

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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

#### **Sommario**

Ε			

Luigi Costato

La PAC in tempi di crisi:
dalla lunghezza dei fagiolini
alla riscoperta della sovranità
alimentare

Il Convegno di Reggio Calabria del 26-27 novembre 2021 Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare

5

7

22

36

48

64

Ferdinando Albisinni La direttiva 2019/633 tra PAC e mercati Marianna Giuffrida

Neoformalismo contrattuale tra tutela del contraente debole e mercato

Giovanni D'Amico La giustizia contrattuale nelle filiere agro-alimentari

Luigi Russo La direttiva 2019/633, i criteri di delega legislativa e l'art. 62 D.L. 1/2012

Stefano Masini
Sufficienza regolativa della
legge e ruolo delle
organizzazioni professionali

#### Ricerche

Alfredo Ferrante
Front-of-pack labelling:
Nutri-score in the quicksands
of the Latin American
74

#### Recensioni

Roberto Saija
Paolo Castelletti e Francesco
Emanuele Benatti,
Dai vini tipici al Testo Unico 90

#### **Editoriale**

#### La PAC in tempi di crisi: dalla lunghezza dei fagiolini alla riscoperta della sovranità alimentare

Molti anni fa il celebre giornalista Ronchey, temporaneamente anche ministro, scrisse un editoriale su un importante giornale nazionale accusando l'allora CE di occuparsi della lunghezza dei fagiolini, argomento che permise a molti di produrre ironici commenti sull'argomento ignorando del tutto la materia, abitudine che si è profondamente radicata specie in alcuni programmi televisivi.

Ovviamente il regolamento della Commissione aveva la funzione di evitare che si vendessero per fagiolini commestibili prodotti di dimensioni e qualità scadenti, e dunque non meritava il dileggio di esperti fai da te. La CEE era nata come ripiego essendo fallito il tentativo di far ratificare dal Parlamento francese il trattato sulla Comunità europea di difesa; era troppo presto, a dieci anni da quando le truppe tedesche occupavano Parigi, pensare ad un esercito comune con generali anche tedeschi.

Chi aveva lavorato al trattato CED aveva, però, in mente di evitare che una nuova guerra potesse scoppiare in Europa e puntava ad un esercito comune e anche a una possibile costituzione federale; fallito questo tentativo si pensò che attraverso una Comunità economica si sarebbero potute gettare le basi di un successivo sviluppo federale.

Oggi, dopo un allargamento che ha parzialmente snaturato la struttura comunitaria, si pensa ad un piccolo germe di esercito europeo, e lo si fa perché è ricomparsa la paura, ma non troppo. In fondo, è difficile immaginare che la Russia, con un PIL inferiore a quello italiano, possa voler attaccare la Nato.

Come nel 1954, stiamo commettendo un grave errore.

In un mondo destinato a vedere confliggere, si spera solo commercialmente, colossi come gli USA, la Cina e l'India, l'Europa unita può rappresentare ancora un centro di forza economica e scientifica e un elemento anche militare di equilibrio e di pace.

L'esperienza dell'unità economica ci ha garantito ben più di mezzo secolo senza guerre europee; ora è necessario un grande passo in avanti per assicurare anche ai nostri figli e nipoti la speranza di un altro periodo di tranquillità.

Tornando a quanto detto all'inizio, se la misura dei fagiolini ci ha aiutato, insieme a ben altre iniziative, a creare un mercato unico e il sostanziale abbattimento delle frontiere, ora dobbiamo affrontare altre sfide, che non sono solo quella di creare un esercito europeo, anche se per gradi, ma anche quella dell'autosufficienza alimentare che, negli ultimi 20 anni, abbiamo sacrificato sull'altare del libero commercio il quale, finché tutto scorre senza intoppi, funziona decentemente ma, al primo allarme, può mettere a nudo i suoi limiti.



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

Anno XV. numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

2

#### rivista di diritto alimentare

Direttore Luigi Costato

Vice direttori Ferdinando Albisinni - Paolo Borghi

#### Comitato scientifico

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

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]

dir. resp.: Ferdinando Albisinni

HANNO COLLABORATO A QUESTO FASCICOLO

FERDINANDO ALBISINNI straordinario Universitas Mercatorum

LUIGI COSTATO, emerito Università di Ferrara

GIOVANNI D'AMICO, ordinario Università di Reggio Calabria

ALFREDO FERRANTE, associato Università di Pavia

MARIANNA GIUFFRIDA, ordinario Università di Messina

STEFANO MASINI, associato Università Tor Vergata - Roma

Luigi Russo, ordinario Università di Ferrara

ROBERTO SAIJA. ricercatore Università di Reggio Calabria

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 continuu redatu da auton di cinara fama. Al revison non è comunicato il nome dell'autore del testo da valu-tare. 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 20 dicembre 2021, e successivamente composto in tipografia; l'Editoriale è stato integrato dopo lo scoppio delle ostilità tra Russia e Ucraina.

In un paio d'anni, i più recenti, fra pandemia e guerra, il mercato ha fatto scomparire prima le mascherine chirurgiche, poi i microchips e infine molte materie prime e, addirittura, anche parecchi prodotti agricoli base della nostra alimentazione, e ciò per l'incapacità di intervenire della WTO. In circostanze come queste, occorre da un lato recuperare la sovranità alimentare, abbandonando certe inclinazioni a considerare gli agricoltori più custodi del territorio che produttori, dall'altro rendere il processo decisionale dell'Unione europea più snello e rapido, abbandonando l'unanimità. La situazione della terra non consente ulteriori tergiversazioni; e le preoccupazioni sui comportamenti sleali nel commercio dei prodotti agricoli non trovano soluzioni in un regolamento, bensì nella cooperazione a livello superstatale, per contenere lo strapotere del denaro che, grazie alla politica "accomodante" delle banche centrali, necessaria ma con effetti collaterali gravi come quello di fornire i già troppo ricchi di mezzi smisurati, consente a pochi di accaparrarsi anche le commodities base dell'alimentazione, rarefacendole sul mercato.

In definitiva, la nuova PAC va revisionata profondamente sostenendo le produzioni europee per fare riconquistare al nostro continente la sovranità alimentare, cui tanto tenevano, saggiamente, gli antichi imperi ed anche i creatori della prima PAC degli anni '60 del secolo scorso.

Luigi Costato

L'editoriale che apre il fascicolo torna sui temi legati alla Politica Agricola Comune, sottolineando la necessità di una profonda revisione, finalizzata a sostenere le produzioni europee, per far riconquistare al continente europeo la sovranità alimentare.

Il fascicolo raccoglie alcune relazioni, discusse nell'ambito del Convegno annuale dell'AIDA, "Le Pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare", organizzato congiuntamente all'Università "Mediterranea" di Reggio Calabria, e svoltosi a Reggio Calabria il 26 e 27 novembre 2021; convegno che, muovendo dalla Direttiva (UE) 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare, ha dedicato ampio spazio alla dimensione di filiera che caratterizza la disciplina della produzione e del commercio dei prodotti alimentari. Altre relazioni, presentate al convegno, verranno pubblicate nei prossimi fascicoli.

Ferdinando Albisinni muove dall' essenziale relazione fra contenuti, fonti, ed istituzioni, da tempo presente nelle linee evolutive del diritto alimentare europeo, confermata in modo esemplare dalla Direttiva (UE) 2019/633. L'A. sottolinea come l'intero impianto della nuova disciplina sia fortemente caratterizzato dal riferimento alla PAC quale esclusiva base giuridica del provvedimento. La politica agricola, muovendo dalla



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

3

dichiarata necessità di "garantire un tenore di vita equo alla popolazione agricola", assume al proprio interno la regolazione del mercato dei prodotti agricoli e alimentari, valorizzandone la specialità. L'A. richiama il ruolo svolto dal Parlamento europeo, che ha esteso l'ambito di applicazione a tutti i prodotti agricoli, non solo a quelli alimentari, ed a tutti gli acquirenti di tali prodotti, ovunque essi abbiano il proprio luogo di stabilimento (esclusi soltanto i consumatori). Sicché, lungo questo percorso il diritto europeo, muovendo dalla PAC, si fa "diritto nazionale altrui: la riaffermata specialità dell'agricoltura, individuata quale presupposto della nuova disciplina, si traduce in misure originali, nel merito e nella struttura, come già più volte accaduto in passato.

Marianna Giuffrida analizza la direttiva e le misure applicative italiane, mettendo in luce il fatto che le ridotte dimensioni di alcuni operatori della filiera, specialmente i produttori agricoli, rendono questi ultimi parte debole del rapporto contrattuale e quindi facilmente soggetti a pcs imposte dalle imprese di grandi dimensioni. Ciò mette in discussione il buon funzionamento del mercato alimentare, compromettendo la fiducia che i produttori ripongono nella controparte. Per ripristinare la fiducia dei produttori e degli anelli più deboli della catena, il legislatore nazionale sin dal D. L. "Monti" del 2012, e quello europeo da ultimo con la direttiva sulle pcs, hanno previsto l'obbligo di utilizzo della forma scritta, come garanzia per la parte debole del rapporto. L'A. analizza poi la nuova disciplina contenuta nella direttiva del 2019 e nelle norme italiane di attuazione del 2021, comparando le disposizioni così introdotte con quelle del D.L. italiano n.1/2012, ricostruendo il ruolo centrale assegnato allo strumento contrattuale.

Giovanni D'Amico propone una ricostruzione sistematica dei possibili rimedi civilistici, muovendo dalla riconosciuta crescente attenzione assegnata dalla disciplina più recente alle *regole del contratto*. L'A. prende atto che la direttiva del 2019 non ha fornito ai legislatori nazionali specifiche indicazioni in ordine ai rimedi applicabili in caso di presenza di clausole indice di pcs. La dottrina, dal canto suo, ha prospettato una duplice via da percorrere, e cioè quella del risarcimento del danno o, in alternativa, della declaratoria di nullità, nella forma della nullità di protezione parziale che colpisce solo la clausola influenzata dalla pcs e non l'intero contratto. In effetti, il legislatore europeo sembra propendere per un rimedio di tipo risarcitorio, pur lasciando una certa libertà ai legislatori nazionali di prevedere rimedi più specifici. La scelta operata dal legislatore italiano privilegia il rimedio invalidatorio; scelta che – come l'A. sottolinea – appare una delle parti meno convincenti del decreto italiano che ha dato attuazione alla direttiva.

Luigi Russo esamina le misure introdotte dal legislatore italiano per adattare il nostro ordinamento alle disposizioni della direttiva UE n. 2019/633. L'A. esamina i criteri direttivi fissati dall'art. 7 della Legge n. 53/2021 e le norme contenute nel Decr. Leg.vo di attuazione n. 198/2021, ponendo in rilievo gli aspetti maggiormente innovativi, ma anche talune criticità, pur in un quadro che complessivamente rafforza le parti deboli nella filiera agro-alimentare, come risulta da un'analisi comparata fra la disciplina recata dal nuovo decreto e quella previgente.

Stefano Masini propone un'ampia riflessione sul ruolo svolto dalle OP alla ricerca di soluzioni per il migliore funzionamento della filiera agroalimentare, sottolineando come la direttiva sulle pcs confermi l'esigenza di apprestare una serie di strumenti di regolazione del processo competitivo nel mercato agricolo e alimentare. Ne risulta confermata l'attenzione del legislatore europeo e di quello nazionale nei confronti delle organizzazioni collettive, il cui ruolo è valorizzato attraverso il ricorso ad una pluralità di modelli di intervento: l'assistenza per accordi in deroga a disposizioni imperative (come da tempo previsto, ad esempio in tema di patti agrari), e la riconosciuta operatività di veri e propri accordi di settore in riferimento al mercato di alcuni prodotti. L'A. conclude la propria analisi, sottolineando come sembri emergere una possibile terza dimensione che valorizza l'attività dei soggetti collettivi nel governo delle relazioni di filiera.

Nella sezione dedicata alle *Ricerche*, l'indagine in lingua inglese di Alfredo Ferrante investe una que-



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

4

stione di grande rilievo ed attualità, quella dell'etichettatura frontale. L'A. esamina il modello cileno di etichettatura frontale e la sua introduzione anche in altri Paesi, osservando che in Europa ci sarebbe ancora poca chiarezza in argomento. L'A. sottolinea che i due sistemi di etichettatura frontale, il Nutriscore, e il sistema "a batteria", sono molto diversi tra loro. Nonostante molti vantino la maggior semplicità di lettura del Nutri-score rispetto al sistema "a batteria", sicuramente meno immediato, non va trascurato che il Nutri-score rischia di "semplificare" la comunicazione in modo eccessivo e di mortificare alcuni prodotti della tradizione gastronomica specie dei Paesi mediterranei bollando come "sconsigliabili" prodotti quali il Parmigiano Reggiano o il Prosciutto di Parma.

Il fascicolo si chiude con la sezione dedicata alle *Recensioni*, in cui Roberto Saija propone alla lettura il recente volume di Paolo Castelletti e Francesco Emanuele Benatti "*Dai vini tipici al Testo Unico. Profilo storico della normativa di protezione delle denominazioni di origine del vino in Italia (1904-2021)*", edito nel 2022 dall'Unione Italiana Vini, ponendo in rilievo come l'analisi storica della disciplina vitivinicola, svolta nel volume, ben rappresenti la crescente attenzione verso i profili regolatori dei vini di qualità legati all'origine geografica. Il tema, conosciuto sin da tempi remoti, si è imposto all'attenzione del legislatore italiano e di altri paesi dell'Europa continentale nei primi anni del ventesimo secolo attraverso una serie di provvedimenti normativi, richiamati nel volume, che hanno posto le basi della vigente normativa nazionale ed europea.

la redazione



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

5

#### Il Convegno di Reggio Calabria del 27-28 novembre 2020 Le Pratiche Commerciali Sleali nelle Filiere Agroalimentari

Il 17 aprile 2019 il Parlamento Europeo ed il Consiglio hanno approvato la Direttiva 2019/633 sulle Pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare, assegnando agli Stati membri termine sino al 1° maggio 2021 per l'adozione e pubblicazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarvisi, e sino al 1° novembre per l'applicazione di tali misure in sede nazionale.

Si tratta di una disciplina originale ed innovativa, sia per la base giuridica adottata (l'art. 43.2. sul perseguimento degli obiettivi della politica comune dell'agricoltura e della pesca), sia per l'ambito di applicazione (le relazioni tra acquirenti e fornitori lungo la filiera agricola e alimentare), sia per i soggetti interessati (individuati attraverso la comparazione dei rispettivi fatturati), sia per la dimensione globale della disciplina (che espressamente investe anche soggetti aventi stabilimento o sede al di fuori del territorio dell'Unione Europea).

Il legislatore italiano, con la legge di Delegazione europea del 2019 e 2020 (L. 22 aprile 2021, n. 53, art. 7), ha delegato il Governo ad intervenire sul tema, adottando un Decreto legislativo per il recepimento della richiamata Direttiva, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati da tale legge. La delega contiene importanti innovazioni rispetto al vigente quadro disciplinare nazionale, fra l'altro individuando l'ICQRF quale Autorità nazionale di contrasto, laddove l'art. 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, assegnava la competenza in materia all'AGCM. Ai sensi dell'art. 1 della legge di delega (e dell'art. 31 della legge 24 dicembre 2012, n. 234) il decreto legislativo doveva essere adottato entro tre mesi dalla legge di delega. Al momento del Convegno era pendente, innanzi alle Commissioni parlamentari, una proposta governativa per l'adozione di un decreto legislativo assai articolato, che fra l'altro prevedeva di abrogare e sostituire integralmente l'art. 62 del

decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, ed individuava un proprio ambito applicativo prescindente dalla comparazione tra fatturati prevista dalla Direttiva. Di lì a pochi giorni, il 30 novembre 2021 è stato pubblicato in GU il D.lgs. 8 novembre 2021, n. 198.

Ne è risultata confermata l'attenzione complessiva ed unitaria alla disciplina agroalimentare, quale emersa anche negli ultimi convegni dell'AIDA, nel 2018 a Trento, nel 2019 a Portici, e nel 2020 a Roma.

Il Convegno annuale dell'AIDA – organizzato unitamente all'Università "Mediterranea" di Reggio Calabria ed ospitato nella sede di questa Università il 26-27 novembre 2021 – ha inteso porre al centro della riflessione i temi investiti dai richiamati interventi legislativi, unionali e nazionali, che hanno introdotto, ed ancor più introdurranno in un prossimo futuro, rilevanti modifiche nella tradizionale disciplina delle relazioni produttive, commerciali e di lavoro, anche sotto profili negoziali e sanzionatori.

## Unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply

On April 17, 2019, the European Parliament and the Council approved the new Directive (EU) 2019/633 on Unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply, which assigned a deadline to Member States until May 1, 2021 for the implementation of legislative and regulatory provisions. and administrative requirements, to comply with it, and until November 1, 2021 for the application of these measures at national level.

It is an original and innovative discipline, both for the legal basis adopted (Article 43.2. on the pur-



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

6

suit of the objectives of the common agricultural and fisheries policy), and for the scope of application (relations between buyers and suppliers along the agricultural and food supply chain), for the interested parties (identified through the comparison of their respective turnovers), and for the global dimension of the discipline (which expressly involves subjects having a plant or headquarters outside the territory of the European Union). The Italian legislator, with the European Delegation law of 2019 and 2020 (Law No 53 of April 22, 2021, art.7), delegated - among other delegations - the Government to adopt a Legislative Decree for the transposition of the aforementioned Directive, establishing guide principles and criteria. The delegation law contains important innovations with respect to the previous national disciplinary framework, among others by appointing the ICQRF as the national law enforcement authority, where art. 62 of the previous Decree-Law No 1 of January 24, 2012, assigned the competence in the matter to the AGCM). Pursuant to art. 1 of Law No 53 of April 22, 2021 (and art. 31 of Law No 234 of December 24,

2012), the legislative decree had to be adopted within three months of the delegation law.

At the time of the Reggio Calabria Congress, a complex legislative decree text had been drawn up and presented to Parliament, which among other things provided for the repeal and complete replacement of art. 62 of the Decree-Law No 1 of January 24, 2012. Few days after the Congress, the legislative decree No 198 of November 8, 2021 has been published in the Italian Official Gazette of November 30, 2021.

The overall and unified attention to the agri-food regulation was confirmed by all th paers discussed during the Conference.

The annual AIDA Congress – organized together with the University of Reggio Calabria and hosted by this University on November 26-27, 2021 – assigned central interest to issues and topics affected by these legislative new provisions, at Union and National level; provisions which are introducing significant changes to the productive, commercial and working relationships, as we have known them up to now.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

7

### La Direttiva (UE) 2019/633 tra PAC e mercati

#### Ferdinando Albisinni

#### 1.- Un laboratorio di innovazione

Nel 2014 il Convegno annuale dell'AIDA, a dieci anni dalla sua costituzione, è stato dedicato a "Il Diritto Alimentare – Laboratorio del nuovo diritto europeo", segnalando già nell'intitolazione una dimensione, di laboratorio e di cantiere aperto, che investe sia i contenuti che le fonti e le istituzioni del settore, e propone modelli dotati di forza espansiva, caratterizzati da un dichiarato impianto sistemico, destinati ad incidere anche su aree disciplinari ben diverse da quelle proprie della Food Law.

Il Convegno del 2014 insisteva su questi profili, analizzandoli secondo due linee di indagine:

- la prima, centrata su profili di regolazione intesi a garantire un'alimentazione non soltanto *safe* ma anche *healthy*, e così volta a riflettere sui *contenuti*;
- la seconda, di taglio istituzionale, che indagava sulle *fonti* e sulle *istituzioni*, siano esse *pubbliche* o *private*, e sui collegati temi di *accountability* e trasparenza.

L'essenziale relazione fra contenuti, fonti, ed istituzioni, si era da tempo palesata come dimensione identitaria del diritto alimentare europeo, all'interno di un percorso di vivace innovazione disciplinare, già con le prime OCM degli anni '60 del secolo XX, poi con il costante dialogo fra legislazione e giurisprudenza, e in prosieguo con i provvedimenti adottati dopo l'Atto Unico, in vario modo incidenti sulla struttura stessa delle impre-

se e sul loro modo di collocarsi nel mercato.

Questa prospettiva ha trovato ampia conferma negli anni successivi, con misure che sotto più profili hanno investito il mercato, e con una progressiva espansione degli oggetti considerati e dell'ambito tematico investito dalle riforme di questo secolo: dalla *General Food Law* del 2002 al *Pacchetto igiene*, al *Pacchetto qualità*, alle nuove discipline in tema di *trasparenza* e di *controllo ufficiale*, sino alla riforma della PAC e della OCM unica del dicembre 2021.

È un percorso, al cui interno la disciplina della produzione e del commercio dei prodotti agricoli e alimentari si è strutturata come diritto di filiera; un diritto che muovendo dall'agricoltura investe il mercato, in una dimensione necessariamente transnazionale, ed assume al proprio interno tanto i prodotti alimentari che i prodotti agricoli non aventi destinazione alimentare.

Sicché ben possiamo dire che nell'oggi il diritto agro-alimentare comprende in una disciplina, insieme unitaria e fortemente innovativa, le regole dell'agricoltura e le regole del cibo, confermando-si quale Laboratorio del nuovo diritto europeo.

Questa linea torna appieno nei presupposti, nell'impianto e nelle disposizioni operative della direttiva del 2019 sulle pratiche commerciali sleali nel mercato dei prodotti agricoli ed alimentari<sup>2</sup>; direttiva che si colloca nell'ambito di un *diritto agrario* e *alimentare* unitariamente inteso e sistematicamente orientato, che investe i *contenuti della regolazione* ed insieme le *fonti*, le *istituzioni*, ed il suo stesso *ambito di applicazione*, tematico e spaziale.

#### 2.- La PAC e i mercati

La disciplina dell'agricoltura e le plurime finalità della PAC, rimaste – come è noto – a tutt'oggi

<sup>(</sup>¹) Il Convegno si è tenuto a Rovigo il 27-28 novembre 2014; le relazioni presentate nel corso del convegno sono state pubblicate in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2015 e n. 2-2015. In analoga prospettiva v. già il primo convegno dell'AIDA, tenuto il 9 dicembre 2005, www.aida-ifla.it.

<sup>(</sup>²) Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

8

immutate rispetto a quanto dichiarato nel TCEE del 1957<sup>3</sup>, si confermano potente motore di innovazione nella regolazione dei mercati, oltre che dell'attività produttiva.

Dopo il Trattato di Lisbona, si era sostenuto che taluni degli obiettivi, assegnati alla PAC nel 1957 dal Trattato di Roma e riaffermati nel 2007 dal Trattato di Lisbona, erano da considerare ormai "obsoleti", e che il mancato adeguamento di tali obiettivi nel testo approvato con il Trattato di Lisbona sarebbe dipeso soltanto dai tempi stretti in cui era stato necessario chiudere l'accordo4. Si è parlato di "Pac camaleontica" proprio a segnalare la natura in divenire della politica agricola<sup>5</sup>. L'esperienza di questi anni ha invece confermato la perdurante rilevanza delle storiche finalità della PAC, quali riaffermate nel vigente art. 39 TFUE, e valorizzate da ultimo dalla direttiva sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agricola e alimentare.

Phil Hogan, Commissario Europeo all'agricoltura in carica all'epoca dell'approvazione della direttiva, ha sottolineato come questo provvedimento "rappresenta soltanto una parte del pacchetto di proposte sulla filiera agroalimentare che vede impegnata la Commissione Juncker", ricordando il Regolamento Omnibus del 2017 ed il nuovo Regolamento sulla trasparenza nell'analisi del rischio anch'esso approvato nel 2019.

Provvedimenti ai quali ben può essere affiancato l'innovativo *Regolamento sui controlli* del 2017<sup>9</sup>, che va ben oltre il perimetro dei prodotti alimentari, assegnando attenzione all'intero *ciclo della vita*<sup>10</sup>.

Questi tre regolamenti indicano tutti fra le proprie basi giuridiche l'art. 43 TFUE, ma a questo riferimento affiancano gli artt. 114 TFUE sul mercato interno e 168 TFUE sulla tutela della salute, collocandosi nell'ambito dei provvedimenti legislativi caratterizzati da una base giuridica plurima<sup>11</sup>.

<sup>(3)</sup> Cfr. l'art. 39 TCEE e l'art. 39 TFUE,

<sup>(4)</sup> Per un'analisi delle posizioni assunte in argomento dalla dottrina, e da talune istituzioni europee, v. D. Bianchi, *La PAC "camaleontica"* alla luce del Trattato di Lisbona, in Riv.dir.agr., 2009, I, 592.

<sup>(5)</sup> Cfr. D. Bianchi, op.cit.

<sup>(6)</sup> P. Hogan, Introduzione, in P. De Castro (ed.), La Direttiva Ue contro le pratiche commerciali sleali, cosa cambia per le imprese e per i consumatori italiani, Roma, 2019, p.11.

<sup>(7)</sup> Regolamento (UE) 2017/2393, del Parlamento Europeo e del Consiglio, 13 dicembre 2017, conosciuto come Regolamento *Omnibus* per l'ampiezza delle aree tematiche investite, che ha fra l'altro introdotto rilevanti innovazioni nel Regolamento (UE) n. 1308/2013 sulla OCM unica quanto al ruolo assegnato alle OP ed OI, ed alla contrattazione collettiva nel governo del mercato dei prodotti agricoli e alimentari; così dando spazio agli accordi regolatori, riconoscendo la specialità delle OP di questo settore. In argomento v. l'analisi, che sottolinea l'emergere della dimensione collettiva in questo mercato, di S. Masini, *Sufficienza regolativa della legge e ruolo delle organizzazioni professionali: soluzioni per il migliore funzionamento della filiera agro-alimentare*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2021; sullo spazio crescente assegnato alla regolazione collettiva nel mercato dei prodotti agricoli e alimentari, già a far tempo dalla riforma delle quote latte nel 2012 e poi con la OCM unica del 2013, v. i contributi, articolati secondo differenziate prospettive, in *I contratti del mercato agroalimentare*, a cura di F. Albisinni, M. Giuffrida, R. Saija, A. Tommasini, 2013, Napoli, ESI; e le analisi di L. Russo, *Mercato agroalimentare e concorrenza*; I. Canfora, *La cessione dei prodotti tramite le organizzazioni dei produttori*; L. Paoloni, *Le regole interprofessionali per il funzionamento della filiera*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, a cura di P. Borghi – I. Canfora – A. Di Lauro – L. Russo, Giuffré ed., 2021, p. 12, 147, 155.

<sup>(8)</sup> Regolamento (UE) 2019/1381 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio dell'Unione nella filiera alimentare, oggetto del Convegno AIDA tenuto a Portici l'11-12 ottobre 2019; le relazioni presentate nel corso del convegno sono state pubblicate in q. *Riv*. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2019 e n. 4-2019. Sulla peculiare relazione fra principio di trasparenza e corrette pratiche commerciali in esito al congiunto operare del Reg. 2019/1381 e della Dir. (UE) 2019/633, v. R. Saija, *I principi generali delle buone pratiche commerciali: la trasparenza dopo la direttiva 2019/633*, in q. *Riv*. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2021.

<sup>(°)</sup> Regolamento (UE) 2017/625 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari.

<sup>(10)</sup> In argomento sia consentito rinviare a F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa, e globalizzazione*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2018, p. 11.

<sup>(11)</sup> Esemplare in tal senso il Regolamento (CE) n. 178/2002, sui principi del diritto alimentare.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

9

La Direttiva (UE) 2019/633, invece, assume quale propria esclusiva base giuridica la PAC, e con ciò si propone quale atto finalizzato "al perseguimento degli obiettivi della politica comune dell'agricoltura e della pesca"; obiettivi considerati per sé soli idonei a sostenere un penetrante intervento sul mercato, perché la PAC per sua natura investe e regola le relazioni commerciali e di scambio, e non la sola produzione.

Questa non è una novità: è una scelta praticata da tempo, affermata già più di venti anni fa con il Regolamento (CE) n. 820/97 sulla tracciabilità e l'etichettatura di origine della carne bovina, adottato in risposta alla crisi della BSE<sup>12</sup>; scelta che ha trovato espressa conferma nella decisione pronunciata dalla Corte di Giustizia nel 2000<sup>13</sup>, chiamata a risolvere il conflitto insorto fra Commissione e Parlamento da una parte e Consiglio dei Ministri dall'altra.

Il Regolamento (CE) n. 820/97 è stato a suo tempo sottoposto al sindacato della Corte di giustizia, su ricorso della Commissione Europea e del Parlamento, i quali non censuravano il merito delle disposizioni ma la scelta della base giuridica, assumendo che le discipline sulla tracciabilità e sull'etichettatura di area vasta, siccome intese a tutelare il consumatore ed il diritto alla salute, avrebbero dovuto essere adottate in base all'art. 152 (ex art. 129) e non in base all'art. 43 del Trattato, e dunque richiedevano la procedura di co-decisione e non una semplice decisione del Consiglio quale quella all'epoca prevista dall'art. 43.

Al momento della decisione, il conflitto tra le istituzioni della Comunità era in via di soluzione politica<sup>14</sup>, e la questione non si poneva più tanto in termini di immediata operatività, quanto piuttosto sul piano sistematico, dell'individuazione dei prin-

cipi fondanti le aree di regolazione in esame.

La Corte con la pronuncia del 4 aprile 2000 ha respinto la distinzione fra produzione e mercato, e fra regole rivolte ai produttori e regole rivolte ai consumatori, sostenuta dall'Avvocato generale, ed ha dichiarato legittimo il ricorso alla PAC quale base giuridica per interventi volti a regolare il mercato anche nelle fasi successive alla produzione agricola, ed indirizzati a tutti gli operatori della filiera (anche non agricoltori), quali quelli introdotti dal Regolamento (CE) n. 820/97, con questa esemplare motivazione:

«... l'art. 43 del Trattato costituisce la base giuridica appropriata di qualsiasi normativa attinente alla produzione ed alla messa in commercio dei prodotti agricoli elencati nell'allegato II del Trattato che contribuisca alla realizzazione di uno o più degli obiettivi della politica agricola comune sanciti dall'art. 39 del Trattato. ... Per guanto riguarda lo scopo del regolamento impugnato, occorre rilevare che, secondo il primo considerando, esso mira a ripristinare la stabilità del mercato delle carni bovine e dei prodotti a base di carne, destabilizzato dalla crisi dell'ESB, migliorando la trasparenza delle condizioni di produzione e di commercializzazione dei prodotti di cui trattasi, in particolare per quanto attiene alla rintracciabilità. ... Si deve quindi constatare che, disciplinando le condizioni di produzione e di commercializzazione delle carni bovine e dei prodotti a base di carne bovina per migliorare la trasparenza di tali condizioni, il regolamento impugnato ha lo scopo essenziale di perseguire gli obiettivi di cui all'art. 39 del Trattato, in particolare la stabilizzazione del mercato. Giustamente, quindi, esso è stato adottato in base all'art. 43 del Trattato»15.

La richiamata pronuncia della Corte ha esplicita-

<sup>(12)</sup> È il notissimo Regolamento (CE) n. 820/97 del Consiglio del 21 aprile 1997, che istituisce un sistema di identificazione e di registrazione dei bovini e relativo all'etichettatura delle carni bovine e dei prodotti a base di carni bovine.

<sup>(13)</sup> Corte giust., 4 aprile 2000, C-269/97, Commissione delle Comunità Europee e Parlamento Europeo c/ Consiglio dell'Unione Europea. (14) Nel 2000 il Regolamento (CE) n. 820/97 è stato sostituito dal Regolamento (CE) 17 luglio 2000, n. 1760/2000, del Parlamento europeo e del Consiglio, avente contenuto sostanzialmente identico a quello del regolamento del 1997, ma adottato indicando una base giuridica plurima ed adottando la procedura di co-decisione, così superando il precedente conflitto fra istituzioni. (15) Punti 47, 52, 53, 59, 60 della motivazione.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

10

mente ed autorevolmente riconosciuto alla PAC la natura di base esemplare di un sistema complesso, che unifica in una disciplina plurifunzionale ragioni della concorrenza e ragioni della sicurezza alimentare, supera la distinzione fra materie, accomuna in un unico ambito di regolazione tutti i soggetti della filiera produttiva ed i consumatori, e mira ad assicurare la stabilità del mercato e la trasparenza delle condizioni di produzione e commercializzazione.

L'ambito disciplinare così individuato dalla Corte di giustizia nel 2000, e confermato in prosieguo da ulteriori decisioni<sup>16</sup>, è quello in cui si colloca la Direttiva (UE) 2019/633, che assumendo la PAC quale propria esclusiva base giuridica, investe e regola il mercato, introduce paradigmi innovativi, per l'oggetto, i soggetti, l'ambito territoriale applicativo, e muovendo dalla dichiarata necessità di "garantire un tenore di vita eguo alla popolazione agricola"<sup>17</sup> sottolinea: "Che il rischio commerciale sia implicito in qualunque attività economica è un dato di fatto, ma la produzione agricola è caratterizzata anche da un'estrema incertezza dovuta sia alla dipendenza dai processi biologici sia all'esposizione ai fattori meteorologici. Tale incertezza è aggravata dal fatto che i prodotti agricoli e alimentari sono più o meno deperibili e stagionali. In un contesto di politica agricola decisamente più orientato al mercato rispetto al

passato, proteggersi dalle pratiche commerciali sleali è ora più importante per gli operatori presenti nella filiera agricola e alimentare."<sup>18</sup>.

Sicché la riconosciuta *specialità* delle condizioni di produzione in agricoltura, in ragione dei rischi intrinsecamente connessi ad un'attività che si misura con il ciclo della vita, e della riconosciuta condizione di subalternità economica dei produttori agricoli, e la conseguente *specialità* della disciplina giuridica del settore<sup>19</sup>, costituiscono la base per l'introduzione di una speciale disciplina delle pratiche commerciali nel mercato dei prodotti agricoli e alimentari.

#### 3.- La proposta della Commissione

La proposta di direttiva è stata presentata dalla Commissione Europea nel 2018<sup>20</sup>, in esito ad un percorso che ha visto ripetuti interventi delle istituzioni europee.

La Commissione da tempo, già a partire dal 2009, poi nel 2014 e da ultimo nel 2016<sup>21</sup>, aveva presentato alcune comunicazioni sulla filiera alimentare<sup>22</sup>, riguardanti anche le pratiche commerciali sleali. Il Parlamento europeo, preso atto di tali comunicazioni, con una risoluzione del giugno 2016 pro-

mossa dalla Commissione Agricoltura<sup>23</sup>, aveva

- (17) V. il considerando (7) della direttiva.
- (18) Così il considerando (6) della direttiva.

<sup>(16)</sup> V. Corte di giustizia, 2 luglio 2009, causa C-343/07, Bavaria NV e Bavaria Italia Srl c/ Bayerischer Brauerbund eV, espressamente richiamata al punto 2 della relazione della Commissione che accompagna la proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare. In quel caso la Corte – chiamata a pronunciarsi in riferimento ad un prodotto, la birra, non compreso nell'elenco di cui all'Allegato I del Trattato, ma protetto ai sensi del Regolamento (CE) n. 2081/2002 su DOP e IGP adottato avendo quale base giuridica la PAC – ha dichiarato: "una normativa che contribuisca alla realizzazione di uno o più degli obiettivi di cui all'art. 33 CE dev'essere adottata sul fondamento dell'art. 37 CE anche se, avendo ad oggetto essenzialmente prodotti inclusi nell'allegato I al Trattato, riguarda tuttavia in via accessoria taluni prodotti in esso non compresi" (p.50 della motivazione), così confermando l'ampio spazio di intervento assegnato alla normativa adottata nell'ambito della PAC.

<sup>(19)</sup> Quanto allo speciale regime applicato alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli rispetto alle generali regole di concorrenza, ex art. 42 TCEE ed art. 42 TFUE, v. A. Jannarelli, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, 2^ ed., Cacucci ed., 2018; Id., *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale. I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, Cacucci ed., 2018; A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, 9^ ed., Giappichelli ed., 2022; L. Costato – L. Russo, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione Europea*, 5^ ed., Giuffré ed., 2019.

<sup>(20)</sup> Commissione Europea, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare, Bruxelles, 12.4.2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD).

<sup>(21)</sup> Rapporto della Commissione, *Unfair business-to-business trading practices in the food supply chain*, 29 gennaio 2016, COM(2016) 32 def.

<sup>(22)</sup> V. in punto i documenti richiamati nella nota al considerando (1) della Direttiva (UE) 2019/633.

<sup>(23)</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2016 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare (2015/2065(INI).



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

11

invitato la Commissione a presentare una proposta intesa a valorizzare le iniziative già adottate da alcuni Stati membri, con l'introduzione di un quadro giuridico di riferimento, unitario ma flessibile, capace di adattarsi alle peculiarità dei diversi mercati.

In prosieguo il Comitato economico e sociale europeo, con una relazione del settembre 2016, aveva ribadito la necessità di interventi dell'Unione e degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare<sup>24</sup>. Da ultimo il Consiglio, con le conclusioni approvate il 12 dicembre 2016, aventi ad oggetto "Strengthening farmers' position in the food supply chain and tackling unfair trading practices"25, muovendo dal dichiarato riconoscimento che "the sustainability of the food supply chain to be of strategic importance for the European Union and its proper functioning essential for the benefit of European consumers and farmers"26, aveva sollecitato la Commissione e gli Stati membri ad adottare iniziative intese a rafforzare la posizione degli agricoltori nella filiera alimentare.

Sulla base di tale ampio consenso istituzionale, nel mese di aprile del 2018 la Commissione ha presentato la proposta di direttiva<sup>27</sup>, muovendo da questa premessa: "Gli agricoltori, i trasformatori, i commercianti, i rivenditori all'ingrosso e al minuto e i consumatori sono tutti attori della filiera alimentare. A causa del loro scarso potere contrattuale rispetto ai grandi operatori della filiera, gli operatori più piccoli sono, in generale, più soggetti a pratiche commerciali sleali. I produttori agricoli

sono particolarmente vulnerabili a tali pratiche, in quanto mancano spesso di un potere contrattuale che corrisponda a quello dei loro partner a valle che acquistano i loro prodotti."<sup>28</sup>.

La proposta individuava la PAC quale propria base giuridica, sottolineando: "Uno degli obiettivi fondamentali della politica agricola comune (PAC) è di assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola (articolo 39 TFUE). L'enfasi costituzionale dell'UE sul benessere del produttore è peculiare del settore agricolo, il che evidenzia la responsabilità globale della PAC per l'agricoltura europea." così assegnando valore di rango costituzionale alla tutela del produttore agricolo, in coerenza con l'importanza strategica riconosciuta alla food supply chain pochi mesi prima dalla risoluzione del Consiglio del dicembre 2016<sup>30</sup>.

Peraltro, nonostante la dichiarata collocazione all'interno della generale politica per l'agricoltura europea, la proposta della Commissione investiva la sola filiera alimentare ed i soli prodotti alimentari (come confermato anche dal titolo<sup>31</sup>), e si applicava soltanto alle piccole e medie imprese<sup>32</sup> e dunque non all'intero mondo produttivo agricolo.

Quanto all'ambito spaziale, la proposta limitava il proprio ambito di operatività agli acquirenti "stabiliti nell'Unione"<sup>33</sup>, come tali soggetti alla sovranità degli Stati membri, pur estendendosi a qualunque fornitore che vende prodotti alimentari, "indipendentemente dal suo luogo di stabilimento"<sup>34</sup>; così vincolando gli acquirenti stabiliti nell'Unione a

<sup>(24)</sup> Comitato economico e sociale europeo, COM(2016) 32 final del 30 settembre 2016.

<sup>(25)</sup> Council of European Union, Brussels, 12 December 2016, 15508/16, AGRI 676 AGRILEG 197; che richiama nelle premesse il discorso sullo Stato dell'Unione del Presidente Juncker del 2016, ed il Rapporto della Agricultural Markets Task Force presentato al Consiglio il 15 Novembre 2016.

<sup>(26)</sup> Punto 2, doc. ult. cit.

<sup>(27)</sup> V. supra nota 20.

<sup>(28)</sup> *Ult. doc. cit.*, p. 1.

<sup>(29)</sup> Ult. doc. cit., p. 4.

<sup>(30)</sup> V. supra nota 25.

<sup>(31)</sup> V. supra nota 20.

<sup>(32)</sup> Quali definite dalla Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, richiamata dall'art. 2 lett. c) della proposta.

<sup>(33)</sup> V. la definizione di acquirente contenuta nell'art. 2 lett. a) della proposta.

<sup>(34)</sup> V. la definizione di fornitore contenuta nell'art. 2 lett. b) della proposta.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

12

rispettare le regole contro le pratiche sleali anche a favore dei fornitori situati all'esterno dell'Unione, ma (paradossalmente) non tutelando i fornitori stabiliti nell'Unione rispetto ad acquirenti collocati al di fuori dell'Unione.

Pur con queste limitazioni, la proposta della Commissione risultava caratterizzata da innovativi profili di regolazione del mercato e degli stessi contenuti degli accordi contrattuali, lì ove vietava talune pratiche commerciali escludendo la possibilità di accordi contrari fra le parti<sup>35</sup>, consentiva agli Stati membri di introdurre norme contro le pratiche commerciali sleali oltre quanto previsto dalla direttiva purché compatibili con il mercato interno<sup>36</sup>; prevedeva la designazione di Autorità di contrasto nazionali dotate di poteri rilevanti, la cooperazione tra tali autorità, la garanzia di riservatezza per i denuncianti<sup>37</sup>.

#### 4.- Il percorso parlamentare

La proposta di direttiva cambia titolo ed oggetto durante il percorso parlamentare: non investe più soltanto la *filiera alimentare*, ma l'intera *filiera agricola e alimentare*<sup>38</sup>, e non si applica ai soli prodotti alimentari ma a tutti i prodotti agricoli, oltre che a quelli alimentari, con ciò ampliando lo stesso perimento di riferimento considerato dal Parlamento e dal Consiglio con le risoluzioni del 2016<sup>39</sup>.

L'esame della proposta in sede parlamentare, superate alcune obiezioni presentate da Svezia e Romania che lamentavano una lesione del principio di sussidiarietà, viene assegnato alla Commissione Agricoltura, e non alla Commissione sul mercato interno, coerentemente alla base giuridica individuata nella PAC e condivisa dal Parlamento,

La Commissione Agricoltura, elaborate alcune modifiche<sup>40</sup>, ed acquisiti i pareri delle altre Commissioni, si pronuncia a favore del progetto a larga maggioranza<sup>41</sup>.

Il Parlamento il 12 maggio 2019 approva la sua posizione finale<sup>42</sup>, che verrà condivisa dal Consiglio, traducendosi quindi nel testo finale della direttiva.

Nella prospettiva dell'innovazione regolatoria, non si può non sottolineare il ruolo giocato dal Parlamento Europeo nell'elaborazione del testo e nella definizione dell'oggetto, oltre che dell'ambito applicativo.

La proposta della Commissione si applicava – come già ricordato – alla sola filiera alimentare. Il testo modificato dal Parlamento e definitivamente approvato investe l'intera filiera agricola e alimentare, ed espressamente insiste sulla necessità di garantire un tenore di vita equo alla popolazione agricola, tenendo altresì conto della peculiarità delle forme di organizzazione collettiva dell'offerta, già considerata dal *Regolamento Omnibus*.<sup>43</sup>

<sup>(35)</sup> Con ciò introducendo rilevanti innovazioni rispetto a quanto previsto dalla generale Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali; si v. l'art. 3 di tale direttiva.

<sup>(36)</sup> V. l'art. 8 della proposta.

<sup>(37)</sup> V. gli artt. 4, 5, 6, 7 della proposta.

<sup>(38)</sup> Come precisato dal nuovo titolo che riguarda le "pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare" (v. supra nota 2), e secondo quanto dispone l'art. 1 della Direttiva.

<sup>(39)</sup> V. supra note 23 e 25.

<sup>(40)</sup> V. la Relazione conclusiva della Commissione per l'agricoltura e lo sviluppo rurale sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare, (COM(2018)0173 – C8-0139/2018 – 2018/0082(COD)), Relatore: Paolo De Castro; <a href="https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0309\_IT.html">https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0309\_IT.html</a> . (41) 38 voti a favore, 4 contrari, e 3 astenuti; v. doc. ult. cit.

<sup>(42)</sup> Posizione del Parlamento Europeo, definita in prima lettura il 12 marzo 2019 in vista dell'adozione della direttiva (UE) 2018/... del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare; https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TC1-COD-2018-0082\_IT.pdf.

<sup>(43)</sup> Con questo nome, come è noto, viene abitualmente designato il Regolamento (UE) 2017/2393, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2017, che ha modificato in più punti rilevanti i regolamenti di riforma della PAC del 2013, fra l'altro introducendo speciali regole per gli accordi di mercato fra i protagonisti della filiera agro-alimentare.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

13

Le novità rispetto al testo proposto dalla Commissione sono numerose. Fra queste novità si colloca non soltanto l'estensione a tutti i prodotti agricoli di cui all'Allegato I del TFUE oltre che a quelli alimentari ottenuti per trasformazione a partire da tali prodotti44, ma anche la disposizione - ed è elemento decisamente innovativo - assente nell'originaria proposta della Commissione, ed inserita in sede parlamentare, che prevede l'applicazione della direttiva "alle vendite in cui il fornitore o l'acquirente, o entrambi, sono stabiliti nell'Unione"45. e la conseguente modifica nella definizione di "acquirente", che comprende qualsiasi persona fisica o giuridica "indipendentemente dal luogo di stabilimento di tale persona" che acquista prodotti agricoli o alimentari<sup>46</sup>.

Vengono altresì valorizzati gli accordi di filiera e le clausole di ripartizione del valore.

Si estende la tutela contro le pratiche commerciali sleali non solo alle piccole e medie imprese (come prevedeva la proposta della Commissione), ma anche a fornitori con un fatturato annuo fino a 350.000.000 di euro<sup>47</sup>, dunque con fatturati ben superiori; si individuano ulteriori paradigmi originali.

Più in generale, la Direttiva va oltre il *mercato*, e si propone quale strumento di *innovazione istituzionale*.

Come osservato da un autorevole studioso di diritto amministrativo e costituzionale in riferimento al Regolamento (CE) n. 178/2002, con consi-

derazioni che tornano appieno in riferimento alla Direttiva sulle pratiche commerciali sleali, questo provvedimento "opera su diversi piani: «quello delle fonti del diritto, ...[lì ove] reca principi generali ... detta disposizioni dirette, per cui non sono necessari atti nazionali di attuazione; ... quello dell'assetto che deve essere posto in essere in ciascuno Stato; ... quello della collaborazione da assicurare tra organizzazioni nazionali e organizzazione comunitaria»<sup>48</sup>.

Siamo in presenza di un provvedimento, la Direttiva (UE) 2019/633, che introduce principi e regole operative, e disegna una complessa interazione fra fonti e istituzioni europee e nazionali, collocandosi all'interno di un percorso che da alcuni decenni caratterizza il diritto agrario ed alimentare: la scelta di muovere verso una prospettiva unificante e sistematica, di *codificazione* della disciplina dell'agricoltura e dei mercati agricoli e alimentari.

Le riforme europee della PAC di questo secolo, prima e dopo il trattato di Lisbona, da ultimo con i regolamenti del dicembre 2021<sup>49</sup>, hanno segnato la progressiva affermazione di *Codici europei*, che non sono testi uniformi di omologazione, ma piuttosto codici comuni, in cui bisogni e soggetti, nazionali, regionali e locali, occupano un posto di rilievo accanto a scelte disciplinari espresse centralmente<sup>50</sup>.

È un modello di codificazione e di codici, in cui le fonti del diritto sono diverse e plurali, e un ruolo

<sup>(44)</sup> Cfr. le definizioni contenute, rispettivamente, nell'art. 2.d) della proposta, e nell'art. 2.1) della direttiva come approvata.

<sup>(45)</sup> Art. 1 della Direttiva.

<sup>(46)</sup> Art. 2, punto 1) della Direttiva.

<sup>(47)</sup> V. art.1.2. della Direttiva nel testo finale approvato.

<sup>(48)</sup> S. Cassese, Per un'Autorità nazionale della sicurezza alimentare, Introduzione, Milano, 2002.

<sup>(49)</sup> Il riferimento è ai tre Regolamenti UE del Parlamento e del Consiglio, pubblicati congiuntamente nella G.U.U.E. del 6 dicembre 2021: Regolamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021, recante norme sul sostegno ai piani strategici; Regolamento (UE) 2021/2116 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021, sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune; Regolamento (UE) 2021/2117 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2 dicembre 2021, che modifica i regolamenti (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, (UE) n. 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati, e (UE) n. 228/2013 recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell'Unione.

<sup>(5)</sup> Per ulteriori indicazioni in argomento v. F. Albisinni, *I codici europei dell'agricoltura, dopo Lisbona*, in *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona*. *I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale*, (a cura di L. Costato, P. Borghi, L. Russo, S. Manservisi), Napoli, Jovene ed., 2011.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

14

essenziale rimane assegnato all'interpretazione, allo *ius dicere*, nelle sue declinazioni giudiziarie, amministrative e dottrinali<sup>51</sup>, in riferimento ad altri atti di regolazione generali e specifici, alle decisioni della Corte di giustizia e dei giudici nazionali, alle scelte operative della Commissione europea. All'interno di questo processo, la Direttiva sulle pratiche commerciali sleali si propone come modo esemplare di fare diritto europeo, ed esprime una trama sistemica, che spazia dai profili istituzionali a quelli di merito, superando il confine tradizionale fra diritto privato e diritto pubblico, e conformando forme e contenuti dei *contratti fra imprese*, riconosciuti quale momento essenziale di articolazione del mercato<sup>52</sup>.

#### 5.- I nuovi paradigmi

La PAC, con la Direttiva (UE) 2019/633, andando sul mercato ed intervenendo direttamente sul contenuto e sulla forma dei contratti<sup>53</sup>, introduce

nuovi paradigmi nel disegno regolatorio, assegnando rilievo all'innovazione, non solo tecnologica, ma anche organizzativa, che ha caratterizzato negli ultimi decenni il mercato dei prodotti agricoli e alimentari<sup>54</sup>; e così prevede, per citare solo alcune delle disposizioni contenute nel testo finale approvato in sede parlamentare in esito al dialogo fra le istituzioni europee<sup>55</sup>:

- la non necessità dell'accertamento in concreto di una posizione dominante, o di un concreto abuso; sicché non è rimesso all'Autorità di controllo la verifica caso per caso dei presupposti dell'abuso, ma questo è definito *ex lege* come tale, con esiti estremamente rilevanti quanto all'efficacia della nuova disciplina, specie ove la si compari con il depotenziamento della carica innovativa dell'art. 62 del D.L. 1/2012 in esito alle circolari del Mipaaf e dell' AGCM, che avevano reintrodotto il requisito, assente nell'art. 62, del "significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale"56;
- la già ricordata estensione dell'ambito di appli-
- (51) Secondo le linee anticipate nella prospettiva dell'analisi storico-comparativa dei percorsi del diritto europeo dalle lezioni e ricerche di G. Gorla, espresse in una ben nota serie di scritti, fra i quali può qui rinviarsi a *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, in *Quaderni del Foro Italiano*, 1966; *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Giuffrè ed., 1981.
- (52) Sulla peculiare disciplina contrattuale nel mercato dei prodotti agricoli e alimentari in esito all'adozione della Direttiva (UE) 2019/633, si v. M. Giuffrida, *Neoformalismo contrattuale tra tutela del contraente debole e mercato*, e G. D'Amico, *La giustizia contrattuale nelle filiere agroalimentari*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2021.
- (53) Come sottolineano, in riferimento anche alla precedente disciplina nazionale introdotta dall'art. 62 del D.L. n.1/2012 (c.d. "Decreto Monti"), M. Giuffrida, op.cit., e G. D'Amico, op.cit.
- (54) Comprendendo nell'innovazione, secondo il modello esposto da J.A.Schumpeter, in una nota serie di saggi da *Teorie der wirtschaftlichen Entwicklun*g, Berlino, 1946, pubbl. nella traduzione italiana, *Teoria dello sviluppo economico*, Milano, 2002; a *Capitalism, Socialism and Democracy*, Londra, 1954, pubbl. nella traduzione italiana, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Milano, 2001 non soltanto l'introduzione di nuovi prodotti, di nuove qualità dei prodotti o di nuovi metodi di produzione, ma anche l'apertura di un nuovo mercato, l'accesso a nuove fonti di approvvigionamento, ovvero una diversa organizzazione dell'industria quali l'acquisto di una posizione monopolistica o la rottura di una posizione monopolistica; fenomeni tutti largamente presenti nell'evoluzione del sistema agroalimentare ed agroindustriale degli ultimi decenni. Sugli esiti del congiunto operare, nell'ambito del diritto agro-alimentare, dell'innovazione, giuridica, tecnologica, ed organizzativa, e della globalizzazione, v. F. Albisinni, *Agri-Food Law: Innovation and Globalisation in Comparative Perspective*, in "Innovation in Agri-Food Law between Technology and Comparison", (a cura di AIDA), Cedam Wolters Kluwer, 2019, p. 73.
- (55) Per un esame, analitico ed articolato secondo una pluralità di prospettive, delle singole disposizioni contenute nella proposta della Commissione e nel testo finale approvato, delle novità introdotte nel merito e nei procedimenti, e degli esiti nell'ordinamento italiano, anche alla luce della legge delega e del decreto legislativo di attuazione, v. le relazioni di M. Giuffrida, G. D'Amico, L. Russo, S. Masini, R. Saija, M. Ferrari, A. e A. Artom, F. Assenza, presentate nel Convegno AIIDA di Reggio Calabria del 26-27 novembre 2021, e pubblicate in questo fascicolo e nel prossimo della *Riv.dir.alim.* www.rivistadirittoalimentare.it n. 4-2021, n. 1-2022.
- (56) V. il D.M. Mipaaf 19 ottobre 2012, n. 199, Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1; e la Delibera AGCM 6 febbraio 2013, n.24220, rubricata "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari". La Delibera dell'AGCM nel definire l'area di esercizio delle competenze ad essa assegnate, l'aveva limitata "alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale", così ponendosi in contrasto con una delle qualificanti novità introdotte dall'art. 62 del D.L. n. 1/2012, lì ove questo aveva tipizzato come illeciti per sé taluni comportamenti nell'ambito delle cessioni di prodotti agricoli e agroalimentari



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

15

cazione, ad opera del Parlamento europeo, a tutti i *prodotti agricoli*, e la riconduzione della definizione di "*prodotti alimentari*" non al Regolamento (CE) n. 178/2002 (come aveva fatto in Italia il D.M. Mipaaf 19 ottobre 2012 n. 199, di fatto espandendo l'area applicativa dell'art. 62 del D.L. n. 1/2012 ben al di là dei produttori agricoli, con formula in prosieguo censurata dal TAR del Lazio<sup>57</sup>), bensì all'Allegato I del TFUE ed ai prodotti non elencati in tale allegato, ma trasformati per uso alimentare a partire dai prodotti elencati in tale allegato, così valorizzando la componente agricola<sup>58</sup>;

- la fissazione di termini di pagamento non derogabili dagli accordi fra le parti (diversamente da quanto previsto dalla generale Direttiva n. 2011/7/UE sui ritardi di pagamento<sup>59</sup>);
- l'individuazione di talune pratiche commerciali comunque qualificate come sleali, e dunque illecite, che investono sia il contenuto e la forma del contratto (dal rifiuto di utilizzare la forma scritta, alle clausole che impongano al venditore pagamenti non connessi alla vendita, ai termini di pagamento), sia i comportamenti successivi (quali l'annullamento dell'ordine con preavviso troppo breve, la modifica unilaterale delle condizioni dell'accordo, la richiesta dell'acquirente di porre a carico del venditore il deterioramento o la perdita dei prodotti dopo il loro acquisto, l'illecita

- divulgazione di segreti commerciali, la minaccia di ritorsioni in caso di denuncia all'autorità, la richiesta di risarcimento da parte del venditore del costo sostenuto dall'acquirente per esaminare i reclami dei clienti)<sup>60</sup>;
- l'introduzione di una specifica serie di pratiche vietate, salvo che non siano state espressamente previste per iscritto nel contratto, che in larga misura investono pratiche "parallele" al prodotto in sé considerato (quali la pretesa di restituzione di prodotti invenduti, il pagamento di costi di magazzinaggio, di pubblicità, di marketing, o di posizionamento negli spazi di vendita, la pretesa di porre a carico del venditore gli sconti sui prodotti venduti in promozione)<sup>61</sup>;
- la facoltà riconosciuta agli Stati membri di "mantenere o introdurre norme nazionali volte a contrastare le pratiche commerciali sleali più rigorose di quelle previste nella presente direttiva, a condizione che esse siano compatibili con le norme relative al funzionamento del mercato interno"62; facoltà che il legislatore italiano ha utilizzato in sede di attuazione della direttiva, fra l'altro prevedendo, già nella legge delega, "l'applicazione della disciplina a tutte le cessioni di prodotti agricoli e agroalimentari, indipendentemente dal fatturato aziendale"63, ed inserendo fattispecie di pratiche commerciali vietate ulteriori rispetto a quelle previste dalla direttiva64;

(o alimentari), escludendo la necessità degli ulteriori presupposti e condizioni richiesti dalla legislazione generale in materia di antitrust o di subfornitura. Ne è seguito un sostanziale depotenziamento del D.L. n. 1/2012, che ha trovato pochissime e non significative applicazioni in questi anni. In argomento per ulteriori indicazioni si rinvia a F. Albisinni, L'art. 62 del D.L. 1/2012 in Italia: una norma innovativa, ma incerta e poco applicata, in P. De Castro P. (ed.), Direttiva Ue contro le pratiche commerciali sleali, cosa cambia per le imprese e per i consumatori italiani, Roma, 2019, p.24.

<sup>(57)</sup> V. T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 17 luglio 2013, n. 7195, Chefaro Pharma Italia s.r.l. c/ Mipaaf; in argomento v. F. Albisinni, Prodotti alimentari o agroalimentari? II TAR del Lazio, giudice del mercato e law maker, smentisce il MIPAAF e l'AGCM, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2013, p. 33.

<sup>(58)</sup> V. art. 2, n. 1) della direttiva.

<sup>(59)</sup> Cfr. la Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali; recepita in Italia con D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192.

<sup>(60)</sup> Per le singole fattispecie vietate senza facoltà di deroga, v. l'art. 3.1. della direttiva

<sup>(6)</sup> Per le singole fattispecie vietate, salvo espresso accordo fra le parti nel contratto di fornitura o successivamente, v. l'art. 3.2. della direttiva

<sup>(62)</sup> Art. 9 della direttiva.

<sup>(63)</sup> Così l'art. 7 comma 1, lett. a) della Legge delega 22 aprile 2021, n. 53; con disposizione confermata dall'art. 1 comma 2 del Decr. Leg.vo di attuazione 8 novembre 2021, n, 198.

<sup>(64)</sup> V. l'analisi delle nuove disposizioni nazionali, anche per comparazione all'art. 62 del D.L. n. 1/2012, di G. D'Amico, *op. cit.*, e di L. Russo, *op. cit*.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

16

- la previsione di sanzioni "efficaci, proporzionate, e dissuasive" ben superiori a quelle sin qui previste in Italia dall'art. 62 del D.L. n. 1/2012, pur dopo l'incremento introdotto nel 2015, tanto che il decreto di attuazione in Italia ha previsto sanzioni amministrative pecuniarie sino ad una percentuale del fatturato annuo dell'impresa responsabile;
- la designazione da parte degli Stati membri di Autorità nazionali di contrasto<sup>68</sup>, l'individuazione dei loro poteri anche istruttori oltre che sanzionatori<sup>69</sup>, la collaborazione tra dette Autorità<sup>70</sup>, la disciplina dei procedimenti di denuncia con garanzia di riservatezza<sup>71</sup>, l'esplicito richiamo a possibili meccanismi nazionali di risoluzione alternativa delle controversie<sup>72</sup>, la previsione di relazioni annuali delle singole Autorità<sup>73</sup>, e di una generale valutazione da parte della Commissione europea<sup>74</sup>, oltre che l'adozione di atti di esecuzione della Commissione<sup>75</sup> che intervengano sui profili procedimentali; con una rilevante attenzione ai profili istituzionali;
- la valorizzazione della peculiarità delle strutture produttive e di aggregazione dell'offerta in agricoltura<sup>76</sup>, sia in generale quanto alla validità ed efficacia riconosciuta alle clausole di "ripartizione del valore ai sensi dell'art. 172-bis del Regolamento (UE) n. 1308/2013"77, sia con speci-

fico riferimento "ai contratti [pluriennali] di fornitura tra fornitori di uve o mosto per la produzione di vino e i loro acquirenti diretti" che rientrino nell'ambito di contratti regolatori stipulati da OP ed OI riconosciute<sup>78</sup>, così valorizzando le forme di organizzazione collettiva dell'offerta operanti in agricoltura<sup>79</sup>.

Emerge palese l'ampio *disegno istituzionale*, oltre che di *merito*, che caratterizza la direttiva:

- ai *principi generali* si accompagnano *disposizio- ni dirette*;
- alle *regole di assetto*, che intervengono nell'organizzazione interna dei singoli Stati membri, si accompagnano *specifiche previsioni* quanto alla collaborazione delle Autorità nazionali così individuate, tra loro e con la Commissione europea.

In questo quadro, che consolida e rafforza linee evolutive già conosciute e praticate, si innesta un elemento nuovo ed originale, peculiare della Direttiva (UE) 2019/633, che segna un passaggio fortemente innovativo rispetto alle pregresse scelte di regolazione.

Emerge in particolare una dimensione transfrontaliera, che supera gli stessi confini dell'Unione Europea, e propone alcuni elementi fondanti, per la costruzione di un diritto positivo della globalizzazione nell'area del diritto europeo dell'agricoltura e del cibo.

<sup>(65)</sup> Art.6 della direttiva

<sup>(66)</sup> L'originario importo delle sanzioni amministrative previsto dall'art. 1 del D.L. n. 1/2012, era stato aumentato dall'art. 2, comma 3, lett. a), D.L. 5 maggio 2015, n. 51, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 luglio 2015, n. 91.

<sup>(67)</sup> V. l'art. 10 del Decr. Leg.vo 8 novembre 2021, n. 198.

<sup>(68)</sup> Art.4 della direttiva.

<sup>(69)</sup> Art.6 della direttiva.

<sup>(70)</sup> Art.8 della direttiva.

<sup>(71)</sup> Art.5 della direttiva.

<sup>(72)</sup> Art.7 della direttiva.

<sup>(73)</sup> Art.10 della direttiva.

<sup>(74)</sup> Artt. 11-12 della direttiva.

<sup>(75)</sup> Art.10 della direttiva.

<sup>(76)</sup> In argomento v. I. Canfora, La cessione dei prodotti tramite le organizzazioni dei produttori, cit; L. Paoloni, Le regole interprofessionali per il funzionamento della filiera, cit.

<sup>(77)</sup> Art.3.1.i), secondo comma, della direttiva.

<sup>(78)</sup>Art.3.1.i), secondo comma, della direttiva.

<sup>(79)</sup> Si v. l'analisi, che muovendo dalla rilettura delle esperienze e riflessioni della prima metà del Novecento, ricostruisce l'emergere di nuovi modelli di regolazione negli interventi più recenti, di S. Masini, *Sufficienza regolativa della legge e ruolo delle organizzazioni professionali: soluzioni per il migliore funzionamento della filiera agroalimentare*, cit., e richiami ivi.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

17

#### 6.- La proiezione globale delle regole del mercato e dei contratti

Come già ricordato, la Direttiva 2019/633, in esito agli emendamenti introdotti dal Parlamento Europeo<sup>80</sup>, ha ampliato il proprio perimetro applicativo ben oltre i confini dell'Unione Europea, a tutte le vendite in cui anche il solo fornitore od il solo acquirente sono stabiliti nell'Unione<sup>81</sup>, ricercando risposte originali alle sfide della crescente *globalizzazione*<sup>82</sup>.

Non è la prima volta che la legislazione europea investe temi collegati alla dimensione globale dei mercati agro-alimentari<sup>83</sup>, ma l'approccio prevalente è stato quello della cooperazione attraverso accordi internazionali<sup>84</sup>, come confermato da ultimo con il regolamento sull'adesione all'Atto di Ginevra per la protezione di DOP e IGP<sup>85</sup>.

Lo stesso riferimento ad una dimensione transfrontaliera era stato sin qui inteso come operante all'interno dell'Unione Europea, attraverso la cooperazione fra Autorità nazionali dei singoli Stati membri. Si collocano in questo modello il sistema di allarme rapido previsto dal Regolamento (CE) n. 178/200286, la cooperazione fra le autorità nazionali responsabili dell'attuazione della normativa che tutela i consumatori87, la tutela ex officio introdotta dal Pacchetto Qualità per superare la dimensione nazionale della vigilanza pubblica sulle IG ed impegnare tutti gli Stati membri a tutelare d'ufficio le DOP e IGP commercializzate nel loro territorio, anche se prodotte in altri Stati membri<sup>88</sup>. In tutti questi casi siamo in presenza di normative europee, in larga parte introdotte con regolamenti, direttamente applicabili ed applicate nel territorio dell'Unione, all'interno di un mercato unico e di un ordinamento comune. come tale sottoposto a regole condivise, provenienti da fonti condivise. La chiave che unifica queste disposizioni non è dunque la globalizzazione, ma semplicemente la realizzazione del mercato interno.

Un approccio diverso, con una proiezione oltre le frontiere dell'Unione, si rinviene nel Pacchetto Igiene del 2004, con le disposizioni introdotte dagli artt. 12 e 15 del Regolamento (CE) n. 854/2004<sup>89</sup>, che hanno assegnato alla Commissione il compito di compilare ed aggior-

<sup>(80)</sup> V. supra par. 4, e nota 38.

<sup>(81)</sup> Art. 1.2., comma quarto, della direttiva.

<sup>(82)</sup> Sfide della globalizzazione, accentuate dalle gravi crisi degli ultimi anni, come sottolinea L. Costato, *Globalizzazione, Covid-19, e sopravvivenza*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2021, p.7. Sulla crescita delle asimmetrie in ragione della globalizzazione, e sui conseguenti esiti sulle pcs nella filiera agro-alimentare, v. altresì M. Ferrari, *Pratiche commerciali sleali e globalizzazione*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2022, con ampia analisi ed ulteriori riferimenti.

<sup>(83)</sup> In argomento per ulteriori indicazioni v. F. Albisinni, *Agri-Food Law and Comparative Tools in Global Market*, in (a cura di) S. Carmignani – N. Lucifero, *Le Regole del Mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 225. (84) Nel Regolamento (CE) n. 178/2002, v. i riferimenti ad accordi e convenzioni internazionali nei considerando (8), (22), (23), (25), (39), e negli artt. 5.3., e 13. Si v. altresì le posizioni espresse in argomento dalla giurisprudenza europea, in una nota serie di decisioni, da Corte di giustizia, 9 ottobre 2001, C-377/98 (sulla brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche), quanto ai limiti posti alla diretta operatività degli accordi internazionali all'interno dell'ordinamento europeo; a, di recente, Corte di giustizia, 12 novembre 2019, C-363/18 (sull'indicazione in etichetta dell'origine dai territori palestinesi occupati da Israele), in prospettiva che valorizza invece tali accordi in ragione dell'esigenza di consentire ai consumatori "di effettuare scelte consapevoli nonché rispettose, in particolare, di considerazioni sanitarie, economiche, ambientali, sociali o etiche".

<sup>(%)</sup> Regolamento (UE) 2019/1753 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, relativo all'azione dell'Unione a seguito della sua adesione all'atto di Ginevra dell'accordo di Lisbona sulle denominazioni di origine e le indicazioni geografiche.

<sup>(%)</sup> V. il Sistema di allarme rapido, artt. 35 ss. del Regolamento (CE) n. 178/2002.

<sup>(87)</sup> V. il Regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori; ed il successivo Regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004.

<sup>(88)</sup> V. l'art. 13.3. del Regolamento (UE) n. 1151/2012.

<sup>(89)</sup> Regolamento (CE) n. 854/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche per l'organizzazione di controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano; abrogato e sostituito dal Regolamento (UE) 2017/625.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

18

nare elenchi degli stabilimenti di lavorazione di carni o di pesca operanti in Stati esterni all'Unione; in assenza di tale previa iscrizione negli elenchi, od in caso di cancellazione dagli stessi, i relativi prodotti non possono essere importati nell'Unione<sup>90</sup>.

In quel caso è stata assegnata alla regolazione di fonte europea un'efficacia che va ben oltre i confini dell'Unione europea ed è destinata ad operare anche in altri ordinamenti, quale requisito di legittimità per stabilimenti di lavorazione delle carni e del pesce situati al di fuori dei territori europei. legittimati ad esportare in Europa solo previa adozione di un atto amministrativo (l'iscrizione nell'elenco), adottato da un'istituzione europea. la Commissione, e destinato a produrre effetti nella sfera giuridica di un soggetto operante al di fuori del territorio di guesta (con un modello peraltro analogo a quello adottato in USA con il FSMA<sup>91</sup>). Analogo approccio è stato seguito nel corso degli anni affidando alla Commissione la tenuta di un elenco nel quale inserire (o dal quale escludere) Paesi terzi ed organismi di certificazione per le produzioni BIO ottenute in Paesi terzi<sup>92</sup>.

Diversamente dai casi in precedenza richiamati (dalla tutela dei consumatori, alla vigilanza su

DOP e IGP), con il Pacchetto Igiene del 2004 e la regolazione dei prodotti BIO del 2007 e del 2018 siamo dunque innanzi a una *dimensione* effettivamente *transfrontaliera*, di regole europee chiamate ad operare oltre i propri confini.

Un ulteriore significativo passo in questa direzione è stato compiuto recentemente con il Regolamento (UE) 2017/625 in tema di controlli ufficiali su prodotti alimentari, mangimi, animali e piante. Questo regolamento, quanto al proprio perimetro territoriale di applicazione, ha introdotto, accanto a più articolate forme di collaborazione fra gli Stati membri93, nuovi programmi estesi a comprendere controlli della Commissione anche in Paesi terzi<sup>94</sup> oltre che negli Stati membri<sup>95</sup>, attività di formazione congiunta<sup>96</sup>, sistemi informatici unificati per il trattamento delle informazioni97, un monitoraggio costante con l'adozione di un registro sui "precedenti di conformità" articolato per paese terzo e stabilimento di origine e luogo di produzione, esportatore ed operatore responsabile della partita.98 Tutte le informazioni raccolte, provenienti anche da istituzioni extra-UE, vengono collocate all'interno del nuovo Sistema per il trattamento delle informazioni per i controlli ufficiali (IMSOC)99. Il Sistema è istituito e gestito dalla

- (93) V. gli artt.102-108.
- (94) V. gli artt. 120-129.
- (95) V. art. 118.
- (96) V. art. 130.
- (97) V. artt. 131-136.
- (98) V. art. 44.2.c).
- (99) V. gli artt. 131-136 del Reg 2017/625.
- (100) V. l'art. 131 del Reg 2017/625.

<sup>(90)</sup> V., per la carne, il Regolamento di esecuzione (UE) 2018/700 della Commissione, dell'8 maggio 2018, che modifica, per quanto riguarda alcuni stabilimenti del Brasile, gli elenchi degli stabilimenti di paesi terzi dai quali è consentito importare prodotti specifici di origine animale; e per il pesce, il Regolamento di esecuzione (UE) 2018/981 della Commissione, dell'11 luglio 2018, che modifica l'elenco degli stabilimenti brasiliani da cui sono autorizzate le importazioni nell'Unione di prodotti della pesca destinati al consumo umano.

<sup>(°</sup>¹) Per indicazioni sulla disciplina USA delle importazioni di prodotti alimentari v. F. Bruno, *L'accreditamento degli importatori di prodotti alimentari in USA*, in q. *Riv*. <u>www.rivistadirittoalimentare.it</u>, n. 1-2014, p. 17.

<sup>(92)</sup> V. il Regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio, del 28 giugno 2007, relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici; con disposizioni confermate dal successivo, oggi vigente, Regolamento (UE) 2018/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici. V. altresì l'elenco degli organismi di certificazione operanti all'esterno del territorio dell'Unione Europea, tenuto dalla Commissione Europea, da ultimo aggiornato con il Regolamento di esecuzione (UE) 2021/2325 della Commissione del 16 dicembre 2021 che stabilisce, ai sensi del regolamento (UE) 2018/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, l'elenco dei paesi terzi e l'elenco delle autorità e degli organismi di controllo riconosciuti a norma dell'articolo 33, paragrafi 2 e 3, del regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio ai fini dell'importazione di prodotti biologici nell'Unione.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

19

Commissione<sup>100</sup>, ed è alla base dell'introduzione del meccanismo del *rating*, in forza del quale viene determinata "una classificazione degli operatori fondata sulla valutazione della loro corrispondenza ai criteri di rating"<sup>101</sup>.

La creazione di un Sistema unificato di raccolta e di trattamento delle informazioni, alimentato anche con informazioni provenienti da Paesi esterni all'Unione Europea, la previsione di un rating in forza del quale tutti gli operatori sono classificati su base unificata e sistematica, costituisce un'innovazione regolatoria di grande rilievo. che esprime il bisogno di costruire nuove forme di reputazione basate su strumenti diversi di conoscenza, non più secondo il tradizionale modello della conoscenza e valutazione diretta caratteristico dei mercati perimetrati (fossero essi i mercati locali di prossimità, od i ben più ampi ma comunque omogenei mercati nazionali), ma con strumenti che pongono la conoscenza, e con questa la reputazione, su un piano non perimetrato ex ante ma omogeneo all'attuale dimensione globale dei mercati, per loro natura non perimetrabili.

#### 7.- La dimensione transfrontaliera e gli esiti sul diritto interno degli Stati membri

Pur con le richiamate novità, peraltro, le misure europee, operanti in una dimensione transfrontaliera ed introdotte negli ultimi anni, erano tutte misure relative ai prodotti, alle loro caratteristiche, ai relativi controlli, finalizzate essenzialmente alla tutela della salute, alla *food safety* (ed estese alla tutela delle DOP e IGP solo in ambito UE), laddove le misure relative ai contenuti della disciplina contrattuale avevano invece sin qui mantenuto un'operatività limitata allo spazio giuridico europeo.

In questo scenario la Direttiva (UE) 2019/633 ha introdotto radicali innovazioni, che investono l'oggetto, l'ambito applicativo, e gli strumenti operativi, con esiti rilevanti sul piano del diritto interno. La direttiva:

- regola i contratti e i rapporti contrattuali, mutuando alcuni modelli dalla disciplina relativa ai contratti con i consumatori, ma investendo i contratti di impresa la cui forma ed i cui contenuti vengono predeterminati ex lege, senza necessità di individuare caso per caso una posizione dominante od un abuso; sicché il fornitore di prodotti agricoli e agroalimentari è individuato ex se come destinatario di una speciale disciplina, in ragione della riconosciuta specialità della sua posizione nella catena produttiva e nel mercato;
- si applica a tutti i *contratti* per tali prodotti, ovunque abbia la propria sede l'acquirente o il fornitore<sup>102</sup>, con ciò andando ben oltre la dimensione spaziale territoriale delle direttive relative ai contratti con i consumatori;
- supera la tradizionale dimensione internazionalprivatistica quanto alla legge applicabile ai contratti<sup>103</sup>, fissando un nocciolo duro di disposizioni sulla forma e sui contenuti, oltre che sui comportamenti successivi in sede di esecuzione, che prevale in ogni caso sia sulla volontà delle parti sia su disposizioni in ipotesi diverse.

In Italia la vigente disciplina generale in materia di diritto internazionale privato<sup>104</sup> lascia alle parti ampia facoltà di scelta sulla legge applicabile e quindi anche sulle singole clausole negoziali, facendo salva l'operatività di eventuali disposizioni imperative vigenti in un Paese soltanto "qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto

<sup>(101)</sup> V. il considerando (39) e la definizione di "rating" contenuta nell'art. 3, par. 1, n. 31) del Reg. 2017/625.

<sup>(102)</sup> Secondo quanto dispone l'art. 2 della direttiva.

<sup>(103)</sup> Cfr. la L. 18 dicembre 1984, n. 975, di ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, adottata a Roma il 19 giugno 1980; legge la cui perdurante validità ed efficacia è stata espressamente fatta salva dall'art. 57 della L. 31 maggio 1995, n. 218, di Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.

<sup>(104)</sup> L. 18 dicembre 1984, n. 975, di ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, adottata a Roma il 19 giugno 1980; legge la cui perdurante validità ed efficacia è stata espressamente fatta salva dall'art. 57 della L. 31 maggio 1995, n. 218, di Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.

<sup>(105)</sup> Art. 3 L. 18 dicembre 1984, n. 975.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

20

si riferiscano a un unico paese"105.

La direttiva invece, all'art. 3.4., espressamente prevede: "Gli Stati membri provvedono affinché i divieti di cui ai paragrafi 1 e 2 costituiscano disposizioni imperative prioritarie, applicabili a tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione di tali divieti, qualunque sia la legge altrimenti applicabile, al contratto di fornitura tra le parti", con disposizione espressamente ribadita in Italia dal decreto legislativo di attuazione<sup>106</sup>.

Si tratta di novità rilevante, che recupera le ragioni della regolazione di matrice legislativa rispetto a processi di globalizzazione, che sembravano rimessi al solo governo del mercato.

Abbiamo assistito per anni ad una *globalizzazio*ne legata "all'affermarsi del liberalismo" quale "caratteristica essenziale degli Accordi di Marrakech" del 1994<sup>109</sup>, connotata dalla fiducia nella capacità del mercato di autoregolarsi.

Sicchè - come è stato osservato con grande efficacia già all'inizio del secolo in riferimento alla globalizzazione dei mercati - al *territorio*, ai *territori* con quanto di individuale ed irripetibile ciascuno di essi presenta, si era sostituito lo *spazio*, ovvero «uno "spazio senza frontiere interne"; si badi, non un territorio più vasto, ma un artificiale "*spazio*" della produzione e degli scambi»<sup>107</sup>.

Oggi invece la risposta viene ricercata nella riscoperta della *politica*, della *governance*, di scelte di priorità, di gerarchie di interessi, oltre che di valori

Il diritto europeo, muovendo dalla PAC, si fa "diritto nazionale altrui" la riaffermata specialità dell'agricoltura, individuata quale presupposto della nuova disciplina, si traduce in misure originali, nel merito e nella struttura.

Non appare casuale che ciò accada in un ambito, la disciplina dell'agricoltura, che nel nome stesso della PAC, valorizza la componente di "Politica", dunque di decisione e di responsabilità.

Muovendo dalle finalità della PAC, il *laboratorio legislativo* dell'Unione Europea va elaborando modelli e strumenti innovativi, che intervengono su snodi essenziali dello stesso diritto interno degli Stati membri, quali quelli relativi alla scelta del diritto applicabile.

Resta da verificare quanto il legislatore nazionale sarà adequato rispetto a questa sfida.

E non si può non rilevare che il decreto italiano neppure si occupa di definire il modo con cui intervenire in riferimento a contratti stipulati con contraenti situati al di fuori del territorio dell'Unione, facendo riferimento soltanto alle altre Autorità di contrasto degli Stati membri<sup>110</sup>

#### **ABSTRACT**

La disciplina dell'agricoltura e le plurime finalità della PAC – rimaste a tutt'oggi immutate rispetto a quanto solennemente affermato nel TCEE del 1957 – si rivelano in misura crescente quale potente motore di innovazione nella regolazione, non soltanto dell'attività produttiva, ma dei mercati.

Importanti provvedimenti sono stati introdotti negli ultimi anni nell'ambito della PAC: dal Regolamento Omnibus del 2017, al Regolamento sui controlli ufficiali del 2017, al Regolamento sulla trasparenza nell'analisi del rischio del 2019, In questo ambito si colloca anche la Direttiva 2019/633 che ha quale unica base giuridica l'art. 43.2. TFUE.

La PAC dunque investe e regola il mercato e i

<sup>(106)</sup> Dispone l'art. 1, comma 4, del Decr. Leg.vo di attuazione, 8 novembre 2021, n. 198: "Le previsioni di cui agli articoli 3, 4, 5 e 7 del presente decreto costituiscono norme imperative e prevalgono sulle eventuali discipline di settore con esse contrastanti, qualunque sia la legge applicabile al contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari. È nulla qualunque pattuizione o clausola contrattuale contraria alle predette disposizioni.", precisando: "La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto.".

<sup>(107)</sup> N. Irti, Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto, Laterza, Bari-Roma, 2001.

<sup>(108)</sup> Per riprendere la formula di F. Galgano, La globalizzazione nello specchio del diritto, Bologna, 2005.

<sup>(109)</sup> Come sottolinea L. Costato, Globalizzazione, Covid-19, e sopravvivenza, cit.

<sup>(110)</sup> V. l'art. 9, comma 1, del Decr. Leg.vo di attuazione, 8 novembre 2021, n. 198.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

21

#### contratti.

Questa non è una novità: è una scelta praticata da tempo e riaffermata più di venti anni fa con il Reg. (CE) n. 820/97 adottato in risposta alla crisi della BSE; scelta che ha trovato espressa conferma nella decisione su tale regolamento pronunciata dalla Corte di Giustizia del 2000 – C/269/97. C'è di nuovo che la PAC, con la Direttiva 2019/633, non soltanto investe e regola il mercato e i contratti, ma introduce paradigmi innovativi, per l'oggetto, i soggetti, l'ambito territoriale applicativo.

La Direttiva 2019/633 espande insomma il proprio perimetro applicativo ben oltre i confini dell'Unione Europea, ricercando risposte originali alle sfide della globalizzazione, pur rinviando all'attuazione nazionale l'individuazione delle concrete procedure applicative di tale ultrattività. Lungo questo percorso il diritto europeo, muovendo dalla PAC, si fa "diritto nazionale altrui", e la riaffermata specialità dell'agricoltura, individuata quale presupposto della nuova disciplina, si traduce in misure originali, nel merito e nella struttura, che potranno operare come modello per innovazioni regolatrici in altri settori dell'ordinamento europeo, come già più volte accaduto in passato.

The legal framework of agriculture and the multiple purposes of the CAP - which remained unchanged until now confirming what was solemnly affirmed in the TCEE of 1957 - are increasingly proving to be a powerful engine of regulatory innovation, not only of production, but even of markets.

Relevant legislative acts have been introduced in the last years within this framework. Among them, the 2017 Omnibus Regulation, the new Regulation on official controls of 2019, and the new Regulation on transparency in the risk analysis also approved in 2019.

All these acts indicate as their legal basis art. 43.2. TFEU, and thus the "pursuit of the objectives of the common agricultural and fisheries policy", sometimes adding to this article those concerning the single market and the protection of health.

Directive 2019/633, in particular, has art. 43.2. TFEU as its single legal basis.

The CAP therefore invests and regulates agrifood market and contracts.

This is nothing new: it is a choice that has been practiced for some time and reaffirmed more than twenty years ago with Reg. (CE) No 820/97 adopted in response to the BSE crisis; a choice that was expressly confirmed in the decision on this regulation pronounced by the Court of Justice in 2000 - C/269/97.

What is new is that the CAP, with Directive 2019/633, not only regulates agri-food market and contracts, but introduces innovative paradigms, with reference to the object, the subjects, the territorial scope of application.

Directive 2019/633 expands its application perimeter far beyond the borders of the European Union, seeking original answers to the challenges of globalization, while postponing the identification of the concrete application procedures of this ultra-activity to national implementation.

Along this path, European law, moving from the CAP, becomes the "national law of others", and the reaffirmed specialty of agriculture, identified as a prerequisite for the new discipline, translates into original measures, in the merit and structure, which will be able to operate as a model for regulatory innovations in other sectors of the European legal system, as has already happened several times in the past.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

22

# Neoformalismo contrattuale tra tutela del contraente debole e mercato

#### Marianna Giuffrida

1.– La lealtà nelle filiere agricole e alimentari ed il neoformalismo contrattuale: profili generali

Con la Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare ottengono la loro adeguata dimensione normativa le regole che la Commissione europea<sup>1</sup>, rispondendo alle sollecitazioni del Parlamento europeo<sup>2</sup> e del Consiglio3, aveva ritenuto necessarie per poter eliminare o ridurre sensibilmente lo squilibrio contrattuale emergente e palese nei rapporti della suddetta filiera, in attuazione degli obiettivi della Politica Agricola Comune, come chiaramente si evince peraltro dalla scelta della base giuridica "speciale" della citata direttiva, ossia l'art.43, 2° comma, TFUE. La Commis-sione, dopo aver individuato i diversi e numerosi attori della filiera, aveva constatato che le dimensioni ridotte di alcuni degli operatori coinvolti nel processo produttivo degli alimenti erano accompagnate da una debolezza contrattuale che rendeva costoro vittime di pratiche commerciali sleali da parte degli operatori di grandi dimensioni4. La vulnerabilità più preoccupante era manifestata dai produttori agricoli che non disponevano di validi strumenti alternativi per far giungere i loro prodotti al destinatario ultimo, ossia il consumatore finale, sottraendosi allo strapotere degli industriali trasformatori e della GDO. La proposta della Commssione mirava, quindi, ad "assicurare che tali operatori" fossero "in grado di competere su un piano di parità, contribuendo così all'efficienza complessiva della filiera". In particolare, si sottolineava che se "il comportamento commerciale sleale da parte di operatori che detengono il potere contrattuale non è vietato o se le possibilità di ricorso mancano di efficacia, sussiste il rischio di compromettere la redditività economica degli operatori della filiera. Tale debolezza gestionale potrebbe altresì scalfire la fiducia nell'equità e nel funzionamento generali della filiera alimentare". Proprio quest'ultima considerazione consentirebbe di recuperare quel sottile fil rouge seguendo il quale, forse, saremo in grado di ricostruire la figura normata da ultimo nel D.Lgs 8 novembre 2021, n.1985, assegnandole un ruolo significativo come strumento di mediazione di fondamentali interessi contrapposti, tutti ugualmente destinati a conformare il mercato alimentare. Il riferimento è proprio allo stretto legame, individuato nella stessa proposta della Commissione e recepito poi nella Direttiva, tra la debolezza contrattuale di alcuni degli operatori della filiera e l'efficienza del mercato che induce a ritenere, fondatamente, che i due profili non debbano ricevere un'attenzione e una tutela distinte

<sup>(1)</sup> Con la proposta COM (2018) 173 def. del 12 aprile 2018.

<sup>(</sup>²) Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2016 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare (2015/2065(INI))

<sup>(3)</sup> Conclusioni del Consiglio del 12 dicembre 2016 sul rafforzamento della posizione degli agricoltori nella filiera alimentare e sulla lotta contro le pratiche commerciali sleali.

<sup>(4)</sup> Un passo in questa direzione era stato compiuto dal legislatore italiano con il d.l. n.1 del 2012 conv. nella l. n.27 del 2012, il quale, recependo la raccomandazione 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003, con l'art.7 aveva disposto l'integrazione degli artt. 18, c.1 e 19, c.1, d.lgs. n.206 del 2005, al fine di estendere alle microimprese – ossia entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003 - la tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette, e più precisamente, come si evince dalla rubrica dell'articolo citato con una limitazione poco comprensibile, contro quelle ingannevoli e aggressive poste in essere dal professionista. È evidente come l'elemento dimensionale abbia un ruolo notevole nella valutazione o nella presunzione della relativa debolezza economica e contrattuale.

<sup>(5)</sup> Pubblicato in G.U. Serie Generale n. 285 del 30 novembre 2021- S.O. n.41.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

23

ed autonome.

Le considerazioni della Commissione riflettono. peraltro, il ruolo svolto dal contratto nel controllo e nel contrasto delle pratiche commerciali sleali, come poi esplicitato nel 1° Considerando premesso al testo normativo della direttiva. Già il Libro Verde sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa<sup>6</sup> aveva posto l'attenzione sulla relazione contrattuale di fornitura tra imprese, tratteggiando una nozione di "pratica commerciale sleale" tra imprese che, in mancanza di esplicite definizioni normative, veniva utilizzata per colmare una lacuna da più parti lamentata (a fronte, invece, della delineazione del relativo concetto nella relazione commerciale tra professionista e consumatore).

Tale nozione, da un lato, presuppone lo squilibrio tra le parti del contratto, uno squilibrio economico<sup>7</sup> - segnalato dalla forza di una parte e dalla debolezza dell'altra<sup>8</sup> e riconducibile a fattori diversi che vanno da una differenza significativa nelle dimensioni e/o nel fatturato alla dipendenza economica o a costi irrecuperabili già sostenuti da una delle parti<sup>9</sup> - che trascina con sé quello giuridico. Dall'altro, riposa sull'esercizio della violenza, non fisica ma psicologica, rappresentata dall'imposi-

zione di determinate condizioni agevolata dallo stato di debolezza. Il Libro Verde, dopo aver fornito la nozione di pratica commerciale sleale ed aver delineato i quadri giuridici a livello sia nazionale - contrassegnati da un'estrema disomogeneità - sia europeo, individua sette tipologie di pratiche commerciali sleali e tra queste figura la mancanza di contratti scritti.

Ecco, quindi, che la forma scritta del contratto torna ad essere proposta quale garanzia di lealtà, ossia di correttezza nelle relazioni commerciali tra imprenditori. Buona fede e correttezza sono d'altronde i parametri di valutazione della pratica commerciale sleale nelle relazioni tra imprenditori della filiera agricola ed alimentare, come emerge dall'art.1, Dir. 2019/633, che ne enuncia la relativa nozione, individuando dette pratiche in quelle che "si discostano nettamente dalle buone pratiche commerciali, sono contrarie ai principi di buona fede e correttezza e sono imposte unilateralmente da un partner commerciale alla sua controparte".

Sulla scia di questa premessa, la Direttiva 2019/633, dopo aver ribadito la fondatezza della libertà di forma<sup>10</sup> ("Anche se non dovrebbe sussistere alcun obbligo di ricorrere a contratti scritti") ammette che l'uso di contratti scritti "nella filiera

<sup>(°)</sup> COM (2013) 37 final del 31.01.2013. Per un primo commento sul Libro Verde v. L. Costantino, *La tutela del contraente debole nelle relazioni negoziali lungo la filiera agro-alimentare nelle più recenti esperienze giuridiche europee e statunitensi*, in *Riv.dir.agr.*, 2013, I, p. 166 ss.

<sup>(7)</sup> A questa tipologia di squilibrio fa, peraltro, esplicito riferimento l'art.1 del D.M. n. 199 del 2012 (contenente il Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27) il quale, nel delineare il relativo ambito di applicazione, specifica che ad esso sono soggetti i contratti di cui all'articolo 62, comma 1 e le "relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari, la cui consegna avviene nel territorio della Repubblica italiana, con particolare riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale".

<sup>(8)</sup> Recuperando, in tal modo, l'originaria visione sociologica delle relazioni contrattuali più recentemente superata, secondo parte della dottrina, almeno nei rapporti tra professionista e consumatore, da quella strutturale che per il corretto funzionamento del mercato richiede un'adeguata acquisizione delle necessarie conoscenze ("informazioni"): cfr. A. Jannarelli, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art.62 della legge 24 marzo 2012, n.27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Riv.dir.agr.*, 2012, I, p.547. (9) Con evidenti tratti distintivi rispetto allo squilibrio che caratterizza le relazioni tra professionista e consumatore: cfr. E. Rook Basile, *La disciplina della cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari fra neo-formalismo contrattuale e abuso del diritto, in AA.VV., <i>Studi in onore di Luigi Costato*, vol. II, Napoli, 2015, pp. 361-362.

<sup>(</sup>¹º) E. Fazio, Dalla forma alle forme. Struttura e funzione del neoformalismo negoziale, Milano, 2011, p.21 il quale osserva che "...la libertà delle forme può semmai retrocedere da principio fondamentale dell'ordiinamento e canone ermeneutico a fattore di politica legislativa (interna e comunitaria), ad indicare l'esoigenza che l'attività giuridica non venga costretta in schemi rigidi, ma possa esprimersiin moduli elastici e semplificati".



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

24

agricola e alimentare può contribuire ad evitare determinate pratiche commerciali sleali"11 e prosegue proclamando l'opportunità che fornitori e loro associazioni abbiano il diritto di richiedere "una conferma scritta delle condizioni di un accordo di fornitura quando tali condizioni siano già state concordate" (cfr. 23° Considerando). Ne consegue, ai sensi dell'art.3, 1° par., lett. f), Dir.cit., che è considerata pratica commerciale sleale - che gli Stati membri devono provvedere a vietare - il rifiuto da parte dell'acquirente di prodotti agricoli e alimentari di confermare per iscritto le condizioni di un accordo di fornitura a fronte di una esplicita richiesta in tal senso da parte del fornitore. Infine, il legislatore europeo demanda sempre agli Stati il compito, tra l'altro, di conferire alle autorità nazionali di contrasto il potere di adottare decisioni in cui si accerta la violazione dei divieti di cui all'articolo 3 e si impone all'acquirente di porre fine alla pratica commerciale vietata nonché il potere di imporre o avviare procedimenti finalizzati all'imposizione di sanzioni pecuniarie e altre sanzioni di pari efficacia e provvedimenti provvisori, nei confronti dell'autore della violazione, in conformità delle norme e procedure nazionali.

Il diritto europeo si arresta qui, non va oltre. Diventa, pertanto, indispensabile verificare quale risposta abbia dato a simili sollecitazioni lo Stato italiano e l'indagine ci riporta all'ombra dell'art.62, d.l. n.1 del 2012, conv. dalla l. n. 27 del 2012, e successive modifiche e integrazioni che molto ha dato da fare e da pensare alla dottrina italiana, oggetto tra l'altro di riflessione del Convegno dell'AIDA del settembre 2012 anch'esso, come quello odierno svolto in riva allo Stretto, ma sull'altra sponda.

2.– I contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari: la disciplina vigente

L'art.62 - ossia, secondo gli epiteti con cui è stato definito dalla migliore dottrina italiana, "un pasticcio"12 o. con maggiore fantasia ed una più intima confidenza con il diritto degli alimenti, "un pasticcio italiano in salsa francese"13 – come ricordavo, ha sollevato accesi dibattiti in dottrina. Oggetto della querelle, tra l'altro14, la previsione dell'obbligo della forma scritta dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari (ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore finale) e del contenuto vincolato<sup>15</sup>, a pena di nullità, nonché la precisazione che la nullità del contratto poteva anche essere rilevata d'ufficio dal giudice. La previsione, introdotta per rispondere a "specifiche puntuali sollecitazioni"16 ma con un'efficacia rivelatasi più ampia di ogni astratta previsione, a

<sup>(11)</sup> Analoga considerazione era contenuta nell'8° *Considerando* premesso al testo del Reg. (UE) n. 261/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 2012 che modifica il regolamento (CE) n. 1234/2007 per quanto riguarda i rapporti contrattuali nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari ed oggi si rinviene nel 138° *Considerando* del Reg. (UE) 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e che abroga i regolamenti (CEE) n. 922/72, (CEE) n. 234/79, (CE) n. 1037/2001 e (CE) n. 1234/2007 del Consiglio.

<sup>(12)</sup> V. S. Pagliantini, *Il "pasticcio" dell'art.62 I.221/2012: integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo ovvero responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente?*, in *Persona e Mercato*, 2014, p.37 ss.

<sup>(13)</sup> Così A. Jannarelli, op.ult.cit., p.545 ss.

<sup>(14)</sup> Osserva G. Biferali, *Nullità a tutela dell'impresa "dipendente" e filiera agroalimentare*, in *Europa e dir.priv.*, 2015, p. 617, che il dibattito era incentrato "prevalentemente sul relativo ambito di applicazione". Sul "(confuso) ambito applicativo del secondo comma" dell'art.62 si sofferma anche S. Pagliantini, *op.ult.cit.*, pp.38-39 il quale osserva che "estendere la norma a segmenti di mercati diversi da quelli agroalimentari, facendo del 62 una *disposizione quadro* che taglia trasversalmente le relazioni *B2b*, avrebbe il significato di moltiplicare il numero delle contraddizioni e delle incoerenze di trattamento".

<sup>(15)</sup> In particolare, a pena di nullità dovevano essere indicati la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento.

<sup>(16)</sup> Il sospetto è sollevato da A. Jannarelli, *op.ult.cit.*, p. 553, nota 1 il quale non lesina una severa critica all'operato dei "tecnici" responsabili della redazione dell'articolo in questione. V. anche M. Imbrenda, *Filiera agroalimentare e pratiche commerciali sleali*, in *Europa e dir.priv.*, 2019, fasc.4, p.1146.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

25

distanza di pochi mesi dalla sua entrata in vigore venne modificata<sup>17</sup> con la soppressione sia dell'inciso "a pena di nullità" relativo all'indicazione del contenuto vincolato sia dell'officiosità del rilievo della suddetta invalidità da parte del giudice. Nessuna modifica fu, di contro, apportata al carattere obbligatorio della forma scritta del contratto<sup>18</sup>. Pur a fronte del proclamato liberismo, l'imposizione della forma scritta ad substantiam o ad probationem, a seconda dei casi, è stata ed è abbastanza ricorrente nel nostro ordinamento giuridico e, recentemente, il frequente ritorno ad essa risponde ad esigenze di riequilibrio contrattuale per garantire un adeguato assetto degli interessi in gioco<sup>19</sup>. Eppure, quella previsione è risultata poco gradita. Si è osservato che essa, dovendosi intendere come nullità assoluta<sup>20</sup>, a fronte peraltro della espressa previsione anche dell'officiosità del rilievo da parte del giudice, non riusciva nell'intento che intendeva perseguire.

3.- I nuovi contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari: individuazione della fattispecie

Con l'art.3 del D.Lgs. n. 198/2021 la regolamentazione dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari riceve un nuovo inquadramento, fortemente caratterizzato dal nesso con la disciplina delle pratiche commerciali sleali nei rapporti della filiera agricola ed alimentare contenuta nella

Direttiva 2019/633, di cui il citato decreto costituisce attuazione. Tale norma è destinata ad applicarsi sia ai contratti di cessione stipulati a partire dall'entrata in vigore del decreto delegato sia per quelli in corso di esecuzione a tale data, essendo imposto l'obbligo di renderli conformi entro sei mesi dalla predetta data (art.14, d.lgs. cit.).

Appare estremamente significativo che il legislatore delegante abbia individuato, tra i principi e i criteri direttivi specifici che il Governo è tenuto ad osservare, al primo posto, le modifiche e le integrazioni alla normativa vigente in merito alla commercializzazione dei prodotti agricoli ed alimentari, in particolare proprio con riferimento al più volte ricordato art.62, con il dichiarato obiettivo di razionalizzare e rafforzare il quadro giuridico esistente "nella direzione di una maggiore tutela degli operatori delle filiere agricole ed alimentari rispetto alla problematica delle pratiche sleali" (il corsivo è nostro), con la precisazione che la disciplina è destinata ad essere applicata per tutte le cessioni di prodotti agricoli e alimentari, a prescindere dal fatturato aziendale. Quest'ultima precisazione, per la verità, potrebbe apparire prima facie un tentativo di aggirare l'impianto della tutela contro le pratiche commerciali sleali contenuto nella più volte richiamata Direttiva, la quale proprio dal maggiore o minore fatturato aziendale fa discendere, rispettivamente, il maggiore o il minore potere contrattuale cui si ricollega la dipendenza economica del fornitore dall'acquirente (cfr. 9°

<sup>(17)</sup> Con l'art. 36 bis, c.1, d.l. n.179/2012, conv. dalla l. n.221/2012.

<sup>(18)</sup> Come, invece, affermato da E. Labella, *Tutela della microimpresa e "terzo contratto"*, in *Europa e dir.priv.*, 2015, fasc.4, p.882. In realtà, come specificato sopra nel testo, la nullità era esplicitamente disposta per l'omissione del contenuto vincolato dei contratti di cessione di prodotti agricoli o alimentari, contenuto riportato alla nota 7 del presente saggio.

<sup>(19)</sup> Cfr. G. Alpa, *L'europeizzazione del diritto contrattuale*, in Consiglio Nazionale Forense, *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e il processo civile*, Materiali del seminario del 12 luglio 2002 raccolti da Alpa e Danovi, Milano, s.d., p. 5 ss. (20) Ricostruivano la nullità di cui all'originaria formulazione dell'art.62, cit., in termini di nullità assoluta, tra gli altri, F. Albisinni, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in *Riv.dir.alim.*, 2012, fasc. 2, p.36 ss.; Germanò, *Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in *Dir.giur.agr.al. amb.*, 2012, p.385; R. Tommasini, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in F. Albisinni-M. Giuffrida-R. Saija-A. Tommasini (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., 136 ss. e in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 4-2012, p.10; A. Jannarelli, *Relazione di sintesi*, in F. Albisinni-M. Giuffrida-R. Saija-A. Tommasini (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, cit., 352 ss.; A. Jannarelli (*La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art.62 della legge 24 marzo 2012, n.27: un pasticcio italiano in salsa francese*, cit., p. 591) sottolinea l'inadeguatezza della sanzione della nullità perché la norma, non modificando le modalità di conclusione del contratto basate normalmente sull'incontro tra proposta e accettazione, renderebbe arduo sia individuare quale dei due contraenti abbia contravvenuto all'obbligo della forma sia che il contraente più debole denunci la controparte.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

26

Considerando)<sup>21</sup>, con evidenti conseguenze sul piano della validità dell'atto normativo di attuazione. Queste ultime, però, sono destinate a ridimensionarsi se ci si sofferma a riflettere, innanzitutto, sulla finalità perseguita con l'introduzione della disciplina delle pratiche commerciali sleali nella filiera agricola ed alimentare, ossia garantire un livello di tutela minimo e non elevato (come, invece, si verifica per la disciplina della sicurezza alimentare di cui al Reg. 178/2002). L'approccio di armonizzazione minima prescelto consente agli Stati membri di adottare o mantenere norme nazionali che vanno al di là delle pratiche commerciali sleali elencate nella direttiva (cfr. 1° Considerando), come appunto ha inteso fare il legislatore italiano riscrivendo la disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari. Occorre, altresì, riflettere sull'ulteriore finalità della distinzione legata al fatturato aziendale che contrappone, nella lotta alle pratiche commerciali sleali, sempre e comunque due categorie di soggetti: da un lato i fornitori, ossia qualsiasi produttore agricolo o persona fisica o giuridica, che vende prodotti agricoli e alimentari, inclusi i gruppi di produttori agricoli o di tali persone fisiche e giuridiche, come le organizzazioni di produttori, le organizzazioni di fornitori e le associazioni di tali organizzazioni (v. art.2, n.4, dir.cit.); dall'altro gli acquirenti, cioè qualsiasi persona fisica o giuridica o qualsiasi autorità pubblica nell'Unione che acquista prodotti agricoli e alimentari, inclusi i gruppi di persone fisiche e giuridiche (cfr. art.2, n.2, dir.cit.). Nelle relative definizioni viene precisata l'irrilevanza, ai fini dell'indivi-

duazione di detti soggetti, del luogo in cui sono stabiliti, però, dalla delineazione del campo di applicazione della direttiva si evince che almeno uno di essi deve essere stabilito nell'Unione. Tale seconda finalità, infatti, consiste nella tutela dei primi nei confronti dei secondi, sulla base di una presunzione iuris et de iure della debolezza dei fornitori<sup>22</sup>, desumibile anche dal 23° Considerando, e della propensione alla slealtà degli acquirenti. Occorre, peraltro, evidenziare che, a differenza di quanto disposto dall'art.36, comma 6 bis, d.l. n.179 del 2012, conv. nella I. n.221/2012, il quale aveva escluso che i contratti conclusi tra imprenditori agricoli costituissero cessioni ai sensi dell'art.62. la nozione di acquirente presente sia nella Direttiva sia nel d.lgs. citati, si presta ad essere considerata inclusiva anche degli imprenditori agricoli, essendo l'acquirente individuato, a prescindere dalla sua qualifica professionale, in funzione dell'atto d'acquisto che compie e dell'oggetto di tale atto. D'altronde, nel fornire la definizione del contratto di cessione, l'art.2, lett. e), d.lgs.cit., elenca i contratti che non rientrano nella figura negoziale (cioè: i contratti conclusi con il consumatore, le cessioni con contestuale consegna e pagamento del prezzo pattuito, nonché i conferimenti di prodotti agricoli ed alimentari da parte di imprenditori agricoli e ittici a cooperative di cui essi sono soci o ad organizzazioni di produttori, ai sensi del decreto legislativo 27 maggio 2015, n. 102, di cui essi sono soci). Nessun riferimento viene fatto ai contratti conclusi tra imprenditori agricoli che restano, pertanto, pienamente assoggettati alla disciplina in esame<sup>23</sup>.

<sup>(21)</sup> L'art.1, parag.2, Dir. 2019/633, nel delinearne il campo di applicazione, specifica, infatti, che "2. La presente direttiva si applica a determinate pratiche commerciali sleali attuate nella vendita di prodotti agricoli e alimentari: a) da parte di fornitori con un fatturato annuale pari o inferiore a 2 000 000 EUR ad acquirenti con un fatturato annuale superiore a 2 000 000 EUR; b) da parte di fornitori con un fatturato annuale compreso tra 2 000 000 EUR e 10 000 000 EUR ad acquirenti con un fatturato annuale superiore a 10 000 000 EUR; c) da parte di fornitori con un fatturato annuale compreso tra 10 000 000 EUR e 50 000 000 EUR ad acquirenti con un fatturato annuale superiore a 50 000 000 EUR; d) da parte di fornitori con un fatturato annuale compreso tra 50 000 000 EUR e 150 000 000 EUR ad acquirenti con un fatturato annuale superiore a 150 000 000 EUR; e) da parte di fornitori con un fatturato annuale compreso tra 150 000 000 EUR e 350 000 000 EUR ad acquirenti con un fatturato annuale superiore a 350 000 000 EUR". La Direttiva, quindi, non si applica alle vendite nelle quali il fornitore abbia un fatturato annuale maggiore dell'acquirente con cui stipula il relativo contratto. (22) Cfr. M. Imbrenda, *op.ult.cit.*, p.1149.

<sup>(23)</sup> È interessante ricordare come la dottrina avesse pesantemente stigmatizzato la scelta operata dal legislatore con il comma 6 bis dell'art.36, considerando tale disposizione «figlia dell'incontro tra l'analfabetismo sindacale e quello di un legislatore autoproclamatosi



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

27

A differenza dell'art.62 - che, come abbiamo avuto modo di osservare in altra sede<sup>24</sup>, intendeva disciplinare qualunque relazione commerciale in materia di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari e, quindi, più che offrire un nuovo tipo di contratto-atto, sembrava predisporre la disciplina di un regolamento contrattuale da inserire agevolmente all'interno di qualsiasi schema contrattuale destinato a realizzare una cessione di prodotti agricoli o alimentari - la nuova norma sembra procedere ad una tipizzazione del contratto di cessione. In particolare, dalla individuazione dell'oggetto e dell'ambito di applicazione del decreto si evince che: tale figura negoziale si perfeziona solo tra soggetti determinati (produttori agricoli e persone che vendono prodotti agricoli e alimentari e gruppi di produttori agricoli o di persone stabiliti sul territorio nazionale, da un lato, e autorità pubbliche ricomprese nell'Unione Europea, persone o gruppi di persone che acquistano i medesimi prodotti, a prescindere dal luogo di stabilimento, dall'altro), a differenza dell'art.62 che ometteva qualunque riferimento soggettivo<sup>25</sup>; ha ad oggetto precise categorie di prodotti (ossia quelli elencati nell'allegato I del TFUE e quelli non elencati in tale allegato, ma trasformati per uso alimentare a partire dai prodotti elencati in tale allegato); si caratterizza come contratto con durata minima inderogabile non inferiore a dodici mesi<sup>26</sup> (non rientrando in essa i contratti con con-

testuale consegna e pagamento del prezzo pattuito) e con contenuto minimo essenziale. Quest'ultimo è costituito dalla indicazione della durata, dell'oggetto con specificazione della quantità e delle caratteristiche, del prezzo già determinato o determinabile secondo criteri stabiliti nel contratto stesso nonché delle modalità di consegna o di pagamento. Appare opportuno evidenziare che anche a questi ultimi elementi è stata assegnata la qualifica di essenziali e ciò in contrasto con quell'orientamento giurisprudenziale che nega detta qualifica agli elementi che regolano l'esecuzione del contratto<sup>27</sup>.

Nessun riferimento vien fatto, di contro, al "significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale" - che, invece, connotava le relazioni economiche tra gli operatori della filiera assoggettate alla disciplina dell'art.62, come specificato nell'art.1, comma 1, Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 (D.M. n.199 del 2012) – il quale, pertanto, non dovrebbe più costituire oggetto di accertamento al fine di stabilire se il contratto stipulato sia sottoposto alla disciplina dei contratti di cessione<sup>28</sup>.

Ribadendo quanto già previsto nell'art.62, I.n.27/2012 - ed in perfetta aderenza all'intento perseguito dal legislatore europeo con la direttiva citata, consistente nel prevenire pratiche com-

"tecnico"» e osservando che "la nuova disposizione è irrazionale e, come tale, fortemente sospetta di incostituzionalità, in quanto, a tutto concedere, assicura alle cooperative agricole un ingiustificato trattamento di favore – il non assoggettamento all'intera disciplina di cui all'art . 62 – anche nelle relazioni commerciali con soggetti terzi alla stessa e che siano a loro volta imprenditori agricoli, sottraendo questi ultimi dalla tutela che l'art. 62 intendeva loro garantire nei rapporti di mercato aventi tra l'altro ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e di alimenti": le parole tra virgolette sono ancora di A. Jannarelli, *op.cit.*, p.596.

<sup>(24)</sup> Cfr. M. Giuffrida, I contratti di filiera nel mercato agroalimentare, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2012, p.13.

<sup>(25)</sup> Inducendo parte della dottrina a ritenere che la norma prendesse in considerazione l'intera filiera relativa ai prodotti agricoli ed alimentari, con la sola eccezione dei mercati finali in cui in veste di acquirente interviene il consumatore finale: in questo senso A. Jannarelli, *op.ult.cit.*, p.559.

<sup>(26)</sup> È ammessa la deroga solo per ragioni motivate e mediante la stipula di un apposito contratto che richiama alla mente gli accordi in deroga di cui all'art.45, I.n.203 del 1982, in quanto deve essere stipulato con l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale, rappresentate in almeno cinque camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ovvero nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, anche per il tramite delle loro articolazioni territoriali e di categoria. In mancanza di tale contratto la durata inferiore sarà considerata di dodici mesi.

<sup>(27)</sup> Cfr. Cass. 3<sup>n</sup> sez.civ. (ord.) 15 gennaio 2020, n.525.

<sup>(28)</sup> Sulla necessità di detto accertamento nella vigenza dell'art.62, D.L. n.1/2012, conv. nella L. n.27/2012, v., di recente, AGCM 25 maggio 2021, n. 29679, in Bollettino n.24 del 14 giugno 2021.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

28

merciali sleali attraverso l'eliminazione o la sensibile riduzione del considerevole squilibrio contratttuale riscontrabile all'interno delle filiere agricola ed alimentare - il legislatore italiano statuisce che i contratti di cessione devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni. con riferimento ai beni forniti, precisando ulteriormente rispetto alla precedente disposizione che tale conformazione deve realizzarsi dalla fase delle trattative fino all'esecuzione del contratto. espressione di quel perfetto equilibrio che il legislatore, almeno sul piano astratto della delineazione della fattispecie, mira ad assicurare. L'art.6, 2° comma, del medesimo decreto, introduce, poi, una presunzione iuris et de iure, di conformità ai suddetti principi per i contratti di cessione che, sia nella loro negoziazione che nella successiva esecuzione, risultino caratterizzati dalla conformità dell'esecuzione a quanto concordato, dalla correttezza e trasparenza delle informazioni fornite in sede precontrattuale, dall'assunzione dei rischi imprenditoriali da parte di tutti gli attori della filiera nonché dalla giustificabilità delle richieste. Analoga presunzione viene prevista dal 1° comma della stessa norma per gli accordi ed i contratti di filiera che abbiano durata di almeno tre anni nonché per i contratti di cessione che risultino conformi alle condizioni contrattuali definite nell'ambito degli accordi quadro ovvero che siano conclusi con l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale rappresentate in almeno cinque camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ovvero nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, anche per il tramite

delle loro articolazioni territoriali e di categoria.

4.– Gli elementi essenziali dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari

Come anticipato, elemento che caratterizza il tipo contrattuale in esame è la forma scritta, la cui previsione ricalca la formulazione contenuta nell'art.62. I.n.27 del 2012 ma con significativi elementi di novità. Viene stabilito, infatti, che i contratti di cessione sono conclusi "obbligatoriamente mediante atto scritto stipulato prima della consegna dei prodotti ceduti", precisazione questa, relativa al termine ultimo entro il quale procedere alla stipula, che giova a risolvere alcune delle problematiche emerse in sede di interpretazione ed applicazione dell'art.62. Chi ha avuto il "piacere" di soffermarsi sull'esegesi dell'art.62, l.n.27 del 2012, ricorda certamente che analoga previsione, anche se meno puntuale<sup>29</sup>, era in esso contenuta ma venne successivamente integrata dall'art.3, del Regolamento di attuazione sopra ricordato. Quest'ultima disposizione, incidendo pesantemente sulla portata normativa del citato art.62 e svolgendo una funzione di interpretazione per nulla autentica (non provenendo dallo stesso organo che aveva posto in essere l'atto normativo ma imponendosi ugualmente, senza averne l'autorità, come fonte di diritto di pari grado<sup>30</sup>), ha relegato la forma, prescritta dalla legge come elemento essenziale del contratto in quanto obbligatoria - e rimasta tale per tutto il periodo di vigenza della norma - a semplice "forma di comunicazione scritta"31.

L'art.62 proseguiva stabilendo che detti contratti

<sup>(29)</sup> L'art. 62, 1° comma, I.n. 27 del 2012, utilizzava, infatti, l'espressione "sono stipulati obbligatoriamente in forma scritta", senza alcun riferimento all' "atto" ossia al documento materiale, contenitore dell'accordo. La nuova formulazione dovrebbe evitare l'insorgenza di equivoci e dubbi circa la necessità del documento materiale.

<sup>(30)</sup> Cfr. A. Jannarelli, *op.cit.*, p. 561; R. Torino, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contratto e Impresa*, 2013, n. 6, p. 1428 il quale sottolinea che "... i decreti ministeriali aventi natura regolamentare (quale è il Decreto Interministeriale in questione, ...) sono fonti subordinate alle norme di legge ed ogni eventuale antinomia fra le stesse deve essere pacificamente risolta facendo prevalere la fonte superiore e disapplicando la fonte di rango inferiore".

<sup>(31)</sup> Più precisamente, l'art.3, D.M. n.199 del 2012 ha disposto: "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 62, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 per "forma scritta" si intende qualsiasi forma di comunicazione scritta, anche trasmessa in forma elettronica o a mezzo telefax, avente la funzione di manifestare la volontà delle



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

29

scritti dovessero anche avere un contenuto minimo essenziale (in particolare, dovevano indicare la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento). Anche su ciò ha pesantemente inciso il Regolamento di attuazione sopra richiamato che ha disposto (art.3, 2° comma) che gli elementi essenziali in forma scritta possono essere contenuti oltre che in contratti quadro, accordi quadro, contratti di base o accordi interprofessionali (di cui all'articolo 2, comma 1, lettere i) e I)), anche, a condizione che riportino gli estremi ed il riferimento ai corrispondenti contratti o accordi, nei contratti di cessione e in documenti equipollenti (documenti di trasporto o di consegna, ovvero la fattura) evidenziati dalla dicitura "Assolve gli obblighi di cui all'articolo 62, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.", nonché negli ordini di acquisto con i quali l'acquirente commissiona la consegna dei prodotti e in comunicazioni ed ordini, antecedenti alla consegna dei prodotti<sup>32</sup>.

La nuova disposizione, nel rispetto dei principi e dei criteri specifici fissati con la legge delega<sup>33</sup>, dopo aver ribadito l'obbligatorietà del contenuto minimo, precisandone - come abbiamo già ricordato - alcuni aspetti, stabilisce che l'obbligo della forma scritta può essere assolto con documenti di

trasporto o di consegna, fatture, ordini di acquisto con i quali l'acquirente commissiona la consegna dei prodotti, a condizione che sia i principi che informano i contratti di cessione sia il contenuto minimo di essi vengano concordati tra acquirente e fornitore mediante un accordo quadro, intendendosi per tale, secondo la definizione contenuta nell'art.2, d.lgs.cit., quello intervenuto tra i soggetti menzionati ed avente ad oggetto la disciplina dei conseguenti contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari. Con tale disposizione, probabilmente, come già fatto peraltro con il Regolamento di attuazione dell'art.62 ma limitando considerevolmente le tipologie di documenti equipollenti, si è inteso continuare ad avvantaggiare i produttori agricoli che erano e sono i soggetti gravati dall'obbligo di consegna e, quindi, coloro che emettono le fatture, i documenti di trasporto e consegna consentendo così di integrare un requisito essenziale come la forma scritta sottraendosi ad eventuali tentativi della controparte di invalidare il contratto.

5.– Autonomia privata individuale, collettiva ed assistita

Il rinvio agli accordi quadro, peraltro, già presente nel Regolamento più volte richiamato, ripropone il

parti di costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale avente ad oggetto la cessione dei prodotti di cui all'articolo 2, lettere a) e b)". Tale precisazione è stata utilizzata da una parte della dottrina a supporto della ricostruzione della natura di forma ad probationem del requisito prescritto dalla norma in esame: in questo senso, cfr. A. M. Benedetti - F. Bartolini, La nuova disciplina dei contratti di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari, in Riv.dir.civ., 2013, p.648.

(32) Il Regolamento prendeva chiara posizione anche in merito alla sottoscrizione così anticipando, con una scelta peraltro assai discutibile, la risposta a critiche prevedibili circa la consensualità di atti tipicamente unilaterali (cfr. R. Torino, *op.ult.cit.*, p.1435) e il più delle volte privi della sottoscrizione, come fatture e documenti di trasporto o consegna. Il Regolamento, infatti, ne dichiara la "superfluità in presenza di situazioni qualificabili equipollenti all'apposizione della firma, idonee a dimostrare in modo inequivoco la riferibilità del documento scritto ad un determinato soggetto", senza però indicare a chi spetterebbe stabilire l'eventuale equipollenza. Ciò - sebbene forse disposto per avvantaggiare i produttori agricoli che erano e sono i soggetti gravati dall'obbligo di consegna e, quindi, coloro che emettono le fatture, i documenti di trasporto e consegna consentendo così di integrare un requisito essenziale come la forma scritta sottraendosi ad eventuali tentativi della controparte di invalidare il contratto - ha ovviamente determinato una grande incertezza, così rivelando l'intrinseca inadeguatezza dello strumento di tutela che la relazione governativa al d.l. n.1 del 2012 finalizzava al contrasto delle pratiche commerciali sleali all'interno della filiera, minando il buon andamento del sistema e danneggiando il contraente debole: cfr. Testo della Relazione governativa al D.L. n.1/2012, pubblicato in Suppl.Ord. n.18 alla Gazzetta Ufficiale del 24 gennaio 2012, n.19 - Serie Generale.

(33) V. art. 7, 1° comma, lett. g), l. 22 aprile 2021, n. 53 che richiede di "confermare che l'obbligo della forma scritta dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari non possa essere assolto esclusivamente mediante forme equipollenti secondo le disposizioni vigenti, definendo in modo puntuale le condizioni di applicazione".



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

30

problema del rapporto tra autonomia individuale e autonomia collettiva, specie all'interno del mercato alimentare ormai da quasi vent'anni<sup>34</sup> costituito in sistema, retto da principi e regole proprie, dove gli imprenditori agricoli non scontano più il tradizionale isolamento del "contesto economico e territoriale" in cui svolgono la loro attività ma si ritrovano inseriti in un più vasto ed articolato complesso di relazioni intersettoriali<sup>35</sup> che ha indotto e continua ad indurre il legislatore a manifestare una "decisa opzione per un associazionismo dei produttori chiamato a svolgere una concreta ed effettiva azione operativa sui mercati dei prodotti agricoli di base" supportato dalla scelta, fra i possibili tipi contrattuali o fra le possibili forme organizzative da adottare, di quelli che assicurano una consistenza patrimoniale a queste strutture con una visione macroeconomica di strumenti di diritto privato in grado di guidare e organizzare le relazioni della filiera agro-industriale e agro-alimentare<sup>36</sup>. La stessa filiera agroalimentare – la cui nozione è stata mutuata essenzialmente dal linguaggio economico per indicare i rapporti di integrazione a monte (rapporti agro-industriali) e a valle (rapporti agroalimentari in senso proprio) dell'impresa agraria, rilevanti al fine di una compiuta analisi delle dinamiche economiche sottese al moderno fenomeno dell'agribusiness37 - ha ricevuto la più significativa e primitiva formalizzazione giuridica con la diffusione del fenomeno

dell'integrazione verticale in agricoltura,38 rispondente alle esigenze di un'agricoltura industrializzata e massicciamente orientata ad un mercato globalizzato. Con queste premesse, la richiesta di prodotti di base da parte delle grandi industrie alimentari, delle imprese che curano la distribuzione nonché delle imprese intermediarie che veicolano il passaggio dei prodotti dagli agricoltori alle industrie alimentari o alle imprese di distribuzione, si è conformata a standard di qualità ben precisi, che hanno costituito i presupposti fondamentali in un mercato fortemente competitivo. Il produttore agricolo è stato, per tale ragione, vincolato al rispetto di precisi obblighi, di fare oltre che di dare, scaturenti da schemi contrattuali quasi sempre predisposti unilateralmente dal contraente forte, ossia dall'industria alimentare o dall'impresa di distribuzione, cui sono stati riconosciuti i poteri di controllo e di vigilanza sull'adempimento degli stessi a discapito dell'indipendenza e dell'autonomia nell'esercizio del potere di organizzazione e di gestione proprio dell'imprenditore agricolo, perpetrando quello squilibrio contrattuale a cui cercano di porre fine la direttiva 2019/633 e la disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari contenuta nel relativo d.lgs di attuazione. Quest'ultima si intreccia, prevalendo<sup>39</sup>, in caso di contrasto, su quella, contenuta nel d.lgs. n.102 del 2005, dei contratti di coltivazione, allevamento e fornitura<sup>40</sup> con i quali si realizza o si

<sup>(34)</sup> Tale costituzione si fa coincidere con l'emanazione del Reg. 178/2002.

<sup>(35)</sup> Cfr. A. Jannarelli, L'impresa agricola nel sistema agro-industriale, in Dir.giur.agr.amb., 2002, p.215

<sup>(36)</sup> Sono sempre parole di A. Jannarelli, op.ult.cit., pp. 217 e 218

<sup>(37)</sup> Osserva F. Albisinni (*Sistema agroalimentare*, in *Digesto Disc. priv., Sez. civ.*, IV Agg., Torino, 2009, p. 483) che "... la concettualizzazione di *sistema agroalimentare* prende le mosse dalla radicale trasformazione dei sistemi di produzione degli alimenti e di organizzazione delle aziende agricole, passate in poco più di un secolo da una condizione di sostanziale autoconsumo ed autarchia, connotata da ridottissimi scambi con l'esterno, a modelli organizzativi fortemente specializzati ... Secondo tale sistematizzazione è stata compresa nel termine agribusiness la somma di tutte le operazioni poste sia a monte che a valle della produzione agricola strettamente intesa, e quindi il «farm supplies aggregate», vale a dire le operazioni indirizzate alla fornitura di beni e servizi per l'impresa agricola, il «farming aggregate», vale a dire l'insieme delle attività aziendali di coltivazione e di allevamento, ed il «processing and distribution aggregate», vale a dire l'insieme delle operazioni di trasformazione e commercializzazione dei beni di origine agricola sino alla loro distribuzione al consumatore ed utilizzazione finale. A sua volta l'unione del secondo e terzo aggregato assume due connotazioni distinte in ragione dei differenziati oggetti delle lavorazioni: food processing e fiber processing".

<sup>(38)</sup> Cfr. G. Bivona, *I contratti di integrazione verticale in agricoltura*, Milano, 1979.

<sup>(39)</sup> Dispone, infatti, l'art.1, 4° comma, d.lgs. n.198/2021 che "Le previsioni di cui agli articoli 3, 4, 5 e 7 del presente decreto costituiscono norme imperative e prevalgono sulle eventuali discipline di settore con esse contrastanti, qualunque sia la legge applicabile al contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari".

<sup>(40)</sup> Su cui v. I. Canfora, I contratti di coltivazione, allevamento e fornitura, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2012, p.33 ss.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

31

dovrebbe realizzare in concreto l'integrazione delle singole imprese agricole con le imprese industriali<sup>41</sup>. L'art.11 del citato d.lgs. rimette al contratto quadro, stipulato dalle organizzazioni dei produttori agricoli e dalle organizzazioni di imprese di trasformazione, distribuzione e commercializzazione dei prodotti agricoli, il compito di stabilire il contratto-tipo da adottare nella stipulazione dei singoli contratti individuali di coltivazione, allevamento e fornitura e di individuare in concreto sanzioni ed indennizzi in caso di inadempimento totale o parziale delle obbligazioni<sup>42</sup>, mentre il legislatore si limita soltanto ad imporre per essi la forma scritta e l'inclusione nel loro contenuto di alcuni elementi obbligatori.

La struttura gerarchica delle fonti regolatrici dei rapporti interindividuali che emerge da tale normativa trova conferma, da ultimo, nell'art.3, d.lgs n.198/2021 sebbene dal combinato disposto dell'art.2, 1° comma, lett.a) (contenente la definizione di accordo-quadro) e dell'art.3, comma 3, d.lgs. cit. sembra vengano accomunate figure diverse, espressione alcune dell'autonomia individuale altre di quella collettiva. Inoltre, il 4° comma dello stesso art.3, riprendendo lo strumento ben noto agli agraristi dell'accordo in deroga, espressione dell'autonomia assistita introdotta quasi quarant'anni fa, ammette la derogabilità di alcune norme imperative in esso contenute purché le deroghe risultino da un contratto stipulato con l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale rappresentate in almeno cinque camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ovvero nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, anche per il tramite delle loro articolazioni territoriali e di categoria. Ai sensi del 5° comma dell'art.3, poi, alle medesime organizzazioni professionali viene conferito il potere normativo di definire, nell'ambito di accordi quadro tra esse stipulati ed aventi ad oggetto la fornitura dei prodotti agricoli e alimentari, condizioni contrattuali specifiche incluse quelle relative ai prezzi, con una formulazione che - per certi aspetti evoca il 3° comma dell'art.45, l.n.203 del 1982. Unico limite all'esercizio di tale potere è il rispetto degli artt. 4 e 5 contenenti le liste nere e la lista grigia delle pratiche commerciali sleali vietate. individuate in elenchi non sempre ben coordinati con la disciplina dei contratti di cessione di cui all'art.3: ad esempio, deve considerarsi frutto di errato coordinamento la previsione della pratica commerciale sleale del rifiuto della conferma per iscritto delle condizioni di un contratto di cessione, posto che il legislatore italiano ha inteso elevare il livello di tutela garantito a livello europeo. imponendo la forma scritta dei contratti di cessione. Dal confronto fra il citato 3° comma dell'art.45 ed il 5° comma dell'art.3 sembra, però, che la scelta operata dal legislatore del 2021 sia più convinta di quella solo accennata dal suo predecessore nel 1982. Le organizzazioni professionali, infatti, sembrerebbero investite di un ampio potere normativo limitato solo dal puntuale rispetto delle norme di legge contenute negli artt.4 e 5. potere al quale resterebbero inevitabilmente assoggettati i fornitori e gli acquirenti nella stipula dei contratti individuali di cessione. Demandando, quindi, all'autonomia collettiva la puntuale disciplina delle relazioni contrattuali concernenti il trasferimento della proprietà dei prodotti agricoli ed alimentari nelle relative filiere nonché il potere di valutare, attraverso l'esercizio della funzione di assistenza, la fondatezza della deroga della norma sulla durata minima del contratto di cessione, il legislatore sembra puntare, ancora una

<sup>(41)</sup> L'art. 1, lett.g), d.lgs. 102 del 2005, definisce, infatti, i «contratti-tipo» come quei "modelli contrattuali (contratti di coltivazione, allevamento e di fornitura) aventi per oggetto la disciplina dei rapporti contrattuali tra imprenditori agricoli, trasformatori, distributori e commercianti ed i relativi adempimenti in esecuzione di un contratto quadro, nonchè la garanzia reciproca di fornitura e di accettazione delle relative condizioni e modalità"

<sup>(42)</sup> Cfr. I. Canfora, *La cessione dei prodotti tramite le organizzazioni di produttori*, in P.Borghi-I.Canfora-A.Di Lauro-L.Russo (a cura di), *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, Milano, 2021, p.152.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

32

volta<sup>43</sup>, sull'approccio macroeconomico di regolazione dei rapporti di filiera<sup>44</sup>. Ma, occorre riconoscerlo, offre anche ai singoli operatori della filiera, l'opportunità di disciplinare i loro rapporti nel lungo periodo attraverso la stipula di accordi-quadro (art.3, 3° comma, d.lgs. n.198/2021) che sembrano essere, in questa ipotesi, espressione dell'autonomia contrattuale individuale.

6.— La forma obbligatoria: ad substantiam o ad presidium?

La forma scritta, quindi, pur con gli adattamenti sopra specificati, è imposta da ultimo anche dal più volte citato art.3, d.lgs di attuazione: l'avverbio "obbligatoriamente" non consente l'insorgenza di dubbi. Così come sono imposti alcuni elementi di contenuto la cui concreta determinazione è rimessa all'autonomia contrattuale con l'unica eccezione della durata minima, derogabile solo con il tramite dell'assistenza delle organizzazioni di categoria (maggiormente rappresentative a livello nazionale e rappresentate in almeno cinque camere di commercio industria artigianato e agricoltura o nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro). Ma vi è di più: rispetto all'analoga previsione contenuta nell'art.62, l'art.1 del d.delegato, al 4° comma, da un lato, proclama il carattere imperativo, tra gli altri<sup>45</sup>, dell'art.3 e precisa la prevalenza dello stesso su eventuali discipline di settore contrastanti, qualunque sia la legge applicabile al contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari, quindi anche nell'ipotesi in cui si fosse in presenza di un contratto di coltivazione, allevamento e fornitura. Prosegue, vanificando il dietrofront effettuato nel 2012 e compendiando in un'unica previsione la nota tripartizione della nullità civilistica desunta dai tre commi dell'art.1418 c.c. (nullità virtuale: 1° comma; nullità strutturale: 2° comma; nullità testuale: 3° comma), dichiarando la nullità di qualunque pattuizione o clausola contrattuale che contrasti con la norma in esame, specificando però che la nullità della clausola non si estende all'intero contratto.

Se viene così risolto alla radice il problema dell'incidenza sul contratto della nullità di singole clausole, torna, invece, a riproporsi prepotentemente l'interrogativo in ordine alla qualificazione dell'invalidità scaturente dal mancato rispetto dell'obbligo della forma scritta nonché della mancata indicazione di tutti o di alcuni elementi essenziali del contenuto del contratto<sup>46</sup>. Infatti, analogamente a quanto riscontrabile nella normativa più recente, caratterizzata dalla diffusa prevalente utilizzazione di prescrizioni di forma legate alla necessità di garantire all'interno dello strumento negoziale alcuni elementi di contenuto prescritti come obbligatori<sup>47</sup>, dal combinato disposto degli artt.1, 4°

<sup>(43)</sup> Abbiamo osservato nel testo che già questa scelta era stata compiuta per la disciplina dei contratti di coltivazione, allevamento e fornitura. (44) Non sempre decisamente condiviso dalla dottrina: critica tale approccio A. Jannarelli, *I contratti dall'imopresa agricola all'industria di tra-sformazione. Problemi e prospettive dell'esperienza italiana*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2008, p.10 il quale, in merito alla scelta operata dal legislatore con il d.lgs.n.102 del 2005, osserva "...il nostro legislatore ha continuato a privilegiare gli aspetti meramente macroeconomici ed istituzionali del sistema agro-alimentare, senza alcuna consapevolezza culturale circa le concrete dinamiche economiche proprie delle relazioni contrattuali presenti nella realtà. Per tale via, piuttosto che partire appunto dal basso, ossia dalle relazioni individuali che possono intervenire tra singoli produttori agricoli ed imprese industriali operanti nel settore della produzione di alimenti previa trasformazione di prodotti agricoli di base, il legislatore è rimasto fedele ad un approccio alla materia ancora ispirato al modello della programmazione economica presente sullo sfondo sia della legislazione del 1978 in materia di organizzazioni di produttori, sia in materia di accordi interprofessionali: approccio che sacrifica gli interventi indirizzati a favorire la strutturazione di processi propri delle relazioni di mercato ed affidati comunque all'iniziativa degli operatori economici a vantaggio di quelli legati all'utilizzo di incentivi e risorse pubbliche, con il conseguente primato riconosciuto ad astratte architetture istituzionali (in cui dovrebbero maturare atti di programmazione), tese a preservare inalterate posizioni di primato alle organizzazioni sindacali agricole a fronte dell'associazionismo dei produttori agricoli".

<sup>(45)</sup> Analoga previsione è disposta per gli artt. 4, 5 e 7, d.cit., relativi rispettivamente alle "Pratiche commerciali sleali", alle "Altre pratiche sleali" ed alla "Disciplina delle vendite sottocosto dei prodotti agricoli e alimentari".

<sup>(46)</sup> Il mancato rispetto di tali prescrizioni produce altresì l'irrogazione di sanzioni amministrative come previsto dall'art.10, d.lgs.n.198/2021

<sup>(47)</sup> Su cui cfr., anche per i richiami bibliografici, G. D'Amico, Formazione del contratto, in Enc. dir. Annali, II, 2, Milano, 2008, 567 ss., spec. 580 ss.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

33

comma e 3, 2° comma si evince che anche la forma scritta del contratto è imposta a pena di nullità, addirittura prevedendosi un termine preciso per la stipula dell'atto scritto (prima della consegna dei prodotti ceduti).

Quindi, nullità assoluta o nullità relativa e, più precisamente, nullità di protezione, come da noi sostenuto in relazione alla previsione contenuta nel testo originario dell'art.6248? In quell'occasione venne obiettato, ricollegandosi alla formulazione apparentemente molto ampia ma in realtà risultato di una scadente tecnica legislativa genitrice di equivoci e fraintendimenti, accentuata dai successivi e scoordinati interventi condotti dal legislatore sul relativo testo, che se la norma serve per dare una regola di condotta al mercato, cioè una regola di carattere generale, di strutturazione del mercato, allora gli interessi che ne sono in qualche modo coinvolti non si possono identificare in quelli di una delle parti. Se la norma diventa una sorta di norma di sistema, ovviamente deve rispondere a una nullità di carattere assoluto<sup>49</sup>. In realtà, però, menzionando il "sistema" si evoca un'immagine che dall'ordine e dall'equilibrio trae linfa vitale per il suo consolidamento. Senonché, proprio questi due elementi difettano nel caso oggetto di esame ed a tale carenza occorre sopperire non certo con un rimedio - la nullità assoluta - che, travolgendo l'atto si rivela negazione totale, innanzitutto, dello scambio e, quindi, del mercato nonché dell'interesse degli operatori delle filiere agricole ed alimentari rispetto alla problematica delle pratiche sleali che costituisce l'obiettivo dichiarato della razionalizzazione e del rafforzamento del quadro giuridico esistente. D'altronde, lo stesso art.1418 c.c., nel consegnare al nostro ordinamento giuridico un rimedio destinato a riparare, attraverso la caducazione

del contratto, le alterazioni negatrici della tutela garantita dalle norme imperative in esso contenute o con esso realizzate, ha ammesso che la legge possa disporre diversamente, con una formula talmente ampia da frustrare ogni tentativo di confinamento e analoga formula viene utilizzata dal legislatore nell'art.1421 c.c. ("Salvo diverse disposizioni di legge") nel disciplinare la legittimazione all'azione di nullità.

Ovviamente, non è questa la sede per riprendere, con approccio critico, la tematica sconfinata del ruolo del codice civile nel sistema delle fonti del diritto, però un tentativo di leggere la successione nel tempo delle disposizioni che hanno regolato e regolano i rimedi alla violazione della disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari e, in particolare, dell'obbligo della forma scritta, può essere condotto, muovendo dalle finalità di tutela degli interessi emergenti nella filiera perseguita dalla normativa in esame e rammentando che la soluzione non può prescindere dalla considerazione del particolare contesto, il mercato, in cui questi interessi si concretizzano e trovano realizzazione.

In questa prospettiva, la dimensione statica della nullità assoluta, negatrice di qualunque relazione o rapporto giuridico, mostra chiaramente la sua inidoneità a garantire sul piano reale e sostanziale delle dinamiche di mercato e non su quello astratto e formale delle previsioni normative gli interessi tutelati che, per espressa previsione di legge, si identificano di regola con quelli dei fornitori di prodotti agricoli ed alimentari, considerati presuntivamente soggetti deboli della relazione commerciale che si instaura con la stipula di detti contratti. L'omissione di ogni statuizione in ordine al riconoscimento della legittimazione ad agire esclusivamente in capo al soggetto protetto (fatta



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

34

salva comunque la possibilità del rilievo officioso da parte del giudice con i limiti evidenziati dalla Suprema Corte in caso di opposizione del soggetto che beneficia della previsione della nullità<sup>50</sup>), a fronte della dichiarata finalità protettiva della disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari, potrebbe non costiuire un ostacolo insormontabile all'applicazione in via analogica della disciplina della nullità di protezione prevista in altri casi nei quali la tutela dell'interesse del soggetto considerato debole ha indotto il legislatore a delimitare espressamente la legittimazione ad agire<sup>51</sup>. Peraltro, la prevista parzialità della nullità che colpisce singole clausole rifletterebbe la delegittimazione ad agire dell'acquirente per carenza dell'interesse a far dichiarare nulle clausole inserite nel contratto a suo esclusivo vantaggio<sup>52</sup>.

La lettura delle norme che delineano il regime della nullità all'interno del codice civile - e che ha indotto parte della dottrina a sottolineare l'effetto distruttivo dell'applicazione del rimedio<sup>53</sup> - potrebbe forse non condurre a consequenze così nichilistiche se si provasse a leggere l'art.1421 c.c., che disciplina la legittimazione all'azione di nullità, muovendo dalla prospettiva della rilevanza concreta dell'interesse tutelato. Con questo approccio, la previsione in forza della quale "la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse" dovrebbe essere intesa non in un senso che, frustandone la ratio giustificativa, priverebbe di valenza il rimedio bensì in quello che legittimato a denunciare la violazione di norme (imperative, che individuano elementi essenziali o che dispongono tale rimedio) sia colui che vanta l'interesse a presidio del quale la nullità è posta.

Se l'interesse tutelato in via immediata con tale invalidità è esclusivamente un interesse generale, allora chiunque può denunciarne la violazione; diversamente, può farlo solo colui nel cui prioritario interesse la norma è stata enunciata. E non v'è chi non s'avveda che la ratio giustificativa della previsione della forma scritta obbligatoria riposa sulla necessità di garantire non certo l'esistenza del contratto (forma ad substantiam) bensì la lealtà e la correttezza della relazione contrattuale posta in essere (forma ad protectionem) allo scopo di evitare vessazioni a carico del soggetto ritenuto più fragile, come chiaramente si evince sia dalla Direttiva (che, pur ribadendo la libertà di forma ai fini dell'esistenza del contratto, riconosce l'idoneità della forma scritta a contribuire ad evitare "determinate pratiche commerciali sleali": 23° Considerando) sia dal decreto legislativo di attuazione (che ammette forme equipollenti alla forma scritta tradizionale quando i principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni nonché il contenuto minimo essenziale risultino concordati tra acquirente e fornitore mediante un accordo quadro).

#### **ABSTRACT**

La Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare evidenzia che le dimensioni ridotte di alcuni degli operatori, soprattutto produttori agricoli, coinvolti nel

<sup>(50)</sup> Cfr. Cass. SS.UU. n.26242/2014.

<sup>(51)</sup> Cfr. le riflessioni condotte sulla "nullità di protezione virtuale" da G. D'Amico, Nullità virtuale-Nullità di protezione (Variazioni sulla nullità), in I contratti, 2009, n.7, p.739.

<sup>(52)</sup> Cfr. ancora G. D'Amico, op.ult.cit., p.738, part. note nn.19 e 20.

<sup>(53)</sup> Cfr. V. Scalisi, Autonomia privata e regole di validità: le nullità conformative, in Riv.dir.civ., 2011, I, 736 il quale osserva che per la nullità assoluta, come prevista e disciplinata dal codice civile quale rimedio predisposto per ovviare a violazioni di un prescritto modello legale, non assume alcuna rilevanza "né la particolare natura degli interessi sottesi, né la specifica posizione e condizione dei soggetti, né le concrete caratteristiche dei beni e servizi negoziati, e neppure le diverse circostanze di tempo e di spazio che connotano l'operazione contrattuale ... Al sistema codicistico delle invalidità resta ... estranea ogni strategia di costruzione e conformazione del regolamento contrattuale ..."



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

35

processo produttivo degli alimenti sono accompagnate da una debolezza contrattuale che rende costoro vittime di pratiche commerciali sleali da parte degli operatori di grandi dimensioni. La debolezza gestionale comprometterebbe la fiducia nell'equità e nel funzionamento generali della filiera alimentare, mettendo in discussione l'efficienza del mercato alimentare. Per ovviare a tale intrinseca e connaturale debolezza la direttiva indica la forma scritta come uno dei possibili rimedi, lasciando tuttavia agli Stati membri la facoltà di intervenire in modo più incisivo nella disciplina delle relazioni contrattuali tra imprese delle filiere agricola e alimentare. L'analisi della soluzione scelta dal legislatore italiano con la riformulazione della disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari e del rimedio civilistico della nullità previsto nel caso di violazione delle relative norme, mira a ricostruire la figura negoziale normata da ultimo nel decreto legislativo e del ruolo significativo assegnatole quale strumento di mediazione di fondamentali interessi contrapposti, tutti ugualmente destinati a conformare il mercato alimentare.

The Directive (EU) 2019/633 of the European

Parliament and of the Council of 17 April 2019 on unfair trading practices in business-to-business relationships in the agricultural and food supply chain highlights that smaller operators, especially agricultural producers, in the food supply chain are more prone to face unfair trading practices (UTPs) due to their, in general, weak bargaining power in comparison to the large operators in the chain. Such weak governance is also likely to erode trust in the overall fairness and functioning of the food supply chain. To remedy this intrinsic and connatural weakness, the directive indicates the written form as one of the possible remedies. however leaving the Member States the faculty to intervene more effectively in the regulation of contractual relations between companies in the agricultural and food supply chains. The analysis of the solution chosen by the Italian legislator with the reformulation of the discipline of contracts for the sale of agricultural and food products and of the civil remedy of nullity provided for in the event of violation of the relative rules, aims to reconstruct the contractual figure most recently regulated in the legislative decree and the significant role assigned to it as an instrument of mediation of fundamental opposing interests, all equally destined to shape the food market.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

36

## La giustizia contrattuale nelle filiere agro-alimentari

#### Giovanni D'Amico

#### 1.- Premessa

Il titolo della mia Relazione fa pensare quasi istintivamente al monito che, all'inizio del V Canto dell'*Inferno*, Minosse rivolge a Dante: "non t'inganni l'ampiezza de l'intrare!": un verso che ripropone - come è noto - un concetto del Vangelo di Matteo (Matteo, VII, 13: "Entrate per la porta stretta, perché larga è la porta e spaziosa la via che conduce alla perdizione", "spatiosa via est, quae conducit ad perditionem"), ma forse e ancor più alcuni versi dell'Eneide (VI, 126-129) laddove Virgilio scrive:

Facilis descensus Averno: noctes atque dies patet atri ianua Ditis; sed revocare gradum superasque evadere ad auras,

hoc opus, hic labor est

Ecco, parlare di "giustizia contrattuale" è - se mi è consentito - correre il rischio di imboccare la via (attraente per la facilità dell'accesso) della perdizione e dell'inferno (rappresentati, nel nostro caso, da un discorso che si fermi ad un livello puramente concettuale e astratto), e di non riuscire poi a "risalire i gradini e tornare a vedere il cielo" (revocare gradum superasque evadere ad auras). Ed è proprio per evitare questo (duplice) rischio che ho scelto la strada (certamente meno affascinante e suadente, ma probabilmente più

proficua) di esaminare piuttosto i problemi concreti che si nascondono dietro la formula della "giustizia contrattuale nella filiera-agroalimentare".

2.— L'obiettivo della "giusta" remunerazione degli operatori nella filiera agroalimentare, e le diverse "strategie" per perseguirlo

Partirei da una considerazione preliminare. Il problema della "giustizia" (si capirà fra poco perché ho momentaneamente eliso l'aggettivo "contrattuale") nella filiera agro-alimentare si è storicamente posto come problema di assicurare la giusta remunerazione ai soggetti economici che operano all'interno della stessa¹ (in termini astratti, si direbbe che è stato visto come un problema di "giustizia commutativa").

Come tale esso può essere affrontato – e storicamente è stato affrontato – con *diverse strategie*, non necessariamente alternative tra di loro, ma che comunque si sono succedute l'una all'altra, vedendosi ognuna riconosciuta di tempo in tempo la prevalenza (o la preferenza) rispetto alle (possibili) strategie alternative.

In generale, infatti, il problema è suscettibile di essere affrontato vuoi a livello (di regolamentazione) del *mercato* vuoi attraverso regole che riguardino i *rapporti contrattuali* che si instaurano tra gli attori economici che vengono in rilievo.

Quanto alla prima prospettiva – premesso che i mercati rilevanti (ai fini del nostro discorso) sono i c.d. "mercati intermedi", ossia i mercati b2b o  $B2b^2$  (con esclusione, dunque, dei "mercati finali", nei quali avviene lo scambio tra un fornitore/venditore *e il consumatore "finale"* del prodotto: scambi b2c) - i presupposti che giustificano un

<sup>(</sup>¹) Nel Considerando n. 1 della dir. 633/201/UE si legge che «(...) È opportuno introdurre, nell'Unione, un livello minimo di tutela rispetto alle pratiche commerciali sleali per ridurne la frequenza, in quanto possono avere un effetto negativo sul tenore di vita della comunità agricola» (v. art. 39, co. 1, TFUE, richiamato anche infra, nella nota 6).

È istintivo il richiamo – pur nella diversità delle situazioni – al nostro art. 36 Cost., che vuole garantita al lavoratore "una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa".

<sup>(2)</sup> Volendo usare acronimi ormai in voga.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

37

intervento sul mercato sono molteplici, ma possono indicarsi (riassuntivamente) nell'esistenza di un'offerta (di prodotti agricoli, o di loro "derivati") tipicamente "frammentata" in una miriade di piccoli (o piccolissimi) produttori (pur non escludendo la presenza di "produttori" di una certa dimensione), a fronte di una "domanda" che registra la presenza (accanto ad imprese di medie dimensioni) di "acquirenti" rappresentati (sovente) da imprese medio-grandi (G.D.O.-Grande Distribuzione Organizzata, imprese multinazionali di lavorazione/trasformazione/commercializzazione all'ingrosso di prodotti agricoli) dotate - proprio per il loro ridotto numero, e per le loro dimensioni - di un notevole "potere contrattuale" nei confronti del singolo fornitore, che subisce la concorrenza degli altri produttori/fornitori operanti sul mercato di riferimento (si tratta della forma di mercato che gli economisti denominano con il termine di "oligopsonio").

Una situazione di mercato, quale quella appena descritta, determina di per sé uno squilibrio tra le parti contrapposte degli scambi (che avvengono su tale mercato), squilibrio che il più delle volte non è possibile contrastare con le normative antitrust, nelle loro diverse articolazioni, in quanto non ricorrono quasi mai (o sono, comunque, difficilmente dimostrabili) situazioni in cui possa dirsi sussistente un "cartello", o situazioni qualificabili come "posizione dominante" (suscettibile di essere oggetto di "abuso" da parte dell'impresa che possa dirsi avere il controllo del mercato), oppure situazioni di "dominanza relativa" (se per tale si intende la "dipendenza economica" di un'impresa rispetto ad un'altra, caratterizzata in particolare dalla mancanza di alternative sul mercato di cui disponga l'impresa "dipendente").

Non essendo poi possibile - in thesi - rafforzare la posizione contrattuale delle imprese "venditrici" ipotizzando una crescita dimensionale delle stesse che possa portarle a gestire singolarmente una parte significativa dell'offerta, in modo da riequilibrare in qualche modo il potere contrattuale degli acquirenti, l'unico modo di realizzare tale obiettivo (ossia il riequilibrio delle posizioni di mercato) è quello di consentire deroghe alla regole di concorrenza, come difatti prevede l'art. 42 TFUE (ex art. 36 del Trattato CE). Ai sensi di questa disposizione, invero, la misura in cui le regole di concorrenza sono applicabili "alla produzione e al commercio di prodotti agricoli" è determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio, il quale inoltre può (su proposta Commissione) autorizzare la concessione di aiuti "per la protezione di aziende sfavorite da condizioni strutturali o naturali", ovvero "nel quadro di programmi di sviluppo economico".

A queste disposizioni - come vedremo - si è soliti ricondurre anche una diversa forma di "deroga", consistente nell'ammettere che produttori (agricoli) associati possano coordinare la propria attività negoziale, decidendo un comportamento unitario da mantenere nei confronti delle controparti contrattuali quanto al contenuto dei contratti da stipulare<sup>3</sup>.

La politica agricola comune (PAC) si è per lungo tempo avvalsa di questo strumentario<sup>4</sup>, in funzione soprattutto dell'obiettivo di fornire un "sostegno" al reddito dei produttori agricoli<sup>5</sup> nella forma del mantenimento di un livello dei prezzi adeguato (si pensi al meccanismo - ormai abbandonato dal 1° aprile 2015 - delle c.d. "quote-latte", che

<sup>(</sup>³) Non si tratta - a rigore - di avallare forme di autonomia negoziale "collettiva", perché non è prevista appunto una contrattazione collettiva che incida poi sui singoli rapporti contrattuali.

<sup>(4)</sup> Strumentario che si inserisce - a pieno titolo -, con il suo carattere "derogatorio", nell'ambito di quello che A. Jannarelli, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv.dir.agr.*, 2019, 3 ss., spec. 7 e nt. 3), riprendendo un'espressione della dottrina nordamericana, chiama "eccezionalismo agricolo" (e si veda anche *ivi*, p. 8 nt.6, dove l'A. evidenzia come la "specialità" del trattamento da riservare agli operatori agricoli "è alla base della stessa emersione storica del *diritto agrario* come diritto speciale, non a caso accomunato al *diritto del lavoro*").

<sup>(°)</sup> Non si dimentichi che, ai sensi dell'art. 39, comma 1, lett. b) TFUE (ex art. 33 Trattato CE), tra le finalità della PAC vi è quella di «assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura».



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

38

mirava a disincentivare la sovra-produzione di latte, al fine di evitare un eccesso di offerta che avrebbe abbassato i prezzi del prodotto).

Questa fase storica appare oggi superata, per lo meno nel senso che (anche in conseguenza del neoliberismo, divenuto egemone nel corso degli anni '90 del secolo passato, nonché della crescente globalizzazione dell'economia) è stata abbandonata «la politica agricola fondata sulla fissazione di prezzi politici per le commodities agricole», a favore di «politiche sociali di sostegno finanziario ai farmers, del tutto disaccoppiate dalle produzioni ottenute (...), sicché gli agricoltori, dopo decenni di indubbio protezionismo, sono stati chiamati a misurarsi pienamente, a proposito dei prezzi dei prodotti, con le regole del mercato competitivo e, dunque, a conoscere in concreto gli effetti della loro debolezza strutturale nelle relazioni contrattuali, a partire dall'indubbia posizione di price takers»6.

Quanto detto può spiegare (o, quanto meno, contribuire a spiegare) il passaggio - che si registra

negli ultimi anni - alla seconda prospettiva, di cui si parlava sopra, ossia all'intervento incentrato (sia pure non esclusivamente) sulle regole del contratto (piuttosto che su quelle del mercato e della concorrenza). Del resto, l'evoluzione normativa degli ultimi decenni ha insegnato che non è più possibile tracciare una netta distinzione tra "contratto" e "mercato", e che la regolamentazione del primo finisce per avere ripercussioni anche sul secondo (in particolare potendo contribuire ad aumentarne l'efficienza)7. E la Direttiva (UE) 2019/633 del 17.04.2019 sulle "pratiche commerciali sleali nella filiera agro-alimentare", è emblematica di una forma di intervento che mira al contempo a incidere sulla disciplina dei contratti che si concludono tra soggetti appartenenti a quella "filiera", ma anche a conformare la struttura dei mercati (consequendo obiettivi - quali l'adequatezza dell'offerta di prodotti agricoli e alimentari, e la qualità degli stessi -, che poi sono destinati, in ultima analisi, a riverberarsi a vantaggio dei consumatori finali8)9.

Per una prima informazione, v. l'intervento dal titolo "Dal libro bianco del 2009 alla proposta di Direttiva e oltre" (nel volume a cura di P. De Castro, La Direttiva UE contro le pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare, pubbl. del Gruppo dell'Alleanza Progressista dei Socialisti & Democratici al Parlamento europeo, p. 52 ss.) del Capo Unità "Governance dei mercati agro-alimentari" della Direzione generale "Agricoltura e sviluppo rurale" della Commissione europea, Bruno Buffaria.

<sup>(6)</sup> Così A. Jannarelli, op.cit., 9.

<sup>(7)</sup> Si aggiunga a ciò che un ulteriore fattore che può rendere ancora più sfumata la linea di confine tra interventi normativi *sul contratto* e interventi *sul (funzionamento del) mercato* è dato dalla possibilità che regole che hanno come obiettivo una maggiore "giustizia" (o "equità") *nelle relazioni contrattuali* (e che, quindi, mirino a colpire "contenuti contrattuali" squilibrati e/o iniqui) si avvalgano di tecniche di accertamento delle condotte illecite, e di irrogazione delle relative misure sanzionatore, che mettano al centro una "autorità amministrativa" come l'AGCM, per vocazione preposta proprio alla verifica del rispetto delle regole di mercato. Prospettiva che era stata assunta – ad es. – dall'art. 62 D.L. n. 1/2012 (in sede di attuazione della dir. 633/2019, il legislatore italiano ha invece preferito affidare all'ICQRF il compito di accertare e sanzionare le violazioni).

<sup>(\*)</sup> Nel che, da qualche autore, si è voluto intravvedere un allineamento degli orientamenti legislativi in materia agraria agli obiettivi di "politica del diritto" che hanno caratterizzato negli ultimi anni (quasi tutti) gli interventi effettuati dal legislatore (europeo) per regolamentare gli altri mercati, interventi avvenuti all'insegna di un preminente obiettivo di tutela dei consumatori (per lo più perseguita - oltre che attraverso un controllo "contenutistico" esercitato sugli scambi che si verificano nei c.d. "mercati finali" - attraverso la eliminazione degli ostacoli che possono determinare dei "fallimenti del mercato", ossia impedire o limitare il funzionamento della concorrenza). Cfr. Jannarelli, op.cit., 9-10, dove si legge che la Commissione europea «sulla spinta dell'impostazione della Direzione interna riguardante la concorrenza nonché dell'egemonia della cultura neoliberistica, ha adottato ... una linea operativa tendente a ridimensionare progressivamente il primato della politica agricola sulla disciplina della concorrenza, presente nelle norme fondamentali del Trattato, in particolare, a collocare la lettura dei problemi relativi alla disciplina dei mercati agricoli all'interno dei medesimi paradigmi forgiati per gli altri mercati : paradigmi rappresentati sul piano teorico dalla tutela degli interessi dei consumatori, a partire da quelli economici rappresentati dai prezzi, e dal perseguimento dell'efficienza del funzionamento del mercato stesso, assunta quale mezzo fondamentale per la tutela in senso dinamico dei consumatori e, più in generale, dell'intera società»).

<sup>(°)</sup> La direttiva 2019/633 va inserita, dunque, in un contesto di interventi normativi più ampio (che - complessivamente considerato – disegna il "nuovo quadro" della "politica agricola comune" : quadro che – com'è noto – prende avvio dai quattro nuovi regolamenti di base della PAC, approvati a fine 2013, dopo più di due anni di negoziati.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

39

### 3.– La direttiva 2019/633/UE e la sua attuazione nell'ordinamento italiano

#### A) L'ambito di applicazione della normativa

La direttiva 2019/633 – or ora evocata – rappresenta (come è noto) l'esito di un travagliato dibattito, protrattosi per circa un decennio<sup>10</sup>, nel corso del quale numerosi Paesi avevano avvertito comunque la necessità di legiferare sul tema delle pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra imprese (in attesa di una regolamentazione "unitaria")<sup>11</sup>.

Tra questi Paesi vi è l'Italia, che ha regolato il

fenomeno (anticipando molte delle scelte che poi sarebbero state adottate nella direttiva europea) con il ben noto art. 62 D.L. n.1/2012 (conv. nella L. n.27/20129, successivamente novellato dal D.L. n. 51/2015)<sup>12</sup>.

Non è possibile – in questa sede – effettuare un raffronto analitico al fine di evidenziare le differenze tra il predetto art. 62 e la direttiva europea<sup>13</sup> (differenze che segnalano, su diversi punti, una maggiore "severità" della disciplina italiana preesistente alla direttiva<sup>14</sup>), né è possibile soffermarsi sulle ragioni che hanno in concreto determinato una modesta incisività della normativa in questione<sup>15</sup>.

- (10) Aperto, nel 2009, dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa (COM (2009) 591), cui ha fatto seguito nel 2014 la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese (COM (2014) 472), e, nel 2016, la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese (COM (2016) 32).
- (11) Ed è probabile che proprio la presenza diffusa di normative nazionali abbia anche influenzato la scelta di ricorrere allo strumento della direttiva (e, particolare, di una direttiva di *armonizzazione minima*, che lasciasse agli Stati membri la possibilità di mantenere e/o introdurre norme più ampie e/o rigorose rispetto a quelle previste dal legislatore europeo.
- (1²) Tra i profili disciplinati dall'art. 62 vanno ricordati: l'obbligo della forma scritta per i contratti di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari (1° comma, dove anche la prescrizione di un contenuto parimenti obbligatorio di tali contratti, che devono indicare «la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento. I contratti devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, con riferimento ai beni forniti»), la previsione di una serie di clausole contrattuali e di pratiche commerciali vietate (2° comma), la regolamentazione dei termini di pagamento (3° comma), etc. La letteratura sull'art. 62 è alquanto vasta. Ci limitiamo a segnalare R. Tommasini, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in *Riv. dir. alim.*, 2012, 2 ss.; S. Pagliantini, *Il "pasticcio" dell'art. 62 l. n. 221/2012: integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo o responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente*, in G. D'Amico S. Pagliantini, *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2013, 171 ss.; A. Albanese, *I contratti della filiera agroalimentare tra efficienza del mercato e giustizia dello scambio*, in *Annuario del contratto* 2015, diretto da D'Angelo e Roppo, Torino, 2016, 3 ss.; M. Imbrenda, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, Napoli, 2016, 95 ss.; G. Biferali, *Nullità a tutela dell'impresa "dipendente" e filiera agroalimentare*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, spec. 619 ss.; F. Zecchin, *La tutela del produttore agroalimentare fra tentativi di riequilibrio del potere contrattuale e misure di sostegno*, ibid., 2017, spec. 1453 ss.; R. Alessi, *Tecniche di regolazione del mercato agro-industriale e diritto comune*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2018, 111 s.; N. Lucifero, *Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroa*
- (13) Cfr., comunque, almeno S. Pagliantini, *Dal B2C al B2b : una prima lettura della direttiva 2019/633 tra diritto vigente ed in fieri*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2020, p. 220 ss.
- (14) Oltre l'art. 62, va ricordato nell'ambito della normativa italiana antecedente l'attuazione della dir. 633/2019 l'art. 10-quater D.L. n. 27 del 2019 (c.d. decreto-legge emergenze agricole), che ha introdotto nuove disposizioni in materia di rapporti commerciali nelle filiere agroalimentari. In particolare è stata fissata una durata minima di dodici mesi (salvo che per i contratti di carattere stagionale), ed inoltre al fine di consentire l'accertamento di situazioni di significativo squilibrio nei contratti di cessione si è affidato all'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA) il compito di elaborare mensilmente i costi medi di produzione dei prodotti agricoli sulla base della metodologia approvata dal Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo. La fissazione da parte dell'acquirente di un prezzo significativamente inferiore ai costi medi di produzione risultanti dall'elaborazione dell'ISMEA costituisce in ogni caso una pratica commerciale sleale.
- (15) Basti dire che, nell'arco di quasi un decennio dall'introduzione dell'art. 62, i procedimenti chiusi dall'AGCM sono stati pochissimi, e solo qualcuno si è concluso con l'irrogazione di provvedimenti sanzionatori (un esempio è AGCM, provv. n. 25797 del 22.12.2015), peraltro poco incisivi ancorché corrispondenti ai massimi edittali dell'epoca vista la dimensione del gruppo "condannato". Per un'analisi delle cause che hanno determinato la limitata incidenza dell'art. 62 cfr. F. Albisinni, *L'art. 62 in Italia : una norma innovativa, ma incerta e poco applicata*, in P. De Castro (a cura di), *La direttiva*, cit., 64 ss., spec. 73-74, dove si critica in particolare la posizione assunta dall'AGCM



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

40

Accenneremo, invece, ad alcuni problemi che si ponevano in sede di attuazione della direttiva nel nostro ordinamento16, e svolgeremo qualche osservazione sulle soluzioni concretamente adottate dal legislatore interno.

II d.lgs. 8 novembre 2021, n. 198<sup>17</sup> ha arricchito – in attuazione della direttiva – l'elenco delle pratiche commerciali vietate (integrando quello già contenuto nell'art. 62), ma ha anche fatto la scelta - come, del resto, è avvenuto in quasi tutti gli altri Paesi che hanno recepito la direttiva, già disponendo di una preesistente normativa in materia di p.c.s.<sup>18</sup> – di mantenere in larghissima misura le regole di maggior favore contenute nella normativa interna preesistente (art. 62 e s.m.i.).

Ci soffermeremo qui sugli aspetti più rilevanti, almeno dal punto di vista del civilista.

B) Circa l'ambito di applicazione della normativa meritano di essere evidenziati i seguenti aspetti.

a) La normativa sulle pcs nella filiera agro-alimentare viene solitamente intesa come riferita ai rapporti tra imprenditori. Sennonché questa affermazione non è del tutto esatta. Infatti, già l'art. 36, co. 6 bis, del D.L. n. 179/2012 (conv. nella L.17.12.2012 n. 221), aveva escluso dall'ambito applicativo dell'art. 62 le "relazioni tra imprenditori agricoli", disponendo esplicitamente che "I contratti conclusi fra imprenditori agricoli non costituiscono cessioni ai sensi dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27"19. Questa previsione – che forse non era del tutto compatibile con la dir. 633/2019, e che comunque aveva sollevato qualche dubbio<sup>20</sup> - risulta oggi formalmente abrogata dall'art. 12 del d.lgs. 198/2021, decreto che invece esclude dalla nozione di «contratti di cessione» (solo) i conferimenti di prodotti agricoli ed alimentari da parte di imprenditori agricoli e ittici a cooperative di cui essi sono soci o ad organizzazioni di produttori, ai sensi del decreto legislativo 27 maggio 2015, n. 102, di cui essi sono soci (così l'art. 2 lett. e del d.lgs. n. 198).

b) Assai più importante (e meritevole di segnalazione) è la circostanza che non sia stato seguito il complicato sistema che il legislatore europeo ha previsto per circoscrivere l'applicazione della normativa sulla base di alcuni limiti di fatturato (assunti probabilmente come indici dello squilibrio esistente tra fornitori e acquirenti). Abbandonato il meccanismo prospettato nel testo originario della Proposta presentata dalla Commissione<sup>21</sup>, nella versione finale (su insistenza del Parlamento europeo) il limite di fatturato dei fornitori è stato

nella Delibera 6 febbraio 2013, n. 24220, che - introducendo il prerequisito del "significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale", prerequisito non richiesto dall'art. 62 - « ha finito con il depotenziare la carica innovativa delle nuove disposizioni, finendo con il ridurle ad una mera riproposizione di quanto già previsto nella generale normativa antitrust per il caso di abuso di posizione dominante»). (16) L'attuazione in Italia della Direttiva 633/2019/UE è stata prevista dalla Legge di delegazione europea 2019-2020 (A.C. 2757), che ha dettato all'art. 7 i principi e i criteri direttivi cui avrebbe dovuto attenersi il Governo. L'art. 7 è stata oggetto di una profonda revisione e modifica in sede di esame al Senato, recuperando molti dei contenuti dell'art. 62, e ampliando notevolmente la tutela contro le p.c.s. (17) Pubblicato sul Supplemento ordinario n. 41/L alla G.U.R.I. del 30-11-2021. In precedenza era circolata una "Bozza" di d.lgs., che

risultava approvata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 4 novembre 2021.

<sup>(18)</sup> Cfr. sin da ora la Relazione della commissione al parlamento europeo sullo stato di recepimento della direttiva 2019/633 (Bruxelles, 27 ottobre 2021 - COM (2021) 652 final).

<sup>(19)</sup> A un risultato parzialmente identico era pervenuto anche, ancor prima della modifica legislativa de qua, il Regolamento attuativo dell'art. 62, emanato con d.m. 19.10.2012 n. 199, che aveva comunque precisato che non costituiscono "cessioni" ai sensi dell'art. 62 e non rientrano nel suo campo di applicazione i conferimenti di prodotti agricoli, alimentari ed ittici operati da imprenditori a cooperative od OP di cui sono soci).

<sup>(20)</sup> Si era segnalata, in particolare, l'esigenza di "evitare che il produttore di latte A acquisti, ad es., latte sottocosto dal produttore B, ma sia solo A a venire tutelato allorché venda e rivenda il latte al caseificio" (così D. Dongo, Pratiche commerciali sleali, accordo di filiera al doppio ribasso, in https://www.greatitalianfoodtrade.it/mercati/pratiche-commerciali-sleali-accordo-di-filiera-al-doppio-ribasso).

<sup>(21)</sup> Tale Proposta prevedeva la protezione dei "fornitori" che non superassero i 50 mill. di euro di fatturato o i 250 dipendenti (ossia che rientrassero nella categoria delle piccole e medie imprese, secondo la definizione europea; mentre dovevano superare questi limiti gli acquirenti).



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

41

portato a 350 mill. di euro<sup>22</sup>, stabilendosi come sola (ulteriore) condizione che l'acquirente abbia un fatturato *superiore a quello del fornitore*, secondo un complicato meccanismo "a scaglioni" (art. 1 comma 2, dir. 2019/633), che ha giustamente suscitato non poche perplessità<sup>23</sup>.

L'abbandono di questo criterio – induce a non sof-

fermarsi più di tanto sulla ratio del sistema previsto nella direttiva<sup>24</sup>, limitandosi semplicemente a plaudire alla soluzione concretamente adottata dal d.lgs. n. 198<sup>25</sup>, sfruttando i margini di discrezionalità consentiti dall'essere la direttiva una dir. di armonizzazione "minima", come ha del resto fatto anche la maggior parte degli altri legislatori

(22) In Italia, questo significa che sono – in pratica – coperte dalla protezione della normativa in esame la totalità delle imprese agricole e la quasi totalità (99%) delle imprese alimentari.

(23) La principale obiezione che può muoversi al meccanismo delineato dal comma 2 dell'art. 1 della Direttiva consiste nel fatto che, poiché gli "scaglioni" (che funzionano "a coppia") sono delimitati, ciascuno, sia da un ammontare del fatturato dei "fornitori" indicato come fatturato massimo (es.: non più di 2 mill. di euro; non oltre 10 mill. di euro; etc.) sia da un corrispondente ammontare del fatturato del soggetto "acquirente" indicato come fatturato minimo (es.: fatturato superiore a 2 mill. di euro; oppure a 10 mill. di euro; come è agevole notare, il fatturato minimo dell'acquirente corrisponde - in ciascun scaglione - al fatturato massimo del "fornitore"), può accadere che alcune "cessioni" non rientrino nell'ambito di nessuno degli scaglioni così determinati. È quanto si verificherebbe, ad es., nel caso in cui il fornitore abbia un fatturato di 300mila euro e l'acquirente un fatturato di 1,8 mill. di euro (non rientra nel primo scaglione né in alcuno di quelli successivi); oppure se il fornitore ha un fatturato di 2,5 mill. di euro e l'acquirente ha un fatturato di 9 mill. di euro (non rientra né nel primo né nel secondo scaglione, né in alcuno di quelli successivi); e così via. In altre parole, è sufficiente che all'interno di ciascun "scaglione a coppie", uno dei due valori in questione (quello del fatturato del "fornitore" oppure quello del fatturato dell'acquirente) non soddisfi il limite per esso indicato (come limite minimo) all'interno di quello scaglione, perché l'operazione appaia come estranea all'ambito di applicazione della direttiva (tanto che si sono ipotizzati, soprattutto nella dottrina agraristica, comportamenti opportunistici o elusivi da parte di acquirenti spregiudicati che operino contenendo i propri fatturati "sottosoglia", per lo meno nell'ambito dello "scaglione" nel quale si colloca la maggior parte delle relazioni contrattuali con i propri fornitori) (e v. anche A. Jannarelli, La tutela dei produttori agricoli, cit., 47-48, che parla di una tutela "a macchia di leopardo", nonché S. Pagliantini, Dal B2C al CB2b, cit., p. 6 dell'estratto, il quale a sua volta discorre di "intermittenza" del nuovo regime protettivo, per il fatto che il sistema ipotizzato dal legislatore euro-unitario, può portare a considerare la medesima pratica ora come lecita ora come illecita a seconda che - nella contingenza del singolo scambio - risultino sussistenti, oppur no, i parametri contabili comparati, dai quali il legislatore trae la presunzione assoluta dell'esistenza di uno squilibrio di potere). Solo se ci si trova in presenza di fornitori molto "piccoli" (con fatturato inferiore ai 2 mill. : 1° scaglione), si ha un'alta probabilità che la direttiva trovi applicazione, perché è sufficiente che il fatturato dell'acquirente sia - non importa quanto - superiore ai 2 mill. di euro). Il che potrebbe trasformarsi in un effetto negativo proprio per i fornitori più "piccoli", che potrebbero essere "evitati" dalla GDO proprio perché operatori (teoricamente) più tutelati. V. anche infra, quanto osserviamo nella nota 50.

(24) La funzione degli scaglioni (successivi al primo) previsti dal legislatore europeo è solitamente individuata (v. ad es. S. Pagliantini, op.lc.ultt.citt.) in quella di porre le basi per una presunzione assoluta di squilibrio contrattuale. A nostro avviso, tuttavia, gli scaglioni servono (in via diretta e immediata) precipuamente a stabilire quando non vi sia squilibrio di potere contrattuale rilevante, il che avviene esattamente allorché – all'interno di ciascuno scaglione – il fornitore supera il limite inferiore del fatturato per lui indicato, mentre l'acquirente rimane al di sotto (anche se di poco) del limite a lui riferito. Per esemplificare, si consideri lo scaglione di cui alla lett. c (dell'art. 1, comma 2, dir.), che comprende l'ipotesi in cui il "fornitore" abbia un fatturato compreso tra 10 mill. e 50 mill. di euro (ad es., un fatturato di 11 mill.), mentre l'acquirente abbia un fatturato inferiore a 50 mill. di euro (ad es., abbia un fatturato di 46 mill. di euro). Orbene, in un caso siffatto non sussiste lo squilibrio di potere contrattuale (che il legislatore presume solo se tanto il fornitore quanto l'acquirente soddisfino i limiti di fatturato per essi rispettivamente indicati), e questo esclude la reazione contro le p.c.s.

Questa conclusione non può non suscitare qualche perplessità. Anzitutto perché si determina (all'interno di ciascun "scaglione") un'ampia zona di "immunità" (sempre se si immagina che l'acquirente *non* superi la "soglia" minima, per lui prevista dallo scaglione): ad es., nel 2° scaglione, questa "zona di immunità" può raggiungere gli 8 mill. di euro (tale potendo essere – in teoria – la differenza massima tra il fatturato di un fornitore che superi di poco i 2 mill., e quello di un acquirente che non raggiunga, sia pure di poco, i 10 mill.); nel 3° scaglione la "zona di immunità" può raggiungere i 40 mill. di euro (fornitore con fatturato superiore di poco ai 10 mill. di euro, e acquirente con fatturato di poco inferiore ai 50 mill. di euro); nel 4° scaglione può raggiungere i 100 mill. di euro; nel 5° scaglione, infine, i 200 mill. Questo apre la porta anche ad una (ulteriore) incongruenza, che deriva dalla possibile *irrazionalità* degli esiti a cui conduce il meccanismo ipotizzato per determinare la presunzione (assoluta) di assenza ovvero di presenza di uno *squilibrio di potere contrattuale rilevante*. Può accadere, infatti, che situazioni molto simili siano trattate in maniera radicalmente diversa: e così, ad es., se (all'interno del terzo scaglione) vi sia un fornitore che abbia un fatturato di 15 mill. di euro e un acquirente che *non* superi (sia pur di poco) la soglia dei 50 mill. di euro, la tutela contro le p.c.s. non troverà applicazione (sebbene la differenza di fatturato tra i due contraenti sia di ca. 35 mill. di euro), mentre se il fornitore ha un fatturato di 48 mill. e l'acquirente di 51 mill. (con una differenza tra i due fatturati di ca. 3 mill. di euro) quella tutela troverà applicazione.

(25) In sostanza, il legislatore italiano ha mantenuto fermo l'ambito applicativo assai ampio previsto dall'art. 62, che non contempla(va) limiti di alcun tipo (ad es. dimensionali o di struttura dell'operatore economico).



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

42

nazionali26.

c) Un ultimo punto che va segnalato, per quel che concerne l' "ambito applicativo della normativa", è che – conformemente a quanto previsto dalla direttiva – la disciplina delle p.c.s. nella filiera agro-alimentare tutela non soltanto il venditore/fornitore (che è – di norma – il soggetto più debole), bensì anche l'acquirente, allorché sia quest'ultimo ad essere vittima di una vessazione ad opera della controparte<sup>27</sup>.

(segue): B) Le pratiche commerciali sleali vietate.

Com'è noto, nella sua Proposta di direttiva, la Commissione europea proponeva di considerare sempre vietate (c.d. black list) solo quattro "pratiche commerciali" (art. 3 della Proposta di direttiva), e precisamente: 1) ritardi nei pagamenti (oltre i trenta giorni) per prodotti deperibili; 2) modifiche unilaterali e retroattive dei contratti di fornitura; 3) cancellazione (con preavviso breve) di prodotti deperibili; 4) pagamento (da parte del fornitore) per il deterioramento o la perdita di prodotti già (venduti e) consegnati all'acquirente, quando tale deterioramento o perdita non siano stati causati da colpa del fornitore.

Il Parlamento europeo ha aggiunto altre sei fattispecie di p.c.s. sempre vietate: 5) ritardi nei pagamenti (oltre i sessanta gg.) per i prodotti non deperibili; 6) imposizione al fornitore di pagamenti per servizi non correlati alla vendita del prodotto agricolo o alimentare; 7) rifiuto di confermare per iscritto un accordo di fornitura nonostante la richiesta espressa del fornitore; 8) abuso di informazioni confidenziali relative al fornitore da parte dell'acquirente; 9) ritorsioni commerciali (anche solo minacciate) per il caso in cui il fornitore si avvalga dei diritti attribuitigli dalla direttiva; 10) costi a carico del fornitore per la gestione dei reclami dei clienti non dovute alla negligenza del fornitore stesso.

Sempre all'art. 3 cit., la Proposta di direttiva prevedeva, poi, quattro p.c. suscettibili di essere qualificate come scorrette (c.d. grey list)28, a meno di non risultare concordate tra le parti in modo chiaro e univoco: 1) restituzione di prodotti invenduti; 2) pagamento richiesto al fornitore come condizione per l'immagazzinamento, l'esposizione, l'inserimento in listino dei suoi prodotti agricoli o alimentari, o per la messa a disposizione sul mercato; 3) richiesta al fornitore di farsi carico (in tutto o in parte) del costo degli sconti sui prodotti agricoli e alimentari venduti dall'acquirente come parte di una promozione (a meno che, prima dell'avvio della promozione, ne venga specificato il periodo e indicata la quantità prevista); 4) pagamento per spese pubblicitarie effettuate dall'acquirente. A questo elenco il Parlamento ha aggiunto al due p.c., soggette alla disciplina sopra detta: 5) pagamento per i costi di advertising; 6) pagamento dei costi del personale incaricato di organizzare gli spazi destinati alla vendita dei prodotti del fornitore<sup>29</sup>.

<sup>(26)</sup> Dalla già citata Relazione della Commissione sull'attuazione della Direttiva negli stati che l'hanno già recepita, risulta che la maggior parte dei legislatori nazionali ha fatto riferimento alle dimensioni dell'impresa quale criterio per limitare il campo di applicazione della normativa, ma che solo cinque Stati (Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Irlanda, Malta) hanno adottato l'approccio stabilito dalla direttiva. Gli altri hanno ampliato l'ambito di applicazione in varia misura.

 $<sup>\</sup>binom{27}{3}$  Si veda l'art. 5, lett. m, n, o, p del d.lgs. di recepimento; ma si vedano anche le lett. d, g, dell'art. 4, dove sono previste pcs – rispettivamente la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, e il rifiuto di confermare per iscritto le condizioni contrattuali – ipotizzando che esse possano essere poste in essere non solo dall'acquirente ma anche dal fornitore.

<sup>(28)</sup> Si tratta di pratiche commerciali che non sono di per sé scorrette, e che anzi possono considerarsi accettabili (e rispondenti persino ad un'esigenza di efficienza), se sono oggetto di consapevole trattativa tra le parti.

<sup>(29)</sup> Con riferimento a queste "pratiche" si è osservato che accollare al venditore/fornitore il rischio dell'invenduto, o imporgli di versare un corrispettivo per la commercializzazione dei suoi prodotti, oppure di pagare i costi della pubblicità nonché del marketing o del personale incaricato di organizzare gli spazi destinati alla vendita, «possono [potevano già: Nda] a pieno titolo qualificarsi a guisa di condizioni contrattuali *ingiustificatamente gravose*», ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 62, co. 2, lett. a, senza che in quest'ultima norma vi sia traccia di un "accordo (in termini chiari ed univoci)", che possa "immunizzare" queste clausole contrattuali (così S. Pagliantini, *Dal B2C al B2b*, cit., p. 8 dell'estratto. Il quale ne ricava la conclusione che «un asettico recepimento *tel que*l del testo europeo suonerebbe, in realtà, come un regresso di tutela per il fornitore italiano ...».).



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

43

Quanto all'attuazione data – sul punto – alla direttiva da parte del legislatore italiano, va segnalato, a parte altri aspetti (relativamente) meno importanti<sup>30</sup>:

*a)* l'esclusione (in larga misura) dell'applicabilità del divieto del pagamento oltre i termini (quale p.c.s.), quando il pagamento deve avvenire da parte di pubbliche amministrazioni (in particolare amministrazioni sanitarie, ma anche scolastiche) (v. art. 4, comma 3, d.lgs. 198)<sup>31</sup>;

b) la previsione del divieto di gare e aste elettroniche a doppio ribasso (art. 5 lett. a)<sup>32</sup>, nonché delle vendite a prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione (art. 5 lett. b)<sup>33</sup>; e la previsione<sup>34</sup> secondo cui costituisce, comunque p.c.s. la fissazione di un prezzo da parte dell'acquirente inferiore del 15% rispetto ai costi medi di produzione, quali risultanti dalle elaborazioni effettuate dall'ISMEA (Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare);

c) relativamente alle vendite sottocosto di prodotti freschi e deperibili (art.7), la previsione secondo cui tale tipologia di vendita è ammessa (ma solo) nel caso in cui il prodotto invenduto sia a rischio

deperibilità o nel caso di operazioni commerciali programmate e concordate con il fornitore in forma scritta, fermo restando il divieto di imporre al fornitore la perdita o il costo della vendita sotto-costo<sup>35</sup>;

d) infine, la previsione (contenuta nell'art. 6 del decreto attuativo) – accogliendo un "invito" (introdotto nella legge di delegazione, in sede di discussione al Senato) a definire più dettagliatamente le nozioni di buone pratiche commerciali di trasparenza, buona fede, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività, cui occorre attenersi nelle transazioni commerciali (nozioni presenti nel previgente art. 62, ma da specificare) secondo cui "Fermo restando il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 5 e 7, si considerano attuativi dei principi di trasparenza, buona fede e correttezza nelle relazioni commerciali tra acquirenti e fornitori di prodotti agricoli ed alimentari gli accordi ed i contratti di filiera che abbiano durata di almeno tre anni nonché i contratti di cui all'articolo 3, conformi alle condizioni contrattuali definite nell'ambito degli accordi quadro ovvero che siano conclusi con l'assistenza delle rispetti-

<sup>(30)</sup> Uno di questi aspetti riguarda la decorrenza del termine entro cui l'acquirente è tenuto ad effettuare i pagamenti ai fornitori. Al riguardo, l'art. 62 stabiliva che i termini di pagamento decorrono dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura, e il regolamento attuativo (d.m. 19.10. 2012, n. 199) aveva opportunamente precisato che configura una p.c.s. la previsione nel contratto di una clausola che imponga al venditore, successivamente alla consegna dei prodotti, un termine minimo prima di poter emettere la fattura. Riprendendo e mantenendo (sostanzialmente) questa disposizione, l'art. 5, comma 1, lett. *k* del d.lgs. 198/2021 ribadisce il divieto della «previsione nel contratto di una clausola che obbligatoriamente imponga al fornitore, successivamente alla consegna dei prodotti, un termine minimo prima di poter emettere la fattura, fatto salvo il caso di consegna dei prodotti in più quote nello stesso mese, nel qual caso la fattura potrà essere emessa solo successivamente all'ultima consegna del mese».

<sup>(31)</sup> L'esclusione potrebbe apparire contraria all'art. 2 della Direttiva 633, che nel fornire la definizione di "acquirente" parla di "qualsiasi persona fisica o giuridica ..., o qualsiasi autorità pubblica dell'Unione che acquista prodotti agricoli e alimentari".

<sup>(32)</sup> In proposito, giova ricordare che – in pendenza del termine per l'attuazione della direttiva europea – la Camera dei deputati italiana aveva già approvato in prima lettura e trasmesso al Senato il progetto di legge S. 1373 (già AC 1549) recante, tra l'altro, disposizioni in merito al divieto di aste e di gare a doppio ribasso relativamente al prezzo di acquisto per i prodotti agricoli e alimentari. La pratica dell'asta a doppio ribasso comporta che dopo una prima fase nella quale sono raccolte le migliori offerte di vendita, si indica una seconda asta nella quale il prezzo di partenza è quello risultato più basso nella prima. Ciò comporta, ovviamente, un abbassamento ulteriore del prezzo, e quindi del ricavo dei produttori, che sono così costretti a recuperare margini di guadagno attraverso l'abbassamento dei costi, e in particolare abbassando i salari di lavoratori e braccianti o la qualità delle materie prime.

<sup>(33)</sup> La disciplina dell'art. 7 riguarda solo le vendite "sottocosto" di prodotti deperibili.

<sup>(34)</sup> Che riprende il contenuto dell'art. 10-quater D.L. n. 27 del 2019 (v. supra, nota 14).

<sup>(35)</sup> Una posizione radicale ritiene che il "sottocosto" dovrebbe essere sempre considerato vietato, perché esso "è un insulto al valore della terra, del cibo e di chi li lavora. Oltreché all'intelligenza del consumatore stesso, adescato con le 'super-offerte' a entrare in un supermercato piuttosto che altrove (...) Vietare il sottocosto è cruciale per mettere fine al *dumping* socio-ambientale che penalizza le produzioni nazionali rispetto a quelle estere (es. ortofrutta, oli 'extravergini' di oliva) e innesca competizioni al ribasso ove la droga del prezzo vince su tutto" (così D. Dongo, *art. cit.*, il quale fa l'esempio delle angurie messe in vendita a 1 centesimo €/Kg o del panettone italiano a 2 € /Kg, e ritiene "gattopardesca" l'ammissibilità del "sottocosto" nel caso di prodotti "deperibili o in ipotesi di accordo scritto con il fornitore).



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

44

ve organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale...» (1° comma). Parimenti da segnalare è il disposto del 2° comma del cit. art. 6, laddove si stabilisce che "I contratti di cessione si considerano conformi ai principi di buona fede, correttezza e trasparenza guando sono retti, sia nella loro negoziazione che nella successiva esecuzione, dai seguenti criteri: conformità dell'esecuzione a quanto concordato; correttezza e trasparenza delle informazioni fornite in sede precontrattuale; assunzione ad opera di tutte le parti della filiera dei propri rischi imprenditoriali: qiustificabilità delle richieste» 36. Tutti criteri nei quali non è difficile intravvedere la ratio di volta in volta sottesa agli specifici divieti di p.c.s. considerate dal legislatore.

(segue): C) i rimedi "civilistici"

La direttiva non ha fornito ai legislatori nazionali indicazioni circa i rimedi "civilistici" applicabili in caso di presenza nel contratto di clausole che siano espressione di p.c.s.

In dottrina – nelle more del recepimento della direttiva – si è prospettata (almeno in astratto) l'alternativa tra un rimedio risarcitorio e un rimedio di tipo invalidatorio (in particolare una nullità di protezione parziale, che colpisca solo la clausola o la parte del rapporto contrattuale influenzata dalla pratica commerciale scorretta).

Ad un'azione risarcitoria (che qualcuno configura come fondata su una responsabilità precontrattuale, qualcun'altro come basata sul dovere generale del *neminem laedere* e quindi avente natura extracontrattuale, e altri infine come un'epifania della figura generale del "contratto valido
ma sconveniente" che la giurisprudenza ha
costruito sulla base della disposizione dell'art.
1440 c.c. sul dolo incidente<sup>37</sup>) allude(va) – com'è
noto – il comma 10 dell'art. 62. E ad un rimedio
(civilistico) di tipo risarcitorio sembra pensare –
sul piano della *tutela individuale*, ossia del singolo
contraente che abbia subito pregiudizio da una
p.c.s. – anche il recente legislatore europeo<sup>38</sup>
(almeno come *rimedio "comune"* contro le p.c.s.,
lasciando liberi i legislatori nazionali di prevedere
rimedi più specifici).

Come si legge nella Relazione della Commissione sullo stato del recepimento della dir. 633 alla data del 31.07.2021. «i mezzi di ricorso civile sono raramente menzionati dagli atti di recepimento», ma non mancano eccezioni perché alcuni Stati membri (Germania, Francia, Ungheria) hanno previsto la possibilità di rendere nulle le clausole contrattuali, altri hanno previsto misure di restituzione (v. Irlanda, per quanto riguarda il rimborso di oneri non dovuti) o di compensazione (Lettonia, Malta).

Il legislatore italiano ha optato per un rimedio invalidatorio, almeno se ci si ferma alla previsione dell'art. 1, comma 4, d.lgs. 198/2021, il quale, dopo aver disposto che "Le previsioni di cui agli articoli 3, 4, 5 e 7 del presente decreto costituiscono norme imperative", statuisce che "È nulla qualunque pattuizione o clausola contrattuale contraria alle predette disposizioni", precisando ulteriormente che "La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto".

<sup>(36)</sup> Non si tratta, peraltro, soltanto di una enunciazione destinata a rimanere irrilevante, in quanto – ai sensi del 3° comma della disposizione in questione – si stabilisce che i prodotti agricoli oggetto di contratti di cui al comma 1° possono essere pubblicizzati (ai fini della vendita) con la dicitura "*Prodotto conforme alle buone pratiche commerciali nella filiera agro-alimentare*".

(37) Cfr. S. Pagliantini, *cit*.

<sup>(38)</sup> Ci riferiamo al legislatore della dir. 2161/2019/UE. Nel 16° *Considerando* di tale direttiva si legge, infatti: "Gli Stati membri dovrebbero garantire la disponibilità di rimedi per i consumatori danneggiati da pratiche commerciali sleali per eliminare tutti gli effetti di tali pratiche scorrette. L'adozione di un quadro ben preciso per i rimedi individuali faciliterebbe l'esecuzione a livello privato. *Il consumatore dovrebbe poter ottenere il risarcimento dei danni* e, se pertinente, una riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, in modo proporzionato ed efficace. Agli Stati membri non dovrebbe essere impedito di mantenere o introdurre il diritto ad *altri rimedi*, come la riparazione o la sostituzione, per i consumatori danneggiati da pratiche commerciali sleali per garantire l'eliminazione totale degli effetti di tali pratiche. Agli Stati membri non dovrebbe essere impedito di stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti dei rimedi per i consumatori. Nell'applicare tali rimedi si potrebbe tener conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti, quali la condotta scorretta del professionista o l'inadempimento del contratto".



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

45

Il complesso di queste previsioni lascia residuare non poche zone d'ombra, o aspetti che comunque richiedono di essere chiariti.

Un primo problema che può porsi è se nella formulazione dell'art.1, comma 4, del d.lgs. debba ritenersi ricompresa anche la violazione delle prescrizioni in tema di forma, contenute nei commi 2-3 dell'art. 3 del decreto legislativo (che stabilisce – come già abbiamo visto - che il contratto debba essere concluso «obbligatoriamente mediante atto scritto stipulato prima della consegna»). Inoltre occorre chiedersi ulteriormente se ci si trova veramente di fronte ad una previsione di forma ad substantiam ai sensi dell'art. 1325 n. 4 c.c., come a tutta prima sembrerebbe doversi concludere.

Quanto al primo problema, non vale ad escludere la risposta affermativa la circostanza che l'ultimo inciso dell'art. 1 comma 4 configura chiaramente la nullità come "parziale" (cosa che non potrebbe predicarsi per una nullità determinata da un vizio di forma), perché una simile previsione riguarda espressamente il caso in cui sia una clausola (o, eventualmente, più clausole) ad essere in contrasto con le disposizioni dell'art. 3, prevedendosi appunto per questa ipotesi il mantenimento in vita del contratto per il resto. Sennonché l'art. 1 comma 4 parla (oltre che di nullità delle clausole, ipotesi alla quale soltanto - ripetiamo - può attagliarsi una previsione di necessaria "parzialità" della nullità) anche di nullità delle pattuizioni in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 3: e quest'ultima espressione potrebbe riferirsi, per l'appunto, proprio alla violazione degli "obblighi" di forma previsti da quest'ultima disposizione, violazione che non può che portare ad una nullità totale.

Risultato – quest'ultimo –, però, palesemente

eccessivo, non foss'altro perché ad esso dovrebbe addivenirsi anche nel caso in cui non risulti violata alcuna prescrizione di tipo contenutistico (ossia anche nel caso in cui il contratto non contenga clausole espressive di "pratiche commerciali" vietate), ovvero ci si trovi di fronte a violazioni affatto marginali. E, che il legislatore si sia reso conto di ciò è confermato dalla previsione (nel comma 3 dell'art. 3) di "forme equipollenti" (al contratto scritto) come "documenti di trasporto o di consegna, fatture, ordini di acquisto" (che sono, oltre tutto, atti unilaterali), che possono sostituire la scrittura privata, a condizione che sia stato stipulato un "accordo quadro" che abbia determinato "a monte", e in via generale, gli elementi contrattuali (come: quantità e caratteristiche del prodotto venduto, prezzo o criteri per determinarlo). Ora, tutto ciò dovrebbe persuadere, intanto, del fatto che la prescrizione di forma di cui all'art. 3, co. 2, d.lgs. 198/2021, non è prevista ad substantiam actus, mentre invece ci si trova di fronte – al più - ad una nullità "documentale"39.

Ma non basta. A ben vedere, infatti, è possibile forse - spingersi ancora oltre, prospettando una (diversa) interpretazione della disposizione nazionale, tale da renderla (maggiormente)<sup>40</sup> conforme alla disposizione della direttiva europea. E, invero, il Considerando n. 23 della direttiva europea si limita a qualificare come pratica commerciale scorretta il rifiuto di confermare per iscritto le condizioni dell'accordo di fornitura. In altri termini - e come è stato ben osservato - la direttiva si limita a sancire soltanto un obbligo di "ripetizione documentale" del contenuto «...di un accordo di fornitura quando tali condizioni siano già state concordate». E questa previsione ha trovato, per suo conto, attuazione attraverso l'art. 4, comma 1, lett. g del d.lgs. 198/2021<sup>41</sup>.

<sup>(39)</sup> Sulla distinzione tra "nullità formali" e "nullità documentali" v., di recente, G. Orlando, Le nullità documentali. Dal neoformalismo al documentalismo, Napoli, 2021, passim

<sup>(40)</sup> Parliamo di una maggiore conformità (e non di conformità tout court) in quanto, essendo la dir. 2019/633 una direttiva di armonizzazione minima, i legislatori nazionali sono teoricamente legittimati ad introdurre (o mantenere) previsioni normative più rigorose di quelle previste dal legislatore europeo. Invoca l'argomento della conformità al diritto europeo (ma senza operare la precisazione da noi formulata) anche G. Orlando, *L'obbligo di concludere per iscritto i contratti di cessione nei rapporti tra le imprese della filiera agricola e alimentare*, in corso di pubblicazione (letto in anteprima, per la cortesia dell'autore).

(41) Cfr. G. Orlando, *op.ult.cit*.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

46

Ora, quest'ultima previsione non distingue tra il caso in cui l'accordo (di cui si chiede la "ripetizione documentale") venga ab origine concluso in forma scritta oppur no. Eppure, in quest'ultimo caso, la "conferma" non dovrebbe essere possibile, trattandosi della conferma di un atto nullo. Si può allora ipotizzare che il legislatore abbia voluto sanzionare non tanto la mancata documentazione in forma scritta dell'accordo (prevedendo, in conseguenza di essa, la nullità dell'atto), quanto piuttosto proprio il comportamento (di mala fede) successivo alla conclusione dell'accordo, consistente nel suddetto rifiuto di conferma per iscritto delle condizioni contrattuali<sup>42</sup>. Se così fosse, l'unica sanzione per la mancata conclusione dell'accordo per iscritto sarebbe sul piano civilistico (e ferma restando la sanzione amministrativa<sup>43</sup>) il risarcimento del danno, e sempreché la parte non abbia accolto neanche la richiesta di confermare per iscritto le condizioni contrattuali (in ipotesi pattuite oralmente)44.

A parte quanto appena detto per l'ipotesi della violazione degli "obblighi" di forma documentale, la scelta del nostro legislatore di fare ricorso al rimedio della nullità merita qualche ulteriore considerazione.

La scelta è stata probabilmente influenzata da un più generale orientamento, che ha trovato espressione nel ddl-delega presentato due anni fa al Senato (ddl n. 1151/2019) per la revisione e la integrazione di alcuni istituti e di alcune norme del codice civile. Tra le materie oggetto di intervento vi è anche (ai sensi della lett. q dell'art. 1 di quel ddl) quella delle "pratiche negoziali (?!) ingannevoli, aggressive o comunque scorrette"45, relativamente alle quali si delega il Governo a "disciplinare i casi in cui pratiche negoziali ingannevoli, aggressive o comunque scorrette (...) determinano l'invalidità del contratto concluso"46. Dunque, un'indicazione precisa a favore di rimedi di tipo "invalidatorio" 47, ad esclusione di altri ai quali pure si sarebbe potuto pensare<sup>48</sup>, soprattutto

<sup>(42)</sup> Anche perché, da un punto di vista pratico, è difficile immaginare che il fornitore abbia interesse alla dichiarazione di nullità del contratto, e quindi non chiederà tale nullità, ma piuttosto cercherà di procurarsi la documentazione (conferma per iscritto) delle condizioni contrattuali, al fine di dimostrare l'esistenza di clausole costituenti pratiche commerciali scorrette (da fare dichiarare nulle, ma con mantenimento in vita del contratto per il resto).

<sup>(43)</sup> Che, ai sensi dell'art. 10, comma 1° del d.lgs. 198/2021 può arrivare sino al 5% del fatturato.

<sup>(44)</sup> In altre parole, la violazione dell'obbligo di cui all'art. 3, comma 4, d.lgs. non rileverebbe di per sé, ma solo se seguita dal suddetto rifiuto. Inoltre la rilevanza non avverrebbe nella forma di una invalidità (che sarebbe *successiva* alla conclusione dell'accordo), ma in quella di un obbligo di risarcire il danno cagionato (oltre – come detto - la sanzione amministrativa).

<sup>(45)</sup> Come non ha mancato di osservare la dottrina più attenta (C. Granelli, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele individuali nel ddl-delega di riforma del codice civile*, in *Contratti*, 2019, 493 ss.), è singolare che l'integrazione della disciplina delle pratiche "commerciali" (e non "negoziali") ingannevoli, aggressive o comunque scorrette, che è una disciplina contenuta nel Codice del consumo (art. 18 ss.) sia prevista attraverso l'inserimento di norme ... nel Codice civile.

<sup>(46)</sup> È appena il caso di ricordare che la disciplina delle p.c.s. contenuta nel Codice del consumo costruisce l'apparato di tutela attorno a rimedi di tipo amministrativo (affidati all'AGCM), il più importante ed innovativo dei quali è l'inibizione della diffusione o continuazione di p.c.s., da un lato, e l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie commisurate alla gravità e alla durata della violazione.

<sup>(47)</sup> Rectius: a favore di un rimedio invalidatorio specificamente ricollegato alla fattispecie di una pratica commerciale scorretta.

Va ricordato in proposito che, in sede di attuazione della dir. n. 2005/29/CE, il legislatore italiano si era limitato a ripetere pedissequamente la formula (dell'art. 3 della dir. stessa) secondo cui la nuova normativa a "non pregiudica (...) l'applicazione delle disposizioni normative in materia contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità, efficacia del contratto" (art. 19, comma 2, lett. a, cod. cons.). Scelta inizialmente criticata da buona parte della dottrina (che vi ha ravvisato la solita "pigrizia" del legislatore domestico), ma successivamente rivalutata come soluzione idonea a consentire di utilizzare (in via interpretativo-applicativa) un ventaglio di rimedi, e non un rimedio unico ("la circostanza che le sorti del contratto ['a valle' di una pratica commerciale scorretta] non siano segnate una volta per tutte consente di fornire risposte differenti rispetto a istanze di tutela che non sempre mirano alla realizzazione del medesimo interesse": così A. Fachechi, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, Napoli, 2012, 215, seguito da T. Febbrajo, *Il private enforcement del divieto di pratiche commerciali scorrette*, Napoli, 2018, 133).

<sup>(48)</sup> Cfr. C. Granelli, *op.ult.cit.*, 496, dove un lungo elenco di rimedi ("demolitori", ma non invalidatori del contratto): «... Penso ad esempio - peraltro rifacendomi a soluzioni già adottate in altri Paesi dell'Unione - all'attribuzione alla vittima di una pratica commerciale scorretta del diritto di recesso; del diritto di ritenere non vincolante l'accordo o una sua clausola; del diritto alla riduzione del prezzo; del diritto alla riparazione o sostituzione del bene; del diritto di rifiutare il pagamento del corrispettivo previsto in contratto (o di pretendere il rimborso



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

47

se si considera che nel 2019 (anno di presentazione del ddl-delega n. 1151) era già in fase avanzata di gestazione la dir. 2019/2161/UE<sup>49</sup> destinata a modificare (fra l'altro<sup>50</sup>) la dir. 2005/29/CE, integrandola proprio sotto il profilo dei rimedi (sui quali la precedente direttiva rinviava sostanzialmente ai legislatori nazionali).

Sarebbe stato auspicabile che la riflessione sui rimedi nei confronti delle p.c.s. si fosse potuta sviluppare in una maniera unitaria, ossia tenendo conto di tutti i plessi normativi che sono coinvolti. E non è detto – come ha giustamente osservato un autore – che la soluzione migliore non andasse ricercata in "una rete articolata e coordinata di rimedi", senza ipotizzare un rimedio unico (di tipo invalidatorio o, alternativamente, risarcitorio)<sup>51</sup>.

Si tenga presente, oltre tutto, che il rimedio della nullità non appare il più efficace con riferimento a molte delle p.c.s. previste dal legislatore. Si pensi ad es. alla previsione di termini di pagamento più ampi di quelli previsti dalla legge (qui il rimedio, più che la nullità, è la previsione di tassi di interesse moratori particolarmente elevati e dissuasivi: previsione che in effetti è contenuta nell'art. 4 comma 2 del d.lgs. 198/2021).

Ma più in generale si pensi a quelle p.c.s. che si "materializzano" nel corso dell'esecuzione del contratto (e non si traducono in clausole inserite nel contratto al momento della sua conclusione): rientrano (o possono rientrare) in questa categoria la modifica unilaterale, da parte dell'acquirente

(o del fornitore) delle condizioni di un contratto di cessione (art. 4 lett. d); il rifiuto, da parte dell'acquirente o del fornitore, di confermare per iscritto le condizioni di un contratto di cessione (art. 4 lett. g); la minaccia di mettere in atto o la messa in atto da parte dell'acquirente, di ritorsioni commerciali nei confronti del fornitore quando quest'ultimo esercita i diritti contrattuale e legali di cui gode (art. 4 lett. i).

In conclusione, sembra potersi dire che la materia dei rimedi (parliamo, ovviamente, di quelli "civilistici") costituisce, forse, una delle parti meno convincenti del decreto che ha dato attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 2019/633.

#### **ABSTRACT**

Il saggio si occupa della giustizia contrattuale nei rapporti della filiera agro-alimentare, e si sofferma sull'interpretazione di alcune norme del d.lgs. n. 198/2021, che ha dato attuazione in Italia alla direttiva (UE) 2019/633.

The essay deals with the issue of justice in contracts with regard to business relationships along the agri-food chain, with specific attention to some provisions of the decree No 198/2021 transposing Directive (EU) 2019/633 into Italian Law.

della somma eventualmente già corrisposta), a fronte del mantenimento del potere di conseguire la prestazione contrattualmente promessa dal professionista; del diritto alla pura e semplice eliminazione delle (sole) clausole il cui inserimento nel regolamento negoziale
sia stato influenzato dalla pratica commerciale scorretta; del diritto ad ottenere una modifica/correzione del contenuto del regolamento
contrattuale; del diritto di ritenere contrattualmente vincolanti le affermazioni ingannevoli contenute nelle comunicazioni commerciali
poste in essere dal professionista, ancorché le stesse non abbiano poi trovato riscontro nel tenore testuale del contratto; del diritto di
risolvere il contratto, magari in forza di una semplice dichiarazione unilaterale di volontà dal consumatore indirizzata al professionista;
del diritto di ottenere la condanna del professionista ad una prestazione pecuniaria sanzionatoria».

<sup>(49)</sup> Direttiva di cui è stato previsto il recepimento attraverso il ddl di delegazione europea 2021 – art. 4.

<sup>(50)</sup> La dir. 2161/ 2019 (*Modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori*) non riguarda soltanto la materia delle p.c.s., ma contiene modifiche anche alla dir. 93/13/CE (sulle clausole abusive).

<sup>(51)</sup> Così S. Pagliantini, op.lc.ultt.citt.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

48

# La direttiva 2019/633, i criteri di delega legislativa e l'art. 62, d.l. n. 1/2012

Luigi Russo

#### 1.- Inquadramento del tema

Oggetto del presente lavoro è la verifica di come il legislatore italiano ha provveduto ad adattare il nostro ordinamento alle disposizioni della direttiva UE n. 2019/633 sul contrasto alle pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare<sup>1</sup>.

Nel caso di specie, oltre alle ordinarie difficoltà connesse all'implementazione di norme di fonte europea all'interno dell'ordinamento nazionale, la situazione è resa ancor più complessa dal fatto che, a ben vedere, il diritto dell'Unione europea in materia – tale da costituire "altro" rispetto al diritto antitrust<sup>2</sup> - non si esaurisce nelle prescrizioni della sola direttiva 2019/633, comprendendo anche ulteriori previsioni normative, come quelle di cui agli articoli 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013, non coordinate con quelle della direttiva e aventi una efficacia diversa, trattandosi di disposizioni contenute in un regolamento, come tali immediatamente operanti negli ordinamenti degli Stati membri.

Ancora più complessa, inoltre, è la situazione che caratterizza la disciplina interna: a dispetto del titolo assegnato a questo lavoro, infatti, la normativa italiana sulle p.c.s. nel settore non è data solo dal disposto dell'art. 62, d.l. n. 1 del 2012 (convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27), essendosi nel tempo progressivamente arricchita con ulteriori interventi normativi adottati in ordine sparso e senza alcun coordinamento con la norma "madre".

Ed infatti, oltre all'art. 62, è necessario considerare: *a)* innanzitutto il suo regolamento applicativo che pare, in realtà, avere natura non meramente attuativa quanto integrativa (il riferimento è al D.M. n. 199 del 2012); *b)* l'art. 2, commi 2, 2-*bis* e 3, d.l. 51/2015 (conv. in l. n. 91/2015)<sup>3</sup>; c) l'art. 10-*quater*, d.l. n. 27/2019 (conv. in l. n. 44/2019)<sup>4</sup>; d) l'art. 78, commi da 2-bis a 2-*quater*, d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)<sup>5</sup>.

La necessità di attuazione della direttiva ha poi portato all'adozione dei principi e dei criteri direttivi per la sua attuazione, di cui all'art. 7 della legge n. 53 del 2021 (legge di delegazione europea 2019/20).

Quale atto di composizione e sistematizzazione di tutto tale materiale normativo è stato, infine, adottato il d. lgs. n. 198 del 5 novembre 2021, che ha, ad un tempo, dato concreta attuazione alla direttiva 2019/633 e provveduto ad abrogare le norme previgenti (con l'eccezione dell'art. 78, d.l. 18/2020, come si vedrà) introducendo, altresì, nuove fattispecie vietate.

<sup>(</sup>¹) Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare.

<sup>(</sup>²) Cfr. L. Russo, La nuova direttiva UE sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura, in Riv. dir. civ., 2019, p. 1418-1446.; Id., Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno, in Dir. agroalimentare, 2020, fasc. 2, pp. 401-425; nello stesso senso, v. V. Daskalova, The New Directive on Unfair Trading Practices in Food and EU Competition Law: Complementary or Divergent Normative Frameworks, in Journal od European Competition Law & Practice, 2019, 5, p. 281 ss; Ead., Counterrproductive Regulation? The EU's (Mis)adventures in Regulating Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain, TILEC Discussion Paper, September 2018; Fair Trade Advocacy Office, EU Competition Law and Sustainability in Food Systems. Addressing the Broken Links, February 2019, Brussels.

<sup>(</sup>³) I commi 2 e 2-bis riguardano i contratti di cessione del latte crudo di cui all'art. 148, Reg. (UE) n. 1308/2013 (stabilendone, tra l'altro, una durata minima non inferiore a dodici mesi, e attribuendo ad ISMEA il compito di elaborare i costi medi di produzione del latte crudo), mentre il comma 3 modifica l'art. 62, d.l. n. 1 del 2012.

<sup>(4)</sup> Relativo ai contratti di cessione dei prodotti agricoli di cui all'art. 168, Reg. (UE) n. 1308/2013, per i quali si è stabilita una durata minima di dodici mesi e disposizioni sulla rilevazione dei costi medi di produzione e in tema di p.c.s.

<sup>(5)</sup> Con cui è stata delineata una specifica ipotesi di p.c.s. collegata alla pandemia COVID-19.



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

49

Allo stato, dunque, la disciplina sul contrasto alle p.c.s. nel settore agroalimentare si rinviene, essenzialmente, nel decreto legislativo da ultimo ricordato.

Della normativa in materia, tanto unionale che interna, si è già avuto modo di discutere, così che è opportuno rinviare a quanto già scritto sul punto in precedenza<sup>6</sup>, mentre in questa sede conviene soffermarsi sugli ultimi interventi normativi del legislatore italiano, ossia sulla legge delega e sul decreto delegato, non senza avvertire che l'esame non potrà che essere del tutto sommario, alla luce della imponente mole di materiale normativo introdotto e della sua recentissima adozione, e come tale bisognoso di ben altri successivi approfondimenti.

#### 2.- I criteri della delega

Seppur in ritardo rispetto alle tempistiche previste dalla direttiva, il legislatore italiano ha adottato i principi ed i criteri di delega legislativa per il recepimento della direttiva 2019/633 all'interno della legge di delegazione europea 2019/20 (legge n. 53 del 2021) e segnatamente nel suo art. 7, interamente dedicato a tale scopo.

L'articolo in esame contiene 19 criteri direttivi, rubricati con le lettere da a) ad u).

È opportuno dar conto, sia pur brevemente, di ciascuno di essi.

Alla lett. a), si prevede opportunamente la razionalizzazione e il rafforzamento del quadro giuridico esistente in un'ottica di maggior tutela per la parte debole del contratto, "ferma restando l'applicazione della disciplina a tutte le cessioni di prodotti agricoli e agroalimentari, indipendentemente dal fatturato aziendale". Tra le disposizioni di cui si prevede la possibile modifica o integrazione, indicate in via esemplificativa ("in particolare"), manca, peraltro, un riferimento all'art. 10-quater, d.l. n. 27/2019 di cui si è detto in precedenza: tale mancanza non assume però valenza decisiva. stante la già ricordata natura solo esemplificativa dei richiami a disposizioni vigenti. Già dalla lettera a) appare chiara la scelta di campo del legislatore italiano nel senso di rendere applicabili le disposizioni della direttiva a prescindere dai fatturati delle imprese coinvolte nella relazione contrattuale, con ciò evidentemente avvalendosi della possibilità, prevista dalla direttiva stessa in favore degli Stati membri, di adottare norme più stringenti alla luce della armonizzazione dichiaratamente minimale portata dalla direttiva stessa8.

(e) Sulla direttiva UE n. 2019/633, sia consentito il rinvio a quanto già rilevato in L. Russo, La nuova direttiva UE sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura, cit., p. 1418 ss.; in dottrina, v. anche A. Jannarelli, La tutela dei produttori agricoli nelle filiere agroalimentari alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, in Riv. dir. agr., 2019, I, 5 ss.; A. Genovese, Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare, in Trattato di dir. alimentare, a cura di P. Borghi - I. Canfora - A. Di Lauro - I: Russo, Milano, 2021, 190 ss.; M. Imbrenda, Filiera agroalimentare e pratiche commerciali sleali, in Europa e dir. priv., 2019, n. 4, 1133 ss.; V. Daskalova, The New Directive on Unfair Trading Practices in Food and EU Competition Law: Complementary or Divergent Normative Frameworks, cit.; sugli articoli 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013, v. L. Russo, La riforma della PAC del 2013 e le relazioni contrattuali tra gli operatori del mercato, in Agricoltura-Istituzioni-Mercati, 2013, 157ss.; Id., Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno, cit., 401 ss.; si v., altresì, M. M. Csirszki, Unfair trading practices in the agriculture and food supply chain, in CEDR Journal, 2021, n. 1, 58 ss.; sull'art. 62, d.l. n. 1/2012, v. L. Russo, I nuovi contratti agrari, in Riv. dir. agr., 2013, I, 36 ss.; ld., I contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari (e quelli di cessione del latte crudo): nuovi tipi contrattuali per il mercato agroalimentare?, in Le nuove leggi civ. comm., 2013, 199; sulle ulteriori fattispecie introdotte dal legislatore italiano, v. L. Russo, Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno, cit.; ld., La sostenibilità economica delle imprese agricole tra dinamiche del mercato e rapporti contrattuali di filiera, in La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC, a cura di Goldoni, Masini, Rubino, Bari, 2021, 91 ss. (7) Nell'intero art. 7 viene più volte fatto riferimento ai prodotti "agricoli e alimentari", salvo che alla fine della lett. a) in cui, come riportato nel testo, viene fatto riferimento alle cessioni di "prodotti agricoli e agroalimentari". Sembra quindi trattarsi di un semplice errore privo di

(8) L'art. 9 della direttiva, rubricato "Norme nazionali", prevede, infatti, che: «1.Per garantire un più alto livello di tutela, gli Stati membri possono mantenere o introdurre norme nazionali volte a contrastare le pratiche commerciali sleali più rigorose di quelle previste nella presente direttiva, a condizione che esse siano compatibili con le norme relative al funzionamento del mercato interno. 2. La presente direttiva lascia impregiudicate le norme nazionali finalizzate a contrastare le pratiche commerciali sleali che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva, a condizione che esse siano compatibili con le norme relative al funzionamento del mercato interno».



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

50

Alla lett. b) si prevede il mantenimento dei principi generali in tema di buone pratiche commerciali, trasparenza, buona fede, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, cui gli acquirenti devono attenersi prima, durante e dopo l'instaurarsi della relazione commerciale. Si tratta, a ben vedere, di principi generali dell'ordinamento, e non del solo settore dei contratti della filiera agroalimentare, e non si comprende, peraltro, il perché del riferimento, quanto alla loro applicabilità, alla sola parte acquirente, trattandosi di principi il cui rispetto è richiesto a tutte le parti del contratto, e non solo agli acquirenti.

La lett. c) prevede il coordinamento della disciplina sui ritardi di pagamento con le previsioni sulla fatturazione elettronica. In realtà, e a ben vedere, la direttiva fa decorrere i termini per il pagamento della fornitura non con riguardo alla data di emissione o di ricevimento della fattura ma dalla data di consegna del prodotto.

Nella lett. d) si stabilisce che dovrà essere previsto che le cessioni dei prodotti agricoli e alimentari (salvo quelle con consumatori e quelle con contestuale consegna e pagamento del prezzo) siano stipulate in forma scritta e prima della consegna. Questa disposizione non sembra connessa con la direttiva, quanto al disposto di cui agli articoli 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013, dal momento che sono questi ad attribuire agli Stati membri la possibilità di introdurre un generalizzato obbligo di forma scritta per i contratti di prima vendita dei prodotti agricoli assoggettati all'OCM prevedendo che, in caso di esercizio di tale opzione, i relativi contratti debbano necessariamente essere conclusi prima della consegna del prodotto. In questo modo viene a sanarsi una non conformità dell'ordinamento interno rispetto alle ricordate norme unionali, posto che l'art. 62 stabiliva sì l'obbligo di forma scritta (anche) per tali contratti ma senza prevedere che essi dovessero necessariamente essere sottoscritti prima della consegna; in seguito, per i soli contratti di cessione del latte crudo, l'art. 2, comma 2, D.L. n. 51/2015, convertito, con modificazioni, in legge 91/2015, aveva imposto per essi una durata minima di 12 mesi salvo rinuncia del cedente, precisando che "ai contratti di cui al presente comma si applicano le disposizioni di cui al citato articolo 148 del regolamento (UE) n. 1308/2013" statuendo, così, la necessità che i relativi contratti fossero conclusi prima della consegna e contenessero tutti gli elementi negoziali ivi elencati. Tuttavia, il ricordato art. 2, d.l. n. 51/2015, concerneva, come detto, i soli contratti di cessione di latte crudo di cui all'art. 148, reg. 1308/2013, senza occuparsi dell'ulteriore fattispecie, di applicazione generalizzata a tutti gli altri prodotti agricoli assoggettati all'OCM, di cui all'art. 168 del medesimo regolamento. Nel caso di specie, inoltre, la disposizione in oggetto estende i propri effetti anche alle cessioni dei prodotti alimentari, allineandosi in ciò a quanto già statuito dall'art. 62.

Alla lett. e) si dispone la salvaguardia delle specificità dei rapporti intercorrenti tra imprenditore agricolo e cooperativa agricola di cui il primo sia socio, in relazione al conferimento dei prodotti, con riguardo tanto ai termini di pagamento quanto all'obbligo di forma scritta. Il che equivale a stabilire l'esenzione dal rispetto di tali termini e dall'obbligo di forma scritta per i contratti con cui l'agricoltore socio conferisce alla cooperativa agricola la propria produzione. Al proposito possono svolgersi le seguenti osservazioni: la disposizione si pone in continuità con quanto già previsto dall'art. 1, D.M. n. 199 del 2012 (ora abrogato dal d. lgs. n. 198/2021, come meglio si vedrà in seguito), il quale escludeva dall'applicazione dell'intero art. 62 i conferimenti di prodotti agricoli e alimentari alle cooperative di cui all'art. 1, co. 2, d. lgs. n. 228/01 e alle OP di cui il conferente fosse socio. La previsione di cui alla legge delega è, invece, sicuramente meno precisa, facendo riferimento genericamente ai conferimenti a favore di una "cooperativa agricola" quando, come noto, manca una tale definizione nel nostro ordinamento, mentre il D.M. risultava senz'altro più preciso nell'individuazione delle cooperative, indicate in quelle agricole per connessione individuate dal 2° comma dell'art. 1, d. lgs. n. 228/01. Manca, inoltre, nella lett. e), il richiamo ai conferimenti eseguiti a organizzazioni dei produttori (OP), i quali erano anch'essi espressamente esentati dagli



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

51

Occorre, altresì, armonizzare tale previsione con quanto stabilito nella direttiva UE n. 2019/633: la quale, se è vero che consente discipline più stringenti, non ammette, invece, trattamenti meno incisivi di quelli dalla stessa previsti. La direttiva, infatti, non prevede eccezioni alla sua applicazione con riguardo alle cessioni eseguite in favore di cooperative o di OP di cui il conferente sia socio; tuttavia, un problema di non corretta trasposizione della direttiva non pare possa porsi nella gran parte delle cessioni, dal momento che, a ben vedere, la direttiva prevede soglie di fatturato per le imprese contraenti che, viceversa, sono escluse dal legislatore italiano. Così che un problema di non conformità alla direttiva potrebbe porsi solo se le parti del contratto di conferimento rientrassero nei limiti di fatturato previsti dalla direttiva. Con la lett. f), si dispone la "conferma" che le norme della direttiva, ivi compresi i termini di pagamento, si debbano applicare anche ai contratti conclusi con amministrazioni pubbliche. La lett. g) prevede la "conferma" che l'obbligo della forma scritta non possa essere assolto esclusivamente mediante forme equipollenti secondo le disposizioni vigenti, definendo in modo puntuale le condizioni di applicazione. In realtà l'art. 3, D.M. 199/2012, non era chiaro circa l'uso di forme equipollenti in assenza di contratto sottoscritto stabilendo che, ai fini dell'applicazione dell'art. 62, «per "forma scritta" si intende qualsiasi comunicazione scritta, anche trasmessa in forma elettronica o a mezzo telefax, avente la funzione di manifestare la volontà delle parti di costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale ...». Come si evince dal testo del D.M., ora abrogato, non si richiedeva necessariamente l'apposizione di una sottoscrizione, bensì una manifestazione documentale della volontà negoziale, quale, ad es., quella espressa per mezzo di posta elettronica. Il che, a ben vedere, non poteva dirsi illogico alla luce delle finalità cui era ed è preposto l'obbligo di forma scritta. Come osservato da una precipua decisione giurisprudenziale il vincolo della forma scritta è stato normativamente previsto quale

obblighi di cui all'art. 62 dal D.M. attuativo.

strumento avente «funzione di riequilibrio delle asimmetriche posizioni negoziali dei contraenti conseguenti alla loro differente collocazione sul mercato. Tale funzione si concreta nell'imposizione al contraente forte di vincoli ulteriori rispetto a quelli propri del diritto comune e che si traducono in obblighi di forma oltre che di trasparenza, di completezza dell'oggetto contrattuale ed, infine, di contenuto. In particolare il vincolo della forma va inteso secondo quella che è la descritta funzione propria della norma. Ciò significa che tale requisito opera quale elemento non strutturale ma piuttosto funzionale del contratto. Esso, cioè, è preordinato alla tutela del contraente debole mediante la sua informazione e ciò sull'assunto che egli sia pregiudicato dalla fisiologica asimmetria della sua posizione sul mercato. Preso atto della funzione di tipo conoscitivo a tutela del contraente debole assolta dal formalismo di protezione è evidente la differenza di ratio rispetto allo schema codicistico della forma ad substantiam. Questa è volta a garantire la certezza sia delle dichiarazioni contenute nel documento contrattuale, sia della riconducibilità di tali dichiarazioni ai loro sottoscrittori. Tale finalità viene raggiunta con il duplice requisito della scrittura privata e della firma del contraente. La specificità della disciplina applicabile al caso oggetto di giudizio è data, invece, dal fatto che ai fini informativi il contenuto del contratto ha rilevanza centrale mentre rimangono secondarie le modalità di esteriorizzazione della volontà. In sintesi, dunque, vale distinguere il documento, come formalizzazione e certezza del regolamento negoziale, dall'accordo. Sulla distinzione tra forma in senso strutturale e forma in senso funzionale cfr. la motivazione di C. s.u. n. 898/2018 sui contratti monofirma in materia di intermediazione finanziaria» (così App. Trento, 27 maggio 2019, n. 62).

Alla lett. h) il legislatore introduce una delle novità di maggior rilievo, stabilendo che tra le p.c.s, vietate debba rientrare anche la vendita di prodotti agricoli e alimentari a mezzo gare e aste elettroniche a doppio ribasso, e ciò avvalendosi della possibilità offerta dal già ricordato art. 9 della direttiva, dal momento che tale pratica non rientra



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

52

tra quelle vietate dalla direttiva. Il provvedimento in oggetto prescinde, così, dall'attuazione della direttiva e introduce un nuovo divieto per una fattispecie sino ad ora rimasta estranea alla materia, anche perché tale pratica costituisce più un meccanismo di individuazione del fornitore che un comportamento operante in seno ad una operazione contrattuale. Oltre a tale previsione, il legislatore delegante qualifica come p.c.s. da vietare anche "la vendita di prodotti agricoli e alimentari realizzata ad un livello tale che determini condizioni contrattuali eccessivamente gravose, ivi compresa quella di vendere a prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione". L'imposizione di condizioni contrattuali "eccessivamente gravose" quale p.c.s. non costituisce certo una novità, posto che ad essa faceva riferimento anche il comma 2, lett.a), dell'art. 62; né la ipotesi della fissazione di prezzi "palesemente al di sotto dei costi di produzione", dal momento che tale ultima previsione era già contemplata nell'art. 4, D.M. n. 199/2012, che individuava, tra le pratiche vietate, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose ivi comprese quelle tali da determinare "prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi dei prodotti" oggetto di cessione.

Non solo: sul tema della relazione tra prezzo di acquisto e costo di produzione era in seguito intervenuto anche l'art. 10-quater, comma 3, d.l. n. 27/2019, stabilendo che "la mancanza di uno degli elementi ex art. 168, par. 4 [reg. UE n. 1308/2013], nel caso in cui sia fissato dall'acquirente un prezzo significativamente inferiore ai costi medi di produzione risultanti dall'elaborazione dell'ISMEA in conformità al comma 2, costitui-

sce in ogni caso una pratica commerciale sleale"9. La disposizione in oggetto non risultava tuttavia coordinata con l'art. 62, sol che si pensi al fatto che essa stabiliva una specifica sanzione, distinta da quella prevista dall'art. 62, e che la sussistenza della pratica sleale era subordinata all'accertamento della mancanza di uno degli elementi richiesti dall'art. 168, par. 4, reg. UE n. 1308/2013¹¹¹. Mette conto rilevare che, divergendo dalle norme preesistenti, la legge delega contiene un riferimento ai "costi di produzione", e non anche ai "costi medi di produzione", con ciò facendo sorgere il dubbio di volersi riferire ai costi specifici dell'impresa fornitrice e non, dunque, a quelli medi dell'intero settore produttivo.

Sul punto si ritornerà comunque in seguito, esaminando – seppur rapidamente – il decreto legislativo delegato.

Alla lett. i), si conferma la necessità di garantire la tutela dell'anonimato delle denunce (che si combina con la doverosa riservatezza prevista nella successiva lett. o), mentre la lett. I) stabilisce la previsione della possibilità di ricorrere a meccanismi di mediazione o di ADR, ex art. 7 direttiva<sup>11</sup>. Di particolare rilevanza è la lett. m), dedicata all'apparato sanzionatorio: si prevede finalmente l'introduzione di sanzioni "efficaci, proporzionate e dissuasive", in conformità a quanto stabilito dall'art. 6, par. 1, della direttiva, con il limite massimo del 10% del fatturato realizzato nell'esercizio precedente all'accertamento dall'impresa che ha violato il divieto. In questo modo il sistema sanzionatorio viene allineato con quello previsto dalla legge n. 287 del 1990<sup>12</sup> per le violazioni alla normativa antitrust, in cui si prevede analogo limite massimo per le sanzioni amministrative pecu-

<sup>(°)</sup> Il comma 2 dell'art. 10-quater stabiliva che "2. Al fine di consentire l'accertamento di situazioni di significativo squilibrio nei contratti di cessione di cui al comma 1, l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA) elabora mensilmente i costi medi di produzione dei prodotti agricoli sulla base della metodologia approvata dal Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo". (¹º) Al riguardo, per più ampie considerazioni, sia consentito il rinvio a L. Russo, *Le clausole contrattuali "ingiustificatamente gravose" nei contratti della filiera agroalimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, 220 ss.

<sup>(11)</sup> Questo, rubricato "Risoluzione alternativa delle controversie", dispone: «Fatto salvo il diritto dei fornitori di presentare denunce a norma dell'articolo 5, e fatti salvi i poteri delle autorità di contrasto di cui all'articolo 6, gli Stati membri possono promuovere il ricorso volontario a meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie efficaci e indipendenti, quali la mediazione, allo scopo di risolvere le controversie tra fornitori e acquirenti relative all'attuazione di pratiche commerciali sleali».

<sup>(12)</sup> E segnatamente dall'art. 15, 2° comma, della legge n. 287 del 1990.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

53

niarie. Tale intervento risultava del tutto necessario, alla luce della modestia, se non in assoluto, in senso relativo, dei limiti massimi delle sanzioni stabiliti nei commi 5 e 6 dell'art. 62, alla luce delle dimensioni delle imprese destinatarie delle medesime. Non viene tuttavia fatto cenno ai parametri "della natura, della durata, della frequenza e della gravità della violazione" previsti dalla direttiva (art. 6, par. 1, co. 2) per la gradazione dell'importo della sanzione da irrogare.

Nella lett. n) si prevede la valorizzazione del ruolo delle organizzazioni di rappresentanza nella presentazione delle denunce, estendendo tale potere alle organizzazioni di imprese rilevanti a livello nazionale.

Anche la lett.p) si segnala per la sua rilevanza, dal momento che essa prevede la modifica e l'integrazione dell'art. 62 al fine di designare l'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi (ICQRF) quale unica autorità nazionale di contrasto in sostituzione dell'AGCM<sup>13</sup>. Con proprio parere del 20 ottobre 2020, reso nel corso dell'iter di approvazione di quello che è poi divenuto l'art. 7 della legge di delegazione europea, in verità, l'AGCM si proponeva quale autorità di contrasto, chiedendo dunque la conferma della scelta operata dall'art. 62. Tale posizione risultava, peraltro, difficilmente spiegabile, sol che si pensi allo scetticismo mostrato dalla medesima Autorità al momento dell'adozione dell'art. 62 e alla sua critica presa di posizione, estrinsecatasi con il regolamento dalla stessa approvato<sup>14</sup> per disciplinare le procedure destinate ad attivarsi in applicazione dell'art. 62, d.l. n. 1 del 2012. La scelta operata dal legislatore

delegante si situa nella scia di precedenti disposizioni che, sempre in tema di p.c.s. nel settore, attribuivano – in maniera, peraltro, del tutto disorganica - all'ICQRF compiti di accertamento e sanzionatori. Si pensi all'art. 78, commi 2-bis ss., d.l. n. 18/2020 (conv., con mod., in I. n. 27/2020), secondo cui "costituisce pratica commerciale sleale vietata nelle relazioni tra acquirenti e fornitori ai sensi della direttiva (UE) 2019/633" la "subordinazione di acquisto di prodotti agroalimentari, della pesca e dell'acquacoltura a certificazioni non obbligatorie riferite al Covid-19 né indicate in accordi di fornitura per la consegna dei prodotti su base regolare antecedenti agli accordi stessi", relativamente alla quale veniva individuato l'ICQRF quale autorità competente all'accertamento e all'irrogazione delle relative sanzioni, a loro volte determinate in maniera autonoma rispetto a quelle stabilite, in via generale, dall'art. 62<sup>15</sup>. Similmente, può richiamarsi l'avvenuta apertura, il 30 marzo 2020, della casella di posta elettronica (pratichesleali@politicheagricole.it) presso il MIPAAF (e non presso l'AGCM), al fine di facilitare l'inoltro di segnalazioni circa l'esistenza di pratiche commerciali sleali nei contratti di cessione di prodotti agricoli o alimentari.

Alla lett. q) il legislatore delegante dispone che venga previsto che la mancanza di anche solo una delle condizioni richieste dall'art. 168, reg. UE n. 1308/2013 (e non anche, dunque, dall'art. 148, relativo alle sole cessioni di latte crudo, in quanto non richiamato), costituisca sempre una p.c.s. (in precedenza, invece, ex art. 10-quater, d.l. n. 27/2019 si richiedeva, per poter affermare la sussistenza di una pratica sleale, sia la carenza

<sup>(13)</sup> Rileva A. Jannarelli, nelle *Conclusioni* al Convegno AIDA di Reggio Calabria del 26-27 novembre 2021, che, a differenza delle pratiche vietate dalla direttiva, quelle vietate dal legislatore interno non necessitano di una semplice attività accertativa ma valutativa, e ritiene per tale motivo inadeguata la scelta dell'ICQRF.

<sup>(14)</sup> Con delibera del 6 febbraio 2013, n. 24220, in G.U. del 9 marzo 2013, n. 154; l'art. 5 del regolamento dispone che la fase pre-istruttoria può essere chiusa, oltre che per irricevibilità per carenza degli elementi richiesti nell'istanza di intervento, o per archiviazione per inapplicabilità della disciplina invocata, per manifesta infondatezza o per l'avvenuta rimozione dei profili di illiceità della pratica contestata, anche qualora le richieste di intervento concernano condotte "non rientranti tra le priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa".

<sup>(15)</sup> Per alcune notazioni critiche sul contenuto dell'art. 78, sia consentito il rinvio a L. Russo, *La sostenibilità economica delle imprese agricole tra dinamiche del mercato e rapporti contrattuali di filiera*, in *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, a cura di M. Goldoni, S. Masini, V. Rubino, Bari, 2021, 91 ss.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

54

di una delle condizioni di cui all'art. 168 sia la fissazione di un prezzo significativamente inferiore ai costi medi di produzione); sempre ai sensi della lett. q), inoltre, se è stabilito dall'acquirente un prezzo del 15% inferiore ai costi medi di produzione come risultanti dalle elaborazioni ISMEA, tale dato avrebbe dovuto costituire un "parametro di controllo per la sussistenza della p.c.s.": non è tuttavia chiaro a cosa serva tale accertamento se già il mancato rispetto anche di solo una delle condizioni dell'art. 168, reg. 1308/2013, costituisce una p.c.s. Occorre anticipare che il decreto delegato si è discostato dal criterio relativo alla fissazione di un prezzo inferiore del 15% rispetto ai costi medi di produzione, preferendo optare per la sola fissazione di un prezzo inferiore ai costi di produzione, quale parametro di controllo circa l'esistenza di una p.c.s. Tale evidente difformità è stata sanata a posteriori dal legislatore in occasione dell'adozione della legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238<sup>16</sup>), il cui art. 9 ha soppresso dalla lett. q) della legge delega le parole "del 15 per cento".

La lett. r) si occupa delle vendite sottocosto, che frequentemente vengono poste in essere dagli operatori della GDO, stabilendo la necessaria revisione della relativa disciplina di cui al D.P.R. n. 218/2001, consentendo tale tipologia di vendita, se relativa a prodotti alimentari freschi e deperibili, solo quando si registri del prodotto invenduto a rischio di deperibilità o nel caso di operazioni commerciali programmate e concordate con il fornitore in forma scritta, fatto comunque salvo il divieto di imporre unilateralmente al fornitore, in modo diretto o indiretto, la perdita o il costo della vendita sottocosto. In realtà, la misura - non collegata all'attuazione della direttiva - è forse sovrabbondante rispetto ai fini: la vendita sottocosto concerne, infatti, il rapporto tra un commerciante e i consumatori finali non coinvolgendo, almeno formalmente, il fornitore del bene venduto. Il problema per il fornitore, in caso di vendita sottocosto posta in essere dal suo acquirente, è quello di non essere costretto a sopportare le perdite dell'operazione, dal momento che l'operatore della GDO tende a realizzare tali operazioni commerciali cercando di raggiungere i propri obiettivi di marketing nei confronti dei consumatori ma senza sopportare – o quanto meno senza sopportarli integralmente - i relativi oneri economici, "scaricando" sul fornitore dei prodotti alimentari gli oneri conseguenti alla vendita sottocosto. È così sufficiente vietare tale indebita traslazione dei costi, soprattutto quando anche ciò accada in forma mascherata e/o senza previe intese formalizzate con chiarezza e tempestività. Similmente agli acquisti a seguito di aste a doppio ribasso, inoltre, le vendite sottocosto rilevano non solo e non tanto all'interno di una specifica relazione contrattuale, ma per la loro rilevanza "sistemica", ovvero in relazione alla loro capacità di incidere sul funzionamento dell'intero mercato.

La lett. s) è verosimilmente il frutto di una attività di lobbying posta in essere dalle organizzazioni sindacali agricole, posto che esso stabilisce che siano "fatte salve" (e dunque, pare di capire, non considerate quali possibili pratiche sleali) le condizioni contrattuali – comprese quelle sui prezzi – che siano definite nell'ambito di accordi quadro nazionali aventi ad oggetto la fornitura di prodotti agricoli e alimentari stipulati dalle OO.PP. maggiormente rappresentative a livello nazionale. Tale previsione potrebbe comportare problemi di compatibilità con la direttiva quanto alle pratiche dalla stessa vietate, posto che nella direttiva non è prevista una siffatta, possibile eccezione alla sua applicabilità; inoltre, mancano nella legge delega indicazioni circa gli "accordi quadro" che pur assumono una rilevanza decisiva al fine di poter escludere la slealtà di talune clausole contrattuali e che sono stati, infatti, definiti - in autonomia, in assenza di principi e criteri direttivi – dal



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

55

successivo decreto delegato<sup>17</sup>.

Dopo aver indicato l'ICQRF quale autorità di contrasto per la repressione delle pratiche sleali, la lett. t) dispone che all'accertamento delle violazioni della normativa sulle p.c.s. "al di fuori delle previsioni di cui alla direttiva (UE) 2019/633" provveda, d'ufficio o su segnalazione delle OO.PP. maggiormente rappresentative a livello nazionale, l'AGCM. La norma, di primo acchito, appare difficilmente comprensibile, alla luce della coeva designazione dell'ICQRF quale autorità di contrasto e della sostanziale impossibilità di distinguere tra pratiche sleali, a seconda che esse rientrino oppure no nelle previsioni della direttiva. Apparentemente sembra che il legislatore delegante intendesse designare due autorità: l'ICQRF quanto alle previsioni attuative della direttiva, e l'AGCM per quelle riconducibili al legislatore interno: distinguendo, così, tra pratiche sleali a seconda che esse siano o meno individuate dalla direttiva. Sul punto, come si vedrà, appare diversa la scelta del legislatore delegato, che distingue le competenze tra le due autorità non in base al rapporto con la direttiva, ma in base alla condotta posta in essere: se essa configura una p.c.s., la competenza è del solo ICQRF; al contrario, se essa comporta una possibile violazione del diritto antitrust, viene ribadita la competenza esclusiva dell'AGCM.

Infine, alla lett. u) si prevede l'applicabilità della successiva normativa delegata a tutti i fornitori di prodotti agricoli e alimentari operanti in Italia indipendentemente dal fatturato: in realtà, già alla lett. a) si precisava l'irrilevanza delle soglie di fatturato quale possibile condizione per l'applicazione della disciplina sulle p.c.s.

A ben vedere, pur essendo stati elencati ben diciannove principi o criteri direttivi per l'esercizio della delega, non si rinviene neppure un cenno – non occorrendo, verosimilmente, l'individuazione di "principi" o di criteri" alla luce della chiara e analitica individuazione delle fattispecie vietate –

a quelli strettamente connessi al recepimento delle 9 pratiche sempre vietate e delle 6 pratiche vietate solo a determinate condizioni individuate dalla direttiva. Tuttavia, vi sono alcuni aspetti della direttiva che avrebbero meritato attenzione da parte della legge delega, posto che relativamente ad essi restano margini di discrezionalità in capo agli Stati membri, ovvero si inseriscono su una base normativa interna non del tutto coincidente. Si pensi, ad es., alla definizione di prodotto deperibile, posto che quella contenuta nella direttiva diverge da quella contenuta nell'art. 62, così che può sorgere un contrasto tra esse nella misura in cui la definizione interna risulti più ristretta rispetto a quella unionale, con conseguente deficit di tutela minima per i relativi fornitori; similmente è da dirsi quanto all'individuazione del dies a quo per la decorrenza dei termini di pagamento, posto che la direttiva li fa decorrere dalla data di consegna del prodotto o dalla data in cui il prezzo è stato stabilito dalle parti, a seconda di quale delle due date sia successiva, mentre l'art. 62 faceva riferimento alla data di ricevimento della fattura di vendita e lo stesso legislatore delegante dimostra di voler mantenere il riferimento alla fatturazione, come esplicitato nella lett. c).

#### 3. - Il decreto delegato

In data 8 novembre 2021 è stato licenziato il decreto legislativo delegato n. 198/2021, adottato in forza dell'art. 7 della legge di delegazione europea 2019/20<sup>18</sup>.

Come già accennato, alla luce della sua complessità e della sua recentissima adozione, non è possibile dedicare approfondimenti significativi sul testo: in questa sede ci si limiterà, pertanto, ad evidenziarne gli aspetti di maggior rilievo.

Il decreto, in primo luogo, e conformemente all'obiettivo di razionalizzazione del quadro normativo, si propone quale disciplina unica della mate-

<sup>(17)</sup> Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. a), d. lgs. n. 198/2021.

<sup>(18)</sup> Pubblicato in G.U. n. 285 del 30 novembre 2021.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

56

ria, abrogando tutte le disposizioni sinora approvate in ordine sparso e di cui si è detto all'inizio del presente lavoro, con la particolarità che si è provveduto ad abrogare i commi 1, 3, 4 e 5 dell'art. 10-quater, d.l. n. 27/2019<sup>19</sup> che invece non era menzionato nella legge delega tra la normativa da riorganizzare (l'abrogazione deve ritenersi comunque lecita, sia per la natura solo esemplificativa dell'elencazione, sia perché la nuova disciplina sostanzialmente risulta aver comunque tacitamente abrogato per incompatibilità la norma precedente), mentre non dispone l'abrogazione dell'art. 78, d.l. n. 18/2020, che rientrava, all'opposto, tra le norme passibili di modifica o integrazione (cfr. la lett. a) della legge delega).

Opportunamente, il decreto ha svolto l'attività di "coordinamento" della disciplina sul rispetto dei termini di pagamento con quella sulla fatturazione elettronica (non coordinando, ma) eliminando ogni riferimento alla fattura, facendo esclusivo riferimento alla data di consegna o a quella in cui è stabilito il pagamento, quale delle due sia la successiva<sup>20</sup>, con ciò allineandosi a quanto stabilito nella direttiva.

Può essere interessante verificare quale sia il rapporto tra la disciplina recata dal nuovo decreto rispetto a quella previgente: se, in particolare, il nuovo e ora vigente assetto normativo costituisca o meno un rafforzamento delle tutele in favore della parte debole e verificare, dunque, se corrisponda al vero che il tanto atteso decreto delegato apporti una effettiva, sostanziale intensificazione della tutela.

4.- (seque): le riduzioni della tutela

A ben vedere, nonostante l'enfasi che il mondo

agricolo ha dedicato al decreto legislativo delegato, vi sono alcuni profili che sembrano costituire non una maggior tutela ma, al contrario, un suo "allentamento", probabilmente non voluto, ma per certi versi quasi inevitabile alla luce del coacervo di norme esistenti e da coordinare e sistematizzare. Fermo restando che tale allentamento deve ritenersi comunque del tutto compatibile con la direttiva, posto che la norma italiana al riguardo traspone esattamente il contenuto di questa.

Si pensi alla definizione di «prodotti agricoli e alimentari» (non si parla di "agroalimentari") contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. I), del decreto delegato: sono tali i prodotti elencati nell'allegato I del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e i prodotti non elencati in tale allegato, ma trasformati per uso alimentare a partire dai (soli) prodotti elencati in tale allegato. In sostanza, a dispetto del nomen (alimentari) le cessioni assoggettate alla disciplina del decreto sono quelle relative a prodotti agricoli di cui all'all. I al TFUE (a prescindere dalla loro destinazione alimentare o meno) e ai soli prodotti agroalimentari come definiti dal decreto, e dunque non a tutti gli alimenti come definiti dal reg. CE n. 178/2002. In questo modo si ha una riduzione del campo di operatività della disciplina sulle p.c.s. rispetto a quella fornita dall'art. 62, che faceva riferimento anche alle cessioni di ogni prodotto alimentare ex reg. 178/2002, come confermato dall'art. 2 del DM n. 199/2012<sup>21</sup> e dal tenore dello stesso art. 62, 1° e 4° comma. A conclusioni diverse, invece, si dovrebbe pervenire se si ritenesse, conformemente a quanto statuito dal TAR Lazio (che ha attribuito rilevanza decisiva alla rubrica dell'art. 62, in cui si fa riferimento ai prodotti "agroalimentari"), che anche l'art. 62 si applicasse, oltre che ai prodotti agricoli ex all. I del TFUE, ai soli prodotti agroalimentari<sup>22</sup>.

<sup>(19)</sup> Con salvezza del comma 2, in forza del quale si incaricava ISMEA di accertare su base mensile i costi medi di produzione dei prodotti agricoli.

<sup>(20)</sup> Così l'art. 4, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 198/2021.

<sup>(21)</sup> Il cui art. 2 ("Definizioni") specificava che per "prodotti alimentari" si dovessero intendere quelli di cui all'art. 2 del reg. CE n. 178/2002. (22) Secondo il TAR Lazio 17 luglio 2013, n. 7195, «con ogni evidenza» l'art. 62 si applicherebbe ai soli prodotti agroalimentari, intesi quali i prodotti dell'agricoltura destinati all'alimentazione umana. In arg., cfr. F. Albisinni, *Prodotti alimentari o agroalimentari? Il TAR del Lazio, giudice del mercato e law maker, smentisce il MIPAAF e l'AGCM*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 3-2013, 33 ss.; L. Petrelli, *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, in q. *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 1-2014, 10 ss.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

57

Un altro profilo di criticità è dato dalla individuazione dei prodotti deperibili: la direttiva contiene una definizione al riguardo (art. 2, n. 5), individuandoli nei prodotti che per loro natura o nella fase della loro trasformazione<sup>23</sup> potrebbero diventare inadatti alla vendita entro 30 gg. dalla raccolta, produzione o trasformazione. Stante l'avvenuta espressa abrogazione dell'intero art. 62 - e, dunque, anche del 4° comma che forniva la definizione di prodotto alimentare deperibile - la definizione interna di prodotto agricolo e alimentare deperibile si rinviene ora nell'art. 2, lett. m), del decreto delegato, ed essa risulta del tutto conforme alla definizione contenuta nella direttiva. Se così è, sembra che la nuova definizione di prodotto deperibile sia più restrittiva di quella ex art. 62, 4° co.24, con l'effetto di restringere l'operatività del termine di pagamento "breve" di 30 giorni e di ampliare, consequentemente, quello più lungo di 60 giorni.

Merita di essere evidenziato il comma 5 dell'art. 3 del decreto, che dà seguito a quanto previsto nella lettera s) della legge delega: si ribadisce, da un lato, la salvezza delle condizioni contrattuali che riproducano quelle definite in sede di "accordo quadro", come definito al precedente art. 2, lett. a), ma, e con ciò introducendo un elemento di differenziazione rispetto alla legge delega, si stabilisce che tale salvezza di effetti avviene "fermo restando quanto disposto dagli artt. 4 e 5", ossia dagli articoli che enunciano le pratiche vietate. Il che sta a significare che la "salvezza" non riguarda l'applicabilità della disciplina sulle p.c.s. ma profili evidentemente diversi, e sui quali è lecito sollevare qualche dubbio in ordine alla loro concreta individuazione, anche perché il medesimo comma fa altresì salve anche le competenze

dell'AGCM ai sensi e per gli effetti di cui alla legge antitrust. Non è così dato di comprendere la portata di tale disposizione, posto che essa postula comunque l'applicabilità dei divieti di cui agli articoli 4 e 5 del decreto delegato anche alle condizioni che riproducano pattuizioni definite a livello di contrattazione collettiva.

Se questa lettura è corretta, pare che il decreto delegato abbia grandemente depotenziato la previsione della lett. s) della legge delega: la quale, come rilevato, poneva problemi circa la sua conformità alla direttiva. Il risultato, tuttavia, è sostanzialmente una norma pasticciata, verosimilmente dovuto alle ingerenze delle OO.PP. in sede di drafting normativo. L'attività di ingerenza delle OO.PP. pare, poi, oltre modo evidente sol che si analizzino ulteriori aspetti della norma in oggetto: in primo luogo, ai fini della conclusione degli accordi quadro si individuano le organizzazioni professionali "maggiormente rappresentative a livello nazionale": a fronte di tale requisito si precisa che sono tali anche quelle che abbiano una rappresentatività presso almeno cinque CCIAA (le quali operano di norma a livello provinciale) ovvero nel CNEL; poiché le regioni italiane sono venti, e poiché le province sono 110, appare singolare la qualificazione della maggiore rappresentatività a livello nazionale in caso di presenza dell'organizzazione in anche solo cinque CCIAA e, così, anche solo in cinque province. In secondo luogo, l'accordo quadro, come definito dall'art. 2 del decreto delegato, è l'accordo concluso, anche a livello di centrali di acquisto, avente ad oggetto la disciplina dei conseguenti contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari: non è pertanto chiaro il ruolo che organizzazioni di natura sostanzialmente sindacale dovrebbero avere

<sup>(23)</sup> La traduzione sul punto ("nella fase della loro trasformazione") non può dirsi soddisfacente: nella versione inglese si legge, infatti, "agricultural and food products that by their nature or at their stage of processing are liable to become unfit for sale within 30 days after harvest, production or processing".

<sup>(24)</sup> Secondo cui erano tali: a) i prodotti agricoli, ittici e alimentari preconfezionati che riportano una data di scadenza o un termine minimo di conservazione non superiore a sessanta giorni; b) i prodotti agricoli, ittici e alimentari sfusi, comprese erbe e piante aromatiche, anche se posti in involucro protettivo o refrigerati, non sottoposti a trattamenti atti a prolungare la durabilità degli stessi per un periodo superiore a sessanta giorni; c) i prodotti a base di carne che presentassero ben determinate caratteristiche fisico-chimiche analiticamente indicate nel 4° comma dell'art. 62; d) tutti i tipi di latte.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

58

nella conclusione di contratti di natura essenzialmente commerciale.

5.- (segue): gli interventi di maggior tutela per la parte debole

A seguito degli interventi normativi del 2021 si registra, ad ogni modo, l'introduzione di un quadro, per taluni aspetti, di maggior tutela per la parte debole ovvero di ampliamento dell'ambito di applicazione della normativa di contrasto alle p.c.s. rispetto alla situazione preesistente.

Si inscrive in quest'ultimo senso la scomparsa – conformemente alla direttiva, peraltro – dell'eccezione di cui al d.l. n. 179/2012, art. 36, comma 6-bis, il quale escludeva dall'applicazione dell'art. 62 i contratti nei quali la parte acquirente fosse una impresa agricola: sono così oggi ricompresi nel campo di azione della nuova normativa anche i contratti in cui acquirente è una impresa agricola.

Di conseguenza, la nuova disciplina risulta applicabile a prescindere dalla natura dell'impresa acquirente coinvolta nella relazione contrattuale, con la sola eccezione in cui essa sia costituita da una cooperativa agricola o da una organizzazione dei produttori<sup>25</sup>, dando così seguito a quanto previsto alla lett. e) della legge delega, che in maniera non particolarmente esplicita prevedeva la "salvaguardia della specificità" del rapporto tra socio conferente e cooperativa agricola. Al riguardo, deve rilevarsi che il decreto delegato è andato, però, oltre le previsioni della legge delega, avendo escluso dal proprio ambito di applicazione non solo i conferimenti effettuati alla cooperativa agricola di cui il conferente sia socio, ma anche quelli eseguiti dall'aderente ad organizzazioni dei produttori riconosciute (OP): questa fattispecie non era contemplate, infatti, dalla legge

delega. In ogni caso, la direttiva UE n. 2019/633 non contiene deroghe alla sua applicazione allorquando l'acquirente sia una cooperativa o una OP, con i conseguenti possibili problemi di non conformità, peraltro attenuati, come già rilevato, dalla presenza delle soglie di fatturato contemplate dalla direttiva ed escluse, invece, dalla normativa italiana.

Quanto agli interventi di maggior tutela, si pensi alla generalizzata previsione di obbligo di stipula dei contratti di cessione prima della consegna *ex* art. 3, co. 2, del decreto delegato, che ha così adeguato il diritto interno a quello unionale e segnatamente a quanto previsto dall'art. 168, reg. UE n. 1308/2013; in base alla normativa previgente, si ricorderà, l'obbligo di conclusione del contratto prima della consegna era vigente per i soli contratti di cessione del latte crudo *ex* art. 2, d.l. n. 51/2015.

L'art. 3, comma 3, del decreto consente l'utilizzo di forme equipollenti a quella scritta (id est. documenti che non recano la sottoscrizione di tutte o anche di solo una delle parti<sup>26</sup>) solo se gli elementi essenziali del contratto (quali la durata, la quantità e le caratteristiche del prodotto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento) sono state previamente concordate in un accordo quadro, fermo restando che la definizione di "accordo quadro" non è quella del d. lgs. 102/05. Tale previsione costituisce un irrigidimento della disciplina rispetto a quella del 2012 se e in quanto si ritenesse che quella previgente ammetteva in ogni caso - e, così, a prescindere da accordi collettivi negoziali a monte - l'uso di forme equipollenti a quella scritta.

Nel novero delle misure di maggior tutela devono ascriversi, poi, le nuove fattispecie vietate, come quelle delle gare e aste a doppio ribasso, che l'art. 5, comma 1, lett. a), vieta sempre e comunque, e la nuova regolamentazione sulle vendite

<sup>(25)</sup> Cfr. la definizione di "contratti di cessione" di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), d. lgs. n. 198/2021, in cui si escludono le cessioni effettuate ad un consumatore, quelle con contestuale consegna e pagamento del prezzo e i conferimenti a cooperative agricole o ad OP di cui i conferenti siano soci.

<sup>(26)</sup> Documenti di trasporto, o di consegna, fatture, ordini di acquisto.



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

59

sottocosto, cui è dedicato l'intero art. 7 del decreto: anche se, a ben vedere, e come detto in precedenza, la vera pratica sleale consiste non nella vendita sotto costo (che concerne il rapporto contrattuale tra commerciante e consumatore) bensì nella traslazione degli oneri alla stessa connessi a tale modalità di vendita sul fornitore in assenza di chiare, inequivoche e precedenti pattuizioni contrattuali; pratica, dunque, a ben vedere già vietata dall'art. 62, 2° comma, lett. a) ed e).

Le "nuove" sanzioni di cui all'art. 10 del decreto risultano sensibilmente più severe rispetto alle precedenti, essendo ora calcolate in percentuale rispetto al fatturato e, quindi, tendenzialmente più dissuasive e punitive. Peraltro, il decreto contiene sì dei parametri per la concreta determinazione della sanzione ma non espressamente quelli indicati dalla direttiva ("natura, durata, frequenza e gravità della violazione"), facendo riferimento ad aspetti connessi ma non coincidenti, quali il valore dei beni oggetto di cessione, il beneficio tratto da chi ha violato il divieto, l'entità del danno causato, la misura del ritardo di pagamento.

Il decreto stabilisce, in maniera generalizzata (v. art. 3, comma 4), una durata non inferiore a 12 mesi per qualsiasi contratto di cessione, salvo deroga motivata e concordata dai contraenti o risultante da contratti conclusi con l'assistenza delle rispettive OO.PP. maggiormente rappresentative a livello nazionale, che siano rappresentate in almeno cinque CCIAA o nel CNEL.

In precedenza, l'art. 2, d.l. 51/2015 stabiliva una durata minima di 12 mesi per i contratti di cessione del latte crudo, mentre l'art. 10-quater, d.l. n. 27/2019, stabiliva la medesima durata per i contratti ex art. 168 reg. UE n. 1308/2013, ma con modalità da stabilirsi con successivo D.M., mai approvato. In ogni caso, la durata minima annuale prevista dal decreto delegato riguarda anche le cessioni di prodotti alimentari, mentre le disposizioni precedenti concernevano solo le cessioni

dei prodotti "agricoli" di cui agli artt. 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013.

La disposizione non pare, tuttavia, avere una significativa rilevanza, posto che la durata minima può comunque essere ridotta in presenza di una specifica clausola contrattuale motivata; peraltro, se anche la motivazione fosse sostanzialmente di facciata, per i soliti problemi di debolezza commerciale della parte fornitrice pare, comunque, improbabile che quest'ultima possa risolversi a contestare il mancato rispetto della durata minima.

Indiscutibile sembra, poi, il *favor* del legislatore delegato<sup>27</sup> – e in assenza di delega al riguardo – nei confronti delle OO.PP., dal momento che la loro assistenza rende inattaccabile la minor durata del contratto, senza considerare il paradosso di un requisito (quella della maggiore rappresentatività a livello nazionale) che in base al d. lgs. può essere soddisfatto con la dimostrazione della rappresentatività dell'organizzazione in sole cinque province. Previsione, quest'ultima, oltre modo pericolosa, dal momento che tale parametro potrebbe essere invocato dalle OO.PP. interessate per potersi accreditare quali soggetti legittimati a prestare l'assistenza ex art. 45, l. n. 203/82. Una novità è data, altresì, dall'introduzione, nelle

Una novità è data, altresì, dall'introduzione, nelle lett. da m) a p) dell'art. 5 del d. lgs. di nuove fattispecie di p.c.s. vietate a tutela dell'acquirente: esse sono a) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, di prodotti con date di scadenza troppo brevi rispetto alla vita residua del prodotto stesso, stabilita contrattualmente; b) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, di vincoli contrattuali per il mantenimento di un determinato assortimento, inteso come l'insieme dei beni che vengono posti in vendita da un operatore commerciale per soddisfare le esigenze dei suoi clienti; c) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, dell'inserimento di prodotti nuovi nell'assortimento; d) l'imposizione all'acqui-



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

60

rente, da parte del fornitore, di posizioni privilegiate di determinati prodotti nello scaffale o nell'esercizio commerciale.

Tali ipotesi presuppongono, come è evidente, un maggior potere economico e contrattuale in capo al fornitore e potranno presentarsi, in sostanza, nel caso in cui ad acquistare il prodotto da imprese alimentari siano imprese del settore commerciale di modeste dimensioni.

6.– (segue): le condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose e il parametro dei costi di produzione

Merita, infine, quale osservazione la "saga" relativa alle condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, che trova un ulteriore suo capitolo a seguito della dialettica legge delega – decreto delegato.

È opportuno, al proposito, richiamare la disciplina previgente, per meglio comprendere le decisioni del legislatore del 2021.

L'art. 62, al 2° comma, lett. a), poneva il divieto di imporre "direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive".

Il decreto attuativo (D.M. n. 199/2012), all'art. 4, comma 2, disponeva che in base all'articolo 62 era vietato qualsiasi comportamento del contraente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponesse condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, ivi comprese quelle che "c) determinino, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza, prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi dei prodotti oggetto delle relazioni commerciali e delle cessioni da parte degli imprenditori agricoli".

Dal combinato disposto della norma di rango legislativo e di quella regolamentare si evinceva la volontà del legislatore di considerare pratiche vietate, perché tali da comportare l'imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose, la pattuizione di prezzi palesemente al di sotto dei costi medi di produzione: il costo medio di produzione assurgeva, così, a possibile parametro per l'accertamento di una p.c.s.

A tali previsioni ha poi fatto seguito quanto stabilito dall'art. 10-quater d.l. n. 27/2019, nel cui comma 2 si incarica ISMEA di rilevare mensilmente i costi medi di produzione dei prodotti agricoli (comma tuttora in vigore), e nel comma 3 (ora abrogato dal d. lgs. n. 198/2021) si stabiliva che la mancanza di almeno una delle condizioni richieste dall'art. 168 reg. UE n. 1308/2013 unitamente all'accertamento della fissazione, da parte dell'acquirente, di un prezzo significativamente inferiore ai costi medi di produzione come accertati da ISMEA, costituisse una p.c.s.

Su tale quadro normativo è intervenuta, come visto, la legge delega, la cui lett. h) dispone il divieto della "vendita di prodotti agricoli e alimentari realizzata ad un livello tale che determini condizioni contrattuali eccessivamente gravose, ivi compresa quella di vendere a prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione".

Nel decreto delegato, all'art. 5, comma 1, lett. b), è disposto il divieto di imposizione di condizioni contrattuali eccessivamente gravose per il venditore, stabilendo che rientra in tale ipotesi la fissazione di un prezzo "al di sotto dei costi di produzione": in sostanza, rispetto alla delega è stato eliminato l'avverbio "palesemente", col risultato di ampliare il novero delle possibili p.c.s.; inoltre, conformemente alla delega, si fa riferimento ai "costi di produzione" e non più ai costi "medi" di produzione.

In base alla disciplina ora vigente, dunque, sembra possibile ravvisare la presenza di una pratica sleale allorquando si accerti che il prezzo della cessione è stato sostanzialmente imposto dall'acquirente ed esso risulti inferiore ai costi di produzione del venditore. Il che probabilmente risulta eccessivo e foriero di possibili contenziosi, a scapito della necessaria chiarezza delle fattispecie che introducono divieti comportamentali; e a maggior ragione se si riflette sul fatto che per la violazione di tale divieto è prevista una sanzione pecuniaria fino al 3% del fatturato dell'impresa che ha commesso la p.c.s. (art. 10, comma 6). Come si è già osservato commentando il disposto



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

61

dell'art. 10-quater, «il riferimento alla fissazione di prezzi inferiori ai costi medi di produzione non sembra poter adequatamente rappresentare una condotta abusiva della parte che pur risulti in possesso di un maggior potere contrattuale (...) anche perché appare fuorviante l'idea che la fissazione di un prezzo ad un livello inferiore a quello dei costi medi di produzione possa costituire per ciò solo una pratica abusiva: le congiunture del mercato, infatti, ben possono comportare la determinazione di prezzi al di sotto dei costi produttivi senza che ciò configuri un abuso. Senza considerare che non pare neppure corretto utilizzare come parametro i costi medi nazionali di produzione: operando le imprese della filiera agroalimentare nel contesto del mercato unico europeo, caratterizzato, tra l'altro, dalla libera circolazione dei beni al suo interno, i costi medi dovrebbero essere quelli rilevati sull'intero mercato europeo»<sup>28</sup>.

Basti pensare alle vicende che hanno interessato il prezzo di acquisto del latte utilizzato quale materia prima per la produzione di pecorino romano DOP: nel caso di specie i prezzi offerti dai caseifici erano, in via del tutto generalizzata (così che non si trattava di un problema che riguardava specifiche relazioni contrattuali), particolarmente bassi, essenzialmente a causa di una serie di congiunture di mercato (segnatamente, la riduzione della domanda sui mercati internazionali) che avevano comportato la formazione di importanti stock di prodotto e la conseguente caduta dei prezzi di vendita che si è ripercossa sui prezzi di acquisto della materia prima, più che per condotte sleali delle parti acquirenti.

In ogni caso, introdurre il riferimento ai costi di produzione del fornitore quale parametro per valutare la presenza di condotte abusive non pare soddisfacente, dal momento che, a tacer d'altro, si viene a condizionare l'autonomia negoziale dell'acquirente alle condizioni economiche, alle dimensioni e alle capacità imprenditoriali del venditore, così che lo stesso prezzo di acquisto potrebbe costituire elemento costitutivo di una p.c.s. a seconda delle caratteristiche del venditore; non solo, di fronte al rischio di essere sanzionati, è verosimile che gli acquirenti siano in questo modo indotti a scremare i loro fornitori, mantenendo le relazioni contrattuali solo con quelli più efficienti e/o di maggiori dimensioni e in grado così di avere migliori economie di scala, e dungue con i costi di produzione più bassi. Così che la disciplina in oggetto, nata per tutelare i venditori, rischia di tramutarsi in una sorta di viatico verso l'esclusione e l'espulsione dal mercato delle imprese fornitrici più inefficienti o di più modeste dimensioni. Peraltro, anche un eventuale riferimento ai costi medi non potrebbe parimenti dirsi adequato, posto che in guesto modo non si terrebbe conto delle imprese più efficienti, che potrebbero fornire un prodotto a prezzi più bassi dei costi medi. In sostanza, il riferimento ai costi medi comporta un appiattimento verso il basso della competitività di un intero settore produttivo, il tutto senza considerare le difficoltà di accertamento, innanzitutto, di quelli che sono i costi medi.

E sempre che la normativa italiana sul punto possa dirsi conforme al diritto unionale, alla luce di quanto disposto dalla Corte di Giustizia, secondo cui "la libera determinazione del prezzo di vendita attraverso il libero gioco della concorrenza è una componente del reg. 1308/2013"<sup>29</sup>.

7.– (segue): le conferme della disciplina previgente

Alcune disposizioni del decreto delegato, infine,

<sup>(28)</sup> L. Russo, *Le clausole contrattuali "ingiustificatamente gravose" nei contratti della filiera agroalimentare*, cit., 251 s.; critico sull'utilizzo del parametro dei costi di produzione è anche A. Jannarelli, *Prezzi dei prodotti agricoli nei rapporti di filiera e rispetto dei costi medi di produzione tra illusioni ottiche ed effettiva regolazione del mercato: cronache amare dal bel paese, in <i>Riv. dir. agr.*, 2019, I, 559 ss., in cui, tra l'altro, si rileva (a pag. 566) che «la fissazione in sede amministrativa di un costo medio di produzione come parametro al di sotto del quale non si dovrebbe definire contrattualmente il prezzo altera il funzionamento del mercato e la libera formazione dei prezzi».

(29) Così Corte Giust., in causa C-2/18, *Lietuvos Respublikos*, punto 37; anche se nella stessa sentenza la Corte, al punto 53, rileva che le misure di contrasto alle p.c.s. possono incidere sul principio di libera determinazione del prezzo. Similmente, v. la sentenza in causa C-400/19, *Commissione c. Ungheria*, punto 36.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

62

possono dirsi sostanzialmente "neutre", posto che riprendono essenzialmente, e senza innovazioni rilevanti, norme già vigenti.

Questo è il caso di alcune previsioni precedentemente contenute nel D.M. n. 199/2012, che sono ora trasposte in norme di rango legislativo: si pensi alla ribadita esclusione dall'ambito di applicazione della normativa alle cessioni effettuate a OP o cooperative di cui il fornitore sia socio; alla ribadita illiceità delle clausole che escludono l'applicazione di interessi di mora o il ristoro dei costi per il recupero credito (cfr. art. 4, comma 2, lett. b), del D.M., e art. 5, lett. j), del decreto delegato), o con cui si impongono servizi e prestazioni accessorie senza connessione oggettiva con la cessione del prodotto oggetto del contratto (cfr. art. 4, comma 2, lett. a), del D.M., e art. 5, lett. i), del decreto delegato). In questo modo si è, per così dire, "regolarizzata" la situazione precedente, che lasciava a desiderare quanto a rispetto della gerarchia delle fonti.

Identica è, inoltre, la disciplina sulla automatica maturazione degli interessi moratori in caso di mancato rispetto dei termini di pagamento: la previgente disciplina di cui al comma 3 dell'art. 62 è ora ripresa dall'art. 4, comma 2, del decreto delegato, anche in relazione alla maggiorazione di quattro punti percentuali del tasso di interesse. *Nihil sub sole novi* quanto alla clausola di invarianza finanziaria di cui all'art. 13 del decreto delegato, pur a fronte del cambio in corsa dell'autorità di contrasto: anche l'ICQRF, come già, nel 2012, l'AGCM, dovrà provvedere ai nuovi compiti attribuiti "con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente".

A proposito di autorità, il decreto delegato sembra aver fatto chiarezza sulle ambiguità della previsione di cui alla lett. t) della legge delega che – come si è osservato in precedenza - sembrava riservare alcune competenze all'AGCM in tema di p.c.s.: in base al decreto vengono ribadite le competenze dell'AGCM in relazione a tutti (e solo) i profili di diritto antitrust (così l'art. 3, 5° co., del decreto) nonché sulle p.c.s. poste in essere ai danni dei soli consumatori, di cui alla direttiva CE n. 2005/29 (così l'art. 8, comma 5, decreto legisla-

tivo delegato).

#### **ABSTRACT**

Oggetto del presente lavoro è la verifica di come il legislatore italiano ha provveduto a adattare il nostro ordinamento alle disposizioni della direttiva UE n. 2019/633 sul contrasto alle pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare.

La necessità di attuazione della direttiva ha portato, infatti, all'adozione dei principi e dei criteri direttivi per la sua attuazione, di cui all'art. 7 della legge n. 53 del 2021 (legge di delegazione europea 2019/20). Sulla base della legge delega è stato, infine, adottato il d. lgs. n. 198 del 5 novembre 2021, che ha, ad un tempo, dato concreta attuazione alla direttiva 2019/633 e provveduto ad abrogare le norme previgenti in materia, tra cui lo stesso art. 62, d.l. n. 1/2012, (con l'eccezione dell'art. 78, d.l. 18/2020) introducendo, altresì, nuove fattispecie vietate.

Nel lavoro vengono dapprima esaminati i 19 criteri direttivi, rubricati con le lettere da a) ad u), di cui all'art. 7, della legge di delegazione europea n. 53/2021 e vengono, in seguito, evidenziati gli aspetti di maggior rilievo del d. lgs. attuativo n. 198/2021, al fine di accertare quale sia il rapporto tra la disciplina recata dal nuovo decreto rispetto a quella previgente: e se, in particolare, il nuovo e ora vigente assetto normativo costituisca o meno un rafforzamento delle tutele in favore della parte debole dei contratti della filiera agroalimentare.

The purpose of this paper is to verify how the Italian legislator has adapted its legal system to the provisions of EU Directive no. 2019/633 on combating unfair commercial practices in contracts in the agri-food chain. The need to implement the directive has led, in fact, to the adoption of the principles and guidelines for its implementation, set out in Article 7 of Law No. 53 of 2021 (European Delegation Act 2019/20). On the basis of the delegated law, finally, Legislative Decree



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

63

no. 198 of 5 November 2021 was adopted, which, at the same time, gave concrete implementation to Directive 2019/633 and repealed the pre-existing rules on the subject, including the same Article 62, Law Decree no. 1/2012, (with the exception of Article 78, Law Decree 18/2020) also introducing new prohibited cases. The work first examines the 19 guiding criteria, under the headings from a) to u), set out in Article 7 of the

European delegation law no. 53/2021. The main aspects of the implementing legislative decree No 198/2021 are then highlighted, in order to ascertain the relationship between the rules set out in the new decree and those previously in force: and whether, in particular, the new and now current regulatory framework constitutes a strengthening of the protection in favour of the weaker party in contracts in the agri-food chain.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

64

### Sufficienza regolativa della legge e ruolo delle organizzazioni professionali: soluzioni per il migliore funzionamento della filiera agroalimentare

Stefano Masini

1.– Tra pubblico e privato una terza dimensione nella disciplina delle pratiche commerciali sleali

Il contratto e la libertà contrattuale sono al centro della disciplina in materia di pratiche commerciali sleali: le parti hanno titolo prevalente di stabilire le condizioni della fornitura di prodotti agricoli e alimentari salvo che il controllo del *programma* non metta in mostra la scelta di selezionare una condotta corrispondente alla collezione tipizzata di abusi, al riscontro dei quali, il contenuto del contratto debba essere riscritto *daccapo*.

Non si rinuncia al postulato, indiscutibile nelle relazioni privatistiche, di ricercare un originale confronto, ma i confini entro cui si manifesta sono volutamente tracciati, perché la costituzione del rapporto di scambio; le modalità della prestazione; la durata; il prezzo, sono sottoposti ad una stringente valutazione in ordine al contrasto dei precitati abusi.

L'attenzione che le istituzioni europee hanno riposto nella disciplina delle filiere agroalimentari conferma l'esigenza di apprestare una serie di strumenti di regolazione del processo competitivo e la valenza (im)positiva delle liste fornite dalle pratiche commerciali sleali è decifrabile nel disegno di ristrutturazione della catena del valore, che coinvolge la fornitura costruita con una matrice essenzialmente privatistica<sup>1</sup>.

Il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 198 in materia di pratiche commerciali sleali non ha, peraltro, escluso di fare spazio anche ad una tecnica regolativa dell'autonomia che, estranea ai contenuti della direttiva, rimette alle organizzazioni professionali, in una combinazione di flessibilità coerente con la speculare vocazione ad appoggiarsi al proprio peso negoziale, la ricerca di standard di tutela avanzati.

Una *terza dimensione* che si affranca tanto dall'esasperazione di scelte individuali e contingenti quanto dalla rigidità della ricostruzione in chiave pubblicistica del contratto, che potremmo denominare – con tutte le cautele – *post-corporativo*, riesumando la critica, a suo tempo rivolta alla classificazione formulata da Widar Cesarini Sforza relativa alla consistenza degli interessi collettivi come piano intermedio tra gli interessi pubblici e quelli privati: «Gli interessi collettivi non sono altro che interessi individuali e, quindi, privati, con un maggior grado di socialità senza essere con ciò assunti ad interessi propri dello Stato e, quindi pubblici, e come tali sono considerati dal diritto»<sup>2</sup>.

Perché, fuori dalla degenerazione burocratica del vecchio ordinamento (corporativo), continua a giocare un ruolo rilevante, nel complessivo impianto teorico del contratto asimmetrico d'impresa (così detto terzo contratto)<sup>3</sup> il coagulo di interessi da stabilizzare in una cornice non riconducibile all'equilibrio statico della legge, a fronte del rischio di trascurare rilevanti problemi pratici di cui possa direttamente farsi carico l'intervento sindacale.

Soluzioni contrattuali e non legali che, se non devitalizzano le tutele ottenute dalla speciale

<sup>(</sup>¹) In argomento, sia consentito il rinvio al mio «Pubblico» e «privato» nei contratti di cessione di prodotti agricoli, in Riv. dir. agr., 2020, 1. 357.

<sup>(</sup>²) Sono parole di R. Balzarini, *Diritto corporativo* e *Codice civile*, in *Il diritto del lavoro*, Roma, 1942, 12, nella polemica con W. Cesarini Sforza, *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942. V. anche F. Santoro Passarelli, voce *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 369.

<sup>(3)</sup> Il rinvio è a F. Di Marzio, voce Contratto e impresa, in Enc. dir. - I tematici. Contratto, Milano, 2021, 343.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

65

disciplina protettiva a favore della parte debole – e su cui non è dato transigere – restano in grado di assumere l'originalità del contesto economico e di fornire strumenti differentemente articolati che vanno oltre il singolo rapporto.

Non a servizio dell'individualismo e della unilateralità di potere, ma esito dell'autocomposizione ad un livello superiore, dove il conflitto di interessi viene affrontato ad armi pari, facendo prevalere la propensione a perseguire risultati non precostituiti rigidamente, se bene selezionati attraverso le maglie del controllo sindacale.

Le pratiche elencate dal decreto disegnano, dunque, i confini normativi alla libertà di definire forma e sostanza della coesione e, fuori da quelle liste, supplisce alla necessità di rivisitare e adattare la posizione contrattuale delle parti alla realtà socioeconomica lo spostamento di attenzione verso l'autonomia collettiva. Anche se non sembra contestabile la non omogeneità degli strumenti selezionati, tenuto conto che l'accordo previsto dall'art. 3, comma 3, del d.lgs. citato, esclude i requisiti della rappresentatività richiesti ai fini della stipulazione di contratti e accordi ai sensi dei successivi commi 4 e 5; mentre la stessa definizione di accordo quadro, proposta dall'art. 2, comma 1, lett. a), enumera in successione fattispecie distinte, lasciando una certa incomprensione dei relativi assetti, salvo il richiamo al contratto quadro di cui all'art. 1, comma 1, lett. f), del d.lgs. 27 maggio 2005, n. 102 Regolazione dei mercati agroalimentari, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera e) della legge 7 marzo 2003, n. 381.

2.– Compiti delle organizzazioni professionali: dagli accordi in deroga agli accordi di quadro

Il decreto legislativo, nel riconoscere questo spazio

ad organizzazioni ramificate su scala geografica e, comunque, legittimate in termini di rappresentanza istituzionale, configura un duplice modello di intervento al fine di sottrarre il fornitore alle inefficienze (*recte*: ingiustizie) delle relazioni di filiera.

Anzi tutto, viene introdotta quella tecnica, che ha incontrato *fortuna* nella materia dei contratti agrari, con la previsione dell'assistenza sindacale in deroga alla serie di norme imperative (durata, canone, miglioramenti), filtrando alla luce delle trasformazioni economiche e sociali intervenute nel tempo le ragioni del conflitto tra proprietà e impresa<sup>5</sup>.

Credo che a distanza di anni gli studi indugino, ancora, su un bilancio approssimativo di un'esperienza che presenta vuoti da colmare e segnali più convincenti di rimozione di contrasti all'apparenza insanabili. Si può, infatti, affermare – senza alcuna smentita – che l'assistenza in deroga abbia finito per assumere un peso completamente non prevedibile rispetto a quello per cui era stato pensato il relativo impiego al momento dell'approvazione della legge di riforma<sup>6</sup>.

Dal lato dell'indagine che si segue, non c'è dubbio che lo stesso ritaglio a favore delle organizzazioni sindacali di una funzione di assistenza risulti meno ampia e sostanziale, limitando la derogabilità dei contenuti del contratto di cessione alla (sola) durata, altrimenti, stabilita in dodici mesi. Anche se un dubbio, comunque, rimane con riguardo al ruolo più avvertito che le stesse formazioni sociali sono chiamate a svolgere nella composizione delle relazioni di filiera ove si metta in conto che, quella della durata, sia una regola fissata a livello europeo, così da interrogare sulla legittimità dello stesso intervento previsto all'art. 3, comma 4 del d.lgs. citato.

In termini complementari, di fronte all'accrescersi della diversità dei mercati di sbocco dei prodotti

<sup>(4)</sup> In generale, v. A. Jannarelli, Le relazioni contrattuali nella filiera agroalimentare, in Profili giuridici del sistema agroalimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione, Bari, 2011, 161.

<sup>(5)</sup> In dottrina, si rinvia anche per la rassegna bibliografica a L. Russo, *La disciplina dell'affitto*, in *Trattato di diritto agrario* diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Milano, 2011, 103.

<sup>(6)</sup> Cfr. E. Romagnoli, Introduzione a E. Romagnoli e A. Germano, Affitto di fondi rustici – Affitto a coltivatore diretto, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Libro IV, Delle obbligazioni, Art. 1628-1654, Bologna, 1990, 96.



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

66

agricoli e alimentari necessitanti di una disciplina differenziata dell'offerta commerciale, si introduce, ai sensi dell'art. 3, comma 5 del d.lgs. citato, l'operatività di veri e propri accordi di settore, in grado di approntare strumenti seriali per la tutela concreta della posizione di ogni singolo aderente.

Tali accordi quadro non possono ovviamente incidere sulla sfera immutabile dell'elenco delle pratiche commerciali dichiarate sleali, se bene ad essi competa una non ridotta ingerenza sulle condizioni di compravendita: le caratteristiche dei prodotti; il listino prezzi; le prestazioni di servizi e le eventuali rideterminazioni.

Quello del prezzo resta, con maggiore evidenza, l'elemento più incisivo per ricavarne il rilievo della partecipazione della stessa formazione sociale in un ruolo che non possa, certo, presentarsi allocativamente neutrale. Occorre, tuttavia, domandarsi se l'equilibrio di un prezzo raggiunto attraverso una trattativa sindacale possa presentarsi come un *punto di fuga* dalla soluzione di bilanciamento perseguita, secondo l'art. 5, comma 1 del d.lgs. citato, con il divieto esplicito di vendere a prezzi inferiori ai costi medi di produzione.

In sostanza, rientra nella disponibilità della trattativa sindacale l'indicazione di un prezzo con uno scostamento, più o meno evidente, dai valori elaborati se non più con l'ausilio dei calcoli dell'Istituto dei servizi per il mercato agroalimentare attraverso una relazione tecnico-economica da allegarsi, su base territoriale e per categoria, al singolo accordo?

Un tema rispetto a cui la difficoltà di rispondere è temperata da una dose eccessiva di scrupolo, atteso che il quadro delle relazioni tra gli operatori delle filiere agro-alimentari risulta ancor più articolato rispetto all'introduzione di adeguamenti specifici delle condizioni di fornitura. Infatti, a livello individuale e, dunque, fuori da una consapevole cornice che vada oltre quella dimensione in base all'art. 4, comma 4 del d.lgs. citato, è possibile sottrarsi al controllo di fondamentali profili contrattuali come risulta dall'esplicita eccezione

alle altre pratiche commerciali (sleali).

Si vuol dire che, nei punti in cui più evidente si presenta, nelle relazioni tra fornitore ed acquirente, l'esigenza di una verifica supplementare dei contenuti inseriti nel contratto o in una successiva pattuizione, in base al riconoscimento dell'esistenza di uno squilibrio - dalla restituzione di prodotti rimasti invenduti senza corrispondere alcun pagamento alla richiesta di un pagamento come condizione per l'immagazzinamento, l'esposizione, l'inserimento in listino o al costo degli sconti sui prodotti venduti come parte di una promozione ovvero ai costi della pubblicità, del marketing e del personale incaricato di organizzare gli spazi destinati alla vendita - viene considerato del tutto eventuale l'ingresso delle organizzazioni professionali in grado di interferire con la sistemazione declinata nel contratto di cessione, a livello degli operatori.

3.– Effettività della supplenza sindacale e confini alla libertà del contratto

Per quanto limiti e controlli lungo le fasi che seguono la filiera restino nella disponibilità dell'autorità deputata alla vigilanza amministrativa e l'arricchimento dell'elenco delle pratiche vietate confermi come sia largamente sufficiente la prospettiva di un intervento pubblico di regolazione del confronto negoziale, l'osservazione della dinamica collettiva dell'autonomia non può posizionarsi ai margini del commento del decreto.

Solo guardando alla prassi, superando improduttive elaborazioni teoriche, si potrà, in realtà, declinare la portata di un ufficio di *supplenza sindacale* nella regolazione dei rapporti delle imprese di fornitura che, per una serie di fattori di debolezza, soffrono strutturalmente di un deficit di forza contrattuale con un'impresa con superiore forza di mercato.

La libertà di autodisciplina delle formazioni sociali – come, peraltro, si è già annotato – non riguarda ogni elemento del rapporto di fornitura, risultando vietate tutte le pratiche enumerate<sup>7</sup>. Ma si sovrap-



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

67

pone alla funzione – a suo tempo messa in luce sia pure con limitato riguardo alle associazioni di produttori – di «pianificare la produzione e programmare la trasformazione e la collaborazione sul mercato, in modo da adeguare l'offerta, in qualità e quantità, alla domanda interna ed esterna» non che di «provvedere l'industria di ciò che è smerciabile convenientemente, di ciò che le serve, di ciò che essa è in grado di lavorare vantaggiosamente»<sup>8</sup>.

L'esito del divenire è stretto, così, dentro una oggettiva (ma alternativa) intelaiatura: energicamente capace di una riconduzione di interventi frammentati entro una precisa sistematica ovvero disposto ad accettare la sostituzione di soluzioni autonome che si impongono a quell'ordine?

L'assunzione della riflessione non può nascondere, pertanto, il recupero del ruolo (quello delle formazioni sociali) fortemente intrecciato con le dinamiche di filiera, pronto ad impostare una strategia per regolare tensioni e conflitti con soluzioni flessibili: estranee alle norme positive e, invece, rivolte ad assicurare coerenza con l'assetto reale, i motivi e gli elementi costitutivi della relazione.

Non si tratta certo di assecondare una visione dirigistica dell'economia né di far prevalere i limiti opponibili al riconoscimento dell'iniziativa privata, ma del tentativo – per certi versi intermedio – di accredito della rilevanza della dimensione sindacale a favore della effettiva opportunità di accesso ad un contratto *giusto* senza esasperare la portata e le conseguenze di ciascuna visione<sup>9</sup>.

Ne aveva già parlato, del resto, Ferdinando Albisinni, evidenziando il presupposto dell'inadeguatezza dell'approccio tradizionale fondato sulla privity of contract: «il ricorso a forme di autonomia collettiva sembra così ripercorrere sentieri già tracciati nelle esperienze del mercato del lavoro, e recuperare come bene collettivo l'oggetto stesso della contrattazione e la garanzia di leale ed

equilibrata partecipazione al mercato» 10.

L'investitura delle formazioni sociali corrisponde ad una *terza via*, che coesiste, in un certo senso, a fianco del rafforzamento dell'eguaglianza sostanziale delle parti da realizzare attraverso la trama ordinante della legge ovvero per via della rappresentazione di soluzioni individuali che trovano la propria fonte nell'autonomia privata.

La configurazione di vari tipi di regole muove da un medesimo punto di partenza: la debolezza del fornitore che non dipende dalla riconoscibilità formale della posizione nella filiera, ma dal suo essere effettiva. E alla capacità dell'organizzazione sindacale di recuperare il necessario equilibrio e tener conto dei vari interessi in gioco si unisce la soddisfazione di un bisogno di flessibilità del regolamento negoziale che non può essere assolto né da norme troppo rigide né troppo aperte a particolari scopi.

Un'ulteriore precisazione va, poi, aggiunta, a proposito della partecipazione sindacale al procedimento di formazione dell'accordo, dato che, rispetto al mandato ricevuto dalla parte interessata, la pretesa di misurarsi con la realtà e di calibrare precise clausole adattate all'assetto, mobile e complesso, della filiera non cede alla prevalenza di interessi privatistici e alla subalternità di livelli di aggregazione con competenze che abdicano ad una responsabilità di categoria.

Il compito delle organizzazioni sindacali non si limita, dunque, a compensare le asimmetrie che caratterizzano il rapporto con il singolo fornitore, diversamente dall'assistenza prestata in sede di deroga alle norme vigenti in materia di contratti agrari che, se esclude la pura e semplice presenza dei propri rappresentanti e tanto più la sottoscrizione contestuale o successiva del contratto, si limita a prevedere un'attività effettiva di consulenza o di indirizzo<sup>11</sup>, ma matura nella direzione di un più soddisfacente impegno a strutturare un

<sup>(8)</sup> Così A. Carrozza, La tipizzazione dei contratti «agro-industriali», in Riv. dir. civ., 1981, 570.

<sup>(°)</sup> Sul tema v., in generale, V. Calderai, voce Giustizia contrattuale, in Enc. dir., Annali, VII, Milano, 2014, 447.

<sup>(10)</sup> Si legga l'A., La nuova OCM ed i contratti agroalimentari, in I contratti del mercato agroalimentare, a cura di F. Albisinni, M. Giuffrida, R. Saija e A. Tommasini, Napoli, 2013, 90.

<sup>(11)</sup> Cfr., ancora da ultimo, Cass. Civ., Sez. VI (18 maggio 2021) 5 novembre 2021, n. 32016, in www.dejure.it.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

68

modello di contratto ricomponibile secondo logiche unitarie di vera e propria *co-produzione*.

Resta, invece, aperto il tema della efficacia ergaomnes degli accordi quadro, che potrebbe porsi a fronte dell'esplicita riserva contenuta nell'art. 3, comma 6 del d.lgs. citato, di indicare i nominativi degli associati che hanno conferito il mandato solo quando siano parte le centrali di acquisto, così da consentire l'estensione dei contenuti obbligatori del contratto di cessione se ad interloquire siano le organizzazioni professionali con imprese a valle, impegnate nella trasformazione o nella distribuzione, aventi una diversa natura. In mancanza di una precisa opzione del legislatore, analoga a quella disposta dall'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 102 del 200512 sembra, tuttavia, difficilmente proponibile una interpretazione destinata a forzare la struttura contrattuale con un automatismo non voluto senza, comunque, incidere sul ruolo centrale che le stesse organizzazioni professionali svolgono nel governo delle filiere agroalimentari.

#### 4.- Pluralismo sindacale e regolazione delle filiere agro-alimentari

Su un punto merita, comunque, ritornare, richiamando il tema della eventuale concorrenza *al ribasso* tra le organizzazioni professionali sollevato a proposito del servizio di assistenza da erogare ai sensi della già ricordata disciplina sui contratti agrari.

Al fine di legittimare la coesistenza della pluralità degli sportelli in grado di provvedere all'assisten-

za, evitando l'esito di soluzioni inidonee a rappresentare l'interesse della categoria nel bilanciamento con l'interesse di cui sia portatore il singolo, la migliore dottrina aveva proposto di sottrarre tale servizio a singoli soggetti per attribuirlo ad un vero e proprio cartello che raccolga la convergente rappresentazione di tutte le formazioni sociali. Non è dato indugiare sul dibattito che ne è seguito, partendo dal contestato presupposto che l'assistenza non sia riconducibile ad una espressione fisiologica dell'autonomia collettiva, ma ad un potere normativo delegato<sup>13</sup> attribuito soltanto ad alcune formazioni (maggiormente rappresentative) selezionate dal legislatore.

Con riguardo alle pratiche commerciali sleali è da ritenere che il riferimento alla contrattazione svolta dalle organizzazioni professionali risponda ad una logica diversa dalla revisione dei *capisaldi* della dialettica tra proprietà e impresa, mettendo a rischio stabilità occupazionale ed equità retributiva<sup>14</sup>. Sì che il problema non sembra quello di trovarsi di fronte a «piccoli legislatori chiamati in via di contrattazione a produrre regole capaci di derogare quelle fissate dal Parlamento e destinate ad operare solo per i rispettivi iscritti»<sup>15</sup>.

Tuttavia, non si può trascurare che, proprio in ragione dell'affermato pluralismo sindacale, non possa essere rimossa la preoccupazione per i modi di composizione delle relazioni confezionate nell'accordo quadro, quando i risultati raggiunti non siano in grado di rovesciare i rapporti di forza (recte: di dipendenza economica) in campo, attesa la mancanza di sanzioni per quelle formazioni che dichiaratamente falliscono l'obiettivo.

Rispetto allo sviluppo della prassi resta, dunque,

<sup>(12)</sup> Sul punto, v. I. Canfora, *La cessione dei produttori tramite le organizzazioni di produttori*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea* a cura di P. Borghi, I. Canfora A. Di Lauro e L. Russo, Milano, 2021, 152.

<sup>(13)</sup> Sul punto v. A. Jannarelli, *Relazione tra accordi collettivi ed accordi individuali*, in *Dopo il Convegno sull'art. 45 della legge n. 203/1982. Gli accordi collettivi*. Atti del Convegno di Firenze 14-15 giugno 1991 a cura di E. Casadei e A. Germanò, Milano, 1992, 39 e seg.

<sup>(14)</sup> Oltre a E. Romagnoli, *Relazione introduttiva*, in *Autonomia privata assistita e autonoma collettiva nei contratti agrari. Art. 45 legge 3 maggio 1982, n. 203.* Atti del Convegno di Firenze 14-15 giugno 1991 a cura di E. Casadei e A. Germanò, Milano, 1992, 19 si veda L. Francario, *Tipizzazione e deroga nella legge sui contratti agrari (art. 27 e 58, l. 3 maggio 1982, n. 203)*, ivi, 65.R. Saija e A. Tommasini, Napoli, 2013, 90.

<sup>(15)</sup> Si rinvia ancora a A. Jannarelli, Relazione tra accordi collettivi ed accordi individuali, in Dopo il Convegno sull'art. 45 della legge n. 203/1982. Gli accordi collettivi. cit., 53.



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

69

scoperto il tema della razionalità della composizione raggiunta, mettendo in discussione il ruolo che alcune formazioni sociali (anche se rappresentative) possono avere nel funzionamento del mercato.

Tanto più che l'accordo quadro non risponde ad una mera istanza arbitrale rispetto alle attese dei soggetti aderenti di cui occorre assicurarsi il lascito del consenso, al riparo di una eventuale e rovinosa cedevolezza nell'adesione, ma persegue l'interesse superiore di decidere le condizioni della cessione, con una rideterminazione dei confini consentiti all'autonomia individuale, facendo valere la possibilità di svincolarsi da posizioni di forza imposte dalla logica mercantile.

Se si assume conveniente che tali organizzazioni possono rivestire un ruolo di cerniera tra processo economico e pubblica regolazione, sembra giustificabile cavalcare, così, gli esiti rivolti alla correzione di un assetto destinato ad emancipare, oltre la garanzia del minimo, la condizione di debolezza contrattuale del fornitore. Si dovrà fare i conti con la necessità di adeguarsi alle spinte del reale, nel senso che la posizione di dipendenza economica da esse rivestita discende dalle imponderabili specificità di ogni filiera e non trova sempre temperamento in uno schema conoscitivo dato, ma indubbiamente l'agire rappresentativo esula dal farsi interprete di un disegno divergente di politica economica.

Del resto, il terreno sul quale il legislatore ha inteso collocare la reazione nei confronti di condotte sleali non riguarda l'ambito della tutela individuale (invalidatoria o risarcitoria), quanto la tutela dell'interesse al corretto svolgimento della concorrenza per consentire al mercato di funzionare.

Ed è su questo piano che occorre collocare l'alternativa opposta dall'intervento sindacale contro l'affermazione di iniqui meccanismi di accumula-

zione che si realizzano ai vari livelli delle filiere agro-alimentari.

5.– Trasformazioni socio-economiche, crisi dell'individualismo e rappresentanza dell'interesse comune

Alla base di questa impostazione si rintraccia il rigetto della concezione economica di stampo liberista e del suo corollario – pietra miliare nella definizione del contratto<sup>16</sup> – di astratta uguaglianza formale tra le parti capaci razionalmente di massimizzare il proprio tornaconto individuale.

Le aspettative dell'agricoltore e, più in generale, del fornitore sembrano arrestarsi alla soglia della *fabbrica* e, con maggior frequenza, del negozio dove sono immessi al consumo i prodotti con destinazione alimentare sulla base di condizioni imposte dalla supremazia della parte forte della filiera in quanto avvantaggiate, nel sopperire a carenze informative se non di logistica, dall'accesso diretto al mercato<sup>17</sup>.

In questa prospettiva, trova spiegazione l'intervento legislativo in materia che tiene conto dei rapporti reali che dominano il quotidiano svolgersi del processo produttivo, da un lato, predisponendo un testo completo e articolato di precisi vincoli giuridici per l'acquirente, dall'altro lato, spostando l'attenzione dell'autonomia individuale a quella collettiva per offrire al fornitore una prospettiva di crescita economica.

Si vuol dire che l'iniziativa sindacale anche quando si svolga sul piano, per altro, limitato dell'inserzione di singole clausole nella trama del contratto, compia un passo ulteriore nella rappresentazione degli interessi a livello territoriale e di categoria. Né si torna indietro – come precedentemente ho ricordato – riproponendo la soluzione al problema

<sup>(16)</sup> La citazione è di E. Navarretta, L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologia e principi, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno (43). Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento, Tomo I, Milano, 2014, 592. Si rinvia, inoltre, a G. Alpa, Le «autonomie contrattuali» tra mercato e persone, in La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà, a cura di G. Alpa e V. Roppo, Roma-Bari, 2015, 213.

<sup>(17)</sup> In argomento, si rinvia a M. Goldoni, Le regole di filiera e il mercato, in Riv. dir. agr., 2020, I, 867.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

70

legato al pluralismo delle organizzazioni che partecipano all'attuazione dei compiti previsti dall'art. 45 l. cit., se non altro perché non sono riconosciute scelte peggiorative rispetto alla tipizzazione operata dall'elenco delle pratiche commerciali sleali<sup>18</sup>.

Va, però, ribadito che lo spostamento sul piano dell'autonomia collettiva di clausole il più possibile rispettose delle differenze della situazione socio-economica alla base della filiera, convince della necessità di assegnare all'autorità competente poteri di verificare, nel merito, quella prerogativa ritagliata (e non delegata) dalla legge di plasmare la politica economica.

E, non può sorprendere che l'aggiustamento di rotta sia dovuto alla definitiva acquisizione della variante agricola di quel modello mercatista, che offre all'autonomia collettiva una ampia funzione costruttiva per regolare le condizioni dello scambio, assecondando i cambiamenti nella realtà economica senza abbandonare un'impronta solidaristica.

6.- Oltre lo Stato interventista: ordine economico e contributo delle organizzazioni professionali

Rispetto ad una frettolosa rassegnazione circa l'irrilevanza dei problemi posti dalla produzione di alimenti e dalla perdita di specifiche soluzioni applicabili, l'affidamento di una competenza regolativa alle organizzazioni professionali, costituisce un sostanziale correttivo, a partire dalle misure di calcolo dei prezzi, delle relazioni che intervengono specialmente tra produttori di materie prime e gli altri operatori collocati lungo la filiera di trasformazione e distribuzione.

La percezione del ruolo delle formazioni sociali contribuisce, così, a spingere – nelle parole di Antonio Jannarelli<sup>19</sup> – «l'adozione di un modello

regolativo sui generis che leghi in termini virtuosi i processi produttivi agricoli di base e la distribuzione degli alimenti finali tra i consumatori».

Certo è, che l'asse attorno a cui aggregare gli elementi di costruzione giuridica della fornitura non è più configurato ad opera dell'autonomia privata, bensì dalla disciplina introdotta imperativamente, mentre il residuo confronto con le esigenze variamente espresse dalla gestione dei rapporti di filiera viene affidato all'iniziativa progettuale di forme collettive di rappresentanza.

E hanno capacità esclusiva a stipulare le formazioni più rappresentative, perché la realtà diseguale di quei rapporti non possa imporre soluzioni inadeguate sul piano sociale né tanto meno un ritorno ad un impianto particolaristico di sistemazione degli interessi di categoria.

La libertà di autodisciplina delle organizzazioni professionali non concerne, pertanto, qualsiasi elemento dello scambio, ma converge sull'obiettivo di evitare discriminazioni, una volta perimetrato in termini cogenti il campo di ciò che debba intendersi per abuso, in modo da cogliere le opportunità del mercato al riparo dell'isolamento del singolo.

Ancora una volta, l'analisi della prassi potrà rivelarsi un prezioso punto di osservazione attraverso cui scorgere la prevalenza di una tendenza ad appagarsi delle soluzioni di stampo legislativo ovvero capace di tracciare un percorso progressivo verso un impianto intersindacale del contratto integrativo dello schema di stampo individualistico.

Suscita, tuttavia, un maggior interesse ricavare dalla estensione del ruolo delle formazioni sociali la traccia di un filo argomentativo che ci riporta alla crisi segnalata del liberismo, con un collegamento – se si vuole – all'idea di diritto sociale, che marca l'elaborazione dei temi del pluralismo giuridico sullo scorcio della seconda guerra mondiale,



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

71

portando ad «ampliare notevolmente la sfera dell'esperienza giuridica»<sup>20</sup>.

Germinerà in seguito, nella dinamica dello sviluppo della società contemporanea, quel seme che era già stato raccolto dalla nostra migliore dottrina, in sede di riforma dei contratti agrari, con riguardo a: «il crescente peso delle categorie e degli interessi di categoria a fronte di un interesse generale sempre meno identificabile; la conseguente immagine di una corporativizzazione della nostra società; la stessa registrazione di un passaggio, nell'ambito dell'autonomia privata, dalle autonomie individuali alle autonomie collettive»<sup>21</sup>.

### 7.– Progettazione sindacale post-corporativa: un modello possibile

Lo sfondo per cogliere le esposte considerazioni è dato dal contesto in cui ci muoviamo dove la decostruzione dell'*individuo insulare*, astratto e separato dalle formazioni sociali, sopra tutto, quando sia titolare di interessi economici da bilanciare sul terreno degli scambi risulta irrimediabilmente perduta<sup>22</sup>.

Se si considera il rapporto tra ordine dei privati e intervento da parte dei pubblici poteri, nella cultura giuridica del primo Novecento, è agevole cogliere la maturazione verso una provvisoria sostituzione delle soluzioni affermate in base alle scelte dell'autonomia privata, così da contenere le passeggere anomalie del sociale<sup>23</sup>. Lo Stato scende in campo per mettere le parti in condizioni di competere ad armi uguali, se bene la sola lotta giusta sia apparsa quella offerta dalla stabilità dei

comportamenti fissata dalle regole del contratto. Questo è da intendere come la risultante «di un conflitto e il più forte vi imprime una impronta propria prevalente. È giusto? Sarà anche poco equo, anzi spesso lo è: ma se le parti lo hanno accettato come è possibile disfare quello che non è se non il logico risultato dell'odierno naturale, spontaneo assetto economico, sociale?»<sup>24</sup>.

Non è dato indugiare sul peso di una tradizione di pensiero, dal quale si libererà di lì a poco (per prima) la vicenda della giuslavoristica, se non per evidenziare, dietro alle crescenti limitazioni del diritto degli individui imposte dall'intervento autoritario dello Stato, la emarginazione degli organismi collettivi la cui progressiva proiezione viene ridotta al modello ordinato e mitizzato – serio e quieto per usare le parole di Francesco Carnelutti<sup>25</sup> – del contratto di diritto comune.

Il riconoscimento del pluralismo giuridico e la formazione di regole affidata alla dimensione collettiva cominciano a dare, solo in seguito, visibilità e risposte ad istanze sociali, procedendo all'integrazione del contenuto dei rapporti in base a risultati allocativi ritenuti preferibili rispetto ad un assetto spontaneamente realizzato. E, sul terreno della disciplina delle pratiche commerciali sleali, la visione aperta dell'intervento sindacale si fa interprete, oggi, della spinta a superare la curvatura economicistica del mercato concorrenziale al fine di rimuovere i fallimenti e i conflitti più evidenti del suo funzionamento.

La visione contrattualistica, isolata a livello della volontà individuale, cede a fronte della possibilità di disegnare un regolamento destinato a cogliere il punto di incontro e di equilibrio su un program-

<sup>(20)</sup> La citazione di G. Gurvitch, L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit. Paris, 1935, 152 è tratta dal contributo di C. M. Herrera, *Pluralismo giuridico, diritto sociale, politica. Sul progetto di Georges Gurvitch*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno ed esperienze* (50), Tomo I, Milano, 2021, 288.

<sup>(21)</sup> La citazione di V. Roppo, *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 491 si deve a M. Goldoni, *Autonomia privata limitata e autonomia privata assistita in materia di contratti agrari*, in *Autonomia privata assistita e autonomia collettiva nei contratti agrari*. *Art. 45 legge 3 maggio 1982*, n. 203. Atti, cit., 95.

<sup>(22)</sup> Il rinvio è a P. Grossi, Mitologie giuridiche della modernità, Milano, 2007, 15.

<sup>(23)</sup> Si segue una meditata riflessione sulle origini del diritto del lavoro di G. Cazzetta, Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento, Milano, 2007, 155 e seg.

<sup>(24)</sup> Così L. Barassi, Consuetudine e contratto di lavoro, in Riv. dir. comm., 1912, 590.

<sup>(25)</sup> Il rinvio è all'A., Le nuove forme dell'intervento dello Stato nei conflitti collettivi di lavoro, in Riv. dir. pubbl., 1911, 5, 413.



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

72

ma molto distante da quello scandito dalla parità delle armi.

Non viene, tuttavia, recepita alcuna istanza di conciliazione degli opposti interessi di acquirenti e fornitori né imposta alcuna subordinazione giuridicamente obbligatoria degli interessi particolari organizzati nella filiera agro-alimentare ad un superiore interesse, se bene – sia consentito insistere – un tanto di *corporativismo* sia innegabile nella presenza delle formazioni sociali investite della funzione di risolvere le relazioni secondo un ordinato e pacifico sviluppo, sanando l'estraneità ai dati oggettivi della dinamica economica senza alcun alleggerimento degli equilibri.

Si legge il primato delle associazioni, sia pure in un ambito vincolato, che richiama i bisogni di solidarietà e difesa sociale emergenti sul finire del XIX secolo, riflessi nei contenuti delle encicliche sociali<sup>26</sup> e, poi, riproposti nell'ordinamento costituzionale ai fini del superamento di disuguaglianze. Allora, il richiamo agli strumenti di autotutela collettiva era rivolto a promuovere attraverso la stabilità della mutua collaborazione una nuova coscienza sociale del lavoro<sup>27</sup>, oggi, il punto di contatto tra le parti rappresentato dall'accordo quadro è chiamato ad abilitare il ritorno a soluzioni negoziali eccedenti il monopolio della legge, ma raggiunte con la consapevolezza di una visione non condizionata da interessi essenzialmente individualistici, bensì proposte in ragione degli effetti aggregati che si generano sui meccanismi di filiera.

Lo sguardo sulla *dorsale* diritto-economia – che il tema appena lambito dalle presenti note porta ad intravvedere – ci restituisce, così, l'immagine di un incessante fluire delle trasformazioni e di una continua evoluzione di concetti chiave. Un'investitura funzionale ad una posizione tutoria della categoria che torna a sopperire alle naturali

disuguaglianze del singolo fornitore nella catena di posizioni di scambio: ad esempio, in base all'art. 9, comma 2 del d.lgs. citato, attraverso l'ulteriore compito assegnato alle formazioni sociali di denunciarne la veste eventuale di parte che sia vittima di pratiche commerciali vietate ed esposta, in quanto tale, a ritorsioni.

Dopo il vento neo-liberale, la legittimità della regola contrattuale spinge a varcare la soglia della mera volontà individuale e a trovare sponda nella diversa forza progettuale dell'iniziativa sindacale che si realizza anche in termini di marketing, potendo contare, nella presentazione dei prodotti, ai sensi dell'art. 6, comma 2 del d.lgs. citato, sulla menzione aggiuntiva *Prodotto conforme alle buone pratiche commerciali*, in grado di convogliare la scelta di potenziali acquirenti sulla correttezza della cessione, promuovendo la reputazione dei propri iscritti sul mercato.

In questa affrettata ricostruzione del modello dell'autonomia contrattuale capace di rimettere in discussione il monopolio statale della disciplina e di esprimere, in una variegata articolazione, l'esistenza di una pluralità di assetti di filiera, si può, forse, affidare ad un'incisiva annotazione di Bernardo Sordi la conferma di un orientamento: «il moto perpetuo della costituzione economica, sospinto dalla irreversibile globalizzazione degli spazi economici e reso più tagliente dai nuovi modelli competitivi di regolazione, non ci ha dunque riportato al lontano e idealizzato passato della mano invisibile e neppure ci ha spinto a un ritorno verso una rifondata società del diritto privato»<sup>28</sup>.

Così, nell'intersezione tra pubblico e privato, il giurista agrario può trovare un'ulteriore occasione per mostrarsi a proprio agio in vista della sistemazione dei materiali di diversa valenza precettiva destinati ad accumularsi nella realtà.

<sup>(26)</sup> Cfr. W. Cesarini Sforza, voce Corporativismo, in Enc. dir., vol. X, 1962, 666.

<sup>(27)</sup> Il rinvio è alla citata ricostruzione proposta da G. Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecent*o, cit., spec. 238 e seg.

<sup>(28)</sup> Così l'A., Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica, Bologna, 2020, 224.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

73

П

#### **ABSTRACT**

Il contributo si sofferma sul ruolo delle organizzazioni professionali diretto alla ricerca di soluzioni per il migliore funzionamento della filiera agroalimentare a seguito dell'intervento legislativo che ha proposto una lista di pratiche commerciali sleali lasciando tuttavia un margine per fornire soluzioni specialmente articolate e definite attraverso le maglie del controllo sindacale.

Sembra configurarsi una terza dimensione nella composizione delle relazioni di filiera, che conduce anche ad evidenziare gli elementi che differenziano l'operatività prestata dalle stesse organizzazioni sul piano della deroga in materia di contratti agrari. Più in generale, una progettazione sindacale post corporativa costringe ad interrogarsi sulle trasformazioni socioeconomiche e sulla rappresentanza di interessi aggregati ai fini del corretto funzionamento del mercato.

Uno sguardo sulla dorsale diritto-economica che solo lo sviluppo della prassi potrà, tuttavia, disegnare in termini più precisi lasciando sullo sfondo una ineliminabile impronta solidaristica. The contribution dwells on the role of the professional organisations looking for solutions for the better functioning of the agro-food chain due to the legislative intervention that proposed a list of unfair commercial practices while leaving a margin to provide especially articulated and defined solutions through the meshes of trade union control

A third dimension seems to take shape in the composition of supply chain relations, which also leads to highlight the elements that differentiate the operations carried out by the same organisations in terms of derogation in agricultural contracts. More generally, a post-corporate trade union design forces us to question socio-economic transformations and the representation of aggregate interests for the proper functioning of the market. A look at the law-economic side that only the development of practice, however, will be able to draw in more accurate terms, leaving in the background an ineradicable imprint of solidarity.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

74

#### Ricerche

# Front-of-pack labelling: Nutri-score in the quicksands of the Latin American octagonal model and NutriInform?\*

Alfredo Ferrante

#### 1.- Introduction and approach

The health of citizens is paramount and this is demonstrated by the fact that the European Union sets out the need for mandatory provision of nutrition declaration<sup>1</sup> - often in a tabular format with the numbers aligned - and the comprehensive listing of all ingredients in descending order of weight<sup>2</sup>. Also, Codex Alimentarius Guidelines on

nutrition labelling essentially go in the same direction, stressing the need for the presence of a nutrient declaration and a nutrition claim<sup>3</sup>.

However, this information is not considered adequate for the buyer/consumer to make critical decisions in favour of a "healthier" diet, an aspect which, if carried out properly, could contribute to reducing the rate of obesity, especially in children. Hence, the common international impulse to consider this information as not entirely sufficient and the desire to complement it with front-of-pack labelling, which is much more visible than the information often included on the back. The European Union has therefore given Member States the option - and not the obligation - to incorporate such labelling<sup>4</sup>. The invitation has been taken up and this option has given rise to several models<sup>5</sup>.

In this context, the Nutri-score model inaugurated by France<sup>6</sup> seems to be taken as a point of reference in parts of Europe, having influenced coun-

<sup>(</sup>¹) The contribution is intended for writings in honour of Professor Noemí Lidia Nicolau. It is with great motivation and pleasure that I have written these pages in honour of Professor Noemí Lidia Nicolau; a great jurist and a great person whose character stands out for her kindness, gentleness and affability; traits that characterise her not only in the etymology of her first name, but undoubtedly, and even more, in everyday life (¹) Cfr. arts. 9, 30 34, Annex I, Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers.

<sup>(2)</sup> Art. 18 Regulation (EU) No 1169/2011, cit.

<sup>(3)</sup> Codex Alimentarius Guidelines on nutrition labelling, CAC/GL 2-1985, Rev. 1 – 1993.

<sup>(4)</sup> Art. 35 Regulation (EU) No 1169/2011. cit.

<sup>(5)</sup> See review of front-of-pack labelling schemes provided by the European Commission: S. Storcksdieck, S. Genannt Bonsmann, G. Marandola, E. Ciriolo, R. Van Bavel, R. and J. Wollgast, Front-of-Pack Nutrition Labelling Schemes: a Comprehensive Review, Report JRC113586, EUR 29811 EN, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020; see also R. Kanter, L. Vanderlee, St. Vandevijvere, Front-of-Package Nutrition Labelling Policy: Global Progress and Future Directions, in Public Health Nutrition, 2018, vol. 21, n. 8, p. 1399 y ss; WHO, Guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets, Mayo 2019; World Health Organization, Manual to develop and implement frontofpack nutrition labelling: guidance for countries on the selection and testing of evidence in f o r m e d frontofpack nutrition labelling systems in the WHO European Region, WHO/EURO:2020-1569-41320-56234, and its appendix (WHO/EURO: 2020-1570-41321-56235). See also S. Lanni, Front-of-package food labels and consumer's autonomous decisionmaking, in this Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, No 1-2020, p. 5; E. Grasso, C. Poncibò, Nutrition Labelling Chaos: How Far Shall We Go in Nudging Consumers?, Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, No 1, p. 119 et seq. More in general see F. Albisinni, Le norme sull'etichettatura dei prodotti alimentari, in Trattato di diritto agrario nazionale e comunitario, L. Costato (dir.), Cedam, Padova, 2003, 3° ed., 631 et seq; Aa.vv., European and global food Law (L. Costato, F. Albisinni eds,), Cedam, Padova, 2016.

<sup>(6)</sup> For a first overview: C. Julia, S. Hercberg, Europe WHORO for Development of a new front-of pack nutrition label in France: the five-colour Nutri-score", Public Health, Panorama, vol. 3 No 4, p. 712 et ss, also P. Borghi, Rosso, giallo o verde? L'ennesima etichetta alimentare "a semaforo". L'ennesimo segno di disgregazione, in this Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, No 2-2017, p. 2 et seq. See Gouvernment's report after the first three years of implementation: Gouvernment français, Nutri-Score Assessment Report after three year of Nutro-score implementation, Feb. 2021, at <a href="https://solidaritessante.gouv.fr/IMG/pdf/nutri-score">https://solidaritessante.gouv.fr/IMG/pdf/nutri-score</a> follow-up report 3 years 26juillet2021.pdf.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

75

tries such as Belgium<sup>7</sup>, the Netherlands<sup>8</sup>, Germany<sup>9</sup>, Luxembourg<sup>10</sup> or Switzerland<sup>11</sup>. Even countries - such as Spain - which, although it wants to support its implementation, officially and publicly recognizes that "it is not perfect labelling<sup>12</sup>", even though it has tried to validate it with previous studies<sup>13</sup>.

In partial counter-trend to the European phenomenon, a legislative phenomenon is developing in Latin America with a model of mandatory front-of-pack labelling. Thus, a traffic light label model is used in Ecuador, followed by Bolivia, or the use

of octagon-shaped labels. The latter, implemented for the first time by Chile, has been the predominant point of reference for other legislation such as that of Peru and Uruguay or México, although other models have also been used, for example in Colombia and Brazil<sup>14</sup>.

The recent approval of the Argentinean law on healthy nutrition<sup>15</sup> opts to incorporate a front-of-package food labelling model influenced by the Chilean octagonal model<sup>16</sup>. The Italian model of NutrInform Battery<sup>17</sup> decides to move away from the European trend towards the French Nutri-

- (\*) Adopted in abril 2019, see e.g. St. Vandevijvere, *Uptake of Nutri-Score during the first year of implementation in Belgium, Archives of Public Health*, oct., 2000, vol. 78, n. 1, p. 1 et seq; on an analysis of the impact of labels on supermarket shelves: St. Vandevijvere, N. Berger, *The impact of shelf tags with Nutri-Score on consumer purchases: a difference-in-difference analysis of a natural experiment in supermarkets of a major retailer in Belgium, International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity, 2021, vol. 18, n. 150, p. 1 ss. (\*) As communicated to the European Union: Regulation of the Minister for Medical Care, designating Nutri-Score as a food choice logo*
- and its conditions of use (Regulation on the designation of food choice logo), Notification 2021/530/NL (Netherlands), August 2021.

  On some previous studies in comparison with other labelled studies: M. Egnell, Z. Talati, M. Gombaud, P. Galan, S. Hercberg, S. Pettigrew, C. Julia, Consumers' Responses to Front-of-Pack Nutrition Labelling: Results from a Sample from The Netherlands, Nutrients 2019, n. 11, p. 1817 y ss. <a href="https://doi.org/10.3390/nu11081817">https://doi.org/10.3390/nu11081817</a>. See also S. Lanni, Front-of-package food labels and consumer's autonomous decisionmaking, in this Riv. <a href="https://www.rivistadirittoalimentare.it">www.rivistadirittoalimentare.it</a>, No 1-2020, p. 57 et ss; E. Grasso, C Poncibò, "Nutrition Labelling Chaos: How Far Shall We Go in Nudging Consumers?", Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten, 2016, n. 1, p. 119 et seq.
- (°) For a previous overview: M. Egnell, Z. Talati, S. Pettigrew, P. Galán, S. Hercberg., C. Julia, *Comparison of front-of-pack labels to help German consumers understand the nutritional quality of food products. Color-coded labels outperform all other systems, Ernahrungs Umschau*, 2019, vol. 66, n. 5, p. 76 et seq. DOI: 10.4455/eu.2019.020.
- (10) As communicated to the European Union: *Draft Grand Ducal Regulation establishing additional forms of expression of the energy value and nutrient quantities (NUTRI-SCORE)*, Notification 2020/391/L (Luxemburg), September 2020.
- (1) For a previous overview: M. Egnell, P. Galán, Nj., Farpour-Lambert, Z. Talati, S. Pettigrew, S. Hercberg, C. Julia, *Compared to other front-of-pack nutrition labels, the Nutri-Score emerged as the most efficient to inform Swiss consumers on the nutritional quality of food products, PLoS One.* 2020 Feb 27; vol.15, n. 2:e0228179. doi: 10.1371/journal.pone.0228179.
- (12) These are the words of the Spanish Minister of Consumer Affairs in his intervention in favour of the implementation of the Nutri-score system during his appearance in the Spanish Congress of Deputies: A. Garzón Espinosa, *Comparencia ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados*, 16 june 2021, at <a href="https://www.youtube.com/watch?v=PZKUOPF5YZ4">https://www.youtube.com/watch?v=PZKUOPF5YZ4</a>.
- For a view in Spain: P. Galan, M. Egnell, J. Salas-Salvadó, N. Babio, S. Pettigrew, S. Hercberg, et al., *Understanding of different front-of-package labels by the Spanish population: Results of a comparative study*, in *Endocrinol Diabetes Nutr.*, 2020, n. 67, p. 122 et ss. (13) P. Galan, N. Babio, J. Salas-Salvadó, *Nutri-Score: el logotipo frontal de información nutricional útil para la salud pública de España que se apoya sobre bases científicas*, in *Nutr. Hosp.*, vol.36, n.5, 2019, p. 1213 y ss.
- (14) A comparative study for Colombia can be found at A. Ferrante, *El etiquetado frontal en los alimentos y la iconografía jurídica: un ejemplo para la comprensión del trasplante jurídico y del nuevo paradigma latinoamericano, Derecho (PUCP)*, No 87, 2021, p. 141 et ss. at <a href="https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/24467/23230">https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/24467/23230</a>. About Chile see also L. Rodríguez Osiaca, T. Pizarro Quevedo, *Ley de Etiquetado y Publicidad de Alimentos: Chile innovando en nutrición pública una vez más*, in *Revista chilena de pediatría*. 018; vol. 89, No 5, 2018, p. 579-581.
- (15) Ley n. 27.642 de 26 de octubre de 2021 (*Ley de promoción de la alimentación Saludable*), in *Boletin Oficial de la República Argentina* de 12 de noviembre de 2021 For a brief commentary on the draft legislation that led to the adoption of the Act see J. Trivisonno, *El derecho a la alimentación saludable: información al consumidor y etiquetado frontal de alimentos, Jurisprudencia Argentina (Dossier de Derecho del Consumo), n. 3, 2021, p. 76 y ss. Para una visión anterior a la a la Ley: see Ministerio de Salud y Desarrollo Social, <i>Etiquetado nutricional frontal de alimentos*, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 2018.
- (16) A study on this model and its comparison with the Peruvian model can be found in Ferrante, El etiquetado frontal, cit., p. 141 et ss.
- (17) The Italian model has recognised this iconographic battery system, which has been implemented by the Decreto 19 November 2020. This model has been implemented with the relative manual, approved in 2021: Ministero dello sviluppo economico, Ministero della salute e Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, *Manuale d'uso del marchio nutrizionale "NutrInform Battery"*, 19 January 2021, at <a href="https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/Manuale\_uso\_NutrInform\_Battery.pdf">https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/Manuale\_uso\_NutrInform\_Battery.pdf</a>. For more information see <a href="https://www.nutrinform\_battery.it/">https://www.nutrinform\_battery.it/</a>.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

76

score model. These two aspects give the opportunity to make some comparative reflections on some aspects related to this issue, in particular on the octagon-shaped labels model, Nutri-score and the Italian model.

Although there seem to be common goals, such as the predisposition for greater consumer protection and information or the predisposition for measures to help reduce non-communicable diseases such as obesity, there are also deeper reasons behind them, including those related to the market economy. Hence, implementing one model or another means indirectly introducing on the market a different type of product to consumers' perception and even increasing or decreasing sales or import/export of certain products.

Thus, the choice of a front-of-pack labelling model has clear economic implications. The proof is that both the *Agence nationale de santé publique and the Ministero dello Sviluppo Económico* have registered the trademark, also in its graphic representation "*Nutri-score*" and "*NutrInform Battery*" respectively at the European Union Intellectual Property Office. In this sense, thus they can claim a certain protection and ownership in these contexts. Critical reflections are important because the European Union seems to have

decided to change course from its initial decision<sup>20</sup>: so, it is considering the future standardization of front-of-pack labelling model as well. Thus, in the "Farm to Fork" strategy - implemented since 2020 - it plans to introduce within the fourth quarter of 2022 a "proposal for a harmonized mandatory front-of-pack nutrition labelling to enable consumers to make health conscious food choice"21. To carry out this task, the European Food Safety Authority (EFSA) has been asked by the European Union<sup>22</sup> to provide scientific advice to inform harmonized front-of-pack labelling and restriction of claims on foods, which has now resulted in a draft submitted for public consultation<sup>23</sup>. Moreover, the solution as to what the model should be seems to be undecided because it appears that several institutions or studies are heterogeneously, in favour of one or the other labelling model. In this context, scientific studies are somewhat self-reported<sup>24</sup> and therefore do not contribute to a clear picture. In this context, scientific studies have a certain self-referentiality and therefore do not contribute to a clear picture of the landscape. Thus, there are studies that push in favour of the Nutri-score model<sup>25</sup>. There are also studies that validate the effectiveness NutrInform Battery by stating that it would be

<sup>(18)</sup> In relation to the name: Trade mark number 1513536, Date of receipt 13 February 2020; in relation to the graphic representation: date of receipt 20 February 2017 and 13 February 2020: Trade mark numbers: 004112415-0001, 004112415-0002, 004112415-0003, 1513936: https://euipo.europa.eu/eSearch/#basic/1+1+1+1/100+100+100+100/nutri-score.

<sup>(19)</sup> In relation to the name: Trade mark number 018213570, date of receipt 23 March 2020. In relation to the graphic representation: date of receipt 25 March 2020, Trade mark number 018215138: see <a href="https://euipo.europa.eu/eSearch/#basic/1+1+1+1/100+100+100/nutrinform.">https://euipo.europa.eu/eSearch/#basic/1+1+1+1/100+100+100/nutrinform.</a> (20) Art. 35 Regulation (EU) 1169/2011, *cit*.

<sup>(21)</sup> Así "The Commission will propose harmonised mandatory front-of-pack nutrition labelling and will consider to propose the extension of mandatory origin or provenance indications to certain products, while fully taking into account impacts on the single market. The Commission will also examine ways to harmonise voluntary green claims and to create a sustainable labelling framework that covers, in synergy with other relevant initiatives, the nutritional, climate, environmental and social aspects of food products": point 2.4 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council ant the Committee of the Regions. A Farm to Fork Strategy for a fair, healthy and environmentally-friendly food system, COM/2020/381 final, 20 May 2020.

<sup>(22)</sup> This has been granted in December 2020, giving 14 months for the report to be issued: European Commission Directorate, General for Health and Food Safety, Request for a scientific advice on the development of harmonised mandatory front-of-pack nutrition labelling and the setting of nutrient profiles for restricting nutrition and health claims on foods, SANTE/E1/AVS/ko (2020)8242215, 14 December 2020.

<sup>(23)</sup> Public Consultation PC-0108, stated on 15 November 2021 and finished 7 January 2022: European food Safety Authority, *Draft Scientific Opinion advising on the development of harmonised mandatory front-of-pack nutrition labelling and the setting of nutrient profiles for restricting nutrition and health claims on foods*, (EFSA-Q-2021-00026\_Draft opinion\_Nutrient profiles), at <a href="https://connect.efsa.europa.eu/RM/s/publicconsultation2/a011v00000E877g/pc0108">https://connect.efsa.europa.eu/RM/s/publicconsultation2/a011v00000E877g/pc0108</a>.

<sup>(24)</sup> As evidenced in Storcksdieck, et al., Front-of-Pack Nutrition Labelling Schemes..., cit.; Molteni, Decisioni impegnative..., cit., p. 5.

<sup>(25)</sup> See Gouvernment français, Nutri-Score Assessment Report, cit.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

77

more correct under the scientific profile than the Nutri-score<sup>26</sup> and would even prove that the Italian system would be more informative than the Nutri-score<sup>27</sup>. Other studies have shown that the Latin American warning system is the most effective<sup>28</sup>. They have also demonstrated that with the Chilean octagon-shaped labels model, sales of products have been reduced and the quantities of calories, sugars, fats and sodium in foodstuffs have also been reduced<sup>29</sup>, without affecting the employment rate, with a low economic impact for the companies<sup>30</sup>.

It should also be recalled that UNESCO has already declared since 2010 the "Mediterranean diet" as intangible world heritage of humanity (including it in the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity<sup>31</sup>) and the food pyramid of the Mediterranean diet seems not necessarily to be combined with the Nutriscore mechanism. This is because the latter fore-

sees the use of olive oil as the main added fat, sausages or the importance of the consumption of dairy products which would sometimes be less healthy according to the French model, hence the debate on whether or not to apply the Nutri-score mechanism only to certain products<sup>32</sup>.

In partial contradiction to this, the World Health Organisation has promoted September 2021<sup>33</sup> the use of the Nutri-Score claiming that it reduces the risk of non-communicable diseases such as cancer, however no comparative study has been provided regarding the more or less favourable effects compared to other types of front-of-pack labelling. Furthermore, it should be recalled that the Codex Alimentarius Commission for Food Labelling - trying to give a definition to front-of-pack labelling at its 46th meeting working group on FOPNL<sup>34</sup> - opts for a very broad definition of labelling, stating that it should be a simplified mechanism that can have a combination of sym-

- (26) Centro di Studio e Ricerca sull'Obesità, *Sistemi di etichettatura frontepacco (FOP) utili per migliorare la qualità dell'informazione nutrizionale al pubblico, in un'ottica di prevenzione dell'eccesso ponderale. Nutri-Score o Nutrinform Battery?*, Università di Milano, 2021, at <a href="https://www.salute.gov.it/imgs/C">https://www.salute.gov.it/imgs/C</a> 17 pagineAree 5509 1 file.pdf.
- (27) Although the study is conducted on 200 respondents: M.F. Mazzù, S. Romani, A. Gambicorti, *Effects on Consumers' Subjective Understanding of a new Front-of-Pack Nutritional Label: a Study on Italian Consumers*, in *International Journal of Food Sciences and Nutrition*, vol. 72, n. 3, 2020, p. 1 et ss,
- (28) H. Croker, J. Packer, S.J. Russell, C. Stansfield, R.M. Viner, *Front of pack nutritional labelling schemes: a systematic review and meta-analysis of recent evidence relating to objectively measured consumption and purchasing*, in *Public Health Nutrition*, n. 23, 2020, p. 518 y ss, in particular p. 530 et ss. <a href="https://doi.org/10.1111/jhn.12758">https://doi.org/10.1111/jhn.12758</a>.
- (29) As noted in L.S. Taillie, M. Bercholz, B. Popkin, M. Reyes, M.A. Colchero, C. Corvalán, C, Changes in food purchases after the Chilean policies on food labelling, marketing, and sales in schools: a before and after study, Lancet Planet Health, vol. 5, n. 8, e526-e533, 1 August 2021. See F. Da Silva Gomes, Legislación en Etiquetado frontal en la región de las américas. Nuevas evidencias, in United Nations Organization (Argentina), Jornada de legislación sobre etiquetado de advertencias en Argentina, Aporte de la experiencia y la evidencia internacional, 2 september 2021, at <a href="https://www.youtube.com/watch?v=gpuFj2hzToc">https://www.youtube.com/watch?v=gpuFj2hzToc</a>.
- (30) See G. Paraje, D. Montes de Oca, J. M. Wlasiuk, M. Canales, B. M. Popkin, Front-of-Pack Labelling in Chile: effect on Employment, Real Wages, and Firm's Profits after three Years of its Implementation, Nutrients, vol. 44 n. 295, 2022, <a href="https://doi.org/10.3390/nu14020295">https://doi.org/10.3390/nu14020295</a>. (31) It had already been registered since 2010 relatively to Italy, Spain, Greece and Morocco and found transnational recognition and extension to Cyprus, Croatia and Portugal in 2013: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), Eighth Session of the Intergovernmental Committee (8.COM) 2-7 December 2013, <a href="https://ich.unesco.org/es/8com">https://ich.unesco.org/es/8com</a>.
- (32) Further information and the pyramid on the Mediterranean diet can be found for example at <a href="https://dietamediterranea.com/nutricion-saludable-ejercicio-fisico/">https://dietamediterranea.com/nutricion-saludable-ejercicio-fisico/</a>.
- (33) International Agency for Research on Cancer, WHO, *The Nutri-Score: A Science-Based Front-of-Pack Nutrition Label Helping consumers make healthier food choice, IARC Evidence Summary Brief,* No 2, September 2021, at <a href="https://www.iarc.who.int/wp-content/uploads/2021/09/IARC\_Evidence\_Summary\_Brief\_2.pdf">https://www.iarc.who.int/wp-content/uploads/2021/09/IARC\_Evidence\_Summary\_Brief\_2.pdf</a>.
- (34) Front-of-pack nutrition labelling is "a form of supplementary nutrition information that presents simplified, nutrition information on the front-of-pack of pre-packaged foods. It can include symbols/graphics, text or a combination thereof that provide information on the overall nutritional value of the food and/or on nutrients included in the FOPNL. This definition excludes nutrition and health claims": Joint Fao/Who Food Standards Programme Codex Committee on Food Labelling, Forty-sixth Session Virtual 27 September –1 October and 7 October 2021, See <a href="https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/sh-proxy/it/?lnk=1&url=https%253A%252F%252Fworkspace.fao.org%252Fsites%252Fcodex%252FMeetings%252FCX-714-46%252FLinks%252FSummary\_of\_responses\_to\_CL202119OCSFL%20final.pdf.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

78

bols, graphics or text ending with nutritional information. It should be noted that, in the definition provided, "nutrition and health claims" are expressly excluded. This reference hides an express reference to Regulation n. 1924/2006 on nutrition and health claims made on foods<sup>35</sup>. It must therefore necessarily be interpreted in conjunction<sup>36</sup> with Regulation n. 1169/2011<sup>37</sup> on the provision of food information to consumers<sup>38</sup>. From what has been seen, it can be observed that the panorama is moving on some shifting sands that do not allow for a sufficiently firm footing. The proof, in this sense, is that both the Argentine and Italian legislators are fleeing from the Nutri-score model, respectively taking inspiration from the Chilean model or choise their own model. In view of this. it is appropriate to make some legal analysis of the current situation.

#### 2.- Nutri-score and NutrInform Battery: a brief parallel

The following are some brief considerations on the Italian and French models from an iconographic and nutritional point of view.

#### A. Iconographic model

NutrInform Battery provides a nutritional logo showing the content of each standard portion in grams/ml<sup>39</sup>, as if it were a battery. Energy, fat, saturated fat, sugars and salt are assumed as reference values and it is shown how much the consumption of these portions influences the reference assumptions of an average person. For each value, the proportional percentage indicated is fixed as if it were a battery. The battery relative to the energy is measured in Joule and Kcal, while the other values refer to the quantity in grams.<sup>40</sup>

The model applies to all types of products with some exceptions, such as PDOs, PGIs and TSG products according to the Regulation No 1151/2012<sup>41</sup>, and packaged foods in which the lar-

<sup>(35)</sup> Regulation (EC) No 1924/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on nutrition and health claims made on foods, *OJ L* 404 30.12.2006, p. 9 et seq. About "claims" in Italian see *v.gr.* S. Bolognini, *Claims nutrizionali sulla salute e pratiche commerciali scorrette: quando l'inganno da dolce diventa amaro*, in *Riv.dir.agr.*, 2012, n. 4, p. 313 et seq; V. Rubino, Gli "health claims" e l'etichettatura degli alimenti, in this *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, No 1-2014, p. 22 et ss.

<sup>(36)</sup> The necessary and interesting 'overlap between regulations' is highlighted by R. Molteni, *Decisioni impegnative per l'etichettatura nutrizionale fronte-pacco (FP), Dir.Giur.Agr.Alim.Amb.*, 2020, n.6, p. 1 et seq.

<sup>(37)</sup> Regulation (UE) No 1169/2011, cit.

<sup>(38)</sup> On the implementation of the Regulation n. 1169/2011 see the special issue of this *Riv*. at <a href="https://www.rivistadirittoalimentare.it">www.rivistadirittoalimentare.it</a>, No 1-2020: "The Implementation of Regulation (EU) n. 1169/2011 in some Member States and the sanctions models adopted" (Workshop AIDA-EFLA Milano, 10 December 2019). Also S. Lanni, *Cibo & Diritto comparato: le etichette alimentari tra Europa e America Latina, Percorsi di diritto comparato* (R.E. Cerchia ed.), Milano University Press, 2021, pp. 87-104. On Food Law also see acts of XXV Colloquium of the Italian Association of Comparative Law (Parma, May 2019): Aa.Vv, *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata* (L. Scaffardi-V. Zeno-Zencovich, ed.), Roma Tre Press, Roma, 2020. From the Italian point of view see also: V. Cavanna, *Il nuovo regime sanzionatorio in materia di etichettatura degli alimenti, Ambiente e sviluppo*, 2018, No 3, p. 165 et seq; V. Rubino, *Le informazioni sugli alimenti ai consumatori. Il regolamento (UE)* n. 1169/2011, Aracne, Ariccia 2015; G. Spoto, *Tutela del consumatore e sicurezza alimentare: obblighi di informazione in Etichetta*, in *Contratto e Impresa*, 2014, No 4-5, p. 1071 et ss; E. Grasso, *Prove tecniche di paternalismo liberale: l'etichettatura dei prodotti alimentari dopo il regolamento (UE)* n. 1169, in *Contratto e impresa*. Europa, 2013, No 1, p. 463 et seq; A. Germanò, *Le indicazioni in etichetta (e la loro natura) e i segni degli alimenti, Riv.dir.agr.*, 2012, No 2, p. 207 et ss, R. Saija, A. Tommasini, *La disciplina giuridica dell'etichettatura degli alimenti*, Aa.vv., *Trattato di diritto agrario* (L. Costato, A. Germanò Alberto, E. Rook-Basile), 3, Utet, Torino, 2011, p. 493 et ss.; L. Costato, *Le etichette alimentari nel nuovo regolamento n. 1169/2011*, in *Riv.dir.agr.*, 2011, No 4, p. 658 et seq; G. Biscontini, *Regolamento n. 1169 del 2011: tutele civilistiche per violazione del dovere di informazione nel settore alimentare*, in *Persona e mercato*, 2012, No 3, p. 162 et ss.

<sup>(39)</sup> This varies depending on the food as established by the *Centro i ricerca alimenti e nutrizione: Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisis dell'economia agraria, Linee Guida per una sana alimentazione*, at <a href="https://www.crea.gov.it/web/alimenti-e-nutrizione/-/linee-guida-per-una-sana-alimentazione-2018">https://www.crea.gov.it/web/alimenti-e-nutrizione/-/linee-guida-per-una-sana-alimentazione-2018</a>, so for example the standard portion will be 50 grams for bread, 80 grams for pasta, etc: see point n. 25 *Manuale d'uso de NutrInform Battery, cit.* 

<sup>(40)</sup> Energy: 8400 KJ/2000Kcal; fat 70 g; satured fats 20 g; sugars 90 g, salt 6 grs: Annex A, Decreto 19 nov 2020, cit.

<sup>(41)</sup> Protected designations of origin (PDOs) or protected geographical indications (PGIs) or "traditional speciality guaranteed" (TSG'): Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

79

gest surface area is less than 25 square cm<sup>42</sup>.



NutrInform as well as Nutri-Score are characterized to adopt chromatic models. The former adopts the monochromatic blue nutritional label<sup>43</sup>. In the French model there is the identification of five colors associated with letters, where the letter A is associated with dark green, B with light green, C with yellow, D with orange, and finally the letter E associated with red. On this scale, the healthiest product is the one associated with the letter A and the color dark green. The color labelling is deliberately chosen because of the influence it can have on psychology and decision making44. It has been also suggested to predispose the Italian battery model with different colors depending on the percentage values<sup>45</sup>. However, the polychromatic model could find some disagreements with other European regulations such

as the Regulation No 1924/2006<sup>46</sup>.

However, the Italian monochromatic model, contrary to the Nutri-score model, does not induce in the decision (by stating what is healthy or less healthy), something that the French model does by providing a classification of foods based on colors and letters.

Generally, it should also be noted that (if certain requirements are met<sup>47</sup>) the European legislation allows the product to be labelled as "low energy", "energy-reduced", "low-fat", "low-saturated fat", "low sugar", "low sodium/salt", "very low sodium/salt", among others, which may indicate negative statements such as "fat-free", "saturated fat-free", "sugar-free", "with no added sugar", "sodium-free" o "salt-free". However, it should be noted that the values are not absolute but relative, and it may be possible to indicate these on condition that there are really small quantities<sup>48</sup>.

#### B. Nutrients and Nutrient Profile Model

The French and Italian front-of-pack labelling are based on the elaboration of a different nutritional profile models. While the Italian model takes as a reference the values set by Regulation No 1169/2011<sup>49</sup>, the French model reworks an algo-

<sup>(42)</sup> Art. 1.6 Decreto 19 nov 2020, cit.; punto n. 25 Manuale d'uso de NutrInform Battery, cit.

<sup>(43)</sup> Point n. 18 Manuale d'uso de NutrInform Battery, cit.

<sup>(44)</sup> However, although there is undoubtedly a decisional influence in relation to colour scales, this can be subject to margins of subjectivity; for example, one study found that blue and yellow evoked positive emotions and associations with health and naturalness (to a lesser extent green and red), while heather, pink and celadon suggested an artificial and therefore unhealthy product see: G. Wasowicz, M. Styko-Kunkowska, K.G. Grunert, *The Meaning of Colours in Nutrition Labelling in the Context of Expert and Consumer Criteria of Evaluating Food Product Healthfulness, Journal of Health Psychology*, 20/6, 2015, pp. 907 y ss. Véase en relación con el Nutri-Score: L. Bairati, E. Grasso, *Lire ou regarder? Les couleurs dans l'étiquetage alimentaire et l'information du consommateur*, in *Contrats Concurrence Consommation*, 2019, No 10, p. 1 et ss.

<sup>(45)</sup> Molteni, Decisioni impegnative..., cit., p. 6.

<sup>(46)</sup> See Molteni, Decisioni impegnative..., cit., p. 3.

<sup>(47)</sup> See Annex Regulation (CE) n. 1924/2006, cit.

<sup>(40)</sup> These are indicative values, as it is possible to place such an indication "fat-free" if where the product contains no more than 0,5 g of fat per 100 g or 100 ml (However, claims expressed as 'X % fat-free' shall be prohibited). It may also be indicated saturated fat-free also where the sum of saturated fat and trans-fatty acids does not exceed 0,1 g of saturated fat per 100 g or 100 ml; "Sugar-free" where the product contains no more than 0,5 g of sugar per 100 g or 100 ml.

<sup>&</sup>quot;Sodium-free" and "Salt-free" can be used also where the product contains no more than 0,005 g of sodium, or the equivalent value for salt, per 100 g: see Annex Regulation (CE) n. 1924/2006, *cit.* From the Italian law perspective see: V. Rubino, *Il claim "senza zuccheri aggiunti" nel nuovo regolamento 1924/06 :problematiche interpretative ed applicative*, in *Alimenta*, 2007, n. 1, p. 99 y ss; G. Spoto, *Tutela del consumatore, etichette a Semaforo e informazioni "negative"*, in this *Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, No 2-2018, p. 28 et ss. (49) Annex XIII, part B, reference intakes for energy and selected nutrients other than vitamins and minerals (adults): Regulation (UE) No 1169/2011, *cit.* 



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

80

rithm developed in 2004 by the British Food Standards Agency (FSA).

The algorithm<sup>50</sup> is achieved through calculations that mix certain scores that receive the amounts of nutrients in 100 grams, looking at energy, simple sugars, saturated fatty acids, salt on the one hand, and fruits, vegetables, nuts, fibres and protein on the other hand. The French system provides some modifications in relation to beverages. fats and cheeses, whose scoring algorithms differ from the UK model. These different approaches to analysis stem from the fact that the European level is characterized by a general lack of clearcut direction in relation to some aspects of the values associated with front-of-pack labelling. The proof is that the specific nutrient profiles. which are of undoubted help to improve public health<sup>51</sup> and which should have been set by the European Union in 2009<sup>52</sup>, are still to be defined. although they have been put back at the center of the debate in 202053.

Therefore, in addition to an iconographic heterogeneity of front-of-pack labelling, there is also a scenario with various nutrient profiles models within and outside the European Union. For example, in addition to the "Nutri-score", "NutrInform Battery" or the quality index derived from the British Food Standard Agency (FSA), there is also the Healthy Eating Index (HEI) developed by the US Department of Agriculture or the Nutrient Rich Food Index (NRFI)<sup>54</sup>.

3.- The Chilean octagon-shaped front-of-pack labelling model and its evolution

The Argentinean law on healthy nutrition<sup>55</sup>, which adopts the octagon-shaped front-of-pack labelling model, has not only been modelled on its main Chilean model<sup>56</sup>, but also but also has been influenced by Peruvian<sup>57</sup>, Uruguayan<sup>58</sup> and Mexican regulations<sup>59</sup>.

- (50) As CEPEA' s research highlights, which also explains how the Nutri-score algorithm works: Centro de estudios sobre políticas y económica de la alimentación (CEPEA), *Perfiles nutricionales y etiquetado frontal de alimentos. Definiciones, estado de situación y discusión del tema en Argentina*, 2017, <a href="https://cepea.com.ar/cepea/wp-content/uploads/2017/11/Perfiles-y-FOP-CEPEA-2017.pdf">https://cepea.com.ar/cepea/wp-content/uploads/2017/11/Perfiles-y-FOP-CEPEA-2017.pdf</a>.
- (51) For a literature review of the guiding principles to implement "nutrient profile" models see M. Santos, Al. Rito, FN. Matias, R. Assunção, I. Castanheira and I. Loureiro, *Nutrient profile models a useful tool to facilitate healthier food choices: A comprehensive review, Trends in Food Science & 1930 Technology*, vol. 110, april 2021, pp. 120 y ss, doi: 10.1016/j.tifs. 2021.01.082.
- (52) Pursuant to art. 4 Regulation (CE) No 1924/2006, cit. The European Food Safety Authority EFSA has also issued an opinion on the nutrient profiles: EFSA, *The setting of nutrient profiles for foods bearing nutrition and health claims pursuant to Article 4 of the Regulation (EC) No 1924/2006 Scientific Opinion of the Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies, in <a href="https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.2903/j.efsa.2008.644">https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.2903/j.efsa.2008.644</a>.*
- (53) Commission staff working document: Evaluation of the Regulation (EC) No 1924/2006 on nutrition and health claims made on foods with regard to nutrient profiles and health claims made on plants and their preparations and of the general regulatory framework for their use on foods, SWD(2020) 95 final del 20.5.2020, in <a href="https://ec.europa.eu/food/system/files/2020-05/labelling\_nutrition-claims\_swd\_2020-96\_sum\_en.pdf">https://ec.europa.eu/food/system/files/2020-05/labelling\_nutrition-claims\_swd\_2020-96\_sum\_en.pdf</a>. (54) An overview and comparison of these instruments can be found in Cepea, *Perfiles nutricionales...*, cit.. See also M. Rayner, P. Scarborough, *The UK OFCOM Nutrient Profiling Model*; British Heart Foundation Health Promotion Research Group, Department of Public Health, University of Oxford; 2009.
- (55) Ley n. 27.642 de 26 de octubre de 2021, cit.. To look at the positioning of each institution between September and November 2017 in relation to the model that would have had to be adopted: Ministerio de Salud y Desarrollo Social, *Etiquetado nutricional frontal de alimentos*, *cit.*, p. 31.
- (56) Ley n. 20.606/2012 de Composición Nutricional de los Alimentos, Diario Oficial de la República de Chile, 6 july 2012; Reglamento Sanitario de los Alimentos, Decreto n. 977/1997, Diario Oficial de la República de Chile, 13 de mayo de 1997 (from now, RgSA). The latter has been amended by Decreto n. 13/2015, Diario Oficial de la República de Chile, 26 de junio de 2015.
- (57) Ley n. 30021/2012 de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes, en Diario Oficial El Peruano,; Reglamento de la Ley n. 30021, Diario Oficial El Peruano, 17 june 2017 (from now Decreto Supremo n. 017-2017-SA); Manual de Advertencias Publicitarias en el marco de lo establecido en la Ley n. 30021, Decreto Supremo N° 012-2018-SA, Diario Oficial El Peruano, 16 June 2018.
- (58) Decreto n. 272/2018 relativo al etiquetado de alimentos (Uruguay), 29 august 2018) at <a href="https://www.impo.com.uy/bases/decretos/272-2018/1">https://www.impo.com.uy/bases/decretos/272-2018/1</a>, See also the Manual: Decreto n. 272/018 sobre rotulado frontal de alimentos, at <a href="https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/files/documentos/publicaciones/MSP\_MANUAL\_APLICACION\_ROTULADO\_FRONTAL\_ALIMENTOS\_0.pdf">https://www.impo.com.uy/bases/decretos/272-2018/1</a>, See also the Manual: Decreto n. 272/018 sobre rotulado frontal de alimentos, at <a href="https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/files/documentos/publicaciones/MSP\_MANUAL\_APLICACION\_ROTULADO\_FRONTAL\_ALIMENTOS\_0.pdf">https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/files/documentos/publicaciones/MSP\_MANUAL\_APLICACION\_ROTULADO\_FRONTAL\_ALIMENTOS\_0.pdf</a>
- (59) See Etiquetado de alimentos: modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM- 051-SCFI/SSA1-2010, Especificaciones generales de



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

Anno XV. numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

81

Although they had all opted for the iconographic warning model based on a black octagon with a white border and white letters, there is a certain evolution in the legal transplant<sup>60</sup>, as some aspects are valued differently in each national context. Although the Reglamento of Argentinean law is still pending, some aspects should be noted. Thus, the iconographic models derived from the Chilean model, together with the octagonal label, have tended to evaluate 1) which components to indicate within the octagon; 2) the introduction of the warning message within the octagon: such as "alto en" or "exceso"; 3) the possibility of incorporating, in addition to the octagon label, new complementary warning message labels; 4) which values or nutritional profile to

The iconographic model will be analysed first, followed by some reflections on the nutritional profile aspects.

#### A. Components to indicate within the octagon

The Chilean legislator considers that the consumer must have a necessary knowledge about the levels of content of four aspects: "sugars", "sodium", "calories" and "saturated fats". This model<sup>61</sup> is refined in other countries by adding or substituting some of these factors. For this reason, Peru and Uruquay consider it necessary to maintain the information on four valuesbut decided to keeponly the first three Chilean values, to eliminate the octagon related to "calories" and replace it with another one. In this sense, the Peruvian regulation<sup>62</sup> eliminates the "calories" octagon and replaces it with the "trans fats63" octagon, while the Uruguayan regulation eliminates the reference to "calories" and replaces it with an octagon related to "total fats", so that there are two indicators of fat warnings (saturated fats and total fats)64.

However, the other two legislators that subsequently adopted the model considered appropriate to raise the reference octagons from four to five. Thus, both Mexico and Argentina agree in repeating the four Chilean values<sup>65</sup> but differ in the choice of the fifth octagon to be incorporated. If Mexico<sup>66</sup> incorporates a fifth octagon related to "trans fats" (essentially joining the Chilean-Peruvian model), Argentina<sup>67</sup> opts not to incorporate this last aspect and incorporates a fifth octagon related to "total fats" (essentially joining the Chilean-Uruguayan model).

As can be seen, therefore, while the octagonal model of warnings is unanimously chosen, the legislative formant differs, resulting in a partially

etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados - Información comercial y sanitaria NOM051, Diario Oficial de la Federación, 27 march 2020 (from now Norma Oficial Mexicana).

<sup>(60)</sup> See A. Watson, Legal Transplants: an Approach to comparative Law, 2a ed. University of Georgia Press, Athens & London, 1993; A. Watson, Aspects of reception of law, American Journal of Comparative Law, 1996, vol. 44, núm. 2, pp. 335 et seq; M. Graziadei, Transplant and Receptions, Aa.vv., The Oxford Handbook of comparative Law (M. Reinmann & R. Zimmermann ed.), 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, Oxford, 2019, p. 442 et seqs; en español A. Ferrante, Trasplante. y formante: hermanos, pero no gemelos. Hacia una mejor comprensión de la metodología en la comparación jurídica, Actualidad Jurídica Iberoamericana, n. 14, 2021, p. 168 et seq., at https://idibe.org/wp-content/uploads/2021/03/4.\_Alfredo\_Ferrante\_pp.\_168-207.pdf.

<sup>(61)</sup> It should be noted that there is also a Parlatino model law: Parlamento Latinoamericano e Caraibico, Ley modelo de etiquetado de productos alimenticios procesados y ultraprocesados para el consumo humano y protección a la salud. It does not pronounce itself on the iconographic model but it does advocate the warning system and as a nutrient profile qualification it is associated with those of PAHO: https://parlatino.org/pdf/leyes\_marcos/leyes/ley-modelo-etiquetado.pdf. This is recorded in the draft of the Argentinean Law (Proyecto 4826-D-2019 at <a href="https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4826-D-2019&tipo=LEY">https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4826-D-2019&tipo=LEY</a>.

<sup>(62)</sup> Note that in the Peruvian model the reference is to "sugars" and not to "sugar", this may lead to different legal perceptions of this value: see Ferrante, El etiquetado frontal..., cit., p. 156 et ss.

<sup>(63)</sup> Here the octagons are relative to "sugar", "sodium", "satured fats" and "trans fats".

<sup>(64)</sup> Here the octagons are relative to "sugars", "sodium", "satured fats" and "total fats".

<sup>(65) &</sup>quot;Sugars", "sodium", "calories" and "satured fats". (66) "Sugars", "sodium", "calories" y "satured fats" and "trans fats": Art. 4.5.3.4.1, Appendix A Norma Oficial Mexicana.

<sup>(67) &</sup>quot;Sugars", "sodium", "calories" y "satured fats" and "trans fats": art. 4 Ley n. 27.642, *cit.* 



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

82

harmonized transplantation influenced by previously developed regulations at the international level.

Essentially, the mismatch hinges on the choice of whether to introduce or exclude mandatory warnings about "calories" (eliminated by Peru and Uruguay) and the information to be given on fat levels, whether to indicate only "saturated fats" (Chile) or to complement this information with an octagon also related to "total fats" (Argentina) or "trans fats" (Mexico and Peru). Anyway, a contrario, it is true that any of these models, are aware that the level of fat is not necessarily harmful to health, as there are healthy fats such as monounsaturated and polyunsaturated fats or Omega 3. It can certainly be observed that the choice of which octagons to choose hides rather deep economic-legal policies related to certain market aspects that cannot be dealt with here. However, it is only fair to say that determining a homogeneous or heterogeneous model can also influence certain aspects of international economic policy. This can influence the import/export of products to a greater or lesser extent. A single model for the countries would favour more import and export flows between countries, otherwise it could lead to stagnation in certain cases: where mandatory labelling regulations are introduced in the country of reference that are different from those of the exporting country.

#### B. Numerical front-of-pack labelling in Mexico

An important evolution of the Chilean model has

undoubtedly been initiated by Mexico<sup>68</sup> and not vet followed by Argentina: the introduction of octagonal numerical labelling on very small packaging. This decision is due to the fact that the previous octagonal model would otherwise be difficult to read in these types of packaging. The numbers one to five will therefore replace respectively "sugars", "sodium", "calories" and "saturated fats" and "trans fats". These mini-octagons shall be placed on products whose principal display area is ≤5 square centimeters<sup>69</sup>. The Mexican solution is clear and aims to raise awareness for all types of packaging. This is in stark contrast to the exemption from all kind of labelling, for example in the Italian model, for food in packaging or containers the largest surface of which has an area of less than 25 square centimeters70. It is worth remembering here that Italian model is inspired by Regulation n. 1169/2011 which exempts this type of food from the requirement of mandatory nutrition information71.

#### C. "Alto en" or "exceso en"

In addition to the indication of the Ministry of Health<sup>72</sup>, an effective warning has been inserted into the octagon next to the component.

The Chilean model was inspired by the model of the "stop<sup>73</sup>" road signs and replaced this warning with the "high in " ("alto en") warning. The Chilean model is followed by the Peruvian model<sup>74</sup>, for example the indication "high in sodium" ("alto en sodio").

In subsequent legislation, a second model of war-

<sup>(68)</sup> Previously, the Mexican system was based on Guideline Daily Amounts (GDA). A list of scientific studies concerning Mexican labelling and legislation can be found on the website of the National Institute of Public Health at <a href="https://insp.mx/nutricion-y-salud/estudios-cienti-ficos">https://insp.mx/nutricion-y-salud/estudios-cienti-ficos</a>.

<sup>(69)</sup> Art. 4.5.3.4.2, Appendix A Norma Oficial Mexicana.

<sup>(70)</sup> Art. 1.6 letra b) Decreto 10 november 2020, cit.

<sup>(71)</sup> The foods which are exempted from the requirement of the mandatory nutrition declaration are in Annex V Regulation n. 1169/2011, *cit.* (72) In case of Chile "Ministerio de Salud" is indicated, for Uruguay the abbreviation "MSP" is used, for Mexico "Secretaría de Salud", in Peru this reference is ignored.

<sup>(73)</sup> In Peru, the idea of adopting the red octagonal label had also been considered: more broadly Ferrante, *El etiquetado frontal...*, *cit.*, p. 151 et ss.

<sup>(74)</sup> See for Chile: srt. 5 Ley 20.606/2012, cit, art. 110 bis y 120 bis. In Perú: art. 10 Ley 30012/2013, cit., points 2-6 MAP, also in its Annex.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

83

ning is adopted. The word "excess" ("exceso") is preferred - adopted by Uruguay and Mexico - with the variant "excess in" ("exceso en") in the Argentine version<sup>75</sup>, although in the latter case it should rather have been "exceso de"<sup>76</sup>.

In this second model, a more daring warning is observed, which in part takes up a different value judgment from the first. In fact, the interpretation "alto en", although in Spanish language it plays on the double meaning of "alto" as the "stop" road sign and alto en as "high in", is only to note that certain threshold values are exceeded, compared to the recommended values. In this sense, the Chilean regulation identifies only this aspect. On the other hand, the Peruvian legislator adds another complementary reference: that of "evitar su consumo excesivo" ("avoid its excessive consumption") - in the case of saturated fats, sugar and sodium - and a more categorical one that states "evitar su consumo excesivo" ("avoid its consumption") in the case of trans fats.

The incorporation of these new complementary warning labels further subjective consumers' perception, as it gives a clear induced command not to consume high quantities of products with these values, which becomes blunt in the case of trans fats.

#### D. Complementary warning message labels

The supplementary labels introduced by Peru (see above) have undoubtedly influenced subsequent regulations, with the exception of Uruguay,

which conforms to the single octagon model as in Chile. Following the Peruvian trend, Mexico also realises that it is appropriate to offer a system of complementary labels, but different from the first one.

For this reason, it opts (as in the Chilean model) not to add complementary labels like the Peruvian ones ("evitar su consumo consumo excesivo" or "evitar su consumo"), considering sufficient the substitution of the word "alto en" ("high in") by the expression "exceso" ("excess"), not present in the Chilean and Peruvian models.

However, in order to protect the diet of minors in particular, it introduced two new additional labels: "contiene cafeína evitar en niños" ("contains caffeine - avoid for children") and "contiene edulcorantes- no recomentables en niños" ("contains sweeteners - not recommended for children")77. This choice is based on the observation that sugar has been replaced by sweeteners in the other countries that have adopted the octagonal warning system. This more rigid solution also makes it possible to differentiate between products that previously might have had the same labels (in calories and sugars), such as a carbonated soft drink and a yoghurt. In this way, the former can be given more warning labels thanks to the introduction of these two complementary labels<sup>78</sup>. In this way, the new regulation clearly provides the consumer with a better critical view. This improvement convinces the Argentinean legislator<sup>79</sup> who decides to incorporate it specifying that the reference should be to "niños/niñas" and not considering the term "niños"

<sup>(75)</sup> Cf, for Uruguay Annez IV Decreto n. 272/2018 y manual (passim), for Mexico art. 4.53 y 4.5.3.4.1, 4.5.3.4.6, Appendix A, Norma Oficial Mexicana, and for Argentina: art. 4 Ley 27.642, cit.

<sup>(76)</sup> Indeed, if we can say "alto en" ("high in"), *exceder* is not governed by the preposition "en" but "de". Thus it is stated that *exceder* "admits two constructions: a transitive one, in which the limit is expressed by a direct complement (...); an intransitive one, in which the limit is expressed by a complement introduced by "de": Real Académia española, *Diccionario panhispánico de dudas*, Espasa, Madrid, 2005, also in <u>www.rae.es</u>.

<sup>(77)</sup> Arts 4.5.3.4.7; 7.1.3; 7.1.4, Appendix A Norma Oficial Mexicana.

<sup>(78)</sup> In this regard, it is worth noting the important observations of Barquera. The example can even be seen visually in S. Barquera Etiquetado de advertencia para comida chatarra en México: experiencia, in United Nations Organization (Argentina), Jornada de legislación sobre etiquetado de advertencias en Argentina..., cit..

<sup>(79)</sup> Art. 4 Ley 27.642, cit.



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

Anno XV. numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

84

as a neutral gender.

4.- Reference values and nutrient profile model associated with the warning label

However, the iconographic panorama shown above also differs in some aspects on the substance, in that the reference parameters for setting the reference thresholds associated with the warning labels are different. In this sense, two macro-blocks can be observed, an octagonal warning model that takes as a reference the Pan American Health Organization Nutrient Profile Model (PAHO)80 - based on kcal - and a separate one that adopts as a unit of measurement a system based on 100 g or cubic centimeters (cc). The first two regulations belong to this second block - the Chilean and Peruvian models - but with some important differences between them. At the time of the incorporation of both regulations, the PAHO nutritional profile was not yet consolidated, given that it dates from 2016, although some studies from 2003 were taken up81. There were, however, some 2010 PAHO recommendations82, which at that time were

based on the unit of measurement based on 100 g or cubic centimeters (cc), as expressed Recommendation number 10<sup>83</sup>.

Chile, as the PAHO nutritional profile did not yet exist and there are only a few recommendations, opted to adopt the same unit of measurement of the recommendations with less rigid criteria<sup>84</sup>.

When the Peruvian regulation was enacted in 2012, the PAHO nutritional profile did not yet exist, but the legislator is clear in expressly stating since 2013<sup>85</sup> in the Peruvian Law on Healthy Nutrition that its reglamento, when enacted, must follow the PAHO recommendations.

However, the reglamento comes a few years later to adopt less rigid parameters, which some believe is due to pressure from the industry<sup>86</sup>.

This model is opposed to the one based on the 2016 PAHO nutritional profile<sup>87</sup>, which takes as reference thresholds those associated with Kcals, and is followed by Mexican<sup>88</sup>, Uruguayan<sup>89</sup> and Argentinean<sup>90</sup> legislators and whose introduction has been sponsored in Peruvian legislation<sup>91</sup>. In this sense, models with different thresholds and/or parameters are created. However, the evolution of subsequent legislators and the tendency to standardize the criteria by pushing towards a different nutritional profile can be

<sup>(80)</sup> PAHO, *Nutrient profile models*, Washington- DC, 2016, in <a href="https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/18621/97892">https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/18621/97892</a> <a

<sup>(81)</sup> It should be noted that, as has been highlighted, this model takes as a criterion the transcription into food of the population nutrient targets defined by the World Health Organisation in its Technical Report 916 (2003): Cepea, *Perfiles nutricionales...*, *cit.*, p. 11.

<sup>(82)</sup> PAHO, Recommendations from a Pan American Health Organization Expert Consultation on the Marketing of Food and Non-Alcoholic Beverages to Children in the Americas, Washinton-DC, 2011, at <a href="https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2011/2011-paho-final-experts-food-marketing-children.pdf">https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2011/2011-paho-final-experts-food-marketing-children.pdf</a>.

<sup>(83)</sup> Paho, Recommendations, cit., p. 13 et seg.

<sup>(84)</sup> For a comparison of Chile and Peru values and their progressive implementation see A. Ferrante, *El etiquetado frontal..., cit.*, p. 160 et ss.

<sup>(85)</sup> Según lo que dispone la Primera Disposición transitoria complementaria. Ley n. 30021/2012, cit.

<sup>(86)</sup> It is considered that "the regulation approved by the Executive approved much more tolerant parameters in favour of the industry": Delgado Zegarra J., Seis meses para adaptarnos a estándares más exigentes en los alimentos, 11 January 2022, at <a href="https://saludcon-lupa.com/opinion/seis-seis-meses-para-adaptarnos-a-estndares-ms-exigentes-en-los-alimentos/">https://saludcon-lupa.com/opinion/seis-seis-meses-para-adaptarnos-a-estndares-ms-exigentes-en-los-alimentos/</a>.

<sup>(87)</sup> The criteria can be seen in PAHO, Nutrient profile models, cit., p. 17 y ss.

<sup>(88)</sup> Art. 4.5.2.4.16; 4.5.3; artículo transitorio Norma Oficial Mexicana.

<sup>(89)</sup> Anexo II Decreto N° 272/2018 and Manual para la aplicación (p. 13 y ss).

<sup>(90)</sup> Art. 6 Ley 27642/2021, cit.

<sup>(</sup>º¹) J. Delgado Zegarra, F. Da Silva Gomes, *Perfil de nutrientes de productos alimentarios eximidos de la aplicación de advertencias en el frente del envase durante la primera etapa de la Ley de alimentación saludable en Perú: estudio de caso*, in *Rev. Panam, Salud Publica*. 2021;45, p. 5. <a href="https://doi.org/10.26633/RPSP.2021.153">https://doi.org/10.26633/RPSP.2021.153</a>.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

85

#### observed.

In this context, the imminent evolution of the Peruvian parameters should also be noted. Indeed, the Peruvian Supreme Court, in a ruling of August 2021 and filed in November<sup>92</sup>, urged the executive branch to bring the existing technical parameters into line with the 2010 PAHO Recommendations within a reasonable period of six months. The reference to these parameters is expressly provided for in the Peruvian law of 2013, which had been in place since the first draft law<sup>93</sup>. The draft was presented in April 2012<sup>94</sup> and parameters were subsequently eliminated during the legislative process.

However, this pronouncement presents some peculiarities. On the one hand, it will lead to an improvement of the system, since the criteria<sup>95</sup> of 2010 PAHO Recommendations are lower, and therefore stricter, than those currently envisaged for the last phase of implementation of the Peruvian law.

On the other hand, it should be noted that these values are still linked to the unit of measurement by grams or cubic centimeters (cc), because, since 2016, PAHO has partially changed the criteria by adopting nutritional profiles based on Kcal. For this reason, it would therefore be desirable that, for the sake of a systematic and integrative interpretation, if the values were to be updated, this should be done in relation to the current nutri-

tional profile, otherwise the legislation would be updated with parameters that PAHO itself considers could be improved. What is certain is that, in any case, the Peruvian legislator will move towards more rigid parameters with respect to the current ones.

Thus, the Chilean regulation, which seemed terribly severe at the time of its implementation, has evolved in subsequent legal formants from being tendentially one of the most rigid (with respect to front-of-pack labelling models other than octagons) to be tendentially with a lower level of exigency with respect to the others that adopt the same octagonal warning system, by values or criteria. This is a clear example of the evolution and function of legal transplants which tend to aim, by means of gradual modifications, at a perfection of the system, although sometimes there may be imbalances or delays due to the need to give effect to legal pronouncements that move on late perspectives within the normative/legislative evolution that has existed. In this sense, no recrimination can be made against the Chilean legislator, given that they have paved the way without having had (useful and multiple) previous points of reference in the creation of their models. So, whoever decides to transplant, in a kind of legal Darwinism, tends to evolve and improve the model, although some mishaps may occur<sup>96</sup>. In this context, political and economic decisions also

<sup>(92)</sup> Corte Suprema de Justicia de la República, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, 26 august 2021, filled on 9 november 2021, n. PROC. 11811-2017, Acción popular n. 27461-2018.

<sup>(93)</sup> Technically, it is one of the first, as the 2012 project subsequently merges with two earlier ones submitted in 2011: proyecto n. 00774/2011-CR: "Ley de prevención y control de los riesgos del consumo de comidas o alimentos con altos contenidos de nutrientes y exceso de calorías" and Proyecto ley n. 00775/2011-CR, that "Prohíbe la venta de comida chatarra en los colegios públicos y privados", at <a href="https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt\_2011.nsf/visbusqptramdoc/01038?opendocument">https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt\_2011.nsf/visbusqptramdoc/01038?opendocument</a>.

<sup>(%)</sup> These values are expressly provided for in Art. 2 of *Proyecto ley 01038/2011-CR, "Ley de promoción de la salud para la protección de los consumidores niños, niñas y adolescentes*", submitted by Congressman Jaime Delgado, on 23 april 2012, <a href="https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\_2011.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/4c7b0a67574bd175052579e900711141/\$FILE/PL01038230412.pdf">https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\_2011.nsf/d99575da99ebfbe305256f2e006d1cf0/4c7b0a67574bd175052579e900711141/\$FILE/PL01038230412.pdf</a>.

<sup>(95)</sup> Recommendation n. 10.2.b establish that "Do not exceed the following amounts of sugars, saturated fats, trans fatty acids (TFA), or salt": • total sugars:  $\leq 5.0 \text{ gr} / 100 \text{ gr}$  of solid food or  $\leq 2.5 \text{ gr} / 100 \text{ ml}$  of beverage, • Saturated fats:  $\leq 1.5 \text{ gr} / 100 \text{ gr}$  of solid food or  $\leq 0.75 \text{ gr} / 100 \text{ ml}$  of beverage, • Trans fatty acids (industrially produced TFA): 0.0 gr / 100 gr of solid food or 100 ml of beverage, • Salt  $\leq 300 \text{ mg} / 100 \text{ gr}$  of solid food or 100 ml of beverage", naturally occurring nutrients such as sugar and saturated fat in milk products do not count against these limits set. The recommendation also provide that beverages containing noncaloric sweeteners cannot be advertised to children.: PAHO, *Recommendations*, cit., p. 13 et ss.

<sup>(%)</sup> In this sense the values for example, although there is the same octagon, the results may be different because the reference standards are quantified differently. For some critical considerations, reference is made to Ferrante, *El etiquetado frontal...*, cit., p. 141 et ss.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

86

necessarily interact, which in this case, as we have seen, are also manifested in adopting or choosing certain octagons and excluding others (see supra).

#### 5.- (continued) exclusions of certain foods

Adopting the PAHO nutrient profile model also means automatically excluding certain foods from the labelling profile assessment. The PAHO system is based on the NOVA food classification (derived from the Brazilian "new"),97 which classifies foods in four groups: group 1. Unprocessed or minimally processed foods. Processed culinary ingredients, Processed foods, group 4. Ultra-processed foods<sup>98</sup>. Here, importance is given to the profiling of critical foods, the first two groups are excluded and the third and fourth groups are taken as a reference and the use of sweeteners in food and beverages is considered as a negative factor99. It is true that PAHO nutritional model is one of the most rigid and demanding, and in this sense it mainly protects the consumer by differentiating between ultra-processed and non-ultra-processed products, an aspect that is not present in the Nutri-score or NutrInform Battery<sup>100</sup>. In the latter, the exemption is based on criteria relating to certain products or the size of the packaging (see above). This measure is completely antithetical to the Mexican measure, which aims to protect consumers even in the case of small packages by

introducing numerical labelling. Therefore, the front-of-pack labelling associated with PAHO nutrient profile seems to considerably narrow the scope for economic freedoms in relation to the less healthy products, which are essentially processed and ultra-processed products, at least according to the NOVA classification.

The rigidity of the model can be seen for example in the case of the reference to sodium amounts. Both the Italian NutrInform model and the PAHO nutrient profile are based on the measurement of sodium over a total daily intake of 2,000 kcal, however the ratio is nevertheless different since for the PAHO nutrient profile the amount of sodium (mg) in any given amount of product and energy (kcal) is equal or greater than 1:1 and should therefore be 2 grams<sup>101</sup>, while for the Italian model it is 2.4 grams per day. Indeed, the conclusion that 6 grams per day is allowed under Italian law should not be misleading, as it refers to salt and not sodium<sup>102</sup>. Given that the Italian regulations adopt the values of Regulation n. 1169/2011, it should be borne in mind that "salt' means the salt equivalent content calculated using the formula: salt = sodium  $\times$  2,5" (annex I), same ratio as adopted by the PAHO nutrient profile<sup>103</sup>.

Therefore, applying the ratio would mean that the 6 grams of salt per day of the Italian model is equivalent to 2.4 grams of sodium. In other words, the Italian model still allows a higher sodium intake than the other models, but not as much as it seemed. As can be seen, the comparisons are

<sup>(97)</sup> PAHO, Nutrient profile models, cit., p. 12 et ss.

<sup>(98)</sup> See C.A. Monteiro, R. Bertazzi Levy, R. M. Claro, I.R. R. Castro, J. Cannon, *A new classification of foods based on the extent and purpose of food processing*, in *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 26, No 11, 2010, p. 2039 et seq; C.A. Monteiro, J. Cannon, J. C. Moubarac, R. Bertazzi Levy, M. L. Louzada, P. Constante Jaime, *The UN Decade of Nutrition, the NOVA food classification and the trouble with ultra-processing*, in *Public Health Nutr.* 2018 Jan; vol. 21, No 1, p. 5 et seq; C.A. Monteiro, J. Cannon, JR. Bertazzi Levy, C. Moubarac, P. Constante Jaime, A. P. Martins, D. Canella, M.L. Louzada, D. Parra, *Food classification, public health. NOVA, the star shines bright*, in *World Nutrition*, vol. 7, No 1-3, 2016, p. 28 et seq.

<sup>(99)</sup> CEPEA, Perfiles nutricionales..., cit., p. 17.

<sup>(100)</sup> Anyway see Annex V Regulation No 1169/2011, cit.

<sup>(101)</sup> Paho, *Nutrient profile models*, cit., p. 18. The criteria are less than mg of sodium per 1 kcal, 30% f total energy from total fat; less tan 10% of total energy from saturated fat, less than 1% of total energy from trans fat, less than 10% of total energy from free sugars.

<sup>(102)</sup> Anexo A, Decreto 19 nov 2020, cit.

<sup>(103)</sup> PAHO, Nutrient profile models, cit., p. 23.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

87

not simple and sometimes not clear<sup>104</sup>.

Complementing the example, in the Chilean and Peruvian cases the sodium values should not be less than or equal to 400 mg/100 g in solid food and less than or equal to 100 mg/100 ml in beverages.<sup>105</sup> However, it should be recalled that the exclusions of foods subject to the regulation are different in the Chilean and Peruvian case as they do not adopt the NOVA classification. In Chile, for example, natural foods without the addition of these nutrients and others are excluded 106. Without dwelling on this issue, some considerations should be made, given that the Peruvian Supreme Court has expressly ordered that the so-called breast-milk substitutes be subject to the warning labelling regime. In this regard, Supreme Court established that the exceptions provided for in the Peruvian law<sup>107</sup> do not allow for "undefined exceptions<sup>108</sup>" and that therefore, in accordance with Article 4 of the Reglamento<sup>109</sup>, as these processed foods must be included. Therefore, the first supplementary transitional provision of the Reglamento of the Law<sup>110</sup> is considered void insofar as it expressly provided for exclusion of breast-milk substitutes111.

The Supreme Court has thus considered that the

regulation violated the Law, denaturalizing it, a constitutionally prohibited aspect<sup>112</sup>. The Peruvian regulation excludes from the warning system foods and non-alcoholic beverages in their natural state not subject to industrialization processes, foods of primary or minimal processing, foods for culinary preparation and foods of special diets subject to the Codex Alimentarius<sup>113</sup>.

For these reasons it can be observed that the front-of-pack labelling models move on complicated technical profiles that even make it difficult to understand at a comparative level given the heterogeneity of possible scenarios.

6.- A necessary awareness of a "private food law" and the need for interdisciplinary harmony

Front-of-pack labelling was born out of several demands, one of which was the idea of being able to contribute to reducing non-communicable diseases<sup>114</sup>, first and foremost obesity and with particular attention to obesity in children, although this last aspect seems to have been more of a concern for Latin America. The normative regulation of this phenomenon has to deal with different

(106) Art.120 bis let. A-D RgSA, cit., in relation to infant food see, in particular, point C.

<sup>(104)</sup> Sometimes the interpretation of the same Regulation (EU) No 1169/2011 is not clear, since art. 30 of the regulation states that "Where appropriate, a statement indicating that the salt content is exclusively due to the presence of naturally occurring sodium may appear in close proximity to the nutrition declaration".

The problem is further complicated by the fact that in Regulation (EC) No 1924/2006 the values between sodium and salt in Regulation 1924/2006 seem to be different since "A claim that a food is sodium-free or salt-free, and any claim likely to have the same meaning for the consumer, may only be made where the product contains no more than 0,005 g of sodium, or the equivalent value for salt, per 100 g": Annex Regulation (EC) No 1924/2006 *cit*.

<sup>(105)</sup> According to the new technical parameters elaborated by the Peruvian Ministry of Health and in force since March 2022: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2182469/Comunicado.pdf.pdf cf. art. 4 Decreto Supremo n. 017-2017-SA.

<sup>(107)</sup> Art. 2 Ley 30021/2012, cit.

<sup>(108)</sup> Literally it is stated that Art. 2 of the law "no abarca supuestos indeterminados": point 4.8) Corte Suprema, 26 august 2021, cit.

<sup>(109)</sup> Art. 4 Decreto Supremo n. 017-2017-SA, cit.

<sup>(110)</sup> First Supplementary Transitional Provision Ley n. 30021/2012, cit.

<sup>(111)</sup> It does not matter if the reform of the regulation in 2019 (dated 15 June 2019) led to a change in the wording of the provision by replacing the reference to such substitutes with "foods of special diets subject to the Codex Alimentarius".

<sup>(112)</sup> Pursuant to art. 118 n. 8 Peruvian Constitution: points 4.9 et seq Corte Suprema, 26 august 2021, cit.

<sup>(113)</sup> First Supplementary Transitional Provision. Decreto Supremo n. 017-2017-SA, cit.

<sup>(114)</sup> See e.g. PAHO, Front-of-Package Labeling as a Policy Tool for the Prevention of Noncommunicable Diseases in the Americas, Document Number PAHO/NMH/RF/20-0033, 2020, in <a href="https://iris.paho.org/handle/10665.2/52740">https://iris.paho.org/handle/10665.2/52740</a>. On interaction of parental behaviours in relation to the meals provided to children: A. Musio, Scelte alimentari dei genitori e interesse del minore, in this Riv. <a href="https://www.rivistadirittoalimentare.it">www.rivistadirittoalimentare.it</a>, No 2-2017, p. 4 et ss.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

88

factors where, alongside lawyers, doctors, nutritionists, statisticians, psychologists, economists and politicians, among others, play a key role. In this context, the front-of-pack labelling and food law in general must necessarily help consumers to better understand the information so that they can consciously enter into certain contractual transactions without indirect pressure. This is often biased or altered by certain behaviors in order to promote the products themselves in a more appropriate way. For example, the need to foresee appropriate regulations concerning the "food environment" where products are sold has also been mentioned. Thus, the practice of hiding the front-of-pack labelling of the product on the shelf, the low placement of products with more warning labels or the creation of imaginary figures of people (prohibited on the packages) by placing the products on the shelves has become evident. as very interestingly has been evidenced<sup>115</sup>.For this reason, commercial law and private law need to be harmonised, given that the regulation of labelling or labelling or advertising aspects often do not have an adequate dialogue because they are supervised by different structures or bodies that do not always dialogue coherently with each other. This is also because such behavior clearly also leads to unfair competition practices between companies. This is why an adequate and coherent "private food law" is necessary, i.e., to predispose a private law that - in its commercial, civil and consumer facets - operates efficiently. It is for this reason that the Argentine legislator expressly refers to the integration of the rules of

the Law for the Promotion of Healthy Nutrition with the Consumer Law and the Decree on Fair Trade<sup>116</sup> and the need to harmonize the Argentine Food Code properly<sup>117</sup>. The pending regulation (Reglamento) of the new law<sup>118</sup> will be a great opportunity to hopefully balance many of these aspects.

#### 7.- Conclusion

Different front-of-pack labelling models have been reviewed and it is true that, depending on the culinary culture of each country or the influence of the multidisciplinary factors outlined above, each country may try to tailor the model to its own needs.

However, I believe that the Nutri-score model, although it seems to be tending to consolidate in Europe, should necessarily make a critical effort to confront itself with other emerging models, such as NutrInform Battery and even more with the octagonal warning model, which seems not only to consolidate but also to be gradually refined. In this sense, self-reported studies (see above) should broaden their critical vision<sup>119</sup>. So too should the European Union, which, for the moment, does not seem to have taken Latin American models into consideration.

If an effective front-of-pack labelling model to achieve an adequate reduction of non-communicable diseases is to be effectively incorporated, it must necessarily begin to broaden a broader viewpoint and approach. In this sense, the feasi-

<sup>(115)</sup> Barquera, Etiquetado de advertencia..., cit.

<sup>(116)</sup> Reference is made respectively to the Ley n. 24.240 and to Decreto n. 274/2019: arts. 15, 16 Ley n. 27642/2021, cit., cf vg.r. arts. 7 y 8 Regulationn. 1169/2011, cit. More generally from the Italian perspective v.gr. L. Bairati, E. Grasso, *Indicazioni in etichetta e messaggi fuorvianti nell'informazione del consumatore di alimenti*, in *Revista Bioética y Derecho*, 2018, n. 42, p. 33 et seq.

<sup>(117)</sup> Art. 22 Ley n. 27642/2021, cit.. In particular, action is to be taken in Chapter V on the labelling and advertising of foodstuffs of Código alimentario argentino. Also see Resolución conjunta Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias (SPRyRS) n. 149/2005 and Resolución Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos (SAGPyA) n. 683/2005, see also Resolución Grupo Mercado Común n. 26/03 "Reglamento Técnico Mercosur para Rotulación de Alimentos Envasados"; Resolución Grupo Mercado Común n. 46/03 "Reglamento Técnico Mercosur sobre el rotulado nutricional de Alimentos Envasados".

<sup>(118)</sup> The reglamento of Law n. 27642/2021 must be enacted within ninety days of its promulgation: art. 23 Ley n. 27642/2021, cit.

<sup>(119)</sup> Important is the broader comparative work being carried out in Taillie, Bercholz, Popkin et al., *Changes in food purchases after the Chilean policies...*, cit.



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

89

 $\Box$ 

bility of a model similar to the octagon-shaped labels model could also be studied, albeit with the necessary adaptations.

Using the system based on 100 g or cubic centimeters (cc) as the unit of measurement means disregarding the age of the consumer, be it a minor or an adult, while the unit system based on Kcal, such as the PAHO or Italian system, is based on the calorie model needed for an average adult.

However, the analysis carried out or the model analysed is inherently relative to the type of person who is consuming the product and their daily life habits, as a sedentary person has different demands than a sportsperson.

Responsible consumption applies in any case. Although it cannot be dealt with here, it should be noted that some regulations have developed specific educational activities, especially in the case of minors, in order to raise awareness of a healthy lifestyle 120. Perhaps there is also a need for measures of laboral law that would allow for a less frenetic lifestyle and a relaxed and leisurely eating environment.

It is worth remembering here that the "Mediterranean diet", as recognised by Unesco, does not refer exclusively to culinary aspects but is manifested in a certain way of eating and living, which requires appropriate physical exercise and the dedication of adequate time to eat together, as the saying goes "a tavola non si invecchia" (sit-

ting at the table you don't get old).

Undoubtedly there is still much to be done, apparently more so in Europe than in Latin America, where new models of mandatory front-of-pack labelling have been born and are under criticism for improvement.

#### **ABSTRACT**

L'A. propone uno studio comparativo sul consolidamento del modello cileno di etichettatura frontale e della sua implementazione in altri Paesi. In contrasto con la progressiva stabilizzazione e il miglioramento di questo modello, c'è ancora una visione poco chiara in Europa, dove si tenta di imporre modelli come il Nutri-score o il modello italiano di NutrInform Battery, che sembrano meno rigidi quando si tratta di valutare certi parametri.

A comparative study is carried out on the consolidation of the Chilean front-of-pack labelling model and its implementation in other countries. In contrast to the progressive stabilization and improvement of this model, there is still an unclear vision in Europe, where there is a desire to impose models such as the Nutri-score or Italian model of NutrInform Battery, which seem less rigid when it comes to assessing certain parameters.

(120) For example, in Peru, see the National School Feeding Programme Qali Warma (*Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma*) (https://www.gob.pe/galiwarma) and the educational website https://www.julietachecalaetiqueta.pe/home.



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

90

#### Recensioni

#### Dai vini tipici al Testo Unico.

Profilo storico della normativa di protezione delle denominazioni di origine del vino in Italia (1904-2021)

di Paolo Castelletti e Francesco Emanuele Benatti

Unione Italiana Vini – 2022 – pp. 1-255 – ISBN 978-88-900836-9-3

Il volume si apre con la prefazione di Mario Fregoni, Presidente onorario dell'OIV, che affonda le radici in un passato più che remoto, come più che remota è la storia delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli. Ciò ci aiuta a circoscrivere l'oggetto della tutela, che non riguarda il vitigno ma piuttosto il luogo d'origine del vino, la zona di produzione. Dall'antico Egitto a Creta, alla Roma repubblicana e imperiale che si preoccupò di diffondere nelle numerose terre di conquista e nelle province i vini italici, come il Falerno -noto per essere stato offerto da Cesare a Cleopatra- o il Mamertino, tutti nomi che richiamano un nome geografico. È proprio nell'antica Roma che il luogo di produzione diventa il nome del vino ed è a questa civiltà che si deve la prima embrionale forma di etichettatura, il cd. pittacium applicato sulle anfore che conteneva alcune informazioni come il luogo di origine, l'annata (o il nome del console), nonché il nome del produttore.

Il vino di qualità rileva, quindi, più per il nome del luogo di origine che non per il nome del vitigno, come traspare dall'excursus storico tracciato prima nella prefazione e poi nel testo, che analizza l'evoluzione del quadro giuridico di protezione delle denominazioni d'origine del vino dalla dimensione unionale a quella sovranazionale.

Gli autori conducono una accurata analisi storica che parte, nel primo capitolo, dai primi anni del XX secolo che vede muovere, in Italia, i primi passi nella direzione della tutela dei vini tipici. La ratio che ne stava alla base era la necessità di

tutelare la veridicità dell'indicazione di provenienza del vino. Ciò non tanto per le ragioni che oggi stanno a presidio della normativa vigente e cioè di non indurre in errore i consumatori, ma per evitare che un'indicazione non veritiera costituisse motivo di discredito non solo per il vino ma per i produttori dell'intero Paese. La repressione delle frodi riguardo al luogo di origine costituiva quindi la ragione fondante che stava alla base del dibattito che si svolse durante i primi decenni del '900. In Francia, nel 1919, era stata emanata una legge a tutela della produzione di vini di qualità, che rimaneva nel solco tracciato dalla Convenzione di Madrid del 1891. La proposta italiana dei primi anni del '900, tuttavia, nonostante fosse giunta ad uno stadio avanzato dell'iter di approvazione, non divenne mai legge dello Stato a causa del mutamento di regime.

Il secondo capitolo esamina il R.D.L. 7 marzo 1924 n. 497, intitolato "*Disposizioni per la tutela dei vini tipici*" e successivo Regolamento di esecuzione, con R.D. 23 giugno 1927, n. 1440 (pubblicato in GU n. 197 del 26 agosto 1927).

Detto provvedimento, oltre ad introdurre una prima definizione giuridica di "vino tipico" (cfr. art. 1), prevedeva la costituzione dei "consorzi di tutela" e regolava l'uso dei marchi, adottati come strumento di garanzia per i consumatori. Istituiva una importante figura, quella dell'enotecnico (cfr. par. 2.2.3) che dirigeva il consorzio di tutela e regolava la distribuzione dei marchi (o bolli consorziali) e vigilava sul corretto uso degli stessi da parte dei soci. Secondo quanto riferito dagli autori, il Decreto, convertito in legge nel 1926, ma soprattutto il Regolamento di esecuzione, non ebbero gli esiti sperati e crearono una certa insoddisfazione tra gli attori del comparto. Ne scaturì un acceso dibattito dal momento che il provvedimento andava a toccare una serie di interessi locali, spesso tra loro divergenti. Uno dei principali limiti stava proprio nella questione della delimitazione delle "zone di produzione", tant'è che circa tre anni più tardi ben pochi erano stati i consorzi di



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

91

tutela che erano stati istituiti sulla base di questa normativa (R.D. 30 maggio 1929, n. 1649 che istituiva il Consorzio di tutela dei vini Barolo e Barbaresco aventi una ben circoscritta zona di produzione).

Come ricordato, il legislatore italiano, pochi anni più tardi tornò sulla delicata materia con il R.D.L. 11 gennaio 1930, n. 62, contenente "Disposizioni per la tutela dei vini tipici italiani", convertito nella legge 10 luglio 1930 n. 1164 (di ciò si parla nel capitolo terzo) che meglio del precedente provvedimento attribuiva un ruolo chiave ai commercianti nella tutela e nella promozione dei vini italiani di miglior qualità. Ad essi, infatti, fu aperta la partecipazione ai consorzi, fino a quel momento riservati ai soli produttori. Se il ruolo dei commercianti in base alla legge è paritetico rispetto a quello dei produttori, esso sarà più tardi ridimensionato dal regolamento di esecuzione. Il provvedimento del 1930 contiene una nuova definizione di vino tipico che guarda alle caratteristiche organolettiche che derivano dal vitigno e dal metodo di vinificazione. Il Regolamento di esecuzione distingue tre categorie di vini tipici, e precisamente i vini speciali, i vini superiori e infine i vini fini.

Il capitolo quarto del volume si sofferma sul ruolo dei Consorzi di tutela, che era stato ridefinito dalla legge di conversione del R.D.L. del 1930 (L. 1164/1930 e successivo Reg. esecuzione R.D. 20 novembre 1930, n. 1836) grazie alla quale erano stati approvati i decreti di costituzione di cinque consorzi di vini tipici (tra cui Moscato d'Asti e Asti spumante, Soave, Orvieto e Marsala). Il capitolo quinto esamina la riforma del settore dei vini di qualità introdotta qualche anno più tardi, con la legge del 10 giugno 1937 n. 1266, contenente "Provvedimenti per la viticoltura e la produzione vinicola" che cancellava i consorzi di tutela e ne assegnava le funzioni ad altri enti (i Consigli provinciali delle Corporazioni e i Consorzi provinciali della viticoltura). La denominazione "vini tipici" venne abbandonata e sostituita con "vini pregiati di determinata origine" (cfr. gli articoli 35-53 costituenti il capo III).

Questo provvedimento rimase, tuttavia, schiacciato dalla crisi della fine degli anni 'trenta. Infatti,

all'inizio del secondo conflitto mondiale ancora non era stato emanato un regolamento di esecuzione (cfr. capitolo sesto). Nel 1946, durante il Congresso Nazionale svoltosi a Siena e a Roma si gettarono le basi per una profonda riforma della materia che arriverà quasi vent'anni più tardi, con il DPR n. 930/1963. Nel frattempo, nel 1949 fu costituita l'Accademia italiana della vite e del vino che contribuì a fondare le basi per dare una svolta alla normativa in questo settore.

Il capitolo settimo si sofferma sulla normativa francese che costituisce un indispensabile termine di paragone per un nuovo sistema di tutela delle denominazioni d'origine. In questo Paese, la nozione di appellation d'origine è ben anteriore alla sua disciplina giuridica. Sicuramente, già nel Medioevo erano notorie alcune denominazioni d'origine anche tra i vini. Più tardi, tra il 'cinquecento e il 'seicento si affermano prestigiosi vini come il Bordeaux o il Bourgogne e vi sono tracce della protezione di queste ed altre denominazioni nei secoli successivi consistenti in privilegi e divieti finalizzati a prevenire e reprimere le frodi. Queste forme di tutela si concretizzarono anche in norme di carattere fiscale che si susseguirono tra il XVI e il XVII secolo, fino alla Rivoluzione del 1789. Al periodo del Re Sole risalgono divieti di vendemmia prima che le uve fossero mature che persistettero perlomeno fino alla caduta dell'ancien régime.

Nel capitolo ottavo si affronta il delicato tema della nascita delle DO, delle DOC e delle DOCG, ad opera del DPR 930/63, ovvero un sistema di classificazione ancora oggi operante, seppur con tutti gli adattamenti dovuti al sistema europeo, cui è dedicato il capitolo nono che si occupa del primo Regolamento comunitario n. 24/1962 relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, e del Regolamento 816/1970 che detta una normativa specifica sui VQPRD e definisce il concetto di "regioni determinate".

A livello nazionale, il capitolo decimo si sofferma sulla legge 10 febbraio 1992, n. 164, che contiene la "Nuova disciplina delle denominazioni d'origine dei vini" e specificamente sull'art. 1 che si occupa



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

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

92

delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche.

Il capitolo undicesimo esamina la normativa nazionale ed europea tra gli inizi degli anni 'novanta e la prima decade del nostro secolo. Si tratta di un arco temporale davvero cruciale nel delineare il nuovo quadro giuridico in materia di vini di qualità dal momento che, come è noto, in questo periodo si collocano provvedimenti come il Reg. 1493/1999 e poi il Regolamento 479/2008, ovvero quello che estese il regime delle DOP e delle IGP anche ai vini e che venne trasfuso nell'OCM unica del 2007 (Reg. 1234/2007). Per quanto riguarda l'Italia, nel 2010 fu emanato il D.lgs. 61/2010 che ridisegnò la piramide delle IG dei vini che nel gradino più alto pone le DOP e a quello più in basso i vini varietali.

Il capitolo dodicesimo si occupa del Regolamento 1308/2013 e, a livello nazionale, della legge 238/2016, che contiene la "Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 302 del 28 dicembre 2016, che rivede, aggiorna e razionalizza, la normativa nazionale vigente nel settore, raggruppandola in 90 articoli, meglio nota come "Testo unico della vite e del vino". Tale provvedimento considera il vino come patrimonio culturale nazionale da tutelare e preservare, ridefinisce le sanzioni e il sistema dei controlli. A livello europeo il Regolamento 1308/2013 è sato modificato dal Regolamento 2117/2021 che ridefinisce i concetti di DOP e di IGP ma ciò che è degno di nota, in questa sede, è che quest'ultimo regolamento ammette la possibilità di fare ricorso a varietà ibride e apre ai vini parzialmente dealcolizzati.

L'ultimo capitolo, il tredicesimo, contiene un focus sulla "rinomanza", requisito minimale perché si possa parlare di un nome geografico. Si tratta di un parametro difficilmente misurabile che dipende da alcuni fattori come il prezzo e la disponibilità nel mercato nazionale e sovranazionale, ma anche dai premi conseguiti e dalla presenza del vino nei circuiti dell'alta ristorazione e da altri elementi, tra cui il numero di citazioni nelle pubblicazioni scientifiche di settore.

In questo capitolo conclusivo si pone l'accento sull'art. 40 del TU del 2016 che inquadra le funzioni del Comitato Nazionale vini DOP e IGP che, tuttavia, appaiono, per così dire, limitate a quelle consultive e di proposta. Gli autori, viceversa, auspicano un incremento dei compiti del Comitato che dovrebbe diventare più autonomo e dovrebbe avere anche funzioni decisionali, sulla falsa riga dell'INAO francese.

Il volume si conclude con un elenco dei riconoscimenti delle DOCG, delle DOC e delle IGT aggiornato al dicembre 2021, cui segue un'ampia bibliografia e un indice cronologico delle leggi e dei decreti citati nel testo o comunque di un certo interesse, nell'ordine italiani, francesi e infine spagnoli. In ultimo un elenco cronologico dei Regolamenti comunitari e unionali e dei principali resoconti stenografici delle sedute camerali e delle Commissioni e, per chiudere, un elenco degli Istituti di conservazione, dei fondi archivistici, delle banche dati e la sitografia.

La ricerca condotta dagli autori, molto utile dal punto di vista storico-ricostruttivo e atta a colmare una lacuna nella letteratura in materia, perlomeno di lingua italiana, si palesa di estremo interesse per chi si occupa di diritto vitivinicolo e offre interessanti spunti per una lettura di questo ambito disciplinare basata sul concetto di "origine", notoriamente polisemico.

In un arco temporale che va dai primi anni del 'novecento ai giorni nostri emerge come si sia trasformato, nel corso del tempo, e dell'avvicendarsi dei vari provvedimenti, il concetto di vino di qualità, che guarda oggi alla tradizione senza trascurare l'innovazione. Questo delicato rapporto tra tradizione e innovazione ci mostra come nonostante le tecniche enologiche oggi siano particolarmente evolute, non si può non tenere in considerazione come e quanto il luogo di produzione continui a giocare un ruolo cruciale. A dimostrazione di ciò, la nota vicenda del vino Rioja. In particolare, la seconda sentenza, quella del 16 maggio 2000 (in causa C-388/95, Regno del Belgio c. Regno di Spagna), ha dimostrato come a livello europeo sia stata valorizzata la comunità di produttori insediati in una determinata area geografi-



<u>www.rivistadirittoalimentare.it</u> - ISSN 1973-3593 [online]

Anno XV, numero 4 · Ottobre-Dicembre 2021

93

ca. Nel ritenere legittime le norme spagnole che imponevano di imbottigliare il vino nella zona di produzione, nonostante non vi fossero ragioni di carattere tecnico che lo imponessero, i giudici della Corte di Giustizia hanno inteso rendere merito a tutti i protagonisti della filiera, compresi gli imbottigliatori e al loro "saper fare".

In questa direzione, si può concludere affermando che nella costruzione del diritto vitivinicolo, che

costituisce parte integrante del Sistema Europeo di Diritto Alimentare (EFLS), non sono solo le norme italiane o europee a contribuire a delineare un quadro giuridico completo ma anche e necessariamente i giudici che con le loro decisioni assolvono alla indispensabile funzione di *Law makers*.

Roberto Saija