



ABOUT
PHARMA

LEGAL&AROUND

LEGAL & AROUND



Avv. **Andrea Marchetti** e
Avv. **Valentina Ladislao**
Studio legale Tonucci & Partners

Come il prezzo massimo delle mascherine limita l'autonomia privata

Il 31 gennaio 2020, il Governo italiano ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale per sei mesi in ragione dell'epidemia Covid-19 (oggi pandemia come affermato l'11 marzo 2020 dal direttore generale dell'Oms). Il D.L. 17 marzo 2020, n. 18 ha istituito il Commissario Straordinario con il compito di attuare le misure occorrenti per contenere e contrastare l'emergenza sanitaria, inclusa la facoltà di agire per acquisire e sostenere la produzione di ogni genere di bene strumentale che sia utile allo scopo, anche programmando e organizzando ogni attività connessa. Il 26 aprile 2020, il Commissario Straordinario Domenico Arcuri ha disposto con Ordinanza n. 11/2020 (art. 1) che "il prezzo finale di vendita al consumo dei prodotti indicati nell'allegato 1, praticato dai rivenditori finali, non può essere superiore, per ciascuna unità, ad € 0,50, al netto dell'imposta sul valore aggiunto". Tali prodotti sono le mascherine facciali (Standard UNI EN 14683) di tipo I, II e IIR, note come "mascherine chirurgiche". Sono prodotti generalmente monouso la cui efficacia filtrante è testata al momento dell'espiazione (naso e bocca) e che riducono, quindi, il rischio di contagiare. Il prezzo massimo di rivendita non potrebbe dunque potersi applicare alle mascherine riutilizzabili (le lavabili) e certamente non si applica alle maschere di protezione (norma EN 149:2001) FFP1, FFP2, FFP3. L'Ordinanza riconosce evidentemente che, nella contingenza pan-

demica, tali prodotti costituiscono "beni necessari" da distribuire secondo criteri di universalità, continuità, qualità e accessibilità economica. Al contempo, l'imposizione del "prezzo massimo finale" implica che la produzione e la distribuzione debbano avvenire "con metodo economico", senza fini speculativi. La previsione di un "prezzo massimo" presuppone tuttavia la capacità dell'industria di efficientare l'intero ciclo produttivo (approvvigionamento di materie prime, lavorazione e fornitura, rivendita) perché tutti gli operatori coinvolti (nell'importazione, produzione e commercializzazione) possano conseguire un margine di remunerazione. In un'ottica comunitaria, la produzione di mascherine assolverebbe inoltre un "servizio di interesse economico generale" (SIEG) di cui all'art. 106 TFUE, con tutte le conseguenze del caso, capofila la possibilità di legittimare forme di aiuto di Stato. Si assiste, peraltro, a un trend evidentemente "autarchico" da parte degli Stati, per ora confinato alle sole mascherine chirurgiche (ma che forse si porrà presto anche con riferimento ai guanti usa e getta), senza dimenticare, però, almeno per quanto riguarda l'Italia, che l'industria è fortemente condizionata dall'importazione. Inoltre, la competizione tra Stati gravati dalle medesime necessità di approvvigionamento ha indotto molti operatori del settore a rivolgere la commercializzazione altrove, rendendo così difficile la diffusione di tali pur semplici dispositivi di prevenzione. Prima del Covid-19, la produzione nazionale di tali dispositivi ha subito la quasi totale delocalizzazione e non è stata evidentemente considerata essenziale. Molto probabilmente, l'essenzialità di

tale funzione verrà ancora meno dopo il contenimento dell'epidemia, salvo ripensare le priorità nazionali anche nell'ambito dei prospettati nuovi obiettivi di rafforzamento dell'autonomia industriale dell'Europa in molti settori strategici (cfr. Comunicazione del 10 marzo 2020 della Commissione europea sulla nuova strategia industriale). A comprova, è noto che la minor disponibilità dei beni sul mercato globale (e le lunghe attese per la fornitura) sia dipesa largamente dal fatto che i produttori stranieri abbiano destinato (o dovuto destinare) le mascherine al mercato domestico, con conseguente rarefazione del prodotto in Italia e conseguente aumento dei prezzi di vendita. Al momento, dunque, assistiamo a una sorta di servizio di interesse economico generale dei produttori di mascherine chirurgiche, seppur "a tempo determinato", con conseguente configurabilità di nuove norme imperative da applicarsi alle operazioni commerciali di fornitura e rivendita, limitando il corrispettivo liberamente pattuibile. Il che alimenta conseguenze di non poco conto sul piano contrattuale. Ai sensi dell'art. 1322, co. 1, c.c. l'autonomia privata – leggasi in questo caso le clausole che disciplinano il prezzo di vendita delle mascherine nell'ambito dei contratti commerciali che si esauriscono nella sfera privata – può essere limitata solamente dalla legge (vista la risalente abrogazione delle norme corporative). Nel caso di specie, tuttavia, si assiste a un intervento discrezionale, che "corregge" la domanda e l'offerta di mercato e incide direttamente nei rapporti tra privati, di rango non legislativo. Tale provvedimento non è peraltro disposto attraverso la delega a un'autorità indipendente di regola-

zione, sollevando quindi non pochi dubbi circa la legittimità del provvedimento. Tale considerazione, non vuole certo criticare la valenza sociale, in termini di "equità", palesemente sottesa all'Ordinanza, ma rileva altre criticità: l'impatto sulle operazioni commerciali di fornitura e somministrazione nella catena distributiva; l'incidenza negativa sull'offerta laddove non sia possibile conseguire l'efficienza economica della distribuzione (e quindi una congrua remunerazione) e il possibile conseguente contenzioso. Limitando l'analisi agli effetti del provvedimento, si evidenzia che nel rapporto venditore/acquirente finale, la previsione di un prezzo maggiore a quello massimo stabilito configurerebbe un accordo illegale per contrarietà a norma imperativa, con conseguente invalidità del relativo accordo. Nel silenzio della norma (che si limita solo a fissare il prezzo massimo), non vi sarebbe altra soluzione rispetto alla nullità, peraltro insanabile (art. 1418, co. 1, c.c.). Tuttavia, nel caso di violazione del prezzo massimo imposto, opererà – anche in mancanza di espressa previsione normativa – il meccanismo di integrazione della volontà delle parti previsto dagli articoli 1339 e 1419, co. 2, c.c.: la clausola del prezzo di vendita difforme, sarà automaticamente sostituita dal prezzo massimo di vendita. Ovviamente, trattandosi di prezzo massimo di vendita "al consumo", il contratto in questione potrebbe essere stato concluso da qualsiasi soggetto-utilizzatore (un consumatore presso una farmacia o altro punto vendita ad esempio, ma anche un'azienda per i propri dipendenti). Dubbi sono sorti in relazione alla possibilità di applicare le misure in esame anche a forme di commercializ-

zazione alternative rispetto all'acquisto presso le farmacie. Ma che dire del caso di un rapporto di fornitura che contempra, ad esempio, un accordo per quantitativi minimi periodici, ad un prezzo superiore a quello massimo praticabile per la vendita al consumo? In siffatte ipotesi, nel silenzio del provvedimento, l'acquirente (anche se non qualificabile come utilizzatore finale) potrebbe eccepire altresì la nullità, ovvero agire per la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Onde non pregiudicare la stabilità del mercato e, soprattutto, la salute dei cittadini, Federfarma si è quindi attivata per sospendere la vendita di tali mascherine in attesa dell'approvvigionamento dei rivenditori finali di mascherine vendibili al minor prezzo imposto e sono in corso negoziati con le autorità onde compensare la minor remunerazione per la catena produttiva con riferimento alle partite di mascherine già acquistate a un prezzo superiore rispetto a quello massimo imposto. La sospensione nell'applicazione dell'IVA già disposta, infatti, non apparirebbe misura sufficiente a tal fine.