

Luigi Russo

*Le pratiche commerciali sleali
nei contratti della filiera agroalimentare
e la direttiva UE n. 2019/633*

SOMMARIO: 1. Il concorso del diritto *antitrust* con quello posto a presidio del contratto *fair* nella contrattazione del mercato agricolo – 2. La direttiva (UE) 2019/633 del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare: le origini – 3. *Segue*: l’armonizzazione «minima»; la base giuridica e l’ambito di applicazione oggettivo e soggettivo. – 4. *Segue*: le pratiche commerciali scorrette: quale definizione? 5. *Segue*: le pratiche commerciali sleali sempre vietate – 6. *Segue*: le pratiche commerciali sleali potenzialmente tali – 7. *Segue*: le altre disposizioni della direttiva – 8. Il rapporto tra la disciplina UE e l’art. 62, d.l. n. 1/2012 – 9. Conclusioni.

1. Il concorso del diritto antitrust con quello posto a presidio del contratto fair nella contrattazione del mercato agricolo

La forte protezione offerta dalla politica agricola comune agli agricoltori europei dai suoi albori fino alle soglie del nuovo secolo ha fatto sì, tra l’altro, che le pur esistenti, marcate asimmetrie di potere contrattuale tra i produttori agricoli, da un lato, e le loro controparti acquirenti, dall’altro, potessero essere sostanzialmente dimenticate, dal momento che le forme di sostegno in favore del settore agricolo erano in grado di compensare la debolezza contrattuale caratterizzante quest’ultimo.

Nel momento in cui l’azione della PAC ha iniziato a farsi progressivamente meno incisiva, lasciando sempre più esposti gli agricoltori alle dinamiche di un mercato sempre più globale e sempre meno assistito, il problema della loro adeguata tutela economica e contrattuale ha iniziato a manifestarsi con evidenza crescente.

E’ un dato di fatto che la contrattazione all’interno del mercato agricolo avviene tra soggetti dotati di ben diverso potere contrattuale a tutto svantaggio del settore dell’offerta dei prodotti agricoli, così che molto

* La ricerca di cui alla relazione è stata finanziata dal Fondo per l’Incentivazione alla Ricerca (FIR) dell’Università di Ferrara.

spesso – nell’odierno quadro normativo - i produttori agricoli risultano costretti non solo a subire il contenuto economico del contratto ma anche a dover sopportare l’inserimento nella disciplina contrattuale di clausole chiaramente di favore a tutela del solo contraente forte, ovvero di dover subire, più in generale, pratiche – non necessariamente trasfuse in clausole contrattuali – della controparte improntate a comportamenti opportunistici o comunque *unfair* contro le quali non è dato rimedio se non quelli, drastici, di non concludere il contratto o di uscire da quest’ultimo¹.

Se si ritiene l’agricoltura un settore strategico per l’intera Europa, il diritto non può disinteressarsi delle dinamiche contrattuali che intervengono nel mercato agricolo, dal momento che l’apertura ai mercati internazionali e la soggezione ai desiderata delle controparti condurrebbero ben presto gli agricoltori ad abbandonare attività palesemente non remunerative.

Da sempre, alla luce di quanto statuito nell’art. 42 TFUE, il settore è oggetto di un’attenzione particolare per quanto concerne l’applicabilità del diritto *antitrust*, la cui derogabilità – prevista, appunto, dal menzionato art. 42 - è finalizzata ad attenuare, quanto meno, gli squilibri di potere economico e contrattuale in modo da far sì che la parte agricola possa avere effettivi poteri di conformazione del contenuto, anche economico, dei contratti²; accanto a tale fondamentale direttrice il legislatore unionale sta inaugurando un – ancor timido – approccio, sempre finalizzato alla tutela del contraente debole nel mercato dei prodotti agricoli (e non solo), segnatamente volto a prevenire l’adozione di clausole contrattuali o di pratiche commerciali scorrette ai danni di colui che immette sul mercato prodotti agricoli, onde evitare che la disparità di potere contrattuale possa consentire al contraente più forte di introdurre clausole o consentirgli di adottare pratiche scorrette a pregiudizio della controparte, costretta a subire le determinazioni della parte acquirente anche in ordine alle tecnicità contrattuali o, più in generale, a subire comportamenti sleali sia prima che dopo la conclusione del contratto.

Non vi è dubbio che la prima forma di azione sia quella più incisiva,

¹ Sul tema si v., di recente, il lavoro monografico di LUCIFERO, *Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare*, Milano, 2017, *passim*. Cfr. anche COSTANTINO, *La tutela del contraente debole nelle relazioni lungo la filiera agro-alimentare nelle più recenti esperienze giuridiche europee e statunitensi*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2013, p. 166 ss.

² Sul punto si v., per tutti, JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016, p. 117 ss.; DEL CONT, BODIGUEL, JANNARELLI, *EU Competition Framework: Specific Rules for the Food Chain in the New CAP*, in <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

consentendo a quella che è la parte debole nel mercato di accrescere il proprio potere economico e, conseguentemente, anche negoziale, e che la seconda tipologia costituisca, invece, una sorta di cura palliativa, non incidendo sul contenuto economico del contratto né operando per cercare di ridurre gli squilibri esistenti, e limitandosi a fare in modo che la disciplina del contratto e la sua esecuzione risulti improntata a canoni conformi ai principi di correttezza e di buona fede.

Alla diversità degli obiettivi corrisponde anche la diversità degli interventi richiesti: a presidio della prima tipologia è, o dovrebbe essere, preposta la disciplina volta a regolamentare i profili della concorrenza nel mercato agricolo: e, dunque, la normativa volta a rafforzare la posizione economica degli agricoltori utilizzando la chiave rappresentata dall'art. 42 TFUE il quale, come già accennato, consente deroghe al diritto generale *antitrust* e segnatamente al divieto di accordi lesivi della concorrenza. In quest'ottica vengono, così, in considerazione in primo luogo la disciplina sulle organizzazioni dei produttori agricoli (OP) e sulle organizzazioni interprofessionali, alla luce della possibilità loro offerta di incidere sul gioco della concorrenza, oltre che le diverse misure di aiuto e di sostegno ai produttori agricoli previste dal diritto UE. Al riguardo, nonostante la recente implementazione del quadro normativo di riferimento, avutasi con il c.d. regolamento *omnibus* del 2017³, persistono numerosi profili di criticità, tali da rendere tuttora inadeguata la risposta fornita dal legislatore dell'UE alle domande degli agricoltori volte ad ottenere una maggior tutela: basti pensare alle incertezze sussistenti quanto alla possibilità, per le OP, di poter superare il persistente divieto, di carattere generale⁴, di concludere accordi con cui si stabiliscano prezzi di vendita identici e, in generale, alla scarsa chiarezza che ancora sussiste in ordine a numerosi aspetti che concernono le azioni demandate alle OP⁵.

³ Cfr. il Reg. (UE) 2017/2393 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2017, che modifica i regolamenti (UE) n. 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), (UE) n. 1306/2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune, (UE) n. 1307/2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e (UE) n. 652/2014 che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale. Sul reg. 2017/2393, v. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, p. 109 ss.

⁴ Di cui all'art. 209, reg. UE n. 1308/2013.

⁵ A ciò si aggiungano le criticità conseguenti all'applicazione della normativa a livello

Quanto alla seconda tipologia di intervento, e dunque quella in tema di pratiche contrattuali o commerciali scorrette, il legislatore dell'Unione ha fino ad ora preferito astenersi da un intervento diretto di carattere generale, preferendo operare con provvedimenti privi di sistematicità e, oltre tutto, provvisti di assai scarsa efficacia.

Si pensi, in ordine cronologico, alla direttiva in tema di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, adottata sin dal 2000⁶: com'è evidente, non si tratta di un provvedimento specifico per il solo settore agricolo o alimentare, dal momento che l'ambito applicativo della normativa è estremamente ampio, coprendo l'intero settore delle transazioni commerciali tra imprese, seppur con qualche eccezione⁷; vero è che di tale atto possono ben beneficiare anche le imprese agricole le quali, tuttavia, non risultano destinatarie di trattamenti normativi specifici o differenziati. Ad ogni modo, l'armonizzazione operata dalla direttiva è di carattere minimale, posto che essa non impone la determinazione di termini inderogabili per il pagamento, intervenendo solo in via sussidiaria, nel caso in cui le parti del contratto (o, più in generale, della transazione) non abbiano pattuito alcunché al riguardo. Anche la misura dei tassi moratori dovuti in caso di mancato rispetto delle tempistiche di pagamento può essere, in larga misura, lasciata alla disponibilità delle parti, le quali, infatti, possono stabilire tassi di interesse inferiori a quelli previsti dalla direttiva, purché non irrisori e tali da comportare una sostanziale elusione della disciplina.

interno: quanto all'Italia, in cui non a caso la percentuale di prodotti agricoli diversi dagli ortofruttili commercializzati per il tramite di OP risulta tuttora abbondantemente al di sotto del 50%, la funzione della concentrazione dell'offerta non risulta adeguatamente valorizzata allorché si esaminino i requisiti minimi, in tema di produttori aderenti e di volume minimo di produzione commercializzata, stabiliti infatti dall'ordinamento italiano in misura alquanto modesta, così che la conseguente azione delle OP è destinata ad avere una efficacia altrettanto limitata. Sulle OP, v. CANFORA, *Organizzazione dei produttori agricoli*, in *Digesto, Discipline Privatistiche, Sez. civile, Aggiornamento*, XI, Torino, 2018, p. 355 ss.

⁶ Con la direttiva CE 2000/35 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. poi abrogata, attuata in Italia con il d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231: essa concerneva ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, per tale dovendosi intendere, sulla scorta della definizione di "transazione commerciale", di cui all'art. 2, n. 1), della direttiva (e ripresa dall'art. 2, 1° co, lett. a) del d. lgs. n. 231/02), ogni contratto, comunque denominato, concluso tra imprese ovvero tra imprese e p.a. che comportasse, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo.

⁷ La direttiva prevedeva che gli Stati membri potessero escluderne l'applicazione per tre sole fattispecie, relative ai debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002 e in caso di richieste di interessi per importi inferiori a 5 euro.

In seguito, dopo un primo intervento limitato al solo settore lattiero-caseario, contenuto nel reg. UE n. 261/12, il legislatore dell'UE ha – con il reg. UE n. 1308/2013 – esteso a tutti i settori dell'OCM la disciplina relativa alla possibile introduzione, a discrezione però di ogni singolo Stato membro, dell'obbligo di forma scritta dei contratti di prima cessione di prodotti agricoli⁸. Anche tale previsione, sebbene specifica, questa volta, per il settore agricolo, appare di modesto impatto, essendo volta esclusivamente a garantire una migliore trasparenza delle condizioni contrattuali e non intervenendo, dunque, se non in misura minima⁹, sul contenuto economico del contratto: la norma si premura di chiarire, anzi, che il contenuto del contratto è pattuito “liberamente” tra le parti.

In sostanza, la norma in esame realizza una sorta di armonizzazione facoltativa e di contenuto assai limitato, stabilendo solo che la forma scritta, se e in quanto stabilita in via del tutto autonoma da ogni Stato membro, debba riguardare anche le principali clausole contrattuali, allo scopo di incrementare il livello di certezza, in favore della parte più debole, in ordine alle pattuizioni contrattuali, e che il contratto, da redigersi per iscritto, debba necessariamente essere concluso prima della o delle consegne del prodotto; quanto al contenuto concreto dei rapporti contrattuali, lo stesso viene lasciato alle determinazioni delle parti, con la sola eccezione

⁸ Si veda l'art. 168, reg. 1308/2013, il quale reca la disciplina delle c.d. “relazioni contrattuali” (così la rubrica), applicabile anch'essa a tutti i settori coperti dall'OCM, con la sola apparente eccezione del latte e dei prodotti lattiero-caseari e di quello dello zucchero: apparente perché già oggetto di analoga disciplina in altri articoli del medesimo regolamento (artt. rispettivamente 148 e 125). In argomento, v. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Vol. III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 48 ss. Non si tratta, peraltro, di una novità in assoluto per il diritto europeo, basti pensare a quanto stabilito dall'art. 13 della direttiva 86/653/CEE sul coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti (ricordato opportunamente da JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività*, cit., p. 108), che attribuisce a ciascuna parte (entrambe imprenditori) “il diritto di chiedere ed ottenere dall'altra parte un documento firmato, riprodotto il contenuto del contratto di agenzia, comprese le clausole addizionali. Tale diritto è irrinunciabile”, e prevede che gli Stati membri possano prevedere la forma scritta *ad probationem* del contratto di agenzia. Certo è che le prescrizioni di cui all'art. 168 risultano più analitiche e operative già nella fase della negoziazione.

⁹ Gli Stati membri, infatti, una volta che abbiano stabilito l'obbligatorietà della forma scritta per la conclusione dei contratti per la vendita di uno dei prodotti coperti dall'OCM ad un trasformatore o ad un distributore (o l'obbligatorietà di un'offerta scritta da parte dei primi acquirenti), hanno l'obbligo di prevedere che i vincoli di forma concernano anche le clausole indicate nei paragrafi 4 e 6 del medesimo articolo; è fatta, inoltre, salva la possibilità, per gli Stati membri, di stabilirne una durata minima di almeno sei mesi.

– demandata sempre alle valutazioni di ogni Stato membro – relativa alla possibile introduzione di una durata minima inderogabile per la parte acquirente¹⁰. E', peraltro, significativo osservare che, prima ancora del reg. 1308/2013, alcuni Stati europei¹¹ avessero già approvato atti normativi di contenuto, nella sostanza, analogo¹².

Nulla dice, poi, la disciplina in esame in ordine alle conseguenze di un eventuale inadempimento all'obbligo di contrattazione scritta stabilito dallo Stato membro o di mancato inserimento nel testo contrattuale delle informazioni minime richieste dal regolamento o, ancora, di violazione della durata minima inderogabile da parte dell'acquirente: i profili sanzionatori sono, così, anch'essi lasciati agli Stati membri, con la conseguente, ulteriore, frammentazione normativa, dal momento che questi ultimi possono prevedere rimedi o sanzioni anche sensibilmente differenziati tra loro, oltre che di natura diversa (ad es., di stampo civilistico o, invece, di natura amministrativa)¹³.

¹⁰ Nella Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 15.7.2014, COM (2014) 472, *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*, si constata che a seguito di una indagine condotta a livello europeo tra i fornitori della filiera alimentare, il 96% dei partecipanti ha dichiarato di aver subito almeno una forma di pratica commerciale sleale. Ciò nonostante, non emerge dalla ricordata Comunicazione alcuna intenzione, almeno per il momento, della stessa di farsi promotrice di una proposta per un intervento normativo a livello europeo volto a contrastare il fenomeno dell'abuso di potere contrattuale tra imprese, pur prendendosi atto della estrema diversità con cui alcuni Stati membri hanno affrontato il tema, rilevando che «laddove le norme [nazionali] esistono, differiscono in termini di livello, natura e forma giuridica della protezione accordata contro le pratiche commerciali sleali».

¹¹ E non solo: anche negli Stati Uniti, ad es., si stanno compiendo i primi timidi passi al riguardo: SIRSI, *I contratti del mercato agro-alimentare: l'esperienza USA*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2013, p. 40 ss.

¹² Si pensi all'Italia, con l'art. 62, d.l. n. 1 del 2012, di cui si dirà in seguito; alla Spagna, con la legge sulla filiera alimentare n. 12/2013 (Ley 12/2013 del 2 agosto 2013, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, su cui v. SANCHEZ HERNANDEZ, *Los contratos alimentarios en la Ley de la cadena alimentaria. (Referencia a la normativa y doctrina italiana «dei contratti di cessione dei prodotti agricola e agroalimentari»*, in *Actualidad Civil*, 3, 2015, da p. 4 a 35); alla Francia, con la legge di modernizzazione dell'agricoltura e della pesca del 27 luglio 2010 (Legge 2010-874 del 27 luglio 2010 de modernisation de l'agriculture et de la peche, su cui DEL CONT, *Filères agroalimentaires et contrat: l'expérience française de contractualisation des relations commerciales agricoles*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2012, p. 1 ss.).

¹³ E', per certi versi, sorprendente che la norma non si occupi dei profili sanzionatori, dal momento che la stessa Commissione in diverse occasioni ha rilevato, affrontando il tema delle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare, come la frammentazione normativa della materia, lasciata, nella sostanza, alle decisioni dei singoli Stati membri, ivi compresi i profili sanzionatori, diversi tra Stato e Stato quanto a «natura e forma giuridica della protezione accordata a livello nazionale contro le pratiche commerciali sleali», implica

Nel prosieguo, il presente lavoro si focalizzerà sulla normativa dettata per evitare l'inserimento nel contratto di clausole scorrette o, più in generale volta a improntare la relazione commerciale e contrattuale a canoni di correttezza e di buona fede, tralasciando, così, ogni profilo inerente l'applicazione dei profili a tutela della concorrenza, e segnatamente sulla recente direttiva adottata dal legislatore dell'Unione volta ad introdurre una disciplina di carattere generale per la repressione delle pratiche commerciali scorrette nei contratti della filiera agroalimentare.

2. La direttiva (UE) 2019/633 del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare: le origini

Dopo aver ripetutamente sostenuto la non necessità di un intervento normativo dell'UE nel settore¹⁴ volto a contrastare il fenomeno in esame, la Commissione è stata costretta a rivedere il proprio pensiero, sulla scorta delle sollecitazioni di segno contrario pervenute dal Parlamento europeo.

Ed infatti, ancora nelle conclusioni alla Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio del 29 gennaio 2016¹⁵, la Commissione non ravvisava alcun valore aggiunto in un intervento armonizzatore da parte dell'UE sul tema del contrasto alle pratiche commerciali sleali¹⁶. Nel report in esame, peraltro, la

una frammentazione del mercato unico: v., ad es., *Il Libro verde sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa*, del 31.1.2013, COM (2013) 37.

¹⁴ Una iniziativa assunta su input del Forum di alto livello per un migliore funzionamento della filiera agroalimentare è stata, a far tempo dal 2013, la *Supply Chain Initiative* (SCI), operante su basi esclusivamente volontarie: essa, oltre ad avere un riscontro limitato nel territorio dell'Unione, non ha prodotto, in realtà, grandi e apprezzabili risultati, attesa, in sostanza, la carenza di adeguato apparato sanzionatorio. Peraltro, le organizzazioni rappresentative dei produttori agricoli non vi hanno aderito, anche a motivo della lamentata carenza – nello schema in oggetto - di riservatezza per il soggetto denunciante una pratica scorretta ai suoi danni.

¹⁵ La Relazione di cui al testo ha assunto la classificazione COM (2016) 32 final, sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese. In precedenza, e di tenore analogo, v. le Comunicazioni della Commissione COM (2009) 591 def., *Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*, e COM (2014) 472 final, *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*.

¹⁶ Per una posizione critica, nei confronti della posizione della Commissione, v. GONZALEZ VAQUÉ, *Unfair Practices in the Food Supply Chain*, in *European Food and Feed Law Review*, 5, 2014, 293 ss. ; in senso contrario ad un intervento diretto del diritto UE nel settore,

Commissione dava atto che il fenomeno delle pratiche sleali nel settore era ampiamente diffuso, dal momento che all'epoca già ben 20 Stati membri avevano adottato norme di contrasto o avevano pianificato un intervento nell'immediato futuro. Peraltro, proprio perché gli interventi statali erano destinati a rispondere ad esigenze sulle quali non era data la presenza di una disciplina unionale, giocoforza le norme approvate a livello domestico risultavano, sebbene destinate a fronteggiare lo stesso fenomeno, di contenuto eterogeneo e foriere, così, di frammentazione e di distorsioni del mercato interno, in particolar modo tutte le volte in cui transazioni commerciali concernenti prodotti agricoli o alimentari avvenissero a livello transnazionale¹⁷.

Già nel giugno 2016, al contrario, il Parlamento Europeo, replicando alla Comunicazione sopra ricordata, invitava la Commissione a presentare una proposta normativa in tema di pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare¹⁸, e a simili conclusioni giunsero anche il Consiglio UE¹⁹ e il Comitato economico e sociale europeo²⁰.

La Commissione ha così presentato una proposta di direttiva nell'aprile 2018²¹ la quale, alla luce dell'attenzione anche mediatica che la normativa in oggetto suscita, è stata poi con inusuale rapidità trasfusa nella direttiva 2019/633 del 17 aprile 2019, dopo che il 23 gennaio 2019 la proposta era stata approvata dalla Commissione agricoltura del Parlamento, e successivamente posta all'ordine del giorno della seduta plenaria di marzo 2019, così che la direttiva ha visto la luce poco prima della chiusura della legislatura dovuta alle elezioni europee del maggio 2019.

Va detto subito che l'efficacia dell'azione prevista dalla direttiva risulta essere stata sensibilmente implementata a seguito dell'intervento del

v., invece, HILTY, HENNING-BODEWIG, PADSZUN, *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich of 29 Aprile 2013 on the Green Paper of the European Commission on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe Dated 31 January 2013, Com (2013) 37 final.*

¹⁷ Per un meritorio studio delle normative nazionali volte a contrastare il fenomeno delle pratiche commerciali scorrette anche, ma non solo, nel settore alimentare, CAFAGGI, IAMICELI, *Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Retail Supply Chain, An overview on EU Member States legislation and enforcement mechanisms*, EC Commission JRC Technical Reports, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2018.

¹⁸ Così la Risoluzione 2015/2065(INI) del Parlamento Europeo del 7 giugno 2016, *sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare.*

¹⁹ Cfr. le Conclusioni del Consiglio del 12 dicembre 2016 *sul rafforzamento della posizione degli agricoltori nella filiera alimentare e sulla lotta contro le pratiche commerciali sleali.*

²⁰ Cfr. COM (2016) 32 final del 30 settembre 2016.

²¹ Del 12 aprile 2018, (COM) 173, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare.

Parlamento europeo, dal momento che, come si vedrà, il testo della proposta della Commissione risultava non particolarmente rilevante ed incisivo nella lotta alle pratiche commerciali sleali ai danni dei soggetti deboli nel mercato agroalimentare, incassando, così, anche il «rammarico» del Comitato economico e sociale²².

3. Segue: *l'armonizzazione «minima»; la base giuridica e l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo*

L'armonizzazione proposta appare, in primo luogo, di carattere minimale, restando liberi gli Stati membri di poter implementare ed irrobustire la materia rafforzando – o mantenendo, se già esistenti - le tutele per la parte che subisce il comportamento *unfair*²³. Agli Stati membri, in particolare, è lasciata la possibilità di mantenere od introdurre norme più rigorose rispetto a quelle previste dalla direttiva, come anche di disciplinare p.c.s. che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva (così il 2° par. dell'art. 9)²⁴.

L'approccio minimalista può invero comprendersi, alla luce dello scetticismo proprio della Commissione, di cui si è detto, e del fatto che si tratta sostanzialmente del primo intervento organico in materia²⁵, come tale suscettibile di verifiche e integrazioni nel tempo.

Mette conto rilevare come sia indicata, quale base legale, l'art. 43, par. 2, TFUE, e ciò in quanto la finalità dichiarata che la direttiva si prefigge di perseguire è primariamente quella di conseguire uno degli obiettivi della PAC così come delineati nell'art. 39 TFUE, ossia la necessità di assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola²⁶.

²² Cfr. il Parere del CESE sulla proposta di direttiva del 19 settembre 2018, COM (2018) 173 final, in GUUE C 440 del 6.12.2018.

²³ Si v. l'art. 9, secondo cui “per garantire un più alto livello di tutela, gli Stati membri possono mantenere o introdurre norme nazionali volte a contrastare le pratiche commerciali sleali più rigorose di quelle previste nella presente direttiva”. La direttiva non ha neppure la pretesa di eliminare la *Supply Chain Initiative*, di cui si è detto in precedenza, alla nt. 10, la quale può così essere mantenuta, operando su un piano diverso da quello della direttiva.

²⁴ A condizione che le norme interne siano compatibili con quelle relative al funzionamento del mercato interno: così i parr. 1 e 2 dell'art. 9.

²⁵ Si è già rilevato, infatti, come nel diritto UE non manchino interventi su aspetti specifici, quali la disciplina in tema di interessi moratori nelle transazioni commerciali, o quali la possibilità di formalizzazione scritta dei contratti di prima vendita dei prodotti agricoli assoggettati al reg. UE n. 1308/2013.

²⁶ Si v. la Relazione che accompagna la proposta, in cui si rileva che “le pratiche commerciali

Peraltro, da più parti si è evidenziato come l'assoggettamento degli agricoltori alle pratiche scorrette delle controparti contrattuali comporti una serie di conseguenze negative non solo ai danni degli interessati, i quali si vedono ridurre le proprie marginalità e si trovano esposti a fattori difficilmente prevedibili in ordinari rapporti commerciali ma, più in generale, dell'intero settore, alla luce della diffusione del fenomeno, con conseguente riduzione degli investimenti e dell'innovazione in generale²⁷. Nel considerando (7) viene inoltre evidenziato come il settore agricolo, quale settore a monte della catena alimentare, rischia di essere destinatario, suo malgrado, anche di pratiche scorrette che vengano a concretizzarsi tra soggetti diversi nei successivi anelli della filiera, dal momento che l'operatore che le subisce cercherà, a sua volta, di scaricarne gli effetti negativi sui suoi fornitori²⁸.

A ben vedere, infatti, la direttiva assicura la tutela dalla stessa prevista non solo ai «veri» produttori agricoli, ma anche ai produttori di alimenti ed ai semplici commercianti di prodotti agricoli e alimentari, tanto che le transazioni commerciali interessate dalla disciplina sono sia quelle che hanno ad oggetto i prodotti agricoli di cui all'allegato I al TFUE, sia quelle relative ai prodotti alimentari non elencati nell'allegato, ma trasformati per uso alimentare a partire dai prodotti dell'allegato²⁹.

Invero, destinatarie della tutela offerta dalla direttiva sono sia le imprese agricole, ovvero quelle dedite alla produzione dei prodotti definiti come tali e inseriti nell'elenco dell'allegato I al TFUE; sia le imprese che producono prodotti alimentari, tali essendo non solo i prodotti ad uso alimentare di cui all'allegato I al TFUE, ma anche “i prodotti non elencati in tale allegato, ma trasformati a partire da tali prodotti per essere destinati all'alimentazione”³⁰; sia, infine, le imprese che semplicemente commercializzano prodotti agricoli o alimentari. In questo modo la direttiva, nel suo testo finale, amplia sensibilmente l'ambito dei soggetti potenzialmente destinatari della sua disciplina rispetto a quanto previsto nell'originaria proposta della Commissione, la quale contemplava esclusivamente i prodotti ad

sleali mettono a rischio la redditività dei produttori agricoli e generano una pressione al ribasso sul loro reddito di mercato. La loro regolamentazione rientra quindi nelle competenze fondamentali della PAC”. L'assunto è poi ribadito più volte nei considerando iniziali: cfr. i considerando (1) e (7).

²⁷ Così già il Libro Verde, cit.

²⁸ In particolare, il ricordato considerando (7) evidenzia le possibili ripercussioni “a cascata”, con effetti negativi sui produttori primari che operano nella filiera agricola e alimentare.

²⁹ In questo senso la definizione di «prodotti agricoli e alimentari» di cui al n. 1) dell'art. 2, rubricato “Definizioni”.

³⁰ Così la lett. d) dell'art. 2 della proposta, rubricato *Definizioni*.

uso alimentare e non anche i prodotti agricoli in genere di cui all'allegato I: in base alla proposta ne derivava che sarebbero rimaste senza la tutela offerta dalla futura direttiva coloro che risultassero dediti alla produzione di prodotti agricoli che, benché inclusi nell'allegato I al TFUE, non fossero destinati ad uso alimentare, mentre avrebbero beneficiato della disciplina in esame anche non agricoltori.

Tanto che a seguito delle modificazioni apportate dal Parlamento europeo è stata anche modificata l'intitolazione della direttiva, la quale fa ora riferimento alle pratiche sleali nei rapporti tra «imprese nella filiera agricola e alimentare», mentre la proposta faceva riferimento alle sole «imprese nella filiera alimentare».

Al tempo stesso, la soluzione prescelta dal legislatore europeo depotenzia le specificità proprie dell'impresa agricola, fornendo un trattamento di tutela indistintamente a tutti i «fornitori» di prodotti agricoli e alimentari, inclusi coloro che semplicemente intervengono nella fase distributiva.

La Commissione, per giustificare il richiamo all'art. 43 del TFUE quale base giuridica della direttiva³¹ richiamava, nella sua proposta, la ormai risalente giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo cui un atto normativo può essere adottato con la procedura «agraria» anche se concerne, in via accessoria, prodotti non ricompresi nell'allegato I al TFUE, se ciò può contribuire alla realizzazione di uno o più obiettivi della PAC e se l'atto normativo che li concerne riguarda essenzialmente prodotti agricoli³². L'estensione dell'efficacia della direttiva anche alla fornitura di prodotti agricoli di cui all'allegato I, senza ulteriori distinzioni in base alla loro destinazione, sicuramente rafforza la fondatezza in ordine all'utilizzo dell'art. 43, anche se risulta probabilmente eccessivo ritenere che l'intero *corpus* della direttiva possa dirsi volto a tutelare essenzialmente i redditi dei soli agricoltori.

Inoltre, la direttiva è destinata ad intervenire su contratti idonei a consentire il trasferimento della proprietà dei prodotti alimentari: si pensi all'art. 1, par. 1, in cui si fa riferimento al divieto di p.c.s. vietate «tra acquirenti e fornitori»; riferimenti a tali posizioni sono, inoltre, più volte

³¹ Il richiamo dell'art. 43 TFUE è ritenuto non del tutto pertinente da JANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali: un'occasione persa per la tutela dei produttori agricoli?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2019, 439 ss.

³² In questo senso, v. Corte di Giustizia UE 2 luglio 2009, in causa C-343/07, par. 50: «la Corte ha già dichiarato che una normativa che contribuisca alla realizzazione di uno o più degli obiettivi di cui all'art. 33 CE dev'essere adottata sul fondamento dell'art. 37 CE anche se, avendo ad oggetto essenzialmente prodotti inclusi nell'allegato I al Trattato, riguarda tuttavia in via accessoria taluni prodotti in esso non compresi (v., in tal senso, sentenze 16 novembre 1989, causa C-11/88, Commissione/Consiglio, *Racc.*, pag. 3799, punto 15, e 5 maggio 1998, causa C-180/96, Regno Unito/Commissione, *Racc.* pag. I-2265, punto 134)».

contenuti negli articoli della direttiva, e specifiche definizioni sono offerte per individuare tanto l'«acquirente» che il «fornitore»³³. Così che la direttiva non potrà venire in considerazione in tutti quei contratti di integrazione verticale – particolarmente diffusi nel settore dell'allevamento - nei quali non vi sia tale trasferimento: risolvendosi essi, nella sostanza, in obbligazioni di *facere* posti a carico dell'integrato, il quale opera su prodotti che sono e restano in proprietà dell'impresa integrante.

Peraltro, oltre a tali presupposti di carattere oggettivo, la proposta contiene ulteriori, e parimenti rilevanti, presupposti di natura soggettiva, limitando, infatti, la propria azione a tutela di quei rapporti di fornitura conclusi tra produttori e commercianti di prodotti agricoli e alimentari, da un lato, e imprese acquirenti, dall'altro, che rispettivamente non superino (quanto alle imprese cedenti) e superino (quanto alle imprese acquirenti) determinate soglie di fatturato³⁴. Anche in questo caso la versione definitiva della direttiva differisce sensibilmente dal tenore dell'originaria proposta: quest'ultima, infatti, stabiliva l'applicabilità della futura direttiva esclusivamente ai (soli) fornitori alimentari che fossero qualificabili come piccola o media impresa e che cedessero, però, detti prodotti ad un'impresa che non fosse né piccola né media³⁵, in base ai parametri di cui alla raccomandazione della Commissione 2003/361/CE³⁶.

La soluzione adottata, invece, risulta sicuramente più dettagliata e

³³ All'interno di tali rapporti possono, peraltro, essere sanzionate quali p.c.s. anche determinate prestazioni di servizi, purché contemplate tra i comportamenti vietati di cui all'art. 3 della direttiva: cfr. l'art. 1, par. 2, 5° co.

³⁴ La normativa non si applica alle vendite effettuate in favore di consumatori, essendo riservata ai soli rapporti tra imprese.

³⁵ Detto diversamente, i contratti oggetto di intervento normativo sarebbero stati solo quelli conclusi da imprese cedenti prodotti alimentari di dimensioni piccole o medie, a imprese cessionarie (sono così esclusi i contratti conclusi con consumatori) che fossero esclusivamente grandi imprese (com'è noto, vengono definite le piccole e le medie imprese, così che sono da considerare grandi quelle imprese che non rientrano nella prime due definizioni). E' evidente come tali requisiti soggettivi rendano l'applicazione della normativa *de jure condendo* sostanzialmente limitata ai soli rapporti contrattuali che vedano coinvolta la GDO e, in misura minore, a quelle imprese di trasformazione rientranti nella classificazione – residuale - di grandi imprese.

³⁶ Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese, 2003/361/CE; in forza di quanto stabilito nell'allegato alla raccomandazione, sono da considerarsi microimprese quelle che occupano meno di 10 persone e conseguono un fatturato annuo non superiore a 2 milioni di euro; piccole imprese quelle che occupano meno di 50 persone e realizzano un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro, e medie imprese quelle che occupano meno di 250 persone e il cui fatturato non supera i 50 milioni di euro.

tale da ampliare il novero dei rapporti contrattuali assoggettati alla nuova disciplina, anche se connotata da una certa rigidità, conseguente alla necessità di accertamento dei fatturati annuali, che potrà trasformarsi in difficoltà applicative e in risultati eccentrici: com'è stato opportunamente già osservato, "le medesime pratiche poste in essere da un acquirente potrebbero essere al tempo stesso sleali o non sleali, secondo il peso economico dell'interlocutore"³⁷. Fatto sta che in forza della direttiva, e a differenza della proposta, potranno beneficiare della relativa disciplina anche imprese fornitrici che rientrano nella definizione di grandi imprese, qualora la loro controparte presenti fatturati superiori ai 350 milioni di euro. Al contrario, risultano esclusi dall'applicazione della disciplina quei rapporti di fornitura allorché l'impresa fornitrice e quella acquirente possano dirsi entrambe microimprese.

In particolare, la soluzione prescelta prevede che, affinché possa applicarsi la relativa disciplina, la soglia massima di fatturato dell'impresa cedente (agricola o alimentare) sia inferiore al fatturato dell'impresa acquirente. Nella sostanza, l'applicazione della disciplina è subordinata alla presenza di una situazione caratterizzata da una disparità dimensionale delle imprese contraenti, tale da comportare – con una sorta di presunzione assoluta – asimmetrie di potere negoziale tra le stesse tali da giustificare l'intervento normativo in esame.

L'intervento del Parlamento ha, inoltre, ampliato l'ambito delle imprese «acquirenti» rilevante ai fini dell'applicazione della direttiva, inserendovi anche le Autorità pubbliche³⁸, stabilendo che in caso di rapporti di fornitura con esse non operano le soglie di fatturato stabilite nell'art. 1, 1° comma, purché il fatturato dell'impresa fornitrice non superi i 350 milioni di euro.

Evidenziati i confini applicativi della direttiva, è ora possibile entrare nel merito del suo contenuto.

³⁷ Così JANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business nella filiera alimentare: considerazioni introduttive*, cit.

³⁸ Per tali intendendosi "autorità nazionali, regionali o locali, organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da una o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico": così l'art. 2, n. 3), della direttiva.

4. Segue: *le pratiche commerciali scorrette: quale definizione?*

Al riguardo deve osservarsi che il testo della direttiva in esame non contiene – a differenza della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori³⁹ - una definizione di carattere generale di pratica commerciale sleale: non vi è, dunque, una definizione o un concetto generale di pratica commerciale scorretta, caratterizzato dalla presenza di elementi caratteristici o di indici che ne denotino la natura sleale, ma esclusivamente⁴⁰ un elenco tassativo di fattispecie tipizzate. Per scrupolo, va precisato che sebbene le versioni italiane delle due direttive facciano riferimento l'una alle pratiche «scorrette» nei rapporti tra professionisti e consumatori, e l'altra alle pratiche «sleali» ai rapporti tra imprese operanti nella filiera agroalimentare, non sembra che a tale diversità terminologica possa attribuirsi una qualche distinzione sul piano giuridico; basti pensare che nella versione inglese entrambe le direttive fanno riferimento alle pratiche definite *unfair*.

Ciò, del resto, può giustificarsi con la difficoltà nel dettare una definizione sul punto, che rischierebbe di restare probabilmente eccessivamente indeterminata quanto ai suoi confini. Peraltro, l'ambito delle p.c.s. nel settore agroalimentare differisce profondamente da quello già delineato nei rapporti tra professionisti e consumatori, di cui alla ricordata direttiva 2005/29. Basti pensare che in quest'ultima le pratiche vietate sono volte, in linea di principio⁴¹, ad incidere sul meccanismo formativo della volontà di acquisto da parte del consumatore, di modo che quest'ultimo non avrebbe assunto una decisione di natura commerciale o la avrebbe assunta a condizioni diverse in assenza della pratica scorretta posta in essere dalla controparte professionista⁴². Per tale motivo, l'estensione dell'efficacia delle disposizioni attuative della direttiva 2005/29 ai rapporti tra professionisti e

³⁹ Su cui si v., per tutti, BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Milano, 2016; DE CRISTOFARO (a cura di), *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Torino, 2007; ID., *Le pratiche commerciali scorrette e il codice del consumo*, Torino, 2008; MINERVINI, ROSSI CARLEO, (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali*, Milano, 2007.

⁴⁰ Un elenco di pratiche vietate è contenuto anche nella dir. 2005/29/CE, e segnatamente nel suo Allegato I, ma esso non si pone quale unico strumento per l'individuazione delle p.c.s.

⁴¹ E ciò pur se, a rigore, l'art. 3, dir. 2005/29 dispone che la direttiva si applica alle p.c.s. tra imprese e consumatori poste in essere prima, durante o “dopo” un'operazione commerciale.

⁴² Cfr., al riguardo, il 7° considerando, secondo cui “La presente direttiva riguarda le pratiche commerciali il cui intento diretto è quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori ...”.

microimprese (ovvero quelle imprese che occupano meno di dieci persone e realizzano un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro⁴³), avvenuta con l'art. 7 del d.l. n. 1 del 2012⁴⁴, non pare possa dirsi risolutiva delle problematiche alla cui soluzione è finalizzata la direttiva in esame, proprio perché quest'ultima intende disciplinare una fattispecie sostanzialmente distinta.

Nei rapporti tra imprese operanti nella filiera agroalimentare, invece, il concetto di scorrettezza della pratica commerciale muta sensibilmente, dal momento che l'impresa che la subisce è nella quasi totalità dei casi perfettamente consapevole dell'abuso che prima, durante o dopo la conclusione del contratto si produce ai suoi danni, ma non è in grado di opporsi adeguatamente, perché non ne ha la possibilità o, comunque, non ne ha la volontà, al fine di non pregiudicare un rapporto commerciale che potrebbe rivelarsi fondamentale per la sua sopravvivenza sul mercato.

Non è certo questa la sede per una comparazione tra le due normative (quella a tutela dei consumatori e quella a tutela delle imprese agroalimentari), ma solo evidenziare quanto meno le maggiori diversità esistenti tra le stesse, senza considerare che ben diversa è la natura armonizzatrice delle due direttive: mentre con la dir. 2005/29 si è realizzata un'armonizzazione completa della materia, come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁴⁵, l'armonizzazione di cui alla direttiva in esame ha, invece, natura dichiaratamente minimale.

La nuova direttiva non reca, invece, alcuni chiarimenti di non scarsa importanza che, di contro, si riscontrano nella direttiva sulle p.c.s. nei rapporti con i consumatori. Ci si riferisce, in particolare, all'assenza di indicazioni sui rapporti sussistenti tra la presenza di una pratica commerciale scorretta e la sorte del relativo contratto sotto il profilo civilistico: manca, in particolare, nella normativa in esame una clausola simile a quella contenuta nell'art. 3, par. 2, della dir. 2005/29, secondo cui le disposizioni ivi contenute non pregiudicano "l'applicazione del diritto contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità o efficacia di un contratto".

⁴³ Questa la definizione di microimprese di cui all'art. 18 del codice del consumo (d. lgs. 206/2005), come modificato dal d.l. 1 del 2012. Tale definizione, a sua volta, è ripresa dalla raccomandazione 2003/361/CE del 6 maggio 2003.

⁴⁴ Si tratta, in particolare, dell'art. 7, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, su cui v. per tutti DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette e «microimprese»*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, p. 3 ss.

⁴⁵ Si veda Corte Giustizia UE, sentenza 16 aprile 2015, in causa C-388/13, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatosag*, par. 32, che richiama altra precedente consolidata giurisprudenza sul punto.

Infine, a differenza delle p.c.s. con i consumatori, le quali, per come sono strutturate, possono sussistere a prescindere da profili di intenzionalità o di colpa del professionista (tanto che la dir. 2005/29 si premura di evidenziare che le relative sanzioni possono essere irrogate “anche in assenza di prove (...) in merito all’intenzionalità o alla negligenza da parte del professionista”⁴⁶), la delineazione delle fattispecie di p.c.s. nei rapporti della filiera agroalimentare è tale da implicare sempre un comportamento intenzionale dell’impresa in posizione “dominante” (con la sola eccezione del mancato o ritardato pagamento rispetto alla scadenza, che potrebbe essere dovuto a semplice negligenza), così che l’accertamento della sussistenza di una delle fattispecie vietate (in ogni caso o subordinatamente a determinate condizioni, come si vedrà in seguito) comporta per ciò solo l’irrogazione delle sanzioni, risultando implicita nella fattispecie la volontarietà dell’azione in cui si è sostanziata la p.c.s.

5. Segue: *le pratiche commerciali scorrette sempre vietate*

Chiarito quanto precede, la direttiva individua - nell’art. 3 – quindici tipologie di condotte sleali di cui nove, elencate nel par. 1, considerate sempre vietate, e le restanti sei, elencate nel par. 2, vietate solo a determinate condizioni⁴⁷.

In particolare, vengono di seguito elencate le diverse tipologie di clausole sempre vietate, per poi svolgere qualche distinta considerazione in ordine al loro contenuto ed efficacia. Ciò precisato, le clausole sempre vietate, di cui al par. 1 dell’art. 3 della direttiva, sono:

- a) il mancato o ritardato pagamento della fornitura oltre i termini di legge: sul punto la norma è estremamente più articolata rispetto all’originaria proposta, distinguendo non solo tra prodotti agroalimentari deperibili o meno⁴⁸, ma anche tra contratti di fornitura continuativi

⁴⁶ Così l’art. 11, par. 2, dir. 2005/29/CE. Per un caso di irrogazione di sanzioni a carico del professionista per p.c.s. ai danni di un singolo consumatore e a prescindere dalla prova di una colpa dell’autore, v. la già citata CG 16 aprile 2015, in causa C-388/13.

⁴⁷ L’originaria proposta della Commissione elencava, invece, complessivamente otto tipologie di condotte sleali, di cui quattro considerate sempre vietate, e le restanti quattro vietate solo in presenza di certe condizioni.

⁴⁸ Il prodotto agricolo o alimentare è deperibile, in forza di apposita definizione contenuta nell’art. 2, n. 5), se tale da poter divenire inadatto alla vendita entro 30 giorni dalla raccolta, produzione o trasformazione. La definizione di prodotto alimentare deperibile si discosta

(per i quali la consegna dei prodotti avviene “su base regolare”) o spot⁴⁹. Sono così individuate quattro distinte fattispecie, a seconda che il rapporto sia continuativo o meno e a seconda della natura, deperibile o meno, del prodotto. In linea di principio, e semplificando, sono individuati termini legali e inderogabili per il pagamento del prezzo, stabiliti in 30 o in 60 giorni, a seconda della natura deperibile o meno del prodotto, con diversa determinazione del rispettivo *dies a quo* per la loro decorrenza, in ragione della natura continuativa o meno del rapporto. Giusta quanto stabilito nel comma 2 dell’art. 3, il ritardo nel pagamento lascia, peraltro, impregiudicati i diritti del creditore acquisiti in forza della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (dir. 2011/7/UE) e la possibilità che le parti concordino una clausola di ripartizione del valore *ex art.* 172 bis, reg. UE n. 1308/2013.

- b) l’annullamento di ordini di prodotti agricoli o alimentari deperibili con un preavviso “talmente breve” da lasciar «ragionevolmente» presumere che il fornitore non riuscirà a vendere o ad utilizzare altrimenti i prodotti; la disposizione – sul punto innovativa rispetto alla proposta - precisa che è ‘breve’ il preavviso inferiore ai 30 giorni, pur se «in casi debitamente giustificati e in determinati settori» è consentito agli Stati membri di legittimare termini di preavviso di durata inferiore.
- c) le modifiche unilaterali (e non più anche necessariamente retroattive, come previsto nella proposta) da parte dell’acquirente di talune pattuizioni contrattuali (frequenza, metodo, luogo, tempi, volume della fornitura o della consegna; clausole relative alla qualità, ai termini di pagamento, al prezzo del prodotto o i servizi che possono venire in considerazione quali possibili p.c.s.);
- d) la richiesta di pagamenti non connessi alla vendita dei prodotti;
- e) la richiesta di pagamento per il deterioramento e/o la perdita dei prodotti che siano avvenuti presso i locali dell’acquirente o dopo che l’acquirente ne è divenuto proprietario, senza che il fornitore possa dirsi negligente o in colpa rispetto al deterioramento o alla perdita;
- f) il rifiuto dell’acquirente di confermare per iscritto le condizioni di

da quella fornita dal legislatore italiano, nell’art. 62, d.l. n. 1 del 2012, come meglio si dirà in seguito nel testo.

⁴⁹ Al riguardo, la proposta di direttiva stabiliva termini precisi di pagamento, e segnatamente di 30 giorni decorrenti dal ricevimento della fattura, in caso di fornitura di prodotti alimentari non deperibili, e dal ricevimento della merce in caso di fornitura di prodotti alimentari deperibili, “se tale data è successiva”.

un accordo di fornitura nonostante il fornitore abbia richiesto una conferma scritta all'acquirente⁵⁰;

g) l'acquisizione, l'utilizzo o la illecita divulgazione, da parte dell'acquirente, di segreti commerciali del fornitore;

h) la minaccia o la messa in atto, da parte dell'acquirente, di ritorsioni commerciali ai danni del fornitore per aver quest'ultimo esercitato i diritti contrattuali o legali di cui gode, anche presentando una denuncia di p.c.s. all'autorità di contrasto o cooperando con questa;

i) la richiesta, da parte dell'acquirente al fornitore, di rimborso dei costi sostenuti per esaminare i reclami dei clienti relativi alla vendita dei prodotti del fornitore, in assenza di negligenze o colpe di quest'ultimo.

In linea di principio, sono sanzionate non necessariamente clausole contrattuali, ma più genericamente comportamenti della parte forte, posti in essere generalmente dopo la conclusione del contratto e a prescindere dall'esistenza di eventuali pattuizioni espresse⁵¹; comportamenti, o clausole, che vengono generalmente accettati dal contraente debole proprio in forza di tale sua posizione di debolezza e di scarso o nullo suo potere contrattuale. Così che, per evitare di perdere il rapporto commerciale, si è spesso indotti a sopportare e a tollerare tali comportamenti, pur se forieri di costi non preventivati e comportanti l'assunzione di rischi esulanti dagli ordinari rischi di impresa.

Quello in oggetto costituisce, così, il cuore del provvedimento, volto a vietare sempre e comunque tali comportamenti, tutelando così chi, in caso contrario, sarebbe stato indotto ad accettarli.

A seguito dell'intervento del Parlamento, come si è già detto, il nocciolo duro della direttiva è stato significativamente ampliato sia quanto al numero delle fattispecie individuate e vietate, sia quanto alla delimitazione dei comportamenti oggetto di divieto. Al contrario, la proposta della Commissione aveva un impatto assai modesto, dal momento che i comportamenti (o le clausole) sempre vietati erano solo quattro e, oltre

⁵⁰ Similmente a quanto già stabilito, in ordine alla possibile forma scritta dei contratti di prima vendita dei prodotti agricoli inclusi nell'OCM unica, sono esclusi dal divieto i rapporti tra socio e l'OP cui il primo aderisca, se lo statuto dell'organizzazione offre adeguata tutela al conferente.

⁵¹ Quanto al mancato rispetto dei termini di pagamento, esso può rilevare sia in termini di clausola contrattuale scorretta, qualora la pattuizione preveda termini più elevati per il pagamento della fornitura, i quali, alla luce della direttiva sono destinati ad essere sostituiti di diritto dai più brevi termini di cui all'art. 3, par. 1, lett. a); sia in termini di comportamento sleale, se e in quanto l'acquirente, nonostante la presenza di pattuizioni conformi al dettato della direttiva, ometta di provvedere al tempestivo pagamento del dovuto.

tutto, i relativi contorni risultavano definiti con grande accuratezza, così che sarebbe stato sufficiente tenere un comportamento non del tutto collimante con quello vietato perché l'impresa acquirente potesse sfuggire al divieto.

Volendo esaminarli disgiuntamente, può così rilevarsi, quanto al mancato rispetto del termine di pagamento, che la portata della direttiva in esame sembra essere quello – significativo, peraltro – di introdurre dei termini inderogabili⁵², abbandonando così l'approccio residuale di cui alla direttiva 2011/7: in tal modo la cessione di prodotti agricoli o alimentari viene a configurarsi quale rapporto speciale rispetto a tutte le altre transazioni commerciali, e dotato di termini per il pagamento non disponibili per i contraenti. Come noto, infatti, la direttiva sui termini di pagamento nelle transazioni commerciali individua sì un termine per il pagamento della prestazione, avente, tuttavia, natura residuale rispetto ad eventuali diverse pattuizioni delle parti, le quali di regola restano valide con il solo limite della loro «grave iniquità» di cui all'art. 7 della direttiva⁵³. Sono, peraltro, previste deroghe in ordine all'applicabilità del divieto, analiticamente previste nell'ultimo comma del par. 1.

L'annullamento di ordini si configura in termini di pratica vietata, posteriore alla conclusione del contratto, solo quando ha ad oggetto prodotti deperibili; il testo finale della direttiva ha il pregio di introdurre una presunzione di illiceità per un preavviso inferiore a 30 giorni (pur consentendo trattamenti derogatori in certe circostanze), dal momento che il testo della proposta della Commissione risultava privo di indicazioni, così che, salvo casi eclatanti di assenza di preavviso o di preavvisi brevissimi, avrebbe potuto essere assai poco semplice inquadrare l'annullamento dell'ordine quale pratica sleale ai sensi del par. 1.

La modifica costituisce pratica vietata quando sia imposta unilateralmente dall'acquirente: non è chiaro se la disposizione sia volta a vietare un comportamento dell'acquirente posteriore alla formazione del contratto o se il divieto riguardi la stessa previsione contrattuale di possibili modifiche unilaterali per la parte acquirente. Anche in questo caso, la versione finale amplia l'ambito di applicazione del divieto, avendo aggiunto numerosi

⁵² Si v., al riguardo, la previsione di cui al successivo par. 4 dell'art. 3 della direttiva, di cui *infra* nel testo.

⁵³ Mette conto segnalare la recente modifica della norma italiana di attuazione della direttiva in esame nel testo, ovvero del d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231: nell'art. 7 è stato inserito (dall'art. 3 del decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12) il comma 4-*bis*, secondo cui allorché una PMI diventi, a seguito di una transazione commerciale, creditore nei confronti di una grande impresa, «si presume sia gravemente iniqua la clausola che prevede termini di pagamento superiori a sessanta giorni».

ulteriori profili contrattuali quali possibili oggetti di modifica unilaterale⁵⁴ e ha soppresso l'originario riferimento al fatto che la modifica dovesse, per essere vietata, avere natura retroattiva.

Gli ulteriori divieti costituiscono fattispecie di nuovo conio, introdotte nella versione definitiva della direttiva, e non contemplate (o formulate in maniera diversa, quanto all'ipotesi *sub e*) nell'originaria proposta. Tra di esse, merita di essere segnalato l'inserimento di comportamenti ritorsivi (o anche la loro semplice minaccia) dell'acquirente ai danni del fornitore per il fatto che quest'ultimo non abbia fatto altro che esercitare diritti che il contratto o l'ordinamento gli attribuiscono.

6. Segue: *le pratiche commerciali sleali potenzialmente tali*

Il par. 2 dell'art. 3 contiene, invece, un elenco di clausole che sono da considerarsi vietate solo se non "precedentemente concordate in termini chiari ed univoci nell'accordo di fornitura" o in altro accordo successivo: si tratta della restituzione al fornitore delle merci rimaste invendute, senza corrispondere alcunché a titolo di loro pagamento e/o per il loro smaltimento; dell'imposizione al fornitore di un pagamento "come condizione per l'immagazzinamento, l'esposizione o l'inserimento in listino" dei suoi prodotti o per la messa a disposizione sul mercato; della richiesta al fornitore di farsi carico, anche solo in parte, dei costi degli sconti posti in essere dall'acquirente come parte di una promozione, a meno che l'acquirente, prima dell'inizio della promozione, non specifichi al fornitore il periodo e la quantità dei prodotti da ordinare a prezzo scontato; della richiesta al fornitore dei costi della pubblicità, eseguita dall'acquirente stesso; della richiesta affinché sia il fornitore a pagare i costi del marketing effettuato dall'acquirente, relativo ai prodotti acquistati dal fornitore stesso; della richiesta, infine, affinché il fornitore paghi i costi del personale incaricato di organizzare gli spazi destinati alla vendita dei prodotti del fornitore.

La presenza della condizione sopra indicata per l'applicabilità dei divieti in oggetto rende, così, meramente residuale l'attualità delle prescrizioni e dei divieti stessi. Sarà, infatti, sufficiente avere cura di inserire chiare e dettagliate disposizioni contrattuali al momento della conclusione del contratto o in un accordo successivo per evitare in radice l'applicazione del par. 2. La presenza

⁵⁴ Tra le clausole contemplate sono ora previste anche quelle relative al metodo e luogo di fornitura, ai tempi di pagamento e alla prestazione di servizi connessi con la fornitura.

di clausole chiare e univoche non sembra possa, invero, costituire un efficace deterrente per l'inserimento nel contratto di clausole siffatte, dal momento che la disparità di potere contrattuale renderà verosimilmente disponibili i fornitori ad accettare anche clausole come quelle in esame.

Questa considerazione, di carattere eminentemente pratico, consente così di evitare di entrare nel dettaglio delle singole fattispecie, salvo segnalare che sembra da chiarire la portata del par. 3 dell'art. 3, secondo cui la richiesta al fornitore dei pagamenti indicati nel 2° par. deve comportare a carico dell'acquirente, sempre che il fornitore ne faccia richiesta, la comunicazione di una stima dei costi unitari o complessivi, a seconda dei casi e, per le situazioni di cui alle lettere b), d), e) e f), anche una stima dei costi e dei criteri alla base di tale stima. In assenza di disposizioni chiarificatrici è, infatti, dubbia la portata della comunicazione al fornitore della stima dei costi: se, cioè, essa possa avere efficacia 'sanante' della slealtà della pattuizione oppure no. Invero, se il pagamento chiesto al fornitore è conseguenza di una pattuizione scarsamente chiara e non univoca (per riprendere il *wording* della direttiva) al momento della conclusione del contratto non si vede come una comunicazione successiva – e solo in caso di richiesta da parte del fornitore – possa dirsi idonea a cancellare la scorrettezza della parte forte ai danni di quella più debole. Al tempo stesso, il fatto che il par. 3 preveda tale obbligo di chiarimenti *ex post* potrebbe indurre a ritenere che questi, seppur tardivi, possano evitare alla richiesta di pagamento la natura di pratica scorretta.

7. Segue: *le altre disposizioni della direttiva*

A garanzia dell'efficacia dei divieti di cui all'art. 3, il par. 4 stabilisce che gli Stati membri implementino i divieti ivi stabiliti con disposizioni di natura imperativa e di applicazione necessaria, onde evitare una loro altrimenti agevole elusione: ed infatti, secondo quanto espressamente previsto nell'art. 1, par. 2, la direttiva "si applica alle vendite in cui il fornitore o l'acquirente, o entrambi", sono stabiliti nell'Unione. Il che, appunto, ne comporta l'applicazione anche laddove solo il fornitore o solo l'acquirente risulti stabilito nel territorio dell'Unione.

Ai sensi dell'art. 4, ogni Stato membro dovrà designare una autorità 'di contrasto', ovvero deputata al controllo e alla verifica del rispetto dei divieti di cui si è detto, informando la Commissione di tale designazione.

La direttiva prevede che tale autorità si attivi d'ufficio⁵⁵ ovvero a seguito di denuncia, da parte di chi si ritenga danneggiato da una pratica sleale; sono legittimate a presentare la denuncia anche le organizzazioni di produttori o altre associazioni di fornitori o le associazioni di tali organizzazioni. Opportunamente, si prevede espressamente che il denunciante, se lo chiede, possa restare anonimo, al fine di evitare possibili ritorsioni commerciali da parte del denunciato⁵⁶.

L'art. 6 disciplina le conseguenze di una pratica sleale: l'Autorità di contrasto può imporre all'acquirente: i) la cessazione della pratica vietata, salvo che così facendo non vi sia il rischio di rivelare l'identità del denunciante quando questi abbia espresso la volontà di restare anonimo; ii) sanzioni pecuniarie o meno⁵⁷, che siano efficaci, proporzionate e dissuasive, e parametrata alla natura, alla durata, alla frequenza ed alla gravità della violazione⁵⁸. Infine, quale ulteriore forma di sanzione, l'Autorità può disporre la pubblicazione dei provvedimenti inibitori e sanzionatori sopra indicati *sub* i) e ii). Gli Stati membri devono, inoltre, conferire all'autorità di contrasto il potere di effettuare ispezioni *in loco* senza preavviso e di chiedere alle parti tutte le informazioni necessarie per l'indagine. L'esercizio dei poteri dell'Autorità di contrasto deve, peraltro, avvenire nel rispetto del diritto di difesa delle parti.

A seguito dell'esame della proposta in seno all'iter previsto per il procedimento legislativo ordinario è stato introdotto l'attuale art. 7, volto semplicemente a ribadire la possibilità, per gli Stati membri, di promuovere il ricorso volontario a sistema di composizione delle controversie, e ciò senza pregiudizio per le parti interessate della possibilità di presentare denunce circa l'esistenza di p.c.s. e del conseguente, possibile esercizio dei poteri attribuiti all'Autorità di contrasto.

Come si diceva all'inizio del presente lavoro, non mancano, negli ordinamenti di molti Stati membri, norme nazionali volte a contrastare il fenomeno delle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare; tuttavia, stante la mancanza, sino ad ora, di un quadro armonizzato, gli

⁵⁵ Così l'art. 6, par. 1, lett. a), della direttiva.

⁵⁶ Cfr. l'art. 5, par. 3, della direttiva.

⁵⁷ Si noti che la proposta della Commissione contemplava esclusivamente la possibilità di sanzioni solo pecuniarie.

⁵⁸ L'art. 13 della direttiva 2005/29/CE, a sua volta, stabilisce che le sanzioni per il caso di violazione delle norme nazionali in tema di p.c.s. con i consumatori debbano essere "effettive, proporzionate e dissuasive". La Corte di Giustizia ha, con sentenza 16 aprile 2015, in causa C-388/13, statuito che le sanzioni per poter essere adeguate ed efficaci, e dunque assolvere ad una concreta funzione dissuasiva, debbano tenere "in debita considerazione fattori quali la frequenza della pratica addebitata, la sua intenzionalità o meno e l'importanza del danno che ha cagionato al consumatore".

interventi nazionali si caratterizzano per la loro eterogeneità, sia in ordine all'individuazione delle fattispecie che si intendono proibire, sia in ordine all'individuazione delle relative sanzioni. Con l'adozione della direttiva e la sua successiva implementazione, si prevede, così, all'art. 8, un necessario coordinamento tra le autorità di contrasto nazionali ed un relativo scambio di informazioni, onde consentire la più ampia omogeneità applicativa anche sul piano pratico-operativo. Inoltre, come detto, trattandosi di un primo approccio alla materia, l'armonizzazione operata dalla direttiva è volutamente minimale, così che gli Stati membri restano liberi di introdurre disposizioni nazionali più stringenti, con il solo limite della compatibilità col funzionamento del mercato interno. Sarà, verosimilmente, la verifica *ex post* circa l'attuazione della direttiva ed i risultati ottenuti, prevista dall'art. 12, a indurre la Commissione ad innalzare o meno il livello di contrasto alle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare con nuovi provvedimenti normativi.

Il recepimento della direttiva dovrà avvenire entro il 1° maggio 2021, e le disposizioni attuative interne dovranno divenire applicabili al massimo a far tempo dal 1° novembre 2021. La nuova disciplina, inoltre, dovrà essere applicata anche agli accordi di fornitura in corso alla data di pubblicazione della normativa attuativa, il cui contenuto dovrà essere reso conforme a quanto stabilito dalla direttiva entro 12 mesi dalla pubblicazione delle norme interne di attuazione⁵⁹.

8. *Il rapporto tra la disciplina UE e l'art. 62, d.l. n. 1/2012*

Può essere interessante verificare se e in che misura l'attuale disciplina italiana sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare, di cui all'art. 62, d.l. n. 1 del 2012, si interfaccia con la direttiva e se, in particolare, nonostante l'art. 62 possa dirsi necessaria un'opera di implementazione e di attuazione della direttiva⁶⁰.

⁵⁹ Così l'art. 1, par. 4, della direttiva.

⁶⁰ Sull'art. 62, d.l. n. 1 del 2012, convertito in legge n. 27 del 2012, modificato, da ultimo, dall'art. 2, legge 2 luglio 2015, n. 91, di conversione del d.l. 5 maggio 2015, n. 51, v. JANNARELLI, *Profili del sistema agro-alimentare e agro-industriale. I rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare*, Bari, 2018, p. 219 ss.; ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2012, p. 33 ss.; ARTOM, *Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e agroalimentari*, *ibidem*, p. 42 ss.; GERMANÒ, *Sul contratto*

La disposizione interna ha sicuramente un ambito di applicazione più ampio rispetto alla direttiva sotto il profilo soggettivo, dal momento che essa non distingue in base alle dimensioni delle imprese, siano esse venditrici o fornitrici; quanto al profilo oggettivo, è dubbio se le due discipline collimino, dal momento che se, da un lato entrambe concernono i casi di cessione dei prodotti agricoli di cui all'allegato I al TFUE, dall'altro esse differiscono quanto all'individuazione dei prodotti alimentari: ai sensi della direttiva, infatti, questi sono i prodotti non elencati nell'allegato I «ma trasformati per uso alimentare a partire dai prodotti elencati in tale allegato» mentre, ai sensi del D.M. n. 199 del 2012, recante norme di attuazione dell'art. 62, i prodotti alimentari nei cui confronti risulta applicabile la disciplina dell'art. 62 stesso sono individuati con maggiore latezza, tali essendo quelli di cui al Reg. CE n. 178/2002, il cui art. 2 definisce l'«alimento»⁶¹, anche se una pronuncia giurisprudenziale del 2013 ne ha dato una interpretazione restrittiva, ritenendo (sulla scorta della rubrica dell'art. 62) che l'articolo si applichi alle cessioni dei soli prodotti «agroalimentari»⁶².

di cessione di prodotti agricoli e alimentari, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2012, p. 379 ss.; TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2012, p. 3 ss.; JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agro-alimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2012, p. 545 ss.; TORINO, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 1425 ss.; BENEDETTI, BARTOLINI, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2013, p. 641; PAGLIANTINI, *Il «pasticcio» dell'art. 62, l. 221/2012: integrazione equitativa di un contratto parzialmente nullo o responsabilità precontrattuale da contratto sconveniente?*, in D'AMICO e PAGLIANTINI (a cura di), *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2013, p. 154 ss.; TAMPONI, *Cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari: forma e incertezze legislative*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2013, p. 439 ss.; TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in ALBISINNI, GIUFFRIDA, TOMMASINI-SAJA (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, Napoli, 2013, p. 120 ss.; sia altresì consentito il rinvio a RUSSO, *I contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari (e quelli di cessione del latte crudo): nuovi tipi contrattuali per il mercato agroalimentare?* in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 199 ss.; ID., *I nuovi contratti agrari*, cit. Relativamente alla normativa previgente, v. TAMPONI, *Contratti di subfornitura e contratti agro-industriali: due leggi a confronto*, in *Scritti in onore di E. Romagnoli*, Milano, 2000, II, p. 1303 ss.

⁶¹ Com'è noto, l'art. 62 non definisce i prodotti agricoli e alimentari, così che le relative definizioni sono state fornite dal regolamento di attuazione, ossia dal d.m.19 ottobre 2012, n. 199.

⁶² Cfr. TAR Lazio 17 luglio 2013, n. 7195, secondo cui «con ogni evidenza» l'art. 62 si applicherebbe ai soli prodotti agroalimentari, intesi quali i prodotti dell'agricoltura destinati all'alimentazione umana. In arg., cfr. F. ALBISINNI, *Prodotti alimentari o agroalimentari? Il*

Anche l'art. 62 prende in considerazione i termini di pagamento, stabilendoli in trenta giorni in via imperativa per i prodotti alimentari deperibili, ma anche in via parimenti imperativa stabilendo un termine di pagamento per le cessioni di prodotti non deperibili, stabilendo un termine di sessanta giorni⁶³. Vero è, peraltro, che non vi è collimanza tra i due testi in ordine alla definizione di prodotto alimentare deperibile⁶⁴ e alla individuazione del *dies a quo*: relativamente al primo aspetto, la diversità definitoria potrebbe comportare l'applicazione o la non applicazione dei più ridotti termini di pagamento previsti dal diritto interno in maniera difforme da quanto risulterebbe dall'applicazione della direttiva. Quanto al secondo, la norma interna fa decorrere i termini di pagamento dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura, mentre la direttiva, come si è visto, fa riferimento, in linea di principio, alla data di consegna. Mette conto rilevare, peraltro, come esista anche una terza disciplina in ordine alle tempistiche di pagamento, relativamente ai prodotti alcolici di cui all'art. 27, comma 1, del d. lgs. 26 ottobre 1995, n. 504⁶⁵, dal momento che l'art. 22 del d. lgs. 18 febbraio 1999, n. 28, aveva già stabilito che in caso di cessione di prodotti alcolici così come sopra individuati "i corrispettivi devono essere versati entro sessanta giorni dal momento della consegna o ritiro dei beni medesimi" e che, in caso di mancato rispetto del termine, il cessionario è tenuto al pagamento, senza bisogno di costituzione in mora, di interessi pari al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti percentuali, salva la pattuizione di interessi moratori in misura maggiore e salvo il risarcimento dell'eventuale maggior danno. In considerazione della *ratio*, pare che anche a quest'ultima disposizione – avente ambito applicativo assai limitato, perché relativo ai soli prodotti alcolici - debba attribuirsi natura imperativa; essa risulta, così, dotata di un proprio *dies a quo*, di un proprio termine di pagamento e di sanzioni specifiche. Può discutersi se tale normativa possa dirsi ancora vigente pur dopo l'entrata in vigore dell'art. 62: la risposta dipende da come viene interpretata la disposizione successiva:

TAR del Lazio, giudice del mercato e law maker, smentisce il MIPAAF e l'AGCM, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2013, p. 33 ss.; L. PETRELLI, *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2014, n. 1, p. 10 ss.

⁶³ Sul punto, sia consentito il rinvio a RUSSO, *La disciplina sui ritardi di pagamento: lo «statuto speciale» dei prodotti (agricoli e) alimentari*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2015, I, 158 – 178.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 62, i prodotti agricoli e alimentari sono deperibili quando, se preconfezionati, riportano una data di scadenza o un termine minimo di conservazione non superiore a 60 giorni o quelli sfusi, se non sottoposti a trattamenti per allungarne la durabilità a oltre sessanta giorni, oltre che il latte e alcuni prodotti a base di carne.

⁶⁵ Si tratta del T.U. delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative.

se, in particolare, come nuova disciplina della materia e tale, dunque, da abrogare ogni precedente disposizione difforme, oppure se ritenere tuttora vigente la disciplina particolare anteriore al d.l. n. 1 del 2012 in forza del principio di specialità.

Le ulteriori fattispecie di pratiche commerciali sempre vietate dalla direttiva UE n. 2019/633 sembrano doversi considerare vietate anche dal 2° comma dell'art. 62 anche se, indubbiamente, potrà risultare opportuno introdurre specifici riferimenti ad esse onde evitare qualsivoglia dubbio interpretativo; quest'ultimo, inoltre, vieta – non foss'altro per la presenza della clausola di chiusura di cui alla lett. e) del 2° comma⁶⁶ - anche le ulteriori fattispecie contemplate nel par. 2 dell'art. 3 della direttiva senza subordinare il divieto all'inserimento, previo accordo chiaro ed univoco, della relativa previsione contrattuale. Testo contrattuale che, anzi, potrebbe anche mancare in forza della direttiva ma non anche secondo l'art. 62 il quale, infatti, prevede un generalizzato obbligo di forma scritta per tutti i contratti rientranti nel suo ambito di applicazione, a prescindere da una specifica richiesta in tal senso da parte del fornitore.

Sembra, quindi, che, almeno per certi aspetti, la disciplina nazionale possa dirsi legittimamente⁶⁷ stabilire un più elevato grado di tutela nei confronti della parte debole rispetto a quella offerta dalla direttiva, anche se la formulazione della disposizione interna lascia alquanto a desiderare per quanto concerne l'individuazione delle condotte vietate, dal momento che le fattispecie elencate nel comma 2 dell'art. 62 risultano delineate con eccessiva genericità (si pensi all'utilizzo di espressioni come “condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose”, “prestazioni equivalenti”, il conseguimento di “indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali”), al contrario di quanto disposto dal legislatore dell'Unione, che ha preferito evitare disposizioni generiche e individuare, al contrario, in maniera dettagliata le singole fattispecie vietate.

Qualche riserva può essere sollevata sull'efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni amministrative pecuniarie stabilite dall'art. 62, anche nella loro attuale formulazione⁶⁸, se non per quella prevista per il

⁶⁶ Secondo cui è vietata l'adozione di “ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento”.

⁶⁷ Stante quanto previsto dall'art. 9 della dir. 2019/633, secondo cui gli Stati membri possono mantenere o introdurre una disciplina più rigorosa in materia.

⁶⁸ Risultante dall'intervento dell'art. 2, comma 3, d.l. 5 maggio 2015, n. 51, convertito, con modificazioni, in legge 2 luglio 2015, n. 91, che ha innalzato la misura delle sanzioni originariamente previste.

ritardo nei pagamenti. Invero, le sanzioni, ad eccezione di quella di cui al comma 7⁶⁹, non vengono parametrare alla natura, alla durata, alla frequenza e alla gravità della violazione, come invece richiesto dalla direttiva, ma al valore della transazione (comma 5°) o ai vantaggi conseguiti dal trasgressore (comma 6°), individuando in ogni caso forbici non particolarmente significative, soprattutto nel caso in cui il trasgressore sia costituito da un operatore della GDO. Si pensi che per la violazione dell'obbligo di forma scritta il limite massimo della sanzione è stabilito in € 40.000, mentre per qualsiasi violazione dei divieti di cui al comma 2 il limite massimo della sanzione è stabilito in € 50.000. L'assenza di effetto deterrente emerge, del resto, chiaramente, dalla semplice lettura del provvedimento sanzionatorio dell'AGCM nel procedimento a carico di un operatore della GDO il quale, pur se ritenuto responsabile della violazione del comma 2° dell'art. 62, è stato punito con una sanzione pecuniaria di € 20.000: la decisione è stata assunta quando il testo del comma 6 prevedeva ancora quale soglia massima l'importo di € 20.000, ma le conclusioni non sarebbero diverse se si fosse applicata l'attuale maggior soglia⁷⁰.

Parimenti mancano nella norma interna chiare e inequivoche disposizioni circa l'inibitoria dei comportamenti vietati da parte dell'AGCM, come anche in ordine alla possibilità di pubblicare le decisioni accertative dell'esistenza di una pratica commerciale sleale.

La norma interna ha, invece, affrontato la tematica del c.d. "fattore paura", stabilendo che l'AGCM possa attivarsi anche d'ufficio o su segnalazione dell'ICQRF presso il MIPAAFT, al fine di garantire la riservatezza del dell'impresa danneggiata.

9. Conclusioni

Dal pur rapido *excursus* delle disposizioni della direttiva si fatica a comprendere l'entusiasmo manifestato dal settore agricolo in ordine alla stessa e l'attenzione anche mediatica che alla proposta e alla successiva adozione della direttiva è stata costantemente rivolta. Fortunatamente l'intervento del Parlamento nella fase di adozione dell'atto ha sensibilmente ampliato l'ambito di applicazione, soggettivo ed oggettivo, della nuova

⁶⁹ La quale può variare da un minimo di 500 euro ad un massimo di 500.000 euro, ed è commisurata al fatturato dell'azienda cessionaria, alla ricorrenza e alla misura dei ritardi.

⁷⁰ Cfr. la decisione dell'AGCM *Coop Italia* (con cui si è adottato un provvedimento sanzionatorio) n. AL14.

disciplina e inserito numerose tipologie di pratiche scorrette che la proposta della Commissione non contemplava affatto; resta il fatto che la direttiva non giunge ad imporre la forma scritta nelle negoziazioni commerciali della filiera agroalimentare che pur rappresenta una forma di tutela, per quanto eppur minimale, per la parte debole, richiedendo, a tal fine, una espressa richiesta del fornitore e non contempla alcune fattispecie – si pensi alle vendite sottocosto – che pur possono rappresentare casi, talora eclatanti, di pratiche sleali nei confronti dei fornitori.

Ed infatti la direttiva, a ben vedere, non può considerarsi come un generalizzato strumento di contrasto delle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare, bensì quale strumento di contrasto di solo talune pratiche, e segnatamente di ben individuate fattispecie. Peraltro, per sei di esse il divieto non sussiste in via assoluta, risultando subordinato al fatto che delle stesse non sia fatta chiara ed univoca menzione in sede contrattuale. Le pratiche elencate, peraltro, non possono dirsi sempre vietate, neppure quelle del par. 1 dell'art. 3, dal momento che perché sussista il divieto occorre che le imprese del rapporto commerciale ricadano nei limiti dimensionali stabiliti: come detto, non sono, ad esempio, mai vietate le pratiche adottate se le imprese contraenti sono entrambe microimprese. Né la direttiva può considerarsi quale specifico presidio a tutela del settore agricolo, dal momento che, come si è visto, beneficiano delle sue disposizioni anche le imprese alimentari, siano esse di produzione o di mera commercializzazione.

Questo approccio dichiaratamente minimalista non può sorprendere, sol che si pensi come la Commissione sia stata sostanzialmente forzata dal Parlamento e dal Consiglio ad adottare una proposta che non era nelle sue corde e che, in ogni caso, si tratta del primo intervento normativo; come tale, suscettibile di implementazione successiva anche sulla scorta della valutazione *ex post* che verrà fatta già dopo quattro anni dalla sua applicazione. Le modifiche apportate dal Parlamento hanno, in ogni caso, reso senz'altro più efficace questa pur minima forma di intervento a tutela del contraente debole.

Non vi è dubbio, pertanto, che nonostante l'armonizzazione operata dalla direttiva gli Stati membri restino gli attori principali nel contrasto alle pratiche sleali nel settore; peraltro, la nascita di autorità di contrasto, imposta dalla direttiva, anche per quegli Stati che ancora non ne erano dotati, potrà far sviluppare proficue collaborazioni tra esse, colmando, così, una carenza significativa dell'attuale situazione, in cui ogni Autorità – laddove esistente - agisce come una monade per l'applicazione del proprio diritto nazionale, senza scambi informativi con autorità di altri Stati membri sulle rispettive

prassi e sulle concrete fattispecie esaminate.

Resta il fatto che, al di là delle modalità più o meno incisive con cui si intenda affrontare la tematica delle pratiche sleali nella filiera agroalimentare, l'azione normativa al riguardo ha una portata limitata al singolo rapporto contrattuale o, al più, a gruppi di rapporti contrattuali, ed è finalizzata a rimuovere o ad evitare l'apposizione di clausole contrattuali o di pratiche fortemente ed ingiustificatamente penalizzanti per la parte più debole, senza, tuttavia, poter incidere su quella che è la vera origine del problema, ossia la disparità di potere contrattuale che in concreto caratterizza la contrattazione nel mercato agroalimentare.

Disparità di potere difficilmente eliminabile, avendo caratteristiche sostanzialmente strutturali, e probabilmente solo riducibile per effetto di un incisivo intervento normativo che trovi il proprio fondamento giuridico in una norma, quale l'odierno art. 42 TFUE, brillantemente introdotta già nel trattato di Roma e rimasta, infatti, sostanzialmente invariata sino ad oggi. Può così, per certi versi, apparire paradossale che il legislatore europeo e lo stesso settore agricolo manifestino così tanta attenzione per la direttiva in esame quando, di contro, non altrettanta enfasi sembra essere posta sull'implementazione della specialità che il trattato pur consente alla disciplina in materia di concorrenza. Basti solo pensare che la legge italiana a tutela della concorrenza non contiene una previsione analoga a quella di cui all'art. 42 e che nessuno ne ha mai chiesto una modifica per adeguarne il contenuto a quanto stabilito nel TFUE, e che ancora oggi, nonostante l'apertura del mercato agricolo alla concorrenza mondiale, la Commissione UE si mostra assai titubante nell'utilizzare le possibilità che l'art. 42 TFUE può offrire al settore agricolo, come ben dimostrano le recenti vicende normative (si v. il c.d. regolamento omnibus⁷¹) e giurisprudenziali (si pensi al caso dell'indivia francese⁷²).

⁷¹ Cfr. il Regolamento (UE) 2017/2393 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2017, che modifica i regolamenti (UE) n. 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), (UE) n. 1306/2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune, (UE) n. 1307/2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e (UE) n. 652/2014 che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale.

⁷² Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 novembre 2017, in causa C-671/15. Con tale decisione la Corte ha ribadito, da un lato, la "preminenza della PAC rispetto agli obiettivi del Trattato nel settore della concorrenza" (così il par. 37 della sentenza), così che, come rilevato dall'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni, si deve parlare non

di deroghe al divieto di cui all'art. 101, ma di esclusione dall'ambito di applicazione di tale disposizione; dall'altro, che le eccezioni al divieto di accordi di cui all'art. 101 TFUE per il settore agricolo si rinvengono non solo in quello che oggi è l'odierno art. 209, reg. 1308/2013, ma anche in tutte quelle altre disposizioni del medesimo regolamento che disciplinano e consentono una serie di attività in favore delle OP e loro associazioni affinché queste possano realizzare gli obiettivi alle stesse assegnati nell'ambito dell'OCM. Tant'è che l'art. 206, reg. 1308/2013, è chiaro nello stabilire che le norme in tema di concorrenza si applicano non solo salvo quanto stabilito nell'art. 209 ma, più genericamente, "salvo diversa disposizione contenuta nel presente regolamento". La sentenza del caso C-671/15, peraltro, ritiene che gli accordi possano considerarsi leciti solo se assunti all'interno di una stessa OP o di una stessa associazione di organizzazioni di produttori, e non anche se essi vengano conclusi da OP o da AOP distinte. Per un commento alla sentenza, cfr. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?*, cit., p. 109 ss.; in precedenza, in relazione alle conclusioni dell'Avvocato generale, v. ancora JANNARELLI, *Il caso «indivia» alla Corte di giustizia (Atto primo: le conclusioni dell'avv. generale tra diritto regolativo europeo e diritto privato comune)*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2017, p. 366 ss.