendere cosmetici in Cina e in Giappone (due paesi che richiedono obbligatoriamente test animali per i cosmetici) fossero equiparabili ai test animali accettabili in Europa, dove però quando vengono eseguiti, non hanno scopo commerciale bensì scopo di “sicurezza” ed entro “quadri normativi” specifici e diversi da quelli direttamente attinenti ai cosmetici. Rispetto a tale questione la Corte ha deciso che i test eseguiti sugli animali all'estero al fine di commercializzare cosmetici in Cina o in Giappone non sono assimilabili a quelli eventualmente eseguiti in Europa allo scopo di salvaguardare la sicurezza del consumatore europeo, per cui è possibile, ma non obbligatorio, proibire la vendita di quei cosmetici all'interno della Unione.

²⁶ Sulla sperimentazione animale prima e dopo la Direttiva del 2010 cfr. CIABURRI, *La sperimentazione sugli animali*, Bologna, 1956; RYDER, *Experiments on Animals*, in GODLOVITCH, GODLOVITCH, HARRIS (eds.), *Animal, Men and Morals: an enquiry into the maltreatment of non-humans*, London, 1971; GARATTINI, *Problemi della vivisezione*, Atti del Convegno *Necessità e limiti della sperimentazione scientifica su animali. Aspetti etici e zoofili, tecnici, scientifici, didattici, legislativi*, Milano, 1972; RYDER, *Victims of Science*, London, 1975; RYDER, *Esperimenti sugli animali*, in REGAN, SINGER (a cura di), *Diritti animali, obblighi umani*, cit., p. 41; GARATTINI, *La sperimentazione animale è tuttora necessaria per la salute degli uomini*, in *Federazione Medica*, 1, gennaio 1991, p. 9; LOMBARDI VALLAURI, *L'obiezione di coscienza legale alla sperimentazione animale, ex-vivisezione (Legge 12 ottobre 1993 n. 413)*, in MANNUCCI, TALLACCHINI (a cura di), *Per un codice degli animali*, Milano, 2001, p. 271; PAVONE, *Animal Experimentation and Animal Welfare in the Context of the European Union: Reflections on the Directive 2010/63/EU and its Transposition in Italy*, in *Rivista di BioDiritto*, 2, 2015, p. 75.

utilizzati per scopi scientifici e sperimentali migliorandone il benessere attraverso l'affermazione del principio delle tre R e cioè: sostituzione (*replacement*), riduzione (*reduction*) e perfezionamento (*refinement*)²⁷.

Si segnala come il recepimento di tale Direttiva nel nostro ordinamento abbia causato diversi problemi senza esaudire i desiderata né dei fautori della sperimentazione animale, né tantomeno di chi propende per una progressiva riduzione se non eliminazione della stessa. Il Decreto Legislativo n. 26 del 2014, che recepisce la Direttiva del 2010, inasprisce infatti alcune delle previsioni europee attraverso l'introduzione di una serie di specifici limiti tra i quali ad esempio il divieto di uso di animali nei corsi universitari per biologi, farmacisti e biotecnologi, con l'eccezione degli studenti di medicina e veterinaria; il divieto di utilizzo di animali nella ricerca sugli organi per gli xenotrapianti e sulle sostanze d'abuso (droga, tabacco, alcool), e ancora la proibizione relativa all'allevamento di cani, gatti e primati non umani destinati alla sperimentazione sul suolo nazionale, interdizione che non impedisce però il ricorso all'utilizzo di animali provenienti da altre nazioni e che per questo potrebbe paradossalmente trasformarsi in un boomerang rispetto alla tutela degli esseri animali, poiché gli allevamenti di provenienza possono utilizzare metodi considerati inaccettabili per noi ma non sono né controllabili né tantomeno ispezionabili, ed ancora, è opportuno ricordare come il trasporto degli animali sia in ogni caso causa di forte stress per gli stessi.

Le proibizioni relative alle ricerche sugli animali per le sostanze d'abuso e per gli xenotrapianti, ai sensi dell'articolo 42, dovevano entrare in vigore a partire dal 1° gennaio 2017, ma il 14 febbraio 2017 la Commissione Affari Costituzionale del Senato ha approvato a maggioranza l'*emendamento De Biasi-Cattaneo* che ha concesso 3 anni di proroga spostando lo stop definitivo al 2020 anche se i ricercatori chiedevano una moratoria ben più lunga o la cancellazione definitiva, mentre, all'opposto, gli animalisti spingevano per

²⁷ Sul principio delle 3 R cfr. RUSSELL, BURCH, *The Principles of Human Experimental Technique*, London, 1959. Questo principio venne enunciato nel 1959 da Russel e Burch e nel 1992 fu ristampata un'edizione speciale del testo originale, per il notevole interesse sollevato dalle idee espresse presso la comunità scientifica. Nel saggio, Russell e Burch proposero un nuovo approccio scientifico volto a migliorare il trattamento degli animali da laboratorio e, nel contempo, a promuovere la qualità della ricerca negli studi che fanno uso di animali. Presentarono e diedero una definizione dei termini *replacement*, *reduction* e *refinement*, in seguito divenuti noti come "alternative" o "metodi alternativi" volti a ridurre al minimo l'eventuale dolore e sofferenza animale nella ricerca biomedica. Il principio delle 3 R afferma dunque la necessità per ogni sperimentazione animale, della verifica di metodi alternativi per sostituire (*replace*) gli animali; e/o per ridurre (*reduce*) al minimo il numero di animali impiegati e/o per migliorare (*refine*) le condizioni degli animali che devono essere necessariamente utilizzati, minimizzando lo stress e il dolore.

rendere immediatamente operativi e permanenti tali divieti²⁸. Da ultimo, si segnala che il Decreto Milleproroghe del dicembre 2019 ha posticipato fino al 2022 la validità della moratoria sugli xenotrapianti che era in scadenza al 1° gennaio del 2020.

Infine, il Decreto si occupa anche dello sviluppo, convalida, accettazione e applicazione dei “metodi alternativi”, cioè tutte quelle procedure volte a ridurre e/o evitare il ricorso all'utilizzo di animali nella sperimentazione scientifica²⁹.

La vicenda del recepimento della Direttiva sulla sperimentazione del 2010 è certamente emblematica di una questione animale sostanzialmente irrisolta, l'Europa che da un lato definisce gli esseri animali quali esseri senzienti, dall'altro giudica il recepimento effettuato dal nostro Paese eccessivamente ‘soft’ e ci ‘invita’ a conformare la nostra normativa a quella degli altri Stati europei³⁰. Il Legislatore italiano appare incerto, in bilico tra le attuali previsioni europee e le normative nazionali precedenti tra le quali si ricorda la Legge n. 413 del 1993 di fondamentale importanza nella previsione dell'obiezione di coscienza nelle pratiche di sperimentazione animale.

²⁸ Veniva invece confermata la scadenza del primo gennaio 2017 per tutti gli stabilimenti di allevamento, di fornitura e di utilizzazione che devono possedere i requisiti previsti dall'allegato III del Decreto n. 26/2014 sezione I e II (Art.22). Era infatti stato concesso un periodo di adeguamento affinché gli impianti e le attrezzature fossero idonei alle specie animali ospitate e allo svolgimento delle relative attività. Ancora il Decreto ha previsto che alla scadenza del 10 novembre 2017 tutti gli animali allevati possono essere utilizzati unicamente nelle procedure per le quali sono stati allevati, tuttavia i primati non umani elencati nell'allegato II e alle date qui stabilite, possono essere impiegati nelle procedure solo se discendono da primati non umani allevati in cattività o provengono da colonie autosufficienti (animali allevati all'interno della stessa colonia o provengono da altre colonie, ma non sono prelevati allo stato selvatico e sono abituati alla presenza umana).

²⁹ A tale proposito, secondo i dati relativi al 2016, il numero di animali usati per fini sperimentali risultava in aumento rispetto al periodo precedente (cfr. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 60, del 13 marzo 2018, contenente i dati statistici sull'utilizzo di animali a fini scientifici relativi all'anno 2016); mentre l'ultima pubblicazione relativa al 2017 evidenzia una lieve diminuzione degli animali usati ai fini sperimentali (cfr. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 28, del 2 febbraio 2019, contenente i dati statistici sull'utilizzo di animali a fini scientifici relativi all'anno 2017).

³⁰ Sulla non conformità del recepimento italiano della Direttiva del 2010 si segnala la Procedura di infrazione 2016/2013 ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Rispetto a tale procedura, nel marzo 2019, la XII^a Commissione Igiene e Sanità del Senato, ha approvato la relazione programmatica 2019 del Ministero degli Affari Europei, con cui l'Italia si impegna a superare la non conforme applicazione della Direttiva così da evitare sanzioni e ad implementare le misure alternative alla sperimentazione sugli animali, “nel rispetto della normativa europea e in una prospettiva di equilibrio tra le esigenze della ricerca scientifica e quelle della protezione degli animali”. Dopo tale approvazione la procedura d'infrazione sembra quindi scongiurata.

Tale previsione consente infatti a medici, ricercatori e a tutto il personale sanitario dei ruoli dei professionisti laureati, tecnici ed infermieristici di strutture pubbliche e private, nonché agli studenti universitari interessati, di dichiarare la propria obiezione di coscienza al fine di non prendere parte direttamente alle attività ed agli interventi specificamente e necessariamente diretti alla sperimentazione animale e così facendo rappresenta uno dei provvedimenti più lungimiranti del nostro diritto in merito alla questione animale. L'obiezione di coscienza rispetto alla sperimentazione animale apre una riflessione su quale possa essere il vero soggetto tutelato dalla legge in questione, ossia se la normativa si proponga di salvaguardare la coscienza del singolo essere umano turbato dalla sperimentazione, per cui il valore soggettivo rilevante sarebbe la coscienza umana e il suo inviolabile diritto di esprimersi, o invece se la preoccupazione del Legislatore del 1993 vada oltre il mero dato antropocentrico e voglia proteggere l'essere animale da angoscia e dolore. Se si abbraccia questa ultima interpretazione, ne deriva che la sperimentazione animale è legittima solo quando indispensabile a tutelare la vita e la salute dell'uomo, rientrando, dunque, tra i doveri inderogabili di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione e, in particolare, tra i servizi essenziali che lo Stato (in questo caso *ex* articolo 32 della Costituzione) deve assicurare; per cui la legge ammette l'obiezione di coscienza all'adempimento di un dovere costituzionalmente garantito e, quindi, inderogabile, solo per tutelare un altro bene, anch'esso di altissimo rango. Se leggiamo la norma con questa lente allora l'oggetto della obiezione non è la dignità dell'obiettore, bensì quella dell'animale e questa previsione deve essere collocata nell'ambito delle norme poste a tutela degli esseri animali e non di quelle legate alla tutela dell'esercizio della libertà di pensiero, coscienza e religione degli esseri umani. In tal senso, questa previsione dimostra che è possibile prendere le distanze sia dal c.d. dominio umano che non reputa gli esseri animali come soggetti di interessi, che dalla concezione della priorità dell'interesse umano per cui gli interessi animali sono sempre e comunque secondari rispetto a quelli umani.

L'ottica nuova che dovrebbe affermarsi è quella per cui la legittimità della sperimentazione deriva dal fatto che essa venga effettivamente condotta per raggiungere finalità la cui importanza è reputata senza dubbio -dalla maggioranza della comunità scientifica- necessaria per bilanciare il peso della sofferenza animale. La tecnica del bilanciamento giuridico non parte dal presupposto che gli interessi umani siano sempre e comunque prevalenti rispetto a quelli animali, ma evidenzia l'esistenza di particolari circostanze in cui, come nel caso degli stessi diritti umani, appare doveroso bilanciare

gli interessi in discussione e scegliere quello che nella singola situazione concreta debba prevalere. Il compito della ricerca dovrebbe dunque essere quello di riconoscere quando si è effettivamente in presenza di un superiore interesse umano non altrimenti realizzabile e allo stesso tempo adoperarsi per ampliare costantemente la ricerca alternativa che riduce la necessità di servirsi degli esseri animali.

Il timore per le possibili sanzioni europee ha convinto il Legislatore italiano a muoversi verso una più puntuale trasposizione della normativa europea in tema di sperimentazione animale, tuttavia si auspica che la comune visione europea non causi la cancellazione delle importanti conquiste di civiltà giuridica già affermatesi nel nostro Paese e che sia possibile coniugare ricerca scientifica e senzietà degli esseri animali perché quanto espresso dall'articolo 13 del Trattato di Lisbona non rimanga solo una mera dichiarazione di principio.

4. *La costruzione dell'antispesismo giuridico attraverso la soggettività animale*

La ricognizione effettuata ha evidenziato un quadro giuridico non del tutto chiaro nel quale gli esseri animali sembrano collocati in una sorta di 'limbo giuridico', definiti infatti quali 'esseri senzienti' dal Trattato di Lisbona, non sono però detentori di una reale soggettività giuridica, senza la quale continuano, in ultima analisi a restare nella condizione di *res*, o per meglio dire in quella giuridicamente indefinibile di 'res senzienti'.

Il compito del diritto dovrebbe dunque essere quello di dare vita ad un convincente antispesismo giuridico che vada oltre le riflessioni filosofiche oltranziste consentendo infine agli esseri animali di evolvere da *res* a soggetti, ma resta il dilemma di come tale missione possa essere portata a termine. Una possibilità potrebbe essere quella dell'affermazione costituzionale della dignità animale, soluzione normativa che conferirebbe senza dubbio un convincente substrato giuridico alla soggettività animale. Una revisione costituzionale inaugurerebbe una nuova fase nel rapporto essere umano-ambiente-essere animale: passando dalle mere politiche protezionistiche di tutela e di preservazione nell'interesse delle generazioni future, alla condivisione di un destino comune ontologicamente e giuridicamente parlando, perché la valorizzazione costituzionale dell'ambiente e l'affermazione della soggettività animale completerebbero e realizzerebbero il principio di eguaglianza divenendo anche parametro fondamentale del grado di civiltà giuridica del

nostro Paese³¹. L'affermazione costituzionale della dignità animale porterebbe a compimento il lungo cammino giuridico che ha riguardato gli esseri animali 'trasformandoli' infine da *res* a soggetti, nell'ambito di un'ottica biocentrica senza mettere tuttavia in pericolo l'impianto costituzionale in quanto la dignità animale comunque identificherebbe qualcosa di differente rispetto a quella umana: si realizzerebbe non già un'equiparazione, un appiattimento delle situazioni giuridiche, ma l'affermazione di un'eguaglianza parziale che, attraverso un accorto uso del principio di proporzionalità, sarebbe in grado di mediare tra "interessi" umani e taluni "interessi" animali. Ciò che verrebbe a mutare non sarebbe tanto il catalogo dei diritti, né quello dei loro titolari, quanto piuttosto il concetto di soggettività sotteso all'intero impianto costituzionale: un concetto non più assunto apoditticamente quale esclusiva prerogativa umana, bensì accolto nella propria intrinseca complessità in quanto articolato su livelli di sensibilità differenziati.

La soluzione della revisione costituzionale potrebbe dunque rappresentare il coronamento del cammino antispecista giuridico, tuttavia è anche innegabile che la Carta fondamentale non ha poteri taumaturgici e che purtroppo non sono poche le previsioni costituzionali che rimangono ancora oggi sostanzialmente inattuato per cui una revisione formale, se non fosse accompagnata da un reale sforzo culturale-legislativo e sociale, rischierebbe di tradursi in un'astratta formulazione che necessiterebbe ancora una volta di complicati equilibrismi giuridici e giurisprudenziali per trovare un *ubi consistam*. È quindi opportuno riflettere con attenzione rispetto al cammino che il nostro Paese deve ancora compiere a livello sociale, giuridico e anche rispetto a possibili revisioni costituzionali poiché l'esperienza dell'articolo 13 del Trattato di Lisbona dimostra come sia facile dar vita ad un paradosso giuridico proclamando la senzietà per una categoria di soggetti, ma poi 'dimenticando' di sostanziare giuridicamente tale attribuzione. Secondo l'opinione di chi scrive, il diritto è l'unico strumento effettivamente capace di costruire un nuovo rapporto uomo-animale in quanto al di là delle riflessioni etiche, morali o di quelle medico-scientifiche ciò che appare necessario è dimostrare come un nuovo e convincente bilanciamento degli interessi di esseri appartenenti a specie differenti, ma comunque tutti meritevoli di tutela giuridica, possa dare vita ad un rinnovato bio-centrismo di cui tutti: esseri animali ed esseri umani non possono che beneficiare. Allo

³¹ La possibilità di revisionare il testo costituzionale per riconoscere la senzietà animale in linea con quanto affermato dal Trattato di Lisbona non costituisce un azzardo giuridico come dimostra il fatto che è già stata fatta propria da alcuni Paesi quali la Confederazione Elvetica con l'articolo 80; la Germania con l'articolo 20a della Grundgesetz; l'Austria con l'articolo 11, comma 8 e l'India gli articoli 48, 48A e 51A.

stato attuale però continuano a mancare sia il bilanciamento che l'armonia tra i diversi interessi ed il giurista è costretto a confrontarsi con questa inedita categoria giuridica delle *'res senzienti'*, una sorta di *'terra di mezzo'* in cui non esiste la soggettività giuridica, pur manifestandosi una *'senzietà'* a cui appare arduo se non impossibile attribuire uno specifico contenuto giuridico. Questa impasse giuridica potrà essere superata solo con un atto coraggioso capace di traghettare il nostro ordinamento verso un effettivo antispecismo giuridico caratterizzato da un preciso contenuto normativo della *'senzietà animale'* che sconfessi definitivamente l'odiosa discriminazione specista, riaffermando la solennità dei Trattati europei grazie ad un nuovo equilibrio biocentrico che valorizzi al contempo esseri umani ed esseri animali. Il dubbio è dunque legato al "coraggio" del nostro Legislatore poiché, come noto, *"vola solo chi osa farlo"*³².

³² Mi si consenta di concludere citando un gatto più che senziente seppure frutto della fantasia del suo autore: "Bene, gatto. Ci siamo riusciti - disse sospirando - Sì, sull'orlo del baratro *ha capito la cosa più importante - miagolò Zorba - Ah sì? E cosa ha capito? - chiese l'umano - Che vola solo chi osa farlo - miagolò Zorba.*" Cfr. SEPÚLVEDA, *Storia di una gabbianella e del gatto che le insegnò a volare*, Milano, 1996.

Francesco Paolo Traisci, Fiore Fontanarosa

*I diritti degli animali:
da oggetti di consumo agroalimentare
a soggetti giuridici con diritti propri*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'animale oggetto di proprietà: l'animale domestico e quello addomesticato – 3. L'animale oggetto di attività di allevamento e di consumo alimentare – 4. L'animale essere sensibile: la normativa penale a tutela degli animali – 5. La disciplina internazionale e sovranazionale in tema di diritti degli animali – 6. La questione animale in prospettiva comparata – 7. L'attribuzione della soggettività giuridica agli animali – 8. Dal diritto animale ai diritti degli animali – 9. Una rapida rassegna della giurisprudenza nazionale di alcuni ordinamenti in materia di soggettività giuridica degli animali – 10. Conclusioni.

1. *Premessa*

Negli ultimi decenni, il dibattuto tema culturale del rapporto tra gli esseri umani e gli animali ha acquistato crescente importanza, sia sul piano teorico, filosofico, etico ma anche giuridico, oltre che che pratico. E ciò in reazione ad una lunga tradizione filosofica occidentale che ha sempre posto una netta cesura fra l'*Homo sapiens* ed il regno animale. Dal punto di vista strettamente giuridico, la nascita della disciplina legale a protezione degli animali sembra essere il frutto di una nuova ideologia, affermatasi dapprima in Europa e nel Nuovo Continente e poi transitata in Italia, volta a sostenere l'esistenza di un dovere in capo alla specie umana di cura e protezione nei confronti delle specie non umane¹.

Nell'ambito della dottrina, anche di quella giuridica, alcuni hanno intravisto una evoluzione giuridica protesa nella direzione di attribuire

* Il progetto è frutto della riflessione di entrambi gli autori. Francesco Paolo Traisci ha curato la stesura dei paragrafi 1-4; Fiore Fontanarosa ha curato la stesura dei paragrafi 5-9; le conclusioni sono condivise.

¹ In generale, v. BARRAU, SCHWEITZER, *L'animal est-il un homme comme les autres?*, Malakoff, 2018.

all'animale una qualche sorta di (pur relativa) soggettività giuridica. Si parla, a tal proposito, del c.d. 'diritto animale' (o, anche, meglio, 'diritto degli animali') inteso come l'insieme di norme orientate a disciplinare i rapporti tra gli animali e l'uomo, con particolare riguardo ai doveri, ma anche ai diritti di quest'ultimo verso i primi². L'obiettivo del presente saggio è quello di verificare se sia possibile parlare degli animali (intesi sia come categoria, sia nella singolarità di ciascuna specie) come soggetti di imputazione di fattispecie giuridiche, piuttosto che come oggetti di disciplina giuridica. Si proverà a comprendere se possa dirsi acquisita all'ordinamento giuridico, sia di quello nazionale, che di quello comunitario, una nozione di 'soggettività animale'. L'analisi dell'ordinamento dell'Unione Europea appare quanto mai opportuna, in considerazione della riscrittura anche dell'art. 13 del TFUE (operata dal Trattato di Lisbona), il quale impone agli Stati membri di tenere conto del benessere degli animali in quanto esseri senzienti; tale norma costituisce una importante presa di posizione delle istituzioni comunitarie nei riguardi della plurisecolare concezione 'materialistica' dell'animale, considerato alla stregua di una *res*. A questo punto, però, si aprono due questioni, alle quali il presente scritto intende offrire risposta. La prima concerne l'individuazione dei limiti che l'attribuzione della natura senziente dell'animale imporrebbe alla 'tradizionale' disciplina che considera quest'ultimo quale puro e semplice oggetto di proprietà. In secondo luogo, ci si chiede se e con quali modalità le indicazioni contenute nell'art. 13 del TFUE siano state recepite nei singoli modelli nazionali. In tal senso si darà conto della posizione della legislazione comunitaria, nonché di quella dei principali Paesi membri dell'Unione europea. Tale ricognizione pare necessaria al fine di introdurre il discorso sulla possibilità di attribuire una soggettività agli animali, nonché sulla individuazione dei diritti (ma anche dei doveri) che possono far capo a quest'ultimi. Pare opportuno, fin d'ora, precisare che gli spunti più innovativi nella materia *de qua* provengono, non dal legislatore, bensì dalla giurisprudenza, la cui analisi risulta dunque necessaria ove si voglia, non solo rispondere alle domande poste in premessa quanto, soprattutto, tentare di individuare le possibili traiettorie che il diritto animale, *rectius* del diritto degli animali, potrebbe seguire negli anni futuri. Il nostro discorso dovrà purtroppo rimanere a livello superficiale. Cercheremo di dare una visione di insieme sulla questione animale, annunciando i temi principali e gli estremi del dibattito su ciascuno di essi, in quanto anche solo l'approfondimento di uno di essi porterebbe il presente contributo a dimensioni che esulerebbero dagli ovvi limiti che una relazione convegnistica può avere.

² Sul punto v. MARGUENARD, BURGAT, LEROY, *Le droit animalier*, Paris, 2016.

2. *L'animale oggetto di proprietà: l'animale domestico e quello addomesticato*

Il punto di partenza è però rappresentato dal diritto agro alimentare. L'animale è da sempre alla base dell'alimentazione umana. Sin dalla preistoria l'uomo ha catturato e poi allevato animali per consumarne la carne ed altri prodotti, o sfruttarne la forza fisica o la velocità. Utilizzandoli come beni oggetto di proprietà, mobili per definizione. Si tratta di una considerazione data ormai per scontata, tanto da non essere ripresa nelle codificazioni se non marginalmente: nel Code napoleonico, ad esempio, si dava per scontato l'appartenenza degli animali al regime dei beni (sino ad una recente e molto interessante ai nostri fini novella del 2015, di cui parleremo più avanti, che ha reso esplicita quella appartenenza), distinguendo, nell'art. 522, fra animali sottoposti al regime di beni mobili e quelli sottoposti al regime degli immobili in quanto pertinenze del fondo agricolo. Allo stesso modo il nostro codice civile non esplicita questa appartenenza ma con l'art. 820 considera frutti naturali i parti degli animali, mostrando che quindi già l'animale partoriente è oggetto di proprietà, ed allo stesso modo nell'art. 2170 ne fa oggetto di contratto associativo di allevamento (chiamato soccida) in cui le due parti si associano per «ripartire l'accrescimento del bestiame e gli altri prodotti e utili che ne derivano», laddove per accrescimento si considera tanto quello ponderale in cui l'animale quindi non viene ceduto dal soccidante al soccidario ma viene allevato dal secondo per conto del primo usando «la diligenza del buon allevatore», tanto che il soccidario non risponde del bestiame che provi essere perito per causa a lui non imputabile anche se «deve rendere conto delle parti recuperabili».

Per non parlare del termine "*Chattels*" (ossia bestiame) che nel modello proprietario anglosassone viene utilizzato per designare in generale i beni mobili oggetto di diritti proprietari.

In questo senso l'animale oggetto di proprietà, ossia domestico, viene distinto da quello selvatico, tipica *res nullius*, che attraverso l'occupazione (chiamata cattura, o a volte uccisione) può diventare di proprietà ai sensi dell'art. 923 del nostro codice civile, mentre gli animali, che il nostro codice chiama mansuefatti, rimangono di proprietà del proprietario originale che può inseguirli nel fondo vicino (cosa che per il *code rural* francese si può fare per gli animali di bassa corte) ma se non li reclama entro 20 giorni dall'avvenuta conoscenza del luogo dove si trovano (30 giorni dalla dichiarazione pubblica a cura del proprietario del fondo in cui sono riparati, per il *code rural*), appartengono a chi se ne è impossessato. Specifica è sia nel nostro (art. 926 c.c.) che nel *code* (art. 564) la disciplina per piccioni,

conigli e pesci che appartengono al proprietario della struttura in cui sono riparati (quindi, rispettivamente, colombaia, conigliera e peschiera) e quella degli sciami di api (art. 924 c.c. e L. 211-9 *code*), con il diritto di inseguirli sul fondo altrui e di riprenderseli³.

3. *L'animale oggetto di attività di allevamento e di consumo alimentare*

In particolare, da sempre l'animale è stato oggetto di allevamento, che costituisce una delle tre attività tipiche dell'imprenditore agricolo. Ma non ogni tipologia di allevamento ha caratterizzato l'imprenditore agricolo. Tradizionalmente, infatti, solo l'allevamento di animali da latte, da lana, da carne e da lavoro era considerato attività agricola in modo più o meno uniforme nei principali sistemi giuridici continentali. La connotazione agraristica dell'attività era tradizionalmente limitata quindi a bovini, ovini, caprini, suini, ed equini da carne e da lavoro all'interno dell'azienda agricola, poi estesa anche agli allevamenti cunicoli, avicoli e degli altri animali di bassa corte, tanto da escludere sino agli anni '90 la natura agricola degli allevamenti di animali da pelliccia, dei cavalli da corsa o dei cani. Mentre sempre in quegli anni si è assistito all'inserimento all'interno delle attività di allevamento anche dell'itticoltura. Il tutto, in realtà, favorito dalla progressiva comunitarizzazione della disciplina agraristica, che ha progressivamente spostato il *focus* dall'attività al prodotto. La PAC infatti ha un ambito di applicazione costruito su base merceologica, nell'ottica di costruire un mercato unico dei prodotti agricoli, intesi come prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca ed i prodotti di prima trasformazione quando compresi in un allegato, l'allegato I, in testa al quale sono stati inseriti gli animali vivi. Quindi il commercio di animali vivi, delle loro carni e dei prodotti derivati rientra nell'ambito delle politiche comunitarie, con l'uniformazione degli aspetti relativi alle condizioni di produzione. E proprio in quest'ottica si è sviluppata una disciplina restrittiva relativa al trattamento degli animali in particolare per quelli utilizzati per fini di consumo alimentare. Una disciplina ormai ampiamente uniformata nell'ottica di una PAC europea in cui l'animale viene individuato e trattato come oggetto di commercio e la disciplina prescrittiva relativa alla loro nutrizione ed ai trattamenti sanitari, al trasporto, al ricovero ed alla macellazione animale,

³ Per i riferimenti al Code Napoléon v. SOHM-BOURGEOIS, *La personnification de l'animal: une tentation à repousser*, in Dalloz, 1990, *Chron.*, pp. 33 ss.

anche quando individuano limiti al fine di evitare sofferenze inutili, è più che altro inquadrabile all'interno di quelle relative al commercio ed alla sicurezza dei prodotti destinati al consumo alimentare. E così, sin dagli anni Ottanta, abbiamo avuto una produzione normativa abbondante di origine comunitaria riguardante i trattamenti alimentari e sanitari degli animali destinati al consumo di carne, con divieto di somministrazione di sostanze ormonali che con la loro azione estrogena ne accelerino in modo artificiale la crescita e di antibiotici che al fine di evitare epidemie, possono però portare alla formazione all'interno degli organismi degli animali di ceppi batterici. Questa normativa, che pur ha anche una finalità di evitare all'animale una alimentazione dannosa e trattamenti spesso nocivi per la sua salute, in definitiva serve a preservare la qualità e la salubrità delle sue carni per il consumo umano. Quindi abbiamo una normativa che ha come destinatario immediato l'animale ma in realtà il soggetto beneficiario è l'uomo che consuma la carne dell'animale.

Allo stesso modo e nella stessa ottica, il legislatore comunitario si è occupato, della protezione degli animali destinati al consumo umano sia a quelli oggetto di altre pratiche, con ben nove Convenzioni del Consiglio d'Europa seguiti poi da una normativa applicativa ben definita e spesso aggiornata.

La prima fu la Convenzione europea sulla protezione degli animali nei trasporti internazionali del 13 dicembre 1968 (STE 65), con le sue successive revisioni, seguita dalla direttiva 91/628 e dalle successive modifiche sulle norme igienico sanitarie degli animali destinati alla macellazione, nonché dei controlli veterinari *ante mortem* sulle condizioni di trasporto degli animali. Poi, a seguire, sono state la Convenzione del 10 marzo 1976 sulla protezione degli animali negli allevamenti, a cui ha fatto seguito la direttiva omonima del 98/58/CE del 20 luglio 1998 e la Convenzione europea per la protezione degli animali da macello del 10 marzo 1979 (STE 102) seguita dalla direttiva 93/119 e dalle sue successive modifiche (l'ultima è il regolamento n. 1099/2009 del Consiglio del 24 settembre 2009 sulla protezione degli animali al momento della loro macellazione) e dalle direttive che fissano le regole minime di protezione relative alle singole razze destinate all'alimentazione umana (la direttiva 88/166, per le galline ovaiole; la direttiva 2007/43/CE del 28 giugno 2007 per i polli destinati alla produzione di carne; la 629 del 91 poi sostituita dalla direttiva n. 2 del 1997 ed infine dalla 119 del 2008 per i vitelli; e la direttiva 630 del 1991, poi modificata nel 2001 e sostituita definitivamente dalla direttiva n. 120 del 2008 per i suini). Si tratta di una normativa uniforme che, al momento

dell'apertura delle frontiere infra comunitarie con la conseguente abolizione dei controlli veterinari alle frontiere interne, armonizzava le singole normative nazionali (da noi il r.d. 20 dicembre 1928 che conteneva norme relative alla vigilanza sanitaria degli animali prima della macellazione, poi integrato con la legge del 4 aprile 1964 n. 171). Quindi, una vigilanza sulle condizioni di salute ma anche sulle modalità di trasporto e di uccisione degli animali le cui carni sono destinate al consumo umano non tanto nell'ottica di considerare la sensibilità animale, quanto piuttosto di garantire una uniformità negli standard di salubrità dell'alimento destinato al consumo alimentare. Quella che può quindi sembrare una normativa di protezione dell'animale considerato come un essere sensibile, in realtà, mira a limitare le sofferenze dell'animale solo in modo mediato ed incidentale, servendo piuttosto ad assicurare prodotti alimentari sani e non nocivi per la salute umana, con l'uomo che rimane comunque l'unico vero soggetto giuridico tutelato.

A prova di ciò possono essere richiamate anche tutte le eccezioni che, alla normativa sull'uccisione degli animali, vengono disposte in ossequio alle questioni religiose ed in particolare alle esenzioni relative alle macellazioni rituali. Ma, un approfondimento in questo senso ci porterebbe lontano e per ragioni di brevità preferiamo tralasciare il punto.

Nel conteggio di prima, sono però comprese anche alcune normative sviluppate, sempre a livello comunitario: una normativa a tutela di altre specie animali, o meglio di animali destinati ad altro tipo di relazione con l'umano. E così, nel marzo 1968 il Consiglio d'Europa ha approvato la Convenzione sulla protezione degli animali vertebrati utilizzati a fini sperimentali (STE 127), che è stata poi seguita dalla direttiva 86/609 del novembre 1986 (poi sostituita dalla direttiva 63 del 2010, e dalla direttiva 76/768/CEE del luglio 1976 sui prodotti cosmetici e la loro sperimentazione sugli animali (poi sostituita dal Reg. (CE) n. 1223/2009 del 30 novembre 2009). Ed infine la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia del 13 novembre 1987, seguita (tardivamente) dal regolamento 1523 dell'11 dicembre 2007 che ha imposto il divieto di importazione per le pellicce di cani e gatti e per i capi di abbigliamento che ne contengano, mostrando ancora una volta la vocazione commercialistica della normativa di protezione. Sembra tuttavia indubbio che questi testi normativi mirano ad assicurare una protezione minima all'animale ed a imporre nuovi obblighi: non più solo quindi sanzionare comportamenti illegittimi ma tentare di migliorare le condizioni di vita degli animali più vicini all'uomo o più asserviti ai suoi bisogni.

Si ha quindi un'attenzione alla tutela degli animali in ottica PAC che, oltre ai tradizionali animali sui quali viene esercitata l'attività di allevamento, è stata estesa anche agli animali di affezione ed a quelli oggetto di sperimentazione, medica o cosmetica⁴.

4. *L'animale essere sensibile: la normativa penale a tutela degli animali*

Più orientata in ottica animalista è sicuramente la normativa penale. Ripescando nelle cronache storiche troviamo in oriente gli editti dell'imperatore Aseoka (che governò in una buona parte del sud est asiatico) risalenti al III secolo a.C., ispirati allo spirito compassionevole verso gli animali, che arrivarono a proibire l'abbattimento di alcune specie, mentre in occidente, assai più recenti sono la bolla di Pio V del 1567, *de Salute Gregis* che vietò le tauromachie. Ma secondo la storiografia tradizionale, il primo testo normativo occidentale emanato in ottica di tutela animale è stato il Martin's Act inglese del 1822 che proibì gli atti di inutile crudeltà nei confronti degli animali domestici. Ed il primo a subire la sanzione penale in seguito ad un regolare processo fu Bill Burns, condannato per aver battuto il proprio asino.

Interessante è l'esame del modello francese, in cui si è assistito alla nascita di quella normativa ritenuta l'archetipo della disciplina penale in materia di tutela animale e che pertanto abbiamo preso come paradigma di un'evoluzione normativa dei modelli nazionali. Partendo dalla famosa legge Grammont del 1858, la quale puniva con sanzioni pecuniarie e con la detenzione coloro che avevano esercitato pubblicamente ed abusivamente atti di crudeltà nei confronti degli animali domestici: "*Seront punis d'une amende de cinq à quinze francs, et pourront l'être d'un à cinq jours de prison, ceux qui auront exercé publiquement et abusivement des mauvais traitements envers les animaux domestiques*". In realtà, pur riconoscendo all'animale una sensibilità ossia la capacità di sentire dolore e piacere, la legge si limitò a punire le manifestazioni pubbliche di maltrattamenti, sembrando così essere orientata verso la tutela della sensibilità dell'uomo spettatore rispetto agli atti di crudeltà, piuttosto che nei riguardi del benessere animale.

Da questa norma, successivamente oggetto di modifiche, si è sviluppata nell'ordinamento francese una legislazione penale che è andata

⁴ Per una vista d'insieme sulle varie normative di tutela delle varie tipologie di animali v. MERCIER, LOMELLINI-DERECLLENNE, *Le droit de l'animal*, Issy-les-Moulineaux, 2017.

in tre direzioni: 1) ha esteso l'ambito della tutela; 2) ha diversificato i comportamenti punibili inasprendo le sanzioni; 3) ha raffinato le basi della tutela, allargandone il fondamento.

Proprio per questo, un secolo dopo, l'ordinamento francese, con il decreto Michelet del 1959, ha abrogato il requisito della "*publicité des agissements*", mantenendo però il legame con il diritto di proprietà: solo il maltrattamento dell'animale domestico rientrava nell'ambito della normativa anche quando fosse esercitato clandestinamente. Questa soppressione del requisito della pubblicità è stata vista da alcuni come sintomo dello spostamento dell'interesse tutelato: da quello della persona umana a quello proprio dell'animale, ma le successive vicende, soprattutto della disciplina civilistica hanno fatto ritenere a molti che tale prospettiva fosse erronea⁵. La legge n. 63-1143 del 1963 iniziò così una fase di diversificazione delle infrazioni penali creando il delitto di crudeltà punito più severamente rispetto alla contravvenzione di maltrattamenti, mentre la legge 76-629 relativa alla protezione dell'ambiente, ha aggiunto il reato di sevizie gravi agli atti di crudeltà ed ha creato il reato di abbandono, poi confluiti nell'art. 521-1 del *code pénal*. L'ottica proprietaria è poi sempre rimasta anche se progressivamente è stata riconosciuta la natura sensibile dell'animale, dalla stessa legge del 1976, che all'art.9 ha affermato: "*Tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce*". Ciò non ha impedito però la continuazione delle corride che, ancor oggi oltre che nel sud della Spagna, sono consentite in alcune zone della Francia meridionale, in virtù di una specifica eccezione contenuta nel comma 7 dell'art. 521-1 del codice penale che, pur vietando gli atti di crudeltà nei confronti degli animali, afferma che "*les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Elles ne sont pas non plus applicables aux combats de coqs dans les localités où une tradition ininterrompue peut être établie*".

Mentre la riforma dello stesso codice del 1993 ha dato alla luce ulteriori contravvenzioni, quale quella di "*atteinte involontaire sans nécessité à la vie d'un animal domestique, apprivoisé ou tenu en captivité*", l'antica "*contravention d'atteinte volontaire*" è stata riformulata e privata di ogni riferimento a specie animali ed al proprietario, allargando il novero anche agli animali addomesticati o tenuti in cattività come le fiere o gli elefanti nei circhi o nei giardini zoologici. Dal canto suo, la stessa legge

⁵ In tal senso v. CANCELIER, *Les grands progrès de la protection animale en droit français et européen*, in *Histoire de la recherche contemporaine*, t. IV, 1, 2015, pp. 54 ss.

del 1976 poi codificata nel *code rural* ha creato altre contravvenzioni, più specifiche, vietando alcune pratiche particolarmente cruente (come il tiro al piccione). Peraltro appare interessante notare come mentre la legge del 1976 introduce nel *code rural*, limitatamente agli animali oggetto di quel testo normativo, il divieto di maltrattamenti senza ulteriori specifiche, lo stesso strumento normativo non ha soppresso il requisito dell'assenza di necessità nel reato di maltrattamento, in quello di atti di crudeltà e in quello di sevizie gravi previsto dal *code pénal*. Questo requisito è stato poi soppresso solo con la legge n. 99-5 del 6 gennaio 1999 (art. 22) limitatamente ai reati (ma non alle contravvenzioni). Ciò è tuttavia riservato agli animali domestici (poi esteso a quelli addomesticati o tenuti in cattività), con alcune forme di clemenza verso gli animali erranti (ad esempio il divieto di eutanasia sistematica e la imposizione di requisiti sanitari e urbanistici e di manutenzione per i ricoveri). Ancor minore è la tutela per l'animale selvatico libero anche se la stessa legge del 10 luglio 1976 ha previsto successivamente sia il divieto di comportamenti particolarmente cruenti nei loro confronti, sia il miglioramento delle loro condizioni minime di vita. E' il diritto ambientale che individua le specie minacciate di estinzione e le preserva nell'ottica del mantenimento della biodiversità, con una normativa dedicata essenzialmente alle singole specie o ai gruppi di specie, vietandone la stessa legge del 1976 la cattura, la mutilazione o l'uccisione, mentre con un *arrêté* del 1961 sono stati vietati alcuni particolari dispositivi per cattura o l'uccisione di specie animali che inducono particolare sofferenza e, sempre nel quadro della legge del 1976, nel corso degli anni Ottanta è stata imposta l'omologazione dei dispositivi di cattura in funzione del rischio di ferite o di sofferenza per l'animale .

5. *La disciplina internazionale e sovranazionale in tema di diritti degli animali*

La situazione francese, appena descritta, può poi essere ritenuta paradigmatica per gli altri ordinamenti, nei quali si ritrovano più o meno gli stessi fondamenti della protezione animale. Passando però ad un livello superiore e ad una visione d'insieme, è necessario rilevare come, sia a livello internazionale, che a quello comunitario, manchi una vera e propria tradizione costituzionale comune.

Qualche riferimento al benessere degli animali può comunque trovarsi in alcuni strumenti del diritto internazionale quali la 'Dichiarazione universale

dei diritti dell'animale', adottata dall'UNESCO nel 1978, la Convenzione europea sulla protezione degli animali nei trasporti internazionali del 1968 e la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia del 1987, mentre deve riscontrarsi l'assenza di qualsiasi riferimento agli animali, nonché alla tutela del loro benessere tanto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza), quanto nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Ma anche a livello comunitario qualcosa si sta muovendo. Difatti, il nuovo art. 13 TFUE così dispone: "Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale». Dunque, l'art. 13 TFUE considera gli «animali in quanto esseri senzienti», vale a dire quali esseri capaci di avvertire sensazioni, di patire sofferenze e dolori⁶. L'essere senzienti dovrebbe quindi fare riferimento alla capacità degli animali o, quantomeno, di alcuni di essi, di sentire, percepire, dal punto di vista soggettivo, la vita e quindi avere una 'coscienza', la quale può essere definita come la capacità di sentire ciò che sta accadendo⁷. Ciononostante, la dottrina appare divisa circa la reale portata innovativa della citata disposizione. Secondo alcuni studiosi, la tutela giuridica del benessere degli animali, in quanto esseri senzienti, rappresenterebbe una delle più importanti novità registratesi, a livello comunitario, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. In particolare, l'art. 13 TFUE, riconoscendo gli animali quali essere senzienti, attribuirebbe loro una qualità ontologicamente incompatibile con quella di *res*⁸. Secondo questa corrente di pensiero, dunque, la norma comunitaria, per come formulata, considererebbe l'animale quale soggetto, il quale, in quanto essere senziente, si distinguerebbe dall'ambiente, non potendo più essere ritenuto quale mero componente della fauna. Inoltre, la disposizione in parola, considerando il benessere dell'animale quale esigenza di cui

⁶ MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1, 2017, pp. 124 ss.

⁷ FRANZIONE, *Animal Welfare and the Moral Value of Nonhuman Animals*, in *Law, Culture and the Humanities*, 6, 2010, pp. 24 ss.

⁸ MICHELAGNOLI, *Legittimo il sequestro preventivo di animali domestici*, in *Diritto penale e processo*, 10, 2017, p. 1386.

tener conto nell'elaborazione ed attuazione delle politiche comunitarie, confermerebbe la volontà delle istituzioni comunitarie di attribuire una soggettività all'animale, essendo la condizione di benessere propria degli esseri dotati di soggettività⁹.

Altra parte della dottrina, tuttavia, ha espresso dei dubbi in merito alla reale portata innovativa della disposizione *de qua*, quantomeno perché il valore da attribuire alla norma in esame risulta tuttora controverso.

A nostro modo di vedere, però, anche qualora si trattasse solo di una norma dalla portata declamatoria, cosa più che verosimile, si tratterebbe di un primo, seppur incerto, passo verso una 'soggettivizzazione' dell'animale. L'Unione Europea considera dunque gli esseri animali quali esseri senzienti e questa è, almeno in linea teorica, un'affermazione di grande importanza anche se realisticamente non ci si trova dinanzi ad una rivoluzione giuridico-culturale¹⁰. Invero, detta disposizione, pur non delimitando gli esatti contorni del riferimento agli 'animali', né chiarendo la portata della nozione di 'esseri senzienti' (utilizzata, peraltro, pure nel diritto derivato, ma senza fornirne una definizione), potrà tuttavia costituire un fondamentale criterio ispiratore nell'interpretazione della pertinente normativa, sia di quella comunitaria, che di quella nazionale costituendo, eventualmente, la base di partenza per dare impulso alla costituzionalizzazione, a livello sovranazionale, del diritto degli animali.

6. *La questione animale in prospettiva comparata*

L'affermazione di principio di cui all'art. 13 TFUE verrebbe a colmare, in qualche modo, una lacuna ravvisabile nel sistema di tutela costituzionale degli Stati membri in materia di diritti degli animali, ove si tenga conto che soltanto alcuni Paesi comunitari sanciscono, nelle loro Costituzioni, la protezione del benessere animale.

A livello europeo, il riconoscimento costituzionale della tutela degli animali ha avuto una consacrazione in alcune Carte Costituzionali quali, ad esempio, quella svizzera e quella tedesca. La Svizzera è stato il primo Paese a riconoscere, nel 1999, in una Costituzione, la soggettività giuridica agli animali. In particolare, la Costituzione federale della Confederazione elvetica contiene alcune norme volte a proteggere gli animali con specifico

⁹ CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, Torino, 2012, p. 40.

¹⁰ RESCIGNO, *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, vol. II, Padova, 2016, pp. 1179 ss.

riguardo alla loro conservazione, riservando alla Confederazione il diritto di legiferare in materia di tutela e detenzione di quest'ultimi, nonché in tema di sperimentazione concernenti gli animali (art. 80 Costituzione della Svizzera). Tale norma ha identificato l'animale come destinatario di un diritto a fronte di doveri dell'uomo. La norma prende in considerazione diversi profili del rapporto uomo-animale: non solo quello relazionale-affettivo, ma anche quelli relativi all'utilizzo di animali per attività lucrative e di ricerca¹¹. Non soltanto a livello costituzionale, bensì pure a livello di legislazione ordinaria il Paese elvetico si mostra alquanto 'sensibile' nei riguardi dello *status* dell'animale. In particolare, il codice civile attribuisce a quest'ultimo la soggettività giuridica; riconoscimento che trova giustificazione nella mancata equiparazione dell'animale alle cose, rinvenibile nella legislazione privatistica la quale, attraverso una norma dal contenuto dichiaratamente declamatorio, statuisce che gli animali non sono cose (art. 641 del codice civile svizzero (ZGB)).

Se la Svizzera è stato il primo Paese europeo a riconoscere la soggettività giuridica degli animali in una norma costituzionale, la Germania è il Paese europeo che presenta la tradizione più consolidata e risalente nella direzione volta a riconoscere, sia una soggettività giuridica agli animali, sia il loro essere titolari di diritti¹². Nel 2002 la Germania è stato il primo Paese dell'Unione europea a prevedere, nella propria Costituzione, la tutela dell'animale in quanto tale. In realtà, già nel 1993 nella Costituzione di alcuni Lander l'animale era stato considerato quale "creatura giuridica", superando così la contrapposizione tra soggetto e oggetto¹³. Tuttavia, solo nel 2002 un emendamento ha introdotto nella Costituzione federale tedesca una norma la quale prevede che tra i compiti dello Stato vi è quello di proteggere gli animali. La Grundgesetz (art. 20a) stabilisce che lo Stato deve tutelare le condizioni vitali della specie umana e degli altri animali. In ogni caso, l'art. 20a del Grundgesetz rappresenta uno *Staatsziel*, ossia una norma di scopo, che non dà luogo al sorgere immediato di posizioni giuridiche soggettive azionabili in giudizio dai privati, né alla possibilità di azioni generali da parte

¹¹ Il testo così recita: "Protezione degli animali: (1) La Confederazione emana prescrizioni sulla protezione degli animali. (2) Disciplina in particolare: *a.* la detenzione e la cura di animali; *b.* gli esperimenti e gli interventi su animali vivi; *c.* l'utilizzazione di animali; *d.* l'importazione di animali e di prodotti animali; *e.* il commercio e il trasporto di animali; *f.* l'uccisione di animali. (3) L'esecuzione delle prescrizioni compete ai Cantoni, per quanto la legge non la riservi alla Confederazione".

¹² CERINI, *Animali (diritto degli)* (voce), in *Digesto IV*, Disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento, diretto da SACCO, Milano, 2013, p. 58.

¹³ ORRÙ, *Il vento dei "nuovi diritti" nel Grundgesetz tedesco ora soffia anche sugli animali?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2002, pp. 1138 ss.

dei comitati per la difesa degli animali. Infatti, i destinatari della norma sono i poteri pubblici, che devono attivarsi e indirizzare la propria azione nel senso di una più efficace protezione degli animali, con piena libertà sulla scelta delle modalità e dei tempi¹⁴. Anche il Paese tedesco considera gli animali non equiparabili alle *res*; infatti, nel 1990 il §90 del BGB è stato emendato ed ora stabilisce che gli animali non sono cose.

Anche un altro Paese di lingua tedesca, l'Austria, merita menzione, poiché il codice civile austriaco (ABGB) è stato il primo codice europeo ad essere modificato, nel 1988, per indicare espressamente l'alterità dell'animale rispetto ai beni; infatti, l'ABGB (§285a) prevede che: "Gli animali non sono cose; sono protetti da leggi apposite".

Nell'ambito dell'Unione Europea vi sono altri Paesi che sanciscono la protezione degli animali: si pensi alla Costituzione del Lussemburgo, la quale statuisce che lo Stato promuove la protezione ed il benessere di quest'ultimi (art. 11-*bis*, co. 2, Costituzione del Lussemburgo)¹⁵.

La Francia, al pari dell'Italia, denota un atteggiamento ondivago in materia poiché, in assenza di un riferimento costituzionale, il *code pénal* e il *code rural* considerano l'animale quale essere senziente, mentre il *code civil* continua ad annoverare gli animali tra i beni, mentre la legislazione di settore, in particolare la legge francese del 1976 relativa alla protezione della natura, tutela gli animali come essere "sensibili"¹⁶.

7. L'attribuzione della soggettività giuridica agli animali

A questo punto della trattazione è opportuno chiedersi se gli animali possano godere, in quanto soggetti, di taluni diritti derivanti, ad esempio, da lasciti testamentari disposti a loro favore o dai fatti illeciti compiuti dall'uomo nei loro confronti. La ricostruzione dogmatica dei caratteri della nozione di soggettività giuridica ha risentito della impostazione antropocentrica secondo cui gli unici interessi rilevanti per l'ordinamento sono solo quelli riconducibili all'uomo. I diritti animali, come quelli umani, hanno dunque

¹⁴ BUOSO, *La tutela degli animali nel nuovo art. 20a del Grundgesetz*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2003, pp. 371 ss.

¹⁵ VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2006, pp. 67 ss.

¹⁶ Legge n. 76-629 del 10 luglio 1976 relativa alla protezione della natura.

un fondamento essenzialmente ideologico¹⁷. Ecco perché i vari legislatori nazionali, in linea con la concezione antropocentrica del diritto, sono sempre stati restii a concedere una soggettività giuridica all'animale¹⁸.

A supporto di tale tesi parte della dottrina ha elencato gli ostacoli concreti che si frapporterebbero al riconoscimento della soggettività in capo agli animali, il principale dei quali sembra quello scaturente dalla possibilità pratica di far valere giuridicamente le pretese connesse, possibilità tradizionalmente collegata al concetto di persona¹⁹. Questo perché per essere titolari di diritti bisogna possedere la personalità, ovvero la soggettività giuridica; gli animali, in quanto cose, non possono acquisire la personalità²⁰.

Molti ritengono infatti che i non umani, quindi gli animali, sarebbero incapaci di azionare quei medesimi diritti che si vorrebbe loro riconoscere. Tuttavia, altri hanno obiettato che, in realtà, questa situazione riguarda anche molti soggetti umani, ad esempio i minori e gli incapaci, nonché enti o soggetti non umani ai quali viene attribuita capacità giuridica (si pensi alla persona giuridica)²¹. Dal punto di vista del contenuto della soggettività giuridica, pare opportuno sottolineare come non sia possibile, allo stato attuale, riconoscere agli animali la medesima soggettività, in termini di diritti, che spetta agli uomini, come pure che a tutti gli animali spettino i medesimi diritti senza alcuna distinzione basata sulle peculiarità delle specie e della vicinanza all'uomo (si pensi agli animali d'affezione). La profonda differenza cognitiva ed emozionale impedirebbe, già sul piano pregiudiziale, la configurazione di una piena parità di diritti tra uomo ed animali: si pensi al riconoscimento del diritto di votare, di partecipare alla vita politica, o di testimoniare in tribunale. È dunque impossibile equiparare, quanto alla titolarità dei medesimi diritti, uomini e specie animali. Ecco perché una parte della dottrina ritiene possibile affermare la sussistenza di un minimo di soggettività animale da modularsi diversamente a seconda della loro qualificazione come 'di affezione' o meno. Dunque, l'attribuzione della soggettività giuridica agli animali si estrinsecerebbe nella concessione, a quest'ultimi, di diritti numericamente limitati e di facile definizione consistendo, sostanzialmente, nel diritto ad una vita e ad una morte dignitosa, nel diritto a non soffrire, nel diritto ad avere condizioni di vita

¹⁷ Cfr. POCAR, *Gli animali come soggetti di diritti e la legislazione italiana*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 1994, p. 220.

¹⁸ MICHELAGNOLI, *Legittimo il sequestro preventivo di animali domestici*, cit., p. 1386.

¹⁹ VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, cit., p. 70.

²⁰ MAZZONI, *La questione animale*, in CASTIGNONE, LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano 2012, diretto da RODOTÀ, ZATTI, p. 281.

²¹ V., per tutti, CERINI, *Animali (diritto degli)*, cit., p. 36.

compatibili con le proprie caratteristiche etologiche, nel diritto a non essere trattati alla stregua di *res* inanimate conseguente al loro riconoscimento come esseri senzienti. Invece, per quanto riguarda gli animali di affezione al diritto in parola si aggiunge quello a non essere trattati come beni fungibili²².

8. *Dal diritto animale ai diritti degli animali*

Ed allora spontanea sorge la domanda: quali sono o potrebbero essere i diritti attribuibili agli animali?

Partendo dal (logico) presupposto che essi non possono essere titolari del diritto di voto o del diritto alla istruzione o della libertà di religione, alcuni hanno ipotizzato che tali diritti possano sostanzialmente condensarsi nel diritto alla vita, nel diritto alla libertà e nel diritto a non subire sofferenze, nel diritto al benessere fisico e psichico²³.

Con particolare riferimento all'ordinamento italiano pare opportuno sottolineare che manca un elenco dei diritti attribuiti agli animali; diventa dunque necessario analizzare la normativa di settore e la relativa giurisprudenza al fine di individuare quali siano questi diritti.

Il primo diritto che viene in questione è quello alla vita, non in quanto tale, perché comunque il riconoscimento di un diritto alla vita assoluto si porrebbe in contrasto con le scelte alimentari che spettano a ciascuno di noi, ma in quanto il riconoscimento di un diritto alla vita ed all'integrità fisica dell'animale viene posto in collegamento con il diritto a non subire sofferenze.

Ed inoltre, nonostante manchi un esplicito riferimento normativo che individui l'animale come titolare del diritto alla vita ed alle cure in caso di ferimento, le recenti riforme del codice della strada sembrano contenere un implicito riconoscimento del diritto al soccorso di cui l'animale sarebbe titolare; infatti, il codice in discorso prevede il dovere di intervento a carico di taluni soggetti. In primo luogo, il codice della strada, come modificato dalla legge del 29 luglio 2010, n. 120, consente ai mezzi di soccorso per animali di avere le medesime priorità dei mezzi di soccorso per persone; in secondo luogo, la novella del 2010 ha previsto l'obbligo da parte del conducente di qualsiasi veicolo di fermarsi e prestare soccorso agli animali

²² MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, cit., p. 148 ss.

²³ CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, cit., p. 21 ss.

investiti (art. 189, comma 9-*bis*, C.d.S.); inoltre, chiunque sia coinvolto in un incidente ha l'obbligo di fermarsi e di porre in atto ogni misura idonea ad assicurare un tempestivo intervento di soccorso agli animali che abbiano subito il danno. Infine, l'art. 177 del codice della strada estende lo stato di necessità anche al "trasporto di un animale in gravi condizioni di salute", il che implicherebbe l'esistenza di un diritto animale alla incolumità fisica destinato a prevalere, all'esito di un giudizio legale di prevalenza, su eventuali opposti interessi umani²⁴. Insomma, il legislatore ha affermato il diritto dell'animale ad essere soccorso e curato, mediante la previsione di obblighi che sono strumentali al riconoscimento del diritto dell'animale a vivere o comunque ad essere accudito al fine di veder alleviate le proprie sofferenze²⁵.

Per quanto riguarda il diritto al benessere animale, viene in rilievo la sorte dell'animale domestico in caso di scioglimento della comunione familiare; in particolare, la riconosciuta natura di essere senziente, differente dalle altre 'cose' presenti nella comunione ha convinto il giudice a ritenere "legittima facoltà dei coniugi (...) di regolarne la permanenza presso l'una o l'altra abitazione e le modalità che ciascuno dei proprietari deve seguire per il mantenimento dello stesso"²⁶ e, per altro verso ad affermare il potere del giudice della separazione di "disporre, in sede di provvedimenti interinali, che l'animale d'affezione, già convivente con la coppia sia affidato ad uno dei coniugi con l'obbligo di averne cura e statuire a favore dell'altro coniuge il diritto di prenderlo e tenerlo con sé per alcune ore nel corso di ogni giorno"²⁷. Sembra evidente l'affermazione dell'esistenza di un diritto al benessere animale, attribuito o attribuibile quantomeno agli animali d'affezione, tutelato anche nei confronti delle pretese, di carattere patrimoniale, dei coniugi all'atto dello scioglimento della comunione familiare²⁸.

Oltre ai 'tradizionali' diritti alla vita ed al benessere ve ne sono altri, di più recente riconoscimento legislativo. Si pensi alla recente modifica normativa (l. 11 dicembre 2012, n. 220) che ha previsto, in ambito condominiale, l'impossibilità di porre divieto alla convivenza tra il padrone e il suo animale di affezione all'interno della medesima unità abitativa, attribuendo così agli animali di affezione il 'diritto' di accasarsi negli edifici condominiali.

²⁴ MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, cit., p. 142.

²⁵ CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, cit., p. 100.

²⁶ Trib. Milano, sez. IX civ., decr. 13 marzo 2013.

²⁷ Trib. Pescara, sent. 9 maggio 2002.

²⁸ In tal senso MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, cit., p. 145.

Sempre rimanendo sul terreno civilistico, uno dei settori nell'ambito del quale si è maggiormente discusso di diritti degli animali è quello successorio. Occorre partire dal presupposto che, alla luce dell'attuale normativa, sia italiana, che straniera, gli animali non dispongono della capacità di ereditare. In Italia, come pure in molti altri Paesi, non è consentito lasciare per disposizione testamentaria direttamente i propri averi agli animali, ma solamente a chi si prende cura di loro, in quanto gli animali sono (a tal fine) considerati non tanto soggetti giuridici quanto piuttosto beni di proprietà. Ciononostante, si discute della sorte dell'animale in caso di morte del proprietario: molti proprietari di animali domestici sono preoccupati di individuare una soluzione per l'affidamento ed il mantenimento e la cura dell'animale domestico che sopravviva alla loro morte. Nel diritto italiano non sussiste una regolamentazione specifica per la soluzione di questo problema. Ad oggi la questione potrebbe essere risolta attraverso l'istituto di un *trust* interno, soluzione resa possibile in quanto l'Italia ha ratificato la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 con legge n. 384/1989. Nel caso del *trust* realizzato in favore di un dato animale, al *trustee* viene affidata la somma necessaria per il suo mantenimento; in alternativa, l'animale può essere conferito nel *trust* come bene dello stesso, insieme a una certa somma di denaro²⁹. Si rammenti, in proposito, che nei Paesi di *common law*, ad esempio gli Stati Uniti d'America, come testimoniato da diverse sentenze, i privati hanno spesso fatto ricorso ai *pet trusts* o *companion trusts*. I *pet trusts* possono essere costituiti, sia in favore di singoli individui, normalmente gli *animal companions* del testatore, sia in favore di animali in genere. Nel secondo caso, la finalità del *trust* può essere sostanzialmente assimilata, dal punto di vista funzionale, a quella di una associazione che si occupi di animali. Oggi, molti *trusts* vengono costituiti in favore di animali da compagnia³⁰. La struttura del *trust* consente infatti di prevedere che il *trust fund* sia gestito, tanto nell'interesse di *beneficiaries* (persone) quanto per la realizzazione di uno scopo in favore di una situazione o altruità, superando così il problema della soggettività dell'animale. Uno dei primi Stati a riconoscere espressamente, tramite *statute*, la possibilità di costituire *pet trust* è stato quello di New York, seguito da altri Stati della Federazione.

In secondo luogo, la questione potrebbe essere risolta utilizzando le regole domestiche sul testamento e l'individuazione di un c.d. *modus*, il quale consiste in una obbligazione che il testatore pone a carico del soggetto istituito quale erede o legatario per realizzare un proprio interesse, specie di

²⁹ ZAMPERETTI, *La questione animale*, cit., p. 596.

³⁰ CERINI, *Animali (diritto degli)*, cit., pp. 54 ss.

natura morale³¹. In tal caso, dunque, il proprietario di un animale dispone testamento incaricando un soggetto che si prenda cura del *pet*.

9. Una rapida rassegna della giurisprudenza nazionale di alcuni ordinamenti in materia di soggettività giuridica degli animali

Attive nel riconoscimento di alcuni diritti agli animali si sono mostrate anche la Pubblica Amministrazione e la giurisprudenza di alcuni Paesi, con casi che hanno riempito le cronache, anche giornalistiche.

Si pensi allo Stato dell'India che, nel 2013, ha conferito lo *status* di "persona non umana" ai delfini e vietato la prigionia di quest'ultimi, attraverso una dichiarazione rilasciata dal Central Zoo Authority, un Dipartimento del Ministero dell'Ambiente e delle Foreste. Ed ancora, nel 2014 in Argentina, un gruppo di giudici ha attribuito, all'unanimità, a Sandra, un orangotango, lo *status* di persona non umana illegalmente privata della sua libertà³².

Tuttavia, nonostante le recenti aperture giurisprudenziali in favore della concessione dei diritti ad esseri non umani, la giurisprudenza non pare incline a riconoscere ad essi una vera e propria soggettività giuridica e questo perché l'animale sarebbe incapace di rivendicare i propri diritti, sia sotto il profilo del diritto sostanziale, che sotto quello del diritto processuale. Due sentenze, entrambe provenienti dagli Stati Uniti d'America sono, in tal senso, illuminanti. Nel 2012, in una controversia (*Tilikum vs. Sea World*) riguardante cinque orchi in cattività, veniva in causa una violazione del XIII emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America, il quale bandisce la schiavitù. Tuttavia, nel caso in questione le balene sono state considerate "non persone". Nella sentenza il giudice Jeffrey Miller ha citato il fatto che gli animali non sono persone per il diritto ed il XIII emendamento si applica alle "persone" e non alle "non-persone"; in definitiva, il termine 'schiavitù' si riferisce solo alle persone (umane) e, nel caso di specie, gli orchi non possono considerarsi tali. In una più recente ma altrettanto celebre vicenda giudiziaria, del 2016, la corte di San Francisco ha statuito, in una causa legale intentata dalla PETA (People for the Ethical Treatment of Animals), una famosa organizzazione che difende i diritti

³¹ ID, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, cit., p. 110 e s.; ZAMPERETTI, *La questione animale*, cit., pp. 594 ss.

³² Cfr. BATTAGLIA, *Introduzione a H.S. Salt, I diritti degli animali. Considerati in relazione al progresso sociale con un'appendice bibliografica*, a cura di PISANÒ, LEUCCI, Napoli 2015, pp. 41 ss.

degli animali, contro David John Slater (un fotografo professionista), che una scimmia macaco (identificata dalla PETA con il nome di Naruto) non può essere titolare del *copyright* avente ad oggetto un *selfie* realizzato da quest'ultima utilizzando la fotocamera del fotografo³³. Nel caso 'Naruto v. Slater' il giudice ha affermato che la scimmia non poteva essere considerata, ai sensi della legge sul *copyright*, titolare di alcun diritto di autore, nonostante l'animale potesse considerarsi direttamente responsabile per le opere creative in questione. In tale vicenda, peraltro, il *copyright* non è stato riconosciuto nemmeno in capo al fotografo, negando la rivendicazione di paternità avanzata da Slater, così facendo 'cadere' le fotografie in questione nel pubblico dominio.

Dall'analisi di questi casi e più in generale da una rapida rassegna della giurisprudenza che qui possiamo solo richiamare, emerge, sia dal dibattito filosofico, che da quello giuridico, il tentativo di operare una 'antropomorfizzazione' degli animali (o comunque di alcuni di essi), che però si scontra con l'impossibilità logica, ancor prima che giuridica, di equiparare gli animali agli uomini.

Nel caso 'People v. Frazier' del 2009, la Corte d'Appello della California ha condannato una donna (Kathy Frazier) che aveva ordinato al suo cane di attaccare un'altra donna (Denise Doll), ritenendo che la proprietaria dell'animale avesse 'personalmente' inflitto una grave lesione corporale alla vittima. L'imputata sosteneva che, in realtà, l'atto che aveva causato direttamente lesioni fisiche alla signora Doll consisteva in un morso inflitto dal cane Papas. Tuttavia, i giudici hanno respinto il tentativo dell'imputata di trasferire la responsabilità penale al cane che ella aveva comandato di attaccare la vittima. Nella sentenza, i giudici riconoscono la diffusa tendenza ad antropomorfizzare gli animali, in particolare i cani domestici. Ciononostante, pur volendo attribuire personalità giuridica all'animale, la legge non riconosce ai cani uno stato mentale tale da poter incorrere in responsabilità penale. Questo perché, nonostante la capacità fisica di commettere atti violenti, i cani non possiedono la capacità legale di commettere reati. Piuttosto, il cane può costituire uno strumento di attacco che provoca gravi lesioni fisiche proprio come una pistola o un coltello. In conclusione, la Corte respinge il tentativo dell'imputato di trasferire la propria responsabilità al cane.

Nella vicenda appena narrata la posizione della giurisprudenza è stata chiara nel ritenere che l'animale costituisce uno strumento, cioè un mezzo

³³ KRAVETS, *Law & disorder/civilization & discontents*, 2016, disponibile al sito: <http://www.arstechnica.com/tech-policy/2016/01/judge-says-monkey-cannot-own-copyright-to-famous-selfies/>

attraverso il quale perpetrare un reato, non potendo esso considerarsi autore del delitto o soggetto passivo del reato. Ciò emerge anche con riferimento al nostro ordinamento giuridico. Con riferimento alla prima ipotesi e, dunque, alla capacità a delinquere degli animali, viene in rilievo un caso giudiziario che ha visto protagonista una donna di 83 anni, la quale è stata incriminata per il reato di *stalking*, sebbene in realtà il persecutore non fosse lei, ma il suo cagnolino, il quale da anni imperversava nel giardino comune, facendo impazzire la famiglia che viveva nella palazzina. Così, l'anziana signora è stata rinviata a giudizio per un reato che ha commesso il suo cane ma che, per ovvie ragioni, non può salire sul banco degli imputati e del quale lei è ritenuta responsabile. Con riferimento, invece, alla seconda ipotesi, quindi alla possibilità di un animale di essere vittima del reato, pare utile ricordare una vicenda giudiziaria che ha riguardato una donna di 48 anni, residente a Padova, la quale ha denunciato, per *stalking*, due vicini di casa rei, a suo dire, di avere reso impossibile la sua vita, quella della prole e pure quella del cane di casa. Nella denuncia della donna si fa preciso riferimento ad atti persecutori nei confronti del suo animale, 'stalkizzato' anche lui, tramite getti d'acqua, rumori molesti sulla rete che divide le case e vari altri artifici studiati apposta per terrorizzare reiteratamente l'animale. Sempre nella denuncia alla magistratura della donna padovana, si sottolinea la continua invasione persecutoria dei vicini di casa nella vita privata sua, dei figli e del cane, minacciato e provocato dai continui richiami della coppia, che in un numero imprecisato di occasioni, già dal 2009, avrebbe versato sull'animale acqua fredda e lo avrebbero provocato con rumori improvvisi e frequenti. Sebbene il fatto da ultimo narrato possa essere inquadrato nel reato di maltrattamento di animali, tuttavia la vicenda induce a riflettere sui confini, per vero molto sottili, tra il reato di *stalking* e quello di maltrattamento. Tuttavia, ai nostri fini, ciò che interessa evidenziare è il fatto che mentre nella prima delle vicende narrate l'animale può considerarsi quale strumento per commettere un delitto, nel secondo caso il soggetto passivo non può che essere il proprietario del cane.

10. Conclusioni

Perché l'ordinamento giuridico dovrebbe riconoscere la soggettività giuridica agli animali? Alcuni sostengono che le ragioni debbano essere ricercate nel fatto che gli animali, in vario rapporto con il padrone umano, hanno senziienza, intelligenza, doti e bisogni affettivi, emozioni, capacità. Secondo altri, l'affermazione della soggettività animale completerebbe e realizzerebbe il principio di eguaglianza, divenendo anche parametro fondamentale della civiltà di una nazione. Il mancato riconoscimento della personalità giuridica agli animali, ma più in generale l'incapacità dell'uomo di dare pari considerazione alle altre specie (non umane, ma animali) costituirebbe, ad avviso di alcuni, una forma di specismo (discriminazione fra specie animale e specie umana), il quale consisterebbe in un fenomeno assimilabile al razzismo (discriminazione riguardante il rapporto tra gli uomini) e al sessismo (discriminazione concernente il rapporto maschio-femmina).

Al di là delle diverse posizioni dottrinali che animano il dibattito in materia, deve darsi conto dell'attuale *trend* che vede il progressivo abbandono della dimensione antropocentrica e il contestuale riconoscimento di diritti in capo agli animali. In tempi recenti, una serie di importanti fattori ha portato taluni ad abbandonare la tradizionale prospettiva antropocentrica nel tentativo di considerare l'animale quale titolare di diritti. Questi fattori possono essere individuati, non tanto nel rapporto ancestrale che lega l'uomo all'animale (essendo quest'ultimo un fenomeno antico), quanto piuttosto nelle recenti scoperte scientifiche che hanno dimostrato la natura senziente dell'animale, la sua capacità di soffrire e di provare (taluni) sentimenti. Dal punto di vista giuridico è indubbio che la legislazione e la giurisprudenza abbiano prodotto un innalzamento della soglia di tutela dell'animale: sempre più Paesi prevedono una specifica tutela dell'animale nei testi costituzionali ma anche nei codici civili e nelle leggi speciali; del resto, pure l'analisi della dottrina in materia conferma l'insorgere di una nuova, rinnovata sensibilità nei riguardi della relazione uomo-animale.

La questione del rapporto uomo-animale trascende, ovviamente, i confini nazionali, interessando tutti gli ordinamenti giuridici, nell'ambito dei quali si rinvencono, ancora oggi, notevoli differenze di trattamento tra esseri umani e animali. A livello sovranazionale e a livello dei singoli Stati si è visto come in taluni casi l'animale è considerato un bene, mentre in altri casi è ritenuto una *res*. Invero, in alcuni Stati all'animale è riconosciuto lo *status* di soggetto, sia nella disciplina pubblicistica, che in quella penalistica

(Svizzera, Austria); anche la giurisprudenza, in molti ordinamenti, ha superato l'impostazione dell'animale quale *res*.

A livello giuridico si sta progressivamente determinando un mutamento concettuale della visione dell'animale, non più ritenuto una 'cosa', ma equiparato (sebbene solo per taluni aspetti) ad un 'soggetto' nonostante, ad oggi, il processo appena descritto sia ancora in atto e non possa certo dirsi concluso. Anzi, a dispetto dell'attribuzione, da parte della giurisprudenza, della qualità di esseri senzienti agli animali, una parte della dottrina considera ancora 'lontana' la possibilità di un riconoscimento a quest'ultimi di una soggettività giuridica. Questo perché il descritto processo sembra orientato ad affermare un'ottica protezionista, piuttosto che a riconoscere veri e propri diritti esistenziali agli animali e a considerarli quali soggetti del diritto e non più quali semplici *res* a disposizione del genere umano.

Il punto è capire se la mutata concezione del rapporto uomo-animale e l'aumento dei diritti attribuiti a quest'ultimo siano sufficienti a considerare gli esseri animali, al pari degli umani, quali soggetti di diritto. Invero, allo stato attuale l'estensione da parte del legislatore della personalità giuridica ad esseri non umani pare alquanto difficile, mentre un ruolo più efficace ed innovativo potrebbe essere svolto dalla giurisprudenza. Alcuni ritengono che l'attribuzione della senzietà all'animale da parte del legislatore comunitario, pur costituendo un dato importante della mutata visione uomo-animale, non possa considerarsi sufficiente a considerare quest'ultimo un soggetto di diritto; ciò in ragione della persistente concezione antropocentrica della quale sarebbero impregnati i sistemi giuridici degli Stati membri, la quale ostacolerebbe il processo di integrazione tra uomo e animale.

In ultimo, bisogna tener conto anche degli 'effetti collaterali' derivanti dalla maggior tutela attribuita agli animali, con conseguente riconoscimento di diritti a quest'ultimo. Invero, la crescente attenzione nei riguardi degli animali, espressione di un evidente processo di umanizzazione (e parziale omologazione, quantomeno a livello ideologico, di quest'ultimi all'uomo), oltre al prevedibile aumento della loro protezione porta, probabilmente, anche ad una crescente individuazione dei doveri a loro carico. Ma, siccome gli animali non possono essere destinatari di doveri (giuridici), quantomeno di doveri non 'eseguibili' coercitivamente, allora quest'ultimi finiscono, inevitabilmente, per ripercuotersi nella sfera giuridica dell'uomo, così riportando il discorso (un'altra volta) dall'animale all'uomo e, dunque, dalla prospettiva biocentrica a quella antropocentrica. Insomma, il conferimento di diritti umanoidi agli animali rischia di cadere in quell'antropocentrismo che tutte le teorie animaliste vogliono superare. In fin dei conti, come è stato

opportunamente messo in rilievo da una parte della dottrina, il diritto non pone regole che si rivolgono direttamente ad animali e lo stesso diritto degli animali è, del resto, un diritto creato dagli uomini e che si rivolge ai suoi consimili. Un'ultima notazione pare opportuna e riguarda la stessa utilità di discorrere attorno alla possibilità di attribuire la personalità giuridica agli animali. Il recente e per vero crescente sviluppo dell'intelligenza artificiale reca con sé importanti questioni di natura giuridica, su tutte quella avente ad oggetto proprio l'individuazione di una soggettività giuridica (il che implicherebbe conseguenze non soltanto sul versante dell'attribuzione dei diritti, bensì pure su quello dell'imputazione di obblighi) in capo ai c.d. agenti artificiali. Ebbene, se da un lato non possono essere revocate in dubbio le differenze esistenti tra queste due entità, una 'naturale', l'altra 'artificiale', tuttavia i problemi derivanti dall'utilizzo delle macchine intelligenti (*robot*) comporta la risoluzione di questioni similari a quelle concernenti l'individuazione del contenuto dello *status* degli animali. Il discorso è reso ancor più complicato, sia dalla condivisione, per entrambe le entità in discorso, della natura 'non umana', sia dalla difficoltà (e forse impossibilità) di equiparare i sistemi di intelligenza artificiale alle pure e semplici *res*, di romanistica memoria. In tal senso, riteniamo che il discorso riguardante la soggettività degli animali possa porta utile linfa alla questione, più generale, concernente l'opportunità di estendere le 'maglie' della soggettività giuridica anche ad entità 'non naturali' (*robot*); entrambe queste entità si caratterizzano per contrapporsi alla categoria degli umani, così obbligando il giurista a porre, nuovamente al centro dell'universo giuridico, l'uomo, le sue creazioni, le sue invenzioni ma, soprattutto, la sua capacità di creare diritto.

E quindi in definitiva ci si dovrebbe chiedere: a che servirebbe fornire gli animali di personalità giuridica? Servirebbe a farli stare meglio? E' veramente necessario codificare una loro titolarità di diritti (anche patrimoniali) per contribuire al loro benessere? Non crediamo che una convinta risposta affermativa possa darsi a nessuno di questi quesiti. L'importante è aumentare gli obblighi degli uomini nei loro confronti e dotare il sistema di efficaci misure di controllo e di strumenti sanzionatori idonei a farli rispettare. L'animale potrebbe così rimanere una cosa ma con uno statuto particolare fra le cose! Per il benessere degli animali ma anche dell'uomo.

Il volume raccoglie oltre trenta saggi, rielaborati, presentati al XXV Colloquio dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, tenutosi a Parma nel maggio 2019 e dedicato a "Cibo e diritto".

I contributi spaziano dalla cultura alimentare, alla filiera agro-alimentare, alla regolazione dei mercati e alla concorrenza, ai profili di proprietà intellettuale, al commercio internazionale, alla tutela dei consumatori e alle tematiche relative all'educazione alimentare e alle sfide della sostenibilità, e si conclude con una parte dedicata ai diritti degli animali.

Contributi di: Ferdinando Albisinni, Gabriella Autorino, Lorenzo Bairati, Marco Barbone, Silvia Bolognini, Albina Candian, Irene Canfora, Cristina Costantini, Lucia Di Costanzo, Roberto D'Orazio, Fiore Fontanarosa, Cesare Galli, Iñigo del Guayo Castiella, Antonio Iannarelli, Sabrina Lanni, Pamela Lattanzi, Anna Maria Mancaleoni, Mauro Mazza, Alessandro Palmieri, Alessandra Pera, Federico Pernazza, Luca E. Perriello, Pier Luigi Petrillo, Pier Paolo Picarelli, Cinzia Piciocchi, Valeria Piergigli, Francesca Rescigno, Giuseppe Rossi, Luigi Russo, Lucia Scaffardi, Giovanni Sciancalepore, Salvatore Sica, Andrea Stazi, Elettra Stradella, Bruno Tassone, Marcilio Toscano Franca Filho, Francesco Paolo Traisci, Laura Vagni, Anny Viana Falcão.

