

## La direttiva sulle pratiche commerciali *sleali* e la funzione di *controllo* nella tutela della *vulnerabilità* dell'*impresa* agricola

1. Premessa. - 2. Il caso dei produttori di latte sardo e l'accordo sul prezzo di cessione. - 3. La disciplina europea in tema di concorrenza ed il ruolo delle Organizzazioni dei produttori agricoli. - 4. Le funzione di controllo nella direttiva UE n. 633/2019. - 5. Conclusioni.

1. - *Premessa*. La direttiva UE n. 633 del 17 aprile 2019 in tema di pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese nella filiera agroalimentare integra i confini di tutela presi in esame nella direttiva UE n. 29 del 2005 a cui è stata data attuazione nell'ordinamento nazionale con i decreti legislativi rispettivamente n. 145/2007 *sulla pubblicità ingannevole* e n. 146/2007 *sulle pratiche commerciali scorrette fra imprese e consumatori*, decreto quest'ultimo che ha modificato gli artt. 18 ss. del Codice del consumo<sup>1</sup>.

L'attenzione del legislatore per l'impresa con indici di *vulnerabilità* sia per la piccola dimensione che per il settore agricolo di attività si è manifestata nel tempo in più occasioni. In particolare, tale considerazione è dimostrata dalle seguenti previsioni normative: gli artt. 18 lett. *d-bis*) e 19 del Codice del consumo sulla tutela della *micro-impresa* nel contesto di disciplina delle pratiche commerciali scorrette; gli artt. 6 e 9 della legge sulla *subfornitura* in tema di dipendenza economica; l'art. 62 del d.l. n. 1/2012 (conv. in legge n. 27/2012) con specifico riferimento alle relazioni commerciali fra operatori economici della filiera agroalimentare; fino ad arrivare alle previsioni della direttiva UE n. 633 del 2019.

Per quanto riguarda la disciplina della *micro-impresa* contenuta nel Codice del consumo<sup>2</sup>, il profilo della vulnerabilità viene a riferirsi – oltre che al consumatore per tradizione soggetto debole nella contrattazione – al professionista a causa della limitata dimensione imprenditoriale.

La modifica normativa è stata sollecitata dal recepimento della raccomandazione CE n. 361 del 6 maggio 2003, con la quale la Commissione europea ha ricondotto la *micro-impresa* nel più ampio gruppo delle P.M.I. definendole come imprese che occupano meno di dieci persone e realizzano un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro.

La debolezza non è determinata solo dall'elemento dimensionale ma altresì da una *asimmetria informativa* che nel rapporto *business to business* si declina come conoscenze specifiche di settore e capacità tecnico-organizzativa che consentono il controllo della prestazione da parte dell'*insider* rispetto alla debolezza conoscitiva del c.d. *outsider*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> In tema di pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionista e consumatore cfr. G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2005/29/CE*, in G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali scorrette e Codice del consumo*, Torino, 2008; A. GENOVESE, *La normativa sulle pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. comm.*, 2008, 762 ss.; V. MELI, *Le pratiche sleali ingannevoli*, in AA.VV., *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette (attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE)*, a cura di A. GENOVESE, Padova, 2008; G. GUIZZI, *Il Divieto delle pratiche commerciali scorrette tra tutela del consumatore, tutela del concorrente e tutela del mercato: nuove prospettive (con qualche inquietudine) nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obblig.*, 2010, 1125 ss.

<sup>2</sup> Art. 18, lett. *d-bis*), «*micro-imprese*»: entità, società o associazione che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'art. 2, par. 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione del 6 febbraio 2003. Art. 19, «*Ambito di applicazione*»: «Il presente titolo si applica alle pratiche commerciali scorrette (...) tra professionisti e microimprese».

<sup>3</sup> E. LABELLA, *Tutela della micro impresa e «terzo contratto»*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 857 ss. L'A. sottolinea che la debolezza della *micro-impresa* rispetto a quella forte è determinata dall'individuazione del soggetto che domina il rapporto e che dunque è un *insider* della prestazione mentre il soggetto che è privo delle conoscenze specifiche e delle capacità tecnico-organizzative che consentono il controllo della prestazione caratteristica è un *outsider* e dunque destinatario della tutela da pratiche commerciali scorrette. La debolezza, oltre ad identificarsi con la scarsa conoscenza di norme di settore, si collega intrinsecamente alla impossibilità di avere e gestire informazioni tecniche per rilevare come asimmetria informativa nel momento di conclusione

Nella legge sulla subfornitura del 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*), l'art. 9, come noto, vieta l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova una impresa cliente o fornitrice. La norma considera dipendenza la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra, un eccessivo squilibrio di diritti o di obblighi; tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie e nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

La tutela apprestata è quella di *invalidare* con la *nullità* il patto attraverso il quale si realizza l'abuso di dipendenza, senza procedere ad esaminare possibili meccanismi di rinegoziazione, salvo si ammetta che la parte debole possa instaurare apposito procedimento per richiedere che il giudice intervenga nella modificazione delle condizioni contrattuali<sup>4</sup>.

L'art. 62 del d.l. n. 1/2012<sup>5</sup> – come specifica applicazione del più generale principio che vieta l'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura appena richiamato – ha introdotto una disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti *agroalimentari* e rappresenta la risposta all'esigenza specifica di tutelare le P.M.I. produttrici nei rapporti con la grande distribuzione organizzata (c.d. G.D.O.)<sup>6</sup>.

L'impresa debole si trova in una condizione di vulnerabilità in quanto per raggiungere un numero sufficientemente ampio di consumatori finali a cui vendere i propri prodotti non ha alternativa concreta ed è, pertanto, costretta ad accettare condizioni contrattuali ingiustificatamente sfavorevoli<sup>7</sup>.

La direttiva sulle pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese costituisce, come vedremo nel prosieguo, un tentativo ulteriore di risoluzione dei profili di vulnerabilità della filiera agroalimentare. Gli strumenti di tutela che si sono succeduti nel tempo dalla politica dei prezzi amministrati fino al sostegno affidato alle Organizzazioni dei produttori<sup>8</sup>, quali soggetti intermediari della filiera<sup>9</sup>, hanno dimostrato indici di criticità tanto da rendere opportuna l'introduzione di un momento successivo ed innovativo di intervento per contrastare i comportamenti imprenditoriali dei soggetti forti della filiera mediante l'azione di una Autorità amministrativa di *controllo* in grado di verificare la fattibilità di condizioni contrattuali e di

---

del contratto tanto da determinare una soggezione/dipendenza rispetto al soggetto forte che detiene le informazioni. Questo è quanto avviene nel c.d. terzo contratto. Per un collegamento, rilevante nell'angolazione di disciplina delle pratiche commerciali, fra conoscenze tecniche di settore e diligenza professionale sia concesso il riferimento a F. LEONARDI, *Le pratiche commerciali scorrette nel settore alimentare ed il ruolo della diligenza professionale*, in questa Riv., 2013, 295 ss.

<sup>4</sup> Sul punto v. E. SCODITTI, *Gli interventi del giudice e la legge sul regolamento contrattuale*, in Riv. dir. priv., 2002, 571.

<sup>5</sup> Art. 62. «1. I contratti che hanno ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e alimentari (...) sono stipulati obbligatoriamente in forma scritta e indicano la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento. I contratti devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni. 2. Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1, è vietato: a) imporre (...) condizioni ingiustificatamente gravose (...); b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti; c) subordinare la conclusione dei contratti all'esecuzione di prestazioni che non hanno alcuna connessione con l'oggetto del contratto; (...) e) adottare ogni altra condotta commerciale sleale. 3. Il pagamento del corrispettivo per i contratti che hanno ad oggetto prodotti alimentari deteriorabili deve essere effettuato entro il termine di trenta giorni e per tutte le altre merci entro il termine di sessanta giorni. (...). 8. L'A.G.C.M. è incaricata della vigilanza sull'applicazione delle presenti disposizioni e all'irrogazione delle sanzioni. (...)».

<sup>6</sup> Per un commento v. M. MAURO, *Contratti della filiera agroalimentare, squilibrio e rimedi. Il punto sull'art. 62, d.l. 1/2012*, in *Agricoltura, istituzioni, Mercati*, 2015, 31 ss. Nell'angolazione di mercato e filiera agroalimentare cfr. F. ALBISINI, *Mercati agroalimentari e disciplina di filiera*, in Riv. dir. al., 2014, n. 1, 1 ss. e P. MASI, *La filiera alimentare, l'operatore alimentare, l'alimento*, in A. NATALINI (a cura di), *Frodi agroalimentari: profili giuridici e prospettive di tutela*, Milano, 2018, 69 ss.

<sup>7</sup> Sul punto v. G. BIFERALI, *Nullità a tutela dell'impresa «dipendente» e filiera agroalimentare*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 613 ss.

<sup>8</sup> C. GIACOMINI, *La politica dell'UE per l'aggregazione delle imprese agroalimentari*, in *Agriregioneuropa*, 2013.

<sup>9</sup> I. CANFORA, *Organizzazione dei produttori agricoli*, in *Digesto Disc. Priv.*, 2018 si sofferma sul ruolo di intermediazione delle O.P. nelle trattative contrattuali. Dello stesso A. *Le regole del gioco nelle filiere agroalimentari e i riflessi sulla tutela del lavoro*, in *Agriregioneuropa*, 2018.

mercato secondo modelli di sostenibilità produttiva oltre le esigenze di standardizzazione giustificate dalla competitività di contesto internazionale<sup>10</sup>.

**2. - I produttori di latte sardo e l'accordo sul prezzo di cessione.** Di rilievo, nell'angolazione della trattazione, è stato il caso posto all'attenzione dell'*Antitrust* nel provvedimento n. 27805 del 12 giugno 2019 per la fissazione dei prezzi del latte in Sardegna nelle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agroalimentari.

Il procedimento ha avuto ad oggetto le condotte poste in essere dal Consorzio per la tutela del formaggio Pecorino Romano DOP e dalle relative aziende di trasformazione ad esso aderenti consistenti nella determinazione di un *prezzo* di acquisto del latte fresco ovino da riconoscere ai conferenti.

Nei primi giorni del mese di febbraio 2019 le principali *associazioni rappresentative degli allevatori produttori* di latte ovino in Sardegna hanno portato all'attenzione mediatica presunti elementi di criticità relativi al prezzo di cessione del latte alla stalla lamentando che esso non sarebbe stato sufficiente a coprire i costi di produzione.

Sulla base di questi dati il 14 febbraio è stato avviato il procedimento istruttorio *AL21* al fine di verificare se le condotte poste in essere dal Consorzio e dalle aziende di trasformazione ad esso aderenti nei mesi di dicembre 2018 e gennaio/febbraio 2019 potessero essersi sostanziate nell'imposizione ai fornitori di latte ovino di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose e, nello specifico, nella determinazione di *prezzi palesemente al di sotto dei costi* medi di produzione in violazione dell'art. 62, d.l. n. 1/2012 ed in contrasto con i principi di buona fede e correttezza

Per quanto riguarda il quadro normativo di riferimento, all'epoca di accadimento dei fatti, ha trovato applicazione la disciplina di tutela contenuta appunto nell'art. 62 la quale vieta in presenza di un significativo squilibrio di potere negoziale tra le parti di un rapporto di fornitura di prodotti agroalimentari al contraente più forte di imporre, direttamente o indirettamente, condizioni di acquisto o di vendita ingiustificatamente gravose ivi comprese quelle che determinino prezzi palesemente al di sotto dei costi medi di produzione sostenuti dai produttori agricoli.

A seguito dell'avvio della procedura istruttorie è stato intrapreso, fra le parti coinvolte, un tavolo tecnico di trattativa dove è stato stabilito che *«al fine di salvaguardare la qualità della produzione ed anche il rilancio commerciale dell'intera filiera il costo base di vendita del pecorino romano non può essere al di sotto dei 6 euro al chilogrammo»* (secondo le previsioni contenute nel verbale del 26 febbraio 2019).

L'accordo trovato fra le parti ha fatto venire meno i presupposti che muovevano le contestazioni formulate dai pastori e con essi sono venuti meno i motivi di intervento ad opera dell'A.G.C.M. nei confronti del Consorzio. Il contrasto è stato sanato, piuttosto che con l'applicazione della previsione di cui all'art. art. 62, con l'intervento di mediazione del soggetto ministeriale.

È sicuramente importante per il soggetto debole della filiera riuscire a gestire la relazione contrattuale con le imprese industriali al fine di rimodulare le condizioni di fornitura. L'interesse dell'agricoltore, difatti, lontano dal voler risolvere il rapporto di durata – avendo difficoltà a trovare alternative nel mercato – si concretizza nell'attività di rinegoziazione mediata in grado di ottenere maggiori tutele e considerazione in termini di prezzo e di produzione sostenibile nel rispetto di *standard* di qualità.

L'accordo con il Consorzio si è trovato solo *ex post* rispetto ad una lite che avrebbe avuto una risoluzione difficile in ragione della incerta applicazione dell'art. 62 da parte dell'A.G.C.M.

Le tecniche di tutela previste nella direttiva n. 633 del 2019, come si vedrà, cercano proprio di scongiurare il conflitto mediante un'attività di *controllo* ispirata da principi di *deterrenza* e di *mediazione* in grado di operare *ex ante* al fine di proteggere l'*identità* dell'imprenditore agricolo rispetto a comportamenti *intimidatori* della parte forte della relazione commerciale.

---

<sup>10</sup> V. L. COSTANTINO, *La tutela del contraente debole nelle relazioni lungo la filiera agroalimentare nelle più recenti esperienze giuridiche europee e statunitensi*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 166.

3. - *La disciplina europea in tema di concorrenza ed il ruolo delle Organizzazioni dei produttori.* Vulnerabilità e debolezza, come si è potuto evincere analizzando le norme su micro-impresa, *subfornitura* e regolazione delle relazioni commerciali nella cessione di prodotti agroalimentari, sono certamente legate a profili di dimensione imprenditoriale.

La considerazione della specificità dell'impresa agroalimentare – che generalmente si caratterizza per la piccola o media dimensione – si sostanzia nella politica di sostegno, di livello sia nazionale che europeo, mediante l'incentivo di *intese* per garantire maggiore stabilità di presenza nel mercato<sup>11</sup>.

In applicazione, difatti, degli artt. 38-42 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea si è cercato di contrastare la debolezza concedendo una deroga in materia di concorrenza. Se gli agricoltori sono in grado di *concentrare l'offerta* organizzandosi insieme attraverso associazioni di produzione possono gestire più efficacemente il rapporto con le industrie alimentari superando anche il problema strutturale della piccola dimensione mantenendo, tuttavia, autonomia giuridica<sup>12</sup>.

A livello nazionale, il d.lgs. 27 maggio 2005, n. 102 ha contribuito alla regolazione del mercato agroalimentare mediante il sostegno di *Organizzazioni di produzione*, sotto forma di società di capitali, società cooperative e società consortili oltre ad intese di filiera allo scopo di concentrare l'offerta e negoziare i *prezzi* di commercializzazione.

Le intese agricole, con il loro carattere *pro-concorrenziale*, costituiscono strumenti *fisiologici* – non sanzionatori o di invalidazione – per scongiurare pratiche sleali dei professionisti aumentando il potere di mercato degli agricoltori e fornendo al contempo margini di trattativa ed alternative nella scelta delle controparti contrattuali<sup>13</sup>.

Le Organizzazioni di produzione (O.P.) in particolare hanno assunto nel tempo un ruolo di intermediazione mettendo in atto strategie di commercializzazione efficace a favore dei soci aderenti. Le tecniche per realizzare gli obiettivi di concentrazione dell'offerta poste in essere dalle O.P. sono di tre tipi. In primo luogo, si può avere una *attività normativa* quando le O.P., attraverso una intermediazione che è possibile definire debole, fissano un prezzo di mercato che dovrà essere rispettato dai soci aderenti. In secondo luogo, l'attività di intermediazione posta in essere si definisce *bargaining cooperative* (o cooperativa di contrattazione) quando le O.P. stilano un *contratto quadro* dove viene fissato un prezzo dei prodotti che saranno poi venduti dai singoli produttori i quali gestiranno in autonomia il rapporto con il terzo acquirente. La terza ipotesi di intermediazione, più efficace, si definisce *marketing cooperative* (o cooperativa di commercializzazione). In tal caso, le O.P. vendono direttamente ai terzi i prodotti conferiti dagli

<sup>11</sup> In tema di intese in agricoltura cfr. A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2016; E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, 2014; P. FATTORI - M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, 2010, 92 ss. e V. MANGINI - G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, 2012, Torino, 48 ss. Per un approfondimento in tema di intese e sistemi di esenzione, cfr. G. MANGIONE, *L'esenzione in deroga delle intese (art. 101, par. 3)*, in A. CATRICALÀ - P. TROIANO (a cura di), AA.VV., *Codice comm. concorrenza e mercato G. Bonilini - M. Confortini*, Milano, 2010, 63 ss.; A. ASSENZA (F. GHEZZI), *Art. 101, 1-3, TFUE e F. GHEZZI, Artt. 2-4, l. 10 ottobre 1990, n. 287*, in P. MARCHETTI - L.C. UBERTAZZI (a cura di), AA.VV., *Commentario proprietà intellettuale e concorrenza*, Milano, 2016, 2787 ss. e 3125 ss. Per un commento sulle norme del TFUE in materia di concorrenza in agricoltura e Organizzazioni di produttori, v. L. RUSSO, *Artt. 39 e 42*, in F. POCAR - M.C. BARUFFI (a cura di), AA.VV., *Commentario ai Trattati Unione Europea*, Milano, 2014, 282 ss. e 320 ss.

<sup>12</sup> V. N. LUCIFERO, *Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare*, Milano, 2017, 154.

<sup>13</sup> Del resto la deroga agraria in materia di concorrenza si collega alla materia degli aiuti di stato o al quadro di programmi di sviluppo economico per la protezione di imprese sfavorite da condizioni strutturali o naturali. Sul punto v. M. D'ADDEZIO - A. GERMANÒ (a cura di), AA.VV., *La regolazione e la promozione del mercato*, Milano, 2007. Nell'art. 9 del d.lgs. n. 102/2005 si prevede che le intese di filiera hanno lo scopo di favorire l'integrazione e la valorizzazione dei prodotti agroalimentari tenendo conto degli interessi della filiera e dei consumatori. L'intesa, infatti, può definire azioni per migliorare la conoscenza e la trasparenza della produzione, per un migliore coordinamento dell'immissione dei prodotti sul mercato, modelli contrattuali compatibili con la normativa comunitaria da utilizzare nella stipula dei contratti di coltivazione, allevamento e fornitura e soprattutto azioni al fine di perseguire condizioni di equilibrio e stabilità nel mercato attraverso informazioni e ricerche per l'orientamento della produzione agricola alla domanda e alle esigenze dei consumatori.

aderenti al fine di spuntare il prezzo migliore rispetto a quello ottenibile dal singolo agricoltore<sup>14</sup>.

Secondo le previsioni del d.lgs. n. 102/2005 richiamato, le O.P. per operare devono seguire specifiche regole di comportamento ovvero raggiungere una dimensione economica adeguata per realizzare la concentrazione dell'offerta sul mercato; assicurare la programmazione dell'offerta in relazione all'andamento della domanda; rispettare le norme sulla concorrenza ovvero non abusare della posizione di forza acquisita nel mercato ed ispirare l'attività a criteri di sostenibilità ambientale. Inoltre, i soci aderenti alla Organizzazione devono impegnarsi, in caso di cooperativa di commercializzazione (*marketing cooperative*), a vendere in comune attraverso l'O.P. parte prevalente della propria produzione.

Il modello *cooperativo* è in grado di restaurare una *simmetria* nell'organizzazione della transazione, tra una molteplicità di produttori dispersi e una distribuzione fortemente concentrata. Essa rappresenta, tra l'altro, una strategia rispetto alle possibili crisi di mercato determinate da una instabile presenza nel mercato dei piccoli produttori agricoli (anche rispetto alla variazione degli obiettivi della PAC che ha superato l'interesse per il sostegno del reddito)<sup>15</sup>.

Le O.P. hanno un ruolo importante nello svolgimento dell'attività di intermediazione a favore del soggetto debole della filiera e continuano ad averlo anche nella direttiva n. 633/2019, come subito vedremo, nonostante il processo di superamento del c.d. *eccezionalismo agricolo* a favore della politica di concorrenza<sup>16</sup> dimostrato dalla volontà di affidare ad una autorità di contrasto il controllo dei comportamenti sleali nel mercato. I limiti e le incertezze testimoniati dai continui conflitti, infatti, come quelli verificatisi nel caso dei pastori sardi, hanno manifestato l'esigenza di individuare strumenti di controllo che vadano oltre l'autoregolamentazione affidata a soggetti intermediari o a tecniche di intesa in deroga alla disciplina di concorrenza.

4. - *Le funzioni di controllo nella direttiva UE n. 633/2019*. La direttiva come strumento di armonizzazione minima ammette che i singoli Stati membri possano introdurre o mantenere norme nazionali di contrasto dei comportamenti sleali anche più rigorosi ma si pone l'obiettivo di individuare tecniche di tutela *condivise* per gestire gli scambi secondo regole di correttezza e buona fede.

La tutela non è affidata solo ad una Autorità di livello nazionale ma è garantita dal *coordinamento* fra le diverse Autorità degli Stati membri. Inoltre, è individuato un *filtro* di protezione per i singoli produttori agricoli considerando la possibilità di far procedere alla *denuncia* contro la controparte contrattuale forte direttamente l'*Organizzazione dei produttori* mantenendo profili di *riservatezza* del soggetto debole della filiera. Ricostruiamo seppure brevemente i contenuti normativi della direttiva. L'art. 3 vieta comportamenti abusivi nella contrattazione e fra questi, ad esempio, la pratica di annullare ordini di prodotti agricoli e alimentari deperibili con un assai breve preavviso da far presumere che il fornitore non riuscirà a trovare un'alternativa nel mercato; piuttosto che modificare unilateralmente le condizioni di un accordo o richiedere al fornitore pagamenti non connessi alla vendita; o ancora minacciare di mettere in atto ritorsioni commerciali nei confronti del fornitore quando quest'ultimo esercita un diritto contrattuale<sup>17</sup>.

Nella direttiva si specifica che gli Stati membri provvedano affinché alcune pratiche commerciali siano vietate a meno che non siano state precedentemente concordate, in termini chiari ed univoci, nell'accordo

<sup>14</sup> In proposito v. A. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus*, in *Dir. agroal.*, 2018, 110 ss. (in particolare, 114-117).

<sup>15</sup> Cfr. G. PETRICCIONE, *L'associazionismo come strumento strategico di governo del mercato agroalimentare*, in *Agriregioneuropa*, 2009 e B. BUFFARIA, *Organizzazioni di produttori e filiera agro-alimentare*, Giornata di studio *Cooperazione e coordinamento della filiera agroalimentare: lo strumento delle organizzazioni di produttori*, Firenze, 2019 (*papers* disponibili in *reterurale.it*). In merito al ruolo delle O.P. vedi anche il 'considerando' n. 52 del c.d. regolamento *omnibus* n. 2393/2017.

<sup>16</sup> Sul tema v. A. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus*, cit., 110 ss.

<sup>17</sup> In proposito v. S. MASINI, *L'abuso nella contrattazione di impresa nella filiera agroalimentare*, in *Dir. agroal.*, 2019, 259 ss. L'A. sottolinea che «la svolta impressa dal legislatore europeo va nella direzione di guardare al programma contrattuale in termini conformi alla *razionalità oggettiva del mercato*, in modo da ripristinare la regolare dinamica della filiera» (il corsivo è stato aggiunto). Dopo aver preso atto che la direttiva fotografa esigenze oggettive di mercato, l'A. costruisce un sistema di gestione del rapporto a tutela del soggetto debole della filiera, lasciando spazio di intervento ulteriore.

di fornitura o in un altro accordo successivo stipulato tra il fornitore e l'acquirente, e fra queste la pratica, ad esempio, in cui l'acquirente restituisce al fornitore prodotti agricoli e alimentari rimasti invenduti senza corrispondere alcun pagamento; o la pratica in cui al fornitore è richiesto un pagamento come condizione per l'immagazzinamento, l'esposizione, l'inserimento in listino di suoi prodotti agricoli e alimentari; o viene richiesto il pagamento di costi del *marketing* effettuato dall'acquirente dei prodotti agricoli e alimentari o del personale incaricato di organizzare spazi destinati alla vendita dei prodotti del fornitore. Nella maggior parte degli Stati membri, anche se non in tutti, esistono norme nazionali specifiche che tutelano i fornitori dalle pratiche commerciali sleali attuate nei rapporti tra imprese lungo la filiera agricola e alimentare. Nel sistema nazionale, l'art. 62 del d.l. n. 1/2012, come abbiamo visto, gestisce con i limiti segnalati, i rapporti contrattuali fra le imprese.

Anche quando è possibile fare affidamento sul diritto contrattuale o su iniziative di autoregolamentazione, il *timore di ritorsioni commerciali* nei confronti di un denunciante, così come i rischi finanziari associati al contrasto di tali pratiche, limitano l'utilità dei mezzi di ricorso previsti. Di conseguenza, gli Stati membri che dispongono di norme specifiche in materia di pratiche commerciali sleali ne affidano l'applicazione alle Autorità amministrative. Laddove tali norme contro le pratiche scorrette esistono, tuttavia, queste sono caratterizzate da notevoli differenze tra uno Stato membro e l'altro<sup>18</sup>.

La designazione di Autorità di contrasto nei singoli Stati membri ha lo scopo di garantire l'efficace applicazione dei divieti previsti nella direttiva. Le Autorità dovrebbero essere in grado di agire di propria iniziativa o sulla base di contestazioni presentate dalle parti deboli o provenienti da informatori sulla base di *denunce anonime*<sup>19</sup>. Infatti, quando un denunciante chiede che la sua *identità* rimanga riservata per paura di ritorsioni commerciali, le autorità di contrasto dello Stato membro dovrebbero adottare opportuni provvedimenti di tutela<sup>20</sup>.

Insieme ai profili di tutela della *riservatezza*, gli elementi di *deterrenza* e di *dissuasione* collegati ai poteri conferiti alle Autorità di contrasto, quali il potere di imporre o avviare procedimenti per l'imposizione di *sanzioni pecuniarie* e la *pubblicazione* dei risultati delle indagini con informazioni sul soggetto che ha commesso la violazione, sono in grado di favorire un cambiamento dei comportamenti e di risolvere il conflitto fra le parti coinvolte in fase di *precontenzioso*.

I meccanismi di tutela diversi da quelli attivati dalla direttiva, che per semplicità possiamo definire di livello privatistico, si continueranno a rendere necessari tutte le volte in cui il comportamento imprenditoriale sleale non raggiungerà la soglia *antitrust* tale da giustificare l'intervento pubblicitario dell'Autorità di contrasto.

Oltre il sistema di divieto e sanzione<sup>21</sup> attivato con la direttiva, la gestione fisiologica del rapporto fra produttore e acquirente mediante strumenti di intermediazione conserva sicuramente la sua efficacia,

---

<sup>18</sup> Sul punto v. 'considerando' n. 8 della direttiva. Inoltre, I fornitori dovrebbero poter *denunciare* determinate pratiche commerciali sleali. Le *ritorsioni commerciali* da parte degli acquirenti contro i fornitori che esercitano i propri diritti, o la minaccia di ricorrervi ad esempio eliminando prodotti dal listino riducendo le quantità dei prodotti ordinati oppure interrompendo determinati servizi forniti dall'acquirente al fornitore quali il *marketing* o le promozioni sui prodotti del fornitore dovrebbero essere vietate e considerate come pratiche commerciali sleali ('considerando' n. 25).

<sup>19</sup> I. CANFORA, *Le regole del gioco nelle filiere agroalimentari e i riflessi sulle tutele del lavoro*, in *Agriregionieuropa*, 2018 sottolinea l'opportunità di rendere anonime le denunce o comunque affidarle alle Organizzazioni dei produttori per sconfiggere il c.d. «*fattore paura*» cioè il timore della parte debole di agire in giudizio e di compromettere le proprie relazioni commerciali.

<sup>20</sup> Le denunce presentate dalle Organizzazioni dei produttori possono servire a tutelare la *identità* dei singoli membri dell'Organizzazione che si ritengono colpiti da pratiche commerciali sleali. A tale riguardo, l'art. 5 della direttiva rubricato *denunce e riservatezza* stabilisce che le Organizzazioni dei produttori hanno il diritto di presentare una denuncia su richiesta di uno o più dei loro membri e che gli Stati provvedono affinché, nel caso in cui il denunciante lo richieda, l'Autorità di contrasto adotti le misure necessarie per tutelare *adeguatamente l'identità del denunciante* e per tutelare qualunque altra informazione la cui divulgazione sarebbe lesiva degli interessi del soggetto debole.

<sup>21</sup> S. MASINI, *op. cit.*, 287. «Sarebbe utile», sottolinea l'A., «interrogarsi sull'uso alternativo di altri *strumenti sostanziali* capaci di assecondare, con obiettiva efficacia, il recupero della vocazione efficientistica dell'assetto concorrenziale anche con una accentuata rilevanza del *profilo di prevenzione e contrasto* dei più gravi episodi di squilibrio» (corsivo aggiunto).

considerando che il fornitore non ha, come noto, grandi alternative negoziali e non ha interesse a risolvere il contratto<sup>22</sup>.

**5. - Conclusioni.** La debolezza nel contesto agroalimentare generalmente collegata a profili di dimensione imprenditoriale si manifesta con elementi di vulnerabilità che possono colpire trasversalmente imprese agricole anche di dimensioni più significative che esportano a livello internazionale e che sono riconosciute per il prestigio del marchio. A tal proposito, in dottrina c'è chi parla di «*connaturata debolezza*» dell'impresa agricola<sup>23</sup>.

Nella direttiva, in particolare nel 'considerando' n. 6, a tale proposito, si sottolinea «*che il rischio commerciale sia implicito in qualunque attività economica è un dato di fatto, ma la produzione agricola è caratterizzata anche da un'estrema incertezza dovuta sia alla dipendenza dai processi biologici sia all'esposizione ai fattori meteorologici. Tale incertezza è aggravata dal fatto che i prodotti agricoli e alimentari sono più o meno deperibili e stagionali*».

Nonostante la parificazione di statuto con l'impresa commerciale e l'utilizzo della forma societaria<sup>24</sup>, l'impresa agricola mantiene sostanziali profili di specificità tali da giustificare la fattispecie caratterizzante di cui all'art. 2135 c.c. rispetto agli artt. 2082 e 2195 c.c.<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> In proposito cfr. N. LUCIFERO, *Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare*, cit., 154. In termini critici, A. JANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, 5 ss. secondo l'A. la direttiva non offre una adeguata protezione agli agricoltori a fronte della debolezza strutturale dei «*farmers* che sono sempre *price takers*». La scarsa efficacia dell'apparato normativo, secondo l'A., deriva altresì dal generico riferimento al *fornitore* su base di fatturato senza considerare in senso sostanziale le esigenze dell'*agricoltore* in quanto soggetto debole della filiera. L'A. che si riferisce al c.d. eccezionalismo agricolo in fase di conclusione sottolinea come la «*direttiva appare decisamente lontana dal fornire risposte adeguate*». Infine, sottolinea «*sul piano della politica del diritto, la neutralità della disciplina dovuta all'utilizzo della generica figura del fornitore di prodotti agricoli e di alimenti, nonché la tassatività dei parametri quantitativi in termini di fatturato, cui legare la verifica circa la presenza di una posizione di dipendenza economica per singolo rapporto negoziale, segnalano, senza alcun dubbio, che la direttiva abbia soprattutto finito con il fornire risposte garantiste per l'industria alimentare e la grande distribuzione piuttosto che assicurare, come ci si aspettava da tempo, protezione e promozione effettive e efficacia per le imprese agricole principali vittime di pratiche sleali nella filiera alimentare (...)*. Da un lato si continuerebbe a rispettare formalmente l'eccezionalismo agricolo alla base della PAC, dall'altro, al tempo stesso, lo si metterebbe però a disposizione non più dei soli agricoltori, ma anche dei soggetti forti della filiera agroalimentare, ossia le industrie alimentari e della grande distribuzione» (57). In proposito, v. caso AL15C - *Esselunga-G.D.O./Panificatori*, Provvedimento n. 27823 del 27 giugno 2019 avente ad oggetto la pratica commerciale sleale, in violazione dell'art. 62, d.l. n. 1/2012, posta in essere da *Esselunga S.p.A.* (terzo operatore attivo nel settore della distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo) ai danni di *Assipan* (Associazione Italiana *Panificatori* e Affini, aderente a Confcommercio Imprese per l'Italia, una delle principali associazioni di categoria delle imprese attive nel settore della panificazione e dei prodotti affini al pane) consistente nel trasferimento ingiustificato del rischio commerciale tipico dell'attività distributiva (ritiro e smaltimento a proprie spese dell'intero quantitativo di prodotto invenduto a fine giornata) sul fornitore. In violazione dell'art. 9, legge n. 192/1998, il Provvedimento n. 27846, A525, *Mercato Distribuzione quotidiani e periodici nell'area di Genova e Tigullio*, del 19 dicembre 2018, ha sanzionato il comportamento di *M-Dis Distribuzione Media S.p.A.* e della sua controllata *To-Dis s.r.l.* in qualità di *distributori* di giornali e periodici a livello nazionale per abuso di dipendenza economica, pregiudizievole per la concorrenza, consistente nella scelta di interrompere la fornitura di quotidiani e periodici ad un distributore locale.

<sup>23</sup> Cfr. R. ALESSI - G. PISCIOTTA, *L'impresa agricola*, Milano, 2010, Milano, 62 e L. COSTATO, *La concorrenza in agricoltura nei trattati e nel diritto derivato*, in *Atti dell'Accademia dei Georgofili*, 2014, 355 ss.: «*la peculiarità dei prodotti agricoli, tutti legati al ciclo biologico, all'incertezza degli esiti produttivi e ai tempi di produzione, del tutto peculiari, non consentono di negare il permanere delle specificità proprie dell'agricoltura*».

<sup>24</sup> Sul punto v. G. OPPO, *Materia agricola e «orma commerciale»*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, 83 ss.

<sup>25</sup> È possibile dire che il dubbio sul fatto che l'impresa agricola sia impresa in senso tecnico sia superato, sul punto v. per tutti G. FERRI, *L'impresa agraria è impresa in senso tecnico*, in *Atti del congresso nazionale di diritto agrario*, Milano, 1954, 394 ss. Più recentemente, cfr. F. DI MARZIO, *Crisi aziendali e limiti del diritto fallimentare*, in *Dir. agroal.*, 2017, 463 ss. e S. CARMIGNANI, *Fallimento e oggetto sociale: breve riflessione sul ruolo dell'effettività*, *ivi*, 2019, 79 ss. Agevola il percorso l'estensione all'impresa agricola della disciplina su crisi e insolvenza di cui al decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019. Mantiene, nonostante i profili di innovazione, l'impresa agricola le sue specificità e con queste si giustifica ancora oggi la distinzione codicistica. In proposito, v. P. MASI, *L'imprenditore agricolo e l'evoluzione tecnologica dell'agricoltura*, in *Studi in onore di G. Galloni*, Roma, 2002.

Il legislatore ha dimostrato anche con l'adozione della direttiva di tutelare la portata valoriale di cui l'impresa agricola si fa portavoce negli scambi commerciali, sostenendo gli operatori economici deboli della filiera rispetto alla pressione esercitata sia dalle industrie alimentari di trasformazione sia dalla G.D.O.

Il momento del recepimento della direttiva, ad ogni modo, può diventare una fase di *adeguamento* ulteriore attraverso la valorizzazione dei profili di specificità dell'impresa agroalimentare anche considerando l'attuale generica nozione di fornitore ivi prevista<sup>26</sup>.

A seguito del contesto normativo disegnato dalle previsioni (in tema di micro-impresa e subfornitura), dalla disciplina di cui all'art. 62, d.l. n. 1/2012 e dalla direttiva n. 633/2019, gli strumenti di tutela messi a disposizione dell'impresa agroalimentare negli scambi commerciali di filiera si sono integrati. Inoltre, dopo la politica dei prezzi amministrati che ha certamente contribuito a sostenere dall'*esterno* le imprese deboli del settore con un intervento pubblico nella relazione negoziale, un ruolo importante hanno assunto nel tempo le tecniche di *autoregolamentazione* mediante i prezzi fissati dalle Organizzazioni dei produttori soprattutto nella ipotesi di intermediazione forte (c.d. *marketing cooperative*). La direttiva ha posto in luce una ulteriore angolazione di tutela attraverso un *controllo* affidato ad una Autorità di contrasto. Quest'ultima non nega l'efficacia delle intese di produzione ma riconosce l'esigenza di una azione dissuasiva e deterrente – con l'applicazione di sanzioni pecuniarie – al fine di prevenire i contrasti.

La direttiva effettua una operazione di *integrazione* fra strumenti di controllo (tecnica di etero-regolamentazione) con strumenti di gestione (auto-regolamentazione) affidando i primi alle Autorità amministrative di contrasto e i secondi alle Organizzazioni di produzione con il compito *aggiuntivo*, queste ultime, di *denunciare* le industrie alimentari o la grande distribuzione, soggetti forti della contrattazione, in caso di *abuso* proteggendo gli agricoltori da *ritorsioni commerciali* non mostrandone, a richiesta, l'*identità*.

Il tentativo in atto è quello di *controllare* che il rapporto di durata sia gestito secondo *standard* di correttezza e buona fede tracciati dalla disciplina in tema di pratiche commerciali per scongiurare contrasti – del tipo accaduto fra Pastori e Consorzio di Tutela del Pecorino Romano DOP – inevitabili, evidentemente, se gestiti con la sola tecnica *negoziale*.

Francesca Leonardi

---

<sup>26</sup> Sul punto v. A. JANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, cit., 5 ss.