

Sommario

Editoriale

Luigi Costato

Innovazione tecnologica,
agricoltura e alimentazione:
una sfida risalente

1

Ricerche

Antonio Musio

Consumo scolastico del
pasto domestico e fonti
della responsabilità

4

Commenti e Note

Georg Miribung

Inquadramento delle indicazioni
geografiche tra TRIPS e
CETA – qualche osservazione

23

Marina De Nobili

Xylella fastidiosa e analisi del
rischio fitosanitario a livello
europeo

39

Juanjuan SUN

Update on food safety
governance in China
after organizational
reform in 2018

47

Editoriale

Innovazione tecnologica, agricoltura e alimentazione: una sfida risalente

“Invece di annunciare una nuova era di agi, la Rivoluzione agricola fece sì che gli agricoltori avessero generalmente un’esistenza più difficile e meno soddisfacente di quella dei cacciatori-raccoglitori”, afferma drasticamente Y. N. Harari nel suo volume *Sapiens - Da animali a dei*.¹ Si può dubitare che questa affermazione corrisponda a verità, considerando a quali difficoltà erano assoggettati gli uomini preagricoli nella lotta per la sopravvivenza.

È però vero che la scoperta dell’agricoltura ha originato la divisione dell’umanità in classi, e cioè fra privilegiati e lavoratori manuali. È, tuttavia, anche vero che i nostri progenitori, grazie all’agricoltura ed alla sua capacità di produrre *surplus* alimentari, hanno sviluppato attività “inutili” come la filosofia, lo studio degli astri, competenze importanti in materia di navigazione e, soprattutto, hanno potuto permettersi il lusso di essere sempre più curiosi. A lungo l’umanità, tuttavia, produceva ben poche quantità di cibo eccedente le necessità degli agricoltori, sicché fino a ben poco tempo addietro il 90% dei Sapiens² era impegnato nella coltivazione e nell’allevamento, che significava anche lotta alla biodiversità e disboscamenti di vasta portata.

Oggi la rivoluzione tecnologica – che sta diventando sempre più poderosa ed impressionante, ma che ha le sue origini nella Rivoluzione agricola – ha ridotto l’impegno in agricoltura a ben pochi Sapiens, specie nei Paesi sviluppati. Questo cambio epocale ha ridotto il peso economico e sociale degli agricoltori, com’è, ad esempio, largamente dimostrato dal procedere inesorabile delle riforme della PAC dell’Unione europea, passata dal sostegno ai produttori allo scoraggiamento della produzione.

Ancor oggi, tuttavia, l’alimentazione è fornita esclusivamente da prodotti agricoli di base, come mais, riso, frumento e soia, che da soli coprono una parte prevalente delle superfici coltivate sulla terra, e dalla frutta e dalla verdura.

Oggi si comincia a parlare, con sempre maggiore insistenza, della produzione di carne che partirebbe da poche cellule viventi e che verrebbe sviluppata in laboratorio; si tratterebbe di carne animale, senza essere mai stata parte di una vacca, di un maiale o in un pollo. Non ci è dato di sapere come vengano nutrite le cellule che daranno origine a questo prodotto, per ora costosissimo, ma certamente non si potrà fare a meno di prodotti agricoli per questa finalità, mentre alcuni prodotti vegetali, quali i cereali e la soia, anche prescindendo dal possibile impiego per la produzione della carne “artificiale”, continueranno ad essere i migliori e più economici forni-

(¹) Y. N. Harari, *Sapiens. Da animali a dèi. Breve storia dell'umanità*, 2015, Bompiani, p. 108.

(²) Si usa il singolare Sapiens, come fa Y. N. Harari, anche quando occorrerebbe il plurale.

rivista di diritto alimentare

Direttore

Luigi Costato

Vice direttori

Ferdinando Albisinni - Paolo Borghi

Comitato scientifico

Francesco Adornato - Sandro Amoroso - Alessandro Artom
Alberto Germanò - Marianna Giuffrida
Marco Goldoni - Antonio Jannarelli - Emanuele Marconi -
Pietro Masi - Lorenza Paoloni - Michele Tamponi

Segreteria di Redazione

Monica Minelli

Editore

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

Redazione

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

Sede legale

Via Ricchieri 21 - 45100 Rovigo

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

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

dir. resp.: Ferdinando Albisinni

HANNO COLLABORATO A QUESTO FASCICOLO

LUIGI COSTATO, emerito nell'Università di
Ferrara

MARINA DE NOBILI, Master MIDAL, Università
Roma 3 - Tuscia - Campus Bio-Medico

GEORG MIRIBUNG, ricercatore nell'Università
di Bolzano

ANTONIO MUSIO, associato nell'Università di
Salerno

JUANJUAN SUN, ricercatrice nell'Università
Renmin - Pechino

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

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

Il presente fascicolo è stato chiuso in Redazione il 31 Ottobre 2019.

tori di carboidrati, grassi e proteine, al coperto da possibili, ma costose, produzioni analoghe ottenute in laboratorio.

Certamente la sostituzione di circa dieci miliardi di vacche, produttrici ineffesse di CO₂, con prodotti di laboratorio può sembrare un buon contributo alla lotta contro i cambiamenti climatici, cui non porrebbero ostacolo produzioni vegetali utili alla produzione di detta carne parzialmente artificiale; ma per ottenere questi risultati occorrerà anche ricorrere, in modo intenso, al già commercializzato latte di soia. Ed anche in questo caso l'agricoltura resterà, comunque, necessaria per ottenere questi risultati.

In definitiva, appare certo che la Rivoluzione tecnologica inciderà poderosamente sull'agricoltura, come ha già, in parte, fatto, con l'introduzione di macchine fin dal XIX secolo; nel prossimo futuro probabilmente nelle grandi pianure si avranno coltivazioni ottenute senza alcun intervento umano, salvo, forse, qualche verifica delle automazioni installate; ma anche nei terreni ondulati si potranno coltivare, sempre automaticamente, piante adatte ad interventi di sistemi intelligenti e privi di "pilota".

In definitiva, anche l'agricoltura, come il settore dei prodotti alimentari industriali, subirà trasformazioni profonde che metteranno l'uomo in condizioni diverse anche dalle odierne che, pure, sono molto diverse dai primi agricoltori Sapiens.

Ma come costoro hanno saputo adattarsi alle novità tecnologiche che progressivamente inventavano ed applicavano, anche i nostri figli sapranno convivere con l'ulteriore diminuita necessità di lavoro materiale e inventeranno nuove forme di impegno del loro tempo; saranno, se vorranno avere un posto decoroso nella società che si prepara, costretti a scoprire sempre più quanto siamo, e sono, ignoranti e di quanto studio hanno necessità.

Concludendo, il mondo tecnologico del futuro sarà sempre più costituito da una società nella quale sarà necessario sapere, e per questo studiare, che significa riconoscere che non si sa mai abbastanza.

Luigi Costato

L'editoriale che apre il fascicolo muove dalla sfida risalente fra innovazione tecnologica, agricoltura e alimentazione.

Alcuni studi recenti hanno messo in dubbio l'approccio tradizionale, secondo cui il passaggio dell'umanità dalla condizione di cacciatori-raccoglitori a quella di agricoltori abbia segnato un effettivo miglioramento delle condizioni di vita.

L'editoriale prende atto di questo nuovo ed originale modo di guardare alla storia umana, ma sottolinea come l'accresciuta disponibilità di cibo conseguente all'innovazione delle tecniche di produzione agricola sia stata all'origine dello sviluppo di attività "inutili" quali la filosofia e lo studio degli astri, per citarne soltanto alcune.

Il rapporto risalente e necessario fra tecniche di produzione agricola e disponibilità di cibo in misura superiore alle necessità dell'agricoltore, con conseguente disponibilità di *surplus* che consentono di destinare tempo ed energie ad attività diverse dalla mera quotidiana ricerca del cibo, costituisce dunque elemento irrinunciabile della Storia umana, dall'origine a tutt'oggi.

Le più recenti ricerche scientifiche ad esempio sulla possibilità di produrre proteine della carne senza ricorrere ad animali, e le nuove tecniche di coltivazione a mezzo di robot e di macchine dotate di intelligenza artificiale, lasciano immaginare un futuro non lontano, in cui l'agricoltura e la produzione di derrate alimentari assumeranno connotati ben diversi da quelli attuali.

Resta però centrale, anche in epoche di forte innovazione, la stretta relazione fra cibo e ciclo biologico, comunque inteso e configurato, ed in ogni caso la centralità del rapporto con il cibo.

All'interno di tale prospettiva, questo fascicolo raccoglie contributi che, muovendo dalla centralità del rapporto con il cibo, indagano sulle linee evolutive della disciplina, in sede nazionale, ed in sede internazionale e comparata.

Nella sezione dedicata alle **Ricerche** Antonio Musio tratta una questione di grande rilievo ed attualità in tema di rapporto con il cibo: quella relativa alla richiesta di un numero crescente di famiglie, che desiderano far consumare ai propri figli in età scolare cibo preparato in casa, ma che nel contempo richiedono che tali pasti vengano assunti dai propri figli nei locali scolastici destinati a mensa contestualmente al consumo da parte di altri scolari del cibo fornito dall'amministrazione scolastica. La questione si è posta più volte in sede giurisdizionale negli ultimi anni ed è stata già discussa nelle pagine della Rivista (v. F.Aversano, *Limitazione del diritto al cibo: una proposta a margine di alcuni casi esemplari*, in *q. Riv.* n. 4-2018). La ricerca di Musio muove da un'ampia disamina della giurisprudenza in materia, indagando su valori ed interessi emersi in sede giudiziale, che spaziano dalle scelte religiose o culturali in tema di assunzione del cibo, alla configurazione del servizio pubblico nel settore, a profili anche economici di inclusione od esclusione, alla conformazione dei contenuti della responsabilità civile per gli eventuali danni subiti dagli alunni durante l'orario scolastico. La recente sentenza del luglio 2019 delle SS.UU., che ha negato la configurabilità di un diritto soggettivo perfetto o incondizionato a scelte individuali nella refezione scolastica, non ha ancora chiuso il confronto su questi temi, tant'è che alcuni giudici amministrativi, anche di recente, hanno continuato ad esprimere orientamenti opposti a quelli enunciati nella pronuncia delle SS.UU. Ne emerge – ad avviso dell'A. – un "*Polimorfismo della pretesa a consumare il pasto domestico*", che potrà trovare equilibrata composizione solo nell'ambito di un originale assetto disciplinare della materia, che riesca a bilanciare essenziali esigenze di *food safety* intese ad evitare rischi igienico-sanitari, tutela e rispetto per le scelte delle famiglie, compatibilità con il quadro economico.

Nella sezione dedicata a **Commenti** e **Note** Georg Miribung esamina i profili collegati alla dimensione internazionale delle indicazioni geografiche, al loro riconoscimento ed ai possibili strumenti di tutela in un mercato sempre più globale.

Marina de Nobili indaga sulle criticità emerse in sede nazionale ed europea, quanto all'utilizzazione delle tecniche di analisi del rischio in riferimento a pericoli prima sconosciuti, quale la Xylella fastidiosa.

Juanjuan SUN analizza la recente riforma cinese, che ha riscritto in modo originale la disciplina della *Food Safety Governance* collegandola alla disciplina del mercato.

Ricerche

Consumo scolastico del pasto domestico e fonti della responsabilità

Antonio Musio

1.- Premessa

La sempre crescente attenzione alla qualità del cibo, nonché ad una sana ed equilibrata alimentazione, unitamente spesso ad esigenze squisitamente economiche delle famiglie, ha condotto all'emersione dell'esigenza di consumare a scuola, da parte degli alunni, pasti preparati a casa. Sempre più genitori, infatti, vuoi per motivi di salute, legati ad allergie o intolleranze dei propri figli, vuoi per l'interesse di garantire il consumo di cibi di maggiore qualità rispetto a quelli che mediamente vengono offerti dalle imprese appaltatrici che gestiscono il servizio mensa, vuoi, infine, per motivi di contenimento della spesa, soprattutto per le famiglie con più figli in età scolare, invocano la possibilità di preparare autonomamente il pasto da consumarsi durante l'orario della refezione scolastica e nei locali ad essa adibiti.

A tale pretesa si contrappone l'esigenza dell'istituto scolastico di tutelare tutti gli altri alunni da contaminazioni alimentari, peraltro non facilmente limitabili attesa la naturale tendenza dei fanciulli a scambiarsi i cibi, e da rischi sanitari, dovendo garantire innanzitutto un adeguato livello igienico. L'ente dovrà, in definitiva, avere cura di prevenire possibili danni alla salute degli allievi e, dunque, controllare e gestire le possibili fonti generatrici di una sua responsabilità civile.

Dalla necessità di trovare un equo contemperamento dei contrapposti interessi nasce il bisogno

di approfondire il tema appena introdotto anche al fine di individuare soluzioni praticabili per gli operatori del settore.

2.- *La vexata quaestio del diritto a consumare a scuola il pasto portato da casa*

La giurisprudenza sia civile che amministrativa è stata, invero, di recente chiamata ad affrontare e risolvere il richiamato problema, balzato agli onori della cronaca per il rilevante impatto sulla vita quotidiana di molte famiglie. In particolare, i giudici sono stati chiamati a risolvere la questione della astratta configurabilità di un diritto soggettivo perfetto e incondizionato, in quanto tale giuridicamente azionabile nei confronti dell'amministrazione, di consentire agli alunni delle scuole elementari e medie di consumare, nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, un pasto portato da casa in alternativa al servizio mensa, la cui gestione è affidata a imprese risultate aggiudicatrici a valle di procedure ad evidenza pubblica.

Una breve rassegna delle diverse soluzioni interpretative adottate sembra utile al fine di comprendere la complessità del problema, nonché dare conto, al tempo stesso, dell'incertezza venutasi fin qui a creare.

La questione trova la sua origine nel ricorso proposto da un gruppo di genitori innanzi al T.A.R. Piemonte avverso il provvedimento con cui l'Amministrazione non aveva consentito di poter optare tra l'adesione al servizio mensa e il consumo a scuola, durante l'orario destinato alla pausa pranzo, di un pasto preparato a casa.

Nell'occasione il giudice amministrativo ha giudicato inammissibili le istanze dei ricorrenti, declinando la propria competenza in favore di quella del giudice ordinario¹.

(¹) Per T.A.R. Piemonte, 31 luglio 2014, n. 1365, in www.leggiditalia.it, tale decisione viene motivata dal Giudice Amministrativo,

Approdata la questione all'esame del Tribunale di Torino, anche quest'ultimo ha respinto, però, il ricorso, non condividendo la tesi della sussistenza nell'ordinamento giuridico di un diritto soggettivo al consumo del pasto domestico in luogo del servizio mensa messo a disposizione dall'istituto scolastico². L'assenza di una norma che imponga all'amministrazione l'utilizzo dei locali della mensa scolastica in orario di refezione, in particolare, non consentirebbe di ritenere sussistente il corrispondente diritto soggettivo vantato dai ricorrenti che potrebbe, invece, aversi solo qualora sia la legge a configurare il comportamento dell'amministrazione come dovuto e, dunque, quale situazione giuridica soggettiva passiva nell'ambito di un concreto rapporto giuridico nel quale contrapporre una correlata situazione attiva consistente nella pretesa giuridicamente tutelata ad ottenere una specifica prestazione. In altri termini, l'assenza di un dovere espressamente riconosciuto a livello legislativo per l'amministrazione farebbe venir meno uno dei due imprescindibili elementi di un rapporto giuridico tra P.A. e privati cittadini con la conseguente insussistenza della posizione soggettiva attiva di diritto soggettivo di questi ultimi, i quali, a fronte di una situazione di

mero potere dell'amministrazione di organizzare il servizio mensa, potrebbero risultare titolari di una situazione in grado di assurgere, al massimo, a rango di interesse legittimo se non rimanere, in talune ipotesi, addirittura confinata sul piano degli interessi di mero fatto.

Prendendo le mosse dalla Circolare del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca n. 29 del 5 marzo 2004 secondo cui l'orario annuale delle lezioni comprende un monte ore obbligatorio, uno facoltativo ed, eventualmente, un orario riservato alla erogazione di un servizio mensa o dopo mensa, la Corte di Appello di Torino ha rinnegato la soluzione del giudice di prime cure, precisando come i tre richiamati segmenti orari rappresentino il tempo complessivo di erogazione del servizio scolastico e che, pertanto, non vanno considerati e progettati separatamente, concorrendo tutti insieme, invece, a costituire un modello unitario del processo educativo da definire nel piano dell'offerta formativa³. Ne consegue - a parere dei giudici d'appello torinesi - che il diritto all'istruzione non si esaurisce nel ricevere cognizioni da parte degli alunni, ma comprende, in modo più ampio, la pretesa a partecipare, non soltanto alle attività di tipo strettamente didattico,

innanzitutto perché le rivendicazioni dei genitori degli alunni, riguardando l'accertamento di un preteso diritto soggettivo, esulano, in mancanza di un espresso presidio normativo, dall'ambito del rapporto di pubblico servizio intercorrente tra l'Amministrazione e gli utenti. Non sarebbe stato possibile, dunque, assoggettare la loro cognizione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, prevista dall'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a., rientrando, invece, in quella del giudice ordinario. In secondo luogo, peraltro, poiché i provvedimenti impugnati non avevano negato il preteso diritto dei genitori, la posizione giuridica soggettiva rivendicata dai ricorrenti, ove anche intesa come interesse legittimo, non sarebbe comunque rientrata nella competenza del giudice amministrativo, in considerazione del disposto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a., ai sensi del quale "in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

(²) In tal senso Trib. Torino (ord.), 30 gennaio 2015, inedita, il cui ragionamento muove dalla considerazione che quello della refezione scolastica è un servizio locale a domanda individuale che l'ente non ha l'obbligo di istituire ed organizzare ed è facoltativo per l'utente che può, quindi, scegliere di non avvalersene. Ne consegue che non è previsto alcun obbligo per l'amministrazione di istituire il servizio di ristorazione scolastica, né tantomeno uno alternativo per consentire il consumo del pasto domestico all'interno dell'istituto scolastico. Per una puntuale ricostruzione dei precedenti giurisprudenziali sul tema si veda F. Aversano, *Limitazione del diritto al cibo: una proposta a margine di alcuni casi esemplari*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 4-2018, pp. 34 ss.

(³) App. Torino, 21 giugno 2016, in www.leggiditalia.it. In linea con tale decisione sono, poi, altre due pronunce del Tribunale di Torino, tornato a distanza di poco tempo sulla medesima questione. Con ordinanza del 13 agosto 2016, infatti, sebbene sia stata rigettata la domanda del ricorrente volta a condizionare le concrete modalità di esercizio del diritto a consumare il pasto domestico sull'assunto che le stesse competessero in via esclusiva all'autonomia organizzativa della P.A. e, pertanto, fossero rimesse alla discrezionalità dei singoli istituti scolastici, il diritto *de quo* è stato espressamente riconosciuto e, in sede di reclamo, la decisione è stata confermata dal Collegio giudicante argomentando dal fatto che "il diritto dell'alunno a "tempo pieno" di partecipare al "tempo mensa e dopo mensa" a scuola non possa essere negato, né subordinato all'adesione di un servizio a pagamento, come quello di refezione. Segue, per esclusione, che l'unica alternativa ragionevolmente praticabile, rispettosa sia dell'art. 34 Cost., sia dei dati emergenti dalle fonti di legge e ministeriali, consista nel consentire agli alunni del "tempo pieno" che non aderiscono al servizio di refezione comunale di consumare a scuola un pasto domestico ossia preparato a casa".

ma al complessivo progetto educativo e formativo che il servizio scolastico deve fornire nell'ambito del "tempo scuola" in tutte le sue componenti. Una volta, quindi, ritenuto che il "tempo mensa" costituisca un elemento imprescindibile del diritto all'istruzione, deve concludersi che consumare, durante l'orario della mensa, il pasto domestico presso la scuola, sebbene non necessariamente nei locali adibiti alla refezione scolastica, costituisca un diritto soggettivo perfetto in quanto rappresenta esercizio del diritto costituzionalmente garantito dall'art. 34, comma 1, Cost.⁴.

Da questa posizione si è, poi, parzialmente discostato il Tribunale di Napoli il quale, pur riconoscendo l'esistenza di un diritto ad usufruire del pasto domestico a scuola, ha respinto l'istanza dei ricorrenti sull'assunto che la loro pretesa non potrebbe essere automaticamente riconosciuta, essendo invece necessario procedere ad un'attenta operazione di bilanciamento degli interessi in gioco, all'esito della quale, però, nel caso di specie, la pretesa di consumare a scuola cibi autonomamente preparati dalle famiglie per i propri figli si è rivelata recessiva⁵. Ad essa infatti - hanno osservato i giudici partenopei - si contrappongono altri diritti della collettività, ugualmente meritevoli, come quello all'uguaglianza che contempla la possibilità per i bambini di condividere, in un unico momento, il medesimo pasto. Ancora più rilevante nella gerarchia degli interessi in gioco è, poi, quello alla salute degli studenti, non essendo secondari i rischi connessi al consumo di cibi confezionati a casa negli stessi locali destinati alla refezione scolastica e in assenza di strutture adibite a tale specifica funzione. L'ordinanza *de qua* evidenzia, in particolar modo, come la

mancanza di strutture idonee per la corretta conservazione degli alimenti e l'assenza di personale adeguatamente formato per la vigilanza degli alunni e l'assistenza al pasto possa essere possibile fonte di pericolo per la sicurezza dei minori che usufruiscono del cibo domestico. A ciò dovrebbero aggiungersi gli ulteriori rischi per la salute degli allievi che usufruiscono del servizio mensa connessi ai prevedibili scambi di cibi tra studenti e contaminazioni tra alimenti. Seguendo il ragionamento del Tribunale napoletano si evidenzia come il diritto vantato da parte ricorrente, alla stregua, peraltro, di tutti i diritti fondamentali riconosciuti dalla nostra Carta Costituzionale, debba essere necessariamente calato in un contesto plurale in cui coesistono contrapposti diritti e libertà di altri soggetti. Da ciò ne consegue che per considerare violato il vantato diritto non ci si possa fermare al mero aspetto formale, ma occorra verificare se esso risulti effettivamente inciso oltre una certa soglia minima che sia in grado di determinarne un pregiudizio serio⁶.

A riconoscere il diritto all'autorefezione scolastica è stato anche il Miur con la nota del 3 marzo 2017, n. 348, rivolta ai Direttori degli Uffici scolastici regionali, alla cui stregua le istituzioni scolastiche, "nell'ambito della loro autonomia e della loro discrezionalità, valuteranno, per gli aspetti di competenza, le soluzioni idonee a garantire la fruizione del c.d. pasto domestico e l'erogazione del servizio mensa, assicurando la tutela delle condizioni igienico-sanitarie e il diritto alla salute", per il tramite dell'adozione di precauzioni analoghe a quelle adottate nell'ipotesi di somministrazione dei cc.dd. pasti speciali e dell'attivazione di procedure atte ad evitare possibilità di scambio di

(⁴) Nello stesso senso cfr. Trib. Torino (ord.), 9 settembre 2016, in www.leggiditalia.it.

(⁵) Trib. Napoli (ord.), 25 maggio 2017, in www.edscuola.eu. Nello stesso senso cfr. Trib. Genova (ord.), 20 dicembre 2016, in www.tribunale.genova.it, secondo cui "la pubblica amministrazione è chiamata ad operare un bilanciamento di diritti costituzionalmente rilevanti, dovendo trovare un punto di equilibrio tra il diritto alla scelta della fruizione del pasto "domestico", in luogo di quello servito dalla mensa, il diritto alla salute degli altri alunni, il rispetto delle norme igienico-sanitarie e di quelle stabilite nel capitolato dell'appalto con cui è stata concessa la gestione del servizio mensa, tenuto conto anche delle rispettive responsabilità".

(⁶) Per un'approfondita disamina della giurisprudenza di merito dei giudici ordinari si veda M. Raiteri, *Esiste ancora la discrezionalità tecnica dell'amministrazione? Le scelte alimentari alternative tra decisioni giudiziarie, pratiche amministrative e cultura giuridica degli operatori scolastici e delle famiglie*, in AA.VV., *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, a cura di C. Pennisi, F. Prina, M.A. Quiroz, M. Raiteri, Rimini, 2018, p. 199 ss.

alimenti, probabile fonte di contaminazioni.

Nello stesso solco si è incanalata la successiva giurisprudenza amministrativa la quale ha ritenuto “illegittimo un regolamento comunale nella parte in cui rende la mensa scolastica obbligatoria per tutti gli alunni del tempo pieno, imponendo ai genitori, in caso di mancata iscrizione al servizio, di “prelevare il minore per il tempo necessario alla refezione e riaccompagnarlo all’inizio dell’orario delle attività pomeridiane secondo le indicazioni impartite dal dirigente scolastico” non essendo consentito nel locale mensa consumare cibi diversi da quelli forniti dalla ditta incaricata”⁷. Il giudice amministrativo ha censurato, nella specie, un provvedimento amministrativo che aveva posto a fondamento della sua motivazione la necessità di preservare la sicurezza igienica sulla scorta di una presunta insicurezza degli alimenti portati da casa dagli studenti⁸. Tale circostanza, invece, - secondo l’orientamento del giudice campano - non può essere valutata *a priori* ma deve essere rimessa al prudente apprezzamento dei singoli direttori didattici, unitamente a quella relativa alla idoneità dei locali e alla disponibilità di personale addetto alla vigilanza, avendo peraltro particolare riguardo ai bambini affetti da allergie e intolleranze alimentari.

Il suddetto provvedimento è stato a sua volta confermato in secondo grado dal Consiglio di Stato il quale ha precisato come la scelta di interdire il consumo di cibi portati da casa “limita una naturale facoltà dell’individuo - afferente alla sua libertà personale - e, se minore, della famiglia mediante i genitori, vale a dire la scelta alimentare: scelta che - salvo non ricorrano dimostrate e proporzionali ragioni particolari di varia sicurezza o decoro - è per sua natura e in principio libera, e si esplica vuoi all’interno delle mura domestiche vuoi al loro esterno: in luoghi altrui, in luoghi aperti al pubblico, in luoghi pubblici”⁹. Ne consegue - per il

Collegio di Palazzo Spada - che, per poter legittimamente restringere, da parte della pubblica autorità, una tale naturale libertà, è necessario che sussistano dimostrate e proporzionali ragioni relative ad opposti interessi pubblici o generali che, in ogni caso, non possono surrettiziamente consistere nella mera esigenza di economicità di un servizio generale esternalizzato come è quello della mensa scolastica.

Dall’*excursus* appena illustrato emerge come si era venuto a creare un evidente conflitto di posizioni che, per la sua rilevanza sulle ricadute pratiche di molte famiglie e degli istituti scolastici richiedeva un intervento chiarificatore, se non a livello normativo, quanto meno nomofilattico.

3.- *L’intervento della Cassazione a Sezioni Unite*

E così, chiamata a pronunciarsi sul ricorso contro la richiamata sentenza della Corte di Appello di Torino, la quale - come detto - aveva riconosciuto l’esistenza di un diritto all’autorefezione scolastica degli alunni delle scuole primarie e secondarie, la Prima Sezione civile della Cassazione, attesa la particolare importanza della questione, ha ritenuto opportuno investire il Primo Presidente per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite. Queste ultime sono state, quindi, sollecitate a dare risposta al quesito se nel nostro ordinamento giuridico sia o meno “configurabile un diritto soggettivo perfetto dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie, eventualmente quale espressione di una libertà personale inviolabile, il cui accertamento sia suscettibile di ottemperanza, di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica e il pasto portato da casa o confezionato autonomamente e di consumarlo nei locali della scuola e comunque nell’orario destinato alla refezione scolastica, alla luce della normativa di

(⁷) T.A.R. Campania, Sez. Napoli, 13 marzo 2018, n. 1566, in www.leggiditalia.it.

(⁸) Più in generale sul tema della tutela del consumatore di alimenti e delle politiche sulla sicurezza alimentare cfr. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2017, III ed., p. 431 ss.

(⁹) Cons. Stato, 3 settembre 2018, n. 5156, *Foro it.*, 2018, 10, 3, c. 481.

settore e dei principi costituzionali, in tema di diritto all'istruzione, all'educazione dei figli e all'auto-determinazione individuale, in relazione alle scelte alimentari (artt. 2 e 3 Cost., art. 30 Cost., comma 1, art. 32 Cost., art. 34 Cost., commi 1 e 2)¹⁰.

La risposta del massimo organo nomofilattico non si è fatta attendere ed è stata nel senso di negare l'esistenza dell'ipotizzato diritto, sussistendo, invece, solo una pretesa del cittadino, qualificabile come interesse legittimo, ad orientare le scelte riguardanti le modalità di gestione del servizio mensa che restano, tuttavia, sempre rimesse alla singola istituzione scolastica in attuazione del principio di buon andamento della P.A.¹¹. Vario ed articolato è stato, invero, il ragionamento seguito e posto a fondamento della decisione assunta dalle Sezioni Unite.

Innanzitutto, il servizio mensa è considerato un segmento del più complessivo progetto formativo scolastico, relativo all'educazione ad un'alimentazione sana che contribuisce, peraltro, alla socializzazione tipica del consumo dei pasti insieme ad altre persone in condizione di uguaglianza seppur nel rispetto delle differenti esigenze di salute o dei diversi orientamenti religiosi e culturali degli alunni¹². Con riferimento a siffatta finalità sarebbe incoerente - a parere delle Sezioni Unite - un diritto soggettivo perfetto o incondizionato all'autorefezione individuale, in quanto ad essere frustrato sarebbe proprio quel progetto formativo di cui il pasto in comune è parte integrante. In particolare, a venir meno sarebbe l'aspetto della socializzazione e della condivisione tra gli studenti, dal momento che alcuni di essi per poter consumare il cibo preparato a casa sarebbero costretti a pranzare in locali distinti e separati rispetto a

quelli dedicati al servizio mensa.

Privare le famiglie della libertà di scegliere il pasto domestico, escludendo la fruizione del servizio mensa non si porrebbe, peraltro, in contrasto con il principio della gratuità dell'istruzione inferiore sancito dall'art. 34 Cost., atteso che, come già chiarito dalla stessa Corte di Cassazione, il richiamato principio non implica che si debba necessariamente assicurare la completa gratuità di tutte le ipotizzabili prestazioni che possano essere connesse all'esercizio del diritto allo studio, pur se collaterali, accessorie, di supporto, facoltative o di completamento, quand'anche rese necessarie da peculiari situazioni personali¹³.

Impedire di scegliere per i propri figli, dunque, di consumare un pasto preparato a casa durante il "tempo mensa" e nei locali della scuola non contrasterebbe nemmeno con la libertà personale o con quella di autodeterminarsi o con quella ancora di educare i propri figli con specifico riguardo al profilo alimentare (artt. 2, 3, 13 e 30 Cost.), né tantomeno con il diritto dei genitori di non subire interferenze nell'adempimento dei loro doveri di lavoratori a causa della necessità di accudire i figli durante l'orario del pranzo (art. 35 Cost.).

Precisano i giudici di legittimità, infatti, che l'aver optato per il tempo pieno o prolungato necessariamente implica per i genitori l'aver accettato un'offerta formativa e, dunque, una scelta educativa dalla quale deriva, non già una pretesa a imporre un determinato modello organizzativo del servizio mensa al fine di assecondare le proprie esigenze individuali, ma solo un diritto alla partecipazione al procedimento amministrativo attraverso il cui esercizio qualsiasi cittadino può incidere sulle concrete modalità di gestione del servizio pubblico reso dalla singola istituzione scolasti-

⁽¹⁰⁾ Cass. (ord.), 11 marzo 2019, n. 6972, in www.leggiditalia.it.

⁽¹¹⁾ Cass., Sez. Un., 30 luglio 2019, n. 20504, in www.leggiditalia.it.

⁽¹²⁾ Più in generale sul tema dell'educazione alimentare cfr. il contributo di E. Sirsi, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, 4, p. 496 ss.

⁽¹³⁾ Cass., 17 settembre 2013, n. 21166, *Foro it.*, 2013, 11, 1, c. 3169 secondo cui "relativamente agli studenti portatori di *handicap*, non esistono normative specifiche dirette a stabilire che tutte le prestazioni supplementari ed aggiuntive rispetto all'insegnamento in classe, (per speciali mezzi di trasporto, per l'assistenza personale a casa e per le lezioni supplementari), debbano essere assicurate gratuitamente, senza alcun contributo da parte della famiglia. La valutazione della gratuità o meno delle anzidette prestazioni è dunque rimessa alla discrezionalità della P.A."

ca in attuazione del principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 97 Cost. Non può non tenersi conto, infatti, che il consumo di cibo preparato a casa comporti inevitabilmente dei costi supplementari per l'amministrazione la quale, relativamente agli alunni che non usufruiscono del servizio mensa, dovrà innanzitutto porre un livello di attenzione più elevato in considerazione dei maggiori rischi connessi al consumo di cibo che, a differenza di quello consumato nel servizio mensa, non è controllato, né calibrato.

Non secondario sarebbe, altresì, il pericolo connesso alla probabilità di scambi di alimenti tra alunni, atteso che, il personale addetto alla vigilanza, a differenza di quanto accade nell'ambito del servizio mensa, non potrebbe conoscere con esattezza e in anticipo gli ingredienti utilizzati per la preparazione di ciascun pasto e, dunque, dovrebbe esercitare un controllo assai più serrato per evitare scambi o semplici contaminazioni tra alimenti al fine di evitare possibili danni alla salute di bambini affetti da allergie o intolleranze. A ciò andrebbe aggiunta la necessità di impiegare nella vigilanza degli alunni che usufruiscono del pasto domestico personale diverso ed ulteriore rispetto a quello che presta servizio presso i locali della mensa, nonché l'ulteriore inevitabile costo collegato alla pulizia degli spazi adibiti al consumo del pasto domestico.

I necessari maggiori oneri finanziari ricadenti sull'amministrazione al fine di consentire l'esercizio della libertà di scelta da parte dei genitori imporrebbero, quindi, all'istituzione scolastica di procedere ad un adeguato bilanciamento tra le esigenze di tutti gli utenti. Nella decisione in esame, infatti, la Corte significativamente ricorda che "l'istituzione scolastica non è un luogo dove si esercitano liberamente i diritti individuali degli alunni, né il rapporto con l'utenza è connotato in termini meramente negoziali ma è un luogo dove

lo sviluppo della personalità dei singoli e la valorizzazione delle diversità individuali (...) devono realizzarsi nei limiti di compatibilità con gli interessi degli altri alunni e della comunità, come interpretati dall'istituzione scolastica mediante regole di comportamento cogenti, tenendo conto dell'adempimento dei doveri cui gli alunni sono tenuti, di reciproco rispetto, di condivisione e tolleranza". Ai fini della negazione di un diritto perfetto ed incondizionato al consumo del pasto domestico, non trascurabile sarebbe, poi, l'aspetto del necessario controllo a cui è tenuta ogni P.A. sulle fonti generatrici della responsabilità civile che, nella specie, riguarda i danni alla salute a cui potrebbero andare incontro gli alunni nel caso in cui l'istituto scolastico non sia in grado, durante lo svolgimento del pranzo, di garantire un adeguato servizio di sorveglianza sui minori da parte del personale addetto, di impedire altresì il pericolo di scambi di alimenti tra bambini e, più in generale, di prevenire rischi igienico-sanitari.

4.- Responsabilità civile dell'istituto scolastico per danni all'alunno

Quello della responsabilità civile per i danni subiti dagli alunni durante l'orario scolastico è, peraltro, un tema particolarmente complesso che ha a lungo impegnato, non solo la giurisprudenza civile, che ha tentato di porre ordine tra le diverse soluzioni interpretative proposte, ma anche molti studiosi che non sono rimasti indifferenti al fascino delle questioni sollevate dall'argomento tra i quali, peraltro, l'estensore della richiamata sentenza delle Sezioni Unite¹⁴.

Per chiarire il cuore del problema occorre partire, innanzitutto, da una sostanziale differenza che si è soliti fare tra la situazione in cui l'alunno subisca pregiudizi a causa del comportamento illecito di un proprio compagno di scuola e quella in cui i

⁽¹⁴⁾ Sul punto si veda il contributo di A. Lamorgese, *La responsabilità civile negli incidenti scolastici*, in *Giur. merito*, 2007, 7-8, p. 1879 ss. In argomento cfr. anche L. La Battaglia, *Fondamento e limiti della responsabilità dell'insegnante per l'infortunio dell'alunno in gita scolastica*, in *Fam. e dir.*, 2015, 2, p. 111 ss.

danni sono provocati dall'alunno a se stesso¹⁵. Nella prima ipotesi, per comune opinione, a venire in rilievo è una responsabilità di tipo extracontrattuale della scuola¹⁶ e dell'insegnante che trova la sua fonte normativa nel disposto dell'art. 2048 c.c. in virtù del quale maestri e precettori si presumono responsabili per il fatto illecito dell'allievo¹⁷. Tale fattispecie presuppone, in particolare, che il danno all'allievo sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente e che la scuola non abbia predisposto tutte le misure idonee ad evitare l'evento lesivo. Al danneggiato, pertanto, spetterà l'onere di provare l'illecito commesso da un altro studente, mentre sulla scuola incomberà quello di dimostrare l'inevitabilità del danno, nonostante la predisposizione di tutte le cautele idonee ad evitarlo¹⁸.

Per l'istituto scolastico non sarà, però, sufficiente provare esclusivamente di non essere stato in grado di "spiegare un intervento correttivo o repressivo dopo l'inizio della serie causale sfociante nella produzione del danno", dovendo invece "dimostrare di aver adottato, in via preventiva, tutte le misure disciplinari o organizzative idonee ad evitare il sorgere di una situazione di pericolo favorevole al determinarsi di detta serie causale"¹⁹; misure che, peraltro, dovranno essere "commisurate all'età ed al grado di maturazione raggiunto dagli allievi in relazione alle circostanze del caso concreto", dovendo la sorveglianza dei minori essere tanto più efficace e continuativa quanto minore sarà l'età dei fanciulli²⁰. L'evoluzione giurisprudenziale ha, quindi, finito per inasprire il regime probatorio a carico del dan-

⁽¹⁵⁾ Per una compiuta ricostruzione delle questioni affrontate dalla giurisprudenza si rinvia a B. Grazzini, *La responsabilità del precettore dell'istituto scolastico per l'infortunio autocagionato dall'allievo*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 835 ss.

⁽¹⁶⁾ Con particolare riferimento alla responsabilità dell'istituto scolastico va precisato che ai sensi dell'art. 61, comma 2, legge 11 luglio 1980, n. 312 è prevista la surroga dell'amministrazione al personale scolastico nelle responsabilità civili derivanti dai giudizi promossi nei loro confronti dai terzi danneggiati facendo salvo il potere di rivalsa dell'amministrazione nei casi di dolo o colpa grave. Secondo quanto chiarito da Cass., Sez. Un., 11 agosto 1997, n. 7454, in *Danno e resp.*, 1998, 3, p. 260 ss., con nota di M. Rossetti, *La p.a. risponde del danno causato dall'alunno a se medesimo*, "il principio posto dall'art. 61 della legge 11 luglio 1980 n. 312 - che (superando la presunzione prevista dall'art. 2048 cod. civ. e dettando una disciplina speciale rispetto a quella prevista dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 per gli impiegati dello Stato che abbiano cagionato un danno ingiusto a terzi per dolo o colpa grave) limita la responsabilità del personale scolastico di ogni ordine e grado per il pregiudizio patrimoniale arrecato all'amministrazione in conseguenza del risarcimento dei danni in connessione con comportamenti di alunni sottoposti alla vigilanza dell'autorità scolastica ai soli casi di dolo o colpa grave e che (al secondo comma) prevede la "sostituzione" dell'amministrazione nell'obbligazione risarcitoria verso i terzi danneggiati con esclusione quindi della legittimazione passiva degli insegnanti - si applica non soltanto all'ipotesi in cui il danno sia stato cagionato a terzi da un alunno soggetto a vigilanza, ma anche nell'ipotesi di danno cagionato dall'alunno medesimo a se stesso". Occorre precisare, inoltre, che "l'insegnante è privo di legittimazione passiva non solo nel caso di azione per danni arrecati da un alunno ad altro alunno (nella quale sia invocata, nell'ambito di un'azione di responsabilità extracontrattuale, la presunzione di cui all'art. 2048, comma 2, c.c.), ma anche nell'ipotesi di danni arrecati dall'allievo a sé stesso (ipotesi da far valere secondo i principi della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.), fermo restando che in entrambi i casi, qualora l'Amministrazione sia condannata a risarcire il danno al terzo o all'alunno autodanneggiatosi, l'insegnante è successivamente obbligato in via di rivalsa soltanto ove sia dimostrata la sussistenza del dolo o della colpa grave, limite, quest'ultimo, operante verso l'Amministrazione ma non verso i terzi" (Trib. Potenza, 8 maggio 2018, in www.leggiditalia.it).

⁽¹⁷⁾ Nonostante la norma faccia riferimento alla figura del precettore la giurisprudenza ha sempre ritenuto che in tale nozione rientrano anche i maestri e gli insegnanti di ogni tipo di scuola, pubblica o privata. In tal senso cfr. App. Milano, 7 marzo 1980, in *Arch. civ.*, 1980, p. 704. Sull'applicabilità dell'art. 2048 c.c. agli insegnanti cfr. C. Rusconi, *Minore età e responsabilità dei genitori e degli insegnanti*, in *Jus civile*, 2014, 3, p. 105 ss.

⁽¹⁸⁾ In tal senso cfr. Cass., 10 aprile 2019, n. 9983, in www.leggiditalia.it.

⁽¹⁹⁾ In tal senso Cass., 22 aprile 2009, n. 9542, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 7, p. 660 che ha considerato responsabile un insegnante di educazione musicale per i danni patiti da un allievo che, mentre teneva tra le labbra un flauto, era stato colpito da altro allievo con una gommatina, riportando la rottura dei denti incisivi.

⁽²⁰⁾ Nel caso di specie Cass., 9 maggio 2016, n. 9337, in *Danno e resp.*, 2017, 2, p. 212, con nota di G. Parla, *La responsabilità della P.A. per il danno cagionato dal fatto illecito degli allievi*, ha ritenuto che "con riguardo ad uno stato dei luoghi connotato dalla presenza di un manufatto in grado di ostacolare la piena e totale visibilità dello spazio da controllare, non costituiscono idonee misure organizzative la mera presenza delle insegnanti "in loco", se non disposte in prossimità del manufatto stesso, e l'averle impartito agli alunni la generica raccomandazione "di non correre troppo durante la ricreazione" senza l'adozione di interventi correttivi immediati, diretti a prevenire e ad evitare il verificarsi di eventi dannosi".

neggiante il quale non dovrà più semplicemente provare di aver agito senza colpa ma di non aver potuto impedire l'evento, trasformando nei fatti quella che originariamente era stata immaginata come una *culpa in vigilando* presunta in una responsabilità di tipo oggettivo²¹.

Nella diversa ipotesi di danno cagionato dall'allievo a se stesso, invece, si è soliti ritenere che a determinare l'inapplicabilità dell'art. 2048, comma 2, c.c. sia l'assenza di un presupposto costitutivo previsto dalla norma, rappresentato dall'esistenza di un fatto illecito imputabile all'allievo a titolo di dolo o quanto meno di colpa produttivo di un danno²². L'invocata previsione, infatti, prevede che i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte siano responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. In tale ipotesi, cioè, il danno sarebbe causato da un fatto illecito dell'allievo in violazione del principio del *neminem laedere*, a differenza di quanto accade nel caso di autolesioni in cui tale principio non può, per evidenti ragioni, venire in rilievo, stante l'assenza sia di un fatto illecito che di un terzo danneggiato.

Rispetto a siffatta situazione, non potendosi invocare la previsione di cui all'art. 2048 c.c., la giurisprudenza ha seguito differenti strade per ricono-

scere comunque un diritto al risarcimento del danno subito dall'allievo. Secondo un primo orientamento, infatti, ad operare sarebbe l'art. 2043 c.c. con la conseguenza che il danneggiato dovrebbe dimostrare che il personale scolastico sia, nella specie, venuto meno all'obbligo di vigilare sull'incolumità del minore ad esso affidato durante l'orario scolastico²³. Tale soluzione rende naturalmente più gravosa la posizione del danneggiato che dovrà affrontare un percorso più arduo da un punto di vista probatorio al fine di riuscire a vedere riconosciuto il suo diritto al risarcimento.

Differente e più favorevole soluzione per il danneggiato è, invece, quella di chi ha attribuito alla responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante per gesti autolesionistici dell'allievo non già natura extracontrattuale, bensì contrattuale e ciò sull'assunto che "l'accoglimento della domanda di iscrizione, con la conseguente ammissione dell'allievo alla scuola, determina l'instaurazione di un vincolo negoziale, dal quale sorge a carico dell'istituto l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a se stesso"²⁴.

(21) C. Castronovo, *La responsabilità civile*, in AA.VV., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 239.

(22) In origine la giurisprudenza aveva negato l'applicabilità della responsabilità dei maestri e precettori al caso del danno cagionato a se stesso dall'allievo. Cfr. in tal senso Cass., 10 luglio 1958, n. 2485, in *Rep. Foro it.*, 1958, *Responsabilità civile*, n. 211; Cass., 12 luglio 1974, n. 2110, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2625; Cass., 13 maggio 1995, n. 5268, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 239 ss., con nota di L. Zaccaria, *Sulla responsabilità civile del personale scolastico per i danni sofferti dal minore*. Va, tuttavia, dato atto che non sono mancati casi in cui è stato ritenuto applicabile l'art. 2048, comma 2, c.c. anche per l'ipotesi di danno auto-cagionato dall'allievo. Cfr. Cass., 1 agosto 1995, n. 8390, in *Mass. Giur. it.*, 1995 secondo cui "la responsabilità dell'insegnante per il fatto illecito dei suoi allievi, previsto dall'art. 2048 secondo comma cod. civ., si basa su una colpa presunta, cioè sulla presunzione di negligente adempimento dell'obbligo di sorveglianza degli allievi, ed è quindi responsabilità personale per colpa propria (presunta) e per fatto altrui. Detta colpa, peraltro, quando si tratti di allievo minore, può riguardare anche il danno che lo stesso allievo ha procurato a se stesso con la sua condotta, in quanto l'obbligo di vigilanza dell'insegnante è posto anche a tutela dei minori a lui affidati, fermo restando la dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto".

(23) Cass., 10 febbraio 1999, n. 1135, in *Giur. it.*, 2000, p. 507, con nota di V. Pandolfini, *Sulla responsabilità dei precettori e dell'ente scolastico per il danno cagionato dall'allievo a se medesimo*.

(24) Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2635, con nota di F. Di Ciommo, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.* A tale *decisum* si è, poi, adeguata anche in modo piuttosto convinto la giurisprudenza successiva. Cfr. *ex pluris* Cass., 26 aprile 2010, n. 9906, in *Resp. civ.*, 2010, p. 844 ss., con nota di R.F. Iannone, *La responsabilità da contatto sociale dell'insegnante nelle ipotesi di danno autoinferto dall'allievo* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 1160 ss., con nota di A. Querci, *Responsabilità dell'insegnante e del Ministero della Pubblica Istruzione per i danni cagionati dall'allievo a se stesso: l'estensione del dovere di vigilanza*; Cass. 24 novembre 2011, n. 24835, in *Resp. civ.*, 2012, p. 894 ss., con nota di P. Sanna, *Autolesione dell'allievo: la responsabilità contrattuale dell'insegnante e dell'istituto scolastico alla «prova» dell'onere della prova*.

In sostanza, per tale orientamento, “tra insegnante e allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell’ambito del quale l’insegnante assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, onde evitare che l’allievo si procuri da solo un danno alla persona”²⁵, con la naturale conseguenza che, “nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell’istituto scolastico e dell’insegnante, è applicabile il regime probatorio desumibile dall’art. 1218 c.c., sicché, mentre l’attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull’altra parte incombe l’onere di dimostrare che l’evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all’insegnante”²⁶.

Secondo l’opinione ormai prevalente in giurisprudenza, quindi, nel caso di danni subiti da un allievo a causa di un comportamento illecito di compagno di scuola, l’istituto scolastico sarà responsabile *ex art.* 2048, comma 2, c.c., mentre, nell’ipotesi di danno auto-provocatosi dallo studente, l’ente sarà ritenuto inadempiente rispetto ad un obbligo di protezione nei confronti dell’interesse creditorio che, nel caso di specie, assume le sembianze di un impegno a controllare la condotta dell’alunno al fine di prevenire e impedire gesti per lui stesso pregiudizievoli. Nonostante la soluzione cui è giunta la giurisprudenza sembra al momento non essere messa in discussione, non è, tuttavia, mancato chi ha proposto un’ulteriore e

diversa lettura del fenomeno, considerando riconducibile nell’alveo dell’obbligo di protezione che il debitore (istituto scolastico) è tenuto ad osservare in favore del creditore (genitori degli alunni), non solo l’ipotesi di danno auto-procuratosi dallo studente (che nel rapporto in questione riveste il ruolo di *adiectus solutionis causa*), ma altresì quella relativa ai pregiudizi cagionati ad uno studente dal proprio compagno di scuola. Anche per tale ultima fattispecie concreta sarebbe, dunque, invocabile la responsabilità da inadempimento *ex art.* 1218 c.c. e ciò sull’assunto che sull’insegnante graverebbe indistintamente tanto l’obbligo di proteggere l’alunno dai danni che può procurarsi da solo, quanto quello di mantenere la disciplina in classe, di assicurare che i rapporti tra gli alunni si svolgano in modo tale da impedire il verificarsi di eventi dannosi e, in ultima analisi, di garantire l’incolumità degli allievi da condotte illecite di altri scolari²⁷.

Ad ogni modo, non può sfuggire che, sia che si tratti di una responsabilità extracontrattuale riconducibile allo schema previsto dall’art. 2048 c.c., sia di una responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato, rispetto alla quale il referente normativo va individuato nell’art. 1218 c.c., la scuola risponderà per i danni subiti dall’alunno sempre e comunque per l’inosservanza di un obbligo di vigilanza e la situazione, da un punto di vista dell’onere della prova, non presenterà sostanziali differenze, potendo il danneggiato limitarsi a dimostrare, in entrambe le ipotesi, che l’evento dannoso si è verificato durante il periodo

⁽²⁵⁾ Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, cit.

⁽²⁶⁾ Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, cit.

⁽²⁷⁾ Cfr. in tal senso Trib. Roma, 20 settembre 2006, in A. Lamorgese, *op. cit.*, p. 1884 s. In dottrina si veda G. Facci, *Minore autolesionista, responsabilità del precettore e contatto sociale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1002. In dottrina critica la posizione della giurisprudenza dominante che colloca fuori dall’ambito di applicazione della responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato i danni subiti da un alunno a causa del comportamento illecito di un compagno di scuola A. Menini, *I confusi limiti della responsabilità dell’amministrazione scolastica e dell’insegnante nel caso di danni provocati da un alunno a sé stesso o ad altro alunno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 364 il quale osserva come “anche in tal caso (...) a seguito dell’iscrizione dell’alunno l’Amministrazione scolastica diviene parte di un negozio giuridico nel quale assume specifici obblighi e doveri tra i quali si deve necessariamente annoverare quello di vigilare sulla sicurezza e sull’incolumità dell’allievo stesso qualunque sia la minaccia a cui è sottoposto e da qualunque soggetto essa provenga”. Di contro propende per una interpretazione estensiva dell’art. 2048, comma 2, c.c. che ricomprenda altresì la fattispecie in cui sia l’allievo ad auto-procurarsi una lesione C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 701 secondo il quale “la colpa presunta degli insegnanti concerne anche il danno che l’allievo arrechi a sé stesso in quanto l’obbligo di vigilanza è imposto in primo luogo a tutela dei minori loro affidati”. Nello stesso senso F. Di Ciommo, *Danno «allo scolaro» e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1574.

in cui il minore era affidato al controllo dell'ente scolastico²⁸. L'equipollenza delle situazioni risulta, del resto, in modo evidente da quanto affermato dalla Cassazione che, pur ribadendo come la presunzione di responsabilità a carico degli insegnanti di cui all'art. 2048, comma 2, c.c. trovi applicazione limitatamente al danno cagionato ad un terzo dal fatto illecito dell'allievo e che, quindi, essa non è estensibile anche in ordine all'azione di risarcimento del danno che l'allievo abbia, con la sua condotta, procurato a se stesso, ha confermato una decisione di merito che aveva erroneamente applicato l'art. 2048, comma 2, c.c. anche al caso di specie in cui lo studente si era auto-procurato delle lesioni durante l'orario scolastico²⁹.

Anche quanto ai tempi e alle modalità con cui la vigilanza deve essere esercitata, la giurisprudenza civile ha operato una serie di precisazioni, chiarendo, innanzitutto, che lo studente va controllato e garantito in ogni momento in cui è affidato all'istituzione scolastica e, dunque, dal suo ingresso a scuola fino all'uscita, ricorrendo la responsabilità anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto al di fuori dell'orario delle lezioni, qualora sia consentito l'anticipato ingresso nella scuola dello studente o la successiva sosta, "sussistendo l'obbligo delle autorità scolastiche di vigilare sul comportamento degli scolari per tutto il tempo in cui costoro vengono a trovarsi legittimamente nell'ambito della scuola fino al loro effettivo licenziamento"³⁰.

Più in generale i doveri di protezione spettanti all'ente scolastico impongono il controllo e la vigi-

lanza del minore fino a quando non intervenga un altro soggetto responsabile, chiamato a succedere nell'assunzione dei doveri connessi alla relativa posizione di garanzia³¹. Né eventuali disposizioni dei genitori di lasciare il minore senza sorveglianza in luoghi siti all'interno dell'edificio scolastico dove egli possa trovarsi in situazioni di pericolo possono costituire esimente³².

Dal quadro sin qui delineato è evidente che l'ente scolastico sarà responsabile per eventuali danni subiti dai propri allievi anche durante il periodo in cui saranno somministrati i pasti, siano essi forniti nell'ambito del servizio pubblico di mensa, sia che gli stessi siano fruiti in appositi locali messi a disposizione dell'istituto scolastico per il consumo dei cibi portati da casa³³. Naturalmente tale responsabilità sorgerà solo con riferimento all'attività di vigilanza degli alunni da parte del personale addetto a svolgere tale funzione, non potendosi addossare sull'ente scolastico altresì il peso di un'attività rispetto alla quale esso non ha, né può avere, alcuna forma di controllo, vale a dire la corretta preparazione dei pasti. Sia che questi siano forniti dalla ditta appaltatrice che garantisce il servizio mensa, sia che siano privatamente preparati dalle famiglie che non hanno ritenuto opportuno optare per il suddetto servizio, la scuola non potrà essere chiamata a rispondere di eventuali eventi dannosi per la salute degli alunni provocati da una cattiva conservazione degli alimenti o da una loro intrinseca nocività o anche solo da un'erronea scelta del tipo di dieta che non sia in grado di fornire al bambino il giusto apporto

(²⁸) In tal senso si veda Cass., 20 aprile 2010, n. 9325, in *Danno e resp.*, 2011, 4, p. 392 ss., con nota di M. Pastore, *Responsabilità da contatto sociale dell'insegnante: cui prodest?*, secondo cui "in tema di responsabilità dei soggetti obbligati alla sorveglianza dei minori, in caso di danno cagionato dall'alunno a se stesso sia che si invochi la presunzione di responsabilità sancita dal secondo comma dell'art. 2048 c.c., sia che si configuri la responsabilità come di natura contrattuale, la ripartizione dell'onere della prova non muta perché il regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c. impone che, mentre l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, all'altra parte spetta dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile all'obligato".

(²⁹) Si veda Cass., 29 aprile 2006, n. 10030, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 361 ss., con nota di A. Menini, *I confusi limiti della responsabilità dell'amministrazione scolastica*, cit., che ha confermato la decisione della corte territoriale avvalendosi dei poteri correttivi della motivazione della sentenza impugnata di cui all'art. 384, comma 2, c.p.c.

(³⁰) Cass., 19 febbraio 1994, n. 1623, in www.leggiditalia.it.

(³¹) Cass., 28 aprile 2017, n. 10516, in www.leggiditalia.it.

(³²) Cass., 5 settembre 1986, n. 5424, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 493, con nota di G. Amenta, *Affidamento di minore - Dovere di vigilanza*.

(³³) Per un precedente che ha riconosciuto la responsabilità dell'ente scolastico per il danno subito da un minore durante l'orario della mensa in conseguenza di un gioco finito male tra studenti cfr. Trib. Bologna, 11 giugno 2012, in www.leggiditalia.it.

nutrizionale.

5.- Polimorfismo della pretesa a consumare il pasto domestico

Se il profilo della responsabilità civile dell'ente scolastico ha avuto, nell'ambito del ragionamento seguito dalle Sezioni Unite, un ruolo significativo nel negare l'esistenza di un diritto soggettivo perfetto ed incondizionato³⁴ al consumo di cibi diversi da quelli forniti dall'impresa che gestisce il servizio mensa, non può certo perdersi di vista il punto centrale della questione che già da qualche anno impegna giudici, studiosi e operatori del settore, vale a dire se quella di consumare il pasto domestico a scuola nel tempo e nei luoghi dedicati alla refezione debba essere considerata o meno una pretesa insuscettibile di subire limitazioni in considerazione delle scelte operate dalla P.A.

La domanda non può non tener conto dell'evoluzione normativa del sistema giuridico e di quella conseguente degli orientamenti giurisprudenziali che hanno condotto al definitivo abbandono dell'ormai anacronistica tesi della indegradabilità dei diritti fondamentali di fronte all'azione amministrativa³⁵. Le Sezioni Unite della Cassazione sono giunte, infatti, a riconoscere come tale "categoria non delimita un'area impenetrabile all'intervento di pubblici poteri autoritativi: questi sono sempre più spesso chiamati, non solo all'assolvimento dei compiti rivolti ad attuare i diritti costituzionalmente

garantiti, ma anche ad offrire ad essi una tutela sistemica, nel bilanciamento con le esigenze di funzionalità del servizio pubblico e tenendo conto, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale, del limite delle risorse disponibili secondo le scelte allocative compiute dagli organi competenti"³⁶.

La questione è stata specificamente affrontata anche dal Consiglio di Stato relativamente al "caso Englaro", lì dove si controverteva circa la legittimità dell'azione amministrativa che aveva profondamente inciso il fondamentale diritto alla salute della destinataria del provvedimento amministrativo³⁷. In quell'occasione i giudici hanno avuto modo di affermare che la consistenza di una situazione giuridica non può essere valutata aprioristicamente sulla base dell'astratto suo contenuto od oggetto, ma deve essere apprezzata in concreto e nella mutevole dinamica del rapporto con l'amministrazione, precisando, in particolare, che il nucleo sostanziale di una situazione giuridica soggettiva può essere inciso dall'esercizio del potere se l'ordinamento riconosce all'Amministrazione, per un superiore fine pubblico, la potestà di conformarlo.

Se, quindi, la P.A. incida negativamente su un diritto soggettivo del privato con un mero comportamento materiale o con una mera inerzia, non legati in alcun modo, nemmeno mediato, all'esercizio del potere ad essa attribuito, tale situazione merita piena e assoluta tutela dinnanzi al giudice ordinario, mentre quando tale intervento sia espressione dell'esercizio di un potere pubblicisti-

⁽³⁴⁾ Sulla problematicità del concetto di diritto soggettivo nell'attuale contesto giuridico, una volta superate le versioni enucleate dalla dottrina ottocentesca, si vedano le considerazioni di A. Nicolussi, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Europa dir. priv.*, 2014, 4, p. 1191 ss.

⁽³⁵⁾ Afferma come anche una riconosciuta situazione di diritto soggettivo, che trova la propria fonte in previsioni costituzionali può essere ridotta a interesse legittimo dall'esercizio dei pubblici poteri, S. Morelli, *La lesione dei diritti fondamentali come danno-evento di per sé risarcibile*, in *Danno e resp.*, 1998, 3, p. 368 ss.

⁽³⁶⁾ Cass., Sez. Un., 25 novembre 2014, n. 25011, in *Foro it.*, 2015, III, c. 951 ss., con nota di E. Scoditti, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*. Per N. Pignatelli, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'invulnerabilità*, Pisa, 2013, p. 37, "il diritto inviolabile non è altro che una categoria costituzionale descrittiva di un interesse, il quale, per essere preso sul serio e per essere fatto oggetto di protezione giurisdizionale (art. 24 Cost.), necessita di essere sottoposto (...) ad un processo di qualificazione, che lo porterà verso il diritto soggettivo costituzionale o l'interesse legittimo costituzionale, posto che la riconducibilità in astratto di tale interesse nell'alveo di un diritto inviolabile nulla dice sulla sua forma giuridica, essendo semplicemente indice della sua rilevanza assiologica".

⁽³⁷⁾ Cons. Stato, 2 settembre 2014, n. 4460, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 1, p. 74 ss., con nota di R. Ferrara, *Il caso Englaro innanzi al Consiglio di Stato*.

co, la situazione del privato assume la configurazione di interesse legittimo in quanto tale azionabile innanzi al giudice amministrativo³⁸.

Il principio dell'“incomprimibilità” era stato fondato, invero, sulla c.d. teoria dell'affievolimento secondo la quale, almeno in una sua prima versione, il diritto soggettivo nel momento in cui viene in contatto con l'interesse generale e, quindi, con i pubblici poteri, subisce una compressione, affievolendosi e degradando ad interesse legittimo³⁹. Talune posizioni, però, quali quelle espressamente riconosciute a livello costituzionale, non sarebbero suscettibili di essere degradate dall'esercizio del potere amministrativo e, dunque, non potrebbero subire quel processo involutivo che da diritto soggettivo le condurrebbe al rango di mero interesse legittimo. Non può non considerarsi, però, come la migliore dottrina amministrativistica abbia ormai da tempo abbandonato anche la c.d. teoria dell'affievolimento⁴⁰, giungendo a ritenere che, allorché una situazione giuridica soggettiva attiva sia interessata da una relazione con l'amministrazione pubblica, non si verifica quel fenomeno di involuzione della stessa che la trasforma in una di rango inferiore. Accade piuttosto che un'altra e diversa situazione sorga la quale nondimeno potrà essere tutelata anche se con un differente apparato di misure protettive⁴¹.

Tornando alla controversa pretesa di consumare a scuola cibi preparati in casa, va precisato che essa si presta, a seconda dei casi, ad assumere forme diverse. In linea di principio, infatti, non può negarsi che tale situazione giuridica soggettiva, se considerata isolatamente, possa assumere le fattezze del diritto soggettivo, atteso che l'assenza di un'espressa previsione legislativa che la riconosca formalmente non può, sol per questo, condurre ad una siffatta conclusione. In effetti, più indici normativi inducono a opinare proprio in tal senso, dal momento che un tale interesse del privato può ben essere espressione di più diritti riconosciuti a livello costituzionale: innanzitutto quello all'autodeterminazione delle famiglie, libere di poter impartire ai propri figli uno specifico modello educativo anche con riguardo alle scelte alimentari (art. 13 e 30 Cost.); quello alla salute, assicurato tramite il consumo di cibi in grado di garantire un'offerta nutrizionale sana e completa agli studenti (art. 32 Cost.); quello all'istruzione grazie al quale agli utenti è consentito di poter usufruire in pieno dell'offerta formativa e, dunque, anche di quella porzione del percorso educativo legato al momento del consumo del pasto (art. 34 Cost.); nonché quello all'uguaglianza che impone di trattare tutti in modo uguale garantendo, non già di mangiare tutti le stesse pietanze, ma di consumare il pasto tutti insieme

⁽³⁸⁾ Secondo quanto deciso nella richiamata sentenza del Consiglio di Stato “l'ordinamento disegna la medesima situazione secondo “geometrie variabili”, pur nella garanzia di uno stesso “nucleo” irriducibile, e ciò perché esso, nella sua totalità e nella sua complessità, deve temperare, su diversi e spesso interferenti livelli, molteplici esigenze e proteggere, in un difficile bilanciamento, gli interessi di diversi attori, pubblici e privati, sacrificando ora gli uni ora gli altri alla luce di difficili e molteplici valutazioni, anzitutto di rilievo e di impatto costituzionale”.

⁽³⁹⁾ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892, p. 77.

⁽⁴⁰⁾ Tra gli altri si vedano E. Cannada Bartoli, *Spunti esegetici contro la degradazione dei diritti dei cittadini*, in *Foro amm.*, 1963, p. 73 ss.; G. Vercillo, *Diritti fondamentali tutelati dalla costituzione, potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 1372 ss. Più in generale sulla teoria dell'affievolimento cfr. M.S. Giannini, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 1963, p. 534 ss.

⁽⁴¹⁾ Sulla risalente ma ancora attuale problematica distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo si rinvia *ex multis* ai contributi di O. Ranelletti, *Diritti subbietivi e interessi legittimi*, *Foro it.*, 1893, I, c. 481 ss.; G. Miele, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, p. 114 ss.; E. Casetta, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 611 ss.; E. Cannada-Bartoli, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, III, p. 334 ss.; E. Gabrielli, *Appunti su diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi collettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 969 ss.; F.G. Scoca, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.; G. Virga, *Interessi legittimi e diritti soggettivi: una distinzione ancora utile per conseguire una maggiore tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 540 ss.; S. Giacchetti, *La responsabilità patrimoniale dell'amministrazione nel quadro del superamento della dialettica diritti soggettivi-interessi legittimi*, in *Rass. Cons. Stato*, 2000, II, p. 2037 ss.; G. Greco, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 479 ss.

seppur nel rispetto delle differenze inevitabilmente esistenti per motivi di salute (si pensi ai problemi allergici e alle intolleranze alimentari di cui potrebbero essere affetti taluni studenti), culturali e religiose (art. 3 Cost.).

La medesima situazione soggettiva, tuttavia, se calata in un contesto più ampio nel quale convergono altri e contrapposti interessi che la Pubblica Amministrazione deve contemperare al meglio per consentire quel buon andamento auspicato dall'art. 97 Cost., finisce per inverare una diversa situazione giuridica i cui connotati tipici sono quelli dell'interesse legittimo. La pretesa in esame, infatti, non può che adattarsi alla presenza di altre istanze contrapposte e altrettanto meritevoli di tutela e rimanere insoddisfatta lì dove non esistono le concrete condizioni per un suo pieno riconoscimento. Essa, al pari di ogni altro diritto, cioè, è suscettibile di subire restrizioni, dal momento che, in virtù di un generale principio di solidarietà sociale al quale deve necessariamente ispirarsi un ordinamento plurale, è perfettamente ammissibile giungere a conformare, in nome della civile convivenza dei consociati, finanche libertà e diritti che trovano riconoscimento formale a livello costituzionale⁴². Con specifico riferimento alla pretesa a consumare cibi preparati a casa durante il tempo destinato alla mensa e nei locali adibiti a refettorio scolastico, è stato recentemente precisato come "le scelte compiute dalle famiglie in materia alimentare, anziché costituire espressione di una volontà incomprimibile, devono realizzarsi nei limiti di compatibilità con le azioni poste in essere dall'amministrazione nell'interesse pubblico, peraltro presidiate da controlli sanitari e di

qualità ovviamente non riproducibili in ambito domestico"⁴³.

Così come l'interprete è chiamato ad operare un equo bilanciamento degli interessi in gioco in ogni singola fattispecie concreta, al fine di comporre l'inevitabile conflitto che si viene a creare tra le parti di un rapporto giuridico, allo stesso modo la P.A., tenuta ad organizzare un servizio pubblico, deve trovare un giusto punto di equilibrio tra tutte le diverse istanze coinvolte che ne rappresenti una ragionevole sintesi. Ma se nel singolo rapporto giuridico tra privati è il giudice civile a dover trovare una soluzione sulla scorta della valutazione di quale sia, a parità di diritti, la situazione destinata a prevalere, quando, invece, è l'amministrazione pubblica a dover adottare delle scelte per risolvere conflitti di interesse, le pretese dei singoli finiscono inevitabilmente per fare i conti con quelle di una pluralità di altri soggetti, essendo suscettibili di soddisfazione solo a condizione di un complessivo contemperamento delle esigenze della collettività.

Il ragionamento fin qui seguito, calato con riferimento alla pretesa di consumare a scuola durante l'orario del pranzo e nei locali della refezione un pasto autonomamente confezionato, deve, peraltro, necessariamente partire dalla considerazione che nemmeno il servizio di refezione scolastica è un diritto perfetto e incondizionato del privato, insuscettibile di limitazioni. E' stata, infatti, la stessa Corte Costituzionale a precisare che "l'assistenza scolastica viene prestata dalla Repubblica (...) nei limiti delle risorse disponibili e può di conseguenza essere legittimamente correlata la disponibilità dei mezzi finanziari degli stu-

(42) La partecipazione ad una comunità sociale impone il rispetto delle regole della convivenza civile in nome della quale nemmeno libertà e diritti riconosciuti a livello costituzionale possono essere considerati esclusivamente in una dimensione individuale dovendo, invece, necessariamente essere rivolti verso un contesto sociale. In tale ultimo tipo di dimensione l'esercizio di siffatte situazioni giuridiche deve trovare il modo di coesistere con contrapposti diritti e libertà in titolarità di altri consociati. Del resto, come precisato da un'altra importante decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, la violazione di un diritto o di una libertà passa per una lesione tale da poter superare una certa soglia minima di offensività che sia, quindi, in grado di cagionare un danno serio al titolare di quella situazione, "rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza". Cfr. Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Giur. it.*, 2009, c. 1 ss., con nota di G. Conte, *La sentenza delle S.U. sul danno non patrimoniale (12 opinioni a confronto). Il difficile equilibrio tra l'essere e l'avere: alcune considerazioni critiche sulla nuova configurazione del danno non patrimoniale*.

(43) T.A.R. Liguria, Sez. Genova, 19 settembre 2019, n. 722, in www.eius.it.

denti quali risultano dagli importi da essi corrisposti per tasse di frequenza e per rette di fruizione dei servizi scolastici scelti⁴⁴. Analogamente - come efficacemente chiarito dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite n. 20504/2019 - l'organizzazione del servizio mensa rientra "nell'ampio margine di discrezionalità riservato alle istituzioni scolastiche" le quali sono tenute a "determinare le modalità di fruizione dello stesso, nei limiti di compatibilità con le strutture e le risorse disponibili (cfr. art. 6, comma 2, d. lgs. 13 aprile 2017, n. 63)".

Anche un diritto sociale, come quello all'istruzione, dunque, deve essere considerato "finanziariamente condizionato", dal momento che l'esigenza di assicurare il servizio, contemplando altresì la possibilità per gli alunni di usufruire del tempo pieno e, quindi, anche di pranzare nei locali del refettorio durante l'orario scolastico, si scontra inesorabilmente con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che lo Stato è in grado di destinare al settore scolastico⁴⁵. Se, peraltro, la stessa pretesa del cittadino ad usufruire del servizio pubblico della mensa scolastica è subordinata alla disponibilità di risorse adeguate ad assicurare il suo funzionamento, appare del tutto evidente che anche quella a consumare il pasto portato da casa debba necessariamente fare i conti con lo stesso problema⁴⁶. Ne consegue che l'Amministrazione potrà garantire tale legittima aspettativa delle famiglie solo dopo aver valutato la disponibilità delle risorse indispensabili a garantire un

servizio in grado di rispettare tutti gli altri interessi coinvolti, a cominciare da quello alla salute, tanto degli studenti che si avvalgono del servizio mensa, quanto di quelli che optano per il pasto domestico.

Tuttavia, nell'organizzare le modalità di erogazione del pasto a scuola per gli alunni, l'ente scolastico non potrà prescindere dalla recente presa di posizione della Corte Costituzionale in tema di diritti sociali ed esigenze di equilibrio di bilancio secondo cui "è la garanzia dei diritti incompressibili a incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"⁴⁷. Secondo i giudici delle leggi, cioè, il legislatore, nel limitare il godimento dei diritti fondamentali riconosciuti a livello costituzionale, non può giungere a negare o a condizionare l'esercizio di tali situazioni sulla scorta di astratte esigenze di bilancio. Tali scelte dovranno, infatti, sempre rispondere ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità, oltre che essere coerenti con le priorità che la Costituzione impone, ammettendosi limitazioni dei diritti fondamentali per motivi di vincoli di bilancio solo qualora non sia possibile prevedere tagli e risparmi su spese accessorie o secondarie.

Allo stesso modo l'Amministrazione scolastica, al fine di negare la pretesa di consumare pasti preparati a casa, non potrà limitarsi a motivare il provvedimento in considerazione di una generica inadeguatezza delle risorse economiche necessarie a garantire un servizio che sia privo di rischi

⁽⁴⁴⁾ Corte Cost., 16 febbraio 1982, n. 36, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1526.

⁽⁴⁵⁾ Sul tema delle scelte dell'Amministrazione in merito alla possibilità di assecondare le richieste di menù vegano da parte di taluni genitori di alunni di scuole primarie si veda la decisione di T.R.G.A. Trentino Alto-Adige, Sezione autonoma di Bolzano, 31 gennaio 2018, n. 35 secondo cui, in tema di tutela dei cc.dd. diritti sociali è sempre "necessario individuare un punto di equilibrio nel bilanciamento dei suddetti diritti con gli altri interessi costituzionalmente protetti", non potendosi trascurare l'esistenza di "ostacoli oggettivi che legislatore ed amministratore incontrano in relazione alle disponibili risorse organizzative e finanziarie". Per un commento alla sentenza sia consentito rinviare ad A. Musio, *Pluralismo dell'offerta nutrizionale tra libertà di coscienza, tutela della salute del minore ed esigenze organizzative della P.A.*, in *q. Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2018, pp. 4 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sul punto cfr. T.A.R. Piemonte, 31 luglio 2014, n. 1365, in www.dejure.it secondo cui, premesso che il servizio di refezione scolastica è un servizio pubblico locale a domanda individuale, ai sensi del decreto del Ministero dell'Interno del 31 dicembre 1983, recante norme sull'"Individuazione delle categorie di servizi pubblici locali a domanda individuale", se il Comune decide di istituire un tale servizio, è obbligato per legge a stabilire la quota di copertura tariffaria a carico dell'utenza, così come prevedono sia l'art. 6, comma 1, d.l. 28 febbraio 1983, n. 55, sia l'art. 172, comma 1, lett. e), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. L'ente locale non ha l'obbligo di istituire né di organizzare il servizio e qualora decidesse di istituirlo, esso è obbligato a farlo nel rispetto del principio del pareggio di bilancio.

⁽⁴⁷⁾ Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 275, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2017, II, 3, p. 353 ss., con nota di I. Ciolli, *I diritti sociali «condizionati» di fronte alla corte costituzionale*.

per la salute degli utenti. Si dovrà piuttosto avere cura di rendere la scelta ragionevole e proporzionata, nonché coerente con le altre adottate dalla stessa amministrazione, non potendosi escludere l'illegittimità del provvedimento in questione se, a fronte di una motivazione basata su esigenze di contenimento della spesa, vengano finanziate e garantite dallo stesso ente istanze sicuramente meno rilevanti nell'ambito di un'astratta gerarchia di priorità e valori.

A ciò deve aggiungersi che l'istituto scolastico ben potrebbe, anzi dovrebbe, valutare la soluzione di richiedere un contributo economico alle famiglie che pretendono di esercitare il loro diritto all'autodeterminazione nell'ambito delle scelte alimentari per i propri figli; contributo che dovrà inevitabilmente essere proporzionato al servizio richiesto. In altri termini, un provvedimento che neghi la possibilità di consumare il pasto domestico per carenza di risorse economiche adeguate a consentire un'organizzazione idonea a garantire la salute degli utenti non potrebbe essere considerato proporzionato, né assistito da una ragionevole motivazione, allorché l'istituto scolastico non abbia contemplato l'ipotesi di autofinanziarsi, chiedendo un contributo ai diretti interessati. Tale richiesta, lungi dal rappresentare l'imposizione di una prestazione economica non prevista per legge, sarebbe una misura pienamente in linea con il principio di uguaglianza, atteso che il corrispettivo pagato da coloro che si avvalgono del servizio mensa non è interamente assorbito dal costo del cibo somministrato, essendo una quota parte di esso destinato a coprire quanto necessario per garantire l'igiene dei locali adibiti a refettorio, nonché la prevenzione dei rischi derivanti da contaminazione alimentare. Sarebbe, quindi, oltre che ragionevole, anche equo che coloro che rivendicano la possibilità di esercitare la pretesa a usufruire del pasto domestico contribuiscano economicamente a coprire parte dei costi necessari per l'organizzazione di un servizio ulteriore a

quello della mensa scolastica e che con esso è destinato inevitabilmente a interferire aumentando gli oneri.

6.- *Un conflitto non ancora composto*

Nonostante l'autorevole pronuncia delle Sezioni Unite, la questione non pare, però, ancora definitivamente chiusa dal momento che i giudici amministrativi sono tornati sull'argomento senza fare alcun riferimento alla richiamata decisione e, anzi, in un caso addirittura discostandosi da essa. Rispetto alla richiesta dei ricorrenti di accertare l'esistenza di un diritto soggettivo perfetto degli studenti a consumare pasti preparati a casa nel locale refettorio, unitamente e contemporaneamente ai compagni di scuola, sotto la vigilanza e con l'assistenza educativa dei propri docenti, per condividere i contenuti educativi connessi al tempo mensa, si sono avute, infatti, soluzioni contraddittorie.

Il T.A.R. Lazio, da un lato, seppur in sede cautelare, ha riaffermato l'assunto del Consiglio di Stato n. 5156/2018, riconoscendo, quindi, la sussistenza nel nostro sistema giuridico di un tale diritto e concedendo, di conseguenza, la sospensione dell'efficacia di un provvedimento emesso da un istituto scolastico in base al quale era stato vietato agli alunni di consumare a scuola pasti confezionati a casa⁴⁸. Un successivo provvedimento del T.A.R. Liguria, dall'altro, ha invece giudicato inconfigurabile "un diritto all'autorefezione individuale che comporti la possibilità di consumare, durante l'orario della mensa, i cibi portati da casa nei locali in cui si svolge il servizio di refezione scolastica"⁴⁹.

Analizzando gli ultimi interventi giurisprudenziali, però, al di là della questione teorica circa l'esistenza o meno di un diritto soggettivo perfetto ed incondizionato al consumo del pasto domestico azionabile davanti al giudice ordinario, il punto cri-

⁽⁴⁸⁾ T.A.R. Lazio, Sez. Roma (ord.), 13 settembre 2019, n. 6011, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽⁴⁹⁾ T.A.R. Liguria, Sez. Genova, 19 settembre 2019, n. 722, cit.

tico sembra essere piuttosto quello di consentire agli studenti che non usufruiscono del servizio mensa di poter mangiare negli stessi locali e nello stesso arco temporale degli altri compagni di scuola che si avvalgono, invece, della refezione scolastica. A tal riguardo anche la misura precauzionale di separare gli studenti che usufruiscono del servizio mensa da quelli che consumano il pasto domestico, adottata al fine di evitare lo scambio di alimenti e quindi il rischio di contaminazioni potenzialmente lesive della salute per alunni affetti da intolleranze o allergie alimentari, deve fare i conti con i richiamati principi di ragionevolezza e proporzionalità.

La presenza di un elevato numero di alunni con problemi di salute, tali da metterli in condizione di grave rischio in caso di assunzione di taluni alimenti, può certamente, almeno in astratto, giustificare un provvedimento in base al quale gli studenti che usufruiscono del pasto domestico pranzino in locali diversi da quello adibito a refettorio o anche in un differente orario. Tuttavia, non può non considerarsi come una tale soluzione tenda a impedire una piena socializzazione tra gli alunni e a creare delle inevitabili differenze difficilmente conciliabili col principio di uguaglianza che imporrebbe, invece, di condividere il momento del pasto secondo un'unica modalità di fruizione. Un siffatto provvedimento potrebbe, quindi, giustificarsi solo allorquando l'ente scolastico non sia in grado di adottare tutte le misure e gli accorgimenti idonei a disciplinare la coesistenza nel medesimo refettorio sia di pasti di preparazione domestica che di quelli forniti dalla ditta comunale di ristorazione collettiva, come potrebbe essere, ad esempio, l'individuazione, all'interno della sala mensa, di uno spazio specifico per il consumo del pasto domestico con caratteristiche idonee a garantire un'adeguata sorveglianza e ad evitare scambi di cibo tra chi usufruisce del pasto della refezione scolastica e chi invece di quello domestico.

7.- *Diritto allo studio e contenimento della spesa pubblica*

La domanda di partenza, relativa alla sussistenza o meno nel nostro ordinamento giuridico di un diritto soggettivo perfetto dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie, espressione di una libertà inviolabile del singolo, di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica e il pasto portato da casa o confezionato autonomamente e di consumarlo nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, in definitiva, riporta al più ampio tema della relazione tra l'incomprimibilità dei diritti sociali e i limiti finanziari di spesa dello Stato e degli enti pubblici chiamati ad assicurare il pieno ed effettivo rispetto dei suddetti diritti. In più di un'occasione la Corte Costituzionale ha censurato l'operato del legislatore il quale, sebbene avesse riconosciuto l'esistenza di tali diritti, configurandone i presupposti sostanziali e definendo anche l'entità delle prestazioni necessarie a garantirne l'effettività, ha poi omesso di apprestare le risorse finanziarie adeguate a perseguire il risultato prefissato.

Proprio con riferimento al diritto allo studio, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di ragionevolezza, della previsione normativa che, anche in presenza di studenti con disabilità grave, escludeva la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, impedendo di fatto la possibilità di assicurare a tutti gli studenti che si trovassero in quelle condizioni di usufruire del diritto fondamentale all'istruzione⁵⁰.

In linea con la precedente decisione è, poi, la sentenza con cui la stessa Corte ha censurato la previsione di una legge regionale nella parte in cui prevedeva che, per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti portatori di *handicap* o di situazioni di svantaggio, la Giunta regionale avrebbe garantito un contributo economico solo

⁽⁵⁰⁾ Il riferimento è a Corte Cost., 26 febbraio 2010, n. 80, in *Corr. giur.*, 2010, 5, p. 667 che ha dichiarato incostituzionale l'art. 2, comma 414, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

“nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa”⁵¹. Nella specie i Giudici delle leggi hanno avuto modo di affrontare il problema dei limiti del sindacato di costituzionalità delle leggi a loro rimesso, precisando come anche “le scelte allocative di risorse determinate attraverso i semplici dati numerici contenuti nelle leggi di bilancio e nei relativi allegati sono suscettibili di sindacato in quanto rientranti nella tavola complessiva dei valori costituzionali, la cui commisurazione reciproca e la cui ragionevole valutazione sono lasciate al prudente apprezzamento della Corte costituzionale”.

Entrambi i casi richiamati hanno riguardato il sindacato di costituzionalità di leggi che, nel tentativo di operare un bilanciamento tra l'esigenza di garantire la piena soddisfazione del diritto all'istruzione e quella di consentire il contenimento della spesa pubblica, hanno adottato soluzioni giudicate irragionevoli. L'assenza di una specifica previsione legislativa che riconosca il diritto al consumo del pasto domestico degli studenti colloca, evidentemente, la problematica su un piano diverso, nel quale non viene in rilievo la necessità di sottoporre a controllo l'attività legislativa rispetto ai valori fondamentali presenti nella nostra Carta Costituzionale. Tuttavia, il ragionamento da seguire al fine di giungere ad una corretta soluzione dei conflitti che possono manifestarsi non pare dissimile da quello appena prospettato. Come detto, infatti, non può negarsi, anche con riferimento alla pretesa di consumare il pasto domestico, che l'amministrazione predisponga un'organizzazione del servizio pubblico offerto che sia in grado di conciliare l'effettivo soddisfacimento del diritto all'istruzione e l'esigenza del contenimento della spesa pubblica. Anche nell'ambito di tale differente piano d'azione sarà il principio di ragionevolezza, unitamente a quello di proporzionalità, a dover guidare le scelte da adottare rispetto alle quali non si porrà più naturalmente un problema

di legittimità costituzionale di leggi o atti aventi forza di legge, ma di legittimità dell'azione amministrativa.

8.- Conclusioni

Lo sviluppo del ragionamento fin qui seguito conduce, quindi, a ritenere che la pretesa dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie di consentire, per i propri figli, il consumo, nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, di un pasto portato da casa, in alternativa a quello messo a disposizione dal servizio mensa, sebbene possa assumere, se considerata isolatamente, le fattezze del diritto soggettivo, è destinata a qualificarsi in termini di interesse legittimo lì dove entra in conflitto con contrapposti interessi di altri soggetti. Come per qualsiasi altra pretesa che si collochi in un contesto plurale, infatti, può sussistere solo un interesse del cittadino ad orientare le scelte riguardanti le modalità organizzative del servizio che restano sempre rimesse alla singola istituzione scolastica in attuazione del principio di buon andamento della P.A. Ad escludere la possibilità di considerare la pretesa come diritto soggettivo perfetto e incondizionato, in quanto tale giudizialmente azionabile nei confronti dell'amministrazione, contribuisce l'aspetto del necessario controllo a cui è tenuta ogni P.A. sulle fonti generatrici della responsabilità civile che, nella specie, riguarda i danni alla salute a cui potrebbero andare incontro gli alunni nel caso in cui l'istituto scolastico non sia in grado, durante lo svolgimento del pranzo, di garantire un adeguato servizio di sorveglianza sui minori da parte del personale addetto, di impedire altresì il pericolo di scambi di alimenti tra bambini e, più in generale, di prevenire rischi igienico-sanitari. Tale situazione, al pari di ogni altro diritto, è suscettibile di subire restrizioni, dal momento che anche un diritto sociale, come quello all'istru-

⁽⁵¹⁾ Il riferimento è a Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 275, cit., che ha dichiarato incostituzionale l'art. 6, comma 2-bis, della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78, aggiunto dall'art. 88, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15.

zione, deve essere considerato “finanziariamente condizionato”. Se, infatti, la pretesa ad usufruire del servizio pubblico della mensa scolastica è subordinata alla disponibilità di risorse adeguate ad assicurare il suo funzionamento, appare del tutto evidente che anche quella a consumare il pasto portato da casa debba necessariamente fare i conti con lo stesso problema, con la conseguenza che l’Amministrazione potrà garantire tale legittima aspettativa solo dopo aver valutato la disponibilità delle risorse indispensabili a garantire un servizio in grado di rispettare tutti gli altri interessi coinvolti, a cominciare da quello alla salute, tanto degli studenti che si avvalgono del servizio mensa, quanto di quelli che optano per il pasto domestico.

ABSTRACT

La pretesa dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie di consentire, per i propri figli, il consumo, nei locali della scuola e comunque nell’orario destinato alla refezione scolastica, un pasto portato da casa, in alternativa a quello messo a disposizione dal servizio mensa, sebbene possa assumere, se considerata isolatamente, le fattezze del diritto soggettivo, è destinata a qualificarsi in termini di interesse legittimo lì dove entra in conflitto con contrapposti interessi di altri soggetti. In tal caso può dunque sussistere solo un interesse del cittadino ad orientare le scelte riguardanti le modalità organizzative del servizio che restano sempre rimesse alla singola istituzione scolastica in attuazione del principio di buon andamento della P.A. Ad escludere la possibilità di considerare la pretesa come diritto soggettivo perfetto e incondizionato, in quanto tale giudizialmente azionabile nei confronti dell’amministrazione, contribuisce l’aspetto del necessario controllo a cui è tenuta ogni P.A. sulle fonti generatrici della responsabilità civile che, nella specie, riguarda i danni alla salute a cui potrebbero andare incontro gli alunni nel caso in cui l’istituto scolastico non

sia in grado, durante lo svolgimento del pranzo, di garantire un adeguato servizio di sorveglianza sui minori da parte del personale addetto, di impedire altresì il pericolo di scambi di alimenti tra bambini e, più in generale, di prevenire rischi igienico-sanitari. Tale situazione, al pari di ogni altro diritto, è suscettibile di subire restrizioni, dal momento che anche un diritto sociale, come quello all’istruzione, deve essere considerato “finanziariamente condizionato”. Se, infatti, la pretesa ad usufruire del servizio pubblico della mensa scolastica è subordinata alla disponibilità di risorse adeguate ad assicurare il suo funzionamento, appare del tutto evidente che anche quella a consumare il pasto portato da casa debba necessariamente fare i conti con lo stesso problema con la conseguenza che l’Amministrazione potrà garantire tale legittima aspettativa solo dopo aver valutato la disponibilità delle risorse indispensabili a garantire un servizio in grado di rispettare tutti gli altri interessi coinvolti, a cominciare da quello alla salute, tanto degli studenti che si avvalgono del servizio mensa, quanto di quelli che optano per il pasto domestico.

The demand, from elementary and middle school pupils’ parents, to allow their children to consume, in the school premises, during the school lunch time, a meal brought from home instead of the one provided within the canteen service, if considered in isolation could take the features of an individual right. Nevertheless, this claim, where comes into conflict with opposed interests of others parties, has to qualify as a legitimate interest. Therefore, in this case the citizen can be granted only an interest in orientating the choices concerning the organisational arrangements of the service, which remain still left to each School Institution in accordance with the principle of good administration. To exclude the possibility of considering the aforementioned claim as a full and unconditional individual right, as such judicially enforceable towards the Administration, contributes the circumstance that each Public Administration is held to a necessary control on

the sources of civil liability, which, in this case, relates to the health damage that pupils may suffer if the school, during the lunch period, is unable to ensure an adequate children surveillance service, to prevent food exchanges between children and, more generally, to prevent hygiene and safety risks.

This situation, like any other right, is subject to restriction, since even a social right, such as the educational one, has to be considered “financially conditioned”. In fact, if the claim to use the school canteen public service is dependent on the avail-

ability of resources adequate to ensure its functioning, it is absolutely clear that the same problem has necessarily to be faced also by the claim to consume a meal brought from home. Therefore, the Public Administration will be able to guarantee this legitimate expectation only after the assessment of the availability of resources sufficient to ensure a service respectful of all the other interests involved, starting with the students’ health, of those who use the canteen service as well as those who opt for the home-prepared meal.

□

Commenti e Note

Inquadramento delle indicazioni geografiche tra TRIPS e CETA: qualche osservazione

Georg Miribung

1.- Introduzione

I diversi ordinamenti giuridici nazionali e internazionali concepiscono le indicazioni geografiche (IG) come una particolare tipologia di proprietà intellettuale¹, senza che comunque vi sia consenso sul concetto stesso. Tali dibattiti non sono semplicemente di natura giuridica; sono, infatti, connessi a questioni inerenti alle politiche agricole, alle preoccupazioni commerciali e alle questioni culturali².

Dal punto di vista normativo, si può fare, in linea di principio, una distinzione tra approcci che

(¹) In merito alla natura di questo segno, si può osservare che le IG sono elencate nella parte II dell'Accordo TRIPS ed è a loro attribuito il valore di un diritto di proprietà intellettuale (similmente ad altri diritti, quali i diritti di autore, i brevetti, i marchi ecc.): una concezione oramai accettata, anche se in dottrina non era, e ancora non è, priva di critiche. Uno degli argomenti centrali a favore di tale approccio è il fatto che il "bene" da analizzare è immateriale. Si veda per esempio V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin. Theory and Practice*, Cham, Springer International Publishing, 2014, pp. 46 e 64 s., B. O'Connor, *The law of geographical indications*, London, Cameron May Ltd, 2004, p. 21, Cornish, William, R., D. Llewelyn e Aplin, Tanya, Frances, *Intellectual property. Patents, copyright, trade marks and allied rights*, London, Sweet & Maxwell, 20107, pp. 779 ss., L. Baeumer, *Protection of Geographical Indications Under WIPO Treaties and Questions Concerning the Relationship Between those Treaties and the TRIPS Agreement*, in *Symposium on the Protection of Geographical Indications in the Worldwide Context*, Geneva, WPO, 1999, pp. 9–39, e K. W. Watson, *Reign of Terroir. How to Resist Europe's Efforts to Control Common Food Names as Geographical Indications*, 2016, p. 7. Vedi anche L. Lorvellec, *You've Got to Fight for Your Right to Party: A Response to Professor Jim Chen*, in *Minnesota Journal of Global Trade*, 5, 1996, pp. 65–80 e J. D. C. Turner, *Intellectual property and EU competition law*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2010, p. 265 s., A. Germanò, *Sulla titolarità dei segni DOP e IGP*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, pp. 287–312, V. Rubino, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 4-2013, 4, M. Ferrari, *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, F. Albisinni, *Quality and Origin between GIs and TMs: a Difficult Relationship*, in *Les marques vitivinicoles et appellations d'origine: Conflits, mimétismes et nouveaux paradigmes*, a cura di T. Georgopoulos, Paris, Mare et Martin, 2019, p. 59; G. Morgese, *L'accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS)*, Bari, Cacucci, 2009. Si critica il fatto che Bruxelles abbia insistito affinché le indicazioni geografiche fossero incluse nel quadro della proprietà intellettuale TRIPS mentre, in realtà, le indicazioni geografiche fanno effettivamente parte della politica agricola dell'UE. Si sottolinea che la forte posizione dell'Unione europea sulle indicazioni geografiche era, ed è tuttora, una strategia per sfruttare i guadagni del monopolio delle IG per sovvenzionare la produzione agricola europea in un momento in cui i sussidi diretti sono diventati meno sostenibili e la concorrenza diretta con l'agricoltura del Nuovo Mondo è diventata più probabile. Con questa logica in mente, diventa chiaro il motivo per cui l'Unione europea cerchi leggi forti sulle IG che vadano ben oltre la protezione dei consumatori. Cfr. J. Hughes, *Champagne, Feta, and Bourbon - the Spirited Debate About Geographical Indications*, in *Hastings Law Journal*, 2006, pp. 299–386 (339).

(²) In generale K. W. Watson, *Reign of Terroir*, cit.; P. Borghi, *Passport Please! WTO, TRIPS, and the (serious?) Question of the Geographical Origin of Foodstuffs*, in *Studi in onore di Luigi Costato. Diritto alimentare, diritto Europeo*, a cura di P. Nappi, G. Sgarbanti, P. Borghi, L. Russo, C. Fioravanti, C. Agostini, S. Manservigi, M. Borraccetti, S. Rizzioli e L. Costato, Napoli, Jovene, 2014, pp. 77–95; A. Germanò, *Sulla titolarità dei segni DOP e IGP*, cit.; G. Allaire, F. Casabianca e E. Thévenod-Mottet, *Geographical origin: A complex feature of agro-food products*, in *Labels of origin for food: local development, global recognition*, a cura di E. Barham e B. Sylvander, Wallingford, CABI, 2011, pp. 1–12; M. Vittori, *The International Debate on Geographical Indications (GIs): The Point of View of the Global Coalition of GI Producers-oriGIn*, in *The Journal of World Intellectual Property*, 13, 2010, pp. 304–314; Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, in *Estey Journal of International Law and Trade Policy*, 2009, pp. 36–49; M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, in *The Journal of World Intellectual Property*, 4, 2001, pp. 629–652; R. Senti, *WTO. System und Funktionsweise der Welthandelsordnung*, Zürich, Schulthess, 20172, pp. 443 ss.; V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 45 ss.; R. Palma, *Agro-ecologia e indicazioni geografiche tra magia e razionalità nel diritto dell'UE dell'OMC: 'reinventare le designazioni d'origine per preservare l'economia rurale, il patrimonio culturale e l'ambiente*, in *Rivista di diritto industriale*, 2017, p. 269; D. Rangnekar, *The Law and Economics of Geographical Indications: Introduction to Special Issue of The Journal of World Intellectual Property*, in *The Journal of World Intellectual Property*, 13, 2010, pp. 77–80; A. Kamperman Sanders,

inquadrano le indicazioni geografiche nell'ambito dei marchi – approccio adottato, ad esempio, dall'ordinamento giuridico canadese – e altri – in primo luogo la normativa europea – che definiscono le IG in modo *sui generis*³. Queste diverse opinioni sono sostanzialmente riprese dalla formula adottata nell'articolo 22 dell'Accordo TRIPS⁴, dalla quale si evince, in modo molto generico, che la particolarità delle IG tra gli altri diritti di proprietà intellettuale è data dal collegamento tra l'origine del prodotto e le sue caratteristiche speciali⁵. In altre parole: l'IG di un prodotto afferma l'esistenza di determinate qualità legate alla sua origine geografica – che può essere il territorio di uno Stato, di una sua regione o di una determinata località – e proprio per questo motivo

gli viene riconosciuto un proprio valore e una propria specifica utilità⁶.

Tale definizione generale, però, non implica che una particolare qualità sia identificata, ma riconosce che, almeno sotto l'aspetto della notorietà, cioè della reputazione, l'origine geografica del prodotto ha acquisito uno specifico valore⁷. Quindi, il legame tra origine e la qualità di un prodotto è da associarsi a un territorio e alle tecniche utilizzate da una comunità di produttori. Questi diritti di proprietà intellettuale sono considerati una specie di bene comune⁸ e come tali, sono legati a un'organizzazione specifica, la quale mira a conciliare gli interessi e gli obiettivi delle parti interessate. Ne risulta dunque che il collegamento all'origine geografica mira a una proprietà intel-

Incentives for and Protection of Cultural Expression: Art, Trade and Geographical Indications, in *The Journal of World Intellectual Property*, 13, 2010, pp. 81–93; J. Hughes, *Champagne, Feta, and Bourbon - the Spirited Debate About Geographical Indications*, cit., L. Lorvellec, *You've Got to Fight for Your Right to Party: A Response to Professor Jim Chen*, cit.; P. Borghi, *Sovrapposizioni fra ordinamenti e "fantasia" del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari: entropia e storytelling*, in *q. Riv.*, www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2015, pp. 4–25; W. Büscher, *Geographische Herkunftsangaben als Gegenstand des gewerblichen Eigentums oder als Steuerungsinstrument von Wirtschaft und Politik?*, in *GRUR Int.*, 2008, pp. 977–984; WTO, *World Trade Report. Geographical Indications*, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report04_e.pdf, p. 72 ss.; K. Raustiala e Munzer, Stephen, R., *The Global Struggle over Geographic Indications*, in *European Journal of International Law*, 18, 2007, pp. 337–365.

(³) Cfr. Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, cit., Idem, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, in *The Journal of World Intellectual Property*, 4, 2001, pp. 629–652, V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 78 ss. L'approccio di tutela più generale, è fornito in linea di massima dal quadro giuridico generale che disciplina da un lato la tutela dei consumatori e dall'altro le pratiche di un commercio corretto, senza che comunque siano attribuiti diritti di proprietà ai produttori. Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, in *Labels of origin for food: local development, global recognition*, a cura di E. Barham e B. Sylvander, Wallingford, CABI, 2011, pp. 13–28, pp. 15. ss., V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 78 ss.

(⁴) L'accordo internazionale con i più alti standard di protezione delle IG (l'Accordo di Lisbona) è stato firmato da pochi paesi e gli accordi bilaterali, a causa della mancanza di un quadro multilaterale, sono stati solo soluzioni parziali per un problema globale. L'armonizzazione delle norme internazionali per i prodotti agroalimentari riguardava principalmente nomi geografici riconosciuti come generici. Di conseguenza, la protezione internazionale delle indicazioni geografiche prima dell'accordo TRIPS era in una sorta di vicolo cieco. L'Accordo Generale sulle Tariffe e Commercio (GATT) si occupava solo degli scambi di merci, ma dal 1947 il commercio di beni e servizi che incorporano la proprietà intellettuale è diventato sempre più importante. Questo è il motivo per cui l'Uruguay Round del GATT, entrato in vigore nel 1995, ha incluso i servizi e la proprietà intellettuale nelle sue negoziazioni. L'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), che sostituì il GATT e che fu creata nel 1995, incorporò l'Accordo TRIPS. Tutti i membri dell'OMC hanno aderito ai tre accordi, senza alcuna riserva prevista dall'Accordo TRIPS. Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., pp. 17 ss., R. Senti, *WTO*, cit., pp. 429 ss.

(⁵) In generale V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., p. 51 s. Vedi anche Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, cit. (40); e P. Borghi, *Passport Please! WTO, TRIPS, and the (serious?) Question of the Geographical Origin of Foodstuffs*, cit., pp. 78 e 89.

(⁶) Cfr. J. Hughes, *Champagne, Feta, and Bourbon - the Spirited Debate About Geographical Indications*, cit. (314 ss.); R. Senti, *WTO*, cit., pp. 443 s., M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (640), G. Allaire, F. Casabianca e E. Thévenod-Mottet, *Geographical origin: A complex feature of agro-food products*, cit., p. 5. Vedi anche F. Albisinni, *L'origine dei prodotti alimentari*, in *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, a cura di A. Germanò e E. Rook Basile, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 41–100; e N. Lucifero, *Il territorio: rapporto tra regole del produrre e regole del vendere*, in *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, a cura di A. Germanò e E. Rook Basile, cit., 2005, pp. 101–134.

(⁷) V. anche R. Senti, *WTO*, cit., p. 444 e R. Knaak, *Der Schutz geographischer Angaben nach dem TRIPS-Abkommen*, in *GRUR Int.*, 1995, pp. 642–653 (647).

(⁸) Vedi nota 11.

lettuale collettiva⁹, in quanto l'invenzione originale del prodotto è dovuta alla tecnica collettivamente utilizzata nella realizzazione del prodotto, ed è compito dell'organizzazione – in quanto ente collettivo – salvaguardare le caratteristiche tradizionali del prodotto, adattandole al contempo alle esigenze di un mercato globale¹⁰.

Inoltre, osservando la *disciplina europea* delle IG dal punto di vista del diritto di proprietà, si può notare che questa non è attribuita ad alcun “soggetto titolare” in modo individuale ma collettivamente, ovvero sia a una comunità di produttori, ciascuno dei quali è legittimato ad usare la IG senza necessità di richiedere alcuna licenza o concessione. In altre parole, non vi è un soggetto, pur collettivo, che possa dirsi in ipotesi “proprietario” di una IG, a differenza di quanto accade per i marchi, anche collettivi. In questa prospettiva i Consorzi di tutela non possono qualificarsi come

“proprietari” della IG, ma sono semplicemente le figure esponenziali della comunità dei produttori, legittimate a svolgere compiti di tutela della denominazione, a favore di tutti i produttori, siano essi soci o non soci del Consorzio¹¹.

Perciò, qualunque imprenditore che rispetta il disciplinare di una IG può designare i propri prodotti con tale indicazione geografica perché il rispetto del disciplinare garantisce che questi soddisfano i requisiti locali e qualitativi che costituiscono la ragione della designazione geografica¹². Conseguentemente alle IG non sono applicabili le caratteristiche tipiche dei diritti di proprietà come il marchio, dato che le IG non sono né trasferibili, né ereditabili, né possono essere oggetto di licenze¹³. Tutto ciò è la netta conseguenza del fatto che la disciplina dell'IG è di *diritto pubblico*, mentre la disciplina del marchio è di *diritto privato*¹⁴.

(⁹) Cfr. A. Peukert, *Individual, multiple and collective ownership of intellectual property rights - which impact on exclusivity?*, in *The structure of intellectual property law. Can one size fit all?*, a cura di A. Kur e V. Mizaras, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 195–225 (214 ss.); e V. Mantrov, *The Place of Indications of Geographical Origin in the Intellectual Property System*, in *EU Law on Indications of Geographical Origin*, a cura di V. Mantrov, Cham, Springer International Publishing, 2014, pp. 45–95 (65 ss.). Vedi anche A. Germanò, *Sulla titolarità dei segni DOP e IGP*, cit., pp. 302 ss.

(¹⁰) È stato giustamente evidenziato che tradizione non esclude l'innovazione in quanto tale, ma piuttosto implica una sorta di *negotiated innovation*, in quanto la tradizione deve essere reinventata o adattata costantemente. Cfr. G. Allaire, F. Casabianca e E. Thévenod-Mottet, *Geographical origin: A complex feature of agro-food products*, cit., p. 5. In generale K. Raustiala e Munzer, Stephen, R., *The Global Struggle over Geographic Indications*, cit. (359 ss.). Vedi anche F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, 3^a ed., UTET Giuridica, 2017.

(¹¹) V. in tal senso F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., pp. 287, 309 e 471; F. Albisinni, *Quality and Origin between GIs and TMs: a Difficult Relationship*, in *Les marques vitivinicole et appellations d'origine: Conflits, mimétismes et nouveaux paradigmes*, cit., pp. 59 ss.; V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 65 ss.; ma anche M. Ferrari, *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche*, cit., pp. 121 ss.; V. Rubino, *La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE*, cit.; A. Peukert, *Individual, multiple and collective ownership of intellectual property rights - which impact on exclusivity?*, in *The structure of intellectual property law*, cit. e A. Germanò, *Sulla titolarità dei segni DOP e IGP*, cit.. Vedi anche L. Baeumer, *Protection of Geographical Indications Under WIPO Treaties and Questions Concerning the Relationship Between those Treaties and the TRIPS Agreement*, cit.; M. Geuze, *Protection of Geographical Indications Under the TNPS Agreement and Related Work of the World Trade Organization*, ivi, pp. 39–59; E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit.; P. Borghi, *Sovrapposizioni fra ordinamenti e “fantasia” del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari: entropia e storytelling*, cit. (13 ss.); A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, Torino, G. Giappichelli, 2016, pp. 224 ss. e 218 ss.; M. Travostino, *I marchi collettivi e di certificazione. le indicazioni geografiche*, in *Il diritto dei marchi d'impresa. Profili sostanziali, processuali e contabili*, a cura di S. Ambrosini, M. Barbuto, N. Bottero e M. Travostino, Torino, UTET Giuridica, 2009, pp. 195–214 (195 ss.); e G. Sena, *Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, Milano, Giuffrè, 20074, pp. 247 ss.

(¹²) Al riguardo, vedi note 11 e 13.

(¹³) Cfr. M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (632), W. Büscher, *Geographische Herkunftangaben als Gegenstand des gewerblichen Eigentums oder als Steuerungsinstrument von Wirtschaft und Politik?*, cit., p. 977; A. Peukert, *Individual, multiple and collective ownership of intellectual property rights - which impact on exclusivity?*, in *The structure of intellectual property law*, cit., pp. 214 s.; Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, cit. (45 ss.); A. Germanò, *Sulla titolarità dei segni DOP e IGP*, cit.; e P. Borghi, *Passport Please! WTO, TRIPS, and the (serious?) Question of the Geographical Origin of Foodstuffs*, cit., pp. 87 s.

(¹⁴) Per cui il diritto di tutelare il segno geografico da un uso ingannevole è concesso, dall'Ordinamento, a ciascuno dei produttori, mentre nel caso del marchio, questo diritto spetta, per le regole di diritto privato, alla persona registrata come suo “titolare” nel registro dei marchi.

Anche l'accordo CETA, che è un trattato di libero scambio tra Canada e Unione europea¹⁵, contiene disposizioni specifiche al riguardo delle IG. Dal punto di vista dell'approccio adottato, il CETA è interessante, in quanto è stato negoziato dai sostenitori dei due approcci contrastanti, e cioè dai rappresentanti del Canada che, come si è detto, inquadrano le IG nell'ambito dei marchi e dai rappresentanti del UE, che concepiscono le IG in modo *sui generis*.

Preso atto di queste diverse concezioni, il presente contributo si concentra sui diritti connessi alle IG piuttosto che sulla loro natura e cerca di evidenziare come le norme possano essere considerate nella pratica.

Se si considerano gli artt. 22 – 24 del TRIPS, si possono notare diversi aspetti legati al regime di tutela delle IG. Il primo si riferisce all'identificazione del concetto stesso o, in altre parole, alla preservazione di un determinato prodotto con le sue caratteristiche specifiche e "tradizionali" (terreno, clima, know-how, pratiche, ecc.)¹⁶. Un altro si concentra sulle modalità con cui le IG sono tutelate, e, infine, un terzo aspetto prende in considerazione le eccezioni rispetto alle norme di base. Partendo da tali disposizioni e dopo aver delineato il contenuto delle indicazioni geografiche, nel presente contributo vengono svolte alcune prime osservazioni sulle modalità di applicazione del

CETA in merito alle modalità con cui il trattato cerca di combinare l'approccio europeo – il quale integra in un sistema *sui generis* i due istituti giuridici DOP e IGP – con l'approccio canadese che è basato, come si è accennato, sul diritto dei marchi¹⁷.

2.– Le IG tra TRIPS e CETA: sui meccanismi di identificazione ...

La protezione delle IG richiede un'identificazione minima del prodotto e la delimitazione dell'area geografica della sua produzione. La definizione di un prodotto IG (compresi la sua area geografica, i processi di produzione, le risorse biologiche coinvolte e le caratteristiche finali) deve essere delineata con precisione, in quanto la natura collettiva di tale diritto richiede una comprensione approfondita della qualità legata alla risorsa. A questa condizione si aggiunge l'interesse fondamentale del consumatore a ricevere informazioni adeguate sul prodotto in questione. In questo senso è utile precisare che la reputazione del prodotto è legata alle aspettative dei consumatori, indipendentemente dal fatto che questa sia stata specificata o meno. Queste aspettative devono essere gestite in sintonia con un mercato in espansione¹⁸.

Per il dibattito sulla natura pubblicistica delle indicazioni geografiche si veda F. Albisinni, *Quality and Origin between GIs and TMs: a Difficult Relationship*, in *Les marques vitivinicoles et appellations d'origine: Conflits, mimétismes et nouveaux paradigmes*, cit.; Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, cit.; D. Sarti, *I marchi e i nomi a dominio; le indicazioni geografiche*, in *Diritto commerciale - Vol. I. Diritto dell'impresa*, a cura di M. Cian, A. Cetra e D. Sarti, Giappichelli, 2017, pp. 239–279 (pp. 253 ss., 277 ss.); G. Sena, *Il diritto dei marchi*, cit., pp. 15 ss., 247 ss.; M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit.. Vedi anche A. Germanò, *Sulla titolarità dei segni DOP e IGP*, cit.

È stato giustamente osservato che la natura pubblicistica delle IG comporta che queste mal si allineano al concetto tradizionale di proprietà, come quello, per esempio, dell'ordinamento giuridico italiano o tedesco. Una ragione risiede nel fatto che i nomi geografici e le IG non sono inventati o creati nel senso comune di questi verbi, come avviene invece per gli altri diritti di proprietà intellettuale, per esempio i marchi. Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 14. Infatti, i marchi individuali sono sempre, nel diritto comunitario, frutto di fantasia, e perciò oggetto di invenzione. Invece, i toponimi sono già nella conoscenza di tutti come tali e, in quanto vi è siffatta conoscenza, sono termini descrittivi e che – proprio perché descrittivi – non possono essere utilizzati, nel diritto dell'Unione europea, come marchi.

⁽¹⁵⁾ Entrato in vigore, seppur in forma provvisoria, il 21 settembre 2017, e attualmente in fase di ratifica da parte degli stati UE.

⁽¹⁶⁾ Questo aspetto, che si collega all'interfaccia tra IG e prodotto, determina ulteriore confusione perché il "prodotto" può essere inteso nel senso ideale, o nel senso più concreto (prodotti reali che sono commercializzati).

⁽¹⁷⁾ Trade-marks Act (R.S.C., 1985, c. T-13).

⁽¹⁸⁾ Cfr. G. Allaire, F. Casabianca e E. Thévenod-Mottet, *Geographical origin: A complex feature of agro-food products*, cit., p. 8. Vedi anche M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (640).

Di certo, l'aspettativa del consumatore per quanto riguarda l'origine del prodotto è di fondamentale importanza, ma vi sono anche altri fattori da prendere in considerazione, come per esempio, l'utilizzo di particolari varietà vegetali, razze animali, metodi di produzione e gusti personali. Ne consegue dunque un processo di definizione dinamico che si estende a tutta la storia del prodotto, con la conseguenza, che la "codificazione" del prodotto non è statica, ma è piuttosto il risultato di una successione e di un'evoluzione di norme¹⁹.

Analizzando le varie soluzioni a livello mondiale, si può affermare che alcuni paesi adottano definizioni simili a quelle che si trovano nell'accordo TRIPS²⁰, e altre definizioni che vanno ben oltre questo approccio²¹. Tra la prima categoria si possono annoverare anche gli Stati che tutelano le IG tramite il diritto dei marchi, come per esempio gli Stati Uniti²² così come si è accennato. La seconda categoria comprende principalmente i paesi che si servono di concetti quali, per esempio, la Denominazione di origine controllata (DOC) in

Italia, la *Appellation d'origine contrôlée* (AOC) in Francia e simili²³. Si tratta di definizioni legali più restrittive, in quanto richiedono una specifica e stretta relazione tra il prodotto geograficamente designato e l'ambiente geografico di produzione. Essenzialmente questo vincolo implica l'impossibilità di produrre lo stesso prodotto in un luogo diverso dal sito originale richiamato dal segno. Di conseguenza, le relazioni tra il prodotto e il suo ambiente geografico devono essere definite in modo molto dettagliato, mentre la semplice fama del luogo di produzione di per sé non è sufficiente. In altre parole, tali definizioni implicano una certa esclusività di una determinata area geografica per la fornitura delle materie prime o per la localizzazione delle specifiche attività di lavorazione o di preparazione degli specifici prodotti²⁴. L'ordinamento che ora qui ci interessa è quello del sistema europeo, in cui la tutela è assegnata tramite registrazione²⁵ e la normativa distingue due tipi di IG: Dop e Igp²⁶. Per le prime, la qualità o le caratteristiche dei prodotti devono essere

(¹⁹) Cfr. G. Allaire, F. Casabianca e E. Thévenod-Mottet, *Geographical origin: A complex feature of agro-food products*, cit., p. 6. In generale, V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 78 ss.

(²⁰) Per dettagli, v. per esempio M. A. Echols, *Geographical indications for food products. International legal and regulatory perspectives*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, pp. 62 ss.

(²¹) In generale, V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit. 78 ss e E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 24. Vedi anche Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, cit., pp. 73 s.; M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (629 ss.).

(²²) Cfr. V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 85 ss.; Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, cit. (42 ss.). Vedi anche K. W. Watson, *Reign of Terroir*, cit., pp. 3 ss.

(²³) Si veda M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (636 s.) e E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 24.

(²⁴) Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, ivi. Vedi anche M.-R. McGuire, *Die geographische Herkunftsangabe im Gemeinschaftsrecht*, in *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2008, pp. 620–628 (623 ss.); Y. van Couter e F. d'Ath, *Protecting the Origin of Foodstuffs in the European Union. Indications of Origin and Trademarks as Intellectual Property Tools*, in *European Food and Feed Law Review*, 2016, pp. 290–308 (293 ss.).

(²⁵) La normativa è stata istituita dal regolamento UE 2081 nel 1992, sostituito dal regolamento (CE) n. 510/06, e ultimamente dal regolamento (UE) n. 1151/2012, sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

(²⁶) Questa distinzione stabilisce un compromesso tra le precedenti normative nazionali emanate da diversi Stati membri dell'Unione Europea. Per esempio, i regolatori francesi, nel tradurre la normativa europea in legge francese nel 1994, ritenevano che la distinzione tra le denominazioni di origine e indicazione geografica avrebbe potuto compromettere la reputazione della normativa francese «COA» (*appellation d'origine contrôlée*, o «denominazione di origine controllata», basata sul concetto di *terroir*.) - che è simile alla definizione europea della denominazione di origine - utilizzando un requisito di qualità inferiore per le IG, la cui reputazione, d'altra parte è sufficiente per giustificare la protezione. Di conseguenza, inizialmente, l'uso dell'indicazione geografica in Francia è stato subordinato alla previa certificazione del prodotto come avente una qualità superiore (come nel caso del programma ufficiale francese "Label Rouge"). Successivamente questa restrizione è stata abbandonata. Cfr. G. Allaire, F. Casabianca e E. Thévenod-Mottet, *Geographical origin: A complex feature of agro-food products*, cit., pp. 7 s. Vedi anche A. Artom, *Tutela e circolazione del food italiano in Italia, in Europa e nel mondo*, in *Studi in onore di Luigi Costato. Diritto alimentare, diritto Europeo*, cit., pp. 31–43, (pp. 37 ss.); I. Canfora, *La tutela delle indi-*

essenzialmente o esclusivamente associate a un particolare ambiente geografico, con i suoi fattori naturali e umani intrinseci; e la produzione, la lavorazione e la preparazione del prodotto devono avvenire, tutte, nella zona geografica in questione. Per le Igp, una specifica qualità, reputazione o altre caratteristiche devono essere costanti rispetto all'origine geografica, e la produzione o la lavorazione o la preparazione del prodotto deve avvenire nella zona geografica designata. La domanda di registrazione di una Dop o di una Igp, che deve provenire da un gruppo di produttori, deve contenere una specificazione con la descrizione del prodotto, la definizione della zona geografica, la prova che il prodotto è originario della zona geografica, una descrizione del metodo di ottenimento del prodotto, l'associazione tra la qualità, la reputazione o altre caratteristiche e l'origine geografica, nonché i dettagli relativi agli organismi preposti ai controlli in merito alle determinate specificità²⁷.

Il CETA, a prima vista, si avvicina molto all'approccio europeo. Infatti, la definizione di IG contenuta nell'art. 20.16 del CETA²⁸ è in parte una replica della definizione di cui all'articolo 22 del TRIPS, ma esplicitamente limitata ai prodotti agricoli e ai prodotti alimentari.

A questo riguardo sono state espresse critiche sulla sostituzione del termine "prodotto" con "prodotto agricolo o prodotto alimentare", in quanto ciò limiterebbe in modo notevole l'ambito della protezione potenziale nell'ambito del CETA e

sembrerebbe addirittura alterare l'equilibrio tra le IG e gli altri diritti di proprietà intellettuale, come per esempio i marchi, i brevetti ecc²⁹. Queste affermazioni appaiono eccessive, in quanto sia il Canada che l'UE sono obbligati, ai sensi del TRIPS, a disporre di un sistema di base per la protezione delle indicazioni geografiche in relazione al termine "prodotti" (una parola che include prodotti agricoli e prodotti alimentari). Inoltre, tanto il Canada quanto l'UE sono obbligati a introdurre sistemi di tutela più severi per i vini e gli alcolici.

Il CETA assegna questa tutela più forte anche ai prodotti agricoli e alimentari³⁰, senza comunque intaccare l'approccio di base come definito dall'art. 22 del TRIPS.

In linea con l'Accordo TRIPS, il CETA richiede come criterio di associazione che i vari criteri, ovvero la qualità, la notorietà e le altre caratteristiche del prodotto, siano essenzialmente attribuibili all'origine geografica. Questo concetto è familiare anche ai produttori dell'UE, in quanto è compreso nelle definizioni delle denominazioni di origine protette (Dop) e delle indicazioni geografiche protette (Igp)³¹. Inoltre, l'articolo 7, lettera f), del regolamento UE determina che le specifiche di prodotto per una IG devono includere gli elementi particolari che stabiliscono il "collegamento" tra le qualità del prodotto e l'ambiente geografico o l'origine geografica. A questo collegamento è dunque assegnato un ruolo fondamentale nella domanda di registrazione delle IG di diritto comu-

cazioni geografiche di qualità ai margini della normativa comunitaria sulle denominazioni di origine e indicazioni geografiche protette, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. Resta, 2011, pp. 362–399; e, in generale, L. A. Bourges, *Le produit agricole: l'importance du marché et la protection des dénominations d'origine au niveau international*, in *Studi in onore di Luigi Costato. Diritto alimentare, diritto Europeo*, cit., Napoli, Jovene, 2014, pp. 97–114.

⁽²⁷⁾ V. art. 5 e 7 Reg. n. 1151/2012. Per dettagli, Y. van Couter e F. d'Ath, *Protecting the Origin of Foodstuffs in the European Union*, cit., M.-R. McGuire, *Die geographische Herkunftsangabe im Gemeinschaftsrecht*, cit.

⁽²⁸⁾ Il quale afferma: "Ai fini della presente sottosezione si intende per indicazione geografica, le indicazioni che identificano un prodotto agricolo o alimentare come originario del territorio di una parte, o di una regione o località di detto territorio, qualora una determinata qualità, la notorietà o altre caratteristiche del prodotto siano essenzialmente attribuibili alla sua origine geografica; e classe di prodotto, una classe di prodotto elencata nell'allegato 20-C."

⁽²⁹⁾ Cfr. B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA, the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the EU*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2015, p.61, a p. 66.

⁽³⁰⁾ Quest'approccio corrisponde alla normativa vigente europea.

⁽³¹⁾ V. Art. 5 e 7 Reg. 1151/2012. In questa disposizione i criteri "essenzialmente attribuibili" o "essenzialmente o esclusivamente dovuti" sono usati per stabilire quando un nome può essere considerato un'indicazione geografica.

nitario³².

Anche se vi sono sistemi per la registrazione di marchi in cui non esiste un esame amministrativo che attesti che le qualità, le caratteristiche o la reputazione di un particolare prodotto siano essenzialmente attribuibili al suo ambiente geografico o all'origine³³, sembra che questa disposizione sia stata ripresa dall'emendamento della normativa nazionale canadese, la quale, adattata alle disposizioni del CETA, richiede ora che, in caso di registrazione di una IG, siano descritti i criteri, cioè la qualità, la notorietà e le altre caratteristiche, del prodotto essenzialmente riferibili all'origine geografica. Successivamente sarà compito dell'Ufficio di proprietà intellettuale canadese valutare se questi criteri siano sufficienti per qualificare un'indicazione come IG. È importante precisare che anche la normativa canadese contiene, nella definizione delle IG, un riferimento al criterio di "essenzialmente attribuibile" all'origine geografica³⁴.

Una particolare limitazione del campo di applicazione della tutela delle IG è contenuta nell'articolo 20.17 del CETA, il quale stabilisce che l'Accordo sia applicato solo alle indicazioni geografiche che identificano i prodotti che rientrano nelle classi di prodotto di cui all'allegato 20-C.³⁵ Questo elenco

di classi di prodotto però non corrisponde a quello di applicazione del Regolamento UE sulle IG³⁶, che è più limitato. Da questo rilievo emergono, perciò, difformità. Infatti, mentre l'UE consente, per esempio, la registrazione di nomi relativi a prodotti che derivano dalla produzione agricola primaria come cotone, lana, vimini, lino, cuoio e piume, il CETA non offre questa possibilità³⁷.

Nel processo di tutela delle IG, è necessario osservare come all'identificazione del prodotto da tutelare si aggiunga, quale secondo passo, la valutazione del prodotto in merito ai requisiti pretesi. Ciò può accadere anche mediante iscrizioni in appositi registri, i quali possono essere sia registri di marchi che registri speciali per indicazioni geografiche³⁸. In generale, si possono distinguere due situazioni. La prima concerne i sistemi aperti e internazionali e consiste in disposizioni generali contenute negli Accordi internazionali, così come sistemi di registrazione specifici. La seconda si basa su accordi bilaterali o plurilaterali, che generalmente consistono nel riconoscimento reciproco della protezione legale per le IG già protette o registrate nei sistemi nazionali. Questo riconoscimento è basato su liste di nomi³⁹. Considerato però che gli interessi dei produttori possono evolvere nel tempo, gli Accordi bilaterali⁴⁰ sono muniti

⁽³²⁾ Si veda Art. 8, comma 1, lett. c Reg. 1151/2012.

⁽³³⁾ Negli Stati Uniti non esiste alcun esame o valutazione del legame tra l'indicazione e le caratteristiche del prodotto, perciò, il test "essenzialmente attribuibile" non sembra di facile applicazione. Cfr. B. O'Connor, *Geographical Indications: Some thoughts on the practice of the US Patent and Trademark Office and TRIPs*, in *World Trade Review*, 13, 2014, pp. 713–720 (p. 717). Vedi anche K. W. Watson, *Reign of Terroir*, cit.

⁽³⁴⁾ A tale proposito, la normativa canadese, in linea con il CETA, applica una definizione come contenuta nell'art. 20.16 del CETA, richiedendo dunque che tra prodotto e criteri vi sia un collegamento di attribuzione essenziale. V. Art. 2 e Art. 11.12 comma 3 Trade-marks Act e domanda di registrazione [https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/vwapi/Demande_protection_IG_pragricole_almient-Request_Form_Protection_GI_Agricultural_Food-e.pdf/\\$file/Demande_protection_IG_pragricole_almient-Request_Form_Protection_GI_Agricultural_Food-e.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/vwapi/Demande_protection_IG_pragricole_almient-Request_Form_Protection_GI_Agricultural_Food-e.pdf/$file/Demande_protection_IG_pragricole_almient-Request_Form_Protection_GI_Agricultural_Food-e.pdf) (20.08.2018).

⁽³⁵⁾ Per esempio carni fresche, congelate, trasformate, luppoli, burro, formaggio, olii essenziali, gomme e resine naturali.

⁽³⁶⁾ Che viene determinato nell'allegato I del Regolamento.

⁽³⁷⁾ Cfr. B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA, the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the EU*, cit. (pp. 62 s.).

⁽³⁸⁾ Per i vari approcci, cfr. V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 80 ss.

⁽³⁹⁾ In generale, E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., pp. 17 ss.; M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (pp. 637 ss.); V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., pp. 78 ss.

⁽⁴⁰⁾ Francia e Germania hanno firmato un accordo di questo tipo sulle IG nel 1960; l'UE ha firmato accordi sui vini con l'Australia (1994, 2008), il Sudafrica (1999, 2002), il Cile (2002), il Canada (2004) e gli Stati Uniti (2005); ha anche firmato un accordo sugli alcolici con il Messico (1997) e su vini e liquori con la Svizzera (1999). Questi accordi, che si concentrano principalmente sulle IG per vini e alcolici, si basano generalmente su elenchi di indicazioni geografiche allegate alle disposizioni generali. Esse sono spesso un mezzo per risolvere i conflitti sull'uso di particolari indicazioni geografiche, come nel caso di un accordo tra l'UE e l'Australia.

generalmente di meccanismi interni che consentono di aggiungere altri nomi agli elenchi. Meccanismi del genere si trovano anche in accordi emanati in un quadro regionale, come per esempio nell'Unione Europea. Infatti, per le domande provenienti dall'UE, la domanda è inizialmente esaminata dallo Stato membro direttamente interessato e quindi trasferita alla Commissione europea⁴¹. Al contrario, le domande che riguardano zone geografiche di paesi terzi possono essere inviate direttamente alla Commissione europea⁴².

Anche il CETA contiene un meccanismo del genere, però con eccezioni significative, così ampliando l'art. 22 del TRIPS, il quale, come norma generale, già prevede l'obbligo generale di adoperare i mezzi legali per impedire l'uso ingannevole di una IG o un suo uso tramite atti di concorrenza sleale. A condizione che una IG corrisponda ai criteri di cui agli artt. 20.16 e 20.17 del CETA, la IG può essere elencata nella specifica lista di cui all'art. 20.18 del CETA. A tal proposito può essere significativo il fatto che la lista europea (allegato 20-A, parte A) elenchi 171 indicazioni geografiche, mentre la lista canadese (allegato 20-A, parte B) sia vuota; ciò implica che il Canada –almeno per ora – rinuncia alla protezione come garantita dall'art. 20.19 del CETA, i cui dettagli saranno esaminati nel prossimo paragrafo⁴³.

Come accennato, in generale Accordi del genere non sono statici, ma anzi, prevedono la possibilità di aggiungere elenchi. Al riguardo, è necessario soffermarsi sull'art. 20.22 che tratta delle eventuali modifiche dell'allegato 20-A, anche se in modo alquanto confuso. La norma stabilisce innanzitutto che il comitato misto CETA può deci-

dere di modificare l'allegato in determinate circostanze, dando in questo modo il via libera all'aggiunta di ulteriori indicazioni geografiche o alla soppressione di quelle che hanno cessato di essere protette o sono cadute in disuso nel loro luogo di origine⁴⁴. La norma qui analizzata solleva però qualche perplessità, in quanto prosegue affermando che nessuna di queste “deve in linea di principio” figurare tra le indicazioni geografiche europee che erano registrate al momento della firma dell'Accordo CETA, precludendo perciò la possibilità di registrare quasi 1400 IG europee⁴⁵. Questa norma è stata criticata come discriminatoria e ingiusta, in quanto preclude a molti produttori la reale possibilità di entrare in nuovi mercati, come hanno potuto fare coloro i cui termini sono stati protetti⁴⁶. D'altro canto, si deve tener presente che il sottoinsieme di IG protetto dall'UE è stato negoziato prima tra i membri europei, cercando di individuare le IG rilevanti per una relazione commerciale con il Canada. Si tenga presente anche che l'elenco delle IG che riceve protezione cambia quasi interamente in ogni accordo di libero scambio⁴⁷. Da ciò si ricava che questi tipi di accordi bilaterali sono contratti che mirano a risultati molto specifici da raggiungere, ovviamente, nel contesto della dinamica di mercato cui si riferiscono.

Sempre con riguardo a un emendamento dell'allegato 20-A dell'Accordo CETA, il terzo comma dell'articolo 20.22, attribuisce priorità ai marchi rispetto alle indicazioni geografiche, non solo se queste sono identiche a marchi già registrati, ma anche se sono identiche a marchi per i quali sono già stati acquisiti diritti di tutela, tuttavia per un uso in buona fede,⁴⁸ e per i quali sia stata presen-

(42) V. Art. 49, comma 5, Reg. 1151/2012.

(43) Vedi anche B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA, the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the EU*, cit. (pp. 63 s.); e B. Awad e M. Cadogan, *CETA and the Future of Geographical Indications Protection in Canada*, 2017, p. 11.

(44) Perciò un termine può perdere tutela e diventare generico.

(45) Vedi anche B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA, the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the EU*, cit. (p. 63).

(46) Cfr. *Ibidem* (p. 65).

(47) In generale, B. O'Connor e L. Richardson, *The legal protection of Geographical Indications in the EU's Bilateral Trade Agreements: moving beyond TRIPS*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 4-2012, pp. 39–51. Vedi anche M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (pp. 645 s.).

(48) Al riguardo, v. anche Art. 2571 CC.

tata una domanda riguardante prodotti identici o simili⁴⁹. In questo caso, quindi, le indicazioni geografiche in questione non possono essere protette dall'accordo CETA. A tale riguardo le opinioni critiche ritengono che l'UE, accettando questa disposizione, abbia acconsentito a una restrizione dei propri diritti e, quindi, degli obblighi del Canada come determinati dall'Accordo TRIPS, il quale, come si è visto, non concepisce differenze tra i due tipi di proprietà intellettuale. Di fatto, l'idea che due serie di diritti e obblighi - come quelli che derivano dai marchi e dalle indicazioni geografiche - possano dar luogo a conflitti non è inusuale, come già si è accennato. Né è insolito che problemi specifici possano sorgere ai margini di due istituti giuridici diversi, soprattutto se simili. Questi problemi devono perciò essere risolti con l'impostazione di principi guida da parte del legislatore⁵⁰. D'altronde è anche vero che accordi del genere, come quelli sopra menzionati, sono esempi di compromessi politici che necessariamente si traducono in disposizioni specifiche.

3.- ... e di protezione

La tutela di una IG in senso lato include tutti i mezzi di protezione delle IG, previsti sia dalle leggi sulla tutela dei consumatori e da quelle sulla concorrenza sleale, che dai vari regimi dedicati ai marchi commerciali o dalle varie leggi specifiche

sulle IG. Ed a questo proposito può dirsi che l'Accordo TRIPS presenta un particolare equilibrio di tutela per le IG: una protezione minima per tutte le IG associata a una maggiore protezione delle IG per vini e alcolici (come rivendicata dai paesi europei) e ampie possibilità di eccezioni (come rivendicate dagli Stati Uniti e dai Paesi del gruppo Cairn), realizzando in tal modo diversi livelli di protezione ma, soprattutto, rispettando i vari approcci di cui si è detto per regolare le IG - sia che si tratti modelli *sui generis* o di modelli che si basano sul diritto dei marchi -⁵¹.

Contenuto nell'articolo 22, comma 2, del TRIPS, è stabilito lo standard minimo di protezione per tutti i prodotti. La norma vieta qualsiasi "uso nella designazione o presentazione di un prodotto di ogni elemento che indichi o suggerisca che il prodotto in questione è originario di un'area geografica diversa dal vero luogo d'origine in modo tale da ingannare il pubblico sull'origine geografica del prodotto"⁵². Il risultato è una tutela dall'*inganno* per i consumatori; ma si deve rilevare come questo meccanismo non sembri molto effettivo in quanto ammette l'utilizzo di un segno geografico di un prodotto non originario del luogo il cui nome è nel segno a condizione che i consumatori *non siano indotti in errore*⁵³.

Al contrario, una tutela più effettiva è concessa dalla lettera *b*) dello stesso comma dell'art. 22, in cui si vieta l'uso che costituisca un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'articolo 10-bis della

(⁴⁹) Il terzo comma afferma: "Non può essere inserita nell'allegato 20-A alcuna indicazione geografica che identifichi un prodotto originario di una determinata Parte: a) se tale indicazione geografica è identica a un marchio registrato nel territorio dell'altra Parte in relazione a prodotti identici o simili, o a un marchio con riguardo al quale nel territorio dell'altra Parte siano stati acquisiti diritti per uso in buona fede e sia stata presentata una domanda riguardante prodotti identici o simili; b) se tale indicazione geografica è identica alla denominazione corrente di una varietà vegetale o di una razza animale esistente nel territorio dell'altra Parte; oppure c) se tale indicazione geografica è identica al termine correntemente usato come denominazione comune per tale prodotto nel territorio dell'altra Parte."

(⁵⁰) B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA, the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the EU*, cit. (p. 65).

(⁵¹) Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 22. Vedi anche M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (pp. 639 ss.); Ibele, Erik, W., *The Nature and Function of Geographical Indications in Law*, cit. (pp. 39 s.); V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., p. 80, K. W. Watson, *Reign of Terroir*, cit., p. 9. In generale, R. Senti, *WTO*, cit., pp. 444 s. e R. Knaak, *Der Schutz geographischer Angaben nach dem TRIPS-Abkommen*, cit. (pp. 642 ss.); M. A. Echols, *Geographical indications for food products*, cit., pp. 66 ss.; e K. Raustiala e Munzer, Stephen, R., *The Global Struggle over Geographic Indications*, cit. (pp. 343 s.).

(⁵²) V. Art. 22, comma 2, lett. A) TRIPS.

(⁵³) V. G. Reger, *Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und das TRIPS-Übereinkommen*, Köln, Heymanns, 1999, p. 175.

Convenzione di Parigi, fuorviando il pubblico sull'origine geografica del prodotto⁵⁴. Secondo questa norma, ogni atto di concorrenza contrario agli usi onesti in materia industriale o commerciale, costituisce un atto di concorrenza sleale, ed è perciò vietato. Leggendo l'art 22, comma 2, lettera b) del TRIPS in combinazione con l'art. 10-bis, comma 3, della Convenzione di Parigi risulta che è vietato l'uso di indicazioni identiche o simili a una IG ai sensi dell'Accordo TRIPS, a condizione che queste generino confusione con tali prodotti⁵⁵. La norma inoltre vieta l'uso screditante di IG e l'uso di IG in modo tale da "trarre in errore il pubblico sulla natura, il modo di fabbricazione, le caratteristiche, l'attitudine all'uso o la quantità delle merci." Vieta, dunque, anche l'uso di formule quali "genere", "tipo", "stile", "imitazione" ecc. e l'uso di indicazioni per prodotti per i quali viene definito un collegamento con un territorio senza che vengano rispettati i relativi requisiti⁵⁶. Questo livello di protezione si applica anche nel caso di IG che, sebbene contengano espressioni letteralmente veritiere per quanto riguarda il territorio di origine delle merci, indicano falsamente al pubblico che le merci provengono da un altro territorio⁵⁷. L'Accordo TRIPS non indica come una situazione del genere possa essere risolta, perciò si avrà

una situazione di coesistenza, simile a quella prevista dall'art. 23, comma 3, del TRIPS⁵⁸.

Risulta dunque che la protezione minima si incentra sull'indurre in errore i consumatori che occorre dimostrare, e sulla concorrenza sleale, che deve essere giudicata da un tribunale. L'applicazione della tutela tramite organo giudiziario, cioè caso per caso, genera problemi, specialmente quando, per esempio, si verifica un abuso di una IG originaria del paese A nel paese B. I tribunali potrebbero giudicare esclusivamente sulla reputazione della IG – e cioè del segno usato – nel paese B, supponendo che i consumatori non vengono fuorviati se non sanno che questo segno ha un significato geografico⁵⁹.

Il secondo livello di protezione di cui all'art. 23, commi 1 e 2, dell'Accordo TRIPS è previsto solo per vini e alcolici. La norma proibisce severamente l'uso di una IG non corretta, anche se è utilizzata in traduzione o accompagnata da un'espressione come "tipo", "imitazione", ecc. Inoltre, la registrazione di un marchio che contiene o consiste di una IG per vini o alcolici che non hanno l'origine nel luogo richiamato dal segno è proibito, anche se il pubblico non è indotto in errore sulla vera origine del prodotto⁶⁰.

Il terzo e massimo livello di protezione è stabilito

⁽⁵⁴⁾ Inoltre l'art. 22, comma 3, vieta la registrazione di un marchio che contenga o consista in una IG per merci non originarie del territorio indicato, ma solo se tale uso dovesse indurre il pubblico in errore sul vero luogo di origine.

⁽⁵⁵⁾ A questo proposito conviene ricordare che il panel WTO del 2005 ha affrontato un analogo problema sulla correttezza dell'art. 14 del Reg. CE 2081/1992 rispetto alla disposizione dell'articolo 16 dell'Accordo TRIPS, allorché si discusse se la formula "indurre il consumatore in errore sulla vera identità del prodotto" fosse coerente con la formula relativa al divieto di un uso che possa comportare un rischio di confusione. La questione discussa dal Panel della WTO riguardava il rapporto tra un marchio geografico anteriore e una indicazione geografica successiva e si incentrava sulla differenza tra le espressioni "induzione in errore" utilizzate dall'art. 14.3 del regolamento comunitario, e quelle "rischio di confusione" utilizzate dall'art. 16.1 dell'Accordo TRIPS. In argomento cfr. A. Germanò, *Il panel Wto sulla compatibilità del regolamento comunitario sulle indicazioni geografiche con l'Accordo Trip's*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2005, p. 279 279.

⁽⁵⁶⁾ V. G. Reger, *Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb und das TRIPS-Übereinkommen*, cit., p. 175. Vedi anche C. Mikorey, *Der Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in der Europäischen Gemeinschaft nach der Verordnung 2081/92*, Frankfurt am Main, Lang, 2001, pp. 148 s. In generale M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (pp. 641), V. Mantrov, *EU Law on Indications of Geographical Origin*, cit., p. 80, R. Knaak, *Der Schutz geographischer Angaben nach dem TRIPS-Abkommen*, cit. (pp. 642 ss.).

⁽⁵⁷⁾ V. Art. 22, comma 4, TRIPS.

⁽⁵⁸⁾ V. R. Knaak, *Der Schutz geographischer Angaben nach dem TRIPS-Abkommen*, cit., pp. 642–653, pp. 642 ss.; C. Mikorey, *Der Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in der Europäischen Gemeinschaft nach der Verordnung 2081/92*, cit., p. 149.

⁽⁵⁹⁾ V. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 21.

⁽⁶⁰⁾ A questo riguardo, l'articolo 24.1 prevede che gli Stati membri entreranno in negoziati diretti ad aumentare la protezione delle singole IG per i vini e gli alcolici. Cfr. M. Blakeney, *Proposals for the International Regulation of Geographical Indications*, cit. (pp. 642 s.).

solo per i vini ma con riferimento alle IG omonime, cioè ai termini identici usati in più di un paese perché in essi esistono luoghi geografici con la stessa denominazione⁶¹. Esso è previsto dall'art. 23, commi 3 e 4, dell'Accordo TRIPS e concede protezione a ciascuna di tali IG, ma impone che le parti si accordino per fissare le condizioni pratiche in base alle quali le indicazioni omonime saranno differenziate tra loro al fine di evitare di indurre il pubblico in errore. Inoltre, la disposizione prevede negoziati nel Consiglio TRIPS concernenti "l'istituzione di un sistema multilaterale di notifica e registrazione delle indicazioni geografiche per i vini ammissibili alla protezione nei membri che partecipano al sistema." A tal proposito si noti che l'istituzione di un registro potrebbe essere considerata un livello più elevato di protezione in relazione ai suoi potenziali effetti giuridici⁶².

È necessario aggiungere che il TRIPS non impedisce a un paese di stabilire un quadro giuridico più restrittivo per alcune IG (come appunto le Dop), ma richiede che sia resa disponibile anche la protezione legale per le IG secondo la definizione dell'Accordo TRIPS e di conseguenza è richiesta una protezione (generale) applicabile a tutte le IG, e cioè una protezione minima⁶³.

Analizzando l'Accordo CETA e le sue norme che riguardano il livello di protezione, innanzitutto si può osservare che l'art. 20.19 nella sua parte iniziale rispecchia la tutela accordata nell'art. 22 del TRIPS, in quanto le disposizioni generali contenute nel comma 2, lettere b) e c) del CETA in sostanza corrispondono a quelle del comma 2 dell'art. 22 dell'Accordo TRIPS; mentre la tutela concessa dall'art. 22, comma 4, del TRIPS corrisponderebbe al comma 5 dell'art. 20.19 del CETA. Tuttavia, in confronto alla regola generale

dettata dell'art. 22 del TRIPS, il CETA aumenta la protezione allo stesso livello dell'art. 23 del TRIPS, in quanto vieta l'uso dei segni protetti per prodotti non originati nel luogo indicato, precisando – e qui il CETA garantisce una tutela più pronunciata – che questo divieto riguarda anche situazioni in cui i beni sono stati prodotti nel luogo indicato, ma non hanno seguito le procedure stabilite. Inoltre, in linea con l'art. 23, comma 1, del TRIPS, è vietata la semplice evocazione che potrebbe fuorviare i consumatori e anche l'uso di descrittori quali "tipo", "stile", "imitazione" o termini simili, che accompagnano una IG, così come l'uso di traduzioni delle IG protette. In merito alle indicazioni geografiche omonime, l'art. 20.20 del CETA ribadisce, poi, che le parti interessate si impegnano a trovare una soluzione, anche sulla base di un esame caso per caso.

Per quanto concerne il grado di tutela assicurato dal CETA, alcune voci critiche vi hanno riconosciuto una limitazione alla possibilità di replicare su scala mondiale il livello di protezione concesso in Europa⁶⁴. Infatti, è noto che una volta che nell'UE una denominazione geografica sia stata registrata come Dop o come IGP, essa può acquisire una reputazione al di sopra e al di là della sua qualità di indicazione geografica. Così ad esempio, è stata respinta la registrazione del termine "*Champagnoteque*" di un'impresa commerciale destinata a vendere diversi tipi di champagne, sulla base del fatto che stava sfruttando la reputazione del nome "Champagne". In casi del genere si verifica un uso improprio della denominazione geografica protetta, sanzionabile a norma dell'articolo 13, comma 1, lettera a), del regolamento UE sulle IG⁶⁵. Perciò, dal confronto con la normativa europea si evince che l'ambito di protezione

⁽⁶¹⁾ Cfr. *Ibidem* (p. 643), WTO, World Trade Report. Geographical Indications, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report04_e.pdf 78. Questo di solito accade tra paesi del nuovo e del vecchio mondo, e nel caso del Canada si dovrà tener conto delle località con nomi francesi e inglesi.

⁽⁶²⁾ V. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 22.

⁽⁶³⁾ V. Art. 24, comma 3, TRIPS. Vedi anche *ibidem* p. 24.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA*, cit. (p. 63). Vedi anche B. O'Connor e L. Richardson, *The legal protection of Geographical Indications in the EU's Bilateral Trade Agreements: moving beyond TRIPS*, cit. (pp. 47 s.).

⁽⁶⁵⁾ V. decisione procedimento R 1413/2013-5, 10 luglio 2014, <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en>. Vedi anche B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA*, cit. (p. 63).

concesso dal CETA è più ristretto, in quanto protegge esclusivamente l'uso di indicazioni geografiche per i prodotti che rientrano nelle categorie determinate negli allegati, mentre il sistema europeo protegge tutti gli usi, anche in modo indiretto. Va detto ancora che similmente all'art 22, comma 2, dell'Accordo TRIPS, i comma 4⁶⁶ e 5⁶⁷ dell'art. 20.19 del CETA richiedono che le parti adottino misure amministrative per proteggere⁶⁸ le IG da attività ingannevoli rispetto alla loro origine per un imballaggio improprio, una fabbricazione errata, un'etichettatura falsa o un marketing fuorviante. La protezione così raggiunta sembra riflettere gli interessi europei e rafforza la tutela già concessa dal TRIPS, che si basa innanzitutto sull'azione privata dei titolari di IG. Peraltro questa disposizione può essere criticata in quanto crea un onere eccessivo in termini temporali ed economici, rendendo il diritto difficile da esercitare.

Nel comma 6 dell'art. 20.19 del CETA viene regolato il rapporto tra marchi e indicazioni geografiche. È importante a questo punto ricordare che in Canada la possibilità di tutelare una IG è basata sul diritto dei marchi, con specifiche conseguenze soprattutto per i produttori europei che spesso si avvalgono delle IG utilizzando le denominazioni Dop e Igp. La norma stabilisce che i marchi che contengono o sono costituiti da indicazioni geografiche dell'altra parte, dovrebbero essere rifiutati o invalidati,⁶⁹ se il prodotto in questione, si rientra nella categoria di prodotti indicata nell'allegato

20-A per tale indicazione geografica, ma non è originario del luogo specificato nell'allegato 20-A per tale indicazione geografica. Questa norma ribadisce esplicitamente l'importanza del luogo d'origine nel caso in cui un'indicazione geografica debba essere protetta per mezzo di un marchio; la norma è di particolare significato per i produttori europei in quanto implica il recupero della possibilità di utilizzare termini generici mediante la loro inclusione negli elenchi delle IG, che fino a quel momento vi risultavano inaccessibili perché considerati, appunto, generici o perché già registrati come marchi, come per esempio nel caso del Prosciutto di Parma⁷⁰. Tuttavia, ciò non cambia il fatto che le indicazioni geografiche protette da marchi sembrano essere favorite allorché, come si è visto, si tratta di un marchio non registrato utilizzato in buona fede.

Infine, e dal punto di vista di una visione generale, si può aggiungere che specifiche difficoltà possono derivare dall'esistenza/inesistenza del riconoscimento legale di una IG nel paese di origine. Infatti, l'articolo 24.9 del TRIPS precisa che non esiste alcun obbligo di proteggere una IG non protetta nel paese di origine. Da questa disposizione si potrebbe ricavare la regola secondo cui una IG dovrebbe essere protetta nel paese di origine prima di beneficiare della protezione da parte di un altro membro dell'OMC. Considerando, però, il fatto che vi è una varietà di strutture legali di tutela per le IG, si pone la que-

⁽⁶⁶⁾ V. Art. 20.19., comma 4, CETA. "Ciascuna parte, nella misura prevista dalla propria legislazione, prevede misure amministrative per impedire a una persona di fabbricare, preparare, imballare, etichettare, vendere, importare o pubblicizzare prodotti alimentari in modo falso, fuorviante o ingannevole o suscettibile di creare un'impressione erronea quanto alla loro origine."

⁽⁶⁷⁾ V. Art. 20.19., comma 5, CETA. "In conformità del paragrafo 4, ciascuna parte prevede misure amministrative in materia di denunce riguardanti l'etichettatura dei prodotti, compresa la loro presentazione, in modo falso, fuorviante o ingannevole o suscettibile di creare un'impressione erronea quanto alla loro origine."

⁽⁶⁸⁾ Nella misura prevista dalla propria legislazione.

⁽⁶⁹⁾ D'ufficio, se ciò è consentito dalla legislazione della parte, o su richiesta della parte interessata.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2015, pp. 61-67, p. 64; e B. Awad e M. Cadogan, *CETA and the Future of Geographical Indications Protection in Canada*, cit., p. 9. Tali termini generici costituiscono un problema nel momento in cui si cerca di ottenere tutela di una IG in un paese terzo. Infatti, in questi casi le autorità o i tribunali competenti di tali paesi potrebbero attribuire al prodotto esclusivamente un carattere generico. Purtroppo la normativa internazionale non aiuta a trovare una soluzione coerente in tal senso, in quanto, da una parte, l'Accordo di Madrid sulle indicazioni di provenienza prevede esplicitamente che i giudici coinvolti possano decidere quali denominazioni siano generiche, mentre, dall'altra, il TRIPS non prevede alcun obbligo di proteggere le IG se queste sono diventate generiche nel territorio dove le si vuole utilizzare, e ciò indipendentemente dalla situazione nel paese di origine. Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 24.

stione se la protezione di una IG nel proprio paese d'origine possa essere soggetta a interpretazioni diverse. Infatti, in quanto la registrazione stessa non è un elemento obbligatorio, alcuni nomi geografici potrebbero essere qualificati come indicazioni geografiche secondo il TRIPS dopo un giudizio da parte di un tribunale in merito a un'appropriazione indebita di una IG protetta semplicemente attraverso l'uso e non tramite registrazione⁷¹. Il CETA ha risolto questo problema nel comma 7 dell'art. 20.19, obbligando esplicitamente le parti a notificare alle altre qualora un'indicazione geografica elencata nell'allegato 20-A cessi di essere protetta nel proprio luogo di origine o sia ivi caduta in disuso: la parte notificante deve chiederne la cancellazione.

4. – Le eccezioni

In linea con le prerogative generali contenute nell'Accordo TRIPS, il CETA contiene nell'art. 20.21 non solo eccezioni in sostanza simili a quelle previste nell'Accordo TRIPS, ma ne aggiunge altre, determinando in tal modo un sistema particolare.

In merito alle prime, il comma 5⁷² contiene una clausola di coesistenza per quei marchi che, pur essendo identici o simili a una IG protetta ed elencata, sono stati richiesti o registrati in buona fede prima della data di applicazione dell'Accordo o prima della data di aggiunta di una nuova IG all'allegato 20-A. A differenza del TRIPS, questa modalità di tutela dei marchi viene estesa dall'articolo 20.21, comma 11, lettera a) del CETA, che, appunto, consente di registrare, in Canada, come marchi anche i nomi di cui all'allegato 20-B parte

A, a condizione che il loro uso non tragga in inganno⁷³. Altre due denominazioni⁷⁴ figurano nell'allegato 20-B parte B, a cui si applicano ulteriori differenziazioni in relazione ai marchi.

Al riguardo del fatto che l'Accordo riconosce la coesistenza tra marchi ed alcune IG, è stata sollevata la questione delle motivazioni per cui questo sistema non sia stato adottato come base della posizione negoziale dell'UE per l'intero capitolo sulle IG. È stato criticato che si sia deciso di regolare la coesistenza limitatamente alle indicazioni geografiche elencate nel CETA, piuttosto che stabilire una base per la coesistenza tra il sistema come determinato dall'UE per la protezione delle indicazioni geografiche, e il sistema dei marchi come disciplinato in Canada⁷⁵. Tuttavia, anche qui vale il discorso che queste disposizioni fanno parte di un intero accordo basato su compromessi necessari, in quanto le parti contraenti partono da concezioni di base diverse.

Il comma 7 del art. 20.21 del CETA è simile all'art. 24, comma 6, dell'Accordo TRIPS e si riferisce all'uso di termini generici. A differenza del TRIPS però, il comma 8 aggiunge una norma specifica che si riferisce all'uso del termine generico di varietà vegetali o razze animali, mentre il comma 10, che regola l'uso del proprio nome, corrisponde in sostanza all'art. 24, comma 8, del TRIPS.

Completamente diverso dal TRIPS è il sistema utilizzato per la definizione di alcune eccezioni come è previsto dall'art. 20.21, commi 1-4, del CETA: tramite un sistema di asterischi vengono contrassegnati specifici prodotti elencati nell'allegato 20-A, ai quali non si applicano – talvolta solo temporaneamente – i regimi di tutela come definiti dall'art. 20.19, commi 2 e 3, del CETA.

Per certi prodotti è richiesto che l'uso di tali termi-

(⁷¹) Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., p. 24.

(⁷²) Vedi a confronto art. 24, comma 5, TRIPS.

(⁷³) Con dei limiti. Vedi Art. 20.21, comma 11, lett. b) CETA. Questi termini sono: Valencia Orange, Orange Valencia, Valencia, Black Forest Ham, Jambon Forêt Noire, Tiroler Bacon, Bacon Tiroler, Parmesan, St. George Chees, Fromage St-George[s].

(⁷⁴) Si tratta del termine "comté" associato a prodotti alimentari quando utilizzato per riferirsi a una contea (ad esempio, "Comté du Prince-Edouard"; "Prince Edward County"; "Comté de Prescott-Russell"; "Prescott-Russell County") e il termine "Beaufort" associato a prodotti caseari prodotti in prossimità del luogo geografico denominato "Beaufort range", Vancouver Island, Columbia britannica.

(⁷⁵) Cfr. B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA*, cit. (pp. 64 s.).

ni sia accompagnato da espressioni quali "genere", "tipo", "stile", "imitazione", o simili, e sia accompagnato dall'indicazione chiaramente visibile e leggibile dell'origine geografica del prodotto. Se certe IG sono utilizzate a partire da una certa data, le norme prevedono periodi transitori⁷⁶.

È stato osservato che le disposizioni dell'articolo 20.21 sembrerebbero confermare che la principale preoccupazione dell'UE nei negoziati con il Canada fosse la richiesta di protezione di nomi che in quel Paese erano considerati generici⁷⁷. In tal modo l'Accordo CETA potrebbe fungere da apripista per la risoluzione di dispute future in merito a IG considerate specifiche nell'UE ma generiche in altri paesi⁷⁸.

5.– Conclusioni

Il presente contributo ha analizzato le disposizioni contenute nel CETA in merito alle indicazioni geografiche, mettendo a confronto le soluzioni adottate in tale Accordo con quelle contenute nel TRIPS.

Le disposizioni di base sono in linea con il TRIPS e delineano concetti alquanto aperti di "definizione" ed "eccezione", mentre il CETA aggiunge particolarità che esprimono il risultato di un accordo politico e che cercano di fornire alle indicazioni geografiche un approccio giuridico non basato su

contrastanti, ma, a mio avviso, su somiglianze.

Rispetto al TRIPS, il CETA aumenta il livello di protezione tramite il meccanismo di registrazione, mentre scandisce, nello stesso tempo, un regime di eccezioni che vanno ben oltre le soluzioni adottate dal TRIPS. In questo modo, il CETA crea un regime di norme con un alto livello di flessibilità, adottando praticamente tutte le tecniche precedentemente utilizzate dal TRIPS e utilizzando, inoltre, uno schema di asterischi per definire particolari denominazioni allo scopo di bilanciare gli interessi dei produttori europei rispetto a quelli dei titolari di marchi utilizzati in precedenza in Canada.

La tutela delle diverse posizioni di trattativa sembra essere più pronunciata, tuttavia senza il raggiungimento di un compromesso sul concetto di indicazione geografica. Si tenga presente, però, che accordi del genere non necessariamente perseguono questo scopo. Rimane, dunque, il potenziale conflitto tra le protezioni fornite in base a diritti di marchi e alle norme sui generis delle IG. Al riguardo, il CETA non aggiunge niente di nuovo per determinare un insieme di regole o principi da utilizzare per gestire le denominazioni geografiche che possono essere specifiche e generiche al contempo, a seconda delle percezioni nel mercato. Pertanto, la necessità di un quadro di protezione globale ed efficiente per le IG sta aumentando allo stesso ritmo del processo di globalizzazione⁷⁹. Tuttavia, viste le difficoltà affrontate nei

(⁷⁶) Prodotti con un asterisco: ci sono cinque denominazioni di formaggi, ossia Asiago, Gorgonzola, Feta, Fontina e Munster, che, nonostante siano inclusi nella lista allegata alle IG protette, possono ancora essere utilizzati dai titolari dei diritti sui marchi che contengono termini simili o uguali per i formaggi, se costoro erano in possesso del marchio in questione prima del 18 ottobre 2013. Dopo tale data possono ancora essere registrati come marchi se accompagnati da delocalizzatori, quali "tipo", "stile", "imitazione" o simili, e comunque sempre accompagnati in modo visibile e leggibile dall'origine effettiva del prodotto. Prodotti con due asterischi: un solo prodotto è contrassegnato così, il *Nürnberg Bratwürste*. Qui, un quadro temporale di 5 anni prima della summenzionata data è stato stabilito per indicare i produttori che potrebbero ancora fare uso di tale indicazione geografica sui loro marchi (e quali non possono). Quelli che lo usano da più di cinque anni possono ancora usarlo senza alcuna restrizione e quelli che hanno usato quel termine meno di cinque anni saranno in grado di usarlo solo altri 5 anni dopo il 18 ottobre del 2015 (che è noto come moratoria). Prodotti con tre asterischi: questa eccezione si riferisce a due indicazioni, il formaggio di Jambon de Bayonne e il Beaufort. La norma si riferisce ai titolari che utilizzano tale marchio per più di 10 anni dalla data principale, sebbene la moratoria sarà nuovamente di 5 anni per quelli che lo hanno usato per meno di 10 anni.

(⁷⁷) Cfr. B. O'Connor, *Geographical Indications in CETA*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 2-2015, p. 61 a p. 64.

(⁷⁸) Cfr. K. W. Watson, *Reign of Terroir*, cit., p. 13.

(⁷⁹) In generale, M. Vittori, *The International Debate on Geographical Indications (GIs): The Point of View of the Global Coalition of GI Producers-origIn*, cit. (pp. 307 ss.). V. anche B. O'Connor e G. de Bosio, *The Global Struggle Between Europe and United States Over Geographical Indications in South Korea and in the TPP Economies*, in *The Importance of Place: Geographical Indications as a Tool for Local and Regional Development*, a cura di W. van Caenegem e J. Cleary, Cham, Springer International Publishing, 2017, pp. 47–79 (p. 75).

dibattiti al TRIPS Council⁸⁰, l'istituzione di un registro mondiale delle IG come quello del modello europeo appare improbabile nel prossimo futuro. In tale contesto, gli accordi bilaterali "a complemento" delle disposizioni di base del TRIPS sulle IG possono continuare a moltiplicarsi.

Il CETA rappresenta, inoltre, un esempio dell'evoluzione delle norme in un contesto globale. All'inizio di questo saggio ci si è concentrati brevemente sull'evoluzione delle IG e sulle necessità del loro essere, concludendo che non vi è un approccio unitario e che il concetto di per sé si è evoluto proprio per il fatto che le concezioni tipiche e tradizionali sono entrate in un mercato in cui ricevono apprezzamento proprio per tali caratteristiche. Tali concezioni definiscono una determinata comunità, così come la definisce la propria tradizione giuridica.

Ed è proprio in questo campo che si incontrano i vari aspetti da considerare in questo contesto: non è esclusivamente una questione di tradizioni sociali, ma anche di tradizioni giuridiche ad esse correlate. È interessante osservare come un fenomeno sociale quale le IG – tutelato tramite mezzi giuridici non solo diversi ma talvolta anche contrastanti – nella pratica sia integrato in un accordo internazionale, in cui si incontrano non solo diversi attori politici con il compito di tutelare gli interessi dei propri produttori e della propria economia, ma anche diverse tradizioni giuridiche, che tramite i propri concetti cercano di inquadrare un fenomeno sociale.

ABSTRACT

Il contributo analizza le disposizioni contenute nel CETA in merito alle indicazioni geografiche, mettendo a confronto le soluzioni adottate in tale Accordo con quelle contenute nel TRIPS; al riguardo, il contributo cerca di evidenziare come le norme possano essere considerate nella pratica. Le analisi mettono in evidenza che il CETA, rispetto al TRIPS, aumenta il livello di protezione avvalendosi di un sistema di registrazione; nello stesso tempo, però, istituisce anche un regime di eccezioni che vanno ben oltre le soluzioni adottate dal TRIPS. In questo modo, il CETA crea un regime di norme con un alto livello di flessibilità, adottando praticamente tutte le tecniche precedentemente utilizzate dal TRIPS e utilizzando, inoltre, uno schema di asterischi per definire particolari denominazioni allo scopo di bilanciare gli interessi dei produttori europei rispetto a quelli dei titolari di marchi utilizzati in precedenza in Canada. Rimane il potenziale conflitto tra le protezioni fornite in base a diritti di marchi e alle norme sui generis delle IG, in quanto non si è riuscito a raggiungere un compromesso sul concetto di indicazione geografica.

The paper analyses the provisions on geographical indications contained in the CETA, comparing the solutions adopted in this Agreement with those contained in the TRIPS; in this regard, the

⁽⁸⁰⁾ Cfr. B. O'Connor e L. Richardson, *The legal protection of Geographical Indications in the EU's Bilateral Trade Agreements: moving beyond TRIPS*, cit.; e P. Borghi, *Passport Please! WTO, TRIPS, and the (serious?) Question of the Geographical Origin of Foodstuffs*, cit., pp. 94 s. In generale, R. Palma, *Agro-ecologia e indicazioni geografiche tra magia e razionalità nel diritto dell'UE dell'OMC: reinventare le designazioni d'origine per preservare l'economia rurale, il patrimonio culturale e l'ambiente*, cit.

Dall'entrata in vigore dell'Accordo TRIPS nel 1995, e in particolare dal 2000 (quando è stata presentata una proposta di estensione della protezione superiore a tutte le indicazioni geografiche dalla Svizzera, dall'India, dalla Repubblica Ceca e da altri paesi), le discussioni in merito alla protezione delle IG sono continuate tra i membri dell'OMC. La conferenza ministeriale di Doha del novembre 2001 ha consentito un mandato più esplicito sui negoziati per la protezione delle IG nel Consiglio TRIPS e nel Consiglio generale. Questi negoziati sono stati lunghi ed estenuanti, e finora non è stato raggiunto alcun consenso sui due principali punti di discussione, ossia sul sistema multilaterale di notificazione e registrazione delle IG per vini e alcolici ai sensi dell'articolo 23, comma 4, del TRIPS e sull'estensione a tutti i prodotti del livello di protezione fornito ai vini e agli alcolici. Cfr. E. Thévenod-Mottet e D. Marie-Vivien, *Legal debates surrounding geographical indications*, cit., pp. 21 ss.

paper highlights how the rules can be considered in practice. The analyses show that CETA, compared to TRIPS, increases the level of protection by using a registration system; at the same time, however, it also establishes a system of exceptions that go far beyond the solutions adopted by TRIPS. With this, CETA establishes a highly flexible regulatory regime, adopting virtually all the techniques previously used by TRIPS; in addition,

it uses an asterisk system to determine certain designations so that the interests of European manufacturers can be reconciled with those of owners of brands that were previously used in Canada. What remains is the potential conflict between the protection for GIs granted by trade mark law on the one hand and sui generis rules on the other, as no compromise has been reached on the concept of geographical indication.



Xylella Fastidiosa e analisi del rischio fitosanitario a livello europeo

Marina De Nobili

1.- Introduzione

Da quasi sei anni l'olivicoltura pugliese versa in un grave stato di emergenza dovuto alla presenza del batterio *Xylella Fastidiosa*, prima sconosciuto in Italia. A causa di questo patogeno, si registra un calo del 65% della produzione, con conseguente rischio di chiusura dei frantoi¹ (ve ne sono 902 sul territorio) ed indebolimento della filiera olivicola. La Puglia produce il 52% dell'olio dell'intero Paese², quindi tale problema non può più essere considerato regionale, bensì nazionale - o meglio, europeo.

La vicenda può essere esaminata richiamando la procedura di analisi del rischio istituita e promossa dal reg. 2002/178³. Ai sensi dell'art.3, punto 10, del regolamento appena richiamato per analisi del rischio si intende il "processo costituito da tre componenti interconnesse: valutazione, gestione e comunicazione del rischio"⁴. Le prime due fasi,

com'è noto, sono indipendenti l'una dall'altra, l'analisi scientifica e il momento di decisione politica devono essere necessariamente separati per garantire l'obiettività dei risultati e delle misure approvate. La comunicazione del rischio, invece, benché sia individuata come fase a sé stante, permea l'intera procedura di analisi del rischio affinché sia gli esiti scientifici, sia i provvedimenti siano trasmessi a ciascuna parte coinvolta.

Nel caso di fitopatie, si deve avviare un'analisi del rischio fitosanitario, ovvero quel processo di valutazione delle evidenze biologiche o di altra natura (scientifica ed economica) necessario a determinare se un organismo sia nocivo, se debba essere regolamentato e l'intensità delle misure fitosanitarie da adottare⁵. In una comunicazione del 2007 il Comitato Scientifico dell'Efsa definì un rischio nuovo ed emergente per la salute delle piante come: un pericolo non prima identificato al quale il vegetale può essere esposto oppure un'esposizione nuova ed inattesa o significativamente aumentata rispetto ad un pericolo noto oppure una vulnerabilità non conosciuta prima rispetto ad un pericolo noto⁶. La direttiva 2000/29⁷, che verrà sostituita dal regolamento 2016/2031 dal 14 dicembre 2019⁸, rappresenta il quadro normativo di riferimento rispetto alle misure di protezione contro l'introduzione nel territorio unionale di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali e contro la loro diffusione. Si è creato un sistema

(¹) Ismea, produzione di olio di oliva ai minimi storici in Italia, Comunicato Ismea, 29 gennaio 2019. Dell'olio d'oliva prodotto in Puglia, il 40/45% è extravergine, il 30/35% vergine ed il restante 25/30% lampante.

(²) *Ibidem*.

(³) Reg. 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.

(⁴) È utile consultare anche la Comunicazione della Commissione del 30 aprile 1997, "Salute del consumatore e sicurezza dei generi alimentari", COM(97)183, atto con cui vengono fornite le prime definizioni della procedura di risk analysis, indicandone i principi (indipendenza, trasparenza ed eccellenza) e gli strumenti (parere scientifico, analisi del rischio e controllo). Si stava delineando il Nuovo Approccio della Comunità rispetto alla Food Safety.

(⁵) International Standards for Phytosanitary Measures (ISPM) n.5, Glossary of Phytosanitary Terms.

(⁶) Definition and description of "emerging risks" within the Efsa's mandate, Comitato Scientifico, 10 luglio 2007, EFSA/SC/415 final.

(⁷) Direttiva 2000/29 del Consiglio dell'8 maggio 2000 concernente le misure di protezione contro l'introduzione nella Comunità di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali e contro la loro diffusione nella Comunità.

(⁸) Regolamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2016 relativo alle misure di protezione contro gli organismi nocivi per le piante, che modifica i regolamenti (UE) n. 228/2013, (UE) n. 652/2014 e (UE) n. 1143/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga le direttive 69/464/CEE, 74/647/CEE, 93/85/CEE, 98/57/CE, 2000/29/CE, 2006/91/CE e 2007/33/CE del Consiglio. Si veda anche il reg. 2017/625 circa i controlli ufficiali e nello specifico l'art. 165, che apporta alcune modifiche al precedente reg.2016/2031.

articolato di collaborazione tra Stati Membri, Commissione Europea e comunità scientifica (Efsa al vertice) al fine di avere il massimo controllo sulle minacce alla salute delle piante ed assicurare l'applicazione di tutte le misure predisposte dalla Commissione o, se urgenti, dagli Stati membri in via provvisoria. Il sistema di allarme rapido - Europhyt, alla stregua del più conosciuto Rasff - garantisce l'immediata conoscenza di patogeni sul territorio e i passaporti fitosanitari obbligatori certificano l'assenza di organismi nocivi sulle piante importate da Paesi terzi.

Il caso di *Xylella F.* è esemplare per mettere in luce come sia complesso il coordinamento tra conoscenze scientifiche e diritto e quanti elementi possano interagire tra loro spesso ponendo degli ostacoli alla procedura di analisi del rischio, rallentandola inevitabilmente.

Prima di affrontare il caso è necessario indugiare su alcune informazioni di carattere scientifico.

2.- Aspetti scientifici

Xylella Fastidiosa è classificato patogeno da quarantena e come tale, il suo ingresso nell'Unione Europea è vietato e, ove registrato, si deve operare subito per eliminarne la presenza e fermare il possibile contagio⁹. Si tratta di un batterio gram-negativo, asporigeno, noto soprattutto negli Stati Uniti e nel Centro America per essere causa della malattia di Pierce, che colpisce le viti da circa un secolo, e della clorosi variegata degli agrumi¹⁰. Ne esistono 4 sottospecie (*multiplex*, *pauca*, *fastidiosa*

e *sandyi*): in Italia è stata rinvenuta la sottospecie *pauca*, ceppo ST53¹¹.

Il batterio colonizza i vasi xilematici della pianta, si moltiplica ed impedisce il passaggio dello xilema. Il vegetale, non ricevendo più nutrienti, inizia a manifestare i primi sintomi della malattia, bruscature fogliari e disseccamenti, finché non si seccerà completamente. Poiché la sintomatologia è paragonabile a quella da stress idrico e non sempre si hanno chiari segni subito dopo l'infezione, è spesso difficile individuarne la presenza. Dai database dell'Efsa, risulta che *Xylella F.* può infettare potenzialmente 563 specie vegetali¹² di cui 34 in Puglia. Si diffonde per mezzo di un insetto vettore che alimentandosi di linfa vegetale, viene a contatto col patogeno, il quale si annida nel suo stomodeo e può essere re-inoculato infinite volte in altre piante (tranne nel caso in cui l'insetto svolga la muta, che elimina il batterio al suo interno).

In Puglia il vettore è *Philaenus Spumarius*, più conosciuto come Sputacchina Media, una cicalina polifaga che può compiere un centinaio di metri a settimana diffondendo rapidamente il batterio (sono stati individuati altri due vettori quali *P. Italosignus* e *N. Campestris* ma non sono considerati rilevanti).

La fitopatia è stata denominata all'inizio Complesso del Disseccamento Rapido dell'Olivo (CODIRO) perché pareva essere causata da una serie di fattori, oltre a *Xylella F.*, quali funghi lignei ed il lepidottero *Zeuzera Pyrina* (aggravata anche dall'aridità del suolo e la trascuratezza dei fondi agricoli). Dopo la dimostrazione dei postulati di

⁽⁹⁾ Classificazione ai sensi dell'allegato I, parte A, sezione I della dir.2000/29, oggi riportata all'art.5 del reg. 2016/2031.

⁽¹⁰⁾ Si veda anche il primo report Efsa in merito: *Scientific Opinion on the risks to plant health posed by Xylella fastidiosa in the EU territory, with the identification and evaluation of risk reduction options*, EFSA PLH Panel (EFSA Panel on Plant Health), 2015, EFSA Journal 2015;13(1):3989.

⁽¹¹⁾ Loconsole G., Saponari M., Boscia D., Almeida R.P.P., *Intercepted isolates of Xylella Fastidiosa in Europe reveal novel genetic diversity*, 2016, Eur. J. Plant Pathology, 146:85-94. I limitati mutamenti del genoma dei due ceppi batterici trovati in Italia e in Costa Rica affermano la provenienza proprio da questo Stato e confermano la recente introduzione attraverso i traffici commerciali nell'Unione Europea, data la quasi identità del DNA. Saponari M., Giampetruzzi A., Loconsole G., Boscia D., Saldarelli P., *Xylella Fastidiosa in Olive in Apulia: Where we stand*, in *Phytopatology Review*, 2019, vol.109, n.2, 109:175-186.

⁽¹²⁾ *Update of the Xylella spp. host plant database*, Efsa, 30 July 2018, EFSA Journal 2018;16(9):5408. La Commissione aggiorna costantemente l'elenco delle piante suscettibili di *Xylella Fastidiosa*: ultimo aggiornamento – *Commission Database of host plants found to be susceptible to Xylella Fastidiosa in the Union territory- update11*, European Commission, DG for Health and Food Safety, 19 September 2018, Brussels.

Koch¹³, dando prova del ruolo principale del batterio, il nome è mutato in Disseccamento Rapido dell'Olivo benchè i termini tendano ad essere usati indistintamente.

La presenza del batterio in Puglia è stata registrata nell'ottobre del 2013 e nonostante le ampie ricerche, oggi non esiste cura, ampie zone sono catalogate come infette ed esso è stato dichiarato ineradicabile.

Il caso presenta dei punti deboli in ognuna delle fasi caratterizzanti l'analisi del rischio e dimostra concretamente le difficoltà di applicazione delle nozioni scientifiche a livello regolamentare.

3.- Risk assessment

I dati scientifici ufficiali affermano che *Xylella F.* è l'unico agente patogeno responsabile. L'Efsa ha più volte sottolineato l'obiettività e l'indipendenza dei laboratori accreditati dalla regione e valutato positivamente i risultati, riconfermandoli (gli studi europei vengono svolti anche grazie all'avvio di due importanti progetti: PoNTe Project e XF-Actors, all'interno del programma quadro Horizon 2020). Ci si chiede tuttavia perché non siano stati auditi anche altri esperti di differente parere, che indicano, per esempio, come concausa della fitopatia anche la povertà dei suoli, inariditi nei decenni precedenti a causa di uso massiccio di pesticidi e la trascuratezza delle buone pratiche agricole di manutenzione degli oliveti. Uno studio del Centro Colture Sperimentali di Aosta suggerisce

di non abbattere le piante ma di recuperare il patrimonio microbico dei terreni, riattivando la funzione metabolica degli ulivi che così meglio sopporterebbero le condizioni di stress, come dimostrato dai loro test in oliveti infetti¹⁴. Riemergono dunque i dubbi circa l'integrità della scienza e la sua obiettività. Sono state sollevate infatti questioni circa possibili conflitti d'interesse degli esperti (di cui più volte l'Efsa è stata al centro), alludendo a quel tipo di conoscenza scientifica definita *mandated science* negli studi di Liora Salter, ovvero una scienza utilizzata esclusivamente per giustificare delle scelte politiche e non fine a sé stessa (*curiosity-driven science*)¹⁵.

Accanto alle ricerche condotte dai centri accreditati, sono state avviate dunque un gran numero di ulteriori analisi che hanno consigliato l'applicazione di pratiche alternative (contro il vettore o il batterio). Esse sono state escluse dalle misure ufficiali, appellandosi al principio di precauzione ed alla necessità di rapida risoluzione dell'emergenza, indicandone inoltre l'incertezza dei risultati dei test scientifici svolti¹⁶.

Ulteriore punto quasi paradossale è rappresentato dai dati sui monitoraggi rilevanti il numero di piante infette: sono poco precisi e talvolta discordanti. Ad oggi, stando all'ultima determinazione del Dipartimento Agricoltura, Sviluppo Rurale e Ambientale, la zona infetta è costituita dall'intero territorio della provincia di Lecce e Brindisi, dal territorio del comune di Taranto, alcune zone del barese (Locorotondo e Monopoli)¹⁷, zone dove si trova una grandissima parte del patrimonio olivi-

(¹³) Efsa, *Pilot project on Xylella Fastidiosa to reduce risk assessment uncertainties - Institute for Sustainable Plant Protection, National Research Council of Italy, CNR* (in collaborazione con Dipartimento di scienze del suolo, della pianta e degli alimenti, Università degli studi di Bari Aldo Moro e Centro di ricerca, sperimentazione e formazione in agricoltura-Basile Caramia, Locorotondo, Bari), External scientific report, Efsa, 29 March 2016.

(¹⁴) Progetto BICC- Bio contrasto CODIRO, realizzato grazie alla collaborazione della regione ed il Centro Colture Sperimentali di Aosta. Si vedano sul tema anche gli studi del professor Xiloianis.

(¹⁵) Salter L., *Mandated science: science and scientists in the making of standards*, 1988, Kluwer Academic Publishers.

(¹⁶) Solo per citare una delle ricerche più note, si indica il lavoro del professor Scortichini, il quale ha sperimentato l'uso di un concime autorizzato per l'agricoltura biologica (Dentamet) dimostrando effetti sulla riduzione del batterio e sul miglioramento della salute degli olivi pugliesi a partire dal 2016. La presentazione del progetto è avvenuta in occasione del seminario internazionale organizzato dal Consiglio Oleico Internazionale e dal Centro Internazionale di studi agroalimentari mediterranei avanzati (CIHEAM) presso l'Istituto agronomico mediterraneo di Bari nel novembre 2016.

(¹⁷) D.D.S. n.3/2019 della regione Puglia, Decisione di esecuzione UE/2015/789 e s.m.i. - Aggiornamento delle aree delimitate alla *Xylella Fastidiosa* sottospecie *Pauca* ST53 di cui alla D.D.S. 674/2018.

colo pugliese e i celebri olivi monumentali – il 36% del territorio regionale, dove sono presenti 21 milioni di alberi su un totale di 60 milioni-. Si deve considerare anche che nella zona infetta i monitoraggi non sono più effettuati, quindi il numero delle piante infette in queste aree non può che essere approssimativo.

4.- Risk management

Il primo atto della regione Puglia risale al 29 ottobre 2013¹⁸, attraverso il quale venne suddivisa la zona interessata dal primo contagio in aree delimitate. Esse sono state ridefinite dalla decisione di esecuzione della Commissione 2015/789¹⁹ come zona: infetta (dove Xylella F. è considerata ineradicabile), di contenimento (parte più a Nord all'interno della zona infetta larga almeno 20km che si estende dallo Ionio all'Adriatico), cuscinetto (adiacente alla zona di contenimento, larga 10 km), indenne (territorio regionale che è risultato negativo alla presenza di Xylella F. in seguito ai monitoraggi). La decisione inoltre impone specifiche misure per la lotta al batterio, ovvero la necessità di eradicare le piante risultate infette e tutte le piante ospiti nei 100m circostanti indipendentemente dal loro stato di salute (art.6) e una deroga per la zona di contenimento e di siti con particolare valore sociale, culturale e scientifico dove si permette di sradicare solo la singola pianta malata(art.7).

Questo atto, che ha ribadito anche il divieto di reimpianto e lo spostamento di piante coltivate per almeno una parte della loro vita nelle zone delimitate, è stato oggetto di una pronuncia tranchant della Corte di Giustizia che ha posto fine ai

numerosi ricorsi amministrativi proposti dagli agricoltori. Con sentenza del 9 giugno 2016²⁰, la Corte ha dichiarato legittima la misura dell'eradicazione ex art.6, par.2 lett.a) -eradicazione di tutte le piante ospiti nei 100m attorno alla pianta infetta indipendente dal loro stato-, poiché alla luce dei dati scientifici disponibili essa appariva appropriata e necessaria per garantire un alto livello di protezione fitosanitaria, obiettivo della dir. 2000/29, base giuridica della dec. 2015/789. La Corte ha statuito che, nonostante la mancanza (all'epoca) della dimostrazione di causalità tra fitopatologia e batterio, la loro correlazione era significativa, tale da legittimare una drastica misura. La mancanza di dati scientifici certi infatti giustifica l'applicazione del principio di precauzione allo scopo di prevenire un danno maggiore e gestire il rischio quando ancora è possibile. L'eradicazione nel raggio di 100m di tutte le piante ospiti si rivela proporzionata poiché, in base a quanto era noto, la Sputacchina non poteva spostarsi più di quel raggio metrico ed i sintomi non sempre si manifestano immediatamente dopo l'infezione (a causa dell'eterogeneità della sua diffusione nella pianta o per precocità della stessa). In questo modo, applicando simultaneamente i principi di precauzione e di proporzionalità, si dovrebbe, secondo i giudici, limitare la propagazione del batterio.

La misura, non sempre applicata dai produttori, è oggi inserita nel decreto legge n.27 del 29 marzo 2019, convertito in legge 21 maggio 2019, n. 44, che ha l'ambizione di risollevare il settore olivicolo-oleario (oltre che lattiero caseario e agrumicolo)²¹.

L'art.8 del decreto è dedicato alla vicenda in questione ed è rubricato "Misure di contrasto degli organismi nocivi da quarantena in applicazione di

⁽¹⁸⁾ D.G.R. 29 ottobre 2013, n.2023 - Misure di emergenza per la prevenzione, il controllo e la eradicazione del batterio da quarantena Xylella Fastidiosa associato al "Complesso del disseccamento rapido dell'olivo".

⁽¹⁹⁾ Decisione di esecuzione della Commissione (UE)2015/789 del 18 maggio 2015 relativa alle misure per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione della Xylella Fastidiosa (Well e Raju).

⁽²⁰⁾ Corte di Giustizia Europea, Cause riunite C-78/16 e C-79/16 - *Giovanni Pesce e a. contro Presidenza del Consiglio e a.*, 9 giugno 2016.

⁽²¹⁾ D.L. 29 marzo 2019, n.27 recante disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi e di sostegno alle imprese agricole colpite da eventi atmosferici avversi di carattere eccezionale, art.8 – Norme per il contrasto della Xylella Fastidiosa ed altre fitopatie. Il D.L., nel testo modificato dalla legge di conversione, ha modificato il testo del decreto leg.vo n, 214 del 19 agosto 2005 che aveva recepito la direttiva (CE)2000/29.

provvedimenti di emergenza fitosanitaria”. Esso dispone l’introduzione di un nuovo articolo, il 18bis, nel decreto legislativo 214/2005, applicativo della dir. 2000/29. La disposizione, per la salvaguardia di agricoltura, territorio, foreste, paesaggio e beni culturali, autorizza l’applicazione di ogni misura fitosanitaria ufficiale necessaria, compresa l’eradicazione, ponendole in deroga a qualsiasi altra disposizione vigente col solo limite del paragrafo 2bis dell’art.6 della dec. es. 2015/789 che permette di non abbattere le piante con particolare valore storico, a determinate condizioni. La decisione della Commissione, che è stata adottata esclusivamente per l’emergenza Xylella, viene qui assunta come atto di carattere generale per qualsiasi fitopatia. Per garantirne l’applicazione, inoltre, sono state inasprite le sanzioni (da 516 a 30mila euro) sia di coloro che non informano il Servizio Fitosanitario territoriale della presenza un organismo nocivo, sia di coloro che non procedono tempestivamente all’estirpazione. L’emanazione di questo decreto, noto come “Decreto emergenze”, ribadisce la necessità di procedere ad eradicazione, una volta constatata la presenza del patogeno, anche in caso di olivi monumentali, eliminando così i vincoli a tutela del paesaggio posti dalla L.R. 4/2007 (eccetto appunto quanto permesso dalla dec. es.2015/789 art.6, par.2bis).

Esso inoltre, nel testo come modificato in sede di conversione in legge, indica al comma 3 che “All’articolo 6, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, dopo la lettera c-bis), è aggiunta la seguente: “c-ter) i piani, i programmi e i provvedimenti di difesa fitosanitaria adottati dal Servizio fitosanitario nazionale che danno applicazione a misure fitosanitarie di emergenza.”. Si aggiunge una circostanza alla deroga alla proce-

dura di Valutazione Ambientale Strategica che il Codice dell’Ambiente permette. In verità il Comitato Fitosanitario Nazionale aveva dichiarato già nel marzo 2016 che le misure fitosanitarie contro il batterio non rientravano nel campo di applicazione del d. lgs. 152/2006 (pertanto una Valutazione Ambientale Strategica - VAS²² non poteva essere imposta). La decisione era stata sin da allora contestata, perché farebbe venir meno una garanzia di analisi peculiare degli effetti delle misure sul territorio, eliminando anche il momento di consultazioni con le parti interessate, obbligatorio secondo il dettato del Codice dell’Ambiente. È stato rilevato in argomento che una VAS avrebbe imposto di considerare le misure alternative e fattori quali i cambiamenti climatici e la disponibilità d’acqua, elementi non trascurabili nell’esame di una potenziale modifica del territorio pugliese²³.

Le procedure per autorizzare l’eradicazione tuttavia risultano ancora macchinose e dai tempi troppo lunghi²⁴. Il Piano di intervento per il rilancio del settore agricolo e agroalimentare nei territori colpiti da Xylella, promosso dal Ministro Centinaio ed allegato al decreto ministeriale n.1785 del 14 febbraio 2019, conferma la necessità di snellimento dell’iter, agevolando gli agricoltori a cui spetterà un indennizzo.

Per quanto riguarda gli indennizzi spettanti agli olivicoltori, è stato previsto sin dal Piano Silletti nel 2015 un’indennità da 98 a 146 euro a pianta a seconda della loro densità per ettaro. Pari contributo è stato poi inserito in una deliberazione della Giunta Regionale nel 2017²⁵. Il regime di aiuto non appare sufficiente a ristorare gli olivicoltori delle perdite subite che devono affrontare le spese per le cure degli oliveti, le eventuali eradi-

(²²) D.G.R. 8 aprile 2016 n.459 - Misure fitosanitarie da attuare per il contenimento della diffusione di X.Fastidiosa sottospecie *Pauca* ceppo CoDiRo ai sensi dell’art 17 del Dm del 19/06/2015 e s.m.i.

(²³) Altra critica mossa al testo del decreto di legge riguarda il significato da assegnare al termine “irreperibilità” al comma 5 del nuovo art.18bis previsto dal decreto legge in questione, perché non sono date indicazioni precise per individuarne il significato esatto.

(²⁴) Deliberazione della Giunta Regionale del 5 febbraio 2019, n. 200, Indirizzi operativi per l’applicazione coordinata della normativa in tema di abbattimento di alberi di olivo (L. n. 144/51) nelle aree delimitate infette della regione Puglia per contrastare la diffusione di Xylella fastidiosa. Modifiche alla deliberazione della Giunta regionale 14 dicembre 1989 n. 7310.

(²⁵) D.G.R.13 giugno 2017, n. 940 - Istituzione del regime di aiuto per le imprese che hanno adempiuto alla distruzione delle piante infette da Xylella fastidiosa, in seguito ad iniezione di abbattimento.

cazioni, sopportare la mancata produzione annuale e se decidono di reimpiantare, i costi per il rinnovo, considerando che l'olivo inizia a fruttificare verso il terzo anno di vita, giungendo a piena produttività verso il nono anno.

Sono state ugualmente censurate da alcuni osservatori le tipologie di interventi fitosanitari. Secondo quanto disposto dalla Regione Puglia con determinazione del 22 maggio 2018 n.281, i trattamenti per la lotta al vettore, imposti dal decreto del 13 febbraio 2018 n.4999 a firma del Ministro, sono composti esclusivamente da fitofarmaci a base di acetamiprid (neonicotinoide) e deltametrina (piretroide), le uniche sostanze attive autorizzate dal Ministero della Salute sull'olivo e contro il vettore. Infatti l'allegato 4 del decreto Martina (sostituito dall'all. II del decreto ministeriale del 5 ottobre 2018) prevedeva anche l'uso di imidacloprid, un neonicotinoide dichiarato dall'Efsa pericoloso per le api e successivamente vietato dagli Stati membri in campo aperto e per questo non consentito dalla regione²⁶. Per quanto riguarda l'acetamiprid - i cui rischi non sono stati ancora accertati totalmente - invece, è consentito il suo utilizzo fino al 2033, dopo il rinnovo dell'autorizzazione sul territorio europeo lo scorso anno²⁷.

Il Piano d'intervento approvato dal Ministero sopra richiamato sottolinea l'importanza del reimpianto nelle zone infette con varietà di olivo resistenti o tolleranti, ma puntualizza il dovere di garantire la biodiversità anche delle altre specie vegetali. A questo proposito, si annunciano nuove ricerche per testare l'immunità di ciliegio e mandorlo e altre colture ornamentali (studi che potreb-

bero avvantaggiare anche le attività vivaistiche, oggi limitate nella movimentazione di piante suscettibili). Infatti dopo aver accertato la resistenza e la tolleranza al batterio di alcune cultivar (Leccino o FS17® nello specifico), con decisione 2017/2352 la Commissione Europea ha permesso di piantare nuovi olivi di queste varietà nelle zone infette²⁸, derogando al divieto imposto inizialmente dall'art. 5 della decisione 2015/789. Questa disposizione è, però, secondo alcuni, un'autorizzazione alla libera distruzione della biodiversità delle cultivar pugliesi, dando il via alla monocoltura che distruggerà il patrimonio olivicolo tipico.

La gestione della fitopatia non risulta di certo ineccepibile, sono stati emanati una moltitudine di atti, regionali e statali, per cercare di allinearsi alle normative europee, ma senza conseguire successi tangibili, anzi permettendo al batterio di diffondersi ed aumentare la probabilità di contagio oltre i confini regionali. Per questi motivi, e sulla base di una serie di audit condotti dall'Ufficio Alimentare e Veterinario in collaborazione con la Commissione a partire da novembre 2014, l'Italia è stata deferita davanti alla Corte di Giustizia nel maggio 2018 in seguito all'avvio della procedura di infrazione nel 2015.

5.- Risk communication

La vicenda è apparsa fin da subito poco chiara e difficilmente gestibile in parte a causa delle lacune scientifiche circa il ceppo batterico (veloce-

⁽²⁶⁾ Efsa, Evaluation of the data on clothianidin, imidacloprid e thiamethoxam for the updated risk assessment to the bees for seed and granules in the EU, 28 February 2018, Efsa supporting publication 2018:EN-1378 (nel 2014 la stessa Autorità redasse un parere sugli effetti neurotossici di imidacloprid e acetamiprid : Scientific opinion on the developmental neurotoxicity potential of acetamiprid and imidacloprid). Col regolamento di esecuzione (UE) 2018/783 della Commissione, del 29 maggio 2018 si vieta l'utilizzo del pesticida a base di imidacloprid in campo aperto.

⁽²⁷⁾ Regolamento di esecuzione (UE) 2018/113 della Commissione, del 24 gennaio 2018, che rinnova l'approvazione della sostanza acetamiprid in conformità al regolamento (CE) n. 1107/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari e modifica l'allegato del regolamento di esecuzione (UE) n. 540/2011 della Commissione. I livelli massimi residui sono stati di recente modificati nel reg. (UE) 2019/88 della Commissione del 18 gennaio 2019 che modifica l'allegato II del reg. (CE)396/2005 del Parlamento Europeo e del Consiglio, prevedendo per le olive da tavola un livello massimo pari a 3, il più elevato tra tutti i prodotti dell'elenco.

⁽²⁸⁾ Decisione della Commissione (UE)2017/2352 del 14 dicembre 2017 che modifica la decisione di esecuzione (UE) 2015/789 relativa alle misure per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione della Xylella fastidiosa (Wells et al.).

mente colmate dalle attività di molti centri di ricerca) ma soprattutto a causa delle molte voci che si sono levate parallelamente alle informazioni ufficiali fornite da Efsa e autorità politiche.

Uno studio sociologico dell'Università di Milano-Bicocca ha descritto con queste parole la vicenda: "One of the main features that has characterized the presence of X. fastidiosa in Apulia is its capacity to create and mobilize knowledge from the bottom up. Discussing (or being able to discuss) the bacterium has become, rightly or wrongly, a reflection of social relations and balances, a bacterium that reveals tensions between hegemonic and subaltern knowledge, between experts and "lay experts", and between center and periphery."²⁹. L'opposizione alle misure imposte dall'Unione Europea e dalla regione è originata anche dal valore culturale che l'olivo ricopre in questa terra (oltre a quello economico). Almeida, uno dei maggiori ricercatori in campo, affermò che la distruzione delle piante rappresenta anche la distruzione della storia delle famiglie³⁰, legate a questi alberi che da sempre caratterizzano il paesaggio e l'economia della regione.

Sono nati numerosi movimenti spontanei, che si dichiarano difensori degli olivi e dell'olivicoltura, i quali hanno dato vita a diversi centri di interpretazione del rischio, mutandone di conseguenza la percezione. Pertanto, si è venuta a creare una sorta di cesura sociale, causata proprio dalla presenza di una pluralità, spesso incompatibile, di opinioni. La cattiva gestione dell'emergenza (anche se dopo sei anni risulta difficile parlare di "emergenza") ed il brulicare di voci discordanti hanno indebolito la fiducia e la credibilità nei confronti degli esperti e delle autorità politiche (alla stregua del principio asimmetrico teorizzato da Slovic³¹), quasi legittimando il mancato rispetto delle misure

imposte. L'ambiguità e la poca trasparenza delle informazioni si ripercuotono anche a livello politico centrale: la realizzazione di un'indagine conoscitiva della Camera dei Deputati e la richiesta di istituzione di una Commissione d'Indagine in Senato ne sono una chiara conferma.

Nel Piano di intervento per il rilancio del settore agricolo e agroalimentare nei territori colpiti da Xylella è stato riconosciuto il bisogno di un Piano di Comunicazione organico e strutturato, per impedire che la disinformazione si traduca negativamente sul mercato e sulle aspettative dei cittadini, oltre che sulle misure di gestione del rischio approvate.

6.- Conclusioni

L'intreccio di più profili (ambientale, fitosanitario, economico, sociale, giuridico, politico) ha sicuramente complicato l'applicazione della procedura di analisi del rischio. La presenza del batterio ha segnato una sorta di rottura col passato ed evidenziato nuove esigenze: non solo pratiche mirate e consapevoli sulla base di ricerche in precedenza mai affrontate, ma anche necessità di un saldo coordinamento prima tra gli esperti scientifici e poi tra questi ultimi e le autorità politiche. Appare senza giustificazione la mancanza di una linea comune per difendere gli oliveti, patrimonio nazionale. La vicenda segna anche il bisogno di una riformulazione del tessuto aziendale, caratterizzato, da una forte frammentazione fondiaria e del rafforzamento delle organizzazioni di produttori. In conclusione, una gestione risolutiva della fitopatologia non è più rinviabile a progetti e risorse futuri, anche alla luce del rinvenimento di focolai di batterio in Spagna e Francia (benché di sottospecie diverse), che evidenziano la rilevanza della fito-

⁽²⁹⁾ Colella C., Carradore R., Cerroni A., *Problem setting and problem solving in the case of Olive Quick Decline Syndrome in Apulia, Italy: a sociological approach*, Phytopathology Review, 2019, vol.109, n.2, 109:187-199.

⁽³⁰⁾ Almeida R.P.P., *Can Apulia's olive trees be saved?*, Science, 22 July 2016, vol.353, issue 6297.

⁽³¹⁾ Slovic P., *Perceived risk, trust and democracy: a system perspective*, 1993, Risk Analysis 13(6), p. 682 e *The perception of risk*, Slovic P., 2000, London: Earthscan.

⁽³²⁾ Per una disamina più approfondita della questione Xylella Fastidiosa, con particolare attenzione alla successione dei provvedimenti legislativi, dei risultati scientifici e dei fenomeni sociologici, sia consentito rimandare a M. De Nobili, *La gestione del rischio fitosanitario nel diritto agroalimentare europeo ed italiano: il caso Xylella*, 2018, <http://hdl.handle.net/11572/220577>.

patia a livello europeo³².

ABSTRACT

The case of the spread of Xylella Fastidiosa is useful to understand the process of risk analysis. The quarantine bacterium that first settled in Salento -Southern Apulia- today risks invading the entire region, leading to the death of millions of olive trees, destroying not only a landscape inherited over the centuries, but also the local economy, of which olive growing is the flagship. The difficulties that arose during the management of this phytopathy (Olive Quick Decline

Syndrome) were also due to a lack of confidence in scientific experts and authorities - European, national and regional - caused by an inaccurate communication. The measures imposed by the European Union have often been hampered and the expansion of the plant disease has forced their tightening (Commission Implementing Decision (EU)2015/789). Initially, the scientific gaps did not facilitate the control of Xylella Fastidiosa and the succession of regulatory acts is also an indication of the continuous updating of the numerous researches. The need today is to coordinate scientific experts and political authorities to ensure control of the bacterium, unfortuna-

□

tely no longer eradicable.

Update on food safety governance in China after organizational reform in 2018

Juanjuan SUN

1.- The new State Administration for Market Regulation (SAMR) in China

One of organizational arrangements during the latest administrative reform in 2018 was the replacement of previous China Food and Drug Administration (China FDA) by the State Administration for Market Regulation (SAMR) while the latter has also integrated the departments of the State Administration for Industry and Commerce (SAIC), the General Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine (AQSIQ), etc.¹ Such reorganization did have far-reaching influence in the official control for food safety.

Firstly, the newly established SAMR at the central level has ended the chaos resulted from a large number of different regulatory models at the local levels, in particular, the disputes on which was appropriate for food safety regulation between the integrated model for market regulation as a whole and the single agency model in the form of food and drug administration. As a result, the organizational reforms at the local levels have taken the example of SAMR to smooth the vertical communication. Secondly, separated from drug regulation, food safety regulation has become part of market regulation. On the one hand, the integrated regulation can reduce the regulatory confu-

(¹) Notably, the previous Entry-Exit Inspection and Quarantine Bureaus under the AQSIQ has been moved into the Customs administration.

(²) “放管服”改革(fàngguǎnfú gǎigé):Reforms to delegate power, streamline administration and optimize government services, China Daily, May 12 2016, available at: http://www.chinadaily.com.cn/opinion/2016-05/12/content_25224754.htm.

(³) Wei Ji, *The application of food safety supervision law in the background of institutional integration: comparative analysis based on the perspective of administrative rule of law*, in *Administrative Law Review*, 2018, 3, pp. 62-74.

(⁴) Provisions for the functional allocation, internal institutions and staffing of the State Administration of markets, it had come into effect on July 30, 2018.

sion due to several involved departments. For example, by combining the advertisement regulation and food product regulation, it does improve the food safety regulation in flight against misleading information distribution, which has been a very serious issue in China, in particular for the health product. On the other hand, it has given rise to the concern whether food safety is still key priority as to official control. In this aspect, the answer “yes” has been confirmed by a series of arrangements inside and outside of SAMR. Thirdly, it is still inevitable that the market oriented regulation by emphasizing better regulation for business under the reforms to delegate power, streamline administration and optimize government services² did bring about de-regulation in the food domain and thus controversies over which is priority between safety guarantee and economic development, notably the regulatory purposes and tools are quite different between them.³

In view of the aforementioned development, this article will address the updates on food safety governance introduced by the new regulator of SAMR for food safety at the first part, institutional reinforcement for “food safety is everyone’s business” in the second part, and regulatory improvement in food domain for better business at the third part.

2.- *New regulator of SAMR for food safety*

When food safety regulation is only one function of the newly established SAMR, general responsibilities like comprehensive legislation and investigation for market regulation as whole also involve the official control of food safety on the one side, and direct responsibilities for food safety on the other side.⁴ For the latter, SAMR takes the responsibility for comprehensive coordination of the food safety supervision and management, such as organizing the development of

major food safety policies and their implementation, constructing food safety emergency system and guiding crisis management. Besides, it is also responsible for food safety supervision and management at national level, such as establishing the regulatory system covering the whole process of food production, distribution and consumption and preventing regional or systematic food safety risks, organizing the sampling and testing for official control as well as risk monitoring, alert and communication, carrying out the registration and supervision of special food like infant formula or health food. Accordingly, the internal organizational setting and initiatives after its establishment as well as commitments from department directors have confirmed that food safety is still kept as a priority.

As far as internal organizational setting is concerned, five bureaus are designed directly to carry out food safety regulation, including the bureau for supervising the stage of food production, the bureau for supervising the stage of food distribution, the bureau for supervision and management of special food, the bureau for food sampling and monitoring as well as one for comprehensive coordination. Comparatively, the bureau for food sampling and monitoring is relatively new to put risk-based regulation into practice. Therefore, the national wide food sampling and testing is to find out under-standard food in which food operators can prevent risks by recalling these under-standard food and consumers may make an informed choice by learning the sampling and testing results in regularly published notices on official website or applications in phones. More importantly, a big-data has been developed to plan precise sampling on foods of higher risk or operators with greater risk of violations. Besides, this bureau also engages in risk alert and communication to help the public improve risk perception and thus increase confidence in food safety regulation.

When it comes to the initiatives regarding food

(⁶) Order No 45 from the Ministry of Education, State Administration for Market Regulation, and the National Health Commission, put into effect on April 1, 2019.

safety taken by the SAMR, it has inherited from the China FDA to fight against food fraud and false presentation. As early as 2017, Notice from 9 central departments on fight against food fraud and false presentation has highlighted official control against four main behaviors, including the production and distribution as well as import of food and health food without authorization, false labeling and claim in the case of food and health food, publicity and distribution of food and health food by illegal means like conference marketing, tv shopping, and publish of advertisement without authorization and with false or illegal information. Besides, as a new department, its own initiatives has placed the emphasis on catering service, in particular school canteen. In this regard, it has provided *Code for Food Safety Operation of Catering Services* to specify the requirements on business practice in school canteen and group meal delivery for school. Also, the newly provided *School Food Safety and Nutrition Health Management Rules* (学校食品安全与营养健康管理规定)⁶ not only clarifies the regulatory principle of prevention, food chain approach, responsibility allocation between territorial governments but also establish the cooperative mechanism between involved departments. Under the *Campus Food Safety Defense Action* introduced by SAMR, it continues to increase the inspection at the school canteens by joint work with education departments.

3.- Institutional reinforcement for “food safety is everyone’s business”

With the introduction of social governance as regulatory principle by revised Food Safety Law in 2015 and concrete institutional arrangements like

reporting system, credit system, risk communication, “*Food safety is everyone’s business*” has become a reality and is still improving in China.⁶ In the celebration of the first World Food Safety Day on June 7 in this year, SAMR has addressed the theme “*Food Safety, everyone’s business*” from responsibility. Generally speaking, for one thing, food safety is everyone’s business. Food safety involves all producers and distributors from the sector of soil environment management, usage of agricultural inputs like feed and pesticide, planting and breeding, production and processing, transportation and warehousing, wholesale and retailing, cater services as well as provider, consumers and regulators for related product and service. There is no “zero risk” and contamination by biological, chemical and physical hazards may present in all areas, all aspects and levels along food supply chain. For another thing, food safety is everyone’s responsibility. Safeguarding food safety requires all participants in food supply chain to work together and coordinate, strictly implement the “most stringent requirement on standard-setting, regulation, punishment and accountability”, prevent food safety risks from farm to table and ensure public confidence in food safety. In so doing, the public sense of fulfillment, happiness and security can be gradually enhanced.

To put responsibility from the legal perspective, Food Safety Law has established a sound legal responsibility system, including the newly introduced preventive responsibility and liability for online platform as new arrival in food supply chain.⁷ Besides, there are also institutional innovations for accountability.

3.1.- Bipartite punishment from the perspective of administrative fine

⁽⁶⁾ J. Lepeintre, J. Sun (eds), *Building food safety governance in China*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018; available at: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/building_food_safety_governance_in_china_0.pdf

⁽⁷⁾ Juajuan Sun, Jasmin Buijs, *Online food regulation in China, the role of online platform as a critical issue*, in *European Food and Feed Law Review*, 2018, 6, pp.1-11.

⁽⁸⁾ Implementing Regulation on Food Safety Law, Order 721 of State Council, announced on October 31, 2019, and put into effect since December 1, 2019.

The so-called bipartite punishment from the perspective of administrative fine is imposed not only on food operators as organization but also individuals inside organization with responsibilities for decision-making or implementation regarding food safety. In this aspect, *A Notice on Strengthening the Law Enforcement for Food and Drug Safety and Strictly Implementing Punishment of Individuals in the Case of Organization Violations* (关于加大食品药品安全执法力度严格落实食品药品违法行为处罚到人的规定) has been jointly issued by the China FDA and Ministry of Public Security in 2018. Accordingly, if a food operator as individual engages in illegal activities in food domain, he shall be held accountability in term of legal liability. In the case of violation committed by organization like legal person, in addition to the punishment against such non-compliant organization, there will be punishment for the person at high ranking with direct responsibility for food safety in this organization and other persons with direct responsibility for operation.

Among the others, the persons at high ranking with direct responsibility for food safety in this organization refer to those in charge of the decision, approval, inspiration, connivance, command in the illegal activities carried out by the organization, usually those in charge of the organization. Other persons with direct responsibility for operation are those who specifically carry out illegal activities in the violation and play important roles, including managers responsible for production and distribution for organization at issue or employees for operation. Notably, with the coming of the Implementing Regulation on Food Safety Law,⁸ this so-called bipartite punishment has been clarified as follows. In addition to the sanction against the company as a unite, the legal person, responsible director of this company is subjected to be fined from 1 to 10 times on the basis of his salary in the past year as long as the

situation meets one of the following conditions: violation on purpose or serious violation or severe damage.

3.2.- Political accountability

The institutional innovation for political accountability is provided for local party leaders and government leading cadres engaged in food safety regulation. In the form of party rule, *Rules on the Food Safety Responsibility of Local Party and Government Leading Cadres* (地方党政领导干部食品安全责任制规定)⁹ reflects the great importance attached by the Party Central Committee and the State Council to food safety regulation, which emphasizes the responsibility of “key persons” to improve food safety governance ability and level at local levels, such as those in charge of the local party committee and the local government as well as members of local party committee and government with responsibility for food safety. The reason for such emphasis is because that their performance as leaders undoubtedly has a model effect and in turn followed by others, that is to say put high attention to food safety regulation by other party members and civil servants when they carry out public administration.

3.3 Credit system and moral accountability

China has emphasized integrity as an important personality since ancient times. As put it, one can make it through without keeping his word (人无信不立). However, the ongoing food safety issues in which economic gain is put ahead of human health indicate the failure of moral discipline. Therefore, to strengthen the rule of virtue and importance of integrity for social and economic development, the credit system has expanded from financial field to others while a national wide

(⁹) Rules from the Office of the Central Committee of the Communist Party of China and the Office of the State Council, announced on February 24, 2019.

social credit system is under development. With the legislative support, “trust-breaking” individuals would be punished while “trust-keeping” individuals rewarded, such as different treatment on whether has qualification for financial support or not. As provided by Food Safety Law, the food safety supervision and administration department of a people's government at or above the county level shall maintain food safety credit files for food producers and distributors to record the issuance of permits, routine supervisory inspection results, investigation and handling of illegal acts, and other information, which shall be made public and updated in real time. For food producers and distributors with bad credit records, the supervisory inspection frequency shall be increased, and for food producers and traders with serious illegal acts, the competent investment department, the securities regulatory authority, and relevant financial institutions shall be notified.

In practice, governments at central level and local levels are engaged actively in building credit systems for food safety governance, such as the use of name and shame lists and joint punishments and rewards across departments. In addition to the governments' arrangement, the much greater restrictive power of the credit system comes from the responses of the economic operators, consumers and the public, that is to say, food business operators who value reputation can have more development opportunities due to the voting with their feet.

However, with the reorganization, it has become a new challenge to reshape the credit system for food safety governance in the background of comprehensive market regulation. In this aspect, there are challenges in particular, such as whether credit system for food safety governance is built separately or together with other products, how to overcome the differences in local credit system for food safety in which credit evaluation systems and reward and punishment arrangements are different. Besides, there are also challenges in general, such as how to share information between different systems in the face of information island problem, and ensure the legitimacy

of the credit system since its punishments will substantially affect the rights of the parties at issue.

4.- Better regulation in food domain

As mentioned above, the general reform in public administration is aimed to provide better regulation for business by delegating power in the case of licensing, streamlining administration for putting focus on in-process and ex-post regulation, an optimizing government services such as efficiency and convenience for the sake of regulatees. When it comes to specific fields like food safety domain, the corresponding reforms includes the de-regulation of market approval for small food operators like vendors or factories and restaurants of small-scales, responsive regulation for facilitating business innovation, co-regulation between competent authorities and business operators for data sharing, to mention just a few. Some cases are as follows.

4.1.- De-regulation for small business

Compared with large food companies, food factories and catering service of small scale and street vendors and other small food business operators have their own specialties in terms of social function, risk level and compliance ability. Therefore, the regulation of small and micro-food business operators emphasizes localization and differentiation. In this aspect, Food Safety Law stipulates on its own that specific management measures for food business of small-scale should be formulated by provinces, autonomous regions and municipalities. In view of this, local regulation has taken advantages of filling, registration without approval to facilitate the market access for food business operators of small-scale while put emphasis on the daily inspection and punishments for their compliance.

Besides, innovative regulatory tools also include

government guidance for supporting compliant businessman to upgrade his business scale and negative list for forbidding food service of high risks or forbidding areas in the case of small business. For example, homemade fresh milk product is forbidden for small business in Zhejiang Province.

4.2.- Responsive regulation for innovation

As an innovative business model, Starbucks Reserve Roastery is a new retail mode by combining production and cater service, which provides consumers with multi-sensory retail experiences by an environment including roasting, packaging and brewing. However, when it was introduced into Shanghai, the challenges from regulation was the licensing for production and cater service in a separated way. And for the former, one of conditions to obtain production license is to separate the plants by setting physical barriers such as walls, sanitary barriers, masks or separate rooms. On the contrary, the guarantee of multi-sensory retail experiences in the Starbucks Reserve Roastery relies on an open space, that is to say, breaking the barriers like walls between different plats. While such licensing requirement is aimed to prevent contamination, Starbucks Reserve Roastery has redesigned a new equipment for satisfying this purpose. In other words, Starbucks Reserve Roastery did not take legal provided tools to prevent risks since it was incompatible with innovation, but it also met the regulatory purpose. In view of such self-regulation, the regulators in Shanghai had replaced legal provided tools of “one-size-fits-all” by responsive regulation. Generally speaking, regulators have granted permission for this new business model by carrying out corresponding risk assessment and taking regualtee’s compliance management into account. Indeed, legal requirements may lag

behind the innovation in food business, precautionary regulation by practice based risk assessment rather than rigid and even out-of-date rules can better balance the risks and benefits resulted from the innovation.

4.3.- Co-regulation for data sharing

In the governance for e-commerce business with multiple participation, the role of governments is twofold, namely the role of regulators and facilitators. Therefore, the co-regulation between governments and business operators has become a smart option for promoting food safety governance. For example, *Guiding Opinions on Encouraging Online Delivery Platform to Collect and Apply Government Food Safety Data* (关于鼓励网络订餐第三方平台采集和应用政府食品安全数据的指导意见)¹⁰ has been issued by Shanghai Food and Drug Administration in 2015. Accordingly, online delivery platform can make use of the local government’s licensing data to better fulfill his obligations like license review when operators for catering service engage in online business via his platform. Notably, such co-regulation between public and private parties is two-way and win-win. As in the case of cooperation between Meituan as online delivery platform and competent authority in Jilin Province, the data provided by the former to the latter includes the license information of online business operators, negative comments of these operators and consumers’ complaint information. With these data, regulator can strengthen regulation by focusing on precise targets and in a preventive way. More importantly, the data sharing is in a dynamic way and thus contributing to real-time risk monitoring for both sides.

5. Conclusion

Since the first Food Safety Law in 2009, there has

⁽¹⁰⁾ Announcement from Shanghai Food and Drug Administration, No, 803 order from internal catering service regulatory bureau, December 16, 2015.

been ten years' efforts to update science based food safety governance in a risk preventive way. Achievements are substantial in both legislation and enforcement. For example, in 2018, SAMR completed 249,000 batches of national inspection as well as sampling and testing, covering all 33 categories of food. Based on this, 5965 batches of unqualified samples were detected, and the average unqualified rate of samples was 2.4%, which was the same as that in 2017 and 2.9 percentage points lower than that in 2014. When it comes to meat, egg and milk, rice noodles and other daily consumption of bulk, the food sampling pass rate is higher. As indicated in the Notice of the State Administration of Market Regulation on the Analysis of the Food Safety Inspection and Sampling in the First Quarter of

2019, the overall unqualified rate was 2.2%, which was 0.4 percentage points lower than that in the same period of 2018. Despite this, the ever-changing regulatory environment requires the update of official control in a timely and responsive way, such as the newly emerged technology and novel model of production and distribution from it, constantly expanding international food trade both offline and online, and transformation in the official control for better and smart regulation. In view of these, governments at both central and local levels are engaging in improving food safety governance while exploring different models of coordination and cooperation.

In light of the remaining challenges and political, economic and social importance of food safety in China, food safety governance is and will kept as

□

a national key regulatory area while safety is regarded as a priority. This recognition has been confirmed by the opinions from highest political level, namely, the *Opinions on Deepening Reform and Strengthening Food Safety Task* issued by the Central Committee of the Communist Party of China and the State Council (中共中央 国务院关于深化改革加强食品安全工作的意见.¹¹ Last but not least, advanced experiences at international level are still important reference for China to continually improve food safety governance, but at the same time, China' experiences in this aspect have also been "exported" and appreciated at international level. Therefore, more and more international dialogues are needed to promote the sharing, in order to achieve international expectations. As claimed during the First World Food Safety Day, Food safety is key to achieving several UN Sustainable Development Goals and is a shared responsibility between governments, producers and consumers.

ABSTRACT

The newly established State Administration for Market Regulation has introduced a comprehensive regulatory system for food safety regulation in China. To keep food safety as a high priority, there are responsibility based institutional reinforcement, including administrative fines against responsible individuals within food companies, political accountabilities for local leaders and cre-

dit system by combining moral responsibility and legal liability.

Meanwhile, better regulation has been put into practice to improve the responsiveness of official control to the innovation in the food industry and technological advancement.