

GIULIA NOVELLI

Obblighi di sostenibilità nelle catene globali di valore e connessa responsabilità: un'indagine a partire dai contratti della filiera agroalimentare

SOMMARIO. 1. L'oggetto della ricerca. – 1.1 In particolare: a) le clausole di *compliance*; – 1.2. (Segue) b) i principi ONU e le linee guida OCSE; – 1.3. (Segue) c) il *LkSG* tedesco. – 2. Gli obiettivi della ricerca. – 3. Lo stato dell'arte. – 3.1. In particolare: a) la clausola generale di buona fede e correttezza; – 3.2. (Segue) b) l'art. 1229 c.c.; – 3.3. (Segue) c) il divieto di abuso di dipendenza economica. – 4. Profili metodologici: un'indagine interdisciplinare incentrata sul diritto privato del settore agroalimentare e svolta in confronto privilegiato con l'esperienza tedesca. – 4.1. In particolare: a) il caso Sudan-I; – 4.2. (Segue) b) l'apporto del diritto agroalimentare; – 4.3. (Segue) c) il contributo atteso dal confronto con l'ordinamento tedesco.

1. L'oggetto della ricerca.

Sempre più di frequente le imprese si trovano ad affrontare rischi nuovi o di difficile identificazione, quantificazione e prevenzione, derivanti, ad esempio, da emergenze sanitarie, cambiamenti climatici o crisi energetiche, aventi dirette o indirette ricadute negative sulla collettività.

Un fenomeno, quello appena descritto, che mette in discussione i tradizionali sistemi di *compliance* aziendale, rendendone ineludibile un ripensamento in chiave preventiva.

A questa nuova esigenza ha iniziato a dare una prima risposta anche il legislatore, il quale in maniera crescente invita (e talvolta obbliga) gli imprenditori all'adozione di strategie di *business* attente all'aspetto ambientale e sociale in un'ottica di prevenzione del rischio.

Il rispetto delle regole di responsabilità ambientale e sociale assurge dunque a parametro nuovo e aggiuntivo nella valutazione dell'attività delle imprese. Tale è la funzione, in particolare, dei c.d. «criteri ESG», ovvero criteri di valutazione dell'impegno di un'azienda sotto tre aspetti: ambientale, sociale e organizzativo (c.d. *compliance* aziendale), sul presupposto che le imprese che vantano buoni risultati in termini di ESG hanno maggiori possibilità di ottenere il plauso di investitori e consumatori.

Tra le iniziative più rilevanti degli ultimi anni, particolare menzione meritano il Regolamento UE 2017/821, che, nel regolare l'importazione di minerali da zone di conflitto e ad alto rischio, ha stabilito a carico degli importatori specifici obblighi relativi alla diligenza nella catena di

approvvigionamento, il Regolamento UE 2020/852 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili (c.d. «*Taxonomy Regulation*») e la Direttiva UE 2022/2464 sulla rendicontazione societaria di sostenibilità.

Tra gli interventi in programma si staglia inoltre, per l'importanza che riveste per la disciplina generale dei contratti delle c.d. “catene di valore globale”, la Proposta 2022/0051 di Direttiva europea relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità¹, presentata dalla Commissione europea il 23 febbraio 2022 e da cui il presente lavoro intende prendere le mosse (di seguito, Proposta di Direttiva o Proposta).

Attualmente, la Proposta è al vaglio del Parlamento Europeo, del quale si attende il voto sugli emendamenti recentemente avanzati dalla Commissione Giuridica². Qualora poi il Consiglio – che finora ha solo reso il proprio Orientamento Generale³ sulla Proposta – accogliesse le modifiche del Parlamento, il testo verrebbe adottato in via definitiva.

Il disegno normativo mira a favorire obiettivi di sviluppo sostenibile facendo obbligo alle imprese – con riguardo, almeno in una prima fase, solo a quelle di dimensioni medio-grandi – di pratiche di *due diligence* atte a predisporre un sistema di *risk management* interno funzionale a «*l'individuazione, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto e la minimizzazione degli impatti negativi, siano essi potenziali o effettivi, sui diritti umani e sull'ambiente connessi alle attività delle società stesse, alle loro filiazioni e alle catene del valore cui partecipano*» (Considerando n. 14).

A livello europeo, sono inoltre i legislatori francese e tedesco a segnalarsi come precursori degli interventi normativi più avanzati in questa materia, rispettivamente, con la *Loi de la Vigilance* del 2017 ed il *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)* del 2021, esperienza quest'ultima di particolare interesse, le cui rilevanti ripercussioni sistematiche ci si propone di cogliere con la massima attenzione nella ricerca, che a tal fine s'intende condurre in stretto dialogo tra ordinamento tedesco, legislazione europea e diritto privato interno.

Entrambe le discipline francese e tedesca impongono alle imprese destinatarie un obbligo di diligenza nello svolgimento del proprio operato, compreso il controllo ad ampio raggio delle c.d. catene di approvvigionamento globali, al fine di evitare violazioni dei diritti umani o delle norme ambientali.

¹ Proposal COM/2022/71 for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071>.

² Draft Report on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?l=en&reference=COM\(2022\)0071](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?l=en&reference=COM(2022)0071).

³ Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 - Orientamento generale: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/12/01/council-adopts-position-on-due-diligence-rules-for-large-companies/>.

Un aspetto, in particolare, emerge con evidenza dalle illustrate vicende di «giuridicizzazione»⁴ della responsabilità sociale d'impresa, ossia che, in un'economia globalizzata, l'effettivo rispetto delle regole gravanti sulle imprese impone alle stesse il controllo del comportamento dei partner contrattuali lungo tutta la catena commerciale, finanche superando i tradizionali limiti imposti dal principio di relatività degli effetti contrattuali.

1.1. In particolare: a) le clausole di *compliance*;

In questo complesso panorama assume pertanto un ruolo sempre più centrale il contratto, con particolare riferimento alle c.d. clausole di *compliance* in esso contenute, le quali, vincolando al rispetto di norme e principi giuridici, standard tecnici o codici etici, costituiscono un essenziale strumento di governo dei rapporti contrattuali tra imprese nelle catene globali di fornitura⁵.

Il raggiungimento di tale scopo viene altresì perseguito tramite l'estensione dell'efficacia soggettiva delle clausole stesse, attraverso la sottoposizione ad esse anche di soggetti terzi partecipanti alla catena globale di fornitura⁶, fattispecie contemplata dalla stessa Proposta di Direttiva, che parla, al proposito, di «*sistema contrattuale a cascata*», secondo uno schema che evoca quello configurato dall'art. 1381 c.c. (promessa del fatto del terzo). Nell'ambito di tale meccanismo, il diretto partner contrattuale è così tenuto ad impegnarsi ad ottenere dai propri subcontraenti piena sottoscrizione delle clausole di *compliance* cui egli stesso è vincolato.

Non possono tuttavia ignorarsi le potenziali criticità di questo fenomeno apparentemente virtuoso. Si osserva invero come l'ambito del c.d. «*decentramento produttivo*» sia contraddistinto da posizioni di forza asimmetriche, prestandosi al compimento di illeciti e pratiche sleali⁷.

Di frequente, infatti, le imprese in condizioni di supremazia commerciale tendono ad esternalizzare gran parte del proprio rischio d'impresa su soggetti diversi, spesso per il tramite di apposite clausole negoziali⁸, non di rado integranti condotte commerciali scorrette di vario tipo.

Una volta poi che il mantenimento del rapporto contrattuale diviene inutile, l'impresa forte tende a liberarsene con interruzioni improvvise delle relazioni economiche, senza riguardo per le aspettative di continuità della controparte nonché per eventuali investimenti da essa compiuti.

Emerge dunque la tematica di carattere generale della ricerca di una «giustizia contrattuale», e quella specifica del controllo giudiziale sul contenuto del contratto⁹ caratterizzato da un approccio

⁴ PIEPOLI, *Responsabilità sociale d'impresa e compliance contrattuale*, in *Giust. civ.*, 2022, p. 19 ss.

⁵ MAHNHOLD, *Compliance*, in KLÖSEL-KLÖTZER-ASSION-MAHNHOLD, *Contractor Compliance*, Heidelberg, 2016.

⁶ PASSARGE, *Anti-Korruptions-Compliance im Vertrieb*, in MARTINEK-SEMLER-FLOHR, *Handbuch des Vertriebsrechts*, München, 2016, p. 79 Rn. 194.

⁷ PISANI TEDESCO, *L'abuso di dipendenza economica, tra avanzamenti del Legislatore e incertezze giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 192 ss.

⁸ LA ROCCA, *Spunti giurisprudenziali in tema di appalto, subappalto e subfornitura*, ne *ilcaso.it*, 2021, par. 2.3.

⁹ GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 923 ss.

ermeneutico in grado di valorizzare, in particolare, non senza difficoltà e limiti, la clausola generale di correttezza e di buona fede.

1.2. (Segue) b) i principi ONU e le linee guida OCSE;

Tuttavia, non sono solo esigenze di equità contrattuale ad imporre di scongiurare il verificarsi di un siffatto scenario di conseguenze pregiudizievoli.

Infatti, un simile impiego distorto dello strumento contrattuale, tale da consentire all'impresa in posizione di superiorità economica di scaricare sulla controparte più debole il rischio della violazione di diritti umani o di impatti ambientali avversi, risulta in radice contrario al modello ispiratore dei diversi interventi normativi in materia di *due diligence* per la sostenibilità.

Come si ricava sia dai Considerando 5, 6, 12, 16, 22, 26 e 44 della Proposta di Direttiva sia dai lavori preparatori della legge francese (*Exposé des Motifs*) e di quella tedesca (*Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*), una delle motivazioni sottostanti l'adozione di queste normative è il tentativo di dare attuazione ai principi guida elaborati dalle Nazioni Unite¹⁰ su imprese e diritti umani e alle linee guida OCSE¹¹ per le multinazionali.

Tali strumenti di *soft-law* sottendono l'assunto che rischi quali la violazione dei diritti umani o un avverso impatto ambientale non sono per loro natura compatibili con l'idea, innervante la contrattazione commerciale tradizionale, per la quale il contratto deve essere modellato in modo tale da conseguire la più favorevole allocazione dei rischi imprenditoriali (c.d. «*risk-shifting contract*»)¹².

Infatti, tale approccio risulta inefficace per l'individuazione e la minimizzazione di siffatti rischi lungo la catena globale di fornitura e non contribuisce al miglioramento di situazioni già pregiudicate. Simili meccanismi di trasferimento del rischio sui terzi incentivano, piuttosto, fenomeni di *compliance* solo apparente da parte dei partner contrattuali, i quali mirano unicamente all'instaurazione o al mantenimento della relazione commerciale¹³, e risultano deputati al fallimento nella prevenzione dei rischi connessi alla violazione dei diritti umani e dell'ambiente. Ne discende che l'impresa che se ne serva, pur ritenendo di adempiere agli obblighi di sostenibilità, potrebbe nondimeno essere ritenuta inadempiente rispetto sia a normative specifiche, quale quella che

¹⁰ ONU *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework* (2011), https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.

¹¹ Linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali, edizione aggiornata 2011, <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>, <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines>.

¹² BRAUN, DADUSH, SCHÖNFELDER, *Complying with Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation through Shared- Responsibility Contracting: The Example of Germany's Supply Chain Act (LkSG)*, in *ESG*, 2023.

¹³ DADUSH, *Contracting for Human Rights: Looking to Version 2.0 of the ABA Model Contract Clauses*, 68 *AM. U. L. REV.* 1519, p. 2019.

potrebbe scaturire dalla Proposta di Direttiva, sia a generali obblighi di *compliance* di sostenibilità ricavabili da norme e principi ordinamentali a vocazione generale.

1.3. (Segue) c) il *LkSG* tedesco.

Quanto illustrato appare confermato anche dai primi commenti al *LkSG* tedesco¹⁴.

In particolare, si osserva che risulterebbe trasversale all'intero impianto normativo un generale requisito di effettività delle misure impiegate dalle aziende, come può dedursi ad esempio dal § 4 *LkSG* (Gestione del Rischio).

Secondo gli interpreti, il *LkSG*, nel prescrivere l'effettività degli strumenti preventivi, avrebbe riguardo non solo alle iniziative di *facere* concretamente predisposte a questo scopo ma anche ad aspetti più generali, quali i modelli contrattuali proposti alla controparte o le pratiche commerciali impiegate nei confronti di questa. A tale ultimo riguardo la legge stessa, § 6 *LkSG*, prende atto della circostanza che anche le pratiche commerciali delle imprese - quali ad esempio l'imposizione di prezzi troppo bassi -, potrebbero favorire il realizzarsi dei rischi sociali e ambientali.

Un principio di effettività si rinverrebbe inoltre nella previsione di cui al § 4 *LkSG* in forza del quale si fa obbligo all'impresa che abbia causato o contribuito al verificarsi di un rischio di impegnarsi a porvi rimedio.

La presenza di tale requisito implicherebbe altresì - in conformità con i suddetti principi ONU e linee guida OCSE - che un'impresa potrebbe non essere considerata adempiente alle prescrizioni legislative, se le misure preventive adottate non si rivelassero idonee ad un'effettiva prevenzione e minimizzazione dei rischi, come imposto dalla norma. E ciò a prescindere dall'ottenimento dai propri partner commerciali di garanzie contrattuali in tal senso.

A fronte della paventata inidoneità della contrattazione tradizionale alla gestione del rischio umano e ambientale, una parte della dottrina tedesca¹⁵ propone, come alternativa alla mera prestazione di garanzie, modelli contrattuali detti «*responsible contracts*» o «*shared-responsibility contracts*» caratterizzati da una logica di cooperazione tra contraenti.

Va evidenziato che il testo della Direttiva potrebbe avvicinarsi ad alcune delle illustrate scelte operate dal legislatore tedesco, qualora gli emendamenti proposti dalla Commissione Giuridica del Parlamento venissero accolti nella versione definitiva della stessa. Numerosi emendamenti (ad es., ai nn. 16, 21, 110) precisano, infatti, che l'adozione delle misure preventive richieste dalla Direttiva non dovrebbe tradursi nel mero trasferimento, in capo ai partner contrattuali più deboli, dei costi e degli obblighi della *due diligence*, dovendo al contrario favorirsi la cooperazione tra soggetti della filiera.

¹⁴ BRAUN, DADUSH, SCHÖNFELDER, *Complying with Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation*, cit., p. 1.

¹⁵ *Ibid.*, cit., p. 4.

Viene altresì (ad es., Emendamenti nn. 21, 22, 104) posto l'accento su un criterio di effettività delle misure attuate.

Si avverte poi che la non conformità alla normativa sulla *due diligence* potrebbe derivare anche dall'imporre ai propri partner contrattuali condotte commerciali, inerenti, ad es., ai prezzi imposti, incompatibili con l'adempimento degli obblighi di sostenibilità da essi dovuti.

Il Parlamento Europeo sembra dunque prediligere l'approccio proposto anche dai commentatori del *LkSG* per i quali impegni e responsabilità andrebbero configurati in un'ottica di reciprocità e collaborazione.

Si avverte tuttavia che tali emendamenti devono ancora essere votati in seduta plenaria dal Parlamento stesso, e, in ogni caso, al fine di comparire nel testo finale, dovranno poi essere accettati dal Consiglio, il quale finora ha solo reso noto il proprio Orientamento Generale dal quale si deduce, nell'insieme, una minore attenzione per le tematiche qui affrontate.

Ad ogni modo, anche se detti emendamenti parlamentari non dovessero avere esito, resterà punto fermo ai fini dell'interpretazione dell'eventuale futura Direttiva il fatto che essa, come l'attuale Proposta, ritrovi il suo modello di riferimento nei menzionati principi ONU e linee guida OCSE, i quali si mostrano diffidenti rispetto a modelli contrattuali che abbiano l'effetto di trasferire il rischio umano e ambientale sulla controparte commerciale.

Inoltre, quantomeno nella sua versione attuale, la Proposta prevede, parimenti al *LkSG*, che le misure adottate rispondano ad un requisito di effettività.

Si segnala altresì il Considerando n. 30 contenente l'invito alle imprese a considerare la possibile influenza delle strategie aziendali impiegate, comprese le pratiche commerciali, di appalto e di fissazione dei prezzi, sul verificarsi dei rischi.

Inoltre, già dalla Proposta della Commissione (artt. 7, par. 2, lett. d), e 14) e ancor più dagli emendamenti parlamentari (nn. 105, 163 e 164) emerge l'intento del legislatore di evitare che i nuovi obblighi costituiscano un aggravio per le PMI, prevedendo finanziamenti statali o europei, nonché il supporto delle imprese medio-grandi nell'attuazione delle misure di *due diligence*, qualora intrattengano rapporti commerciali con queste.

Non è dunque inverosimile sostenere che analoghe osservazioni a quelle operate dai commentatori tedeschi sul *LkSG* risulteranno altrettanto valide con riferimento alla Direttiva qualora venisse adottata con tale contenuto.

2. Gli obiettivi della ricerca.

Con riferimento ad una norma del tipo di quella oggetto di proposta da parte della Commissione Europea, si renderà dunque necessario evitare che l'imposizione dei nuovi obblighi in materia di

sostenibilità si traduca in un'ulteriore occasione di abuso, da parte di imprese di medio-grandi dimensioni, a danno dei partner negoziali, tramite il riversamento su questi ultimi dei rischi connessi alle violazioni.

Come si deduce dall'esempio tedesco, tale analisi andrà condotta con l'avvertenza che non solo le modalità con cui i nuovi obblighi vengono imposti dovrà essere oggetto di verifica, ma dovrà determinarsi altresì se gli obblighi più strettamente inerenti alla prestazione principale oggetto del contratto - e quindi, in definitiva, le pratiche commerciali in essere tra le parti - rendano possibile l'adempimento dei primi.

Tale operazione, come si è visto in precedenza, non gioverà ai soli contraenti deboli ma alla realizzazione stessa degli obiettivi della Proposta di Direttiva, consistenti nell'evitare impatti sociali e ambientali negativi, scopo a cui, secondo i principi guida ONU e linee guida OCSE, non risponderebbe adeguatamente la tradizionale contrattazione commerciale volta alla distribuzione dei rischi più favorevole per il predisponente.

Se poi dovesse risultare vero che l'impiego del contratto come strumento di allocazione non solo del rischio commerciale ma anche del rischio umano e ambientale non supererebbe, come suggeriscono i commentatori del *LkSG*, il vaglio di effettività della misura nella sua idoneità a prevenire gli impatti negativi – comportando quindi la non conformità dell'impresa in questione rispetto alle prescrizioni normative – è prospettabile che saranno le imprese stesse incentivate all'adozione di contratti più bilanciati.

Ciò potrebbe essere altrettanto favorito dall'accoglimento da parte del Consiglio dei sopra illustrati emendamenti proposti dalla Commissione Giuridica parlamentare.

Ove ciò, invece, non dovesse accadere, si renderà opportuno ricorrere agli strumenti generali offerti dall'ordinamento per porre rimedio a tali disequilibri.

3. Lo stato dell'arte.

Pur a fronte della peculiarità e novità delle sfide poste – il legislatore del 1942 non aveva, invero, previsto, nel predisporre la disciplina del contratto, agenti dalla forza economica così disparata – è comunque possibile rinvenire nel diritto privato generale alcuni strumenti correttivi.

3.1. In particolare: a) la clausola generale di buona fede e correttezza;

Al riguardo, un ruolo centrale potrà essere giocato dalla clausola generale di buona fede, innanzitutto nella sua funzione (prevista dall'art. 1366 c.c.) di tecnica ermeneutica che possa giustificare interpretazioni in concreto utilizzabili a tutela del contraente vittima dell'abuso, ovvero di strumento, in applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c., correttivo di abusi in danno della

controparte. La complessità e varietà del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul ruolo della buona fede come dispositivo funzionale a realizzare obiettivi di giustizia contrattuale suggeriscono peraltro cautela nel percorrere questa strada, che andrà condotta in rigorosa aderenza al quadro normativo e sistematico, di diritto interno ed europeo, attualmente vigente.

3.2. (Segue) b) l'art. 1229 c.c.;

L'ordinamento italiano prevede inoltre un espresso divieto delle modificazioni convenzionali della responsabilità civile, sancito dall'art. 1229, co. 1 e 2, c.c., che dispone la nullità di qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave, nonché la nullità dei patti di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico. Tuttavia, questo limite non è assoluto e soffre di eccezioni. Pertanto, non ogni patto che abbia l'effetto di modificare il regime della responsabilità potrà dirsi automaticamente nullo.

Invero l'art. 1229 c.c. non nega validità ad alcune forme di distribuzione del rischio giustificate da uno scambio negoziale equo. Ciò avviene, ad esempio, nelle clausole che delimitano l'oggetto del contratto. Si ritiene¹⁶ che sia dunque la meritevolezza degli interessi, secondo il principio di buona fede, a determinare l'ammissibilità o meno di pattuizioni modificative della responsabilità, entro comunque i confini consentiti dall'art. 1229 c.c.

Inoltre, secondo la giurisprudenza sono valide, in quanto non contrastanti con il divieto di cui all'art. 1229 c.c., le clausole negoziali volte all'allocazione convenzionale del rischio contrattuale, in particolare se rispondenti al bilanciamento degli interessi economici attuato dal contratto. Tali sono i patti di manleva mediante i quali un soggetto (manlevante o mallevadore) si obbliga a tenere indenne un altro soggetto (manlevato) dalle conseguenze di una eventuale obbligazione risarcitoria conseguente ad una sua responsabilità contrattuale o aquiliana nei confronti del creditore o del danneggiato¹⁷.

La giurisprudenza¹⁸ ritiene valida anche l'ipotesi di patto di manleva in forza del quale il terzo si accolli le conseguenze derivanti dalla lesione di diritti inviolabili, quali la salute, sul presupposto che i patti di manleva, pur riversando sul terzo l'obbligazione risarcitoria, non influiscono sul regime di responsabilità gravante sul debitore-danneggiante e non ne importano dunque un'esclusione. Invero il debitore-danneggiante non si sottrae, tramite il patto di manleva, all'obbligazione risarcitoria, ma, ricorrendone i presupposti, dispone di un'azione di regresso nei

¹⁶ ADRIANO, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 245.

¹⁷ Cass., 17.12.2001, n. 15891.

¹⁸ Cass., 21.11.1988, n. 6267.

confronti del manlevante. Alle perplessità da alcuni sollevate dottrina¹⁹ si è infine obiettato che il patto con il quale si consente di riversare le conseguenze dell'illecito è inoltre conforme ad un principio generale espresso in materia di contratto di assicurazione dagli artt. 1900 e 1917 c.c.²⁰, i quali ne escludono comunque l'ammissibilità per le ipotesi di illeciti dolosi²¹.

3.3. (Segue) c) il divieto di abuso di dipendenza economica.

Viene poi in rilievo l'art. 9 l. n. 192/1998 che sancisce il divieto di abuso di dipendenza economica, predisponendo un composito ventaglio di tutele, norma di recente novellata tramite l'introduzione di una presunzione (relativa) di dipendenza economica a fronte dell'utilizzo da parte di un'impresa di servizi di intermediazione offerti da piattaforme digitali, nella misura in cui esse abbiano «*un ruolo determinante*» per raggiungere utenti finali e/o fornitori, eventualmente anche «*in termini di effetti di rete e/o di disponibilità dei dati*».

Secondo la norma, l'abuso può essere rappresentato anche dall'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie. Si ritengono utili a chiarire la generica espressione utilizzata l'art. 1341, co. 2, c.c. l'art. 33 c. cons.²², nonché il confronto con le prassi negoziali in vigore nel settore di riferimento²³.

Si evidenzia tuttavia una scarsa applicazione pratica dell'istituto da parte della giurisprudenza.

Una delle ragioni è costituita dalla necessità di accertare la dipendenza economica quale situazione di minor potere contrattuale della quale è vietato abusare²⁴. La norma richiederebbe invero di verificare un tipo di dipendenza precontrattuale, ossia non scaturente dal contratto, ma da questo presupposta affinché la stipula dello stesso possa risultare abusiva.

Un'altra criticità è ravvisabile nel fatto che la norma prevede la nullità del patto per abuso di dipendenza economica, a cui consegue nella grande maggioranza dei casi l'applicazione dell'art. 1419, co. 1, c.c., ovvero la nullità dell'intero contratto se «*i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità*». La disciplina non si presta dunque a garantire l'interesse della parte protetta volto alla conservazione del contratto depurato dalla clausola abusiva²⁵. Quanto al co. 2., relativo alla sostituzione automatica di clausole nulle con

¹⁹ CAPUTO, *La validità del patto di manleva inserito in un contratto di pubblico appalto*, in *Giust. civ.*, 1977, p. 134.

²⁰ Cass. 16.2.1974, n. 434.

²¹ ADRIANO, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, cit., p. 245.

²² PISANI TEDESCO, *L'abuso di dipendenza economica*, cit., p. 192 ss.

²³ MAZZIOTTI DI CELSO, *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192*, a cura di ALPA-CLARIZIA, Giuffrè, 1999, p. 253 ss.

²⁴ BACHELET, *La clausola squilibrata è nulla per abuso di dipendenza economica e il prezzo lo fa il giudice: note a margine di un caso pilota*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 10218.

²⁵ D'ADDA, *Invalidità dei patti abusivi, correzione legale del contratto e disciplina della nullità parziale*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 490 ss.

quelle legali, la dottrina la considera una tecnica recessiva, alla quale il legislatore ricorre sempre meno²⁶, ciò che ne comporta l'inoperatività in numerosi casi di specie.

Per questa ragione alcuni²⁷ invocano piuttosto l'art. 1339 c.c., sull'inserzione automatica di clausole, in combinato disposto con l'art. 1419, co. 2, c.c., sollecitando una lettura flessibile dell'art. 1339 c.c. È un'interpretazione criticata però da quei commentatori²⁸ che, per l'applicazione di tale norma, reputano imprescindibile l'espressa previsione della sostituzione, nonché la predeterminazione dell'elemento da sostituire.

In definitiva, sebbene l'ordinamento preveda talune modalità di reazione agli ordini di problemi qui affrontati, non sempre la soluzione prospettabile può dirsi pienamente soddisfacente.

Rimane fermo che uno scenario in cui alle imprese in posizioni di forza sia agevolmente consentito riversare lungo la catena contrattuale la gestione del rischio umano e ambientale risulta difficilmente accettabile: ciò sia alla luce degli intenti della Proposta di Direttiva, che, quantomeno a livello programmatico, sembrerebbero rifuggire esiti di tal fatta – basti considerare l'attenzione riservata alle piccole-medie imprese o il riferimento ai principi ONU e alle linee guida OCSE – sia in considerazione del fatto che gli stessi obiettivi di sostenibilità potrebbero risulterne pregiudicati, se fosse fondato il monito sollevato da più parti²⁹ circa l'inefficacia, ai fini della tutela dei diritti umani e dell'ambiente, del riversamento «a cascata» della responsabilità.

Ci si potrebbe dunque chiedere se, al fine di scongiurare le conseguenze pregiudizievoli e distorsive del descritto sistema contrattuale, le vicende potenzialmente scaturenti dall'applicazione della Direttiva non possano forse essere attratte da alcuni recenti arresti giurisprudenziali e dottrinali in alcuni settori del diritto, segnatamente quello riguardante i contratti delle filiere agroalimentari, le cui specificità tendono a plasmare la responsabilità civile stessa.

Si registrano invero situazioni paradigmatiche in cui, a fronte di particolari esigenze di tutela, in particolare della persona e della salute, il giudizio di responsabilità, anche contrattuale, assume connotazioni peculiari, capaci di scardinare i criteri classici applicabili all'inadempimento delle obbligazioni.

4. Profili metodologici: un'indagine interdisciplinare incentrata sul diritto privato del settore agroalimentare e svolta in confronto privilegiato con l'esperienza tedesca.

Come anticipato, il riferimento è, in primo luogo, al settore agroalimentare e alla relativa disciplina.

²⁶ ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria del potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.

²⁷ MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, p. 154 ss.

²⁸ FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 332 ss.

²⁹ Cfr. *supra*.

Per la delicatezza delle questioni che questa branca del diritto si trova ad affrontare – con al centro l'esigenza di garantire la sicurezza dei prodotti immessi nel mercato al fine della salvaguardia della salute dei consumatori finali – non sono infrequenti cc.dd. zone grigie³⁰ di responsabilità dovute a situazioni di incertezza sul piano scientifico o alle problematiche rappresentate dall'efficacia dell'apparato delle certificazioni private, dalle quali in ultimo dipende l'effettività della sicurezza avuta di mira in quest'ambito³¹.

Se, da una parte, in tali situazioni la definizione della responsabilità extracontrattuale esterna è semplificata dalle norme in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi di cui agli artt. 114 ss. c. cons., che delineano una responsabilità del produttore finale, anche a prescindere dall'effettiva incidenza avuta sul processo produttivo (e salvo il diritto di regresso, anche per l'intero, nei confronti del fornitore), dall'altra, si pone il problema dell'allocazione interna, tra gli operatori della filiera, dei costi derivanti dai danni provocati dall'immissione in commercio di prodotti difettosi.

In questi contesti si assiste dunque alla necessità di operare una sorta di «specializzazione»³² del giudizio di responsabilità, tramite la quale i criteri tradizionali della responsabilità da inadempimento vengono adattati alla natura della prestazione e del contesto specialistico in cui essa si colloca³³.

Ne risulta una tendenza a plasmare la normale diligenza sul parametro della colpa professionale propria degli operatori economici del settore di riferimento³⁴, proponendo altresì una lettura della diligenza in chiave pubblicistica³⁵.

4.1. In particolare: a) il caso Sudan-I;

Emblematico è il caso deciso da Cass. 10 luglio 2014, n. 15824, relativo ad un noto produttore alimentare costretto a ritirare dal mercato di tutte le partite di olive verdi alle erbe aromatiche e peperoncino a causa della presenza in esse del colorante cancerogeno Sudan I, della cui pericolosità si veniva tuttavia a conoscenza in Europa alcuni mesi dopo la consegna della merce da parte del fornitore. Il produttore chiedeva il risarcimento dei danni subiti al fornitore ai sensi dell'art. 1494 c.c. Giunti al giudizio di Cassazione, la Suprema Corte accoglieva la domanda ma riconosceva il

³⁰ FERRARI, *Private standards, uncertainty and liability. The Sudan I saga*, in *Riv. dir. al.*, 2017, p. 52 ss.

³¹ CAFAGGI, IAMICELI, *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale*, in *Contr.*, 2015, p. 891 ss.

³² *Ibid.*, cit., p. 891 ss.

³³ GRUNDMANN, MOSLEIN, RIESENHUBER, *Contract, Governance. Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*, Oxford, 2015.

³⁴ VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 1987, p. 399 ss. e 405 ss.

³⁵ CAFAGGI, IAMICELI, *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale*, cit., p. 891 ss.

concorso di colpa del produttore ai sensi dell'art. 1227 c.c. con conseguente decurtazione dell'indennizzo spettantegli.

La Corte di legittimità rigetta la tesi del fornitore circa la propria mancanza di colpa dovuta al fatto che, al momento di esecuzione della prestazione, non era ancora emersa l'allerta alimentare relativa alla contaminazione del peperoncino con colorante Sudan I e che mancava altresì una procedura codificata atta a rilevare tale contaminazione. In contrario viene invocato il principio di precauzione di cui agli artt. 6 e 7, Reg. CE/178/2002, secondo il quale l'identificazione della mera possibilità di effetti dannosi per la salute, benché in un contesto incertezza sul piano scientifico, deve condurre all'adozione di misure di gestione del rischio al fine di tutelare la salute.

Il medesimo principio viene altresì riferito al compratore per la circostanza di aver omesso i controlli circa la dannosità del prodotto, che pure sarebbero stati imposti dalla diligenza professionale che può attendersi considerata la posizione da lui ricoperta nella filiera produttiva³⁶. Di qui il riconoscimento di un concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.* per non aver egli mitigato il danno provocato dal debitore.

Come anticipato, tra i profili di maggiore interesse della sentenza, vi è il ricorso ad un criterio pubblicistico nella valutazione dell'adempimento. Tale richiamo ha condotto ad un giudizio di responsabilità peculiare, modificativo del criterio di valutazione della colpa *ex art. 1494 c.c.* che avrebbe verosimilmente, in altri contesti, reso efficace la prova liberatoria di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa.

Il riferimento alla diligenza professionale propria del settore specialistico del venditore ha altresì consentito di considerare inidoneo ad escludere la colpa il ricorso ai controlli codificati e abituali, argomentando la doverosità di aggiuntive misure di controllo non routinarie in quanto disponibili nell'ambito del patrimonio di conoscenze del settore.

Il descritto esito ermeneutico, in cui si è assunto un principio pubblicistico a criterio rilevante nella valutazione della colpa civilistica, è anche conseguenza di un tratto precipuo della legislazione alimentare³⁷, la quale riferisce a tutti gli operatori della catena, produttori finali inclusi, gli obblighi di sicurezza e precauzione in essa contenuti. Viene dunque riconosciuta a livello legislativo una connaturale interdipendenza tra le attività che si susseguono lungo il processo produttivo dell'alimento, tutte potenzialmente rilevanti per la sicurezza del prodotto, imponendosi così un obbligo di collaborazione tra operatori del settore.

³⁶ CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 2003, p. 590 ss.

³⁷ CAFAGGI, IAMICELI, *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale*, cit., p. 891 ss.

Un simile approccio – nato muovendo dal piano della sicurezza del prodotto agroalimentare – si presta invero ad importanti applicazioni anche in settori diversi da quello agroalimentare, soprattutto se parimenti contraddistinti da una profonda interconnessione tra i ruoli rivestiti dai singoli operatori e da legislazioni pubblicistiche ispirate a logiche cooperative, e anche al di là dei requisiti di sicurezza.

Dinamiche analoghe sono senz'altro ravvisabili anche nella catena globale di fornitura, in cui le azioni ed omissioni di ogni attore sono tutte suscettibili di contribuire al verificarsi di un danno ambientale o sociale. In analogia alla legislazione alimentare, anche la Proposta di Direttiva – in termini più o meno ampi, secondo che gli emendamenti parlamentari vengano accolti o respinti – si caratterizza per l'adozione di un principio di cooperazione e collaborazione nell'assunzione degli obblighi di sostenibilità in essa previsti.

Né, d'altronde, la circostanza che la Proposta contempra obiettivi di sostenibilità e non di sicurezza può deporre per la minore dignità o esigenza di tutela dei valori ad essi sottesi.

Per quanto concerne poi i principi di *public policy* idonei a plasmare il regime della responsabilità contrattuale, alla stregua di quanto avviene nel diritto agroalimentare in forza del principio di precauzione, non mancano, nell'ambito degli obblighi di sostenibilità, appigli che possono condurre ad un esito analogo. Si pensi al criterio, sopra illustrato, di effettività delle misure impiegate, che verosimilmente assurgerà a principio generale del complesso normativo stesso. Ma non si esclude che anche gli obiettivi di tutela sottesi alla Proposta potrebbero giustificare l'esigibilità di una diligenza diversa da quella ordinaria nei rapporti tra contraenti e in grado di riflettere il valore pubblicistico dei diritti salvaguardati.

4.2 (Segue) b) l'apporto del diritto agroalimentare;

Pur con le opportune differenziazioni, si ravvisano dunque margini per un'analisi interdisciplinare nell'ambito della quale riferire agli obblighi di sostenibilità e alle responsabilità associate alla violazione delle garanzie contrattuali alcune delle riflessioni elaborate in materia di obblighi di sicurezza, col risultato di un reciproco arricchimento.

È evidente infatti che, se fino ad oggi solo alcuni settori economici, segnatamente quelli sanitario, farmaceutico, cosmetico e agroalimentare, hanno richiesto accortezze particolari con riferimento alla responsabilità civile, tale assunto potrebbe non valere più per il futuro.

Invero, la tutela dei diritti umani e dell'ambiente per il tramite del diritto privato impone un ripensamento delle categorie tradizionali al fine di rispondere adeguatamente alle nuove esigenze che gli obiettivi di sostenibilità impongono anche in altre relazioni contrattuali. In questa linea, il

diritto agroalimentare si candida ad offrire all'analisi dei rapporti privatistici generali significative prospettive sul piano sia ricostruttivo che di reciproco confronto.

Risulta inoltre interessante approfondire con quali peculiarità si darà applicazione alla Direttiva in quest'ambito, anche alla luce del costante aumento degli obblighi di sostenibilità imposti alle imprese del settore. In questo si inserisce anche la recente Proposta di Regolamento relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione.

L'interesse è altresì motivato dalla circostanza che le norme in materia, in particolare il d.lgs. 198/2021 sulle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare, rendono possibile anche nella contrattazione fra imprese, a differenza di quanto accade in altri contesti, un controllo sull'equilibrio delle relazioni contrattuali, funzionale ad una tutela più effettiva dei soggetti operanti nella filiera.

Sul piano metodologico tale analisi consentirà, inoltre, di rapportarsi alle regole privatistiche mettendo in luce una nuova dimensione del contratto, emergente anche dalla Proposta di Direttiva, ovvero quale strumento di regolazione privata³⁸ a disposizione dell'impresa che si trovi in una posizione di superiorità economica. Di qui l'esigenza di costruire – insieme alle tradizionali tecniche di tutela del contraente debole – nuove modalità di contenimento del potere dell'impresa che predispone le clausole di *compliance*³⁹. L'esperienza diretta dell'operare di tali meccanismi di riequilibrio in ambito agroalimentare permetterà di rispondere con maggiore consapevolezza alle nuove sfide imposte al diritto dei contratti anche al di là di questo specifico settore.

4.3. (Segue) c) il contributo atteso dal confronto con l'ordinamento tedesco.

Data la dimensione intrinsecamente sovranazionale del fenomeno indagato, la ricerca sarà affrontata in una dimensione europea, in confronto e dialogo con altre esperienze giuridiche.

Riferimento privilegiato sarà il diritto tedesco, con particolare riguardo alle tematiche oggetto della Proposta di Direttiva in materia di *due diligence* di sostenibilità, posto che in questo ordinamento è già vigente una normativa analoga a quella europea in divenire, che ad essa peraltro si ispira.

La comparazione permetterà di indagare l'atteggiarsi degli istituti del diritto privato tedesco interessati dal *LkSG* e come questo strumento normativo riesce a bilanciare l'attuazione degli obblighi ivi previsti nel contesto della catena globale di fornitura, caratterizzata da forte asimmetria tra gli operatori.

Particolarmente interessante sarà la valutazione degli obblighi contrattuali di sostenibilità alla luce della disciplina delle clausole vessatorie, posto che, a differenza di quanto accade nell'ordinamento

³⁸ SPIESSHOFER, *Unternehmerische Verantwortung*, Baden-Baden 2017, p. 45 ss.

³⁹ DE BONNAFOS, *La valorisation de l'entreprise citoyenne*, Aix-Marseille, 2020, p. 117 ss.

italiano, in Germania la corrispondente normativa di derivazione europea è stata inserita nel *BGB* (in conformità alla scelta già operata con l'*AGB-Gesetz* del 1976), con sua generale applicazione anche oltre le relazioni tra professionisti e consumatori. I commentatori tedeschi⁴⁰ hanno peraltro già osservato che clausole standard di *compliance* imposte unilateralmente senza contrattazione non potranno sottrarsi al controllo contenutistico di equità di cui al § 307, Abs. 1 e 2, *BGB*.

Con particolare riferimento al sistema contrattuale a cascata, in cui i fornitori sono tenuti a garantire anche per il comportamento dei propri sub-fornitori, è verosimile immaginare che una siffatta richiesta alla controparte verrà ritenuta inefficace, in quanto determinante obblighi eccessivamente gravosi, atteso che i soggetti da cui queste garanzie sono ottenute hanno di fatto uno scarso potere di controllo sull'attività di altri operatori della filiera. Pretese siffatte nei loro confronti non supererebbero pertanto un giudizio di ragionevolezza.

Al fine di approfondire il confronto con il diritto tedesco, si auspica di poter svolgere la ricerca nel contesto del dottorato congiunto con doppio titolo, programmando in tale ambito più soggiorni di ricerca presso università e istituzioni di ricerca tedesche.

⁴⁰ BRAUN, DADUSH, SCHÖNFELDER, *Complying with Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation*, cit., p. 10.

BIBLIOGRAFIA

Diritto Privato (IUS/01)

- ADRIANO, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 245.
- BACHELET, *La clausola squilibrata è nulla per abuso di dipendenza economica e il prezzo lo fa il giudice: note a margine di un caso pilota*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 10218.
- BRAUN, DADUSH, SCHÖNFELDER, *Complying with Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation through Shared- Responsibility Contracting: The Example of Germany's Supply Chain Act (LkSG)*, in *ESG*, 2023.
- CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 2003, p. 590 ss.
- CAFAGGI, IAMICELI, *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale*, in *Contr.*, 2015, p. 891 ss.
- CAPUTO, *La validità del patto di manleva inserito in un contratto di pubblico appalto*, in *Giust. civ.*, 1977, p. 134.
- D'ADDA, *Invalidità dei patti abusivi, correzione legale del contratto e disciplina della nullità parziale*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 490 ss.
- DADUSH, *Contracting for Human Rights: Looking to Version 2.0 of the ABA Model Contract Clauses*, 68 *AM. U. L. REV.* 1519, 2019.
- DE BONNAFOS, *La valorisation de l'entreprise citoyenne*, Aix-Marseille, 2020, p. 117 ss.
- DEPPING, *CSR in internationalen Lieferverträgen: Möglichkeiten und Grenzen der Vereinbarung von CSR-Regelungen in der Lieferkette*, in *CSR und Recht*, 2015, pp.125-142.
- FERRARI, *Private standards, uncertainty and liability. The Sudan I saga*, in *Riv. dir. al.*, 2017, p. 52 ss.
- FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 332 ss.
- GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 923 ss.
- GRUNDMANN, MOSLEIN, RIESENHUBER, *Contract, Governance. Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*, Oxford, 2015.
- IRTI, *Gli "appalti verdi" tra pubblico e privato*, in *Contr. e impr./Europa*, 2017, p. 183 ss.
- LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Dir. pubbl.*, 2015, p. 633 ss.
- LA ROCCA, *Spunti giurisprudenziali in tema di appalto, subappalto e subfornitura*, ne *ilcaso.it*, 2021, par. 2.3.
- MAHNHOLD, *Compliance*, in KLÖSEL, KLÖTZER, ASSION, MAHNHOLD, *Contractor Compliance*, Heidelberg, 2016.
- MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, p. 154 ss.
- MAZZIOTTI DI CELSO, *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192*, a cura di ALPA-CLARIZIA, Milano, 1999, p. 253 ss.
- PACCES, *Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive Proposal: A Law & Economics Analysis*, in *Ondernemingsrecht* (in via di pubblicazione), 2023.
- PASSARGE, *Anti-Korruptions-Compliance im Vertrieb*, in MARTINEK, SEMLER, FLOHR, *Handbuch des Vertriebsrechts*, München, 2016, p. 79 Rn. 194.
- PIEPOLI, *Responsabilità sociale d'impresa e compliance contrattuale*, in *Giust. civ.*, 2022, p. 19 ss.
- PISANI TEDESCO, *L'abuso di dipendenza economica, tra avanzamenti del Legislatore e incertezze giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, p. 192 ss.
- ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria del potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 769 ss.
- SPIESSHOFER, *Unternehmerische Verantwortung*, Baden-Baden 2017, p. 45 ss.
- VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1987, p. 399 ss. e 405 ss.
- WAGNER, RUTTLOFF, WAGNER, *Durchsetzung von CSR-Vereinbarungen innerhalb der Lieferkette*, in WAGNER, RUTTLOFF, WAGNER, *Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis*, München, 2022, Rn. 1869-1872.
- ULFBECK, ANDHOV, MITKIDIS, *Law and Responsible Supply Chain Management Contract and Tort Interplay and Overlap*, 2019.
- ULFBECK, HANSEN, *Des clauses de durabilité dans un droit des contrats non durable?*, in *Revue internationale de droit économique*, 2021, pp. 69-90.