

## La direttiva 2019/633, i criteri di delega legislativa e l'art. 62, d.l. n. 1/2012

Luigi Russo

### 1. – Inquadramento del tema

Oggetto del presente lavoro è la verifica di come il legislatore italiano ha provveduto ad adattare il nostro ordinamento alle disposizioni della direttiva UE n. 2019/633 sul contrasto alle pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare<sup>1</sup>.

Nel caso di specie, oltre alle ordinarie difficoltà connesse all'implementazione di norme di fonte europea all'interno dell'ordinamento nazionale, la situazione è resa ancor più complessa dal fatto che, a ben vedere, il diritto dell'Unione europea in materia – tale da costituire "altro" rispetto al diritto *antitrust*<sup>2</sup> – non si esaurisce nelle prescrizioni della sola direttiva 2019/633, comprendendo anche ulteriori previsioni normative, come quelle di cui agli articoli 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013, non coordinate con quelle della direttiva e aventi una efficacia diversa, trattandosi di disposizioni contenute in un regolamento, come tali immediatamente operanti negli ordinamenti degli Stati membri.

Ancora più complessa, inoltre, è la situazione che caratterizza la disciplina interna: a dispetto del titolo assegnato a questo lavoro, infatti, la normativa italiana sulle p.c.s. nel settore non è data solo dal disposto dell'art. 62, d.l. n. 1 del 2012 (convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27), essendosi nel tempo progressivamente arricchita con ulteriori interventi normativi adottati in ordine sparso e senza alcun coordinamento con la norma "madre".

Ed infatti, oltre all'art. 62, è necessario considerare: a) innanzitutto il suo regolamento applicativo che pare, in realtà, avere natura non meramente attuativa quanto integrativa (il riferimento è al D.M. n. 199 del 2012); b) l'art. 2, commi 2, 2-*bis* e 3, d.l. 51/2015 (conv. in l. n. 91/2015)<sup>3</sup>; c) l'art. 10-*quater*, d.l. n. 27/2019 (conv. in l. n. 44/2019)<sup>4</sup>; d) l'art. 78, commi da 2-*bis* a 2-*quater*, d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)<sup>5</sup>.

La necessità di attuazione della direttiva ha poi portato all'adozione dei principi e dei criteri direttivi per la sua attuazione, di cui all'art. 7 della legge n. 53 del 2021 (legge di delegazione europea 2019/20).

Quale atto di composizione e sistematizzazione di tutto tale materiale normativo è stato, infine, adottato il d. lgs. n. 198 del 5 novembre 2021, che ha, ad un tempo, dato concreta attuazione alla direttiva 2019/633 e provveduto ad abrogare le norme previgenti (con l'eccezione dell'art. 78, d.l. 18/2020, come si vedrà) introducendo, altresì, nuove fattispecie vietate.

(<sup>1</sup>) Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare.

(<sup>2</sup>) Cfr. L. Russo, *La nuova direttiva UE sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 1418-1446.; Id., *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, in *Dir. agroalimentare*, 2020, fasc. 2, pp. 401-425; nello stesso senso, v. V. Daskalova, *The New Directive on Unfair Trading Practices in Food and EU Competition Law: Complementary or Divergent Normative Frameworks*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2019, 5, p. 281 ss; Ead., *Counterrproductive Regulation? The EU's (Mis)adventures in Regulating Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain*, TILEC Discussion Paper, September 2018; Fair Trade Advocacy Office, *EU Competition Law and Sustainability in Food Systems. Addressing the Broken Links*, February 2019, Brussels.

(<sup>3</sup>) I commi 2 e 2-*bis* riguardano i contratti di cessione del latte crudo di cui all'art. 148, Reg. (UE) n. 1308/2013 (stabilendone, tra l'altro, una durata minima non inferiore a dodici mesi, e attribuendo ad ISMEA il compito di elaborare i costi medi di produzione del latte crudo), mentre il comma 3 modifica l'art. 62, d.l. n. 1 del 2012.

(<sup>4</sup>) Relativo ai contratti di cessione dei prodotti agricoli di cui all'art. 168, Reg. (UE) n. 1308/2013, per i quali si è stabilita una durata minima di dodici mesi e disposizioni sulla rilevazione dei costi medi di produzione e in tema di p.c.s.

(<sup>5</sup>) Con cui è stata delineata una specifica ipotesi di p.c.s. collegata alla pandemia COVID-19.

Allo stato, dunque, la disciplina sul contrasto alle p.c.s. nel settore agroalimentare si rinviene, essenzialmente, nel decreto legislativo da ultimo ricordato.

Della normativa in materia, tanto unionale che interna, si è già avuto modo di discutere, così che è opportuno rinviare a quanto già scritto sul punto in precedenza<sup>6</sup>, mentre in questa sede conviene soffermarsi sugli ultimi interventi normativi del legislatore italiano, ossia sulla legge delega e sul decreto delegato, non senza avvertire che l'esame non potrà che essere del tutto sommario, alla luce della imponente mole di materiale normativo introdotto e della sua recentissima adozione, e come tale bisognoso di ben altri successivi approfondimenti.

## 2. – I criteri della delega

Seppur in ritardo rispetto alle tempistiche previste dalla direttiva, il legislatore italiano ha adottato i principi ed i criteri di delega legislativa per il recepimento della direttiva 2019/633 all'interno della legge di delegazione europea 2019/20 (legge n. 53 del 2021) e segnatamente nel suo art. 7, interamente dedicato a tale scopo.

L'articolo in esame contiene 19 criteri direttivi, rubricati con le lettere da a) ad u).

È opportuno dar conto, sia pur brevemente, di ciascuno di essi.

Alla lett. a), si prevede opportunamente la razionalizzazione e il rafforzamento del quadro giuridico esistente in un'ottica di maggior tutela per la parte debole del contratto, "ferma restando l'applicazione della disciplina a tutte le cessioni di prodotti agricoli e agroalimentari, indipendentemente dal fatturato aziendale"<sup>7</sup>. Tra le disposizioni di cui si prevede la possibile modifica o integrazione, indicate in via esemplificativa ("in particolare"), manca, peraltro, un riferimento all'art. 10-*quater*, d.l. n. 27/2019 di cui si è detto in precedenza; tale mancanza non assume però valenza decisiva, stante la già ricordata natura solo esemplificativa dei richiami a disposizioni vigenti. Già dalla lettera a) appare chiara la scelta di campo del legislatore italiano nel senso di rendere applicabili le disposizioni della direttiva a prescindere dai fatturati delle imprese coinvolte nella relazione contrattuale, con ciò evidentemente avvalendosi della possibilità, prevista dalla direttiva stessa in favore degli Stati membri, di adottare norme più stringenti alla luce della armonizzazione dichiaratamente minimale portata dalla direttiva stessa<sup>8</sup>.

(<sup>6</sup>) Sulla direttiva UE n. 2019/633, sia consentito il rinvio a quanto già rilevato in L. Russo, *La nuova direttiva UE sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, cit., p. 1418 ss.; in dottrina, v. anche A. Jannarelli, *La tutela dei produttori agricoli nelle filiere agroalimentari alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, 5 ss.; A. Genovese, *Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare*, in *Trattato di dir. alimentare*, a cura di P. Borghi - I. Canfora - A. Di Lauro - I. Russo, Milano, 2021, 190 ss.; M. Imbrenda, *Filiera agroalimentare e pratiche commerciali sleali*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, n. 4, 1133 ss.; V. Daskalova, *The New Directive on Unfair Trading Practices in Food and EU Competition Law: Complementary or Divergent Normative Frameworks*, cit.; sugli articoli 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013, v. L. Russo, *La riforma della PAC del 2013 e le relazioni contrattuali tra gli operatori del mercato*, in *Agricoltura-Istituzioni-Mercati*, 2013, 157ss.; Id., *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, cit., 401 ss.; si v., altresì, M. M. Csirszki, *Unfair trading practices in the agriculture and food supply chain*, in *CEDR Journal*, 2021, n. 1, 58 ss.; sull'art. 62, d.l. n. 1/2012, v. L. Russo, *I nuovi contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 36 ss.; Id., *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 civ. comm.*, 2013, 199; sulle ulteriori fattispecie introdotte dal legislatore italiano, v. L. Russo, *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, cit.; Id., *La sostenibilità economica delle imprese agricole tra dinamiche del mercato e rapporti contrattuali di filiera*, in *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, a cura di Goldoni, Masini, Rubino, Bari, 2021, 91 ss. (<sup>7</sup>) Nell'intero art. 7 viene più volte fatto riferimento ai prodotti "agricoli e alimentari", salvo che alla fine della lett. a) in cui, come riportato nel testo, viene fatto riferimento alle cessioni di "prodotti agricoli e agroalimentari". Sembra quindi trattarsi di un semplice errore privo di significato sostanziale.

(<sup>8</sup>) L'art. 9 della direttiva, rubricato "Norme nazionali", prevede, infatti, che: «1. 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, a condizione che esse siano compatibili con le norme relative al funzionamento del mercato interno. 2. La presente direttiva lascia impregiudicate le norme nazionali finalizzate a contrastare le pratiche commerciali sleali che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva, a condizione che esse siano compatibili con le norme relative al funzionamento del mercato interno».

Alla lett. b) si prevede il mantenimento dei principi generali in tema di buone pratiche commerciali, trasparenza, buona fede, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, cui gli acquirenti devono attenersi prima, durante e dopo l'instaurarsi della relazione commerciale. Si tratta, a ben vedere, di principi generali dell'ordinamento, e non del solo settore dei contratti della filiera agroalimentare, e non si comprende, peraltro, il perché del riferimento, quanto alla loro applicabilità, alla sola parte acquirente, trattandosi di principi il cui rispetto è richiesto a tutte le parti del contratto, e non solo agli acquirenti.

La lett. c) prevede il coordinamento della disciplina sui ritardi di pagamento con le previsioni sulla fatturazione elettronica. In realtà, e a ben vedere, la direttiva fa decorrere i termini per il pagamento della fornitura non con riguardo alla data di emissione o di ricevimento della fattura ma dalla data di consegna del prodotto.

Nella lett. d) si stabilisce che dovrà essere previsto che le cessioni dei prodotti agricoli e alimentari (salvo quelle con consumatori e quelle con contestuale consegna e pagamento del prezzo) siano stipulate in forma scritta e prima della consegna. Questa disposizione non sembra connessa con la direttiva, quanto al disposto di cui agli articoli 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013, dal momento che sono questi ad attribuire agli Stati membri la possibilità di introdurre un generalizzato obbligo di forma scritta per i contratti di prima vendita dei prodotti agricoli assoggettati all'OCM prevedendo che, in caso di esercizio di tale opzione, i relativi contratti debbano necessariamente essere conclusi prima della consegna del prodotto. In questo modo viene a sanarsi una non conformità dell'ordinamento interno rispetto alle ricordate norme unionali, posto che l'art. 62 stabiliva sì l'obbligo di forma scritta (anche) per tali contratti ma senza prevedere che essi dovessero necessariamente essere sottoscritti prima della consegna; in seguito, per i soli contratti di cessione del latte crudo, l'art. 2, comma 2, D.L. n. 51/2015, convertito, con modificazioni, in legge 91/2015, aveva imposto per essi una durata minima di 12 mesi salvo rinuncia del cedente, preci-

sando che *“ai contratti di cui al presente comma si applicano le disposizioni di cui al citato articolo 148 del regolamento (UE) n. 1308/2013”* statuendo, così, la necessità che i relativi contratti fossero conclusi prima della consegna e contenessero tutti gli elementi negoziali ivi elencati. Tuttavia, il ricordato art. 2, d.l. n. 51/2015, concerneva, come detto, i soli contratti di cessione di latte crudo di cui all'art. 148, reg. 1308/2013, senza occuparsi dell'ulteriore fattispecie, di applicazione generalizzata a tutti gli altri prodotti agricoli assoggettati all'OCM, di cui all'art. 168 del medesimo regolamento. Nel caso di specie, inoltre, la disposizione in oggetto estende i propri effetti anche alle cessioni dei prodotti alimentari, allineandosi in ciò a quanto già statuito dall'art. 62.

Alla lett. e) si dispone la salvaguardia delle specificità dei rapporti intercorrenti tra imprenditore agricolo e cooperativa agricola di cui il primo sia socio, in relazione al conferimento dei prodotti, con riguardo tanto ai termini di pagamento quanto all'obbligo di forma scritta. Il che equivale a stabilire l'esenzione dal rispetto di tali termini e dall'obbligo di forma scritta per i contratti con cui l'agricoltore socio conferisce alla cooperativa agricola la propria produzione. Al proposito possono svolgersi le seguenti osservazioni: la disposizione si pone in continuità con quanto già previsto dall'art. 1, D.M. n. 199 del 2012 (ora abrogato dal d. lgs. n. 198/2021, come meglio si vedrà in seguito), il quale escludeva dall'applicazione dell'intero art. 62 i conferimenti di prodotti agricoli e alimentari alle cooperative di cui all'art. 1, co. 2, d. lgs. n. 228/01 e alle OP di cui il conferente fosse socio. La previsione di cui alla legge delega è, invece, sicuramente meno precisa, facendo riferimento genericamente ai conferimenti a favore di una *“cooperativa agricola”* quando, come noto, manca una tale definizione nel nostro ordinamento, mentre il D.M. risultava senz'altro più preciso nell'individuazione delle cooperative, indicate in quelle agricole per connessione individuate dal 2° comma dell'art. 1, d. lgs. n. 228/01. Manca, inoltre, nella lett. e), il richiamo ai conferimenti eseguiti a organizzazioni dei produttori (OP), i quali erano anch'essi espressamente esentati dagli

obblighi di cui all'art. 62 dal D.M. attuativo. Occorre, altresì, armonizzare tale previsione con quanto stabilito nella direttiva UE n. 2019/633: la quale, se è vero che consente discipline più stringenti, non ammette, invece, trattamenti meno incisivi di quelli dalla stessa previsti. La direttiva, infatti, non prevede eccezioni alla sua applicazione con riguardo alle cessioni eseguite in favore di cooperative o di OP di cui il conferente sia socio; tuttavia, un problema di non corretta trasposizione della direttiva non pare possa porsi nella gran parte delle cessioni, dal momento che, a ben vedere, la direttiva prevede soglie di fatturato per le imprese contraenti che, viceversa, sono escluse dal legislatore italiano. Così che un problema di non conformità alla direttiva potrebbe porsi solo se le parti del contratto di conferimento rientrassero nei limiti di fatturato previsti dalla direttiva. Con la lett. f), si dispone la "conferma" che le norme della direttiva, ivi compresi i termini di pagamento, si debbano applicare anche ai contratti conclusi con amministrazioni pubbliche. La lett. g) prevede la "conferma" che l'obbligo della forma scritta non possa essere assolto esclusivamente mediante forme equipollenti secondo le disposizioni vigenti, definendo in modo puntuale le condizioni di applicazione. In realtà l'art. 3, D.M. 199/2012, non era chiaro circa l'uso di forme equipollenti in assenza di contratto sottoscritto stabilendo che, ai fini dell'applicazione dell'art. 62, «per "forma scritta" si intende qualsiasi comunicazione scritta, anche trasmessa in forma elettronica o a mezzo telefax, avente la funzione di manifestare la volontà delle parti di costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale ...». Come si evince dal testo del D.M., ora abrogato, non si richiedeva necessariamente l'apposizione di una sottoscrizione, bensì una manifestazione documentale della volontà negoziale, quale, ad es., quella espressa per mezzo di posta elettronica. Il che, a ben vedere, non poteva dirsi illogico alla luce delle finalità cui era ed è preposto l'obbligo di forma scritta. Come osservato da una precipua decisione giurisprudenziale il vincolo della forma scritta è stato normativamente previsto quale

strumento avente «funzione di riequilibrio delle asimmetriche posizioni negoziali dei contraenti conseguenti alla loro differente collocazione sul mercato. Tale funzione si concreta nell'imposizione al contraente forte di vincoli ulteriori rispetto a quelli propri del diritto comune e che si traducono in obblighi di forma oltre che di trasparenza, di completezza dell'oggetto contrattuale ed, infine, di contenuto. In particolare il vincolo della forma va inteso secondo quella che è la descritta funzione propria della norma. Ciò significa che tale requisito opera quale elemento non strutturale ma piuttosto funzionale del contratto. Esso, cioè, è preordinato alla tutela del contraente debole mediante la sua informazione e ciò sull'assunto che egli sia pregiudicato dalla fisiologica asimmetria della sua posizione sul mercato. Preso atto della funzione di tipo conoscitivo a tutela del contraente debole assolta dal formalismo di protezione è evidente la differenza di ratio rispetto allo schema codicistico della forma ad substantiam. Questa è volta a garantire la certezza sia delle dichiarazioni contenute nel documento contrattuale, sia della riconducibilità di tali dichiarazioni ai loro sottoscrittori. Tale finalità viene raggiunta con il duplice requisito della scrittura privata e della firma del contraente. La specificità della disciplina applicabile al caso oggetto di giudizio è data, invece, dal fatto che ai fini informativi il contenuto del contratto ha rilevanza centrale mentre rimangono secondarie le modalità di esteriorizzazione della volontà. In sintesi, dunque, vale distinguere il documento, come formalizzazione e certezza del regolamento negoziale, dall'accordo. Sulla distinzione tra forma in senso strutturale e forma in senso funzionale cfr. la motivazione di C. s.u. n. 898/2018 sui contratti monofirma in materia di intermediazione finanziaria» (così App. Trento, 27 maggio 2019, n. 62). Alla lett. h) il legislatore introduce una delle novità di maggior rilievo, stabilendo che tra le p.c.s, vietate debba rientrare anche la vendita di prodotti agricoli e alimentari a mezzo gare e aste elettroniche a doppio ribasso, e ciò avvalendosi della possibilità offerta dal già ricordato art. 9 della direttiva, dal momento che tale pratica non rientra

tra quelle vietate dalla direttiva. Il provvedimento in oggetto prescinde, così, dall'attuazione della direttiva e introduce un nuovo divieto per una fattispecie sino ad ora rimasta estranea alla materia, anche perché tale pratica costituisce più un meccanismo di individuazione del fornitore che un comportamento operante in seno ad una operazione contrattuale. Oltre a tale previsione, il legislatore delegante qualifica come p.c.s. da vietare anche "la vendita di prodotti agricoli e alimentari realizzata ad un livello tale che determini condizioni contrattuali eccessivamente gravose, ivi compresa quella di vendere a prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione". L'imposizione di condizioni contrattuali "eccessivamente gravose" quale p.c.s. non costituisce certo una novità, posto che ad essa faceva riferimento anche il comma 2, lett.a), dell'art. 62; né la ipotesi della fissazione di prezzi "palesemente al di sotto dei costi di produzione", dal momento che tale ultima previsione era già contemplata nell'art. 4, D.M. n. 199/2012, che individuava, tra le pratiche vietate, l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose ivi comprese quelle tali da determinare "prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi dei prodotti" oggetto di cessione.

Non solo: sul tema della relazione tra prezzo di acquisto e costo di produzione era in seguito intervenuto anche l'art. 10-*quater*, comma 3, d.l. n. 27/2019, stabilendo che "la mancanza di uno degli elementi ex art. 168, par. 4 [reg. UE n. 1308/2013], nel caso in cui sia fissato dall'acquirente un prezzo significativamente inferiore ai costi medi di produzione risultanti dall'elaborazione dell'ISMEA in conformità al comma 2, costitui-

sce in ogni caso una pratica commerciale sleale"<sup>9</sup>. La disposizione in oggetto non risultava tuttavia coordinata con l'art. 62, sol che si pensi al fatto che essa stabiliva una specifica sanzione, distinta da quella prevista dall'art. 62, e che la sussistenza della pratica sleale era subordinata all'accertamento della mancanza di uno degli elementi richiesti dall'art. 168, par. 4, reg. UE n. 1308/2013<sup>10</sup>. Mette conto rilevare che, divergendo dalle norme preesistenti, la legge delega contiene un riferimento ai "costi di produzione", e non anche ai "costi medi di produzione", con ciò facendo sorgere il dubbio di volersi riferire ai costi specifici dell'impresa fornitrice e non, dunque, a quelli medi dell'intero settore produttivo.

Sul punto si ritornerà comunque in seguito, esaminando – seppur rapidamente – il decreto legislativo delegato.

Alla lett. i), si conferma la necessità di garantire la tutela dell'anonimato delle denunce (che si combina con la doverosa riservatezza prevista nella successiva lett. o), mentre la lett. l) stabilisce la previsione della possibilità di ricorrere a meccanismi di mediazione o di ADR, ex art. 7 direttiva<sup>11</sup>.

Di particolare rilevanza è la lett. m), dedicata all'apparato sanzionatorio: si prevede finalmente l'introduzione di sanzioni "efficaci, proporzionate e dissuasive", in conformità a quanto stabilito dall'art. 6, par. 1, della direttiva, con il limite massimo del 10% del fatturato realizzato nell'esercizio precedente all'accertamento dall'impresa che ha violato il divieto. In questo modo il sistema sanzionatorio viene allineato con quello previsto dalla legge n. 287 del 1990<sup>12</sup> per le violazioni alla normativa *antitrust*, in cui si prevede analogo limite massimo per le sanzioni amministrative pecu-

<sup>(9)</sup> Il comma 2 dell'art. 10-*quater* stabiliva che "2. Al fine di consentire l'accertamento di situazioni di significativo squilibrio nei contratti di cessione di cui al comma 1, l'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA) elabora mensilmente i costi medi di produzione dei prodotti agricoli sulla base della metodologia approvata dal Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo".

<sup>(10)</sup> Al riguardo, per più ampie considerazioni, sia consentito il rinvio a L. Russo, *Le clausole contrattuali "ingiustificatamente gravose" nei contratti della filiera agroalimentare*, in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, 220 ss.

<sup>(11)</sup> Questo, rubricato "Risoluzione alternativa delle controversie", dispone: «Fatto salvo il diritto dei fornitori di presentare denunce a norma dell'articolo 5, e fatti salvi i poteri delle autorità di contrasto di cui all'articolo 6, gli Stati membri possono promuovere il ricorso volontario a meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie efficaci e indipendenti, quali la mediazione, allo scopo di risolvere le controversie tra fornitori e acquirenti relative all'attuazione di pratiche commerciali sleali».

<sup>(12)</sup> E segnatamente dall'art. 15, 2° comma, della legge n. 287 del 1990.

niarie. Tale intervento risultava del tutto necessario, alla luce della modestia, se non in assoluto, in senso relativo, dei limiti massimi delle sanzioni stabiliti nei commi 5 e 6 dell'art. 62, alla luce delle dimensioni delle imprese destinatarie delle medesime. Non viene tuttavia fatto cenno ai parametri "della natura, della durata, della frequenza e della gravità della violazione" previsti dalla direttiva (art. 6, par. 1, co. 2) per la gradazione dell'importo della sanzione da irrogare.

Nella lett. n) si prevede la valorizzazione del ruolo delle organizzazioni di rappresentanza nella presentazione delle denunce, estendendo tale potere alle organizzazioni di imprese rilevanti a livello nazionale.

Anche la lett.p) si segnala per la sua rilevanza, dal momento che essa prevede la modifica e l'integrazione dell'art. 62 al fine di designare l'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi (ICQRF) quale unica autorità nazionale di contrasto in sostituzione dell'AGCM<sup>13</sup>. Con proprio parere del 20 ottobre 2020, reso nel corso dell'*iter* di approvazione di quello che è poi divenuto l'art. 7 della legge di delegazione europea, in verità, l'AGCM si proponeva quale autorità di contrasto, chiedendo dunque la conferma della scelta operata dall'art. 62. Tale posizione risultava, peraltro, difficilmente spiegabile, sol che si pensi allo scetticismo mostrato dalla medesima Autorità al momento dell'adozione dell'art. 62 e alla sua critica presa di posizione, estrinsecatasi con il regolamento dalla stessa approvato<sup>14</sup> per disciplinare le procedure destinate ad attivarsi in applicazione dell'art. 62, d.l. n. 1 del 2012. La scelta operata dal legislatore

delegante si situa nella scia di precedenti disposizioni che, sempre in tema di p.c.s. nel settore, attribuivano – in maniera, peraltro, del tutto disorganica – all'ICQRF compiti di accertamento e sanzionatori. Si pensi all'art. 78, commi 2-*bis* ss., d.l. n. 18/2020 (conv., con mod., in l. n. 27/2020), secondo cui "costituisce pratica commerciale sleale vietata nelle relazioni tra acquirenti e fornitori ai sensi della direttiva (UE) 2019/633" la "subordinazione di acquisto di prodotti agroalimentari, della pesca e dell'acquacoltura a certificazioni non obbligatorie riferite al Covid-19 né indicate in accordi di fornitura per la consegna dei prodotti su base regolare antecedenti agli accordi stessi", relativamente alla quale veniva individuato l'ICQRF quale autorità competente all'accertamento e all'irrogazione delle relative sanzioni, a loro volte determinate in maniera autonoma rispetto a quelle stabilite, in via generale, dall'art. 62<sup>15</sup>. Similmente, può richiamarsi l'avvenuta apertura, il 30 marzo 2020, della casella di posta elettronica ([practicesleali@politicheagricole.it](mailto:practicesleali@politicheagricole.it)) presso il MIPAAF (e non presso l'AGCM), al fine di facilitare l'inoltro di segnalazioni circa l'esistenza di pratiche commerciali sleali nei contratti di cessione di prodotti agricoli o alimentari.

Alla lett. q) il legislatore delegante dispone che venga previsto che la mancanza di anche solo una delle condizioni richieste dall'art. 168, reg. UE n. 1308/2013 (e non anche, dunque, dall'art. 148, relativo alle sole cessioni di latte crudo, in quanto non richiamato), costituisca sempre una p.c.s. (in precedenza, invece, ex art. 10-*quater*, d.l. n. 27/2019 si richiedeva, per poter affermare la sussistenza di una pratica sleale, sia la carenza

<sup>(13)</sup> Rileva A. Jannarelli, nelle *Conclusioni* al Convegno AIDA di Reggio Calabria del 26-27 novembre 2021, che, a differenza delle pratiche vietate dalla direttiva, quelle vietate dal legislatore interno non necessitano di una semplice attività accertativa ma valutativa, e ritiene per tale motivo inadeguata la scelta dell'ICQRF.

<sup>(14)</sup> Con delibera del 6 febbraio 2013, n. 24220, in G.U. del 9 marzo 2013, n. 154; l'art. 5 del regolamento dispone che la fase pre-istruttoria può essere chiusa, oltre che per irricevibilità per carenza degli elementi richiesti nell'istanza di intervento, o per archiviazione per inapplicabilità della disciplina invocata, per manifesta infondatezza o per l'avvenuta rimozione dei profili di illiceità della pratica contestata, anche qualora le richieste di intervento concernano condotte "non rientranti tra le priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa".

<sup>(15)</sup> Per alcune notazioni critiche sul contenuto dell'art. 78, sia consentito il rinvio a L. Russo, *La sostenibilità economica delle imprese agricole tra dinamiche del mercato e rapporti contrattuali di filiera*, in *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, a cura di M. Goldoni, S. Masini, V. Rubino, Bari, 2021, 91 ss.

di una delle condizioni di cui all'art. 168 sia la fissazione di un prezzo significativamente inferiore ai costi medi di produzione); sempre ai sensi della lett. q), inoltre, se è stabilito dall'acquirente un prezzo del 15% inferiore ai costi medi di produzione come risultanti dalle elaborazioni ISMEA, tale dato avrebbe dovuto costituire un "parametro di controllo per la sussistenza della p.c.s.": non è tuttavia chiaro a cosa serva tale accertamento se già il mancato rispetto anche di solo una delle condizioni dell'art. 168, reg. 1308/2013, costituisce una p.c.s. Occorre anticipare che il decreto delegato si è discostato dal criterio relativo alla fissazione di un prezzo inferiore del 15% rispetto ai costi medi di produzione, preferendo optare per la sola fissazione di un prezzo inferiore ai costi di produzione, quale parametro di controllo circa l'esistenza di una p.c.s. Tale evidente difformità è stata sanata a posteriori dal legislatore in occasione dell'adozione della legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238<sup>16</sup>), il cui art. 9 ha soppresso dalla lett. q) della legge delega le parole "del 15 per cento".

La lett. r) si occupa delle vendite sottocosto, che frequentemente vengono poste in essere dagli operatori della GDO, stabilendo la necessaria revisione della relativa disciplina di cui al D.P.R. n. 218/2001, consentendo tale tipologia di vendita, se relativa a prodotti alimentari freschi e deperibili, solo quando si registri del prodotto invenduto a rischio di deperibilità o nel caso di operazioni commerciali programmate e concordate con il fornitore in forma scritta, fatto comunque salvo il divieto di imporre unilateralmente al fornitore, in modo diretto o indiretto, la perdita o il costo della vendita sottocosto. In realtà, la misura – non collegata all'attuazione della direttiva – è forse sovrabbondante rispetto ai fini: la vendita sottocosto concerne, infatti, il rapporto tra un commerciante e i consumatori finali non coinvolgendo, almeno formalmente, il fornitore del bene vendu-

to. Il problema per il fornitore, in caso di vendita sottocosto posta in essere dal suo acquirente, è quello di non essere costretto a sopportare le perdite dell'operazione, dal momento che l'operatore della GDO tende a realizzare tali operazioni commerciali cercando di raggiungere i propri obiettivi di marketing nei confronti dei consumatori ma senza sopportare – o quanto meno senza sopportarli integralmente – i relativi oneri economici, "scaricando" sul fornitore dei prodotti alimentari gli oneri conseguenti alla vendita sottocosto. È così sufficiente vietare tale indebita traslazione dei costi, soprattutto quando anche ciò accada in forma mascherata e/o senza preve intese formalizzate con chiarezza e tempestività. Similmente agli acquisti a seguito di aste a doppio ribasso, inoltre, le vendite sottocosto rilevano non solo e non tanto all'interno di una specifica relazione contrattuale, ma per la loro rilevanza "sistemica", ovvero in relazione alla loro capacità di incidere sul funzionamento dell'intero mercato.

La lett. s) è verosimilmente il frutto di una attività di *lobbying* posta in essere dalle organizzazioni sindacali agricole, posto che esso stabilisce che siano "fatte salve" (e dunque, pare di capire, non considerate quali possibili pratiche sleali) le condizioni contrattuali – comprese quelle sui prezzi – che siano definite nell'ambito di accordi quadro nazionali aventi ad oggetto la fornitura di prodotti agricoli e alimentari stipulati dalle OO.PP. maggiormente rappresentative a livello nazionale. Tale previsione potrebbe comportare problemi di compatibilità con la direttiva quanto alle pratiche dalla stessa vietate, posto che nella direttiva non è prevista una siffatta, possibile eccezione alla sua applicabilità; inoltre, mancano nella legge delega indicazioni circa gli "accordi quadro" che pur assumono una rilevanza decisiva al fine di poter escludere la slealtà di talune clausole contrattuali e che sono stati, infatti, definiti – in autonomia, in assenza di principi e criteri direttivi – dal

<sup>(16)</sup> Legge 23 dicembre 2021, n. 238, recante disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2019-2020.

successivo decreto delegato<sup>17</sup>.

Dopo aver indicato l'ICQRF quale autorità di contrasto per la repressione delle pratiche sleali, la lett. t) dispone che all'accertamento delle violazioni della normativa sulle p.c.s. "al di fuori delle previsioni di cui alla direttiva (UE) 2019/633" provveda, d'ufficio o su segnalazione delle OO.PP. maggiormente rappresentative a livello nazionale, l'AGCM. La norma, di primo acchito, appare difficilmente comprensibile, alla luce della coeva designazione dell'ICQRF quale autorità di contrasto e della sostanziale impossibilità di distinguere tra pratiche sleali, a seconda che esse rientrino oppure no nelle previsioni della direttiva. Apparentemente sembra che il legislatore delegante intendesse designare due autorità: l'ICQRF quanto alle previsioni attuative della direttiva, e l'AGCM per quelle riconducibili al legislatore interno: distinguendo, così, tra pratiche sleali a seconda che esse siano o meno individuate dalla direttiva. Sul punto, come si vedrà, appare diversa la scelta del legislatore delegato, che distingue le competenze tra le due autorità non in base al rapporto con la direttiva, ma in base alla condotta posta in essere: se essa configura una p.c.s., la competenza è del solo ICQRF; al contrario, se essa comporta una possibile violazione del diritto *antitrust*, viene ribadita la competenza esclusiva dell'AGCM.

Infine, alla lett. u) si prevede l'applicabilità della successiva normativa delegata a tutti i fornitori di prodotti agricoli e alimentari operanti in Italia indipendentemente dal fatturato: in realtà, già alla lett. a) si precisava l'irrelevanza delle soglie di fatturato quale possibile condizione per l'applicazione della disciplina sulle p.c.s.

A ben vedere, pur essendo stati elencati ben diciannove principi o criteri direttivi per l'esercizio della delega, non si rinviene neppure un cenno – non occorrendo, verosimilmente, l'individuazione di "principi" o di criteri" alla luce della chiara e analitica individuazione delle fattispecie vietate –

a quelli strettamente connessi al recepimento delle 9 pratiche sempre vietate e delle 6 pratiche vietate solo a determinate condizioni individuate dalla direttiva. Tuttavia, vi sono alcuni aspetti della direttiva che avrebbero meritato attenzione da parte della legge delega, posto che relativamente ad essi restano margini di discrezionalità in capo agli Stati membri, ovvero si inseriscono su una base normativa interna non del tutto coincidente. Si pensi, ad es., alla definizione di prodotto deperibile, posto che quella contenuta nella direttiva diverge da quella contenuta nell'art. 62, così che può sorgere un contrasto tra esse nella misura in cui la definizione interna risulti più ristretta rispetto a quella unionale, con conseguente deficit di tutela minima per i relativi fornitori; similmente è da dirsi quanto all'individuazione del dies a quo per la decorrenza dei termini di pagamento, posto che la direttiva li fa decorrere dalla data di consegna del prodotto o dalla data in cui il prezzo è stato stabilito dalle parti, a seconda di quale delle due date sia successiva, mentre l'art. 62 faceva riferimento alla data di ricevimento della fattura di vendita e lo stesso legislatore delegante dimostra di voler mantenere il riferimento alla fatturazione, come esplicitato nella lett. c).

### 3. – Il decreto delegato

In data 8 novembre 2021 è stato licenziato il decreto legislativo delegato n. 198/2021, adottato in forza dell'art. 7 della legge di delegazione europea 2019/20<sup>18</sup>.

Come già accennato, alla luce della sua complessità e della sua recentissima adozione, non è possibile dedicare approfondimenti significativi sul testo: in questa sede ci si limiterà, pertanto, ad evidenziarne gli aspetti di maggior rilievo.

Il decreto, in primo luogo, e conformemente all'obiettivo di razionalizzazione del quadro normativo, si propone quale disciplina unica della mate-

<sup>(17)</sup> Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. a), d. lgs. n. 198/2021.

<sup>(18)</sup> Pubblicato in G.U. n. 285 del 30 novembre 2021.



ria, abrogando tutte le disposizioni sinora approvate in ordine sparso e di cui si è detto all'inizio del presente lavoro, con la particolarità che si è provveduto ad abrogare i commi 1, 3, 4 e 5 dell'art. 10-*quater*, d.l. n. 27/2019<sup>19</sup> che invece non era menzionato nella legge delega tra la normativa da riorganizzare (l'abrogazione deve ritenersi comunque lecita, sia per la natura solo esemplificativa dell'elencazione, sia perché la nuova disciplina sostanzialmente risulta aver comunque tacitamente abrogato per incompatibilità la norma precedente), mentre non dispone l'abrogazione dell'art. 78, d.l. n. 18/2020, che rientrava, all'opposto, tra le norme passibili di modifica o integrazione (cfr. la lett. a) della legge delega).

Opportunamente, il decreto ha svolto l'attività di "coordinamento" della disciplina sul rispetto dei termini di pagamento con quella sulla fatturazione elettronica (non coordinando, ma) eliminando ogni riferimento alla fattura, facendo esclusivo riferimento alla data di consegna o a quella in cui è stabilito il pagamento, quale delle due sia la successiva<sup>20</sup>, con ciò allineandosi a quanto stabilito nella direttiva.

Può essere interessante verificare quale sia il rapporto tra la disciplina recata dal nuovo decreto rispetto a quella previgente: se, in particolare, il nuovo e ora vigente assetto normativo costituisca o meno un rafforzamento delle tutele in favore della parte debole e verificare, dunque, se corrisponda al vero che il tanto atteso decreto delegato apporti una effettiva, sostanziale intensificazione della tutela.

#### 4.- (segue): le riduzioni della tutela

A ben vedere, nonostante l'enfasi che il mondo

agricolo ha dedicato al decreto legislativo delegato, vi sono alcuni profili che sembrano costituire non una maggior tutela ma, al contrario, un suo "allentamento", probabilmente non voluto, ma per certi versi quasi inevitabile alla luce del coacervo di norme esistenti e da coordinare e sistematizzare. Fermo restando che tale allentamento deve ritenersi comunque del tutto compatibile con la direttiva, posto che la norma italiana al riguardo traspone esattamente il contenuto di questa.

Si pensi alla definizione di «prodotti agricoli e alimentari» (non si parla di "agroalimentari") contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. l), del decreto delegato: sono tali i prodotti elencati nell'allegato I del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e i prodotti non elencati in tale allegato, ma trasformati per uso alimentare a partire dai (soli) prodotti elencati in tale allegato. In sostanza, a dispetto del nomen (alimentari) le cessioni assoggettate alla disciplina del decreto sono quelle relative a prodotti agricoli di cui all'all. I al TFUE (a prescindere dalla loro destinazione alimentare o meno) e ai soli prodotti agroalimentari come definiti dal decreto, e dunque non a tutti gli alimenti come definiti dal reg. CE n. 178/2002. In questo modo si ha una riduzione del campo di operatività della disciplina sulle p.c.s. rispetto a quella fornita dall'art. 62, che faceva riferimento anche alle cessioni di ogni prodotto alimentare ex reg. 178/2002, come confermato dall'art. 2 del DM n. 199/2012<sup>21</sup> e dal tenore dello stesso art. 62, 1° e 4° comma. A conclusioni diverse, invece, si dovrebbe pervenire se si ritenesse, conformemente a quanto stabilito dal TAR Lazio (che ha attribuito rilevanza decisiva alla rubrica dell'art. 62, in cui si fa riferimento ai prodotti "agroalimentari"), che anche l'art. 62 si applicasse, oltre che ai prodotti agricoli ex all. I del TFUE, ai soli prodotti agroalimentari<sup>22</sup>.

<sup>(19)</sup> Con salvezza del comma 2, in forza del quale si incaricava ISMEA di accertare su base mensile i costi medi di produzione dei prodotti agricoli.

<sup>(20)</sup> Così l'art. 4, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 198/2021.

<sup>(21)</sup> Il cui art. 2 ("Definizioni") specificava che per "prodotti alimentari" si dovessero intendere quelli di cui all'art. 2 del reg. CE n. 178/2002.

<sup>(22)</sup> Secondo il TAR Lazio 17 luglio 2013, n. 7195, «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 TAR del Lazio, giudice del mercato e law maker, smentisce il MIPAAF e l'AGCM*, in q. Riv. [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 3-2013, 33 ss.; L. Petrelli, *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, in q. Riv. [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 1-2014, 10 ss.

Un altro profilo di criticità è dato dalla individuazione dei prodotti deperibili: la direttiva contiene una definizione al riguardo (art. 2, n. 5), individuandoli nei prodotti che per loro natura o nella fase della loro trasformazione<sup>23</sup> potrebbero diventare inadatti alla vendita entro 30 gg. dalla raccolta, produzione o trasformazione. Stante l'avvenuta espressa abrogazione dell'intero art. 62 - e, dunque, anche del 4° comma che forniva la definizione di prodotto alimentare deperibile - la definizione interna di prodotto agricolo e alimentare deperibile si rinviene ora nell'art. 2, lett. m), del decreto delegato, ed essa risulta del tutto conforme alla definizione contenuta nella direttiva. Se così è, sembra che la nuova definizione di prodotto deperibile sia più restrittiva di quella ex art. 62, 4° co.<sup>24</sup>, con l'effetto di restringere l'operatività del termine di pagamento "breve" di 30 giorni e di ampliare, conseguentemente, quello più lungo di 60 giorni.

Merita di essere evidenziato il comma 5 dell'art. 3 del decreto, che dà seguito a quanto previsto nella lettera s) della legge delega: si ribadisce, da un lato, la salvezza delle condizioni contrattuali che riproducano quelle definite in sede di "accordo quadro", come definito al precedente art. 2, lett. a), ma, e con ciò introducendo un elemento di differenziazione rispetto alla legge delega, si stabilisce che tale salvezza di effetti avviene "fermo restando quanto disposto dagli artt. 4 e 5", ossia dagli articoli che enunciano le pratiche vietate. Il che sta a significare che la "salvezza" non riguarda l'applicabilità della disciplina sulle p.c.s. ma profili evidentemente diversi, e sui quali è lecito sollevare qualche dubbio in ordine alla loro concreta individuazione, anche perché il medesimo comma fa altresì salve anche le competenze

dell'AGCM ai sensi e per gli effetti di cui alla legge *antitrust*. Non è così dato di comprendere la portata di tale disposizione, posto che essa postula comunque l'applicabilità dei divieti di cui agli articoli 4 e 5 del decreto delegato anche alle condizioni che riproducano pattuizioni definite a livello di contrattazione collettiva.

Se questa lettura è corretta, pare che il decreto delegato abbia grandemente depotenziato la previsione della lett. s) della legge delega: la quale, come rilevato, poneva problemi circa la sua conformità alla direttiva. Il risultato, tuttavia, è sostanzialmente una norma pasticciata, verosimilmente dovuto alle ingerenze delle OO.PP. in sede di *drafting* normativo. L'attività di ingerenza delle OO.PP. pare, poi, oltre modo evidente sol che si analizzino ulteriori aspetti della norma in oggetto: in primo luogo, ai fini della conclusione degli accordi quadro si individuano le organizzazioni professionali "maggiormente rappresentative a livello nazionale": a fronte di tale requisito si precisa che sono tali anche quelle che abbiano una rappresentatività presso almeno cinque CCIAA (le quali operano di norma a livello provinciale) ovvero nel CNEL; poiché le regioni italiane sono venti, e poiché le province sono 110, appare singolare la qualificazione della maggiore rappresentatività a livello nazionale in caso di presenza dell'organizzazione in anche solo cinque CCIAA e, così, anche solo in cinque province. In secondo luogo, l'accordo quadro, come definito dall'art. 2 del decreto delegato, è l'accordo concluso, anche a livello di centrali di acquisto, avente ad oggetto la disciplina dei conseguenti contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari: non è pertanto chiaro il ruolo che organizzazioni di natura sostanzialmente sindacale dovrebbero avere

(<sup>23</sup>) La traduzione sul punto ("nella fase della loro trasformazione") non può dirsi soddisfacente: nella versione inglese si legge, infatti, "agricultural and food products that by their nature or at their stage of processing are liable to become unfit for sale within 30 days after harvest, production or processing".

(<sup>24</sup>) Secondo cui erano tali: a) i prodotti agricoli, ittici e alimentari preconfezionati che riportano una data di scadenza o un termine minimo di conservazione non superiore a sessanta giorni; b) i prodotti agricoli, ittici e alimentari sfusi, comprese erbe e piante aromatiche, anche se posti in involucro protettivo o refrigerati, non sottoposti a trattamenti atti a prolungare la durabilità degli stessi per un periodo superiore a sessanta giorni; c) i prodotti a base di carne che presentassero ben determinate caratteristiche fisico-chimiche analiticamente indicate nel 4° comma dell'art. 62; d) tutti i tipi di latte.

nella conclusione di contratti di natura essenzialmente commerciale.

## 5.– (segue): gli interventi di maggior tutela per la parte debole

A seguito degli interventi normativi del 2021 si registra, ad ogni modo, l'introduzione di un quadro, per taluni aspetti, di maggior tutela per la parte debole ovvero di ampliamento dell'ambito di applicazione della normativa di contrasto alle p.c.s. rispetto alla situazione preesistente.

Si iscrive in quest'ultimo senso la scomparsa – conformemente alla direttiva, peraltro – dell'eccezione di cui al d.l. n. 179/2012, art. 36, comma 6-*bis*, il quale escludeva dall'applicazione dell'art. 62 i contratti nei quali la parte acquirente fosse una impresa agricola: sono così oggi ricompresi nel campo di azione della nuova normativa anche i contratti in cui acquirente è una impresa agricola.

Di conseguenza, la nuova disciplina risulta applicabile a prescindere dalla natura dell'impresa acquirente coinvolta nella relazione contrattuale, con la sola eccezione in cui essa sia costituita da una cooperativa agricola o da una organizzazione dei produttori<sup>25</sup>, dando così seguito a quanto previsto alla lett. e) della legge delega, che in maniera non particolarmente esplicita prevedeva la "salvaguardia della specificità" del rapporto tra socio conferente e cooperativa agricola. Al riguardo, deve rilevarsi che il decreto delegato è andato, però, oltre le previsioni della legge delega, avendo escluso dal proprio ambito di applicazione non solo i conferimenti effettuati alla cooperativa agricola di cui il conferente sia socio, ma anche quelli eseguiti dall'aderente ad organizzazioni dei produttori riconosciute (OP): questa fattispecie non era contemplate, infatti, dalla legge

delega. In ogni caso, la direttiva UE n. 2019/633 non contiene deroghe alla sua applicazione allorché l'acquirente sia una cooperativa o una OP, con i conseguenti possibili problemi di non conformità, peraltro attenuati, come già rilevato, dalla presenza delle soglie di fatturato contemplate dalla direttiva ed escluse, invece, dalla normativa italiana.

Quanto agli interventi di maggior tutela, si pensi alla generalizzata previsione di obbligo di stipula dei contratti di cessione prima della consegna ex art. 3, co. 2, del decreto delegato, che ha così adeguato il diritto interno a quello unionale e segnatamente a quanto previsto dall'art. 168, reg. UE n. 1308/2013; in base alla normativa previgente, si ricorderà, l'obbligo di conclusione del contratto prima della consegna era vigente per i soli contratti di cessione del latte crudo ex art. 2, d.l. n. 51/2015.

L'art. 3, comma 3, del decreto consente l'utilizzo di forme equipollenti a quella scritta (*id est*: documenti che non recano la sottoscrizione di tutte o anche di solo una delle parti<sup>26</sup>) solo se gli elementi essenziali del contratto (quali la durata, la quantità e le caratteristiche del prodotto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento) sono state previamente concordate in un accordo quadro, fermo restando che la definizione di "accordo quadro" non è quella del d. lgs. 102/05. Tale previsione costituisce un irrigidimento della disciplina rispetto a quella del 2012 se e in quanto si ritenesse che quella previgente ammetteva in ogni caso – e, così, a prescindere da accordi collettivi negoziali a monte – l'uso di forme equipollenti a quella scritta.

Nel novero delle misure di maggior tutela devono ascriversi, poi, le nuove fattispecie vietate, come quelle delle gare e aste a doppio ribasso, che l'art. 5, comma 1, lett. a), vieta sempre e comunque, e la nuova regolamentazione sulle vendite

<sup>(25)</sup> Cfr. la definizione di "contratti di cessione" di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), d. lgs. n. 198/2021, in cui si escludono le cessioni effettuate ad un consumatore, quelle con contestuale consegna e pagamento del prezzo e i conferimenti a cooperative agricole o ad OP di cui i conferenti siano soci.

<sup>(26)</sup> Documenti di trasporto, o di consegna, fatture, ordini di acquisto.

sottocosto, cui è dedicato l'intero art. 7 del decreto: anche se, a ben vedere, e come detto in precedenza, la vera pratica sleale consiste non nella vendita sotto costo (che concerne il rapporto contrattuale tra commerciante e consumatore) bensì nella traslazione degli oneri alla stessa connessi a tale modalità di vendita sul fornitore in assenza di chiare, inequivoche e precedenti pattuizioni contrattuali; pratica, dunque, a ben vedere già vietata dall'art. 62, 2° comma, lett. a) ed e).

Le "nuove" sanzioni di cui all'art. 10 del decreto risultano sensibilmente più severe rispetto alle precedenti, essendo ora calcolate in percentuale rispetto al fatturato e, quindi, tendenzialmente più dissuasive e punitive. Peraltro, il decreto contiene sì dei parametri per la concreta determinazione della sanzione ma non espressamente quelli indicati dalla direttiva ("natura, durata, frequenza e gravità della violazione"), facendo riferimento ad aspetti connessi ma non coincidenti, quali il valore dei beni oggetto di cessione, il beneficio tratto da chi ha violato il divieto, l'entità del danno causato, la misura del ritardo di pagamento.

Il decreto stabilisce, in maniera generalizzata (v. art. 3, comma 4), una durata non inferiore a 12 mesi per qualsiasi contratto di cessione, salvo deroga motivata e concordata dai contraenti o risultante da contratti conclusi con l'assistenza delle rispettive OO.PP. maggiormente rappresentative a livello nazionale, che siano rappresentate in almeno cinque CCIAA o nel CNEL.

In precedenza, l'art. 2, d.l. 51/2015 stabiliva una durata minima di 12 mesi per i contratti di cessione del latte crudo, mentre l'art. 10-*quater*, d.l. n. 27/2019, stabiliva la medesima durata per i contratti ex art. 168 reg. UE n. 1308/2013, ma con modalità da stabilirsi con successivo D.M., mai approvato. In ogni caso, la durata minima annuale prevista dal decreto delegato riguarda anche le cessioni di prodotti alimentari, mentre le disposizioni precedenti concernevano solo le cessioni

dei prodotti "agricoli" di cui agli artt. 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013.

La disposizione non pare, tuttavia, avere una significativa rilevanza, posto che la durata minima può comunque essere ridotta in presenza di una specifica clausola contrattuale motivata; peraltro, se anche la motivazione fosse sostanzialmente di facciata, per i soliti problemi di debolezza commerciale della parte fornitrice pare, comunque, improbabile che quest'ultima possa risolversi a contestare il mancato rispetto della durata minima.

Indiscutibile sembra, poi, il *favor* del legislatore delegato<sup>27</sup> – e in assenza di delega al riguardo – nei confronti delle OO.PP., dal momento che la loro assistenza rende inattaccabile la minor durata del contratto, senza considerare il paradosso di un requisito (quella della maggiore rappresentatività a livello nazionale) che in base al d. lgs. può essere soddisfatto con la dimostrazione della rappresentatività dell'organizzazione in sole cinque province. Previsione, quest'ultima, oltre modo pericolosa, dal momento che tale parametro potrebbe essere invocato dalle OO.PP. interessate per potersi accreditare quali soggetti legittimati a prestare l'assistenza ex art. 45, l. n. 203/82.

Una novità è data, altresì, dall'introduzione, nelle lett. da m) a p) dell'art. 5 del d. lgs. di nuove fattispecie di p.c.s. vietate a tutela dell'acquirente: esse sono a) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, di prodotti con date di scadenza troppo brevi rispetto alla vita residua del prodotto stesso, stabilita contrattualmente; b) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, di vincoli contrattuali per il mantenimento di un determinato assortimento, inteso come l'insieme dei beni che vengono posti in vendita da un operatore commerciale per soddisfare le esigenze dei suoi clienti; c) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, dell'inserimento di prodotti nuovi nell'assortimento; d) l'imposizione all'acqui-

(<sup>27</sup>) Nella legge delega la lett.n) prevede la valorizzazione del ruolo delle organizzazioni di rappresentanza nella "presentazione delle denunce".

rente, da parte del fornitore, di posizioni privilegiate di determinati prodotti nello scaffale o nell'esercizio commerciale.

Tali ipotesi presuppongono, come è evidente, un maggior potere economico e contrattuale in capo al fornitore e potranno presentarsi, in sostanza, nel caso in cui ad acquistare il prodotto da imprese alimentari siano imprese del settore commerciale di modeste dimensioni.

*6.– (segue): le condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose e il parametro dei costi di produzione*

Merita, infine, quale osservazione la “saga” relativa alle condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, che trova un ulteriore suo capitolo a seguito della dialettica legge delega – decreto delegato.

È opportuno, al proposito, richiamare la disciplina previgente, per meglio comprendere le decisioni del legislatore del 2021.

L'art. 62, al 2° comma, lett. a), poneva il divieto di imporre “direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive”.

Il decreto attuativo (D.M. n. 199/2012), all'art. 4, comma 2, disponeva che in base all'articolo 62 era vietato qualsiasi comportamento del contraente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponesse condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, ivi comprese quelle che “c) determinino, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza, prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi dei prodotti oggetto delle relazioni commerciali e delle cessioni da parte degli imprenditori agricoli”.

Dal combinato disposto della norma di rango legislativo e di quella regolamentare si evinceva la volontà del legislatore di considerare pratiche vietate, perché tali da comportare l'imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose, la pattuizione di prezzi palesemente al di sotto dei costi medi di produzione: il costo medio di produzione

assurgeva, così, a possibile parametro per l'accertamento di una p.c.s.

A tali previsioni ha poi fatto seguito quanto stabilito dall'art. 10-*quater* d.l. n. 27/2019, nel cui comma 2 si incarica ISMEA di rilevare mensilmente i costi medi di produzione dei prodotti agricoli (comma tuttora in vigore), e nel comma 3 (ora abrogato dal d. lgs. n. 198/2021) si stabiliva che la mancanza di almeno una delle condizioni richieste dall'art. 168 reg. UE n. 1308/2013 unitamente all'accertamento della fissazione, da parte dell'acquirente, di un prezzo significativamente inferiore ai costi medi di produzione come accertati da ISMEA, costituisse una p.c.s.

Su tale quadro normativo è intervenuta, come visto, la legge delega, la cui lett. h) dispone il divieto della “vendita di prodotti agricoli e alimentari realizzata ad un livello tale che determini condizioni contrattuali eccessivamente gravose, ivi compresa quella di vendere a prezzi *palesemente* al di sotto dei costi di produzione”.

Nel decreto delegato, all'art. 5, comma 1, lett. b), è disposto il divieto di imposizione di condizioni contrattuali eccessivamente gravose per il venditore, stabilendo che rientra in tale ipotesi la fissazione di un prezzo “al di sotto dei costi di produzione”: in sostanza, rispetto alla delega è stato eliminato l'avverbio “palesemente”, col risultato di ampliare il novero delle possibili p.c.s.; inoltre, conformemente alla delega, si fa riferimento ai “costi di produzione” e non più ai costi “medi” di produzione.

In base alla disciplina ora vigente, dunque, sembra possibile ravvisare la presenza di una pratica sleale allorché si accerti che il prezzo della cessione è stato sostanzialmente imposto dall'acquirente ed esso risulti inferiore ai costi di produzione del venditore. Il che probabilmente risulta eccessivo e foriero di possibili contenziosi, a scapito della necessaria chiarezza delle fattispecie che introducono divieti comportamentali; e a maggior ragione se si riflette sul fatto che per la violazione di tale divieto è prevista una sanzione pecuniaria fino al 3% del fatturato dell'impresa che ha commesso la p.c.s. (art. 10, comma 6).

Come si è già osservato commentando il disposto

dell'art. 10-*quater*, «il riferimento alla fissazione di prezzi inferiori ai costi medi di produzione non sembra poter adeguatamente rappresentare una condotta abusiva della parte che pur risulti in possesso di un maggior potere contrattuale (...) anche perché appare fuorviante l'idea che la fissazione di un prezzo ad un livello inferiore a quello dei costi medi di produzione possa costituire per ciò solo una pratica abusiva: le congiunture del mercato, infatti, ben possono comportare la determinazione di prezzi al di sotto dei costi produttivi senza che ciò configuri un abuso. Senza considerare che non pare neppure corretto utilizzare come parametro i costi medi nazionali di produzione: operando le imprese della filiera agroalimentare nel contesto del mercato unico europeo, caratterizzato, tra l'altro, dalla libera circolazione dei beni al suo interno, i costi medi dovrebbero essere quelli rilevati sull'intero mercato europeo»<sup>28</sup>.

Basti pensare alle vicende che hanno interessato il prezzo di acquisto del latte utilizzato quale materia prima per la produzione di pecorino romano DOP: nel caso di specie i prezzi offerti dai caseifici erano, in via del tutto generalizzata (così che non si trattava di un problema che riguardava specifiche relazioni contrattuali), particolarmente bassi, essenzialmente a causa di una serie di congiunture di mercato (segnatamente, la riduzione della domanda sui mercati internazionali) che avevano comportato la formazione di importanti stock di prodotto e la conseguente caduta dei prezzi di vendita che si è ripercossa sui prezzi di acquisto della materia prima, più che per condotte sleali delle parti acquirenti.

In ogni caso, introdurre il riferimento ai costi di produzione del fornitore quale parametro per valutare la presenza di condotte abusive non pare soddisfacente, dal momento che, a tacer d'altro, si

viene a condizionare l'autonomia negoziale dell'acquirente alle condizioni economiche, alle dimensioni e alle capacità imprenditoriali del venditore, così che lo stesso prezzo di acquisto potrebbe costituire elemento costitutivo di una p.c.s. a seconda delle caratteristiche del venditore; non solo, di fronte al rischio di essere sanzionati, è verosimile che gli acquirenti siano in questo modo indotti a scremare i loro fornitori, mantenendo le relazioni contrattuali solo con quelli più efficienti e/o di maggiori dimensioni e in grado così di avere migliori economie di scala, e dunque con i costi di produzione più bassi. Così che la disciplina in oggetto, nata per tutelare i venditori, rischia di tramutarsi in una sorta di viatico verso l'esclusione e l'espulsione dal mercato delle imprese fornitrici più inefficienti o di più modeste dimensioni. Peraltro, anche un eventuale riferimento ai costi medi non potrebbe parimenti dirsi adeguato, posto che in questo modo non si terrebbe conto delle imprese più efficienti, che potrebbero fornire un prodotto a prezzi più bassi dei costi medi. In sostanza, il riferimento ai costi medi comporta un appiattimento verso il basso della competitività di un intero settore produttivo, il tutto senza considerare le difficoltà di accertamento, innanzitutto, di quelli che sono i costi medi.

E sempre che la normativa italiana sul punto possa dirsi conforme al diritto unionale, alla luce di quanto disposto dalla Corte di Giustizia, secondo cui «la libera determinazione del prezzo di vendita attraverso il libero gioco della concorrenza è una componente del reg. 1308/2013»<sup>29</sup>.

7.– (segue): *le conferme della disciplina previgente*

Alcune disposizioni del decreto delegato, infine,

<sup>(28)</sup> L. Russo, *Le clausole contrattuali "ingiustificatamente gravose" nei contratti della filiera agroalimentare*, cit., 251 s.; critico sull'utilizzo del parametro dei costi di produzione è anche A. Jannarelli, *Prezzi dei prodotti agricoli nei rapporti di filiera e rispetto dei costi medi di produzione tra illusioni ottiche ed effettiva regolazione del mercato: cronache amare dal bel paese*, in *Riv. dir. agr.*, 2019, I, 559 ss., in cui, tra l'altro, si rileva (a pag. 566) che «la fissazione in sede amministrativa di un costo medio di produzione come parametro al di sotto del quale non si dovrebbe definire contrattualmente il prezzo altera il funzionamento del mercato e la libera formazione dei prezzi».

<sup>(29)</sup> Così Corte Giust., in causa C-2/18, *Lietuvos Respublikos*, punto 37; anche se nella stessa sentenza la Corte, al punto 53, rileva che le misure di contrasto alle p.c.s. possono incidere sul principio di libera determinazione del prezzo. Similmente, v. la sentenza in causa C-400/19, *Commissione c. Ungheria*, punto 36.

possono dirsi sostanzialmente “neutre”, posto che riprendono essenzialmente, e senza innovazioni rilevanti, norme già vigenti.

Questo è il caso di alcune previsioni precedentemente contenute nel D.M. n. 199/2012, che sono ora trasposte in norme di rango legislativo: si pensi alla ribadita esclusione dall’ambito di applicazione della normativa alle cessioni effettuate a OP o cooperative di cui il fornitore sia socio; alla ribadita illiceità delle clausole che escludono l’applicazione di interessi di mora o il ristoro dei costi per il recupero credito (cfr. art. 4, comma 2, lett. b), del D.M., e art. 5, lett. j), del decreto delegato), o con cui si impongono servizi e prestazioni accessorie senza connessione oggettiva con la cessione del prodotto oggetto del contratto (cfr. art. 4, comma 2, lett. a), del D.M., e art. 5, lett. i), del decreto delegato). In questo modo si è, per così dire, “regolarizzata” la situazione precedente, che lasciava a desiderare quanto a rispetto della gerarchia delle fonti.

Identica è, inoltre, la disciplina sulla automatica maturazione degli interessi moratori in caso di mancato rispetto dei termini di pagamento: la previgente disciplina di cui al comma 3 dell’art. 62 è ora ripresa dall’art. 4, comma 2, del decreto delegato, anche in relazione alla maggiorazione di quattro punti percentuali del tasso di interesse.

*Nihil sub sole novi* quanto alla clausola di invarianza finanziaria di cui all’art. 13 del decreto delegato, pur a fronte del cambio in corsa dell’autorità di contrasto: anche l’ICQRF, come già, nel 2012, l’AGCM, dovrà provvedere ai nuovi compiti attribuiti “con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”.

A proposito di autorità, il decreto delegato sembra aver fatto chiarezza sulle ambiguità della previsione di cui alla lett. t) della legge delega che – come si è osservato in precedenza – sembrava riservare alcune competenze all’AGCM in tema di p.c.s.: in base al decreto vengono ribadite le competenze dell’AGCM in relazione a tutti (e solo) i profili di diritto antitrust (così l’art. 3, 5° co., del decreto) nonché sulle p.c.s. poste in essere ai danni dei soli consumatori, di cui alla direttiva CE n. 2005/29 (così l’art. 8, comma 5, decreto legisla-

tivo delegato).

## ABSTRACT

*Oggetto del presente lavoro è la verifica di come il legislatore italiano ha provveduto a adattare il nostro ordinamento alle disposizioni della direttiva UE n. 2019/633 sul contrasto alle pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare.*

*La necessità di attuazione della direttiva ha portato, infatti, all’adozione dei principi e dei criteri direttivi per la sua attuazione, di cui all’art. 7 della legge n. 53 del 2021 (legge di delegazione europea 2019/20). Sulla base della legge delega è stato, infine, adottato il d. lgs. n. 198 del 5 novembre 2021, che ha, ad un tempo, dato concreta attuazione alla direttiva 2019/633 e provveduto ad abrogare le norme previgenti in materia, tra cui lo stesso art. 62, d.l. n. 1/2012, (con l’eccezione dell’art. 78, d.l. 18/2020) introducendo, altresì, nuove fattispecie vietate.*

*Nel lavoro vengono dapprima esaminati i 19 criteri direttivi, rubricati con le lettere da a) ad u), di cui all’art. 7, della legge di delegazione europea n. 53/2021 e vengono, in seguito, evidenziati gli aspetti di maggior rilievo del d. lgs. attuativo n. 198/2021, al fine di accertare quale sia il rapporto tra la disciplina recata dal nuovo decreto rispetto a quella previgente: e se, in particolare, il nuovo e ora vigente assetto normativo costituisca o meno un rafforzamento delle tutele in favore della parte debole dei contratti della filiera agroalimentare.*

*The purpose of this paper is to verify how the Italian legislator has adapted its legal system to the provisions of EU Directive no. 2019/633 on combating unfair commercial practices in contracts in the agri-food chain. The need to implement the directive has led, in fact, to the adoption of the principles and guidelines for its implementation, set out in Article 7 of Law No. 53 of 2021 (European Delegation Act 2019/20). On the basis of the delegated law, finally, Legislative Decree*

*no. 198 of 5 November 2021 was adopted, which, at the same time, gave concrete implementation to Directive 2019/633 and repealed the pre-existing rules on the subject, including the same Article 62, Law Decree no. 1/2012, (with the exception of Article 78, Law Decree 18/2020) also introducing new prohibited cases. The work first examines the 19 guiding criteria, under the headings from a) to u), set out in Article 7 of the*

*European delegation law no. 53/2021. The main aspects of the implementing legislative decree No 198/2021 are then highlighted, in order to ascertain the relationship between the rules set out in the new decree and those previously in force: and whether, in particular, the new and now current regulatory framework constitutes a strengthening of the protection in favour of the weaker party in contracts in the agri-food chain.*

