

## 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 stessa<sup>1</sup> (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*<sup>2</sup> (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>1</sup>) 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 ridurre 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.

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 *anti-trust*, 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 ultimo inoltre può (su proposta della 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>3</sup>) 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>5</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».

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 neoliberalismo, 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*»<sup>6</sup>.

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)<sup>7</sup>. 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 (conseguendo obiettivi - quali l'adeguatezza 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 finali)<sup>8</sup><sup>9</sup>.

<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 sanzionatorie, 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>(8)</sup> Nel che, da qualche autore, si è voluto intravedere 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 neoliberalistica, 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>(9)</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).

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.

### 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>.

(<sup>10</sup>) 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).

(<sup>11</sup>) 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).

(<sup>12</sup>) 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 correttezza 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 ed 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 agroalimentare*, Milano, 2018; M. Imbrenda, *Filiera agroalimentare e pratiche commerciali sleali*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 1133 ss.

(<sup>13</sup>) 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.

(<sup>14</sup>) 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.

(<sup>15</sup>) 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



Accenneremo, invece, ad alcuni problemi che si ponevano in sede di attuazione della direttiva nel nostro ordinamento<sup>16</sup>, e svolgeremo qualche osservazione sulle soluzioni concretamente adottate dal legislatore interno.

Il 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 con-

tratti 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"<sup>19</sup>. 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»).

(<sup>16</sup>) 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.

(<sup>17</sup>) 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).

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 so-

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

(<sup>22</sup>) 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.

(<sup>23</sup>) 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 300 mila 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, oppure 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.

(<sup>24</sup>) 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.

(<sup>25</sup>) 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).

nazionali<sup>26</sup>.

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*)<sup>28</sup>, 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>27</sup>) 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 quel* del testo europeo suonerebbe, in realtà, come un regresso di tutela per il fornitore italiano ...»).



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 sottocosto<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. Oltretutto 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).



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 quando 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; giustificabilità delle richieste»<sup>36</sup>. Tutti criteri nei quali non è difficile intravedere 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”.

<sup>(37)</sup> 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”.

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 atteggiarsi 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"<sup>39</sup>.

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).

<sup>(41)</sup> Cfr. G. Orlando, *op.ult.cit.*

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 oppure 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 patuite oralmente)<sup>44</sup>.

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. g dell'art. 1 di quel ddl) quella delle "pratiche negoziali (?) ingannevoli, aggressive o comunque scorrette"<sup>45</sup>, 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"<sup>46</sup>. Dunque, un'indicazione precisa a favore di rimedi di tipo "invalidatorio"<sup>47</sup>, 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 rilevarebbe 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

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 contrattuali e legali di cui gode (art. 4 lett. i).

In conclusione, sembra potersi dire che la materia dei rimedi (parliamo, ovviamente, di quelli “civiltistici”) 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.ultr.citt.*