

## Le sfide del diritto alimentare

Alberto Germanò

1.- Nel biglietto d'invito è scritto che lo scopo di questa Tavola Rotonda è quello di contribuire ad individuare le possibili risposte alle domane che imprese e consumatori pongono al diritto alimentare dell'oggi.

In altre parole siamo qui per cercare di individuare quali risposte si attendono gli imprenditori alimentari e i consumatori di alimenti

a) dai legislatori che introducono norme in materia di alimentazione

b) e dai giudici che affrontano controversie in materia contrattuale o in materia di responsabilità con riguardo agli alimenti.

Ma, prima di parlare delle risposte, occorre sapere delle domande. Quali domande, allora?

2.- Gli imprenditori alimentari vogliono dal legislatore disposizioni che risolvano

- la frammentazione delle fonti

- l'instabilità, l'incoerenza, la frequente inintelligibilità delle norme,

perché essi ben sanno che l'attività economica non tollera né l'eccesso, né la cattiva qualità della regolamentazione, ovverosia perché essi ben sanno che l'attività economica prospera in quegli ordinamenti che consentono (come dice Natalino Irti) il "calcolo razionale del rischio giuridico".

Da parte loro, i consumatori di alimenti vogliono dal legislatore

- norme che garantiscano una informazione che consenta una libera e consapevole scelta

- norme che assicurino la responsabilità del produttore ogni volta che pongano in essere comportamenti lesivi della loro fiducia nella sicurezza e nell'informazione.

Entrambi – gli imprenditori alimentari ed i consumatori di alimenti – chiedono alla giurisprudenza certezza, cioè la prevedibilità e l'affidamento nelle decisioni future, cioè chiedono che la giurisprudenza sia coerente.

Se queste sono le domande, ora è possibile tentare di individuare le risposte che finora sono state date, tenendo presente che la regolamentazione legislativa si articola in più livelli (internazionale, comunitario e nazionale) e che la giurisprudenza in materia di alimentazione ormai trova un punto di raccordo nel principio della interpretazione finale e nello *stare decisis* della Corte di giustizia.

3.- Quali sono, dunque, nel concreto, le risposte che gli imprenditori si attendono. E qui occorre fare una premessa.

Il mercato unico pretende la libera circolazione delle merci.

Ora, in materia di alimenti, ogni Stato ha sempre definito in modo *nazionale* gli alimenti della propria tradizione (basta pensare alla nostra "pasta") e vorrebbe continuare a farlo.

La Corte di giustizia ha dato una risposta particolare: ■) il diritto di accesso nel mercato è legato alla disciplina del paese di origine, ■) ma sono inoperanti le eventuali diverse regole del paese di destinazione. Conseguentemente, nel mercato unico tutte le differenti discipline nazionali in tema di produzione di alimenti sono *equivalenti*.

La conseguente banalizzazione delle tradizionali denominazioni merceologiche legali dei singoli Stati ha dato luogo al fenomeno del c.d. *shopping law* per il quale:

- a) gli imprenditori si scelgono lo Stato membro con la regolamentazione più *soft*;
- b) gli stessi Stati “ammorbidiscono” le loro legislazioni onde i propri imprenditori abbiano le stesse chances dei concorrenti dello Stato più “lassista”.

La Comunità, allora, ha cominciato a percorrere un'altra strada, ma una strada che non è più percorsa dalla Comunità-giudice bensì, ora, dalla Comunità-legislatore.

Come già nelle OCM la Comunità aveva dato definizioni di procedimento (ad esempio, cosa è e come deve avvenire lo zuccheraggio), di attività (ad esempio, come deve svolgersi la sericoltura per rientrare nella disciplina comunitaria) e poi, man mano, degli stessi prodotti del settore di mercato considerato (ad esempio, cosa deve intendersi per vino o per formaggio), ora detta – con provvedimenti verticali specifici – la composizione del singolo prodotto: è il caso del cioccolato (direttiva 2000/36) che può contenere, oltre al burro di cacao, altri grassi vegetali nella misura inferiore al 5%; ed è di questi giorni il caso della vodka della cui composizione si discute con riguardo alla proposta di regolamento sulle bevande spiritose [il nome vodka spetta solo alle bevande alcoliche derivate dalla fermentazione dei cereali e delle patate o anche a quelle derivate dalla canna e dalla barbabietola da zucchero?]. In altre parole, la Comunità sta dettando denominazioni merceologiche, che hanno la stessa “struttura” e forza delle “vecchie” denominazioni merceologiche legali nazionali, ma che questa volta sono sì denominazioni merceologiche legali ma di stampo comunitario, capaci di sostituirsi – non con il criterio del mutuo riconoscimento, ma con provvedimento normativo unitario – alle denominazioni merceologiche legali di costruzione nazionale.

4.- Il caso della vodka ci porta a rilevare che la disputa, che sta correndo tra i diversi Stati membri produttori di vodka, si svolge a Bruxelles, cioè che ormai è a Bruxelles che si combatte la guerra delle denominazioni merceologiche. Ora noi ne sappiamo qualcosa, avendo perso per – direi, con un eufemismo – per disattenzione la battaglia del “tocai” friulano.

L'Italia – il MiPAF – a suo tempo non si era resa conto

- che la decisione 93/724 riconosceva come indicazione geografica il vino Tokaj ungherese mentre il nostro tocai era compreso nell'elenco delle varietà di viti;
- che la contestuale Dichiarazione congiunta sulle omonimie affermava che a quella data la Comunità e l'Ungheria dichiaravano che non erano al corrente di casi specifici di omonimie;
- che il Regolamento della Commissione 90/321 sull'elenco dei vini importati, riportava il vino ungherese Tokaj mentre il nostro vino tocai era indicato come cultivar.

Sicché nulla ha potuto la Regione Friuli-Venezia Giulia nella controversia davanti alla Corte di giustizia, la quale ha avuto facile compito per affermare che nel sistema comunitario un “tocai friulano” non è stato mai una indicazione geografica.

5.- Ecco, allora, l'aspetto fondamentale del diritto alimentare dell'oggi:

- a) che esso si "costruisce" nelle stanze della Commissione, del Consiglio e del Parlamento europei, dato che, nonostante l'alimentazione non sia materia esclusiva della Comunità, essa lo diventa in quanto la commercializzazione degli alimenti nel mercato pretende norme armonizzate ex art. 95 Trattato [e si noti che la "prevalenza" della base legale dell'art. 95 su quella dell'art. 152, che vieta misure di armonizzazione nella materia della salute molto "vicina" a quella dell'alimentazione, è stata affermata dalla Corte di giustizia nella sentenza del 12 luglio 2005 sugli integratori alimentari, con cui essa ha rovesciato il suo precedente *dictum* del 5 ottobre 2000 sulla pubblicità e sponsorizzazione del tabacco];
- b) che tale consapevolezza deve fare ormai parte dello stesso DNA dei giuristi dei servizi legislativi dei Ministeri italiani (soprattutto quelli dell'agricoltura e dello sviluppo produttivo) e delle Organizzazioni professionali agricole, i quali debbono dimenticare il principio di onnipotenza dei Parlamenti nazionali che ha costituito, per almeno due secoli e mezzo, un criterio caratterizzante la nostra cultura giuridica.

E per l'effetto, i giuristi degli uffici legislativi dei Ministeri italiani, del Parlamento italiano e delle Organizzazioni professionali agricole devono ricordare almeno due direttive (con le collegate sentenze della Corte di giustizia):

- a) la direttiva sulle regole tecniche (direttiva 83/189, poi sostituita dalla direttiva 98/34 del 22 giugno 1998), per cui ogni Stato membro deve comunicare alla Commissione i propri progetti normativi che introducono regole di composizione e di etichettatura dei prodotti (anche alimentari), dovendo attendere un periodo di tempo (il c.d. *stand still*) onde gli altri Stati membri possano fare le loro osservazioni o la Commissione possa comunicare che essa intende provvedere in merito con regole tecniche per tutta la Comunità [è il caso dell'etichetta dell'olio di oliva di cui alla legge italiana 313/1998 e alle sentenze della Corte di giustizia del 26 settembre 2000 (Unilever) e del 14 dicembre 2000 (Italia c. Commissione)];
- b) la direttiva sul divieto delle misure che favoriscono i prodotti nazionali o che accordano loro una preferenza (direttiva 70/50 del 22 dicembre 1969), per la quale gli Stati membri non possono adottare misure "che riservano ai soli produttori nazionali denominazioni che non costituiscono né DOP, né IGP" [così si spiega il perché i Ministeri italiani non hanno dato luogo ai decreti attuativi degli sbandierati ■) marchio "naturalmente italiano" (art. 4.62 legge finanziaria per il 2004); ■) marchio "identificativo della produzione agroalimentare nazionale" (art. 7 d.lgs. 173/1998); ■) marchio a tutela delle merci integralmente prodotte sul territorio italiano (art. 4.61 legge finanziaria per il 2004) collegato – nello stesso comma – alle campagne promozionali a favore del *made in Italy* che ha fatto parlare (non solo ai giornalisti, ma anche alla Cass. Penale n. 3352/2005) di un "marchio" made in Italy, mentre correttamente la stessa legge si riferisce alla *stampigliatura* "made in Italy"].

Vi è un altro provvedimento della Comunità europea che è bene che le Regioni ricordino: è la sentenza del Tribunale di I grado che, pur attenendo al momento della produzione e non già – come le ricordate sentenze della Corte di giustizia – al momento della commercializzazione, ha certamente riflessi sulla libertà della circolazione delle merci. Si

tratta della sentenza del Tribunale di I grado 5 ottobre 2005 sulla proposta di legge del Land dell'Austria Superiore di esclusione delle colture geneticamente modificate in tutto il Land.

Premesso che nella libertà dell'imprenditore agricolo rientra la facoltà di coltivare piante geneticamente modificate (libertà riconosciuta anche dalla nostra Corte costituzionale con la sentenza 116/2006 quando ha considerato legittime le correlative disposizioni del d.l. 279/2004 perché attinenti alla competenza esclusiva dello Stato), la possibilità per il Land dell'Austria Superiore di proibire in tutto il Land le colture transgeniche è stata esclusa perché non coerente con l'art. 95.5 del Trattato che consente agli Stati, in presenza di norme armonizzate (come è la direttiva sull'emissione deliberata di OGM nell'ambiente), di introdurre proprie norme più restrittive solo in presenza di "uno specifico motivo attinente alla protezione dell'ambiente", non ritenendo – il Tribunale di I grado – che fossero sufficienti le giustificazioni della dedotta vocazione al biologico del Land e della modesta estensione delle aziende agricole del Land. In sostanza, sarà difficile ritenere che non osti al diritto comunitario una legge regionale che dichiari tutta la Regione territorio ogm-free.

5.- Finora ho detto delle risposte che gli imprenditori si aspettano dal legislatore, puntualizzando sul diritto comunitario dell'alimentazione, posto che – come ho cercato di dimostrare – il diritto della commercializzazione degli alimenti si fa a Bruxelles e non a Roma.

Ma il bisogno di fonti chiare ed intelligibili che consentano agli imprenditori il "calcolo razionale del rischio giuridico" si ha anche in ambito nazionale.

Una risposta a tale bisogno è, certamente, la delega che il Parlamento italiano aveva dato al Governo per la realizzazione di un Codice alimentare. Attenzione: un Codice e non già un Testo Unico; cioè non un assemblaggio di norme già esistenti, ma la creazione di un sistema organico retto da principi e da criteri ordinatori, che non sono quelli che la legge di delega detta al Governo ma quelli che la scienza riesce ad enucleare. In altre parole, il segno del mutamento da complesso più o meno articolato di norme a sistema (e quindi a codice), è l'attenzione ai principi che rendono possibile la comprensione delle singole parti connettendole al tutto e che rendono intelligibile il disegno organico, armonico e unitario sotteso alla precedente frammentazione delle parti.

6.- Quali sono le risposte che si attendono i consumatori di alimenti?

Innanzitutto, avrebbero bisogno di capire meglio le parole utilizzate dai produttori alimentari.

A) Talvolta è lo stesso diritto comunitario che confonde:

- se si vuole un affumicatura vera e propria dello speck o del prosciutto, nell'etichetta non basta la parola "affumicato", perché è possibile ed è lecita una siringatura che dà al prodotto l'aroma di affumicatura; invece è necessario che sia riportata l'espressione "affumicatura tradizionale";

- se si vuole che nell'amaro alle erbe ci sia l'erba indicata e non già un aroma artificiale che sa di quell'erba, è necessario che sia scritto "infusione idroalcolica di erbe";
  - se si vuole che il prodotto non sia solo "naturalmente puro", ovvero con una soglia di residui tossici al di sotto di quella prevista dal diritto comunitario, è necessario utilizzare espressioni diverse, come "privo di cadmio, piombo, ecc." [ed il mio riferimento è, ovviamente, alla confettura di fragole Darbo di cui alla sentenza della Corte di giustizia 4 aprile 2000];
  - se si vuole che nei prodotti ittici affumicati vi sia tolleranza zero verso la listeria monocytogenes, occorre un tempo acquistare prodotti ittici dell'Austria, che escludeva totalmente qualsiasi presenza di detto batterio, avendo mantenuto la propria più restrittiva legge nazionale in difetto di una normativa comunitaria di armonizzazione [ed il mio riferimento è, ovviamente, alla sentenza della Corte di giustizia 24 ottobre 2002, *Hahn*].
- B) Talvolta è lo stesso diritto comunitario che impedisce che il consumatore apprenda dal nome utilizzato in etichetta la specificità di un prodotto. Se il nostro olio extravergine di oliva è particolare per la presenza di grassi non saturi, i produttori di olio si trovano nella necessità di non farlo presente perché il regolamento 1924/2005 sulle indicazioni nutrizionali dei prodotti alimentari consente [o pare consenta] solo le indicazioni "a basso contenuto di grassi", "senza grassi", "a basso contenuto di grassi saturi", "senza grassi saturi". Cioè, il regolamento sembra non consentire che si scriva che il nostro olio extravergine di oliva ha il 16% di acidi grassi saturi, ma ben il 75% di acidi grassi monoinsaturi ed il 9% di acidi polinsaturi, ovvero quei grassi raccomandati nell'alimentazione per prevenire l'invecchiamento e per preservare l'organismo da malattie cardiocircolatorie.
- C) Talvolta è, invece, lo stesso diritto comunitario che garantisce il consumatore di alimenti, vietando espressioni che suggeriscono che il prodotto possieda proprietà particolari (quando tutti i prodotti simili le possiedono) o specifiche proprietà curative:
- a) è il caso del caffè solubile DynaSwelteKoffie la cui etichetta faceva riferimento all'effetto dimagrante di quel caffè perché utilizzava "la formula brevettata dalla dott.ssa ....."; etichetta che la Corte di giustizia, con la sentenza 15 luglio 2002, *Egberts*, ha ritenuto in contrasto con il diritto comunitario [ora il divieto è espresso nel regolamento 1924/2005];
  - b) è il caso degli integratori alimentari (prodotti alimentari destinati ad integrare la dieta normale e costituenti una fonte concentrata di sostanze nutritive) che la direttiva 2002/46 definisce prodotti alimentari (e quindi soggetti al regolamento 178/2002) e distingue dai medicinali (che sono, invece, sostanze che hanno proprietà curative e profilattiche, secondo la direttiva 2001/83);
  - c) è il caso dell'aggiunta di vitamine e minerali agli alimenti (regolamento 1925/2006) che ha lo scopo di dare agli alimenti un valore nutrizionale analogo a quello degli alimenti che intendono sostituire.

D) Talvolta è la giurisprudenza comunitaria che rafforza la tutela del consumatore “contro” le etichette menzognere, ponendo la responsabilità anche sul venditore, benché il prodotto sia ermeticamente chiuso:

è il caso dell’amaro alle erbe, prodotto dalla società tedesca Jurgen Weber e riportante, sull’etichetta, il titolo alcolometrico volumico del 35%, mentre il titolo effettivo era del 34,54%: sicché la Lidtl Italia, con negozio in Arcole, è stata ritenuta responsabile di avere venduto una bottiglia di amaro alle erbe con etichetta contraria alla verità (Corte di giustizia 23 novembre 2006).

6.- Spostiamoci ora dal sistema comunitario a quello nazionale: qui possiamo rilevare che il consumatore ha trovato tutela nella sua esigenza di essere protetto contro le “suggestive” immagini e le espressioni/indicazioni dirette a fargli credere che un prodotto alimentare provenga da una certa area geografica che egli ritiene particolarmente vocata per la produzione di quell’alimento.

Sono i casi delle decisioni del nostro Garante del mercato e della concorrenza con riguardo alla pubblicità degli oli prodotti dalle società Bertolli-Lucca, Monini-Spoleto, Carli-Oneglia e della sentenza del Tribunale di Torino 26 novembre 2004 sulla nullità del marchio Carli-Oneglia, perché quegli oli pubblicizzati e marcati in modo da suggerire che erano frutto della molitura di olive, rispettivamente, lucchesi, umbre e liguri, invece provenivano da altre parti d’Italia ed anche da paesi extracomunitari.

E’ il caso della interpretazione che la Cassazione penale del 14 aprile 2005 e 23 settembre 2005 ha dato sulla responsabilità del produttore ex art. 517 c.p. con riguardo alla falsa o fallace stampigliatura “made in Italy” di cui alla legge finanziaria per il 2004, allorché ha affermato che a differenza dei *prodotti industriali*, il cui luogo d’origine potrebbe essere quello dell’imprenditore che ha la responsabilità giuridica, economica e tecnica del processo produttivo, per i *prodotti alimentari*, invece, “l’origine a cui si riferisce l’art. 517 c.p. è soprattutto quella geografica dato che la loro qualità è connessa prevalentemente all’ambiente geografico nel quale sono coltivati, trasformati od elaborati”.

7.- Nel sistema mondiale i consumatori hanno bisogno di tutela soprattutto contro i pericoli di confusione dell’origine di un prodotto alimentare. Infatti, sul mercato internazionale si contrappongono due sistemi di segni distintivi dei prodotti alimentari quando sono costituiti da nomi geografici: quello che vieta i segni geografici nei marchi, perché li considera descrittivi e come tali inadeguati a distinguere i prodotti (è il sistema della Comunità e già dell’Italia), e quello che non li vieta e consente che il produttore indichi il prodotto anche con un toponimo che non corrisponde al luogo della sua produzione (ed è il sistema degli USA e dell’Australia).

Tuttavia, il sistema comunitario vieta i segni geografici come marchi individuali, mentre li ammette come marchi collettivi e, soprattutto, come indicazioni a DOP o IGP. Succede, allora, che sul mercato internazionale si confrontino, con lo stesso toponimo, denominazioni di origine e indicazioni geografiche comunitarie e marchi individuali geografici di paesi extracomunitari. Quale prevale?

Per il regol. 2081/92 la precedente indicazione geografica prevale sul successivo marchio geografico, mentre il precedente marchio geografico può coesistere con la successiva

indicazione geografica. Tuttavia, qualora il precedente marchio geografico, a causa della sua rinomanza e notorietà, faccia sì che la successiva indicazione geografica “induca il consumatore in errore sulla vera identità del prodotto”, allora la registrazione di una successiva indicazione geografica è vietata (art. 14).

L’Accordo TRIPs, invece, ha una diversa regola per disciplinare l’ipotesi della coesistenza tra un precedente marchio geografico ed una successiva indicazione geografica: non parla di “induzione in errore” ma, più semplicemente, di “rischio di confusione” (art. 16, TRIPs): sicché la formula del regolamento comunitario consente maggiori ipotesi di coesistenza, rispetto alla più restrittiva formula dell’Accordo TRIPs. Infatti, il rischio di confusione ha un ambito più “vasto” rispetto a quello dell’induzione in errore.

Orbene, il panel della WTO del 15 marzo 2005, sulla controversia USA e Australia contro Unione europea, ha stabilito che, se è vero che il fatto della “induzione in errore” è molto diverso da quello del “rischio di confusione” – sicché l’UE avrebbe violato, in astratto, l’Accordo TRIPs, concedendo ai posteriori segni geografici di produttori comunitari di coesistere con i precedenti marchi geografici di produttori extracomunitari, ogni volta che i primi non siano capaci di indurre in errore “sulla vera identità del prodotto” –, tuttavia, l’art. 17 dell’Accordo TRIPs prevede un’eccezione alla regola restrittiva dell’art. 16, garantendo la coesistenza ogni volta che trovino tutela i *differenti legittimi interessi* del titolare del marchio anteriore, dei consumatori e del titolare dell’indicazione geografica posteriore. In conclusione, il panel della WTO ha finito con il dare ragione all’Unione europea, con la conseguenza che potremmo avere sul mercato mondiale sì vini extracomunitari marcati, ad esempio, con il nome geografico della località calabrese di Cirò, ma altresì vini prodotti nell’area geografica di Cirò riportanti l’indicazione geografica Cirò ancorché questa sia stata registrata successivamente alla registrazione del marchio Cirò per il vino extracomunitario. La memoria, allora, va ai casi celebri del Chianti Gallo Nero che con tale nome non poteva essere commercializzato negli USA per via della preesistenza di un marchio Gallo per vini, e del prosciutto di Parma che, per la preesistenza di un marchio Parma per prosciutti, dovette essere commercializzato negli USA con il segno “Ham n.1”.