

Il "Made in Italy" nella disciplina italiana e comunitaria, con particolare riferimento agli alimenti.

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

1. Recenti interventi del Parlamento italiano e del Governo (in veste di legislatore delegato) hanno toccato la disciplina delle indicazioni di origine o di provenienza, tentando di introdurre nuovi diritti e obblighi per gli operatori economici. E molti di questi interventi hanno avuto per destinatari proprio i produttori di alimenti, perché artefici di una delle tipologie di produzione più esportate e, soprattutto, più imitate in Europa e nel mondo intero.

A questo fervore legislativo, talvolta - occorre dire - non del tutto meditato in quanto di dubbia compatibilità con l'ordinamento comunitario di cui siamo parte (benché salutato favorevolmente da talune parti politiche o da taluni rappresentanti dell'imprenditoria), si aggiunge una attività oramai continua dei tribunali, delle corti e delle Authorities, tesa a sanzionare il comportamento di chiunque tenti di sfruttare la fama di alcune località italiane rispetto ad alimenti particolari; o addirittura, di recente, di chi tenti di assicurarsi un vantaggio competitivo facendo leva sul semplice italian sounding; il quale, in realtà, produce forse le maggiori perdite soprattutto oltreoceano, ove esercita un appeal irresistibile, spesso del tutto svincolato dalla reale origine italiana del prodotto, come non tarda a constatare chiunque si rechi negli Stati Uniti e provi a frequentare qualche punto vendita di alimenti o di abbigliamento.

Ma il problema non è più soltanto di tutela della qualità o dell'immagine del prodotto italiano nel mondo: sta, infatti, emergendo sempre di più la necessità di proteggere lo stesso consumatore italiano in Italia, contro pratiche commerciali che - per il solito fine speculativo di risparmio sui costi delle materie prime e/o della manodopera (o, più raramente, di altri fattori produttivi) - tendono a mettere sul mercato prodotti che di italiano hanno, talora, soltanto l'impresa venditrice, quando non addirittura solamente la sua sede legale.

Nel contempo si presenta un sempre più marcato bisogno, anche per i produttori, di comprendere con chiarezza i confini delle loro facoltà, ciò che possono e ciò che non possono fare. Il tutto, tenendo conto delle differenze (e delle conseguenti diverse esigenze di strumentazione giuridica) fra settori nei quali l'elemento determinante e distintivo dal punto di vista geografico è comunque rappresentato prevalentemente, anche se non esclusivamente, da fattori intellettuali (l'idea creativa, il gusto estetico, il cosiddetto know how, ecc.), e settori in cui questi ultimi elementi si uniscono a un maggior ruolo delle capacità esecutive, delle materie prime, del clima e di altri fattori ambientali (parlando di vini, ad esempio, si pensi all'importanza della composizione mineralogica del terreno): è ovvio che, per questi ultimi, le esigenze di regolamentazione della provenienza geografica del prodotto, siano diverse; e che gli

aspetti appena rilevati costituiscano una delle maggiori peculiarità proprio del settore alimentare.

2. Il necessario punto di partenza è la disciplina vigente sull'etichettatura, ossia il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109 ([1]), il quale:

- all'art. 2, nell'ambito del più generale principio di veridicità e di non-ingannevolezza dell'etichettatura, introduce fra l'altro il divieto di "indurre in errore l'acquirente sulle caratteristiche del prodotto alimentare (...) sull'origine o la provenienza";

- all'art. 3, specifica il divieto dell'art. 2 con una previsione che è il frutto, non solo e non tanto, della disciplina comunitaria da cui quella italiana trae origine, quanto del principio di proporzionalità che - per costante giurisprudenza della Corte di giustizia CE - rappresenta uno dei capisaldi dell'intervento comunitario nell'economia. Riflettiamo: se il fine è quello di non indurre in errore l'acquirente di alimenti sull'origine geografica del prodotto, soluzione apparentemente più semplice sarebbe quella di rendere obbligatoria sempre e comunque l'indicazione di detta origine. Invece no: il legislatore europeo ha voluto limitare l'obbligo di indicare il luogo d'origine o di provenienza a quei soli casi "in cui l'omissione possa indurre in errore l'acquirente circa l'origine o la provenienza del prodotto". In ogni altro caso - ossia se, in concreto, non appaia possibile che un consumatore di media avvedutezza cada in errore - l'indicazione non sarà affatto obbligatoria: sarebbe un vincolo in più per il produttore, vincolo non necessario e, dunque, non compatibile con le esigenze del mercato interno.

Occorre, a questo punto, considerare che le regole sull'etichettatura obbligatoria (ovvero le altre previsioni dell'art. 3) esigono necessariamente e sempre l'indicazione in etichetta del nome o della ragione sociale o del marchio depositato e della sede del fabbricante o del confezionatore o di un venditore stabilito nella Comunità economica europea (così la lett. e); e la sede dello stabilimento di produzione o di confezionamento (cfr. la lett. f). Dunque, l'immediata e materiale provenienza delle singole unità di prodotto alimentare non sembra dubbio che debba già risultare - e sempre - dalla etichettatura, proprio grazie alle prescrizioni delle lettere e) ed f) appena ricordate.

Ma allora, se il decreto n. 109/92, parlando di "origine o provenienza" di un prodotto (da indicarsi solo se necessaria per evitare l'errore dell'acquirente) intendesse riferirsi al luogo di materiale provenienza delle unità di prodotto (la sede del produttore, e lo stabilimento di produzione, da indicarsi sempre), conterrebbe prescrizioni contraddittorie. E' evidente che, parlando di "origine o provenienza" del prodotto, la norma intenda riferirsi a ben altro: all'origine o provenienza geografica non solo del singolo "pezzo", ma del prodotto come concetto; del prodotto come somma di peculiarità produttive, merceologiche, organolettiche, ecc.; delle caratteristiche che ne fanno qualcosa di particolare agli occhi del consumatore, e quindi appetibile sul mercato, ecc.

E, a tale riguardo, essendovi due possibili modalità di indicare una provenienza, abbiamo di fronte due

differenti ordini di problemi:

- le indicazioni di provenienza pure e semplici: è il caso del “Made in Italy”;
- il marchio geografico vero e proprio, di cui è titolare un imprenditore (o un insieme di imprenditori, nel caso dei marchi collettivi), e che spesso però prescinde in modo totale dalla reale origine geografica del prodotto, della sua idea, della sua ricetta, delle sue materie prime, ecc.

Nel mezzo, certe forme comunicative che si situano al limite fra le due figure, ossia quegli strumenti costruiti in modo simile ai marchi collettivi - ma aventi in realtà la funzione di indicare la provenienza - che ogni tanto il nostro legislatore tenta di introdurre nell’ordinamento (“100% Italiano”, “Naturalmenteitaliano”, ecc.), il più delle volte riservandone l’utilizzo a coloro che rispetteranno un disciplinare da adottarsi con futuri decreti ministeriali (quasi mai adottati, sicché il marchio rimane lettera morta).

3. Partiamo da alcune domande in apparenza banali: è legale indicare il paese di provenienza (ad esempio scrivendo “made in Italy”)? Detta altrimenti (e in modo via via più analitico) è consentito? E’ obbligatorio?

Anzitutto, occorre sgombrare il campo da possibili equivoci, chiarendo subito che l’indicazione “made in Italy” non è obbligatoria per legge. Anzi, se lo fosse, si tratterebbe con tutta probabilità di una previsione contraria all’art. 3 d.lgs. n. 109/1992 - e, fin qui, nessun problema, se l’obbligo venisse introdotto con norma di rango legislativo - ma soprattutto contraria alla disciplina comunitaria, poiché è a quest’ultima che risale la regola, sopra vista, della limitata obbligatorietà della indicazione dell’origine: se tale indicazione costituisce un obbligo solo nei casi di possibile errore del consumatore; e se tale limitazione costituisce applicazione del principio comunitario di proporzionalità (che vale a ridurre al minimo le possibili fonti di ostacolo alla circolazione delle merci), sembrerebbe doversi concludere che una legge, la quale configurasse come obbligatoria l’indicazione “Made in ...” anche quando non necessaria, sarebbe da disapplicare per contrasto con il diritto della Comunità europea.

La Corte di giustizia delle Comunità europee parrebbe pensarla proprio così: si veda, emblematico, il caso degli Irish souvenirs, dove la Corte, stigmatizzando il comportamento della Repubblica Irlandese che aveva imposto di indicare la provenienza geografica di alcuni “ricordini” destinati al mercato turistico, partiva, però, dalla premessa che, nel caso di souvenirs irlandesi, per l’acquirente non fosse essenziale conoscere l’origine del prodotto o delle materie prime ([2]); per gli alimenti, invece, questa conoscenza è essenziale, e ciò è implicito nel d.lgs. n. 109/92, laddove interviene a regolare l’indicazione di origine.

Ma vi sono, nella giurisprudenza ormai pluriennale della Corte sul tema, sentenze che vietano più genericamente di imporre al prodotto caratteristiche (es. etichettatura, ma non solo) non obbligatorie nel paese di origine ([3]). Alla luce di questo consolidato orientamento, che ha introdotto nel diritto

comunitario addirittura regole non scritte nelle disposizioni del Trattato o del diritto derivato, semplicemente ricavandole dai principi, in via di interpretazione, si comprende bene una conseguenza giuridica importante: già una norma la quale imponesse ai soli produttori italiani l'indicazione dell'origine italiana (senza esigere una indicazione di origine su tutti i prodotti circolanti in Italia), avrebbe forse qualche problema di legalità comunitaria (ma anche su questo punto occorrerà tornare); di più - se per il diritto della CE, l'indicazione dell'origine geografica sugli alimenti è obbligatoria solo quando ci sia rischio di inganno o equivoco o errore del consumatore - stabilirlo come sempre obbligatorio è sicuramente contrario alle direttive sull'etichettatura.

Si noti che l'idea di una norma che imponga l'obbligo di indicazione di provenienza orizzontalmente a tutti gli alimenti che si trovano sul mercato italiano non è, poi, così teorica. Anzi! Si prenda il decreto legge 24 giugno 2004, n. 157 (convertito con legge 3 agosto 2004, n. 204) ([4]):

“1-bis. Indicazione obbligatoria nell'etichettatura dell'origine dei prodotti alimentari. -

1. Al fine di consentire al consumatore finale di compiere scelte consapevoli sulle caratteristiche dei prodotti alimentari posti in vendita, l'etichettatura dei prodotti medesimi deve riportare obbligatoriamente, oltre alle indicazioni di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 109, l'indicazione del luogo di origine o provenienza.

2. Per luogo di origine o provenienza di un prodotto alimentare non trasformato si intende il Paese di origine ed eventualmente la zona di produzione e, per un prodotto alimentare trasformato, la zona di coltivazione o di allevamento della materia prima agricola utilizzata prevalentemente nella preparazione e nella produzione” ([5]).

Al di là dei problemi generati dall'art. 1 - qui non riportato, e che attiene alla più ampia tematica delle denominazioni di vendita, a loro volta disciplinate da questa legge in un modo poco “ortodosso” dal punto di vista europeo - si considerino alcuni tratti salienti della norma, i quali fanno fortemente dubitare della sua concreta applicabilità:

a) essa è dichiarata applicabile a “tutti” i prodotti alimentari, e cioè non tanto (e non solo) orizzontalmente ai vari tipi di prodotti, ma indifferentemente al prodotto di origine italiana così come a quello di origine comunitaria, purché si trovi sul mercato italiano; si tratta, ai sensi della direttiva n. 70/50/CEE, di una misura indistintamente applicabile, capace tuttavia di tradursi, in concreto, in un fattore penalizzante per le produzioni alimentari straniere; infatti:

b) la norma impone al prodotto importato un requisito obbligatorio di etichettatura, ulteriore rispetto a quelli elencati (oltre che dal d.lgs. 109/92) dalla direttiva n. 2000/13, che il prodotto proveniente da altri paesi non ha, con conseguente ostacolo al suo ingresso sul mercato italiano: vi è, qui, un chiaro profilo di contrarietà al principio della libera circolazione delle merci, e in modo particolare all'art. 28 del Tratt. CE (e al principio Cassis de Dijon), oltre che una aperta violazione della direttiva comunitaria sull'etichettatura;

c) la norma, di fatto, finisce per favorire sul mercato italiano il prodotto italiano (anzi, non si pecca di malizia a pensare che questo sia stato lo scopo primario di questa disposizione), a scapito di quello proveniente da altri paesi europei; il che, stando ad un orientamento abbastanza consolidato della Corte di giustizia CE, rappresenta una nuova, ennesima contrarietà all'art. 28 del Trattato.

Non a caso, la norma - che rimandava poi a decreti attuativi per la sua concreta applicazione verticale - ha avuto un seguito solo molto sporadico, e solo in materia di latte fresco e di passata di pomodoro. Mentre la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge n. 204/2004 ha provocato immediatamente l'invio di una lettera di pre-infrazione dalla Commissione europea (lettera alla quale l'Italia rispose in modo alquanto evasivo, così dando luogo a una procedura di infrazione che non è ancora giunta alla fase giurisdizionale avanti la Corte di giustizia, ma che di fatto ne induce una applicazione alquanto limitata), le norme sull'indicazione di origine della passata di pomodoro ([6]) costituiscono una normativa tecnica che - in spregio alla disciplina comunitaria - è stata adottata dopo la sola notifica alla Commissione, senza attendere l'esito di tale notifica; sicché potrebbe anche accadere che l'esecutivo comunitario dichiari di non accettare la norma italiana perché contrastante con l'art. 28, oppure dichiari di voler promuovere l'adozione di una disciplina armonizzante a livello CE ([7]).

Per il momento, così come sono, le regole introdotte dall'Italia, oltre essere costruite linguisticamente piuttosto male (poiché sembrano imporre una indicazione riferita ad un'unica origine del pomodoro da cui viene estratta la passata, mentre non è affatto detto che il produttore si approvvigioni da un'unica regione, sicché è più probabile che in etichetta debba figurare un elenco di regioni e/o di Stati di provenienza della materia prima), ancora una volta non sembrano corrispondere ai principi fondamentali della libera circolazione delle merci nel diritto comunitario, alla cui stregua il d.m. 17 febbraio 2006 non dovrebbe essere applicato ai prodotti di altri paesi della CE (ma il decreto non contiene una clausola che ne limiti l'applicazione al solo prodotto italiano); in più, anche se volessimo ritenerla applicabile soltanto al produttore italiano, essa susciterebbe anche altri dubbi, poiché tenderebbe comunque a favorire sul mercato italiano la passata di pomodoro italiana rispetto a quella straniera, incappando nella larghissima definizione di restrizione commerciale vietata, quale elaborata dalla Corte di giustizia con la celeberrima formula "Dassonville", tanto larga da ricomprendere anche quelle normative commerciali che "spingono" gli acquirenti a favore del prodotto nazionale.

4. L'ipotesi di una indicazione volontaria presenta problemi assai minori, poiché sarebbe evidentemente più difficile porre ostacoli del genere a una pratica spontanea attuata dagli imprenditori del settore.

E' da dire che la Corte di giustizia ha, qualche volta, espresso principi i quali, se applicati molto estensivamente, potrebbero mettere in cattiva luce simili scelte imprenditoriali: ad esempio laddove, in nome dell'applicazione congiunta degli articoli 10 e 28 del Trattato CE, ha enunciato l'idea secondo cui gli Stati, oltre a doversi astenere dall'introdurre misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, devono altresì impedire che i privati stessi creino ostacoli alla libera circolazione delle merci ([8]), oppure

- come nel celeberrimo caso noto come “Buy Irish” ([9]) - ha chiarito che le restrizioni sono vietate anche ad opera di un ente privato (quale potrebbe essere una associazione di produttori) che emani direttive non cogenti.

Occorre, tuttavia, contestualizzare quelle pronunce, e dire che nel primo caso si trattava di una sentenza che stigmatizzava un comportamento molto grave, e direttamente ostativo alla circolazione delle merci (i produttori francesi di vini che, alla frontiera, rovesciavano le autocisterne cariche di vino italiano); e che, nel secondo caso, la Corte ebbe a giudicare di un ente che privato poteva definirsi solo quanto a forma giuridica (associazione di imprese), istituito però su impulso del governo irlandese, grazie a finanziamenti pubblici provenienti da quest’ultimo ed erogati in violazione più o meno aperta delle norme comunitarie sugli aiuti di stato.

Dunque, l’idea che gli imprenditori di un paese possano indicare volontariamente sull’etichetta la provenienza nazionale del prodotto, quand’anche tale condotta avesse lo scopo e l’effetto di “dirottare” gli acquirenti sulle produzioni domestiche, a tutto svantaggio di quelle estere, non pare censurabile sul piano del diritto comunitario: è una pratica commerciale potenzialmente vincente, da reputare legittima ([10]).

Il legislatore italiano - non che ciò costituisca un argomento significativo a favore o contro, dato che il nostro Parlamento dimostra sovente di non prendere in adeguata considerazione il diritto della CE - regola l’indicazione volontaria (a scopo punitivo degli abusi, e non solo per il settore alimentare), così dimostrando di considerarla possibile.

L’art. 4, comma 49, della legge n. 350/2003 (legge finanziaria 2004), contempla e disciplina al riguardo una fattispecie, e due definizioni chiave:

1) la fattispecie è rappresentata dall’importazione, dalla esportazione a fini di commercializzazione, e dalla commercializzazione stessa di prodotti italiani ([11]), oppure dalla commissione di atti diretti in modo non equivoco alla loro commercializzazione, quando detti prodotti rechino indicazioni di provenienza o di origine “false” o “fallaci”.

Questo comportamento, secondo la norma, costituisce reato ed è punito ai sensi dell’articolo 517 del codice penale, il che - di per sé - si presenta come una opportuna chiarificazione della portata della norma codicistica, coerente con la giurisprudenza italiana, incline a far coesistere sul medesimo fatto le sanzioni, oggi amministrative, del d.lgs. n. 109/92 (per violazione del divieto di etichettatura mendace), e quelle previste dal codice penale; e appare inoltre, per identici motivi, assolutamente coerente con il generale principio di non ingannevolezza dell’etichettatura, enunciato soprattutto con il d.lgs. n. 109/92;

2) la prima definizione chiave, necessaria per comprendere la fattispecie, è quella di “falsa indicazione” circa l’origine, individuata come l’apposizione della stampigliatura “made in Italy” su prodotti e merci che non possano considerarsi originari dall’Italia, ai sensi della normativa europea. Questo riferimento alla “normativa europea” deve intendersi fatto al cosiddetto “codice doganale comunitario” (reg. (CEE) n.

2913/92 del Consiglio del 12 ottobre 1992), e al criterio ivi enunciato (e più e più volte esplicito dalla Corte di giustizia) della cosiddetta “ultima trasformazione sostanziale”, o dell’“ultimo stadio produttivo determinante”: se si parte dal presupposto che indicare volontariamente “made in Italy” sul prodotto sia una prassi consentita dal diritto comunitario, la definizione di “falsa indicazione” appare quindi del tutto coerente con il sistema del diritto europeo.

Tutto chiaro, dunque? Niente affatto. Infatti, se consideriamo che la norma in questione dovrebbe applicarsi anche, se non primariamente, ai prodotti alimentari, non possiamo dimenticare che pochi mesi dopo, con la legge n. 204/2004, il Parlamento italiano ha introdotto per questo settore quel concetto di “origine” del prodotto cui sopra si è già accennato (la zona di coltivazione o di allevamento della materia prima agricola utilizzata prevalentemente nella preparazione e nella produzione), assai diverso dal criterio dettato dalla “normativa europea” cui rinvia la legge n. 350/2003.

Il conflitto fra le due norme sembrerebbe evidente, mentre su di esso si inserisce anche il recente orientamento della Corte di cassazione italiana ([12]), la quale ha rivoluzionato la nozione di origine del prodotto quale si era radicata in una consolidata giurisprudenza;

3) è, infine, definito come “fallace indicazione” (e dunque è punito, nello stesso modo visto prima) l’uso di segni, figure, o quant’altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana, anche qualora sia indicata l’origine e la provenienza estera dei prodotti o delle merci. La definizione lascia perplessi, anzitutto perché contribuisce a delineare (ai sensi della prima frase del comma) una fattispecie penale, sicché appare alquanto vaga e indeterminata una sanzione comminata in quei termini: rischia di venir meno ogni tassatività, di fronte al fatto che non solo non è indicata in modo preciso la tipologia di strumenti di comunicazione potenzialmente “fallace” (segni, figure o “quant’altro”), ma per di più la sanzione richiede un giudizio meramente ipotetico a priori (stabilire ciò che possa eventualmente indurre in inganno); un giudizio il cui risultato potrebbe, in qualche caso, non essere così certo e incontrovertibile, con spazi di libero apprezzamento del giudice forse non consentiti dalla costituzione.

Una norma, dunque, già per questo di dubbia legittimità. Ma una norma - ci sia consentito - di dubbia compatibilità anche col diritto comunitario sull’etichettatura degli alimenti. Si confronti:

- stando alla dir. 2000/13, se c’è per qualsiasi motivo un pericolo di inganno del consumatore sull’origine (anche geografica) dell’alimento, l’indicazione espressa della provenienza del prodotto è indicata come lo strumento per ovviare al problema (strumento necessario - poiché diviene per ciò stesso obbligatorio - ma anche sufficiente, in quanto la sua obbligatorietà suppone che si tratti di una indicazione capace di evitare l’errore del consumatore);

- stando all’art. 4, comma 49, della legge n. 350/2003 se c’è pericolo di inganno del consumatore circa l’origine geografica del prodotto (un particolare e ben definito pericolo: quello di ritenerlo erroneamente italiano), l’indicazione espressa della sua provenienza non impedisce di considerare “fallaci” le altre

indicazioni eventualmente decettive, e di sanzionarle, sicché l'etichetta è penalmente illecita.

In sintesi, l'indicazione di provenienza, che per il diritto della CE è il rimedio alla potenziale decettività degli altri elementi dell'etichettatura (ed elimina quella capacità ingannevole), per il diritto italiano è, ai fini sanzionatori, irrilevante.

Né sembra possibile conciliare le due norme limitando, in via di interpretazione, la portata di quella comunitaria, leggendola come se l'obbligatorietà dell'indicazione della provenienza del prodotto, condizionata all'esistenza di un rischio di inganno al consumatore, si riferisca solo a quel rischio di inganno che rimanga nonostante l'adozione di ogni precauzione volta a evitarlo; solo, cioè, a quel rischio che rimanga nonostante il produttore non introduca in etichetta nessuna altra indicazione potenzialmente decettiva. Ma, in questo caso, riesce difficile immaginare dove potrebbe annidarsi quel rischio di errore del consumatore che farebbe diventare obbligatoria l'indicazione.

In effetti, occorre ricordare che l'art. 2, par. 1, lett. a) della dir. 2000/13 (e similmente l'art. 2 del d.lgs. n. 109/92) introduce quale principio generale del sistema normativo dell'etichettatura il divieto di indurre il consumatore in errore (tra l'altro) circa l'origine e la provenienza geografica dell'alimento. Stando a questa disposizione, al produttore sembrerebbe incombere l'obbligo di non ingenerare nell'acquirente una falsa apparenza di origine, prima e a prescindere da eventuali indicazioni di provenienza; tuttavia, se l'art. 3, par. 1, n. 8 (e l'art. 3, comma 1, lett. m), del d.lgs. n. 109/92) dice che tale indicazione si impone proprio là dove la sua omissione "possa" indurre l'acquirente in errore (non occorre la certezza dell'induzione in errore: basta una decettività potenziale), sembrerebbe proprio riferirsi al più ampio spettro possibile di situazioni, incluse fattispecie nelle quali l'induzione in errore è una mera eventualità. E in tutte, senza distinzioni, la specificazione della provenienza (purché espressa e sufficientemente chiara da eliminare ogni dubbio) è indicata come il modo per evitare la decettività vietata dalla norma.

Dunque, una pizza surgelata (pizza, dunque prodotto tradizionale italiano) denominata "Caruso" (un nome che ricorda l'Italia, Napoli, la tradizione mediterranea), il cui imballo magari ritragga in bella vista basilico, pomodoro e mozzarella (con un suggestivo effetto grafico verde-bianco-rosso), ma riportante sulla confezione in caratteri sufficientemente grandi, chiari e ben leggibili la dicitura "made in Germany" difficilmente potrebbe essere accusata di ingannevolezza alla stregua della normativa europea sull'etichettatura; ma sarebbe molto probabilmente punita ai sensi dell'art. 517 c.p., grazie alla previsione sulle "indicazioni fallaci" di cui alla legge finanziaria 2004; e lo sarebbe inoltre, con tutta probabilità, anche ai sensi della legge n. 204/2004 se il produttore tedesco avesse, per ipotesi, acquistato la mozzarella, il pomodoro e la farina in Italia (poiché in questo caso l'indicazione "made in Germany", conforme al criterio comunitario dello stadio produttivo determinante, non indicherebbe l'origine italiana delle materie prime agricole prevalenti, come invece è voluto dalla citata legge n. 204).

Ben diverso sarebbe il caso - e la prassi ne è piena - di una indicazione di provenienza illeggibile, perché ad esempio stampigliata in caratteri microscopici, magari sul retro della confezione, o per qualche altro artificio di natura grafica (quale potrebbe essere l'utilizzo di un inchiostro con tonalità che poco si

distingue da quella del colore di sfondo), o perché collocata in una posizione che tende a finire in una piega della confezione rimanendo nascosta. In queste eventualità, avremmo sì una indicazione, ma che non svolge, di fatto, la sua funzione neppure in base alle norme sull'etichettatura; men che mai potrebbe far venire meno quella decettività che la legge n. 350 del 2003 tratta con sanzione penale. Al limite, si potrebbe forse esigere persino che l'indicazione "made in ..." abbia la stessa visibilità degli altri elementi decettivi (e quindi, nell'esempio di fantasia sopra riportato relativo a una pizza, che sia apposta sullo stesso lato in cui vi sono i predominanti richiami grafici all'Italia); ma sanzionare penalmente la condotta pur in presenza di una indicazione tanto chiara da evitare ogni pericolo di inganno appare al limite della costituzionalità.

5. Un altro modo, invalso nella prassi, per indicare al consumatore l'origine geografica del prodotto alimentare è costituito dal cosiddetto "marchio geografico", inteso come quel marchio che incorpora - come uno dei suoi elementi - un segno comunicativo che rimanda, alla stregua del lessico corrente, a una zona geograficamente individuabile.

La disciplina del marchio geografico va cercata oggi:

- nell'art. 14, comma 1, lett. b) del codice della proprietà industriale ([13]), stando al quale è vietato registrare come marchi i segni idonei ad ingannare il pubblico, in particolare sulla provenienza geografica ecc.;

- e nell'art. 13, comma 1, del codice della proprietà industriale ([14]), che vieta di registrare come marchi quei segni costituiti esclusivamente da indicazioni descrittive che in commercio possono servire a designare la provenienza geografica del prodotto. La giurisprudenza ha fatto talora di questo divieto una applicazione alquanto rigorosa ([15]).

Questo secondo divieto, in realtà, soffre di una eccezione e di taluni limiti, è sottoposto ad una condizione, e può porre problemi del tutto peculiari.

Quanto all'eccezione, si tenga conto che l'introduzione del divieto nel nostro ordinamento è relativamente recente ([16]), e che all'epoca in cui esso fece la sua comparsa vi erano non soltanto marchi del genere già registrati, ma anche molti marchi utilizzati in via di fatto, ormai associati dal consumatore al prodotto di certe aziende: ecco la ragione per cui il codice prevede che possa essere registrato come marchio quel segno geografico che - benché esclusivamente costituito da una indicazione descrittiva - prima della domanda di registrazione, a seguito dell'uso che ne sia stato fatto in concreto, abbia comunque già acquistato sul mercato un carattere distintivo del prodotto.

Tale possibilità è però - e in ciò sta la condizione - subordinata al fatto che esso rimandi alla vera zona di origine del prodotto ([17]), il che pone problemi assai gravi in caso di cessione del marchio senza cessione

di azienda, essendo normale che l'acquirente di quest'ultima possa avere sede e stabilimento in luogo diverso da quello cui rimanda il marchio, rientrando così nuovamente nell'ambito del divieto ([18]).

Il titolare di un marchio geografico, infine, conosce limiti maggiori rispetto al titolare di un marchio tout court, poiché la legge prevede che egli non possa impedire ad altri imprenditori l'uso dell'elemento geografico (che magari costituisce il cuore del suo marchio) come semplice indicazione della provenienza del prodotto: la possibilità, condizionata ed eccezionale, di "appropriarsi" del nome di un luogo, di una città o di una regione, quale elemento forte di un marchio commerciale non è, cioè, mai totale, nel senso che non garantisce quell'esclusiva così estesa che, invece, per gli altri marchi è garantita dalla registrazione di un segno.

Non vale la pena di dilungarsi sulla disciplina del marchio comunitario, oggetto del reg. (CE) n. 40/94 del Consiglio del 20 dicembre 1993, che garantisce al segno una tutela simultanea in tutto il territorio della CE, parallela a quella nazionale, e per il quale vigono regole sostanzialmente analoghe anche in tema di segno geografico.

6. Vi sono, infine, anche altri aspetti di ingannevolezza circa l'origine del prodotto, talora presi in considerazione dall'ordinamento, sovente corrispondenti ad altrettanti immaginabili "escamotage" per tentare di aggirare i limiti insiti nella disciplina del marchio geografico.

E' il caso, ad esempio, del produttore che escluda dal marchio ogni riferimento al prodotto, e vi includa, nel contempo, riferimenti geografici in maniera tale da farli apparire riferiti ad altri elementi (ad esempio, al nome della ditta produttrice, quasi a voler sembrare più che altro un'indicazione della sua sede). Ciò non toglie, tuttavia, che nella prassi quel tipo di marchi venga di fatto associato ad un prodotto, o addirittura ad altri marchi, dando vita a fattispecie che diventano ingannevoli soprattutto per il modo concreto in cui il marchio, di per sé veritiero, venga utilizzato. Non è, in quel caso, il marchio in sé ad essere ingannevole, ma l'utilizzo che ne viene fatto nella comunicazione ai consumatori: come dire che la portata decettiva è spostata "a valle", nella fase promozionale e comunicativa. Di conseguenza, pur non essendo la registrazione del marchio in sé né vietata né - una volta compiuta - annullabile, il suo uso può essere censurato in termini di pubblicità ingannevole.

E' quanto accaduto, ad esempio, nel caso del marchio registrato "Carapelli - Firenze", dal contenuto indiscutibilmente anche geografico. La sua astratta legittimità deriva dal fatto a) che esso rappresenta anche il nome del produttore suo titolare, il quale ha veramente sede a Firenze (benché esso non sia che una "costola" di una ben più ampia holding); b) che, perciò, pur contenendo esso anche indicazioni geografiche descrittive, queste non lo costituiscono in via esclusiva (anzi, applicando i criteri di origine giurisprudenziale, si potrebbe ritenere vero elemento "forte" del marchio la parola "Carapelli", e non certamente la parola "Firenze"); e c) che quel marchio, ancor prima di essere registrato, aveva già raggiunto una notorietà di fatto, tale da contraddistinguere alcuni prodotti (e uno più di tutti) sul mercato.

Nondimeno, l'uso di un marchio come "Carapelli - Firenze" associato alla parola e al prodotto "olio di oliva", usato insieme ad un altro marchio assai suggestivo ("Il Frant'Olio") ([19]), e per di più inserito in un messaggio pubblicitario televisivo particolarmente fantasioso (che lasciava intendere come l'assaggio di quell'olio facesse immediatamente parlare toscano anche una ragazza orientale, e decantare le meraviglie del rinascimento fiorentino) è stato ritenuto, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, contrario agli artt. 2, lett. b), e 3, lett. a) del d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, perché a seguito dell'indagine della suddetta Autorità, è emerso che non soltanto le olive, ma neppure l'olio (che la Carapelli acquistava come semilavorato e si limitava a imbottigliare, confezionare ed etichettare), era di provenienza toscana, se non occasionalmente e solo in piccola parte ([20]).

Vero è che, in questo caso, non ci troviamo di fronte a un marchio geografico in senso stretto, ossia costituito esclusivamente da indicazioni descrittive, sicché non è facile sostenere una invalidità della registrazione, né appare possibile esigere, quale condizione di legittimità del marchio, quella di rimandare alla vera origine del prodotto (come il Codice della proprietà industriale vorrebbe se si trattasse di un marchio geografico vero e proprio, eccezionalmente registrato).

Marchi come quello censurato (ovviamente, ai soli fini della disciplina della pubblicità ingannevole) dall'Autorità garante si prestano, in realtà, ad aggiramenti della disciplina sulla decettività del marchio geografico. Difficilmente attaccabili sul piano formale della legittimità della loro tutela come segni distintivi, essi rappresentano uno strumento di marketing potente, e suggestivo di caratteristiche (quanto meno, di una origine geografica del prodotto) spesso inesistenti. D'altra parte, il fatto stesso che essi coincidano con il nome del produttore e con la sua storica collocazione geografica, e che vengano registrati in relazione a una vasta tipologia di prodotti - tanto che essi figurano su tutti i prodotti di quell'impresa, e dal consumatore medio vengono percepiti non come marchi ma come indicazione della casa produttrice e della sua sede di produzione - conferma questa loro funzione pratica alquanto discutibile ([21]).

7. A conclusione di questa panoramica sugli strumenti giuridici di tutela del "made in Italy", occorre ancora segnalare i problemi che rimangono aperti.

Uno è stato incontrato marginalmente poco sopra, ed è la difficoltà di conciliare le regole col fenomeno, sempre più frequente ed ormai normale anche nel settore alimentare (anche se forse più evidente in altri comparti), delle produzioni con fasi esternalizzate: è un *modus procedendi* ormai consolidato anche in questo settore - malgrado le materie prime e i semilavorati siano sovente meno durevoli, e dunque meno trasportabili - che vede numerosi alimenti nascere all'interno di aziende le quali, in realtà, si limitano alla miscelazione finale, oppure al semplice condizionamento o, addirittura, al solo confezionamento di semilavorati provenienti da altre realtà produttive subfornitrici.

Applicando a queste ipotesi, assai frequenti nelle produzioni alimentari industriali, la regola generale

comunitaria dell'ultima trasformazione sostanziale ([22]), l'origine geografica delle materie prime non sempre rileva: nel caso che il produttore del prodotto finito si limiti a miscelare (e poi condizionare e/o confezionare) dei semilavorati, l'alimento può (anzi, deve) legittimamente considerarsi originario del luogo ove avvengono queste ultime fasi, grazie alle quali uno o più prodotti non consumabili come tali diventano qualcosa di merceologicamente nuovo, qualcosa di fruibile dal consumatore finale ([23]).

Ebbene, appare piuttosto evidente come questo criterio sia del tutto inconciliabile con la regola posta dalla l. 204/2004 (per la quale luogo di origine o provenienza di un alimento trasformato è la zona di coltivazione o di allevamento della materia prima agricola utilizzata prevalentemente nella preparazione e nella produzione), ed anche con le più recenti interpretazioni dell'art. 517 c.p., date dalla Corte di cassazione (v. sopra).

Vero è, tuttavia, che queste incompatibilità insanabili fra criterio comunitario e criterio (diciamo così) italiano emergono solo nei casi di produzioni le cui fasi siano distribuite fra più Stati. Al contrario, laddove tutto si mantenga nei confini nazionali (si pensi a un produttore di formaggi che acquisti tutto il latte - sua materia prima prevalente - da aziende tutte situate in Italia) i due criteri portano al medesimo risultato, salvo che non si interpreti la legge n. 204/2004 come un precetto che prescrive di indicare il "luogo" nel significato più ristretto di "paese" o "zona" o "regione".

Un ulteriore problema aperto è dato dall'esistenza di una normativa comunitaria sulle indicazioni geografiche (DOP e IGP) ([24]) che la Corte di giustizia interpreta in modo molto "invadente" rispetto alle competenze statali.

Ci si riferisce, in particolare, a quella giurisprudenza nota come Warsteiner ([25]), secondo la quale la disciplina europea delle DOP e delle IGP "non osta a una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica che non implica nessun rapporto tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica".

Il discorso, evidentemente (anche se implicitamente), riguarda i prodotti inclusi nell'allegato I al Trattato e nell'allegato I al reg. 2081/92 (e oggi all'allegato I al reg. 510/2006): insomma, a tutti i prodotti o materie prime alimentari oggetto della disciplina delle DOP. Senonché, in quell'allegato è ricompreso un ampio ventaglio di prodotti alimentari, che va da quelli agricoli in senso stretto (prodotti ortofrutticoli) a oli, formaggi e persino birre (Warsteiner è, appunto, il marchio di una birra).

Il senso del principio giurisprudenziale espresso in quella pronuncia è - nonostante lo stile un po' contorto con cui scrive il giudice comunitario - abbastanza chiaro, e ancor più chiaro risulta se lo si legge a rovescio: una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica (quale era la legge marchi tedesca, applicata dalle autorità d'oltralpe alla nota birra il cui stabilimento era stato spostato fuori dalla cittadina di Warstein) è ammessa dal diritto comunitario solo quando tale indicazione non implica un rapporto privilegiato tra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica. Quasi a dire che, in presenza di prodotti rientranti nell'elenco di quelli tutelabili con DOP o on

IGP, un divieto di marchio geografico ingannevole è compatibile col diritto comunitario (e dunque è applicabile dalle autorità nazionali, con conseguente rifiuto della registrazione, annullamento del marchio illegittimamente registrato, ecc.) solo laddove esso serva a proteggere un mero interesse del consumatore a non essere tratto in inganno sulla origine geografica del prodotto, senza nessun altro scopo.

Viceversa, se l'interesse del consumatore tutelato dalla norma nazionale fosse legato a peculiari qualità dell'alimento derivanti proprio da tale origine geografica, e se dunque la norma nazionale proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica (ad esempio, un divieto di marchio geografico ingannevole, che rimandi a un luogo diverso da quello d'origine) per via del rapporto sussistente fra le caratteristiche del prodotto e la sua origine geografica, tale normativa contrasterebbe con il diritto comunitario. Quasi a dire - o, almeno, così parebbe - che per i prodotti appartenenti ai generi merceologici tutelabili con DOP o IGP l'ordinamento europeo non ammette forme di protezione della "qualità geografica" del prodotto diverse (parallele e/o concorrenti) con il sistema delle stesse DOP o IGP.

E questo potrebbe costituire un altro, ennesimo profilo di contrasto col diritto comunitario per la legge n. 204/2004, anzitutto perché essa si applica esplicitamente ai prodotti alimentari di origine agricola (sicché vi è una coincidenza piena con l'elenco dei prodotti oggetto del reg. 510/2006), e in secondo luogo perché l'obbligatorietà della indicazione (e della sua veridicità) ivi imposta ha il "fine di consentire al consumatore finale di compiere scelte consapevoli sulle caratteristiche dei prodotti alimentari", ed è quindi senza mezzi termini ricondotta alle particolari qualità che il consumatore si aspetta proprio per il fatto che nel prodotto prevale una materia prima avente una determinata provenienza.

Avv. Prof. Paolo Borghi,

Ordinario nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara.

([1]) Emanato in attuazione delle direttive 89/395/CEE e 89/396/CEE, più volte modificato (come del resto la normativa comunitaria sull'etichettatura, per la quale occorre oggi fare riferimento alla direttiva n. 2000/13/CE, anch'essa ormai pluri-integrata), da ultimo con il d.lgs. 8 febbraio 2006, n. 114, adottato in attuazione delle direttive 2003/89/CE, 2004/77/CE e 2005/63/CE, noto anche come "decreto allergeni".

([2]) Sent. 17/06/1981 in causa 113/80, Commissione c. Irlanda. In effetti, però, non è detto che in materia di souvenirs vi sia davvero sempre una irrilevanza così totale dell'origine del prodotto o delle materie prime. A ben pensarci, forse il viaggiatore che si reca in un luogo e si determina ad acquistarvi un prodotto (di piccolo artigianato, ad esempio) proprio perché originario e tipico di quel posto, non trova così indifferente che si tratti di un prodotto locale autentico o di un falso (si pensi ad un turista in Val Gardena che acquistasse, magari pagandola a caro prezzo, una scultura fabbricata in Cina).

([3]) Ci si riferisce a tutta la giurisprudenza sul mutuo riconoscimento, a partire dalla cosiddetta Cassis de Dijon (sent. in causa 120/78, Rewe Centrale) e proseguendo con le pronunce in tema di pasta (sentt. Zoni e Drei Glocken), di birra e di aceto.

([4]) Sul tema, con specifico riguardo all'aspetto relativo al latte fresco, v. Rizzoli, La saga del latte fresco, ovvero la scarsa digeribilità del diritto comunitario, in *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della politica agricola comune, Allargamento dell'Unione e Costituzione europea, Diritto alimentare e vincoli internazionali*, Atti del Convegno (Ferrara - Rovigo, 19-20 novembre 2004), Milano, 2005, p. 609 ss.

([5]) La violazione è sanzionata in via amministrativa, con una somma da € 1.600,00 a € 9.500,00.

([6]) Si tratta del decreto del Ministro delle attività produttive 17 febbraio 2006, il quale impone l'obbligo di indicare nell'etichettatura della passata di pomodoro la zona di coltivazione della materia prima, intesa come la regione o Stato.

([7]) E' già accaduto, in passato, con un'altra vicenda normativa in materia alimentare: quella dell'olio d'oliva, che vide ancora una volta protagonista l'Italia, e nella quale il legislatore comunitario volle provvedere a livello armonizzato.

([8]) Sent. 9 dicembre 1997, in causa 265/95, Commissione c. Francia, punti 30-35.

([9]) Sent. 24 dicembre 1982, in causa 249/81, in Racc., p. 4005.

([10]) Cfr. la sent. 25 aprile 1985 in causa 207/83, Commissione c. Regno Unito, in Racc., p. 1201, la quale, nel ribadire il divieto per gli Stati di introdurre obblighi di indicazione del paese d'origine, ha aggiunto che una tale indicazione deve essere libera (e dunque sarebbe una facoltà), restando ai legislatori statali il compito di reprimere gli abusi commessi dai privati nell'uso di simili indicazioni. Testualmente: "nei casi in cui l'origine nazionale della merce suggerisce ai consumatori determinate qualità, i produttori hanno interesse ad indicarlo di loro iniziativa sui prodotti o sugli imballaggi, senza che sia necessario obbligarveli. In questo caso, la tutela dei consumatori è adeguatamente garantita dalle norme che consentono di far vietare l'uso di indicazioni d'origine false, norme che il trattato CEE lascia intatte".

([11]) La legge dice "anche" italiani, e dunque la stessa cosa vale in caso di importazione, commercializzazione, ecc. di prodotti stranieri.

([12]) V. la sent. 20 gennaio 2006, n. 2648, la quale, da un lato - modificando un proprio orientamento consolidato che intendeva il concetto penalmente rilevante di origine del prodotto solo nel senso imprenditoriale (nazionalità del produttore) - ha ritenuto che, per taluni prodotti (segnatamente alimentari e abbigliamento), l'indicazione della origine sanzionata ai sensi della l. n. 350/2003 e dell'art. 517 c.p. debba intendersi anche in senso geografico (argomentando anche dal fatto che il testo originario della norma parlava solo di origine, dopodiché, con la legge n. 80/2005 accanto alla parola "origine" si è aggiunta quella di "provenienza"); dall'altro, non ha potuto eliminare, perché ineliminabile, il contrasto costituito dalla diversità di criteri (ultima trasformazione sostanziale in un caso; materia prima agricola prevalente nell'altro).

([13]) Il cui contenuto replica quello dell'art. 18, lett. e) della vecchia legge marchi.

([14]) Nel quale è stato trasfuso il vecchio art. 18, lett. b), della legge marchi.

([15]) Il segno costituito da un quadrato nel quale è iscritto un cerchio di colore azzurro ove compare la scritta 'mortadella di Bologna Due Torri' oppure 'mortadella Due Torri di Bologna' con le torri Garisenda e Asinelli stilizzate sul fondo indica al contempo la provenienza del prodotto e la sua qualità e, conseguentemente, non possiede per se stesso la capacità distintiva necessaria per costituire valido marchio (App. Bologna, 23 marzo 2002, in Dir. industriale, 2002, p. 243).

([16]) Risale infatti al d.lgs. n. 480/92.

([17]) T.A.R. Lazio, sez. I, 17 settembre 1999, n. 2077, in I TAR, 1999, I, p. 3762: "ai sensi delle disposizioni contenute negli art. 18 lett. e) e 47 r.d. 21 giugno 1942 n. 929, nel testo integrato a seguito del recepimento della direttiva CEE n. 89/104, la non ingannevolezza dell'etichetta e del messaggio sulla provenienza del prodotto è richiesta non solo alle denominazioni di origine protetta, ma anche ai marchi, a pena di nullità, con la conseguenza che le indicazioni di carattere geografico contenute nel marchio acquistano una rilevanza essenziale nella valutazione del consumatore, per la peculiare importanza che viene ad assumere l'origine della materia prima".

([18]) Secondo la Corte di cassazione (sent. 6 dicembre 2000, n. 15490), la normativa speciale sul marchio geografico "deve essere considerata di stretta applicazione, cosicché ogni volta che muti il soggetto titolare del marchio (...) riprende vigore il divieto del segno descrittivo".

([19]) Pur essendo il frantoio, di fatto, un macchinario industriale diffuso ovunque, nell'immaginario collettivo il vocabolo tende a richiamare alla mente un luogo di antiche tradizioni, tipico delle campagne di tutto il centro-sud Italia (e dunque anche delle campagne toscane), dove l'olio lo si produceva con metodi artigianali.

([20]) Provvedimento n. 5562 del 18/12/1997, pubblicato nel Bollettino n. 51/1997.

([21]) Più esposto a censure di legittimità del segno distintivo è il marchio “Latte Reggiano”, oggetto anch’esso di una pronuncia dell’Autorità garante della concorrenza. Fondata, anch’essa, sul rilievo che il latte non aveva, in realtà, provenienza dalla provincia di Reggio Emilia, la pronuncia (n. 8539 del 20/07/2000, pubblicata in Bollettino, n. 29/2000) prende atto che il marchio è tutelato, in quanto oggetto di registrazione, ma che - valutato “in relazione al contesto in cui [la dicitura] è riportata, in quanto elemento di maggior rilievo nella confezione del prodotto” - il messaggio pubblicitario diffuso utilizzando quel segno, “in quanto non specifica la provenienza geografica del latte utilizzato, è idoneo ad indurre in errore i destinatari circa le caratteristiche del prodotto con particolare riguardo all’origine geografica dello stesso, potendo per tale motivo pregiudicarne il comportamento economico”.

([22]) Richiamata anche in tema di etichettatura dell’olio di oliva dalla Corte di giustizia, nella sentenza 14 dicembre 2000, in causa C-99/99, Italia c. Commissione, punto 31.

([23]) Non altrettanto può dirsi per il semplice confezionamento, che non rappresenta certamente uno “stadio produttivo determinante”, nel senso voluto dalla Corte di giustizia CE, non portando a un prodotto sostanzialmente nuovo. Qualche dubbio potrebbe aversi per il condizionamento, e l’indagine va fatta in concreto, caso per caso: certamente, vi sono casi in cui il condizionamento deve ritenersi fase produttiva essenziale, soprattutto laddove si tratti di prodotti a denominazione di origine protetta il cui disciplinare esiga che anche quell’ultima fase avvenga nella zona di produzione, e ciò anche e soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia nota come “La Rioja 2”, “Prosciutto di Parma” e “Grana Padano”.

([24]) Sino ad oggi la normativa di riferimento è stata il reg. (CEE) 2081/92, oggi sostituito dal recentissimo reg. (CE) n. 510/2006.

([25]) Sent. 7 novembre 2000, in causa C-312/98, Warsteiner Brauerei Haus Cramer GmbH & Co. KG., in Racc., 2000, p. I-9187.

<https://www.diritto.it/il-made-in-italy-nella-disciplina-italiana-e-comunitaria-con-particolare-riferimento-agli-alimenti/>