



DIPARTIMENTO DI IMPRESA E MANAGEMENT

Cattedra di Legal Issues in Marketing

La Regolamentazione delle Unfair Trading Practices in Italia e in Europa: la Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di Pratiche Commerciali Sleali nei rapporti tra Imprese della Filiera alimentare.

Relatore:

Chiar.mo Prof.
Roberto Pardolesi

Candidato:

Alessandro Conti Pioda
Matr. 681321

Correlatore:

Chiar.mo Prof.
Francesco Di Ciommo

Anno Accademico 2017/2018

INDICE

Introduzione

Capitolo 1: Unfair Trading Practices nella Food Supply Chain

1.1 Il rapporto GD/consumatori e GD/impresе agricole nella filiera agroalimentare	6
1.2 Le Unfair Trading Practices nel mercato Business to Business	13
1.3 Problematiche nella regolamentazione delle Unfair Trading Practices tra GD e imprese agricole	22

Capitolo 2: Aspetti legali ed economici delle Unfair Trading Practices nella

Retail Chain

2.1 Private Regulation dei singoli Stati e la situazione italiana	29
2.1.1. Il quadro normativo francese in ambito di pratiche commerciali sleali e i regolamenti all'interno degli Stati Membri	29
2.1.2 Il “Groceries Code”, la regolamentazione della Supply Chain nel Regno Unito	35
2.1.3 La ratio dell'art.62 della legge 24-3-2012, n.27	38
2.2 La Regolamentazione delle UTP nel panorama europeo.....	44
2.2.1 Tipologie di pratiche commerciali sleali e copertura legislativa negli Stati membri	44
2.2.2 L'applicazione delle norme all'interno degli Stati membri	51
2.2.3 La mancanza di coordinamento tra gli Stati e la frammentarietà del sistema normativo europeo	54

2.3 Le disavventure dell'UE nella regolamentazione delle UTP nella Food Supply Chain	57
 Capitolo 3: La Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio	
3.1 La Direttiva	65
3.2 La Direttiva in ausilio della carente Regolamentazione esistente	74
3.3 Potenziali conseguenze nei rapporti tra Imprese nella filiera agroalimentare	83
 Conclusioni	 91
 Bibliografia	 93
 Sitografia	 94

INTRODUZIONE

L'internazionalizzazione del mercato, che negli ultimi anni è passato da un livello perlopiù nazionale ad uno globale, ha portato problematiche relative alla gestione dei rapporti commerciali nella filiera agroalimentare. La questione principale del lavoro di tesi è l'individuazione delle discipline normative che hanno tentato di regolamentare, senza successo, le pratiche commerciali sleali nelle relazioni B2B tra imprese agricole e Grande Distribuzione, per arrivare ad illustrare l'ultima proposta di direttiva in materia di UTP (*unfair trading practices*).

La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare rappresenta il *main core* della trattazione.

Dal 2009 la Commissione europea ha tentato, con un susseguirsi di iniziative normative, di regolamentare il mercato relativamente alle pratiche commerciali sleali, inizialmente lasciando totale spazio di manovra ai singoli Stati membri, in un secondo momento cercando di fornire un livello minimo di tutela comune a tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. Infatti, la problematica principale nella regolamentazione delle UTP è stata la frammentarietà del sistema normativo, dovuta all'eterogeneità delle discipline dei singoli Stati in materia di pratiche commerciali sleali.

Ripercorrendo la storia normativa dei singoli Stati membri, le iniziative della Commissione europea, e in concreto le problematiche relative alla presenza di UTP nelle contrattazioni tra fornitori agricoli e acquirenti industriali, si giunge a discutere di quella che potrebbe rivelarsi una potenziale soluzione alle problematiche normative in materia di pratiche commerciali sleali, ovvero la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, che persegue come principale obiettivo la tutela dei piccoli e medi fornitori nelle contrattazioni con imprese che non sono piccole o medie, e indirettamente un miglior funzionamento del mercato.

Nel primo capitolo sono introdotte le tipologie di rapporti commerciali tra imprese agricole e Grande Distribuzione nella filiera agroalimentare e come le conseguenze di

queste relazioni si riversano poi sui consumatori finali, ultimi attori della filiera. Si discute riguardo alle pratiche commerciali sleali, alla loro natura, alla loro presenza nei rapporti commerciali tra piccole imprese e controparti industriali, e alle problematiche che comportano per il fornitore agricolo, a causa di un evidente abuso di posizione dominante, dovuto ad un potere contrattuale esponenzialmente superiore, da parte della Grande Distribuzione. Nell'ultimo paragrafo del primo capitolo si entra più nello specifico delle problematiche e della loro regolamentazione frammentaria e incompleta.

Il secondo capitolo concerne nel particolare, gli aspetti legali e le conseguenze economiche che riguardano la presenza di pratiche commerciali sleali nella contrattazione tra impresa agricola e Grande Distribuzione. Si illustra la situazione normativa italiana in materia e si introducono i *Private Regulation*, regolamenti nazionali che si pongono l'obiettivo di disciplinare, su base nazionale, le UTP. Si delinea il quadro normativo a livello europeo e si analizzano le disavventure nella regolamentazione delle UTP attraverso il parere di esperti in materia di pratiche commerciali sleali.

Nel terzo ed ultimo capitolo, si giunge ad illustrare il *main core* del lavoro di tesi, che è rappresentato dalla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese della filiera alimentare.

Le iniziative normative fallimentari degli ultimi anni hanno portato a formulare questa direttiva, che attraverso un'armonizzazione tra gli Stati membri impone un livello minimo di tutela comune a tutta l'Unione Europea, e lascia i singoli Stati la possibilità di integrare ulteriori discipline normative, purché siano in linea con la tutela minima imposta dalla direttiva, e l'istituzione di un'autorità di contrasto per l'applicazione delle normative. Le autorità di contrasto devono collaborare nelle indagini e coordinarsi nella gestione delle pratiche, possono avviare indagini senza segnalazioni di terzi, e nella gestione delle denunce devono garantire la riservatezza, e quindi l'anonimato, del soggetto che denuncia la presenza di pratiche commerciali sleali.

Infine, si ipotizzano gli effetti che tale direttiva può avere sui rapporti commerciali tra fornitori agricoli e acquirenti industriali nella filiera agroalimentare, attraverso un confronto tra regolamentazione vigente e frammentaria, e disposizioni della direttiva.

CAPITOLO 1:

UNFAIR TRADING PRACTICES NELLA FOOD SUPPLY CHAIN

1.1 IL RAPPORTO GD/CONSUMATORI E GD/IMPRESA AGRICOLE NELLA FILIERA AGROALIMENTARE

La tutela del Consumatore è una materia centrale nella Giurisprudenza e sono di fatto molte le leggi che ne difendono i diritti. Nel settore agroalimentare si sente spesso parlare di tutela del Consumatore nei confronti della Grande Distribuzione come se si trattasse di un rapporto non paritario in cui la Grande Distribuzione vende prodotti cercando marginalità a discapito della qualità del prodotto e della soddisfazione finale del cliente-consumatore. La questione è ovviamente molto più complessa ed ampia come riscontrabile nelle numerose leggi che si pongono affianco al consumatore nel processo di acquisto e di consumo, ma il concetto di fondo è che la Giurisprudenza si pone a difesa del più debole anche in questa circostanza. Non succede lo stesso quando si parla della relazione esistente tra la Grande Distribuzione e le piccole Imprese agricole. Sono poche e incomplete le leggi che regolano questo tipo di rapporto, infatti si tratterà in seguito della complessa regolamentazione in questione e in particolare della proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra Imprese nella Filiera alimentare.

Prima di arrivare a discutere della parte focale del trattato ovvero la relazione Impresa Agricola/Grande Distribuzione e le norme che lo regolano è necessario analizzare gli aspetti legislativi che tutelano la figura del Consumatore, il quale si pone alla fine di una Filiera che parte dalla piccola Impresa Agricola, passa per la Grande Distribuzione e giunge infine al cliente-consumatore. Il consumatore rappresenta in pratica un punto di riferimento per il mercato e di conseguenza per le norme che lo tutelano, dal quale non si può prescindere nonostante non rappresenti il soggetto centrale del Trattato. Questo perché il rapporto che si va a creare tra la Grande Distribuzione e le piccole Imprese è direttamente dipendente dalla figura del Consumatore finale. Da un punto di vista normativo sembra configurarsi un rapporto

biunivoco tra disciplina della concorrenza sleale e direttiva sulle pratiche commerciali sleali, in quanto la prima sanziona gli atti di concorrenza sleale tra imprenditori garantendo così la salvaguardia degli interessi dei consumatori, la seconda tutela, seppur indirettamente, la posizione dei professionisti andando a vietare le pratiche commerciali sleali tra questi e i consumatori.

L'obiettivo della massimizzazione del benessere dei consumatori risulta essere perseguito dalla direttiva 2005/29/CE e dalle prime applicazioni in Italia dei relativi principi in materia di pratiche commerciali sleali e concorrenza in seguito ad una disamina di questi documenti. Tale affermazione trova riscontro nelle tesi giurisprudenziali in materia di antitrust e di concorrenza sleale, più esattamente per effetto della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 4 febbraio 2005, n. 2207 il rapporto fra la tutela dei consumatori e la dinamica concorrenziale ha trovato un punto di equilibrio. Questa pronuncia in esame ha sottolineato come la legge antitrust esponga norme che tutelino la libertà di concorrenza aventi come destinatari gli imprenditori e gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia un interesse alla conservazione del suo carattere competitivo. Dunque la disciplina non è più finalizzata a svolgere esclusivamente una funzione di equilibrio tra gli imprenditori concorrenti ma persegue il più arduo obiettivo di rimuovere gli ostacoli che si frappongono sia alla concorrenza fra imprese sia alla libera determinazione degli individui riconosciuti destinatari e motori degli atti di concorrenza. Si evince quindi che il bene giuridico tutelato dalla disciplina della concorrenza non è semplicemente circoscritto allo svolgimento del rapporto concorrenziale fra imprenditori ma consiste nella salvaguardia e promozione della correttezza e libertà del gioco economico in generale. Ne è diretta conseguenza che la tutela del consumatore è compresa nella tutela della concorrenza poiché la concorrenza si salvaguarda tutelando il consumatore e viceversa. In seguito alla disamina dei principi precedentemente enunciati si può valutare il rapporto fra disciplina della concorrenza sleale di cui agli artt. 2598 ss. c.c. e tutela degli interessi dei consumatori.

L'ambito di applicazione della disciplina sulla concorrenza sleale può essere esteso oltre che agli interessi degli imprenditori concorrenti anche a quelli dei consumatori. In linea con quanto enunciato finora si può affermare che il divieto di cui all'art. 2598 intende prevenire e reprimere comportamenti concorrenziali sleali anche

in funzione dell'interesse collettivo dei consumatori ed effettuare una scelta informata e consapevole tra offerte concorrenti. Pertanto, nella valutazione dei comportamenti anticoncorrenziali, bisogna tenere in considerazione gli interessi collettivi da un punto di vista economico, in relazione ai principi di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto aspetto principale della concorrenza stessa risiede nel consentire una competizione che premi l'efficienza assicurando la sostituibilità, da parte del consumatore, dei prodotti che soddisfino la stessa esigenza. Ne risulta da quanto sottolineato che la protezione dei consumatori rappresenta un preminente strumento di governo della concorrenza e di sollecitazione della competitività.

Prima di analizzare il rapporto che sussiste tra consumatore e Grande Distribuzione occorre proseguire con la disamina della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno. Le pratiche commerciali sleali in questione sono quelle che hanno la finalità di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori relative a prodotti limitando considerevolmente la libertà di scelta del consumatore. Per quanto riguarda l'ambito di applicazione della normativa è necessario che le pratiche commerciali siano poste in essere tra un'impresa e un consumatore, pertanto sono escluse quelle che ledono esclusivamente gli interessi economici dei concorrenti o relative a un'operazione tra soli professionisti. La finalità specifica della direttiva è quella di vietare ai professionisti di creare nei consumatori una falsa impressione in ordine alla natura dei prodotti; obiettivo già perseguito da numerose direttive specifiche dedicate alla tutela del contraente debole.

Un punto di raccordo tra le normative sopra citate e le dinamiche che si creano nel rapporto tra consumatore e Grande Distribuzione è rappresentato dalla salvaguardia del concetto classico di autonomia privata e dell'idea tradizionale del contratto inteso come incontro delle reciproche volontà delle parti, aspetti trattati negli artt. 41 e 42 della Costituzione. La definizione di "punto di raccordo" risiede nel fatto che come conseguenza diretta della salvaguardia del concetto di autonomia privata vi siano da un lato un rafforzamento concreto della posizione contrattuale dei singoli consumatori e dall'altro una sensibilizzazione della classe imprenditoriale al rispetto leale delle regole di mercato, attraverso non solo interventi mirati all'abuso di posizione dominante a tutela della sana concorrenza, ma anche elevando i principi di

correttezza, trasparenza ed informazione ad obblighi giuridici. Relativamente a tutto ciò la Commissione Europea si propone espressamente di accrescere la fiducia dei consumatori nel mercato unico europeo grazie ad una normativa chiara e semplice che stabilisca i loro diritti, permetta scelte sicure e garantisca un'adeguata protezione in caso di difficoltà. Norme chiare rappresentano anche un incentivo soprattutto per piccole e medie imprese ad estendere le loro attività oltre le frontiere nazionali sfruttando i potenziali vantaggi che l'integrazione del mercato offre al settore del commercio al dettaglio. Ma questo aspetto sarà trattato ampiamente in un secondo momento.

Focalizzandoci sul potere contrattuale del consumatore come conseguenza dell'autonomia privata si può provare a delineare il rapporto sussistente tra il consumatore stesso e la Grande Distribuzione. È limitante prescindere dalle piccole Imprese relativamente al rapporto da analizzare, in particolare considerando che ci si riferisce al settore agroalimentare, ma una visione generale può essere delineata ugualmente.

Premettendo che in un rapporto tra piccola Impresa – Grande Distribuzione – consumatore minor potere contrattuale è certamente quello della piccola impresa bisogna affermare che effettivamente il concetto di autonomia privata permette teoricamente al consumatore di ottenere un potere maggiore nei confronti della Grande Distribuzione (d'ora in avanti abbreviato GD). Si può riassumere affermando che i quasi tre milioni di piccole Imprese a livello europeo si trovano a fornire un esiguo numero di GD che dettano in lungo e in largo condizioni decisamente sfavorevoli alle piccole Imprese, costrette ad accettare queste clausole vessatorie pur di continuare ad esistere. E da questo punto di vista mi permetto di dire che l'autonomia privata e il mercato unico europeo rappresentano una condizione ancora più opprimente per le piccole Imprese che operando su una base più ampia si trovano a competere con molti più competitor rispetto alle GD che “acquistano” scegliendo tra un vastissimo numero di piccoli fornitori, ampliando così il potenziale raggio d'azione. Questo rapporto centrale nella mia trattazione sarà curato in seguito con un approccio empirico volto ad analizzare le leggi che lo regolano, ma rappresenta un punto di partenza nell'analisi della relazione consumatore – GD, punto focale di questa prima parte della Tesi.

Si può desumere quindi che come conseguenza di questa competizione tra piccole Imprese nel mercato unico europeo ne possano beneficiare sia la GD, in maniera più diretta, che il consumatore finale. Questo perché le GD che vantano un potere contrattuale infinitamente superiore rispetto ai propri potenziali fornitori acquistano prodotti a prezzi molto bassi e pur applicando il proprio margine il prezzo a cui sarà esposto il consumatore sarà ugualmente esiguo. Ovviamente si parla in via teorica e molte variabili vanno inserite per un'analisi più precisa e puntuale, la questione che adesso interessa in questo punto della trattazione è il ruolo del consumatore e la sua posizione rispetto alla GD.

Se in via teorica si suppone che il consumatore possa trovare particolare giovamento dalla posizione dominante delle GD nei confronti dei piccoli fornitori, bisogna aggiungere però che l'esiguo numero di GD operanti e proprio la loro posizione di dominio gli permette da un lato di condizionare pesantemente i prezzi di acquisto concordati ai fornitori dall'altro di determinare i prezzi di vendita ai consumatori. La determinazione dei prezzi è una questione molto delicata poiché solamente attraverso accurate politiche commerciali possono contribuire a contenere l'inflazione, e questo significa che ampliando il discorso anche da un punto di vista politico-economico le GD hanno sempre una grande influenza.

A rimarcare ulteriormente l'importanza delle GD e la dipendenza da queste per i consumatori vi sono gli aspetti del controllo dei prodotti e la garanzia igienico-sanitaria che questi colossi offrono, condizioni che il consumatore non può ricercare tra piccoli venditori al dettaglio. Tutti questi aspetti evidenziano passo dopo passo la posizione dominante che rivestono le GD nei confronti non solo delle piccole Imprese ma anche dei consumatori, che però a differenza dei primi possono vantare una tutela da parte della giurisprudenza decisamente più vasta e precisa.

Proseguendo con la trattazione e cercando di delineare il più complesso rapporto che vede protagonisti GD e piccole Imprese non si può prescindere dal commentare gli aspetti normativi che lo regolano. Le Istituzioni europee hanno preso coscienza delle criticità connesse al funzionamento della filiera agroalimentare e soprattutto delle difficoltà che i produttori agricoli riscontrano nel relazionarsi con gli operatori industriali. Queste difficoltà sono rese più evidenti dalla rapida evoluzione

del mercato e dalle scelte di politica di diritto al sostegno dei prezzi dei prodotti agricoli, che hanno accentuato l'isolamento dell'imprenditore agricolo sul mercato così da indebolire il suo potere contrattuale.

Nonostante la crisi del sistema nell'ultimo decennio, c'è da dire che per diverso tempo la Politica Agricola Comune ha rappresentato un'efficace linea di intervento primaria per sostenere gli agricoltori attraverso l'unità del mercato interno, anche per mezzo di una disciplina di favore in materia di concorrenza garantendo l'associazionismo tra i produttori. Nel momento in cui si è abbandonata la politica dei prezzi e gli agricoltori si sono trovati a fronteggiare da soli il mercato delle *commodities*, il quadro normativo ha mostrato le sue crepe che invece di rimarginarsi si sono ingrandite, complice proprio un'assente politica di intervento efficace.

A dispetto delle più precise analisi poste alla base degli atti di *soft law* dell'Unione Europea, gli interventi normativi che si sono susseguiti a livello nazionale sono apparsi inadeguati e quindi incapaci di perseguire l'obiettivo di rafforzamento della posizione giuridica degli operatori agricoli sul mercato, ma anche di garantire un più equo e corretto funzionamento della catena alimentare.

Proseguendo con l'analisi del rapporto tra GD e Imprese agricole bisogna soffermarsi sulla disciplina delle relazioni contrattuali tra i produttori agricoli ed industriali lungo la catena alimentare, focalizzando l'attenzione sul quadro normativo di riferimento al fine di delineare la disciplina dei rapporti tra i due momenti della filiera, e di evidenziare le eventuali criticità generate dall'asimmetria negoziale che sfocia in una carenza di equilibrio contrattuale.

La questione si incentra sulle forme contrattuali attraverso le quali i prodotti agricoli vengono trasmessi dall'agricoltore verso le imprese di trasformazione, per essere sottoposti ad operazioni di trasformazione e di lavorazione, oppure verso quelle di distribuzione per essere immessi sul mercato e giungere infine al consumatore finale. Il funzionamento del mercato agroalimentare si poggia sul piano giuridico su queste relazioni, frutto delle integrazioni orizzontali e dell'integrazione verticale. Considerato che il prodotto agricolo è per lo più il risultato dell'opera di un imprenditore diverso da quello che lo trasforma o lo distribuisce o lo commercializza, le relazioni tra gli agricoltori hanno nel tempo acquisito un peso rilevante in ragione

dei profondi mutamenti socio-economici che segnano il mercato al punto da giustificare il continuo e crescente intervento del legislatore, interno ed europeo, diretto a disciplinare il rapporto tra le due categorie di imprenditori nella duplice prospettiva di garantire l'equilibrio del contratto e di conseguenza del funzionamento del mercato.

Le relazioni contrattuali lungo la filiera agroalimentare in cui entrambe le parti sono imprenditori, o meglio in cui entrambe le parti rappresentano diverse attività di impresa, sollevano questioni problematiche riguardo la loro collocazione nell'ambito della teoria generale del contratto, e si basano su una complessa disciplina che coinvolge le regole sulla concorrenza definite nel TFUE e nel Reg. 1308/2013, nonché in disposizioni speciali principalmente di fonte nazionale. La caratteristica principale di queste forme contrattuali risiede nella fitta rete di obbligazioni che segnano il potere di ingerenza dell'industria nella fase della produzione del bene, ingerenza comprensibilmente necessaria per ottenere prodotti omogenei caratterizzati dallo stesso standard qualitativo, dimensionale o estetico, ma del resto altamente compressiva della posizione dell'agricoltore sia sotto il profilo della sua autonomia imprenditoriale che sotto il profilo economico considerato dal lato del bilanciamento di costi e ricavi.

Il quadro normativo si presenta con uno schema complesso, infatti i contratti che regolano le relazioni economiche tra le imprese che operano lungo la filiera non riflettono un unico schema, ma una pluralità di forme atipiche che hanno risentito del processo di sofisticazione frutto dell'evoluzione del mercato. Allo stesso tempo l'esigenza dal lato della domanda di ottenere prodotti omogenei da collocare contemporaneamente sul mercato, ha ridotto la portata del ricorso alle norme codicistiche ordinarie per l'applicazione delle disposizioni previste ad hoc.

La connessione tra produzione agricola e industria, dovuta anche al fatto che la maggior parte dei prodotti agricoli prima di essere avviati al consumo subisce processi di conservazione e trasformazione, contrappone imprese di peso economico nettamente diverso comportando così il problema dell'equilibrio degli interessi contrapposti presenti nel contratto e della protezione della parte debole del rapporto. Sono proprio questi aspetti, da una parte l'applicazione di disposizioni non facenti

parte della norma codicistica ordinaria, dall'altra lo squilibrio tra le imprese aventi pesi economici differenti e il controllo sugli standard qualitativi nella produzione, che rendono la vita delle Imprese agricole particolarmente complessa e soprattutto opprimente da un punto di vista logistico ed economico.

Gli interventi normativi più significativi si collocano nell'area dei cosiddetti "mercati intermedi" poiché diretti all'integrazione tra produzione e trasformazione o distribuzione, ed esprimono il tentativo di regolamentare in maniera complementare la filiera.

Si presenta quindi tutt'altro che unitario il quadro normativo diretto a disciplinare i rapporti contrattuali lungo la filiera, e riflette profili di intervento differenziati: da una parte l'integrazione verticale che come processo di filiera coinvolge operatori agricoli ed industriali ed è funzionale all'immissione dei prodotti sul mercato; dall'altra l'integrazione orizzontale tra le imprese agricole che è perseguita attraverso svariate strutture normative ritenute di volta in volta più idonee, sia per il comparto produttivo di riferimento sia per la specificità della filiera, per migliorare l'organizzazione aziendale e le forme di marginalità di profitto per le imprese, vuoi per aumentare il loro potere contrattuale nella successiva cessione del prodotto. In quest'ultima prospettiva trova luogo il fenomeno dell'integrazione orizzontale tra i produttori agricoli che si è sviluppata nel tempo attraverso strutture giuridiche diverse tra loro ma riconducibili ad uno stesso comune denominatore rappresentato dall'esigenza di concentrare l'offerta del prodotto agricolo, attraverso l'associazionismo tra gli operatori agricoli, la cooperazione tra imprese, l'aggregazione delle strutture produttive.

1.2 LE UNFAIR TRADING PRACTICES NEL MERCATO BUSINESS TO BUSINESS

La tematica delle pratiche commerciali sleali tra imprese lungo la filiera agroalimentare è oggetto di crescente interesse. Tali pratiche non rinvengono una disciplina unitaria a livello europeo o nazionale, ma trovano la loro definizione

nell'ambito di atti di *soft law* attraverso cui le Istituzioni europee hanno posto l'attenzione ad un problema ricorrente in materia di relazioni commerciali tra imprenditori agricoli ed industriali. Queste pratiche sono in contrasto coi principi di buona fede e correttezza e determinano situazioni di chiaro squilibrio negoziale da parte del contraente con maggior potere contrattuale a danno della parte più debole. Teoricamente lo squilibrio negoziale potrebbe pendere da entrambe le parti, ma praticamente grava sempre sul produttore agricolo.

Il dibattito attorno alle pratiche commerciali sleali tra le imprese coinvolte lungo la filiera agroalimentare si colloca nel più ampio contesto delle relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare che caratterizzano tutte le fasi della filiera, dalla produzione fino al consumo dell'alimento. L'offerta dei prodotti agricoli è difatti caratterizzata a monte da una serie di complessi passaggi che coinvolgono più imprese, operatori e distinti settori di impresa. Solamente una minima parte della produzione trova effettivamente sbocco sul mercato finale, in quanto la maggior parte dei prodotti viene utilizzata come bene intermedio dall'industria. Più precisamente si può dire che l'immissione sul mercato dei prodotti da parte dell'imprenditore agricolo può avvenire sostanzialmente attraverso due forme, a seconda che sia direttamente l'imprenditore ad organizzare la commercializzazione del prodotto entrando in contatto direttamente con il consumatore finale, oppure che ceda la produzione a soggetti intermedi della filiera agroalimentare che a loro volta cureranno trasformazione e commercializzazione del prodotto entrando direttamente in contatto col consumatore finale. La prima fattispecie non presenta particolari complicazioni in quanto risulta essere limitata sia in termini economici che geografici, essendo circoscritta su base territoriale. Invece, il rapporto tra impresa agricola e industria o GD a fronte degli sviluppi del mercato europeo ha determinato cambiamenti strutturali della filiera agroalimentare e ha contribuito ad aumentare la differenza di potere contrattuale e di conseguenza squilibri economici nei rapporti tra gli operatori della filiera. Il tema delle pratiche commerciali sleali si lega indissolubilmente alle relazioni di filiera caratterizzate dalla enorme differenza di potere economico e contrattuale tra le imprese agricole e la GD, e dalla pretesa delle imprese industriali di richieste, imposte in via contrattuale capaci di conformare unilateralmente i processi produttivi da cui derivano prodotti agricoli. Le conseguenti inefficienze che posso scaturire da queste imposizioni

nelle relazioni contrattuali incidono sull'intero assetto del funzionamento della filiera, coinvolgendo anche il consumatore poiché le trasformazioni del prodotto che trovano luogo nei vari comparti produttivi delle imprese lungo la filiera hanno un impatto diretto sia sulla qualità del prodotto sia sul prezzo finale condizionato dai passaggi che contribuiscono ad accrescere il prezzo stesso dell'alimento. Questo sistema della filiera risente inoltre fortemente degli effetti provocati dal mercato su scala macroeconomica, con impatti sul livello dei prezzi dei prodotti molto diversificati tra i vari operatori, che colpiscono in particolare l'imprenditore agricolo posto alla base della filiera, come è avvenuto in occasione del calo dei prezzi dei prodotti agricoli di base negli anni passati.

I due principali ordini di criticità che segnano inevitabilmente le relazioni tra gli operatori della filiera rimandano alla sicurezza del prodotto in una prospettiva *food safety* e alla concorrenza, con interdipendenze sempre più forti. Le complicazioni della catena alimentare dovute alle sofisticate tecnologie impiegate (come l'utilizzo di OGM, la conservazione, l'aggiunta di additivi e coloranti) ha incrementato i rendimenti produttivi consentendo all'agricoltore una maggiore stabilità di lavoro, ma ha determinato l'insorgere di numerosi rischi che si sono riversati sull'ambiente e sul consumatore di alimenti, la cui certezza di ricorrere a prodotti sani e sicuri è sempre più minata da perplessità riguardo l'innocuità o meno delle tecniche di produzione e alla salubrità dei prodotti. Inoltre l'articolazione su scala globale dei rapporti di produzione e di scambio che rappresenta un tratto caratterizzante delle relazioni odierne frutto della globalizzazione dei mercati, è ancor di più motivo di dispersione per il consumatore che alimenta ulteriormente i propri dubbi riguardo alla lavorazione e trasformazione del prodotto finale.

Quanto sin qui detto dimostra la necessità di una regolamentazione sufficientemente ampia e puntuale, e in seguito saranno illustrati i preliminari passi verso la definizione di una base normativa adeguata alle esigenze di tutela del contraente debole come conseguenza del rinnovato interesse delle Istituzioni europee verso la disciplina delle relazioni contrattuali tra imprese lungo la catena alimentare. L'accentuarsi delle criticità insite nelle relazioni contrattuali tra imprese lungo la filiera agroalimentare non rappresenta un fatto casuale ma è da ricondurre ad un susseguirsi di specifici fattori, e queste cause alla base della disfunzione del sistema

rivengono la propria origine in congiunture economiche specifiche che in un dato momento storico hanno colpito il sistema delle relazioni tra imprese. Si sono sovrapposti nuovi fattori alla tradizionale debolezza strutturale dell'impresa agricola che hanno inciso sullo squilibrio economico del contratto con la controparte industriale: questi possono essere endogeni e propri del sistema del diritto agroalimentare poiché riflettono precise scelte di politica di indirizzo legislativo a livello europeo, oppure esogeni e collocabili all'esterno del quadro normativo specifico che coinvolgono il contesto economico e giuridico del settore primario ed incidono direttamente sul piano delle relazioni tra imprenditori, in quanto concorrono ad accentuare la debolezza dell'imprenditore agricolo nelle relazioni contrattuali con la controparte industriale. Rappresentando la filiera il contesto delle relazioni tra imprenditori agricoli e industriali, che siano trasformatori o distributori, va detto che nel tempo si è acuita la diversità economica e dimensionale tra queste realtà, facendo pendere il piatto della bilancia dalla parte della Grande Distribuzione che oggi domina la filiera agroalimentare imponendo regole contrattuali e dettando i tempi della produzione e della immissione del prodotto sul mercato.

Si deve premettere che la disciplina di cui è destinataria l'agricoltura è caratterizzata da un'accezione dinamica, ovvero proiettata verso il mercato per considerare che questa natura dinamica non ha risvolti solamente da un punto di vista economico ma anche normativo per le caratteristiche legate alla natura e allo svolgimento dell'attività, sia nella fase della produzione che dell'accesso al mercato. Questa incidenza esige uno statuto regolatore per l'agricoltura che rifletta la diversa realtà del sistema della produzione e della commercializzazione dei prodotti. La necessità di una regolamentazione adeguata trova le sue concrete basi nella specificità propria dell'attività agricola e nell'insieme di regole preposte per il mercato. In questa prospettiva, a livello europeo, dalle disposizioni degli artt. 38 e 39 TFUE si riscontra che esse, coerentemente coi Trattati di Roma, prevedono il funzionamento e lo sviluppo del mercato interno dei prodotti agricoli attraverso una politica unitaria gestita ed amministrata a livello centrale e non lasciata libera alle dinamiche del mercato. Si pensi che con la Politica Agricola Comune (Pac) sono stati perseguiti gli obiettivi dell'art. 39 TFUE per mezzo di un intervento sui prezzi dei prodotti agricoli, con riferimento anche alla loro circolazione all'esterno dei confini europei, con la

finalità di sostenere i redditi degli agricoltori e di soddisfare la domanda alimentare della popolazione europea.

La prima stagione della politica agricola è stata segnata dall'attuazione di un complesso sistema di interventi pubblici volti a garantire agli agricoltori europei prezzi più remunerativi, e quindi assicurare l'aumento dell'offerta agricola europea ben oltre la domanda interna.

Dalla Pac del 2003 si è verificata una netta inversione di marcia da parte del legislatore europeo in materia di politica agricola con cui si è voluto sostanzialmente limitare al massimo le forme di gestione del mercato con la definizione di un sistema di pagamenti diretti agli agricoltori in gran parte disaccoppiati dalle produzioni ottenute. Il sistema del *decoupling*, attraverso il quale i sussidi sono svincolati dalla produzione e vengono riconosciuti agli imprenditori agricoli sotto forma di pagamento unico, modifica sostanzialmente il regime di sostegno dei redditi dei produttori agricoli, i quali si sono ritrovati ad operare, in un mercato non più circoscritto solamente nei confini europei, privi di forme di protezione e sostegno. Questa nuova impostazione della Pac nel prevedere sostegni finanziari pubblici, disaccoppiati dalla produzione, ha il fine di consentire agli agricoltori di ricavare dall'attività un reddito sufficiente da indurli a non abbandonare le terre, ovvero da indurli a giudicare conveniente proseguire l'attività, svolgendo al contempo la funzione di presidio e di controllo del territorio. Tuttavia la nuova impostazione della Pac ha determinato in breve tempo una forma di isolamento dell'agricoltore sul mercato contrassegnata da una debolezza concorrenziale relativa alla struttura aziendale e al potere di offerta dei propri prodotti.

In questo contesto hanno acquisito importanza le disposizioni del Trattato sulla concorrenza e, in particolare, la loro esenzione in agricoltura (art. 42 TFUE), la cui ampiezza è lasciata alle determinazioni del legislatore europeo. Attraverso le disposizioni "speciali" antitrust si è permesso l'associazionismo tra produttori e la definizione di accordi in una prospettiva verticale lungo la filiera agroalimentare mediante la creazione di apposite strutture intermedie con l'obiettivo di rafforzare il potere contrattuale degli agricoltori nei confronti delle GD tramite un'organizzazione associativa capace di concentrare l'offerta e negoziare condizioni contrattuali

maggiormente vantaggiose a beneficio degli associati. Agendo in questo modo si è cercato da un lato di rafforzare il potere negoziale dei produttori agricoli nella contrattazione, dall'altro di evitare che le relazioni contrattuali intercorrenti tra operatori agricoli e industrie di trasformazione e distribuzione di alimenti fossero soggette a pratiche scorrette a causa della dipendenza economica e di inferiorità in cui si trovano le imprese agricole rispetto alle controparti industriali. Si deve evidenziare però che tali strutture operative non hanno trovato una perfetta attuazione in tutti i comparti agricoli, anche a causa delle scelte legislative non sempre coerenti, e non sono riuscite a garantire un efficiente sistema di accesso al mercato dei prodotti agricoli e un equilibrato potere negoziale.

Le scelte politiche maturate in sede europea hanno semplicemente acuito la tradizionale debolezza strutturale dell'imprenditore agricolo e messo in risalto le congenite caratteristiche proprie del mercato primario, in primo luogo l'instabilità dei prezzi delle *commodities*. Così dalla fine della prima decade del nostro secolo gli agricoltori si sono ritrovati a dover fronteggiare la volatilità dei prezzi mondiali di molte *commodities* agricole. In precedenza si erano registrati dal lato dell'offerta un rallentamento dei tassi di crescita della produzione, seguito da un aumento dei costi di produzione e più o meno indirettamente ad una diminuzione degli investimenti, soprattutto nei paesi in via di sviluppo. Questi sono pian piano diventati importatori netti di alimenti, incentivati dalla situazione di eccesso di offerta e di bassi prezzi mondiali dovuta agli effetti delle politiche agrarie di sostegno all'agricoltura nei paesi sviluppati che esportavano le proprie eccedenze sui mercati mondiali. Dal lato della domanda i fattori strutturali sono la crescita della richiesta di alimenti in Cina e India e il conseguente aumento della domanda di cereali per l'alimentazione animale, la maggior richiesta di cereali per la produzione di biocarburanti in USA. Altri fattori si aggiungono a questi prettamente economici come gli eventi climatici sfavorevoli che hanno comportato problemi nella produzione e conseguentemente ingenti aumenti dei prezzi. Tutti questi eventi imprevedibili e i problemi dal lato dell'offerta e della domanda sommati alle scelte della Pac hanno messo in luce la situazione estremamente critica in cui versa l'agricoltore. La minor protezione assicurata agli agricoltori e il venire meno della tutela da un punto di vista contrattuale ha reso estremamente

evidente il già presente problema dell'asimmetria di potere contrattuale tra il lato dell'offerta e quello della domanda dei prodotti agricoli.

Un'ulteriore problematica si è presentata come conseguenza diretta dell'evoluzione del mercato che ha segnato una crescente dilatazione della distanza tra i luoghi in cui si realizzano produzione e trasformazione rispetto ai luoghi di acquisto, complice il processo di estrema globalizzazione che copre non solo la fase di commercializzazione, ma anche quella di produzione. A questo bisogna aggiungere l'introduzione di modalità industriali di conservazione e di trasformazione, ma ancora di più lo sviluppo della rete di trasporti e la diffusione di sistemi di distribuzione commerciale che hanno accentuato la complessità delle relazioni tra le imprese sul mercato. Proprio quest'ultimo punto interessa maggiormente le Istituzioni e in particolare le relazioni scorrette in materia di Grande Distribuzione Organizzata, nello specifico gli effetti della concentrazione del settore della distribuzione nei confronti degli agricoltori e degli altri operatori industriali.

Recenti indagini dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) hanno dimostrato la tendenza della GD ad accorciare la catena distributiva, rinunciando ai grossisti e rivolgendosi direttamente agli imprenditori agricoli. Bisogna dare rilievo alle modalità di approvvigionamento delle GD che richiedono di confrontarsi necessariamente con interlocutori organizzati e di dimensioni medio-grandi, in modo da poter meglio dialogare in termini di completezza, continuità e di centralizzazione dei servizi logistici e di controllo. All'atto pratico ciò si scontra con un'offerta agricola caratterizzata da frammentazione dei produttori e da difficoltà nella disponibilità, nei prezzi e negli standard qualitativi.

Da un lato è fuor di dubbio che le GD abbiano saputo aumentare l'offerta dei prodotti e la loro disponibilità durante tutto l'anno ai consumatori, dall'altro va considerato che queste realtà industriali attraverso il processo di aggregazione si sono consolidati sul mercato, e facendo leva sul potere economico e negoziale riescono a imporre condizioni contrattuali a loro favorevoli, oltre a fissare prezzi particolarmente vantaggiosi a discapito dell'agricoltore. A riguardo si deve far richiamo al caso della "supercentrale di acquisto" quale struttura di aggregazione unitaria per la distribuzione, costituita nella forma cooperativa, che agiva quale interlocutore unico

sul mercato imponendo condizioni ancor più favorevoli a sé. L'AGCM ritiene che questa forma di coordinamento riduca sostanzialmente la concorrenza e accentui il già forte potere negoziale che comporta una compressione dei margini di profitto per le imprese più deboli e che si esprime anche con condizioni contrattuali che lascerebbero alle catene distributive ampi margini di modifiche unilaterali. In risposta alle accuse mosse dall'AGCM le supercentrali hanno proposto, ai sensi dell'art. 14-ter della l. 287/1990, impegni al fine di far venire meno le criticità di natura concorrenziale sollevate proprio dall'AGCM e i profili contestati che sarebbero potuti essere perseguiti con lo scioglimento delle strutture.

Se il caso citato ha mostrato il venir meno di una struttura di coordinamento tra imprese capace di incidere negativamente sul normale agire della concorrenza, bisogna sottolineare che le GD rappresentano di per sé un interlocutore contrattuale complesso e con un potere tale che gli permette di dettare le regole del negozio che possono aggravare gli oneri in capo agli agricoltori nella fase di produzione. Tra questi oneri i più insidiosi sono certamente gli standard tecnici qualitativi e quantitativi che ogni prodotto, a seconda della sua classe merceologica, deve possedere al fine di facilitare la sua percezione da parte del consumatore e l'adeguatezza dell'operazione economica. Il mercato conosce infatti molteplici strumenti di standardizzazione della qualità dei prodotti per eliminare la loro disomogeneità e per dar luogo all'apposizione di simboli o marchi sul prodotto. Riguardo questi standard privati si può arrivare a parlare di *private label*, fenomeno diffuso che costituisce un canale diretto per collocare i prodotti agroalimentari forniti da diversi piccoli produttori, ed è oggetto di una selezione da parte dei distributori sulla base di una serie di elementi capaci di soddisfare le esigenze qualitative richieste e che ai distributori fa capo. La creazione di un *private label* si fonda su un contratto complesso tra imprese agricole e GD, ed ha ad oggetto non solo la fornitura e la vendita dei prodotti ma anche la gestione degli aspetti tecnici relativi alla produzione, l'adeguamento dei produttori agli standard di qualità e il sistema di marketing. Queste forme contrattuali, che rientrano nello schema del contratto di fornitura, dimostrano la dipendenza del comparto produttivo dal settore industriale per il diverso peso economico di quest'ultimo, che si concretizza con l'imposizione unilaterale di clausole e condizioni che interessano la fornitura del prodotto e buona parte delle operazioni lungo la filiera, prezzi e modalità di consegna.

Lo strumento del *private label* è spesso imposto dalla GD al produttore agricolo per poter accedere con i suoi prodotti al mercato.

Un'aggravante per la situazione già critica dell'agricoltore è il fenomeno della globalizzazione, che coinvolge da anni tutti i settori dell'economia. Se da una parte l'apertura dei mercati ha portato effetti positivamente accolti dai consumatori, dall'altra presenta un profilo che limita l'operatività dell'impresa agricola anche sul proprio territorio nazionale. Il settore agricolo aveva conservato nel tempo strumenti di protezione domestiche nel mercato europeo, ma venute meno le barriere all'ingresso, gli agricoltori interni si sono trovati a sostenere una nuova concorrenza da parte dei produttori di tutto il mondo. A questo va aggiunta la crescente e diversa concorrenza frutto della delocalizzazione di talune produzioni agricole fuori dai confini nazionali, nonché l'accentuarsi della domanda da parte dell'industria alimentare di prodotti provenienti da paesi, talvolta lontani, ad un prezzo concorrenziale rispetto a quello interno. Questo fenomeno non stupisce affatto, ed oltre ad essere una conseguenza dell'aumento dei costi e quindi dall'esigenza per l'industria alimentare di acquistare prodotti agricoli a prezzi più bassi per poi trasformarli o distribuirli, bisogna aggiungere che la rapidità dei trasporti agevola i collegamenti tra paesi a livello mondiale.

La combinazione di tutti i processi finora descritti è alla base delle disuguaglianze tra le parti, produce effetti significativi nell'ambito delle relazioni tra imprese lungo la filiera agroalimentare ed evidenzia sempre più l'asimmetria negoziale che grava sull'agricoltore. La prima risposta da segnalare è che, a livello europeo, viene meno un sistema protezionistico del settore agricolo che ha portato ad una deregolamentazione con una conseguente libera circolazione dei prodotti senza interferenze di tipo legislativo sui mercati agroalimentari, insostenibile dagli agricoltori.

1.3 PROBLEMATICHE NELLA REGOLAMENTAZIONE DELLE UNFAIR TRADING PRACTICES TRA GD E IMPRESE AGRICOLE

Una serie di atti delle Istituzioni europee hanno messo in evidenza le problematiche relative al malfunzionamento della filiera agroalimentare nel contesto del mercato interno. Questo interesse delle Istituzioni è una conseguenza di diversi fatti quali la concentrazione delle imprese a livello industriale e l'integrazione verticale, la fluttuazione dei prezzi delle *commodities*, il crescente divario tra imprese agricole e GD. L'attenzione delle Istituzioni è stata posta non su una criticità che logora il sistema come lo squilibrio negoziale tra imprenditori agricole e industria, bensì sul funzionamento della filiera agroalimentare. L'interesse dell'Unione Europea è rivolto all'efficienza della filiera piuttosto che alla disciplina del singolo rapporto tra professionisti nonostante ne sia un elemento essenziale, predilige l'importanza strategica nel mercato dei prodotti agroalimentari assicurando l'accesso al mercato dei prodotti agricoli mediante la tutela della concorrenza tra imprese, oltre a regole di trasparenza e di sicurezza degli alimenti. Spetta agli Stati membri la disciplina privatistica come ad esempio la tutela dei consumatori e l'UE è intervenuta dando vita a quel processo normativo denominato Diritto privato europeo.

Le pratiche commerciali sleali sono quelle in contrasto coi principi di buona fede e correttezza e in condizioni di squilibrio negoziale sono imposte dal detentore del maggiore potere contrattuale alla controparte debole e possono caratterizzare ogni fase della filiera. Si collocano in materia dell'abuso del potere contrattuale e sono una conseguenza della marcata dipendenza economica del settore agricolo da quello industriale per la sostanziale difficoltà dell'agricoltore nel cambiamento del partner commerciale a cui si sommano il divario economico tra le imprese e la stagionalità del prodotto, fattore quest'ultimo che limita la durata della contrattazione. Una grossa problematica relativa a tali pratiche è che vanno ad incidere sulla libertà del potere contrattuale dell'imprenditore agricolo, e possono dare origine a pratiche commerciali abusive da parte dell'impresa col maggiore potere negoziale con l'imposizione di condizioni unilaterali alla parte più debole sia nelle trattative precontrattuali che con l'incorporazione di nuove clausole durante la vigenza del rapporto, influenzando

eccessivamente il rapporto commerciale favorendo esclusivamente gli interessi economici della parte più forte.

La definizione di un relativo quadro normativo non è assolutamente agevole perché non esiste a livello europeo una legislazione unitaria destinata a contrastare le pratiche commerciali sleali tra imprese nella filiera alimentare. Il susseguirsi di atti di soft law dimostra però che nonostante si tratti di un fenomeno piuttosto recente, l'interesse delle Istituzioni dell'Unione europea è forte e sta ad evidenziare una presa di posizione verso le criticità del funzionamento della filiera e la necessità di un intervento normativo imminente per regolamentare i rapporti tra le imprese. Gli atti di soft law rappresentano perlopiù raccomandazioni e pareri che però, come espresso dalla Corte, non sono privi di effetto giuridico e devono inoltre essere tenute in considerazione ai fini dell'interpretazione di norme nazionali o di altri atti comunitari vincolanti. In seguito alla disamina delle soft law si delinea un quadro normativo che si articola in due principali momenti storici che hanno segnato l'intervento delle Istituzioni europee: il primo caratterizzato essenzialmente dalla presa d'atto del problema e dalla ricognizione delle criticità interne al funzionamento della filiera che si è concluso con l'emanazione del Libro Verde della Commissione del gennaio 2013; il secondo incentrato sulle pratiche commerciali sleali e sulla valutazione delle norme definite dagli interventi degli Stati membri e sugli strumenti di controllo e di intervento, si conclude con le due comunicazioni della Commissione, rispettivamente del luglio 2014 e del gennaio 2016. Prima dell'indagine che si è conclusa con la formulazione del Libro Verde era stato istituito un Forum di alto livello per il migliore funzionamento della filiera alimentare, che ha dato luogo ad un elenco di buone prassi tra imprese e ha messo in luce l'esigenza di alcuni requisiti sostanziali e formali del contratto tra imprese. Con il Libro Verde le pratiche commerciali sleali entrano nel vivo del dibattito, ed al centro della questione si pone la consapevolezza che l'impresa agricola subisca il potere contrattuale dell'impresa più forte, in quanto soggetto più debole della catena di fornitura, restandole la sola scelta se aderire o meno allo schema negoziale unilateralmente imposto. Nasce da questo l'esigenza di regolamentare a livello europeo l'intera filiera nei rapporti contrattuali tra gli operatori coinvolti. Focalizzandosi sul rapporto negoziale a monte e a valle si cerca di eliminare in prima battuta le pratiche commerciali sleali trovando una strategia efficace, e come

conseguenza meno diretta si vuole eliminare l'inefficienza della filiera agroalimentare che comporterebbe un aggravio dei costi degli alimenti al consumatore.

Il Libro Verde, attraverso un'indagine condotta, individua le pratiche sleali maggiormente diffuse in Europa e prova ad indicare le linee guida per cercare di contrastarle. Queste pratiche sono essenzialmente frutto di carenza del contratto, sia sotto il profilo formale che sostanziale. Clausole non scritte o ambigue rappresentano un terreno fertile per porre in essere atti di condotta sleale ai danni della parte più debole attraverso la modifica retroattiva dei contratti, il trasferimento dei rischi commerciali oppure la risoluzione anticipata del contratto e intimata in modo non prevedibile così da pregiudicare investimenti o opere poste in essere per assecondare gli obblighi contrattuali, senza considerare l'uso abusivo delle informazioni o del *know how* da parte dell'impresa più forte. Si tratta di un insieme di pratiche che hanno come punto in comune l'imposizione di condizioni da parte dell'impresa economicamente più forte in un contesto privo di una disciplina contrattuale i cui contenuti siano definiti in modo preciso e puntuale. Inoltre queste pratiche portano ad un illegittimo trasferimento dei costi sostenuti e dei rischi imprenditoriali sul contraente debole: eccessive pressioni, impossibilità di pianificare le attività aziendali, mancanza di chiarezza e trasparenza nei contenuti dei contratti che impediscono la formulazione di un ottimale processo decisionale, e hanno come conseguenza la contrazione dei margini di guadagno e la riduzione delle capacità per le imprese più deboli di poter competere sul mercato nel lungo periodo, anche facendo investimenti mirati in tecnologie avanzate col fine ultimo di innovare il processo produttivo.

Nella stessa direzione del Libro Verde si muovono anche la Comunicazione del 2014 della Commissione del Parlamento Europeo, la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 2016 entrambe in materia di "pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese", incentrandosi in particolar modo sugli strumenti di controllo e di tutela preposti a salvaguardia delle imprese per reprimere le pratiche sleali. Il quadro normativo di cui ha preso atto la Commissione europea non è idoneo a contrastare le pratiche sleali lungo la filiera, nonostante siano queste le pratiche su cui il Libro Verde ha posto maggiore attenzione. E infatti tali pratiche possono facilmente comportare un malfunzionamento dei rapporti tra imprenditori agricoli e GD, perché l'abuso retroattivo da parte del partner commerciale

mediante condizioni contrattuali imprecise o incomplete, il trasferimento di costi e rischi sulla controparte più debole, la cessazione o interruzione ingiustificata del rapporto, hanno un effetto che supera il rapporto contrattuale e incide negativamente sul funzionamento della filiera alimentare.

Il dibattito sulle pratiche commerciali sleali sorto tra le Istituzioni europee ha manifestato la presenza di un panorama molto diversificato a livello nazionale, a causa principalmente dell'assenza di una normativa unitaria europea, e caratterizzato da distinti interventi normativi degli Stati membri o dal ricorso a sistemi di autoregolamentazione volontari per gli operatori del mercato del settore considerato. Il merito delle *soft law* è quello di aver effettuato una reale ricognizione delle tipologie di pratiche sleali e ha delineato una sorta di perimetro dell'ambito di indagine. Va detto che le pratiche commerciali sleali si possono presentare in qualunque settore, ma ciò che le rende particolarmente problematiche all'interno della filiera agroalimentare dipende dalle specificità del prodotto oggetto della contrattazione, dalla sua stagionalità e deperibilità che segnano notevolmente i tempi della negoziazione tra imprenditori.

Dal quadro generale finora delineato è possibile rilevare una significativa divergenza nel *modus operandi* tra la Commissione e il Parlamento europeo, poiché nonostante entrambi riconoscano la centralità del problema, il primo si propone di affrontare gli squilibri, anche giuridici, con la finalità di perseguire l'efficienza del mercato così da poter tracciare la strada per la tutela degli interessi del consumatore, il secondo affronta la questione tenendo in considerazione la Politica agricola comune e la sua posizione riguardo i prodotti agricoli, anche in funzione dell'art. 39 TFUE.

La mancanza di una normativa uniforme a livello europeo ha portato gli Stati membri ad adottare legislazioni nazionali adeguate per contrastare le pratiche commerciali sleali, però con approcci ben diversi, adottando una disciplina normativa specifica o ricorrendo alla disciplina sulla tutela del consumatore, dir. 93/13/CEE del 5 aprile 1993, riguardo le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che però differiscono da quelle che possono comparire nei contratti tra imprese. Altri Paesi hanno fatto ricorso a sistemi di autoregolamentazione basati su un sistema volontario elaborato su impulso del *Forum*, che consiste nell'attuazione dei principi di buone pratiche nella filiera e viene denominato *Supply Chain Initiative*. Sono dei codici di

condotta adottati su base volontaria dalle imprese che si basano sulla previsione di alcuni principi su cui definire l'accordo tra imprenditori: impossibilità di modificare aspetti concordati preventivamente, il rispetto delle norme sulla concorrenza nello scambio di informazioni, equilibrio nella presa dei rischi, divieto di trasferire costi aggiuntivi e vantaggi ingiustificati, e infine riguardo la forma del contratto deve essere necessariamente scritta. In questo contesto normativo privo di una legge unitaria, i codici di condotta potrebbero rappresentare un palliativo, ma la loro attuazione che è volontaria riflette l'adesione delle imprese al sistema della *Supply Chain Initiative*, la quale mostra punti di debolezza per l'assenza di strumenti dissuasivi efficaci e organi di controllo, e forti limiti nel sistema di risoluzione delle controversie. Quindi, nonostante la proposta della Commissione sia indirizzata ad una combinazione di iniziative volontarie e di misure normative per contrastare le pratiche commerciali sleali, il quadro normativo si presenta molto variegato a livello europeo e possiede contenuti ancora incerti. Mentre alcuni Stati membri hanno optato per un sistema volontario, come Belgio e Olanda, la maggior parte ha introdotto regolamenti e sistemi pubblici di controllo del rispetto delle norme in materia di pratiche commerciali sleali.

Ora il quadro normativo esistente che resta in attesa di un intervento legislativo significativo, si presenta circoscritto a tre diversi possibili ambiti: estendere il diritto della concorrenza al di là dell'abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE); estendere la disciplina delle pratiche commerciali scorrette previste per la tutela del consumatore alle relazioni tra imprese; migliorare da un punto di vista normativo la disciplina civilistica dei contratti in modo da includere anche le pratiche commerciali sleali nelle relazioni tra imprese, come proposto in seguito all'analisi condotta da H. Shulte-Nolke in "*Unfair Trading Practices in the business-to-business food supply*", nell'ambito di un "nucleo di norme che regolano la produzione e lo scambio dei beni" nel sistema delle relazioni governate dal diritto.

Il tema centrale attorno cui gira questa trattazione e i molteplici interventi delle Istituzioni europee è senza alcun dubbio la debolezza dell'imprenditore agricolo che come conseguenza dell'enorme divario con la controparte industriale si trova a ricoprire una posizione di grande fragilità nel momento della definizione del contenuto contrattuale volto alla programmazione delle future produzioni o semplicemente alla cessione dei prodotti. Una debolezza questa che ha inciso enormemente sul piano

negoziale per la mancanza di un effettivo equilibrio dovuto ad una asimmetria che è sia economica che informativa. In questo contesto la libertà contrattuale, intesa come facoltà di scelta del proprio partner commerciale da parte dei contraenti, si misura sulla base delle disparità di forza economica che caratterizza le imprese agricole nella fase della programmazione aziendale e si traduce nella ridotta capacità di organizzare liberamente le fasi della produzione e di implementare il processo di ammodernamento tecnologico dell'azienda. La dipendenza economica dell'offerta delle imprese agricole nei confronti della domanda industriale rappresenta una situazione che connota il divario tra impresa agricola e industriale, il quale sta caratterizzando le negoziazioni tra l'industria e la GDO considerato che anche in questo contesto rilevano le asimmetrie economiche tanto da manifestarsi una soggezione dell'impresa agricola alla GD. Ma l'aspetto che rende ancora più complessi questi eventi di matrice socio-economica è la loro capacità di riversarsi sulle relazioni tra tutti i soggetti della filiera, e quindi di incidere sul suo funzionamento, coinvolgendo indirettamente anche i consumatori finali. Questi ultimi infatti non beneficiano della contrazione dei prezzi delle materie agricole o della diminuzione di alcune produzioni in questo contesto.

Il problema delle asimmetrie informative pesa enormemente nelle negoziazioni lungo la filiera, d'altronde è noto che la disparità di potere contrattuale è data dal diverso grado di informazione delle parti al momento della formazione e della conclusione del contratto, ma ancor prima giocano un ruolo decisivo il mercato e la sua connotazione geografica. Infatti, sul piano della concorrenza, la sostituibilità o l'interscambiabilità del prodotto e l'area nella quale le imprese operano acquisendo prodotti e servizi possono essere alla base di contrattazioni sensibilmente diverse, con condizioni contrattuali differenti. Partendo da questa constatazione si sono delineati, in assenza di una disciplina normativa adeguata, due ordini di intervento legislativo diretto in Europa, finalizzati da un lato a rafforzare il potere contrattuale degli agricoltori ampliando la sfera di operatività delle organizzazioni dei produttori agricoli; dall'altro a favorire la contrattazione individuale dei singoli operatori con le loro controparti industriali limitando la disparità di potere economico tra gli imprenditori coinvolti lungo la filiera alimentare. Nel primo caso si tratta del fenomeno dell'integrazione per via contrattuale, nel secondo si riflette la recente evoluzione normativa posta in essere nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato che

è perseguito attraverso il suo processo di strutturazione giuridica. Così l'efficienza e il funzionamento del mercato sono attuati con interventi normativi volti a disciplinare il contratto, interventi che mirano ad eliminare le asimmetrie informative presenti tra le parti che hanno l'effetto immediato di incidere negativamente sul funzionamento del mercato. Queste regole vogliono assicurare l'uniformità applicativa delle disposizioni che governano le relazioni negoziali e vengono così introdotte modalità di controllo del contenuto del contratto quando questo non è frutto di una effettiva negoziazione tra le parti ma riflette una posizione di maggior potere di una e la relativa dipendenza economica dell'altra. Queste ultime richiamo linee di intervento che, pur perseguendo il fine di regolare rapporti contrattuali tra gli operatori coinvolti, operano secondo approcci distinti. I contratti di integrazione verticale sono espressione di una normativa mirata a conformare gli atti di autonomia privata e, ricorrendo al diritto privato, sono volte ad assicurare la trasparenza del contratto, la rimozione delle asimmetrie informative, ma non intervengono sui contenuti delle contrattazioni tra le parti; gli interventi normativi tra imprese poste sui diversi livelli della filiera, si basano sulla previsione di specifiche modalità comportamentali da rispettare nell'attuazione delle relazioni contrattuali attraverso una griglia di clausole contrattuali secondo un modello legato al formalismo negoziale. Lo schema contrattuale non è finalizzato a proporre rimedi privatistici in presenza di violazione o disapplicazione delle norme adottate, ma si limita ad introdurre un quadro sanzionatorio di natura pubblicistica affidato all'intervento di autorità pubbliche chiamate a vigilare sui rapporti di filiera. In questa prospettiva devono essere posti gli interventi delle Istituzioni europee in materia di pratiche commerciali sleali e di trasparenza delle negoziazioni. Come dimostrano gli svariati atti di soft law la Commissione potrebbe risultare restia ad avviare un processo normativo per la disciplina delle pratiche commerciali sleali a livello unitario, preferendo rimettere la questione nelle mani del legislatore dei singoli Stati membri chiamati quindi a loro volta a disciplinare i singoli atti negoziali tra imprenditori e a prevedere i relativi strumenti di controllo.

Una possibile soluzione alle numerose problematiche che derivano dalle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra impresa agricola e GD lungo la filiera agroalimentare può essere ricoperta dall'iniziativa del Parlamento Europeo e del Consiglio che consiste nella proposta di Direttiva 2018/0082 di cui si farà una disamina in seguito.

CAPITOLO 2

ASPETTI LEGALI ED ECONOMICI DELLE UNFAIR TRADING PRACTICES NELLA RETAIL CHAIN

2.1 PRIVATE REGULATION NEGLI STATI MEMBRI E LA SITUAZIONE ITALIANA

2.1.1. Il quadro normativo francese in ambito di pratiche commerciali sleali e i regolamenti all'interno degli Stati Membri

La Regolamentazione delle pratiche commerciali sleali nei vari Paesi dell'Unione Europea differisce di Stato in Stato, principalmente a causa della mancanza di una legislazione a livello unitario che possa regolamentare i rapporti tra operatori agricoli e Grande Distribuzione, permettendo a tutti gli Stati membri di avere un quadro normativo di riferimento uguale per tutti. Solamente 12 Stati su 28 non presentano una vera e propria regolamentazione privata, tuttavia 3 di questi adottano strumenti legislativi che rimandano a regolamenti privati sviluppati a livello internazionale.

Premesso quindi che il quadro normativo si articola su due piani, quello europeo e quello nazionale, bisogna aggiungere che gli interventi del legislatore europeo ed in parte anche quelli di livello interno subiscono molto l'influenza dell'impostazione francese, il cui modello è rappresentato dalla *Loi 27 juillet 2010, n. 874 de modernisation de l'agriculture et de la peche*; dalla sezione relativa a *Les contrats de vente de produits agricoles*; e dalla *Loi 2016-1691* del 9 dicembre 2016. La regolamentazione francese punta molto sulla “contrattualizzazione” dei rapporti tra produttori agricoli e operatori industriali con l'obiettivo di razionalizzare tutti i rapporti di filiera, e per far in modo che ciò accada opera, attraverso una serie di disposizioni, su due piani: a livello generale, è previsto un accordo interprofessionale che viene sottoposto ad omologazione da parte delle autorità competenti, o in mancanza attraverso un decreto del Consiglio di Stato; a livello operativo è prevista una griglia normativa che interessa contenuti formali e sostanziali del contratto,

nonché la procedura che le parti devono osservare per la sua definizione. Citando puntualmente la norma francese il contratto deve avere forma scritta e contenere una pluralità di clausole “relatives a la dureè du contrat, aux volumes et aux caractéristiques des produits à livrer, aux modalités de collecte ou de livraison des produits, aux prix ou aux critères et modalités de détermination du prix, aux modalités de paiement, aux règles applicables en cas de force majeure et aux modalités de révision et de résiliation du contrat u au préavis de rupture. Quanto ai criteri e alle modalità di determinazione del prezzo font référence à un ou plusieurs indices publics de couts de production en agriculture qui reflètent la diversité des conditions et des systèmes de production et à un ou plusieurs indices publics des prix des produits agricoles ou alimentaires. Ces indices peuvent être définis par toute structure leur conférant un caractère public. Ils peuvent être régionaux, nationaux ou européen”¹. A queste disposizioni riguardo alle condizioni contrattuali si aggiungono quelle relative alle modalità da seguire per la conclusione del contratto, subordinata necessariamente alla proposta che deve essere trasmessa dall’acquirente all’agricoltore, contenente tutte le disposizioni prima elencate, in modo conforme all’accordo interprofessionale oppure al decreto del Consiglio di Stato.

Il funzionamento dell’articolato sistema normativo francese in materia di pratiche commerciali sleali è retto da sanzioni amministrative sotto forma di ammenda (art. L. 631-25) nei confronti del proponente. L’impostazione della norma francese risulta essere efficace poiché pone in capo all’acquirente l’onere della conformità del contratto, considerato ovviamente che la proposta scritta prenda avvio dall’acquirente e che sia conforme con le disposizioni di legge e sulla cui base si conclude il contratto con l’accettazione da parte dell’agricoltore. Risulta inoltre essere efficace l’impianto del legislatore francese in materia poiché permette all’agricoltore contraente di poter controllare i termini della proposta, la conformità degli stessi alle norme di legge, e quindi di poterla accettare o meno e di conseguenza se sottoscrivere o meno il contratto.

¹ *Loi 27 juillet 2010, n. 874 de modernisation de l’agriculture et de la pêche*

Sulla stessa linea dell'esperienza francese si sono registrati a livello europeo interventi legislativi che hanno innovato il quadro normativo esistente, delineando nuovi sistemi disciplinari principalmente in settori agroalimentari.

Le regolamentazioni private spesso dimostrano di trattare in modo ampio e approfondito la questione delle pratiche commerciali sleali nelle relazioni Business to Business e spesso vi si fa menzione per una puntuale gestione di tali pratiche nel settore agroalimentare. Questo sistema normativo basato su regolamentazioni private all'interno degli Stati, rispecchia gli schemi e gli accordi internazionali, e nel caso specifico una fonte di ispirazione per i sistemi disciplinari sviluppati nei singoli Stati è rappresentata dal trattato *“Vertical Relationships in the Food Supply Chain: Principles of Good Practice”*, redatto da un manipolo di esperti in pratiche contrattuali B2B nella filiera agroalimentare facenti parti del *Forum*, per volere della Commissione Europea col fine ultimo di regolamentare il funzionamento della filiera stessa.

Forme di Regolamenti Privati sono state identificate in 16 Stati su 28, per un totale di 38 schemi effettivi, e in diverse Nazioni analizzate è stato verificato come i “Principi Europei” siano stati seguiti da tutte le Imprese esaminate. In particolare, in Italia questi principi sono stati incorporati nel quadro normativo esistente in materia di legislazione dei contratti agroalimentari con l'obiettivo di rafforzare la disciplina esistente. La relazione che lega i Regolamenti Privati e la legislazione degli Stati Membri varia a seconda dei casi, analizzando sommariamente alcuni casi è possibile vedere come nel quadro normativo belga gli strumenti delle due discipline sono comuni ma con differenti finalità; invece la legislazione in materia di pratiche commerciali sleali in Stati come Francia, Italia a Lettonia dipende dagli stessi Regolamenti Privati i quali hanno la funzione di rinforzare quanto espresso dalla legislazione. Un quadro generale delle regolamentazioni private si può delineare grazie alla tabella seguente:

European Instruments	Europ	Vertical Relationships in the Food Supply Chain: Principles of Good Practice (European Principles), 2011
		EU Code of Contractual Clauses and Practices to be respected in Vehicle
		EU Code of Good Practice regarding certain Aspects of Vertical Agreements in Motor Vehicle Sector (ACEA)
		EU EUCOMED Compliance & Competition Law Guidelines, 2004
	Global	ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice, 2011
		Generic Fairtrade Trade Standard, 2011
Domestic level		
Belgium		Code of Conduct for fair Relationships between Suppliers and Purchasers in the Agro-food Chain, 2010
Croatia		Code of Business Ethics, 2005
		Code of Ethics in Advertising, 2001
		Code of Ethics in Direct Sales, 2004
Estonia		Special Practices in Retail Sale, 1995
		Estonian Bakers' Code of Honour, 2000
		Estonian Traders' Association's Code On Good Trading Conducts, 2008
		Code of Ethics, Association of Estonian IT and Telecommunications, 2000
France		Articles of Association of the Estonian Association of SME's, 2011
		Code de bonnes pratiques en matière de relations commerciales établies, 2013
		Accord sur le déferencement (Tools and Home Decoration), 2001
		Code de bonnes pratiques relative à la relation client-fournisseur dans la soistrainance industrielle au sein de la filière automobile, 2006
		Charte des relations inter-entreprises + Label Relations fournisseurs
France		Recueil de bonnes pratiques de la federation francaise de la franchise
		Charte d'éthique de la federation EBEN (distribution firms for stationery and creative leasures products)
Greece		Code of Advertising, 2003
Hungary		Code of Conduct of the Hellenic Association of Pharmaceutical Companies,
		Code of Ethics of the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, 2004
Italy		Code of Commercial Ethics for the Sale of Furniture and Décor
		Code of Ethics in the Field of Chemical Commerce, 2012
		Code of Conduct of Assofranchising, 2006
		Standard Model Contracts for Sub-supply of Products/services or Processing
		Model contracts for commercial agency, distribution and sale for exporters in the field of furniture, 2003 (first draft)
Latvia		Code of Good Commercial Practice in Trade, 2006
Lithuania		Code of Good Retailers Practice, 2007 (not applied anymore since 2009, after introduction of pertinent legislation)
Poland		Code of Ethics in Advertising, 2008
Portugal		Code of Commercial Good Conduct, 1997
		PARCA (Monitoring Platform of relations in Agribusiness Chain), 2011
Slovakia		Ethical Principles of Advertising Practice Valid in the Slovak Republic (Code of
Slovenia		Code of conduct among stakeholders in the Food (grocery) Supply Chain, 2011
Spain		Slovenian Code of Advertising Practice
		Deontological Code of the Spanish Association of Enteral Nutrition Products Manufacturers and Distributors.
		Spanish Good Practices Code on medicine Promotion and on Interrelation of Pharmaceutical Industry with Health Professionals.
The Netherlands		Dutch Code of Advertising, 1964
		FNLI Code of Conduct (food), 2008
		Code of Conduct Air Cargo Netherlands, 2008
		Code of Conduct Dutch Association of Manufacturers of School Furniture
United Kingdom		Groceries Supply Code of Practice
		Committee of Advertising Practice Codes

Elenco dei regolamenti privati all'interno degli Stati Membri²

² Dr. Andrea Renda, Prof. Fabrizio Cafaggi, Prof. Jacques Pelkmans, Prof. Paola Iamicelli, Ms Anabela Correia de Brito, Ms Federica Mustilli, Ms Luana Bebbber – Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain, Final Report 26 February 2014, Prepared for the European Commission, DG Internal Market, DG MARKT/2012/049/E –European Union – 2014 (p. 89)

La finalità che si propongono di avere questi Regolamenti Privati all'interno dei diversi Stati non è principalmente quella di proibire le pratiche commerciali sleali, o per lo meno non direttamente, bensì di definire e promuovere le “giuste pratiche”, ovvero fare in modo che le relazioni tra operatori agricoli e industriali seguano condizioni predefinite. La dimostrazione di quanto detto è rappresentata dai già citati *European Principles* che espongono al loro interno i seguenti principi da seguire:

- *Consumers*: il contratto deve favorire entrambe le parti e deve essere sostenibile
- *Freedom of contract*: entrambe le parti devono essere libere di accettare o meno l'accordo
- *Fair dealing*: l'accordo deve essere dettato da una diligenza professionale da entrambe le parti

Sono invece questi i principi specifici da rispettare:

- *Written Agreements*: i contratti devono essere in forma scritta e devono esprimere in forma chiara e trasparente tutte le clausole
- *Predictability*: le condizioni possono essere ritratte solo se vi è intenzione da entrambe le parti
- *Compliance*: gli accordi devono essere rispettati
- *Information*: le informazioni scambiate non devono essere fuorvianti o incomplete ma devono essere chiare
- *Confidentiality*: deve essere rispettata la riservatezza delle informazioni
- *Responsibility for risk*: tutti i contraenti della filiera agroalimentare devono assumersi i propri rischi
- *Justifiable request*: nessuno dei contraenti può minacciare gli altri col fine di ottenere vantaggi.

Le regolamentazioni private hanno normalmente la funzione di fornire delle linee guida da seguire nell'instaurazione di un rapporto lavorativo tra operatori della filiera agroalimentare. Può accadere di rado che a questa funzione si aggiunga quella di definire rimedi o di avere un'applicazione pratica con l'obiettivo di affrontare casi

di non conformità negli accordi. Tuttavia, l'aspetto esecutivo delle disposizioni è una conseguenza diretta del loro porre linee guida da seguire, e questa forma applicativa che assumono le forme di regolamentazione privata non è concepita come sostitutiva delle leggi vigenti in un determinato Stato, ma ha piuttosto un ruolo complementare, focalizzandosi sulla ricerca di accordi "amichevoli" e su misure correttive più che sul risarcimento monetario. Quindi le due discipline possono coesistere e completarsi, e come dimostra il caso francese, l'aspetto esecutivo delle regolamentazioni private è ricoperto proprio dalla legge dello Stato. Questo è ciò che avviene ad esempio anche nell'ambito della pubblicità ingannevole, in cui i codici che regolamentano l'utilizzo della pubblicità coesistono con la disciplina normativa dei singoli Stati.

I meccanismi applicativi sono di solito rappresentati da autorità private come organismi associativi, corpi indipendenti arbitri o mediatori, e nonostante la mediazione sia sempre vista meglio dell'arbitrato entrambe le procedure sono previste dalla legge. In alcuni casi la corretta applicazione delle regolamentazioni private è curata da autorità pubbliche, come corti o organi amministrativi all'interno della struttura governativa del sistema legislativo o autorità indipendenti responsabili delle funzioni pubbliche regolate dalla legge, il che riporta, come precedentemente detto, a casi di attuazione di regolamenti privati tramite legislazione. Si distinguono due tipi di approcci in questo caso:

- In Francia (e in parte in Croazia con riferimento a "usi commerciali"), la violazione dei Regolamenti Privati è ritenuta essere dalla legge campo di applicazione degli stessi rimedi normativi adottati per la disciplina delle pratiche commerciali sleali; tale approccio è utilizzato anche nel quadro normativo italiano prima col solo riferimento al B2C e in seguito anche al B2B (limitato alle relazioni tra imprese e microimprese)
- In Italia, la legislazione ha direttamente incorporato gli *European Principles of Good Practice in Food Supply Chain* come riferimento, perciò espandendo agli *EU Private Regulation* l'applicazione prevista dalla legge.

Nel secondo caso la legislazione si preoccupa dell'applicazione di un dato strumento normativo privato, stabilendo così una più stretta relazione tra regolamentazione privata e legislazione.

In merito ai rimedi previsti dagli strumenti normativi privati è necessario aggiungere che il sistema correttivo a questi applicabile con riferimento alle pratiche commerciali sleali varia a seconda dell'ambito di applicazione. Un'analisi a riguardo ha permesso di evidenziare chiare complementarità tra legislazione e regolamentazione privata. A questo proposito, quando i rimedi sono direttamente previsti dalla regolamentazione privata, questi tendono a focalizzarsi su misure ingiuntive e correttive piuttosto che sull'invalidità o sulle sanzioni pecuniarie. Quindi l'obiettivo fissato è quello di prevenire e correggere le pratiche sleali, con un approccio più cooperativo piuttosto che coercitivo e punitivo.

La struttura dei rimedi è differente quando la legislazione estende ai regolamenti privati le stesse regole applicative già previste alla disciplina in materia di pratiche commerciali sleali; in questo caso i rimedi sono gli stessi previsti dalla legge nel caso francese precedentemente accennato.

2.1.2 Il “Groceries Code”, la regolamentazione della Supply Chain nel Regno Unito

Un caso intermedio è quello in cui la legislazione pubblica ha il compito di far rispettare i regolamenti privati: la scelta dei rimedi può essere su misura per il tipo di infrazioni considerate dallo stesso regolamento privato. Il “Groceries Code”, nato come codice di condotta privato destinato a regolamentare l'approvvigionamento di generi alimentari, ha avuto in seguito una rilevanza pubblica, su base nazionale. Questo codice mira a regolamentare gli aspetti che compromettono il funzionamento del mercato inglese, e a tutelare la figura del contraente debole, notoriamente rappresentata dall'imprenditore agricolo, nei confronti della Grande Distribuzione. Le disposizioni del “Groceries Code” disciplinano gli aspetti del rapporto commerciale, partendo dall'imposizione di rispettare il principio di correttezza, secondo cui un

rivenditore deve sempre trattare i fornitori in modo equo e legale, seguendo i principi di buona fede. Il fornitore inoltre, non deve subire costrizioni e imposizioni in merito ai rischi e ai costi di negoziazione, in particolare in relazione a problemi di produzione, consegna e pagamento.

La tutela del fornitore agricolo, secondo i principi del “Groceries Code”, è disciplinata relativamente ai seguenti aspetti:

- Variazione degli accordi e delle condizioni di fornitura;
- Modifiche alle procedure della catena di approvvigionamento;
- Ritardo nei pagamenti, ammesso solo se entro un termine ragionevole dopo la data della fattura;
- Nessun obbligo di contribuire alle spese di marketing;
- Nessun pagamento per il ritiro della merce;
- Nessuna imposizione relativa al pagamento degli sprechi, se non imputabile al fornitore la causa dello spreco;
- Nessun pagamento come condizione di stoccaggio;
- Imposizione di pagamento al fornitore da parte del rivenditore per eventuali errori di previsione di quest’ultimo;
- Nessun obbligo per il fornitore di acquistare beni o servizi da terze parti per conto o volontà del rivenditore;
- Nessun obbligo di pagamento per un miglior posizionamento del bene, a meno che non sia per scopi promozionali;
- Divieto di richiedere al fornitore un pagamento per finanziare i costi di una promozione;
- Particolare attenzione negli ordini di beni in promozione;
- Nessun pagamento ingiustificato per i reclami dei consumatori;
- Compiti in relazione alla disdetta.³

³ Darren A. Smith - A complete understanding of the Groceries Supply Code of Practice –2015 (pp. 10-11)

Il “Groceries Code” nasce e prende piede con l’obiettivo di regolamentare il rapporto tra fornitore e Grande Distribuzione, per fare in modo che siano salvaguardati il funzionamento del mercato ed il benessere del consumatore. L’attenzione è focalizzata anche in questo caso, sul ruolo del consumatore e sulla sua tutela, che passa attraverso un rapporto equo tra agricoltore e industriale.

Il codice di condotta fu introdotto nel 2001 in seguito ad indagini nel settore agroalimentare, finalizzate ad individuare gli aspetti critici del rapporto commerciale tra fornitore agricolo e acquirente industriale, e prese il nome di “Supermarket Code of Practice”. In seguito a quest’indagine si verificarono molti casi di posizione dominante della Grande Distribuzione nei confronti degli imprenditori, che portarono la Commissione sulla concorrenza ad eseguire una seconda indagine, con cui riscontrarono che mentre il mercato dei fornitori agricoli era competitivo, la Grande Distribuzione trasferiva rischi eccessivi e costi ingiustificati sui fornitori. Questa situazione comprometteva la sopravvivenza degli agricoltori, che si trovavano da una parte a competere con altri agricoltori per ricercare acquirenti, e dall’altra era oppressa dalle condizioni imposte dai retailers. Inoltre, i piccoli imprenditori agricoli non potevano investire per innovare, trovandosi costretti a perseguire la sopravvivenza piuttosto che una crescita economica. La Commissione decise quindi, nel 2008, di imporre un codice di condotta per regolamentare questi rapporti commerciali, istituendo un’autorità vigilante. L’impossibilità di raggiungere un accordo in cui la Grande Distribuzione rispettasse il codice di condotta, ha convinto la Commissione a rendere il codice di condotta una legge dello Stato, e ad istituire “The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order”, di cui ne fa parte il “Groceries Supply Code of Practice”.

La disciplina illustrata relativa alla tutela del fornitore agricolo in presenza di pratiche commerciali, rappresenta un punto di incontro tra legislazione pubblica e regolamenti privati, in particolare per quanto concerne i sistemi correttivi *law-based* nell’applicazione delle norme regolamentari private. L’interazione tra queste due discipline, con particolare riguardo all’utilizzo di sistemi correttivi *law-based* per i regolamenti privati, delinea un possibile piano di intervento in materia di pratiche commerciali sleali in Europa. Si può infine aggiungere che quanto finora descritto suggerisce che la struttura che regge la regolamentazione delle pratiche commerciali

sleali a livello europeo è guidata perlopiù dalla legislazione pubblica piuttosto che da regolamentazioni private.

2.1.3 La ratio dell'art.62 della legge 24-3-2012, n.27

La situazione italiana in materia di regolamentazione delle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra impresa agricola e Grande Distribuzione è caratterizzata da un quadro normativo piuttosto ampio, ma incompleto e impreciso, che ha subito diverse variazioni nel corso degli anni. La “copertura legislativa generale” delle UTP è fornita da differenti strumenti legislativi, che sono rappresentati dal Libro Verde, dalla disciplina in materia di abuso di dipendenza economica, di competizione sleale, di pratiche commerciali sleali e da varie istanze delle regolamentazioni private. Il quadro normativo è sicuramente più ampio in seguito all'adozione del Decreto-legge 24-1-2012, n.1 modificato in seguito dalla Legge 24-3-2012, n. 27, riguardante transazioni commerciali (B2B) nel campo della vendita di prodotti agroalimentari, Art. 62. Questa legge introdotta nel gennaio 2012 e successivamente modificata nel marzo dello stesso anno legifera in materia di pratiche commerciali sleali e assicura un'ampia copertura normativa nel panorama nazionale, e pone linee guida e relative sanzioni eventuali nei seguenti casi:

- Mancanza di chiarezza nel contratto d'offerta, col supporto del Codice del Consumatore, Artt. 18-27;
- Mancanza di contratto scritto;
- Abuso di dipendenza economica/potere contrattuale, col supporto della Legge 18-6-1998, “Disciplina della Subfornitura nelle attività produttive”, Art. 9;
- Termini che impongono o modificano in modo irragionevole i rischi;
- Interruzione ingiustificata della negoziazione;
- Risoluzione contrattuale ingiustificata, col supporto della Legge 18-6-1998, “Disciplina della Subfornitura nelle attività produttive”, Art. 9, e del Codice di Condotta di Assofranchising del 2006.

Le lacune in materia di UTP della Legge 24-3-2012, n. 27, vengono compensate da altre norme che aggiungono quindi ai precedenti aspetti elencati, i seguenti:

- Esclusioni di responsabilità, regolamentate dagli Artt. 1341-1342 del Codice Civile;
- Clausole di modifica unilaterale, regolamentate esclusivamente dalla Legge 18-6-1998, “Disciplina della Subfornitura nelle attività produttive”, Art. 9;
- Utilizzo illecito di informazioni confidenziali, regolamentato dalla Legge 6-5-2004, n. 129 sulla “Affiliazione Commerciale”, Art. 6;
- Rifiuto di negoziare, regolamentato esclusivamente dalla Legge 18-6-1998, “Disciplina della Subfornitura nelle attività produttive”, Art. 9⁴;

Il quadro normativo in materia di pratiche commerciali sleali nel B2B è stato rappresentato per molto tempo da disposizioni non specifiche dell’ambito di riferimento, ma piuttosto appartenenti alla disciplina generale in materia di contratti (Artt. 1341 – 1342 Codice Civile), alla disciplina della competizione in generale (abuso posizione dominante/potere contrattuale) o alla disciplina riguardante la competizione sleale (Art. 2598 Codice Civile). Nonostante il quadro normativo appena delineato abbia mantenuto la sua importanza in materia di UTP nel B2B, negli anni la disciplina normativa si è sviluppata, abbandonando le disposizioni non specifiche che facevano affidamento su un approccio meno preciso e puntuale, per prediligere e conseguentemente adottare disposizioni private più specifiche che fanno riferimento con puntualità alle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese, quindi esclusivamente B2B. I più chiari e recenti esempi di sviluppo della disciplina e quindi di uno spostamento verso un quadro normativo più specifico, sono rappresentati dagli Artt. 18-27 del Codice del Consumatore, applicabile anche alle microimprese (B2B) dal 2012, e dall’Art. 62 del Decreto-Legge 24-1-2012, n.1. Per quanto riguarda

⁴ Nicola Lucifero – Diritto Agrario e Ambientale, Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare –Wolters Kluwer – 2017 (pp. 127-129)

l'Autorità esecutiva incaricata di vigilare in questa macroarea legale, il legislatore italiano ha riconosciuto come più efficiente in materia l'Autorità Antitrust.

Un'altra importante evoluzione della Legge Italiana in materia di pratiche commerciali sleali che vale la pena segnalare, è rappresentata dalla richiesta/emergenza di piccole imprese di protezione in quanto parte debole nella contrattazione. Il recente ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali sleali nelle relazioni B2C anche alle transazioni B2B (Direttiva 2005/29 sulle Pratiche Commerciali Sleali), in particolare quando uno dei contraenti è una piccola impresa, è stato il più importante in questo campo normativo. Questo passaggio segna una chiara scelta del Legislatore, ed è probabile che possa aprire una via estensiva ulteriore alla disciplina normativa riguardante la tutela del contraente debole nelle relazioni contrattuali B2B.

La difesa della parte debole, nei rapporti tra imprese, è sempre stato il movente che ha spinto la legislazione ad innovarsi e, come detto pocanzi, rappresenta la spinta motivazionale per continuare a sviluppare un quadro normativo finora incompleto e non adeguato al mercato.

Proseguendo con l'analisi della situazione italiana in materia di pratiche commerciali sleali, è necessario far menzione degli obblighi di comportamento nelle relazioni commerciali, ai sensi dell'Art. 62, comma 2, poiché rappresentano un antidoto per le pratiche commerciali sleali. Il secondo ambito di applicazione dell'Art. 62 stabilisce che determinati comportamenti sono vietati, e sono così analiticamente riportati: “nell'imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive; nell'applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti; nel subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e a continuità e la regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non hanno alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre; nel conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali”. A questi comportamenti si pone il divieto di “adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del

complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento”. In questo secondo comma sono individuate le forme di condotta commerciale sleale, di un eventuale professionista nel mercato di riferimento, da reprimere, che sono, in linea con quanto affermato nel Libro Verde, ogni tipo di comportamento che si discosti dalla buona condotta commerciale e che è in contrasto coi principi di buona fede e della correttezza. L’intenzione della norma è di tutelare contro lo sfruttamento delle posizioni forti nell’ambito dei rapporti di filiera, e nelle sue implicazioni consente di notare significativi punti in comune con la disciplina della subfornitura nelle attività produttive di cui alle l. 18 giugno 1998, n. 192, ed in particolare riferimento all’Art. 9 in materia di abuso di dipendenza economica.

L’interpretazione della l. 192/98 ha influito considerevolmente nel posizionamento dell’abuso di dipendenza economica nell’ambito dei rapporti di mercato e nella tutela degli equilibri necessari al suo funzionamento. Tale norma ha introdotto il concetto fondamentale di merito di tutela non in relazione alla mera condizione di subordinazione o di dipendenza di un’impresa rispetto all’altra, ma alla molteplicità di fattori di un determinato mercato in cui l’impresa più debole, in assenza di alternative, è costretta a negoziare a condizioni inique, esponendosi a rischi esponenziali e non preventivabili al momento dell’investimento.

Il suddetto concetto espresso nella disciplina della subfornitura nelle attività produttive non può non rievocare la fattispecie evocata dal comma 2 dell’Art.62 precedentemente citato, che ha come fulcro della disciplina lo stato di dipendenza economica di un’impresa nei confronti di un’altra. Lo stato di dipendenza economica rappresenta a tutti gli effetti una situazione di mercato, in cui l’attività di un’impresa risulta essere strettamente connessa con quella di un’altra impresa, in termini di approvvigionamento o di investimenti, per citarne due. Questa situazione può essere alla base della nascita di un rapporto in cui l’impresa inferiore, tra le coinvolte, diventa dipendente dall’altra.

Una disamina generale della fattispecie dell’abuso di dipendenza economica di cui all’Art. 9 della l. 192/98, è necessaria affinché si possa effettuare un raffronto con la disciplina precedentemente menzionata, riportata al comma 2 dell’Art. 62. L’abuso di dipendenza economica è determinato dall’incompletezza del contratto, la quale

deriva a sua volta dall'incapacità dei contraenti di prevedere, sin dal momento dell'intenzione di contrarre, i futuri svolgimenti del rapporto negoziale instaurato tra le parti. La dipendenza economica si verifica nel momento in cui si presenti per un'impresa la possibilità di prevalere sull'altra, determinando per quest'ultima una situazione di inferiorità e dipendenza nei confronti dell'impresa più forte. L'illecito sussiste nel momento in cui ricorrono congiuntamente la dipendenza economica e l'abuso della stessa, valutati anche in considerazione della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

A fronte degli svariati interventi normativi che si sono succeduti negli ultimi anni a tutela del contraente debole, è maturata una diversa disciplina che predilige il mercato e il suo funzionamento, in particolare la concorrenza tra imprese che è un bene giuridico tutelato, e comporta quindi che tutte le discipline che incidono sulla scelta di mezzi impiegati dalle imprese nei rapporti di produzione e commercializzazione vanno inquadrare prima in relazione ai principi di buon funzionamento del mercato.

Con questa premessa, è necessario constatare che nonostante ci siano affinità con l'abuso di dipendenza economica, l'Art. 62 si pone in un contesto differente, poiché non mira a verificare che ci sia uno stato di dipendenza economica, ma a valutare il carattere sleale della condotta posta in essere a danno del contraente debole. Infatti, la *black list* del comma 2 dell'Art. 62 riporta una serie di divieti a difesa dell'autonomia negoziale, e dispone a tutela della parte che ha subito l'imposizione di clausole determinanti uno squilibrio contrattuale a suo svantaggio nel rapporto di vendita nel mercato agroalimentare.

È necessario ribadire che l'ambito in cui opera l'Art. 62 è rappresentato dalle relazioni di filiera, in cui il contratto ha principalmente ad oggetto la fornitura di un prodotto, agricolo o alimentare, futuro, o una fornitura prolungata nel tempo; quindi l'obiettivo del Decreto Legge 24 gennaio 2012, Art. 62, è rappresentato dalla necessità di regolamentare la filiera agroalimentare, fornendo agli operatori strumenti diretti sia a correggere le asimmetrie informative, sia a pretendere comportamenti legittimi e conformi, con la finalità di conseguire un buon funzionamento del mercato.

L'effettività della tutela e l'applicazione della norma sono gli aspetti del piano rimediabile e sono fondamentali affinché si possa realmente assicurare il buon

funzionamento del mercato. L'Art. 62 delinea un sistema di tutele per il contraente debole ordinato su due livelli, uno pubblicistico e uno privatistico. Nel primo caso sono previste, in caso di inosservanza degli obblighi formali e dei divieti, delle sanzioni amministrative, e la vigilanza sull'applicazione delle disposizioni è affidata all'AGCM che provvede di ufficio al verificarsi delle seguenti situazioni: su segnalazione di qualunque soggetto interessato; se ritiene che siano state violate le disposizioni sull'obbligo di redazione del contratto per iscritto e sull'indicazione degli specifici requisiti; sul divieto di clausole vessatorie; sull'omesso pagamento nei termini prescritti. Sul piano privatistico, la parte che ha subito le condotte sleali può muovere un giudizio per il risarcimento dei danni.

I rimedi in caso di inosservanza delle disposizioni, sul piano pubblicistico, sono quindi affidati all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'AGCM, noto anche come Antitrust, è competente ad applicare:

- Il divieto di accordi anticoncorrenziali e le relative sanzioni (Art. 101 TFEU e Art. 2 della Legge n. 287 del 1990)
- Il divieto di abuso di posizione dominante e le relative sanzioni (Art. 102 TFEU e Art. 3 della Legge n. 287 del 1990)
- Il divieto di operazioni di concentrazioni che determinano la costituzione di posizioni dominanti (Art. 6 della Legge n. 287 del 1990)

Vi si aggiunge a quanto elencato pocanzi l'attività di segnalazione ai sensi degli Artt. 21, 21 bis, 22 della Legge n. 287 del 1990.

Questa premessa è servita per riassumere il ruolo molto complesso e articolato che l'AGCM è trovata a ricoprire per volere del Legislatore italiano, ma l'aspetto più interessante per la trattazione è relativo al compito che l'Antitrust deve svolgere in seguito alla legge di conversione del decreto legge 1/2012, c.d. "CresciItalia". Per effetto della suddetta legge la tutela contro le pratiche sleali si è estesa anche alle microimprese, ovvero alle entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica (anche a titolo individuale o familiare), occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato o un totale di bilancio non superiori ai due milioni di euro all'anno.

2.2 LA REGOLAMENTAZIONE DELLE UTP NEL PANORAMA EUROPEO

2.2.1 Tipologie di pratiche commerciali sleali e copertura legislativa negli Stati membri

La problematica relativa alle pratiche commerciali sleali è stato quasi sempre collegata in linea diretta, alla mancanza di una disciplina a livello unitario che possa permettere di regolamentarle, o meglio che abbia la funzione di eliminarle dagli accordi che legano gli operatori della filiera agroalimentare.

La mancanza di un sistema normativo centralizzato su base europea, ha comportato la nascita di regolamentazioni private che hanno assunto sempre più importanza negli Stati membri, tanto da arrivare a coesistere, e talvolta a cooperare, con le legislazioni nazionali. La maggior specificità in materia di pratiche commerciali sleali dei regolamenti privati ha preso piede parallelamente alle meno puntuali discipline normative degli Stati, così da assumere un ruolo complementare rispetto a queste ultime.

Il mercato ormai opera a livello europeo e globale, i confini sembrano essere solo teorici e non si parla più solamente di mercato nazionale. È necessario quindi, scendere nel particolare dei singoli Stati membri per avere un'idea più precisa di quello che è il quadro normativo europeo, così da poter analizzare nel capitolo seguente quelli che possono essere i concreti passi in avanti verso una disciplina unica a livello europeo.

Analizzando le pratiche commerciali sleali dei singoli Stati è possibile suddividerle in pratiche pre-contrattuali, pratiche contrattuali e pratiche post-contrattuali.

Le pratiche pre-contrattuali, comprendenti la fase di negoziazione e di formazione del contratto, includono:

- Nascondere le informazioni essenziali;
- Pubblicità o informazioni ingannevoli;

- Pratiche aggressive;
- Discriminazione;
- Rifiuto di negoziare;
- Abuso di potere contrattuale;
- Sleale interruzione della negoziazione;
- Mancanza di forma scritta del contratto;
- Mancanza di chiarezza nel contratto d'offerta.

La definizione di termini e condizioni contrattuali comprende le seguenti pratiche:

- Termini per l'imposizione di sovrapprezzo;
- Termini per l'imposizione di costi eccessivi o ingiustificati;
- Termini per l'imposizione di requisiti eccessivi e relativi costi;
- Termini per l'imposizione di rischi irragionevoli o spostamento del rischio;
- Esclusioni di responsabilità;
- Vincoli di esclusività;
- Clausole di non competizione
- Sanzioni contrattuali non trasparenti o sproporzionate;
- Termini di prezzo sleali;
- Termini di pagamento sleali;
- Clausole di modificazione unilaterale;
- Termini di discriminazione verso *competitors* o altri fornitori.

Le pratiche che emergono durante l'esecuzione del contratto sono le seguenti:

- Utilizzo sleale di informazioni confidenziali;
- Discriminazione all'interno della catena;
- Intromissione;
- Interferenza tortuosa;
- Terminazione sleale del contratto;
- Abuso di dipendenza economica;

Le pratiche che emergono dopo la scadenza del contratto includono:

- Utilizzo sleale di informazioni confidenziali dopo la scadenza del contratto;
- Applicazione di doveri di non concorrenza dopo la scadenza del contratto.

Questo elenco mostra le pratiche commerciali sleali così come vengono descritte dal Libro Verde, ma in seguito ad un intervento della Commissione Europea sono state estrapolate da queste un sottoinsieme di pratiche da segnalare ulteriormente, in quanto più ricorrenti, e sono:

- Mancanza di chiarezza nel contratto d'offerta;
- Mancanza di forma scritta del contratto;
- Abuso di dipendenza economica;
- Esclusione di responsabilità;
- Termini per l'imposizione di rischi irragionevoli o spostamento del rischio;
- Utilizzo sleale di informazioni confidenziali;
- Utilizzo sleale di informazioni sleali dopo la scadenza del contratto;
- Interruzione sleale della negoziazione;
- Terminazione sleale del contratto;
- Rifiuto di negoziare⁵.

L'abuso di dipendenza economica, che nel Libro Verde rientra nel cambiamento retroattivo del contratto, comprende tutte quelle situazioni in cui il contraente più forte impone condizioni sleali alla controparte dipendente economicamente. Il Libro Verde definisce la pratica commerciale sleale della dipendenza economica con la definizione "cambiamento retroattivo del contratto" come pocanzi detto, poiché racchiude in questo ampio concetto anche il trasferimento

⁵ Dr. Andrea Renda, Prof. Fabrizio Cafaggi, Prof. Jacques Pelkmans, Prof. Paola Iamicelli, Ms Anabela Correia de Brito, Ms Federica Mustilli, Ms Luana Bebbler – Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain, Final Report 26 February 2014, Prepared for the European Commission, DG Internal Market, DG MARKT/2012/049/E –European Union – 2014 (pp. 99-100)

di rischi commerciali alla parte debole e persino l'utilizzo sleale di informazioni confidenziali durante la vigenza del contratto.

L'evidente problema dell'eterogeneità delle discipline normative tra gli Stati membri e la conseguente frammentarietà, a livello europeo, di fronte alla questione pratiche commerciali sleali, comporta che ci siano tanti diversi modi di interpretare le singole pratiche relativamente alla loro pericolosità, le quali sono disciplinate sulla base delle disposizioni normative nazionali, quindi differentemente di Nazione in Nazione.

La copertura legislativa nei 28 Stati dell'Unione Europea delle pratiche commerciali sleali selezionate dalla Commissione Europea come più ricorrenti, può essere sintetizzata con uno schema riassuntivo estrapolato dal *Final Report* preparato per la Commissione Europea riguardo le UTP nel B2B. Sono utilizzati diversi colori per i diversi gradi di copertura, il verde scuro per le pratiche commerciali sleali direttamente rivolte alla legislazione; in verde chiaro le pratiche gestite implicitamente dalla legislazione (attraverso le disposizioni sull'abuso di dipendenza economica); in blu scuro la legislazione agroalimentare rivolta a specifiche pratiche commerciali sleali; in blu chiaro le pratiche commerciali sleali implicitamente rivolte alla legislazione agroalimentare (attraverso le disposizioni sull'abuso di dipendenza economica); in grigio schemi regolatori privati; infine in bianco altre parti della legislazione (perlopiù disposizioni del Codice Civile che hanno applicazione generale e che sono difficili da catalogare rispetto alle UTP). *Private Regulation* e "altre norme" non sono considerate nella tabella seguente insieme agli altri Regolamenti degli Stati membri per determinate pratiche commerciali sleali, ma sono rifilare rispettivamente all'estrema destra della tabella e in basso alla stessa.

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11		
	Lack of clarity in contract offer	Lack of written contract	Abuse of economic dependence/bargaining power	Liability disclaimers	Unilateral modification clauses	Terms unreasonably imposing or shifting risks	Unfair use of confidential information	Unfair use of confidential information after contract expiry	Unfair breaking off of negotiation	Unfair contract termination	Refusal to negotiate	Total UTTPs covered in the retail sector	Total UTTPs covered in the food sector
1	Austria		UC, CL	UC, CL	UC, CL	UC, CL	UC, CL				UC	6	6
2	Belgium	PR (food)			PR (food)							0	0
3	Bulgaria						UC	UC				2	2
4	Croatia	PR	B2B, PR	B2B	B2B	B2B	B2B, PR	B2B	B2B	B2B	B2B	9	9
5	Cyprus		B2B	B2B	B2B	B2B	B2B					5	5
6	Czech Republic		FD	FD	FD	FD	FD		0	FD		0	7
7	Denmark											0	0
8	Estonia	PR		0	0	PR	PR	0	0	0	PR	0	0
9	Finland			0	0	0	B2B	B2B		0		2	2
10	France	B2B	B2B	B2B	B2B	B2B	B2B	0	0	B2B		8	8
11	Germany	0	B2B	B2B, 0	B2B	B2B, 0	UC		0			5	5
12	Greece		UC	UC	UC	UC	UC			UC		6	6
13	Hungary		B2B, FD	B2B, FD	B2B, FD	B2B, FD	B2B, FD			B2B		5	6
14	Ireland			0		0						0	0
15	Italy	FD	B2B, FD, PR	B2B, FD	B2B, FD	B2B, FD	B2B, FD	B2B	FD	B2B, FD, PR	B2B	8	11
16	Latvia		RT	RT	RT	RT	RT					5	5
17	Lithuania		RT	RT	RT	RT	RT, UC	UC	0			6	6
18	Luxembourg											0	0
19	Malta											0	0
20	Netherlands	0	0	0	0				0			0	0
21	Poland						UC	UC				2	2
22	Portugal		B2B	B2B	B2B	B2B	B2B			B2B	B2B	7	7
23	Romania		CL, FD	CL	CL, FD	CL	CL			CL, FD		6	6
24	Slovakia		FD	FD	FD	FD	UC	UC		FD		2	7
25	Slovenia		PR (food)		PR (food)		UC, PR	UC, PR		UC		3	3
26	Spain	0	FD	UC, FD	UC, FD	UC, FD	UC, FD	UC	0			6	7
27	Sweden											0	0
28	United Kingdom	FD	FD	FD	FD	FD	FD			FD		0	8
TOT General	1	1	13	13	13	13	18	9	1	8	4		
TOT Food	3	7	16	16	16	16	20	9	2	10	4		
	Lack of clarity in contract offer	Lack of written contract	Abuse of economic dependence/bargaining power	Liability disclaimers	Unilateral modification clauses	Terms unreasonably imposing or shifting risks	Unfair use of confidential information	Unfair use of confidential information after contract expiry	Unfair breaking off of negotiation	Unfair contract termination	Refusal to negotiate		
UC	0	0	3	3	3	3	10	6	0	2	1		
B2B/RT	1	1	9	9	9	9	8	3	1	5	3		
FD	2	6	7	6	7	6	5	0	1	5	0		

Legend

Green	Directly addressed by public legislation
Light Green	Implicitly addressed by public legislation
Blue	Directly addressed by food legislation
Light Blue	Implicitly addressed by food legislation
Grey	Private regulation
White	General legislation (not considered relevant)

Tabella 1⁶

⁶ Dr. Renda A., Prof. Cafaggi F., Prof. Pelkmans J., Prof. Iamicelli P., Ms Correia de Brito A., Ms Mustilli F., Ms Bebbler L. – Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading

Analizzando la tabella 1 sono svariati gli aspetti significativi che si possono evincere. Per quanto concerne il grado di copertura legislativa nei 28 Stati membri c'è da segnalare in Croazia, Francia, Italia, Portogallo, Spagna e Gran Bretagna, nel settore agroalimentare, la copertura di un ampio numero di UTP; in 8 Stati si fa affidamento su disposizioni generali o non c'è proprio riferimento legislativo riguardo alle UTP (Belgio, Estonia, Danimarca, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi, Malta, Svezia). In quest'ultimo gruppo solo due Paesi possono far affidamento almeno su schemi regolatori privati, l'Estonia per la *retail chain* e il Belgio nell'agroalimentare.

La pratica sleale più ricorrente nelle discipline normative degli EU28 è l'utilizzo sleale di informazioni confidenziali, tanto che 18 sistemi legislativi legiferano riguardo questa pratica nella *retail chain*. Tra gli Stati in esame 10 fanno affidamento sui regolamenti sulla concorrenza sleale per fronteggiare legalmente queste pratiche; 8 Stati si affidano a leggi specifiche o del B2B o del *retail*. Solamente 5 Stati membri hanno regolamenti specifici del settore agroalimentare che trattano di queste pratiche commerciali sleali (Repubblica Ceca, Ungheria, Italia, Spagna e Gran Bretagna).

È ricorrente l'intenzione degli Stati di coprire le UTP che rientrano nell'abuso di dipendenza economica, ovvero l'esclusione di responsabilità, l'imposizione di termini che trasferiscono il rischio economico all'altro contraente e la modificazione unilaterale delle clausole. La disciplina specifica del settore agroalimentare è leggermente più diffusa per due pratiche commerciali sleali, la modificazione unilaterale delle clausole e l'imposizione di rischi irragionevoli o lo spostamento del rischio.

Una copertura molto limitata è invece riscontrata in materia di UTP relativamente alla mancanza di chiarezza nel contratto d'offerta (solo la Francia, Italia e Gran Bretagna solamente nell'agroalimentare), alla mancanza di forma scritta del contratto (solo la Francia oltre a Italia, Repubblica Ceca, Ungheria, Spagna e Gran

practices in the retail supply chain, Final Report 26 February 2014, Prepared for the European Commission, DG Internal Market, DG MARKT/2012/049/E –European Union – 2014 (p. 103)

Bretagna ma solo nell'agroalimentare), e all'interruzione sleale della negoziazione (solo la Croazia, l'Italia solamente nell'agroalimentare).

Lo strumento legale più utilizzato varia a seconda della singola UTP, infatti le leggi relative al B2B sono quelle maggiormente utilizzate nella regolamentazione dell'abuso di dipendenza economica, dell'esclusione di responsabilità, delle clausole di modificazione unilaterale, dell'imposizione o spostamento dei rischi sulla controparte, della terminazione sleale del contratto e del rifiuto di negoziazione. Invece l'utilizzo sleale di informazioni sleali durante la vigenza del contratto e dopo la scadenza dello stesso sono regolamentate più frequentemente dalle norme in materia di concorrenza sleale.

Nel settore agroalimentare si riscontra una maggiore copertura nella *retail chain*, dovuta ad una forte preoccupazione dei legislatori, relativamente alla mancanza di forma scritta del contratto, alle clausole di modificazione unilaterale e all'imposizione di termini o allo spostamento dei rischi sulla controparte più debole.

Le note problematiche relative alle pratiche commerciali sleali presenti nelle contrattazioni in questo particolare mercato, condizionato da un punto di vista commerciale dalla stagionalità e dalla deperibilità dei prodotti, ha fatto sì che alcuni Stati membri siano caratterizzati da una più ampia copertura per quanto riguarda le pratiche commerciali sleali relativamente al settore agroalimentare piuttosto che ad altri settori (Repubblica Ceca, Italia, Spagna, Slovacchia e Gran Bretagna); e altri Paesi caratterizzati da regolamenti più specifici sulle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare che si aggiungono a quelle generalmente applicate al settore *retail*.

Dalla tabella 1 si evince qual è il grado di copertura degli UTP selezionati dalla Commissione Europea, e soprattutto è possibile constatare con quali discipline normative sono legiferate le pratiche commerciali sleali selezionate in materia agroalimentare. Escludendo le disposizioni generali, come ad esempio gli articoli del Codice Civile, che non sono specifiche per l'agroalimentare, si può delineare il grado di copertura legislativo tra gli Stati membri aggiornato e specifico, comprendendo anche le regolamentazioni private. L'Italia è lo Stato con maggiore copertura, principalmente grazie alle disposizioni sull'abuso di dipendenza economica e all'adozione nel 2012 di un insieme di regolamenti specifici del settore agroalimentare.

Anche Croazia, Francia, Spagna, Portogallo sono caratterizzati da un buon livello di copertura. I regolamenti privati completano il quadro normativo in materia di UTP in Estonia e Croazia, e solamente nell'agroalimentare anche in Belgio e Slovenia.

Emerge inoltre che l'utilizzo sleale delle informazioni confidenziali è trattato dalla disciplina sulla concorrenza sleale; invece l'abuso di dipendenza economica, l'esclusione di responsabilità, le clausole di modificazione unilaterale, i termini di imposizione irragionevole del rischio o lo spostamento del rischio in capo al contraente debole, la terminazione ingiustificata del contratto e il rifiuto di negoziare sono tutti trattati per la maggior parte dalle discipline B2B o specifiche del retail. I regolamenti privati risultano essere complementari alla legislazione di diritto pubblico per quanto concerne la mancanza di forma scritta del contratto.

2.2.2 L'applicazione delle norme all'interno degli Stati membri

L'esistenza di un elevato numero di disposizioni, in un quadro normativo abbastanza ampio, non è sufficiente per fare in modo che la copertura legislativa sia effettivamente efficace. Infatti l'aspetto esecutivo dei vari sistemi legali nazionali è di fondamentale importanza per la lotta contro le pratiche commerciali sleali. In 8 Stati membri è preposta un'autorità competente che vigili gli accordi nel settore agroalimentare (Austria, Bulgaria, Cipro, Germania, Ungheria, Lettonia, Lituania e Romania). Solamente in 4 Stati il potere esecutivo è stato attribuito ad un corpo amministrativo e non ad una autorità competente (Croazia, Francia, Portogallo e Slovenia). In 4 Stati membri sono sempre dei corpi amministrativi a rivestire il ruolo di esecutori ma variano a seconda del settore specifico (Ungheria, Italia, Romania, Spagna). Infine 16 Stati membri non hanno un corpo amministrativo esecutore preposto alla *retail chain*, 11 dei quali nemmeno nel settore agroalimentare.

L'importanza del potere esecutivo cresce sempre di più per quanto riguarda sia il *retail chain* che il settore agroalimentare, ed è necessario che ci sia quindi un'autorità amministrativa con forti poteri esecutivi che abbia la possibilità di agire *ex officio* e di

ricevere reclami. Questi corpi amministrativi esistono solamente in un sottogruppo degli Stati membri dell'Unione Europea, più esattamente:

- Solamente 12 Stati membri possono far affidamento su una autorità amministrativa per le UTP nella *retail chain*, di cui solamente 6 possono agire *ex officio* relativamente alle pratiche commerciali sleali; dei 12 Stati, 8 possono ricevere reclami attraverso le autorità amministrative competenti.
- Nel settore agroalimentare 17 Stati membri hanno un corpo amministrativo preposto, di cui solamente due non prevedono azioni *ex officio* per i casi relativi alle UTP (Austria e Cipro); dei 17 Stati, in 6 non possono essere sottoposti alle autorità i reclami (Austria, Bulgaria, Italia, Portogallo, Romania e Slovacchia).

Un quadro normativo non bene delineato, che mostra lacune e soprattutto che risulta vago su diversi aspetti, comporta problemi di interpretazione e genera confusione. La frammentarietà della disciplina a livello europeo, scaturisce una crescita a livello esponenziale del numero di contenziosi in seguito all'applicazione dei regolamenti in materia di pratiche commerciali sleali. Questo significa che la miglior risposta a questi contenziosi è l'adozione di una disciplina ben strutturata. È questo il caso di Francia e Ungheria, gli unici due Stati membri in cui ciò è dimostrato grazie alle due autorità preposte che con un preciso lavoro di investigazione ed esercitando sanzioni con puntualità riescono imporre il rispetto delle leggi in materia di UTP.

Quanto finora illustrato dimostra la frammentarietà del sistema normativo relativamente alla questione UTP nella *retail chain* all'interno dei 28 Stati membri dell'Unione Europea, a dimostrazione che non vi è né un piano di intervento ben definito né un approccio determinato alla risoluzione delle problematiche. La risoluzione delle difficoltà relative alla gestione legislativa delle UTP rappresenta una priorità tanto per il buon funzionamento del mercato globale quanto, a lungo termine, per il benessere del consumatore finale. Ma l'operato in materia non dimostra la presenza di un intervento vincente finalizzato all'ottenimento dei due obiettivi che sono strettamente correlati tra loro, infatti la salvaguardia del contraente debole nelle

contrattazioni lungo la filiera agroalimentare, incentiverebbe questi ad entrare nel mercato nazionale e nei mercati stranieri, auspicandosi di intraprendere trattative transfrontaliere e di poter, di conseguenza, aumentare gli investimenti.

Sotto un aspetto prettamente legale, la protezione contro le UTP sta crescendo all'interno dei 28 Stati membri, ma in modo frammentato e non sistematico. Si evidenziano problematiche relative alla disciplina normativa a cui ricorrere, nelle casistiche in cui una pratica specifica si ritrovi in un terra di mezzo tra UTP e UCT (*unfair contract terms*), poiché, riportando un caso concreto, qualora un abuso di posizione dominante possa compromettere il benessere del consumatore, la questione relativa alle UTP resta a latere. Un tentativo per trovare una soluzione a questo problema è rappresentato dall'introduzione di regolamenti sulle "posizioni dominanti relative" come l'abuso di dipendenza economica o l'abuso di potere contrattuale superiore, talvolta all'interno della legge sulla concorrenza nei singoli Stati, altre volte in altre aree legislative quali la concorrenza sleale o la legislazione B2B.

Alcuni Stati hanno introdotto o espanso l'attuale disciplina contrattuale per disporre anche relativamente alle UTP. I limiti della legge sulla concorrenza, riconosciuti dalle autorità competenti, hanno reso evidente l'emergenza di prendere i seguenti provvedimenti:

- una legislazione speciale sia a scopo generale sia focalizzata su singoli settori, con particolare riferimento alle UTP;
- un'evoluzione della giurisprudenza nell'applicazione di regole contrattuali o riguardo la concorrenza sleale;
- lo sviluppo di regolamentazioni private, considerati più come complementari che come sostitutivi per la legislazione.

La distribuzione dei compiti tra legge sulla concorrenza sleale e legge sui contratti dipende dal momento in cui la pratica si verifica, se nella fase pre-contrattuale, nella fase di formazione e conclusione del contratto, durante l'esecuzione del contratto o dopo la scadenza. Uno studio dei singoli casi dimostra che la concorrenza sleale prevale nelle fasi pre-contrattuale e post-contrattuale, la legge sui

contratti è utilizzata nelle fasi di formazione ed esecuzione del contratto, e in particolare relativamente ai termini di pagamento e alle clausole relative ai prezzi, nell'attribuzione delle responsabilità e nelle clausole penali sproporzionate. Tuttavia si possono presentare svariati casi in cui si ricorre a strumenti legali differenti rispetto alla legge generale sui contratti.

2.2.3 La mancanza di coordinamento tra gli Stati e la frammentarietà del sistema normativo europeo

Le divergenze tra i 28 Stati membri riguardano sia l'eterogeneità delle norme sia la mancanza di complementarietà tra le discipline normative. Le forme di complementarietà dipendono dal numero di strumenti legali presenti nei vari sistemi normativi e dalla loro reale efficacia. Il mancato coordinamento tra gli Stati membri è dovuto alle differenti pratiche o ai differenti metodi di applicazione della legge e ai rimedi amministrativi ad essa connessi. La stessa pratica può essere sanzionata in Grecia ricorrendo alla disciplina sulla concorrenza sleale mentre in Belgio appellandosi alla legge sulle pratiche sleali. I diversi strumenti applicati portano ovviamente ad una differenza sostanziale, relativa alla sanzione che viene applicata.

Le ingiunzioni sono tendenzialmente una conseguenza del ricorso alla legge sulla concorrenza sleale, mentre l'invalidità prevale nel caso di appello alla legge generale sui contratti. L'ingiunzione comporta al sanzionato la proibizione di impegnarsi in altre pratiche in futuro contro qualsiasi altra potenziale vittima. L'invalidità comporta effetti limitati alle parti coinvolte.

Gli effetti correttivi sono di fondamentale importanza per l'efficacia della legislazione, e riguarda anche l'alternativa tra esecutività giudiziaria ed amministrativa. Nella giudiziaria, all'interno di un processo civile, gli effetti sono di solito *inter partes*, mentre nella amministrativa sono tendenzialmente *erga omnes*, perché i principi della non-discriminazione e dell'imparzialità vincolano l'esecutore a trattare in modo uguale i casi uguali, per fare in modo che le pratiche uguali abbiano gli stessi esiti legali.

L'evoluzione dei sistemi legislativi nazionali ha comportato un rafforzamento degli strumenti legali sia della regolamentazione pubblica che privata per quanto concerne gli ambiti di UTP e il settore alimentare. Gli Stati hanno così iniziato a considerare il fatto che la legge sulla concorrenza non è sufficiente per fronteggiare la questione UTP, ed hanno iniziato quindi a sviluppare forme di regolamentazione privata quei Paesi che potevano contare solamente su una legislazione pubblica, e viceversa per gli Stati che facevano affidamento solamente su discipline private.

Le tematiche finora illustrate conducono a formulare diverse raccomandazioni in vista di una disciplina unitaria in materia di UTP, rivolte quindi alla Commissione europea in primis, con riferimento alla *retail chain*. L'obiettivo è che si possa trovare rimedio all'esistente sistema legale alquanto frammentato che comporta problematiche direttamente al mercato interno, compromettendone il fluido funzionamento.

La frammentazione del sistema, espone fornitori, venditori e consumatori a condizioni di mercato molto diverse, a diversi comportamenti da avere a seconda dello Stato in cui si opera, e comporta una disomogenea distribuzione del surplus lungo la catena del valore a seconda della Nazione. Questi aspetti caratterizzanti il commercio *retail* all'interno dell'Unione Europea portano a conseguenze spiacevoli per il Mercato Unico Europeo:

- Sia i fornitori deboli che i venditori potrebbero aver paura dell'incertezza dei sistemi legali nazionali per quanto concerne la disciplina delle UTP e la loro classificazione;
- Il trasferimento del rischio comportato dalle UTP e l'appropriazione della maggior parte del surplus della transazione da parte dell'operatore più forte, può influenzare negativamente la parte più debole in quanto si assottiglierebbe il proprio surplus andando ad intaccare i fondi per R&D e innovazione;
- L'impatto delle UTP sulla concorrenza e sui consumatori, poiché le restrizioni territoriali conducono il mercato a rimanere frammentato e ad avere una struttura locale, il che comporta prezzi più alti dei prodotti per i consumatori.

La Commissione Europea si sta convincendo sempre più che una disciplina unitaria non sarebbe tanto un fine quanto un mezzo che porterebbe a svariate conseguenze positive. La certezza legale nel trattamento delle UTP comporterebbe l'integrazione del mercato, si faciliterebbe il commercio transfrontaliero e permetterebbe una più semplice e migliore vigilanza sul buon funzionamento del mercato. Inoltre, grande giovamento sarebbe tratto dai consumatori e dalla società in generale.

Il vero problema che si verrebbe a creare con la nascita di una normativa unitaria sarebbe delle conseguenze legali per i singoli Stati, oltre a quello dei “costi di adattamento”. Una disciplina comune dovrebbe essere accompagnata da un'interpretazione comune delle norme, in quanto molto spesso la differenza non la fanno le leggi ma l'interpretazione che se ne fa.

Quindi le raccomandazioni politiche da fare alla Commissione Europea per poter delineare il quadro attuale e poter prendere provvedimenti sono riprese dal lavoro di esperti finalizzato a consigliare la Commissione stessa riguardo alla regolamentazione delle pratiche commerciali sleali a livello europeo, e sono di seguito descritte:

- Definire chiaramente il problema politico, ovvero identificare le conseguenze che comportano le UTP all'interno della *retail chain*, che sono il fallimento del mercato e il fallimento normativo dovuto a frammentazione del sistema, l'insufficiente legge sulla concorrenza in materia di UTP e delle altre leggi nazionali, la problematica della coordinazione tra regolamentazione pubblica e privata;
- La legge sulla concorrenza è insufficiente per fronteggiare la problematica delle UTP nella *retail chain*, in quanto non proibisce la dominanza *per se*;
- La frammentazione del sistema legale e gli approcci legali negli Stati membri dell'Unione Europea;
- La presenza del “fattore paura”, che vivono i contraenti deboli che vorrebbero commerciare oltre i confini nazionali, ma hanno paura di

essere “dominati” da controparti più forti senza essere tutelati dai sistemi legali nazionali;

- Il potere esecutivo relativamente alle discipline in materia di UTP, la risoluzione dei contenziosi deve essere compito di autorità amministrative preposte in linea con quanto fanno allo stato attuale Francia e Ungheria, come precedentemente affermato;
- Fornire informazioni più dettagliate riguardo la natura sleale di determinate pratiche commerciali, attraverso una lista riassuntiva delle UTP;
- Astenersi dall’approccio secondo cui le UTP sono fronteggiate allo stesso modo in tutti i settori, ma si deve tener conto della concentrazione del mercato e della natura più o meno internazionale della *supply chain*;
- Un unico approccio basato sui principi ben definiti a livello europeo, per evitare diversi tipi di interpretazione;
- Un approccio funzionale che permette ai singoli Stati membri di decidere quale combinazione di strumenti utilizzare, ricercando entrambi i due obiettivi, uno di proibire e l’altro di promuovere, pur sempre premettendo un lavoro di coordinazione;
- Un approccio che permetta di coordinare l’esecutività giudiziale ed amministrativa.

2.3 LE DISAVVENTURE DELL’UE NELLA REGOLAMENTAZIONE DELLE UTP NELLA FOOD SUPPLY CHAIN

Nel seguente paragrafo si tratterà dell’analisi svolta da una Professoressa dell’Università di Twente riguardo alla situazione normativa europea in materia di UTP nella *food supply chain*, la quale critica la natura controproducente della regolamentazione.

La critica muove dalla premessa che negli ultimi anni il funzionamento della *food supply chain* non è stato certamente ottimale a livello europeo, dovuto al crollo

dei prezzi, ai cambiamenti climatici, all'aumento della globalizzazione e alla speculazione sulle *commodities*, tutti fattori che hanno messo pressione sugli agricoltori e su tutti i fornitori di prodotti alimentari. A questi si aggiungono l'aumento dei costi di produzione e soprattutto il difficile rapporto dell'agricoltore debole con la controparte industriale dominante. La questione UTP risulta in tal senso di vitale importanza per la vita dell'agricoltore, e di conseguenza per il buon funzionamento del mercato, e proprio per questo motivo tanto la Commissione Europea quanto altre autorità competenti a livello globale condannano queste pratiche promettendo di fronteggiarle.

Gli studi dimostrano che le UTP non sono circostanziali e circoscritte ad una sporadica occasione, bensì si verificano sistematicamente, come facessero parte di un modello di business aziendale dei *retailers*.

In un mercato competitivo senza asimmetrie informative, gli affari definibili unilaterali non avrebbero ragione di esistere, considerando che i commercianti sleali sarebbero puniti dal mercato: la controparte si dirigerebbe verso altri porti essendo libera di poter "stare in piedi da sola" e di potersi rivolgere verso altri partner commerciali. Tuttavia, in un mercato in cui il potere contrattuale non solo tende verso l'operatore industriale, ma è concentrato nelle mani di pochi compratori, è difficile per l'impresa agricola trovare alternative migliori, e soprattutto alternative differenti dall'unica via percorribile per la sopravvivenza.

Secondo le leggi del mercato, l'uscita di un fornitore può aiutare il mercato a tornare in equilibrio, ma l'uscita non è così semplice nel breve/medio periodo, specialmente per le piccole e medie imprese, in quanto incappare in prestiti da parte delle banche, che da una parte potrebbero risollevarle le sorti, dall'altra possono essere difficili da restituire, potrebbe far aleggiare il rischio della bancarotta e di mandare all'aria imprese familiari che rappresentano parte integrante delle stesse famiglie. Questo comporta il rischio di fallimento del mercato.

Il problema è che il sistema legale tradizionale soffre di un insieme di carenze, come l'assenza di applicazione della legge sulla concorrenza o di una forte regolamentazione pubblica, e così la questione pratiche commerciali sleali ricade nella disciplina privata. In teoria, l'operatore penalizzato potrebbe portare la controparte in

tribunale per un'eventuale violazione del contratto. Certamente sarebbe difficile da esaminare, ma alcuni Stati hanno sufficienti competenze per valutare l'equità della trattativa. Ciò che rende difficile l'esecutività della disciplina privata non dipende dalla valutazione dell'equità della contrattazione, ma da problematiche relative alla natura stessa delle PMI. L'azione legale, innanzitutto, ha un costo elevato tanto in termini economici quanto temporali, specialmente per le PMI, che non possiedono nemmeno una sufficiente consapevolezza legale che li spingerebbe ad agire in caso di torti subiti. Vi è in effetti un vero e proprio clima di apprensione tra gli operatori agricoli che si trovano in posizione di dipendenza economica, paura dettata dal timore di soffrire un'eventuale rappresaglia commerciale (da questo il "fattore paura" precedentemente menzionato). Nel contesto di dipendenza economica è proprio questa paura di vivere una rappresaglia commerciale che rende ancora più problematica la scelta normativa. Infatti, la paura di una ritorsione da un punto di vista commerciale rappresenta una barriera all'utilizzo di una disciplina pubblica, poiché quest'ultima richiederebbe al fornitore la presenza di un testimone. Di conseguenza, sono pochi i reclami effettuati anche ove vi siano giurisdizioni che condannano la dipendenza economica, a meno che le aziende non siano già in bancarotta e non hanno quindi nulla da perdere. Per questo motivo al problema legale si aggiunge un problema prettamente esistenziale delle aziende.

Le pratiche commerciali sleali sono un sintomo del fallimento del mercato. Questo fallimento del mercato è aggravato dal fallimento del sistema legale, o meglio dalla mancanza di accessibilità ad una disciplina che possa risolvere questo tipo di dispute commerciali. In queste circostanze, le UTP sembrano rappresentare delle normali pratiche commerciali, a discapito dei poveri produttori vittime di questo sistema, mentre il problema continua a rappresentare un semplice appunto nelle agende politiche.

L'obiettivo di dar vita ad una *smart regulation* è da anni perseguito da molti degli Stati membri. Questo genere di argomentazione muove da questi 5 principi: complementarità di diversi strumenti piuttosto che un approccio basato su un solo strumento normativo; iniziare con meno misure di intervento; costruire un sistema che consenta di rispondere prontamente ad un eventuale guasto dello strumento normativo; coinvolgere e rinforzare i regolatori surrogati; massimizzare le opportunità di *win-win*.

Il caso della regolamentazione delle UTP e del potere del compratore nella *food supply chain* in Europa rivela che almeno qualcuno di questi principi è stato trascurato, e la causa può essere riposta nel fatto che la complementarietà degli strumenti non è stata studiata e capita, ma è stata piuttosto assunta. È evidente che alcuni Stati membri sono pieni di regolamentazione mentre altri ne sono completamente privi. L'intensificazione dell'attività normativa è stata accolta solo da alcuni Stati, mentre l'intenzione era che si sviluppasse a livello unitario in tutto il continente. Proprio per questo è possibile affermare che fino al tentativo di cui tratteremo in seguito della Direttiva europea, alcuni dei principi sopra citati sono stati trascurati.

La ragione che muove le critiche della Dott.ssa Daskalova, che ha spinto la Commissione Europea a cercare una soluzione degna di questo nome e che rappresenta una parte centrale in questa trattazione è la natura controproducente della regolamentazione in materia di pratiche commerciali sleali⁷. Non solo si parla di principi violati o trascurati, di una *smart regulation* che non ha portato benefici, ma si può ben dire che la regolamentazione della *food supply chain* è assolutamente controproducente, ed ha portato all'inasprimento delle problematiche politiche. Il fallimento del sistema normativo, oltre ad essere lampante in considerazione di quanto si evince da un'analisi diretta dei rapporti lungo la filiera agroalimentare, è dimostrato dal riscontro con lo studio di Grabosky riguardo ai fallimenti dei regolamenti, i quali sono dovuti a 5 scenari: *escalation, displacement, over-deterrence, perverse incentives* e *misunderstanding opportunity cost*.

Applicando la teoria di Grabosky per quanto riguarda lo scenario del *displacement*, è possibile riscontrare come questo sintomo di fallimento sia evidente nel sistema normativo relativo alle UTP. Infatti le aziende che vivono problemi logistici dovuti alla legislazione vigente nello Stato in cui operano, decidono di spostare la sede operativa in altre giurisdizioni, con l'intenzione di spostare il problema piuttosto che affrontarlo ed eliminarlo. Questo spostamento è una vera e propria via di fuga per esportare il problema verso altri ambienti e andando a danneggiare altre

⁷ Victoria Daskalova – TILEC Discussion Paper, DP 2018-027, Counterproductive Regulation? The EU's (Mis)adventures in Regulating Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain –Tilburg University - September 2018

società, ricercando sistemi normativi più morbidi e sfuggendo a quelli più severi. Un esempio pratico può chiarire meglio la situazione del *displacement*, per questo motivo si fa menzione della Slovacchia, Stato colpito dalla potenza delle GD che hanno adattato le leggi alle proprie esigenze, e non il contrario.

Negli anni 2000-2001 il mercato del *food retail* subì un profondo cambiamento in Slovacchia. La Nazione stava facendo passi da gigante in termini di sviluppo economico ed era presa d'assalto da aziende alimentari straniere spinte a voler penetrare in un mercato potenzialmente pieno di opportunità. Ma come avviene in ogni cambiamento, si verificarono aspetti negativi e positivi, ci furono vincenti e vinti. Se da una parte i consumatori riuscirono a trovare giovamento dall'abbassamento dei prezzi e dalla maggiore scelta, dall'altro il potere contrattuale infinitamente superiore delle GD fu accusato dai piccoli fornitori locali. In risposta alle pressioni dei piccoli fornitori, a loro volta oppressi, la Slovacchia adottò nel 2003 “*the Act on retail chains*”, il cui potere esecutivo risiedeva direttamente nelle mani del Ministro dell'Economia e non di un'autorità competente. L'atto adottava il criterio della dipendenza economica. Le grandi aspettative furono deluse. Nel 2007 i piccoli fornitori che erano oppressi dalle GD tornarono a lamentarsi a causa del potere contrattuale incontrollato delle GD, in risposta vi fu una rettifica legislativa dell'atto emesso, e nel 2008 fu emanato “*the Act on Inappropriate Conditions in Business Relations*”. Questo atto non interessava solamente il settore agroalimentare, ma comprendeva qualsiasi tipo di relazione commerciale. Si rivelò ugualmente privo di effetti significativi, principalmente a causa della difficoltà di applicazione della legge stessa per le problematiche relative alla dimostrazione di un'effettiva dipendenza economica di un'azienda da un'altra.

Nel 2010 la Slovacchia ampliò il quadro normativo introducendo gli “*unfair terms in Foodstuff Act*”, che si focalizzava solamente sul settore agroalimentare e rimuoveva il criterio della dipendenza economica, considerando la precedente esperienza negativa. Si premetteva di proibire 30 tipi di termini contrattuali e sleali e si concentrava in modo specifico proprio sui termini sleali dei contratti. Il potere esecutivo era riposto in questa occasione nelle mani del Ministro dell'Agricoltura.

La riforma si rivelò ancora una volta un insuccesso, poiché dalla sua adozione molti fornitori si mostrarono timorosi in quanto convinti che avrebbe danneggiato il

mercato slovacco, poiché la risposta ovvia delle GD sarebbe stata quella di rivolgersi verso altri mercati che offrissero opportunità migliori sotto diversi aspetti. Così l'atto fu abrogato all'inizio del 2011, appena 7 mesi dopo la sua adozione.

L'esempio slovacco dimostra come la via di un sistema normativo più severo può rivelarsi controproducente e danneggiare gravemente il mercato. Un altro esempio è quello dell'Irlanda. Un membro dell'autorità competente irlandese, Paul Gorecki, afferma che la causa che portò a rivedere il quadro normativo risiede nella volontà dei supermarket di ricercare opportunità nel mercato inglese, attratti dal minor valore dell'euro che li avrebbe favoriti nelle esportazioni. Questo mercato oltre confine non rappresentava solo un'opportunità in sé, ma si dimostrava una vera e propria arma di contrattazione per minacciare i fornitori irlandesi, minacciati di esser tagliati fuori a favore dei fornitori inglesi.

La risposta normativa irlandese verteva alla riduzione della flessibilità di manovra nella contrattazione con l'obiettivo di limitare la concorrenza dei piccoli imprenditori agricoli che non potevano competere con i bassi prezzi delle materie prime straniere. La risposta delle GD fu la circonvenzione della norma, sia *de jure*, andando a scegliere giurisdizioni con clausole meno severe, sia *de facto*, ovvero spostando i propri commerci all'estero.

È evidente che il potere contrattuale delle GD si dimostra sempre molto forte, ed è da questa premessa che l'ultima proposta di direttiva, che sarà citata in seguito, verte: cerca di introdurre un piano di contrattazione uniformato a livello europeo per evitare il fenomeno del *displacement*, e vuole portare un livello minimo di armonizzazione sotto il quale non è possibile scendere.

Il secondo dei 5 scenari fallimentari di Grabosky riguarda la *escalation* e si riferisce alla linea interventistica normativa e alla sua errata procedura. Il mancato intervento della legge sulla concorrenza in materia di UTP nel settore agroalimentare e in merito al potere contrattuale delle GD ha intensificato il problema politico relativo alla questione focus del trattato. Questo avviene perché gli interventi normativi non sono mirati, non agiscono a livello continentale e possono essere facilmente oggetto di circonvenzione. L'intensificazione dell'attività normativa non deve volgere alla

quantità, la quale può facilmente rivelarsi controproducente, bensì alla qualità dei provvedimenti.

Il terzo scenario viene denominato da Grabosky *over-deterrence* e si riferisce agli standard regolamentari troppo alti che comportano alti costi di adattamento e problematiche che comportano la rinuncia a investimenti e innovazione. Relativamente a questo terzo scenario fallimentare è opportuno parlare di due risposte al problema delle UTP: il potenziamento del ruolo delle organizzazioni produttrici sotto la Politica Agricola Comune e la struttura legale sempre più complessa applicabile al commercio nel settore agroalimentare.

Il settore agricolo può essere definito speciale sia per i sovvenzionamenti che ricevono le imprese sia perché i produttori di materie prime sono soggetti ad un regime di concorrenza speciale. Inizialmente venivano applicate le leggi sulla concorrenza, stabilite dall'articolo 42 TFUE, anche ai produttori agricoli, ma in seguito, per far valere quanto disposto dall'articolo 39 TFUE relativamente al welfare degli agricoltori, le norme riguardo la legge sulla concorrenza sono state messe da parte. Le problematiche relative al potere contrattuale e alle UTP hanno spinto a chiarire la relazione tra legge sulla concorrenza e Politica Agricola Comune, e hanno portato a rafforzare la tesi che porta all'esclusione della legge sulla concorrenza.

Non si tratta di una vera e propria esclusione, bensì di deroghe che rimandano a disposizione parallele ma distinte rispetto alla legge sulla concorrenza, aventi l'obiettivo di salvaguardare la figura del produttore agricolo, e in particolare le associazioni di agricoltori. Le regolamentazioni, per raggiungere il fine prestabilito, miravano a rafforzare il potere contrattuale delle piccole imprese nei confronti delle ben più potenti controparti industriali.

L'ultimo scenario fallimentare da menzionare riguarda gli *opportunity-costs*, e in particolare l'analisi delle priorità relative all'applicazione delle disposizioni, in quanto si vuole esaminare la correttezza delle scelte delle autorità competenti nell'attuazione dei regolamenti e le conseguenze che hanno portato.

La Commissione Europea ha sempre cercato di avere un approccio non interventistico quando si è disquisito di potere d'acquisto e di pratiche commerciali

sleali. Nonostante le richieste a livello nazionale di un intervento, la Commissione ha sempre seguito il proprio ideale volto ad evitare un intervento normativo in ambito agroalimentare come ha invece disposto per tutti gli altri settori. Tuttavia si delinea l'ultimo scenario fallimentare proposto da Grabosky poiché la mancanza di un intervento unitario da parte della Commissione Europea ha scatenato conseguenze tragiche per i rapporti B2B lungo la filiera agroalimentare. La linea non interventistica ha portato allo sviluppo di piani regolatori nazionali, non al passo con l'evoluzione del mercato che è diventato di entità globale. La regolamentazione delle UTP è passata quindi per le mani dei singoli sistemi normativi, che hanno agito con l'intento di risolvere internamente la problematica, ma portando come conseguenza diretta al delinearsi degli scenari fallimentari precedenti, come ad esempio quello del *displacement*.

La Commissione Europea rimane quindi una delle principali cause del malfunzionamento del mercato derivante dalla presenza di pratiche commerciali sleali non regolamentate a dovere. Ma ciò comporta conseguenze negative anche per i consumatori, che rappresentano l'ultimo punto della catena, la foce della filiera agroalimentare.

Una soluzione a riguardo può essere quindi rappresentata dalla proposta di direttiva della Commissione Europea stessa, che consapevole delle problematiche e delle conseguenze che comportano al funzionamento del mercato, ha cercato di intavolare un piano di intervento volto a risolvere le questioni finora irrisolte.

CAPITOLO 3

LA PROPOSTA DI DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

3.1 LA DIRETTIVA

La parte cruciale della trattazione è quella relativa alla proposta di Direttiva, la quale rappresenta apparentemente una soluzione alle svariate problematiche conseguenti ad una mancata regolamentazione delle pratiche commerciali sleali.

Dal 2009 la Commissione ha suggerito in più occasioni di includere elementi specifici all'interno dei quadri di gestione, su base nazionale e volontaria, con l'intento di contrastare le pratiche commerciali sleali e ponendosi come fine ultimo il buon funzionamento del mercato. In considerazione della mancata integrazione di tali elementi nei quadri giuridici e nei regimi di gestione volontaria degli Stati membri, il dibattito politico dell'Unione riguardo tali pratiche ha mantenuto una posizione centrale.

La maggior parte degli Stati membri dispone già di norme nazionali in materia di pratiche commerciali sleali che risultano essere discordanti tra loro, e lo strumento della direttiva persegue l'obiettivo di introdurre un livello minimo di tutela disciplinato direttamente dall'Unione Europea. In tal modo gli Stati membri dovrebbero integrare le norme nazionali esistenti con le disposizioni della nuova direttiva, così da creare un regime coerente. L'intenzione del Parlamento Europeo e del Consiglio è di lasciare l'iniziativa ai singoli Stati di regolamentare le pratiche commerciali sleali per proteggere i fornitori e gli acquirenti medio-piccoli, pur con l'obbligo di rispettare i limiti imposti dal diritto dell'Unione relativamente al funzionamento del mercato interno.

Il testo integrale della proposta di direttiva si presenta quindi articolato nella seguente maniera:

Articolo 1

Oggetto e ambito di applicazione

1. La presente direttiva definisce un elenco minimo di pratiche commerciali sleali vietate tra acquirenti e fornitori lungo la filiera alimentare e stabilisce norme minime concernenti l'applicazione di tali divieti, nonché disposizioni per il coordinamento tra le autorità di contrasto.
2. La presente direttiva si applica a determinate pratiche commerciali sleali attuate da un fornitore che è una piccola e media impresa nel vendere prodotti alimentari ad un acquirente che non è una piccola e media impresa.
3. La presente direttiva si applica ai contratti di fornitura conclusi dopo la data di applicabilità delle disposizioni di recepimento della presente direttiva di cui all'articolo 12, paragrafo 1, secondo comma.

Articolo 2

Definizioni

Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

- a) "acquirente": qualsiasi persona fisica o giuridica stabilita nell'Unione che acquista prodotti alimentari nel quadro di un'operazione commerciale. Il termine "acquirente" può includere un gruppo di tali persone fisiche e giuridiche;
- b) "fornitore": qualsiasi produttore agricolo o persona fisica o giuridica, indipendentemente dal suo luogo di stabilimento, che vende prodotti alimentari. Il termine "fornitore" può includere un gruppo di tali produttori agricoli o di tali persone fisiche e giuridiche, comprese le organizzazioni di produttori e le associazioni di organizzazioni di produttori;
- c) "piccola e media impresa": un'impresa ai sensi della definizione di microimpresa, piccola impresa o media impresa di cui all'allegato della raccomandazione 2003/361/CE della Commissione 14 ;

d) "prodotti alimentari": i prodotti elencati nell'allegato I del trattato destinati all'alimentazione e i prodotti non elencati in tale allegato, ma trasformati a partire da tali prodotti per essere destinati all'alimentazione;

e) "prodotti alimentari deperibili": i prodotti alimentari che diventano inadatti al consumo umano se non immagazzinati, trattati, imballati o altrimenti conservati onde evitare che diventino inadatti a tale tipo di consumo.

Articolo 3

Divieto di pratiche commerciali sleali

1. Gli Stati membri provvedono affinché le seguenti pratiche commerciali siano vietate:

a) l'acquirente versa al fornitore il corrispettivo a lui spettante per prodotti alimentari deperibili dopo oltre 30 giorni di calendario dal ricevimento della fattura del fornitore, oppure dopo oltre 30 giorni di calendario dalla data di consegna dei prodotti alimentari deperibili, se tale data è successiva. Il divieto lascia impregiudicate:

- le conseguenze dei ritardi di pagamento e i mezzi di ricorso di cui alla direttiva 2011/7/UE;

15- la possibilità che un acquirente e un fornitore concordino una clausola di ripartizione del valore ai sensi dell'articolo 172 bis del regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio;

b) l'acquirente annulla ordini di prodotti alimentari deperibili con un preavviso talmente breve da far ragionevolmente presumere che il fornitore non riuscirà a trovare un'alternativa per commercializzare o utilizzare tali prodotti;

c) l'acquirente modifica unilateralmente e retroattivamente le condizioni dell'accordo di fornitura relative alla frequenza, ai tempi o al volume della fornitura o della consegna, alle norme di qualità o ai prezzi dei prodotti alimentari;

d) il fornitore paga per gli sprechi di prodotti alimentari che si verificano presso i locali dell'acquirente senza che vi sia negligenza o colpa del fornitore.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le seguenti pratiche commerciali siano vietate, se non concordate in termini chiari ed univoci al momento della conclusione dell'accordo di fornitura:

a) l'acquirente restituisce al fornitore prodotti alimentari rimasti invenduti;

b) l'acquirente impone un pagamento al fornitore come condizione per l'immagazzinamento, l'esposizione o l'inserimento in listino dei prodotti alimentari di quest'ultimo;

c) il fornitore paga i costi di promozione dei prodotti alimentari venduti dall'acquirente. Prima di una promozione e se tale promozione è avviata dall'acquirente, quest'ultimo ne specifica il periodo e indica la quantità prevista dei prodotti alimentari da ordinare;

d) il fornitore paga all'acquirente i costi di commercializzazione dei prodotti alimentari.

3. Se l'acquirente chiede un pagamento nelle situazioni di cui al paragrafo 2, lettere b), c) e d), l'acquirente fornisce al fornitore, qualora questi ne faccia richiesta, una stima dei pagamenti unitari o complessivi a seconda dei casi e, per le situazioni di cui al paragrafo 2, lettere b) e d), anche una stima dei costi e i criteri alla base di tale stima.

4. Gli Stati membri provvedono affinché i divieti di cui ai paragrafi 1 e 2 costituiscano disposizioni imperative prioritarie applicabili a tutte le situazioni che rientrano nel loro campo di applicazione, qualunque sia la legge altrimenti applicabile al contratto di fornitura tra le parti.

Articolo 4

Autorità di contrasto designata

Ogni Stato membro designa un'autorità pubblica incaricata di far rispettare i divieti di cui all'articolo 3 a livello nazionale (di seguito, "autorità di contrasto").

Articolo 5

Denunce e riservatezza

1. Un fornitore presenta una denuncia all'autorità di contrasto dello Stato membro in cui è stabilito l'acquirente sospettato di avere attuato una pratica commerciale vietata.
2. Le organizzazioni di produttori o le associazioni di organizzazioni di produttori di cui uno o più membri, o uno o più membri dei rispettivi membri, si ritengano vittime di una pratica commerciale vietata hanno il diritto di presentare una denuncia.
3. L'autorità di contrasto garantisce la riservatezza dell'identità del denunciante, se da lui appositamente richiesto, e di qualunque altra informazione la cui divulgazione sia da lui ritenuta lesiva dei suoi interessi. Il denunciante specifica le informazioni in questione in un'eventuale richiesta di trattamento riservato.
4. Se l'autorità di contrasto ritiene che non vi siano ragioni sufficienti per agire a seguito della denuncia, informa il denunciante dei motivi della sua decisione.

Articolo 6

Poteri dell'autorità di contrasto

Gli Stati membri provvedono affinché l'autorità di contrasto disponga di strumenti idonei e conferiscono a quest'ultima i seguenti poteri:

- a) avviare e condurre indagini di propria iniziativa o a seguito di una denuncia;

b) chiedere agli acquirenti e ai fornitori di fornire tutte le informazioni necessarie al fine di effettuare indagini sulle pratiche commerciali vietate;

c) adottare una decisione che constati la violazione dei divieti di cui all'articolo 3 e imporre all'acquirente di porre fine alla pratica commerciale vietata. L'autorità può astenersi dall'adottare una siffatta decisione qualora, con essa, si corra il rischio di rivelare l'identità del denunciante o qualsiasi altra informazione la cui divulgazione, secondo il denunciante stesso, sarebbe lesiva dei suoi interessi, a condizione che egli abbia specificato quali sono tali informazioni conformemente all'articolo 5, paragrafo 3;

d) imporre una sanzione pecuniaria all'autore della violazione. La sanzione è efficace, proporzionata e dissuasiva e tiene conto della natura, della durata e della gravità della violazione;

e) pubblicare le decisioni adottate relativamente alle lettere c) e d);

f) informare gli acquirenti e i fornitori in merito alle sue attività, mediante relazioni annuali che, tra l'altro, indichino il numero delle denunce ricevute e descrivano le indagini da essa avviate e concluse. Per ogni indagine, la relazione contiene una illustrazione sommaria del caso e l'esito dell'indagine.

Articolo 7

Cooperazione tra autorità di contrasto

1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità di contrasto cooperino efficacemente tra loro e si prestino reciprocamente assistenza nelle indagini che presentano una dimensione transfrontaliera.

2. Le autorità di contrasto si riuniscono una volta all'anno per discutere dell'applicazione della presente direttiva sulla base delle relazioni annuali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, e delle migliori pratiche attuate nel settore considerato. La Commissione agevola lo svolgimento di tali riunioni.

3. La Commissione istituisce e gestisce un sito web che le offre la possibilità di scambiare informazioni con le autorità di contrasto, in particolare per quanto riguarda le riunioni annuali.

Articolo 8

Norme nazionali

Per contrastare le pratiche commerciali sleali, gli Stati membri possono prevedere norme nazionali che vadano al di là di quelle previste agli articoli 3, 5, 6 e 7, a condizione che esse siano compatibili con le norme relative al funzionamento del mercato interno.

Articolo 9

Relazioni degli Stati membri

1. Entro il 15 marzo di ogni anno, gli Stati membri trasmettono alla Commissione una relazione sulle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare. La relazione contiene, in particolare, tutti i dati pertinenti riguardanti l'applicazione e il rispetto delle norme ai sensi della presente direttiva nello Stato membro interessato nel corso dell'anno precedente.

2. La Commissione può adottare atti di esecuzione che stabiliscano:

a) le norme relative alle informazioni necessarie ai fini dell'applicazione del paragrafo 1;

b) le disposizioni riguardanti la gestione delle informazioni da inviare e le norme sul loro contenuto e sulla loro forma;

c) le modalità relative alla trasmissione o alla messa a disposizione delle informazioni e dei documenti agli Stati membri, alle organizzazioni internazionali, alle autorità competenti dei paesi terzi o al pubblico, fermi restando la protezione dei dati personali e il legittimo interesse dei produttori agricoli e delle imprese alla tutela dei segreti aziendali.

Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura d'esame di cui all'articolo 10, paragrafo 2.

Articolo 10

Procedura di comitato

1. La Commissione è assistita dal comitato per l'organizzazione comune dei mercati agricoli istituito dall'articolo 229 del regolamento (UE) n. 1308/2013.

Tale comitato è un comitato ai sensi del regolamento (UE) n. 182/2011.

2. Nei casi in cui è fatto riferimento al presente paragrafo, si applica l'articolo 5 del regolamento (UE) n. 182/2011.

Articolo 11

Valutazione

1. Non prima di tre anni dalla data di applicazione della presente direttiva, la Commissione procede a una valutazione e presenta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni una relazione in cui espone le sue principali conclusioni.

2. Gli Stati membri forniscono alla Commissione tutte le informazioni necessarie per predisporre tale relazione.

3. Sei mesi dopo la data di recepimento della presente direttiva, la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio, nonché al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, una relazione intermedia sullo stato del suo recepimento e della sua attuazione.

Articolo 12

Recepimento

Entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente direttiva, gli Stati membri adottano e pubblicano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarvisi. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.

Gli Stati membri applicano le suddette disposizioni a decorrere da 12 mesi dall'entrata in vigore della presente direttiva.

Le disposizioni adottate dagli Stati membri contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di tale riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono stabilite dagli Stati membri.

Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni fondamentali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

Articolo 13

Entrata in vigore

La presente direttiva entra in vigore il quinto giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

Articolo 14

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.⁸

⁸ Commissione Europea – Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare, (SWD(2018) 91 final), (SWD(2018) 92 final), (SWD(2018) 93 final) –12/04/2018

3.2 LA DIRETTIVA IN AUSILIO DELLA CARENTE REGOLAMENTAZIONE ESISTENTE

L'iniziativa legislativa, pubblicata il 12 aprile 2018 dalla Commissione Europea, rappresenta l'ultimo grande passo verso la definizione di un quadro normativo ben delineato a livello europeo. Si inserisce in un contesto che, a partire dal 2009, ha inanellato una serie di interventi riguardanti il funzionamento della filiera agroalimentare da parte delle Istituzioni europee ed è finalizzata a disciplinare le pratiche commerciali sleali nei rapporti tra le imprese, impedendo che lo squilibrio tra le posizioni negoziali delle parti venga sfruttato per imporre al contraente debole determinate condizioni, considerate inique.

Lo strumento prescelto è la direttiva, in quanto l'utilizzo di norme non vincolanti non avrebbe potuto assicurare l'efficacia necessaria a garantire le condizioni minime di parità perseguite. Questa scelta normativa destinata a vigilare sulle pratiche commerciali sleali è stata effettuata in considerazione della sussidiarietà, poiché la direttiva consente agli Stati membri di integrare la tutela minima del proprio ordinamento giuridico nazionale, compatibilmente con le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative di loro scelta.

La presente direttiva non richiede un piano di attuazione, in quanto l'ambito di applicazione che presenta è limitato, non propone una piena armonizzazione e non fissa condizioni restrittive in termini tecnici, di conformità o di scadenze. Prevede un meccanismo di cooperazione tra le autorità di contrasto dei singoli Stati membri e la creazione di un apposito sito internet, con lo scopo di fornire numerose misure di sostegno.

L'approccio che si persegue è quello dell'armonizzazione parziale per poter introdurre un livello minimo di tutela in materia di pratiche commerciali sleali in tutti gli Stati membri. La tutela viene applicata solamente alle piccole e medie imprese fornitrici della filiera alimentare relativamente alle vendite ad acquirenti che non sono piccole e medie imprese, e di conseguenza le norme sono destinate a limitare il comportamento degli acquirenti industriali.

La proposta tiene in considerazione il fatto che le pratiche commerciali sleali non sono stabilite sempre in un contratto scritto e possono verificarsi in qualsiasi fase dell'operazione commerciale tra fornitore e acquirente della filiera agroalimentare, anche in una fase successiva alla conclusione del contratto.

La filiera agroalimentare è costituita da rapporti verticali di fornitura e questa natura dei rapporti comporta una connessione tra tutte le relazioni della filiera stessa, quindi le pratiche commerciali sleali che si verificano ai livelli successivi possono avere un impatto negativo sui produttori agricoli e sull'efficienza della filiera. Partendo da questo presupposto, la direttiva non limita il concetto di "fornitore" ai produttori agricoli e alle loro organizzazioni, ma comprende qualsiasi fornitore, includendo così produttori e distributori, lungo tutta la filiera agroalimentare, purché questi siano imprese di dimensioni piccole o medie.

Le pratiche commerciali sleali elencate nella proposta si dividono in due gruppi, quelle per cui è subordinata alla libertà contrattuale delle parti la scelta se siano o meno sleali, da specificare nel contratto, e quelle per cui non vi è discrezionalità a causa della loro natura sleale intrinseca.

La designazione di un'autorità di contrasto competente per le pratiche commerciali sleali vietate è una delle imposizioni rivolte agli Stati membri, lasciando libera scelta ai singoli Paesi sull'istituzione di un nuovo ente o sulla delega del compito ad un'autorità già esistente. In merito alle denunce stabilisce che l'autorità di contrasto deve essere in grado di trattarle come riservate e di tutelare, su richiesta, l'identità del denunciante. Anche le organizzazioni di produttori e le associazioni di organizzazioni di produttori dovrebbero poter presentare denunce all'autorità di contrasto, sia a nome proprio i quanto parti contrattuali, sia come rappresentanti degli interessi dei propri membri, sempre e solo se questi sono piccole o medie imprese.

Le autorità di contrasto hanno il potere necessario per avviare indagini anche di propria iniziativa, per raccogliere informazioni, per porre fine a una violazione, per imporre sanzioni e per pubblicare le soluzioni adottate affinché possano conseguire un effetto deterrente. La proposta prevede inoltre che le autorità di contrasto operino con coordinamento e cooperazione, attraverso riunioni annuali agevolate dalla Commissione, e presentando relazioni annuali riguardo all'operato. In una misura non

troppo vincolante le autorità di contrasto dovrebbero prestarsi reciproca assistenza nelle indagini.

La proposta precisa che gli Stati membri possono prevedere ulteriori norme finalizzate a combattere le pratiche commerciali sleali che vadano oltre il livello minimo garantito dall'Unione Europea, a condizione che esse siano compatibili con quelle relative al mercato interno.

Partendo dalla proposta di direttiva e dalle sue disposizioni, scaturite da anni di regolamentazioni fallimentari, di iniziative bocciate, è utile delineare le circostanze che hanno portato alla formulazione di questa proposta e le dinamiche in cui si inserisce la direttiva.

La rivoluzione dell'agroalimentare fonda le proprie radici nella legge 27 del 2012, e più precisamente nell'articolo 62 della legge citata, in quanto vengono fornite delle condizioni ben definite da seguire nei rapporti B2B lungo la filiera agroalimentare.

Le ragioni che hanno portato alla formulazione di questa legge sono le stesse, irrisolte, cause del malfunzionamento del mercato dovuta allo squilibrio dei rapporti lungo la filiera. Le lamentele delle imprese agricole fornitrici avevano per oggetto i comportamenti definiti vessatori e anticoncorrenziali della grande distribuzione in fase di contrattazione che portavano all'imposizione di condizioni assolutamente svantaggiose da parte della grande distribuzione nei confronti proprio degli agricoltori. In particolare, la crescente concentrazione nel tempo del settore distributivo e il conseguente rafforzamento del potere contrattuale delle principali catene avrebbero condotto ad uno sbilanciamento nella contrattazione durante la fase di acquisto dei prodotti, che comporterebbe la frequente imposizione, secondo le lamentele dei produttori, da parte della grande distribuzione, di condizioni contrattuali "non eque", se non addirittura vessatorie.

Le crescenti problematiche nelle relazioni lungo la filiera agroalimentare tra la Grande Distribuzione e i piccoli fornitori agricoli, si inseriscono in un contesto di profonda trasformazione del settore, che ha comportato sia l'aumento del potere degli operatori industriali tanto nella vendita quanto nell'acquisto, sia una crescente

diversificazione delle modalità di crescita dei gruppi distributivi: l'aumento del grado di concentrazione nel settore è avvenuto mediante un crescente ricorso a diverse forme di aggregazione di tipo contrattuale e non strutturale, che si traducono in affiliazioni, intese di acquisto e altri tipi di alleanze di tipo associativo o consortile che modificano in modo sostanziale la posizione geografica dei soggetti che agiscono e si confrontano sui diversi mercati. Si verifica quindi il ricorso da parte delle imprese a forme di aggregazione deboli, come ad esempio affiliazioni in franchising, caratterizzate da svariate forme giuridiche e organizzative, che comportano la comunione di diverse funzioni aziendali, senza che si inneschino però tutte quelle dinamiche e sinergie che deriverebbero da una vera fusione societaria.

Analizzando la questione con un orientamento europeo e non semplicemente nazionale, considerando che la natura del problema è proprio la mancanza di coordinamento a livello europeo, è necessario citare come una delle principali cause della proposta di direttiva, l'eterogeneità nel trattamento delle pratiche commerciali sleali negli Stati membri, dove in alcuni Stati la tutela contro tali pratiche è addirittura assente o inefficace. Eppure le norme specifiche in materia di pratiche commerciali sleali in 20 Stati membri dimostra la notevole preoccupazione a livello nazionale. La situazione precedente alla proposta di direttiva può essere riassunto come segue:

- 20 Stati membri, tra cui l'Italia, presentano legislazioni specifiche sulle pratiche commerciali sleali nelle relazioni tra imprese, ma estremamente eterogenee tra loro;
- 4 Stati membri (Belgio, Danimarca, Finlandia, Svezia) hanno una legislazione molto limitata che non ha dedicato una disciplina specifica con cui affrontare le pratiche, bensì ha esteso alle relazioni tra imprese agricole e grande distribuzione l'applicazione della normativa dell'Unione Europea destinata a tutelare i consumatori;
- 4 Stati membri (Estonia, Lussemburgo, Malta e Paesi Bassi) non presentano alcuna legislazione specifica in materia di pratiche commerciali sleali.

Il diritto generale in materia di contratti può vietare alcune pratiche e coloro che hanno subito pratiche commerciali sleali, hanno la possibilità di presentare ricorso davanti ad un organo giurisdizionale civile, ma nonostante sia sufficiente a regolamentare diverse pratiche, il diritto contrattuale generale può essere di difficile applicazione per un motivo già menzionato, ovvero il “fattore paura”, ovvero la parte più debole di un’operazione commerciale spesso è restia a presentare una denuncia per paura di compromettere un rapporto commerciale esistente con la parte più forte, che seppur opprimente risulta essere molte volte l’unica soluzione per la sopravvivenza dei piccoli fornitori.

I diversi approcci normativi adottati dagli Stati membri nei confronti delle pratiche commerciali sleali creano condizioni di concorrenza differenti per gli operatori che commerciano a livello europeo. L’approccio frammentario, precedente alla proposta di direttiva, ha portato a soluzioni ricercate dai singoli Stati e non a livello unitario, che hanno comportato soluzioni fallimentari come nei casi della Slovacchia e dell’Irlanda. Quindi, proseguire con iniziative dettate dalle singole nazioni e non da un ente europeo avrebbe delineato un quadro sempre più frammentato che avrebbe permesso agli operatori industriali di proseguire nei commerci evitando le legislazioni restrittive e cercando soluzioni normative più accomodanti.

Il coordinamento tra le autorità di contrasto degli Stati membri è molto scarso, e la causa di una mancata cooperazione è dovuta all’assenza di strutture formali a livello dell’Unione Europea. E come dimostrato dalle disposizioni della proposta di direttiva, la finalità del coordinamento è di permettere un miglioramento nell’applicazione delle norme all’interno degli Stati membri.

Un’iniziativa volontaria congiunta lanciata da 8 associazioni di livello europeo, e che potrebbe essere definito il passo precedente alla proposta di direttiva, è la *Supply Chain Initiative* (SCI – iniziativa della catena di approvvigionamento) che ha lo scopo di promuovere l’equità nelle relazioni commerciali, lungo tutta la filiera agroalimentare. È un’iniziativa del settore privato che mira a disciplinare le pratiche commerciali sleali, e persegue questo obiettivo sensibilizzando in merito alla questione e promuovendo la correttezza dei comportamenti commerciali. Lo sviluppo dell’iniziativa ha portato alla nomina di un presidente indipendente e all’insediamento

di un forum per la risoluzione rapida e non contenziosa delle controversie. Tuttavia la natura privata della SCI rende improbabile la sua trasformazione in un quadro di governance complessivo che sovrasti le misure di governance pubblica, compresa l'applicazione delle norme. La partecipazione alla SCI è su base volontaria e non copre tutti gli operatori della filiera agroalimentare, e per riportare un esempio mentre i rivenditori sono membri della SCI, le alleanze internazionali di acquisto e le organizzazioni che rappresentano i produttori agricoli non ne fanno parte. Il motivo per cui questi ultimi non hanno partecipato è il “fattore paura”, in quanto ritengono che la SCI non garantisce riservatezza sufficiente per le parti denuncianti e non prevede indagini indipendenti o sanzioni. Tuttavia le organizzazioni che rappresentano i produttori partecipano alle iniziative nazionali della SCI.

Sono svariate le limitazioni di naturale strutturale che presenta questo codice volontario. La SCI non ha il potere di imporre sanzioni e le decisioni, non essendo pubblicate, non hanno alcun effetto deterrente. Le controversie individuali non sono trattate in modo tale da poter garantire la riservatezza dei soggetti che sporgono denuncia, nemmeno nella fase iniziale del procedimento, e inoltre l'impossibilità di condurre indagini di propria iniziativa rende ancora più complessa l'applicazione delle norme dettate dalla SCI. Infatti le preoccupazioni riguardo l'effettiva applicazione delle norme spiegano il motivo per cui la partecipazione dei produttori agricoli si mantiene su un livello piuttosto basso. È evidente per giunta, che un'iniziativa privata su base volontaria non può risolvere il problema della frammentarietà delle norme in materia di pratiche commerciali sleali degli Stati membri.

La proposta di direttiva è una conseguenza diretta di tutte le carenze mostrate dalle iniziative in materia di pratiche commerciali sleali precedenti. Si pone quindi come primo obiettivo, la riduzione delle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare mediante l'introduzione di un livello minimo di tutela comune a tutta l'Unione Europea, comprendente un breve elenco che specifica quali sono le pratiche commerciali sleali vietate.

La direttiva, la cui tutela si applica ai fornitori di piccole e medie dimensioni della filiera, nella misura in cui questi vendano prodotti alimentari ad acquirenti di dimensioni che non siano piccole o medie, non solo garantisce la tutela del soggetto

che denuncia, ma permette alle autorità di contrasto di agire di propria iniziativa. Per quanto riguarda i prodotti, la proposta si riferisce ai “prodotti alimentari”, ovvero i prodotti agricoli ad uso alimentare elencati nell’allegato I del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), inclusi quelli della pesca e dell’acquacoltura, e i prodotti agricoli trasformati ad uso alimentare (non menzionati nell’allegato I del TFUE) e commercializzati lungo tutta la filiera agroalimentare.

Inoltre la proposta dispone riguardo alla presenza di un forum per lo scambio delle pratiche e per la collaborazione nelle iniziative legali, consentendo quindi la condivisione di dati riguardanti il numero e il tipo di indagini condotte nei procedimenti di infrazione mediante un meccanismo di coordinamento tra le autorità di contrasto.

La proposta di direttiva va ad integrare le misure esistenti negli Stati membri e il codice di condotta della SCI, e permette la coesistenza con altre discipline normative a condizione che queste non siano in contrasto con quanto disposto dalla disciplina stessa.

Per quanto riguarda la collocazione della nuova direttiva all’interno del panorama europeo e la sua coerenza con le altre normative dell’Unione, è opportuno segnalare che non si pone al posto delle altre normative, bensì opera in modo complementare, andando a coprire le lacune lasciate dalle discipline normative esistenti.

Il diritto alla concorrenza opera all’interno di un campo diverso rispetto alle norme in materia di pratiche commerciali sleali. Queste ultime, infatti, sono pratiche unilaterali che non implicano la violazione del diritto alla concorrenza, in quanto tale violazione presuppone la presenza in un soggetto con posizione dominante in un determinato mercato, il quale abusa della sua posizione compromettendo il buon funzionamento del mercato nel suo complesso.

Le norme sulle pratiche commerciali sleali riguardano invece qualsiasi circostanza in cui vi sia disparità di potere contrattuale, e sono finalizzate a vietare alle imprese di imporre o di tentare di ottenere termini e condizioni che sono ritenuti ingiustificati, sproporzionati o senza corrispettivo ai partner commerciali, senza che vi

siano necessariamente effetti sul mercato nel suo complesso). È evidente quindi, che le norme in materia di pratiche commerciali sleali sono complementari rispetto al diritto della concorrenza, e come premesso dalla proposta di direttiva arrivano in ausilio del quadro normativo già esistente.

La tutela delle imprese agricole nei rapporti B2B nella filiera agroalimentare è una conseguenza delle iniziative normative effettuate a difesa della tutela dei consumatori nelle relazioni con le imprese. Infatti alcuni Stati membri hanno esteso le norme relative alla salvaguardia del consumatore, sempre centrali in ogni giurisdizione, alle contrattazioni B2B. Da un punto di vista concettuale, è evidente come ci siano punti in comune tra le norme sui rapporti tra imprese e consumatori nell'Unione Europea e le norme esistenti in alcuni Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali nelle operazioni commerciali tra imprese agricole e grande distribuzione, in particolare l'attenzione che viene riservata alle parti più deboli di tali operazioni.

È consolidata la teoria secondo cui prima della proposta di direttiva in esame, non vi fossero disposizioni comuni dell'Unione Europea che prevedevano un livello minimo di tutela europeo e che potessero avvicinare o armonizzare le misure divergenti in materia di pratiche commerciali sleali degli Stati membri. Non essendosi mobilitata l'Unione Europea con delle iniziative, gli Stati membri non disponevano di meccanismi di coordinamento per realizzare tale avvicinamento né di chiari incentivi ad armonizzarsi autonomamente. La Commissione Europea non si era mossa direttamente con delle prese di posizione destinate ad assicurare un livello minimo di protezione dei singoli Stati membri, ma semplicemente attraverso delle raccomandazioni formulate nelle proprie comunicazioni. Questa mancanza di disposizioni dettate da un organo europeo aveva reso alcuni Stati membri privi di norme specifiche di tutela contro le pratiche commerciali sleali, ed altri privi di una forma di applicazione effettiva delle norme in materia. La conseguenza è che i fornitori agricoli, di piccole e medie dimensioni, non erano protetti a sufficienza. Inoltre, nonostante i loro effetti positivi nel settore della governance privata delle pratiche commerciali sleali, i codici volontari, compresa la SCI nella misura in cui si applica agli Stati membri, non erano in grado di sostituire efficacemente le misure di

governance pubblica. Ed è evidente come le disposizioni della proposta di direttiva vadano a compensare le lacune mostrate dalla SCI.

La necessità di affrontare a livello europeo il problema della carenza di tutela delle pratiche commerciali sleali e che stabilisca un livello minimo comune in tutta l'Unione ha portato il Parlamento Europeo e il Consiglio a formulare la proposta di direttiva in esame, facendo leva sulle problematiche dei piccoli imprenditori agricoli e partendo dalle svariate esperienze fallimentari. Così dopo anni di discussioni, analisi e raccomandazioni della Commissione, che hanno migliorato solamente in parte la situazione, l'iniziativa normativa dell'Unione Europea rappresenta un mezzo per assicurare il livello minimo di tutela in tutto il continente, anche sotto gli aspetti del coordinamento e dell'esecuzione delle norme.

L'efficacia delle norme dell'Unione Europea consiste quindi nel fissare un livello minimo, che sia comune a tutti gli Stati membri e che sia finalizzato a introdurre una tutela dell'imprenditore agricolo nei rapporti con la grande distribuzione anche negli Stati membri in cui mancano disposizioni in materia relativamente al settore agroalimentare. L'approccio prescelto è proporzionato al problema riscontrato e alle misure già esistenti negli Stati membri, e non è volto a stabilire un quadro globale dell'Unione Europea in materia di pratiche commerciali sleali nei singoli Stati. Il concetto di partenza è di un'armonizzazione minima che ha portato a stilare un breve elenco di pratiche commerciali manifestamente sleali, lasciando libera iniziativa agli Stati membri riguardo la possibilità di mantenere il quadro normativo esistente o se ampliarlo con ulteriori iniziative, purché siano in linea con quanto disposto dalla direttiva. Quindi le norme nazionali in materia di pratiche commerciali sleali, che siano disposizioni pubbliche o codici volontari, come la SCI, non vengono sostituiti, ma piuttosto integrati. La scelta di stabilire un livello minimo di tutela è finalizzato a creare sinergie anziché cancellare i vantaggi dei regimi esistenti, sia nei processi di indagine che nei poteri effettivi di applicazione della legge, che si sono rivelati indispensabili per debellare il "fattore paura", e ad accrescere l'effetto deterrente. L'istituzione di autorità di contrasto che possano collaborare e che abbiano il potere di agire direttamente o tramite denunce, pur garantendo la riservatezza dei soggetti, rappresenta il principale deterrente per ridurre il verificarsi di tali pratiche e migliorare l'efficacia del ricorso giuridico contro di esse.

3.3 POTENZIALI CONSEGUENZE NEI RAPPORTI TRA IMPRESE NELLA FILIERA AGROALIMENTARE

L'evoluzione normativa analizzata, che ha dal 2009 al 2018 ha portato ad un susseguirsi di iniziative legislative europee, è stata sempre un passo indietro rispetto al progresso del mercato europeo, fino all'avvento della direttiva oggetto della trattazione. Dopo aver illustrato il processo che ha portato all'ultima iniziativa del Parlamento Europeo, è necessario delineare la composizione e le caratteristiche della filiera agroalimentare, per arrivare a definire il quadro generale post-direttiva.

La filiera agroalimentare permette la fornitura di prodotti alimentari e di bevande per il consumo ed è costituita da diversi mercati connessi verticalmente in cui operano agricoltori, trasformatori, commercianti, rivenditori all'ingrosso e al dettaglio e i consumatori. Schematizzando la composizione della filiera, possiamo suddividerla in due componenti: produttiva, che comprende agricoltura, industria alimentare e trasformazione di materie agricole, e distributiva/commerciale, che riguarda il commercio all'ingrosso e al dettaglio e il settore della ristorazione.

I dati della Commissione europea mostrano come il numero di attori varia notevolmente a seconda del livello della filiera agroalimentare. Sono circa 11 milioni le aziende agricole che forniscono lavoro a circa 22 milioni di persone e forniscono prodotti primari all'industria della trasformazione agroalimentare, composta da circa 300 mila imprese. I trasformatori vendono a loro volta i loro prodotti attraverso 2,8 milioni di imprese della distribuzione alimentare destinati a circa 500 milioni di consumatori.

Nonostante l'agricoltura impieghi la maggior parte delle aziende della filiera agroalimentare, la sua quota di valore aggiunto lordo nell'intera filiera è solamente di circa il 25% ed è in diminuzione (nel 2016 il 4% in meno rispetto al 2014). Il valore aggiunto lordo dell'intera filiera agroalimentare è cresciuto del 2,4% all'anno dal 2008 e ammonta a poco meno del 7% del valore aggiunto lordo totale dell'Unione Europea.

La Commissione Europea sostiene che negli ultimi anni si è verificato uno spostamento del potere di contrattazione, che ha avvantaggiato notevolmente il settore

del commercio al dettaglio e alcune imprese multinazionali, a discapito dei fornitori agricoli, ovvero i produttori primari. A causa del loro scarso potere contrattuale rispetto agli operatori industriali della filiera, gli operatori più piccoli sono generalmente più soggetti a pratiche commerciali sleali. Riportando un esempio pratico, i produttori agricoli sono particolarmente vulnerabili a tali pratiche poiché sono privi di un potere contrattuale che corrisponda a quello dei loro partner a valle che acquistano i loro prodotti, principalmente perché le alternative di cui dispongono per far giungere i loro prodotti ai consumatori sono molto limitate.

La Commissione europea ritiene che le pratiche commerciali sleali possono esercitare pressioni notevoli sui profitti e sui margini degli operatori, comportando un'inefficiente distribuzione delle risorse e, a volte, all'uscita dal mercato di operatori che in condizioni più favorevoli risulterebbero sani e competitivi. Esempi concreti delle pratiche commerciali sleali di cui sono vittime i fornitori agricoli possono essere le riduzioni unilaterali con effetto retroattivo del quantitativo contrattuale di merci deperibili che comportano il mancato guadagno di un operatore che difficilmente potrà trovare uno sbocco alternativo sul mercato; ritardi di pagamento dei prodotti deperibili dopo che sono stati consegnati e venduti dall'acquirente; eventuali obblighi dei fornitori di riprendere i prodotti invenduti dall'acquirente che rappresenta un evidente indebito trasferimento del rischio sui fornitori con ripercussioni consistenti sulla sicurezza della programmazione e degli investimenti; infine, l'obbligo di contribuire ad attività promozionali generiche all'interno dei punti vendita dei distributori senza trarne un beneficio adeguato, che comporta invece la riduzione indebita del margine dei fornitori.

Un recente sondaggio della Commissione europea, condotto presso produttori agricoli e cooperative agricole, ha stimato il danno causato dalle pratiche commerciali che ammonta a più di 10 miliardi di euro ogni anno; ed è stato verificato che i produttori agricoli devono sostenere costi derivanti dalle pratiche commerciali sleali che ammontano allo 0,5% del loro fatturato.

Gli studi e le analisi effettuate dalla Commissione europea prima di arrivare alla formulazione della proposta di direttiva, sono partite da una consultazione pubblica aperta. Questa consultazione si è tenuta dal 25 agosto al 17 novembre 2017 e

ha ottenuto 1432 risposte, di cui il 56% da privati e il 44% dalle organizzazioni. È emerso che il 90% dei partecipanti è d'accordo sul fatto che alcune pratiche che si verificano nella filiera agroalimentare possono essere considerate sleali. Il risultato varia solamente se si considerano le risposte dei venditori al dettaglio, in quanto tra questi solo il 12% si dichiara d'accordo riguardo la presenza di pratiche commerciali sleali nella filiera.

La pratica sleale più volte citata riguarda le modifiche unilaterali e retroattive dei contratti, relativamente a volumi, standard qualitativi e prezzi, ed è seguita dagli annullamenti all'ultimo minuto di ordini relativi a prodotti deperibili, termini di pagamento superiori ai 30 giorni per prodotti agroalimentari in generale, imposizione di contributi per spese promozionali o di marketing, risoluzione unilaterale di un rapporto commerciale senza alcuna giustificazione oggettiva, richiesta di pagamenti anticipati per garantire o conservare i contratti, obbligo di risarcimento per prodotti scartati o non venduti.

Il 95% dei partecipanti ha risposto in modo favorevole riguardo alla necessità di intervenire per affrontare la problematica delle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare. Il dato interessante è che l'87% ritiene che debba essere l'Unione Europea ad intervenire rispetto all'8% che vuole affidare agli Stati membri il compito di regolamentare le pratiche e al 4% che sostiene ci sia bisogno di iniziative volontarie (come la SCI) per fronteggiare la problematica. Di quell'87% che vuole investire l'Unione Europea del potere legislativo in materia, il 58% crede debba avvenire in combinazione con gli Stati membri. Il 92% di partecipanti è d'accordo circa la necessità di definire delle norme minime per l'applicazione delle disposizioni sulle pratiche commerciali sleali, derivante da un 20% delle organizzazioni di vendita al dettaglio al 96% delle organizzazioni de settore agricolo.

È stato inoltre formulato un questionario rivolto alle imprese, che ha prodotto 122 risposte tra il 6 novembre e il 10 dicembre 2017. Tra i partecipanti, il 70% era composto da piccole e medie imprese, originarie principalmente del Belgio, della Francia, dell'Italia, della Spagna e del Regno Unito. È emerso che il 54% delle imprese acquirenti e l'89% dei fornitori hanno dichiarato che nelle operazioni commerciali sono frequenti i pagamenti tardivi; tra il 14% ed il 30% delle imprese acquirenti hanno

dichiarato di aver imposto altre pratiche commerciali sleali nelle operazioni commerciali; il 60% dei fornitori ha affermato che i costi delle pratiche commerciali sleali rappresentano lo 0,5% del fatturato annuo della loro attività commerciale.

Il processo di consultazione si è avvalso anche dei risultati di un questionario rivolto alle organizzazioni di consumatori, di un questionario rivolto alle autorità pubbliche degli Stati membri, di un Seminario accademico del Centro Comune di Ricerca sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tenutosi a Bruxelles, di riunioni specifiche con le parti interessate della filiera agroalimentare e di gruppi di dialogo della società civile. Al termine del processo di consultazione, la Commissione europea ha pubblicato una valutazione d'impatto finale che accompagna la proposta di direttiva in oggetto (SWD(2018)92).

I due aspetti fondamentali da tenere in considerazione come conseguenze di questa iniziativa normativa riguardano il funzionamento del mercato e la difesa dei fornitori agricoli di dimensioni piccole o medie nelle operazioni commerciali con imprese che non siano piccole o medie. Sono facilmente conciliabili questi due aspetti, poiché in un contesto di politica agricola più orientato al mercato, la buona gestione della filiera agroalimentare acquisisce un'importanza crescente per gli operatori, in particolar modo per i produttori agricoli. La proposta dovrebbe assicurare che tali operatori siano in grado di competere su un piano di parità, contribuendo così all'efficienza complessiva di tutta la filiera. Se il comportamento commerciale sleale degli operatori che detengono il potere contrattuale non è vietato a tutela del contraente debole e se le possibilità di ricorso mancano di efficacia, che sia per mancanza di applicazione o per carenza di sanzioni o per l'assenza di garanzia di riservatezza, sussiste il rischio di compromettere la redditività economica degli operatori della filiera alimentare. Tale debolezza nella gestione della problematica potrebbe ledere la fiducia nell'equità e nel funzionamento generali della filiera.

Si è evinto dal processo di consultazione, che secondo i partecipanti facenti parte delle organizzazioni dei consumatori, l'introduzione di disposizioni legislative in materia di pratiche commerciali sleali non provocherebbe l'aumento dei prezzi al consumo, ma rafforzerebbe la fiducia nella filiera agroalimentare e gioverebbe agli investimenti.

Le conseguenze della direttiva sono diverse e di notevole portata, così come le opinioni a riguardo. Nella proposta di direttiva iniziale, era stato posto come limite in termini di fatturato delle imprese che avrebbero usufruito della tutela, la soglia dei 50 milioni di euro, spostata in seguito ad un limite sette volte superiore, ovvero di 350 milioni di euro. Le critiche che si sono mosse a riguardo provengono dagli operatori della GDO, che chiedono che si reinserisca un limite dimensionale delle aziende da tutelare più consono, o che si inseriscano almeno elementi di reciprocità nella normativa, come previsto proprio dalla legge italiana. Rimane quindi piuttosto incerto questo aspetto sul limite dimensionale, ma considerati i termini prefissati che pongono come scadenza prima della fine dell'attuale legislatura, che sarà il prossimo maggio. La soglia suggerita dalla direttiva va a rappresentare semplicemente un limite minimo sotto al quale non è possibile scendere, ma che può essere alzato a livello nazionale.

Tra i 14 articoli della direttiva sono racchiuse molte aspettative dei piccoli imprenditori agricoli che non si sono mai sentiti tutelati dalle normative nazionali e soprattutto sono stati vittime della mancanza di un sistema legislativo ben strutturato a livello europeo. Riprendendo l'aspetto delle dimensioni aziendali, se rimangono incerti i limiti in termini di fatturato, è certa l'entità delle imprese che saranno protette, e si tratta di quelle di piccole e medie dimensioni che commerciano con imprese che non sono né piccole né medie. Questo è comunque un termine vago, e proprio per questo motivo si sono accese discussioni a riguardo, in quanto l'imposizione di un margine minimo più o meno alto può spostare di molto gli equilibri all'interno della filiera agroalimentare.

Un aspetto innovativo della direttiva concerne il luogo di stabilimento del fornitore. Infatti, si segnala che mentre l'acquirente deve essere stabilito nell'Unione Europea, lo stabilimento del fornitore può risiedere anche al di fuori dell'Unione. Ciò, secondo la Commissione Europea, permette anche ai fornitori stabiliti al di fuori dell'Unione europea di poter contare su un livello minimo di tutela, per evitare che si verifichino effetti indesiderati di distorsione derivante dalla tutela dei fornitori all'interno dell'Unione.

La questione relativa ai termini di pagamento viene trattata nell'articolo 3 della proposta. La direttiva 2011/7/UE sui ritardi di pagamento prevede che nelle transazioni

commerciali tra le imprese il termine di pagamento stabilito non superi i 30 giorni di calendario, con una proroga massima a 60 giorni, se non concordato diversamente e per iscritto nel contratto e purché non si dimostri gravemente iniquo nei confronti del creditore. La mancanza di un termine massimo di pagamento vincolante nelle operazioni commerciali tra imprese è spesso utilizzata come arma per imporre termini di pagamento molto più lunghi di quelli che sarebbero convenienti per il creditore, o non giustificati dalle pratiche commerciali o dalla natura del contratto. La proposta cerca quindi di fissare un termine massimo di pagamento di 30 giorni di calendario per le operazioni commerciali tra imprese relative all'acquisto e alla vendita di prodotti alimentari. Questo termine risulta essere vincolante e non può in alcun modo essere prorogato. Sebbene la proposta in esame rappresenti una *lex specialis* per quanto concerne i termini di pagamento per i contratti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva, la direttiva 2011/7/UE sui ritardi di pagamento rimane tuttavia applicabile, per le disposizioni rimanenti, ogni volta che si verifica un ritardo, in particolare le parti riguardanti i pagamenti e i tassi di interesse, i risarcimenti, le clausole contrattuali inique, le procedure accelerate per ottenere ordini di pagamento, i termini di pagamento e la riserva di proprietà.

Sono vietate le pratiche che impongono:

- l'annullamento, da parte dell'acquirente, di ordini di prodotti alimentari deperibili con poco preavviso;
- che impongono la modifica unilaterale e retroattiva delle condizioni dell'accordo di fornitura;
- che obbligano il fornitore a pagare per gli sprechi che si verificano nei locali dell'acquirente senza che vi sia negligenza o colpa del fornitore.

Le problematiche relative a queste pratiche sono state innumerevoli ed hanno caratterizzato la crisi delle imprese agricole, che solo adesso vedono tutelati i propri interessi.

Altre pratiche commerciali sleali che hanno oppresso i fornitori agricoli e che vengono vietate con la direttiva in esame, riguardano:

- la restituzione, da parte dell'acquirente, dei prodotti invenduti al fornitore;

- l'imposizione di un pagamento per l'immagazzinamento, l'esposizione o l'inserimento in listino del prodotto;
- il pagamento dei costi di promozione dei prodotti a carico del fornitore;
- il pagamento dei costi di commercializzazione del prodotto a carico del fornitore.⁹

Il rispetto di tali divieti, non più aggirabili come era possibile con le precedenti normative fallimentari, delinea una filiera agroalimentare caratterizzata sì da squilibri relativi al potere economico e contrattuale, ma con una tutela che permette una vita più semplice ai piccoli fornitori agricoli. Inoltre, questa tutela, seppur minima e ulteriormente integrabile con altre normative, permette alle piccole imprese agricole di investire maggiormente e di poter innovare con meno pressioni.

La tutela è affidata ad autorità di contrasto obbligate a cooperare e a coordinare le proprie attività. Anche questo rappresenta un grande cambiamento, considerando che le uniche autorità operative con successo erano quella ungherese e quella francese, mentre ora l'imposizione dell'istituzione di un'autorità obbliga tutti gli Stati membri ad attenersi alle disposizioni. Inoltre la possibilità di agire indipendentemente da denunce ma col solo sospetto o a scopi preventivi, lascia nelle mani di queste autorità un forte potere esecutivo.

Un'ulteriore svolta è rappresentata dalla lotta al "fattore paura", che aveva portato i fornitori agricoli a non denunciare apertamente le pratiche commerciali sleali per paura di perdere la fornitura e di conseguenza di ridurre il volume di affari, che seppur gravoso da un punto di vista economico e logistico, rappresenta l'unica via per la sopravvivenza. Così la garanzia di riservatezza, e di mantenere quindi l'anonimato del soggetto denunciante permette ai piccoli imprenditori agricoli di segnalare le pratiche commerciali sleali senza paura di perdere la fornitura.

L'effetto deterrente conseguente alla pubblicazione delle decisioni può dimostrarsi un aspetto molto importante, poiché dei precedenti legali che condannano

⁹ <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ES007.pdf>

le pratiche commerciali sleali resi noti a tutti, permettono di evitare che altri soggetti possano andare incontro alla stessa sanzione.

Le autorità di contrasto dei singoli Stati membri oltre a collaborare e a redigere una relazione annuale sull'operato, saranno valutate non prima di tre anni dall'applicazione della presente direttiva, attraverso una relazione della Commissione europea che andrà ad esporre le principali conclusioni, e sei mesi dopo la data di recepimento sarà redatta una relazione intermedia circa lo stato del recepimento e l'attuazione. L'imposizione di scadenze puntuali, come quella riguardante il via libera che scatterà entro la fine della corrente legislatura, è un punto cruciale della direttiva, poiché non lascia spazio per proroghe ai singoli ordinamenti nazionali.

CONCLUSIONE

Le conseguenze normative che la direttiva porta attraverso le disposizioni e l'integrazione con le discipline esistenti nei singoli Stati membri può comportare la risoluzione di molte problematiche che, negli ultimi anni, hanno compromesso il corretto funzionamento del mercato e la sopravvivenza dei piccoli fornitori agricoli.

La tutela della parte debole è sempre stata una priorità per i sistemi legislativi nazionali e per l'Unione Europea, come dimostrano le numerose normative a tutela del consumatore. I sistemi legali perseguono l'obiettivo di compensare i problemi relativi alle asimmetrie informative e al potere contrattuale attraverso una protezione legale ben improntata.

Negli ultimi anni, la posizione instabile dei piccoli imprenditori agricoli ha compromesso la loro sopravvivenza, in quanto la presenza delle pratiche commerciali sleali nelle contrattazioni con la più potente Grande Distribuzione, è costata mediamente, secondo uno studio a campione, lo 0,5% del fatturato. Un costo molto elevato e ingiustificato che le imprese agricole sono state costrette a pagare, a causa di una posizione di sudditanza nei confronti della controparte industriale, e soprattutto a causa di una scarsa tutela normativa.

La portata globale che ha raggiunto il mercato alimentare negli ultimi anni, non è stata accompagnata da un altrettanto veloce sviluppo del sistema normativo, che solamente nel 2018 sembra poter mostrare una copertura normativa sufficiente. Infatti, la tutela del piccolo fornitore agricolo raggiunge anche quelli che si trovano a contrattare con industrie europee, ma che sono localizzate al di fuori dell'Unione Europea.

La direttiva, che secondo le scadenze prefissate avrà il via entro la legislatura vigente con termine a maggio, rappresenta un enorme passo in avanti del sistema normativo, poiché non si ragiona più a livello prettamente nazionale, ma si opera in un quadro europeo e mondiale. Ed è fondamentale che si sia raggiunta tale consapevolezza, in quanto i confini nazionali sono ormai solo apparenza, e ciò permette alle imprese di muoversi alla ricerca di fornitori e acquirenti in un'ottica

transfrontaliera. L'inesistenza di una copertura normativa di entità europea e l'eterogeneità dei sistemi legali nazionali in materia di pratiche commerciali sleali, permetteva alla Grande Distribuzione di evitare gli Stati con discipline più severe e di operare in territori meno coperti da un punto di vista legale o totalmente privi di norme in materia di UTP.

Nonostante si siano accese discussioni riguardo alcuni punti della proposta di direttiva, è evidente che è stata accolta molto positivamente dalle imprese agricole e dalle organizzazioni di agricoltori, che rappresentano la stragrande maggioranza degli operatori nella filiera agroalimentare, e meno dagli industriali. Tuttavia, la direttiva entrerà in atto e subirà controlli periodici riguardo la sua effettiva applicazione e riguardo il coordinamento tra i vari Stati, ma il risultato che si otterrà è preventivabile: una maggiore equità nelle contrattazioni che comporterà profitti maggiori alle imprese agricole, margini certi, costi minori e favorirà gli investimenti per lo sviluppo e l'innovazione.

BIBLIOGRAFIA

Auteri P., Florida G., Mangini V., Olivieri G., Ricolfi M., Romano R., Spada P. – Diritto Industriale, Proprietà intellettuale e concorrenza –Giappichelli – 2016

Commissione Europea – Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare, (SWD(2018) 91 final), (SWD(2018) 92 final), (SWD(2018) 93 final) – 12/04/2018

Daskalova V.– TILEC Discussion Paper, DP 2018-027, Counterproductive Regulation? The EU's (Mis)adventures in Regulating Unfair Trading Practices in the Food Supply Chain –Tilburg University - September 2018

Lucifero N. – Diritto Agrario e Ambientale, Le pratiche commerciali sleali nel sistema delle relazioni contrattuali tra imprese nella filiera agroalimentare –Wolters Kluwer – 2017

Minervini E. e Rossi Carleo L. –Le pratiche commerciali sleali, Direttiva Comunitaria ed Ordinamento Italiano - Casa Editrice Giuffrè - 2007

Dr. Renda A., Prof. Cafaggi F., Prof. Pelkmans J., Prof. Iamicelli P., Ms Correia de Brito A., Ms Mustilli F., Ms Bebbber L. – Study on the legal framework covering business-to-business unfair trading practices in the retail supply chain, Final Report 26 February 2014, Prepared for the European Commission, DG Internal Market, DG MARKT/2012/049/E –European Union – 2014

Smith Darren A. - A complete understanding of the Groceries Supply Code of Practice –2015

SITOGRAFIA

<https://www.supplychaininitiative.eu/it>

<https://eur-lex.europa.eu>

<http://documenti.camera.it>

<https://www.ilsole24ore.com>

<https://ilfattoalimentare.it>

<http://www.agcm.it>

<http://www.confindustria.babt.it>

RIASSUNTO TESI DI LAUREA

La questione relativa alle pratiche commerciali sleali ha assunto negli anni un ruolo sempre più centrale a livello europeo, che ha raggiunto il culmine con la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio di aprile 2018. La direttiva nasce con la finalità di regolamentare i rapporti commerciali tra piccole imprese agricole e le controparti industriali, rappresentate dalla Grande Distribuzione, lungo la filiera agroalimentare, attraverso la tutela della parte debole e perseguendo come fine ultimo il buon funzionamento del mercato.

Secondo quanto riportato dalla Commissione europea, la filiera alimentare è composta da 11 milioni di aziende agricole che producono beni primari da destinare all'industria della trasformazione agroalimentare, costituita da circa 300mila imprese. I trasformatori alimentari vendono i propri prodotti attraverso 2,8 milioni di imprese della distribuzione, per un pubblico di circa 500 milioni di persone. A giudizio della Commissione europea, la struttura della filiera agroalimentare ha portato negli anni ad uno spostamento del potere di contrattazione, che risiede principalmente nelle mani dei venditori al dettaglio a discapito dei piccoli fornitori agricoli. Gli operatori più piccoli sono quindi più soggetti alle pratiche commerciali sleali, proprio a causa di un minore potere contrattuale rispetto a quello delle controparti, e sono destinati a subire pressioni sui profitti e sui margini, compromettendo l'efficienza allocativa delle risorse nella filiera agroalimentare.

Gli aspetti che rendono la questione più intricata sono la stagionalità e la deperibilità dei prodotti oggetto delle contrattazioni, poiché mettono ulteriormente alle strette i piccoli fornitori agricoli. Infatti, le imposizioni della Grande Distribuzione in materia contrattuale, fanno leva sulle difficoltà dell'imprenditore agricolo nel ricercare alternative valide come sbocchi commerciali, in quanto la possibilità di scelta è decisamente limitata, e in aggiunta la deperibilità del prodotto costringe i produttori a liberarsi dei beni primari in tempi brevi.

Le pratiche commerciali sleali possono essere suddivise a seconda del momento in cui si verificano, ovvero nella fase pre-contrattuale, nella fase contrattuale o in quella post-contrattuale. Le pratiche più frequenti sono state estrapolate dalla Commissione europea e vanno a formare un ulteriore sottoinsieme. Queste riguardano la mancanza di chiarezza nelle condizioni contrattuali, la mancanza di forma scritta del contratto, l'utilizzo sleale di informazioni confidenziali, le riduzioni unilaterali con effetto

retroattivo di merci ordinate, l'obbligo dei fornitori di riprendere prodotti invenduti, l'obbligo di contribuire ad attività promozionali, i ritardi di pagamento e lo spostamento dei rischi sul fornitore. Secondo un sondaggio della Commissione europea, il danno stimato causato da queste pratiche sopra menzionate e da altre pratiche commerciali sleali, ammonta a più di 10 miliardi di euro l'anno. I produttori agricoli hanno calcolato quanto incidono i costi delle pratiche commerciali sleali sul fatturato, i quali ammontano a circa lo 0,5%.

Alle problematiche derivanti dalla presenza di pratiche commerciali sleali si aggiungono quelle relative al crollo dei prezzi ai cambiamenti climatici, all'aumento della globalizzazione e alle *commodities*, che aggravano ulteriormente la posizione dell'imprenditore agricolo. A questi si sommano l'aumento dei costi di produzione e l'impossibilità per le piccole imprese fornitrici di beni primari, di investire ed innovare, a causa delle pressioni già rese note, sui ricavi e sui margini.

Le problematiche ricorrenti nella filiera agroalimentare relative alle pratiche commerciali sleali, sono inasprite dalla frammentarietà e dalla eterogeneità delle regolamentazioni all'interno dell'Unione Europea. Il mercato non risente praticamente più dei confini nazionali, e si parla ormai di mercato europeo e mondiale. L'inesistenza di confini a livello europeo e le conseguenti contrattazioni su base continentale, necessitano di una regolamentazione che vada quanto meno di pari passo, e che operi indistintamente in modo unitario per tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. Tuttavia, non esiste a livello europeo, una legge che possa contrastare le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare.

La maggior parte degli Stati membri ha affrontato il problema introducendo normative specifiche, e facendo affidamento su regolamentazioni private, che in quanto tali hanno una minore risonanza, e solamente nel noto caso britannico del "*Groceries Code*" ha assunto in seguito la forma di disciplina pubblica. Questo codice di condotta è nato con l'obiettivo di salvaguardare il corretto funzionamento del mercato ed il benessere del consumatore, passando attraverso una rigorosa tutela dell'imprenditore agricolo nei rapporti commerciali con la Grande Distribuzione. L'inottemperanza delle disposizioni del codice di condotta da parte della GD, ha spinto la Commissione a rendere questo regolamento privato una vera e propria legge di Stato, che ha costretto i soggetti della filiera alimentare ad osservare le disposizioni.

Il caso britannico del “Groceries Code” non rappresenta in alcun modo una soluzione alle problematiche europee, poiché agendo solamente su base nazionale non può regolamentare tutti rapporti commerciali all’interno dell’Unione Europea.

La situazione europea può essere riassunta nel seguente modo:

- 20 Stati membri presentano delle regolamentazioni specifiche in materia di pratiche commerciali sleali, che sono però eterogenee tra loro;
- 4 Stati membri (Belgio, Danimarca, Finlandia, Svezia) hanno semplicemente esteso ai rapporti tra imprese l’applicazione della normativa dell’Unione Europea volta a tutelare i consumatori;
- 4 Stati membri (Estonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi) non presentano alcuna legislazione specifica per la regolamentazione delle pratiche commerciali sleali.

Per quanto riguarda l’Italia, che fa parte dei 20 Stati membri che presentano una legislazione specifica, si fa affidamento per la regolamentazione delle pratiche commerciali sleali, sull’articolo 62 del decreto-legge n.1 del 2012, successivamente modificato dalla legge n. 27 del 2012. L’articolo 62 della suddetta legge, fissa gli elementi essenziali del contratto avente per oggetto la vendita di prodotti agricoli. La norma disciplina inoltre le relazioni commerciali che pongono in essere i contratti sopra menzionati, e vieta una serie di condotte destinate ad opprimere il contraente debole della contrattazione. Inoltre fissa il termine di pagamento del corrispettivo entro 30 giorni per i prodotti deperibili, e 60 giorni per gli altri.

La presenza di norme specifiche in alcuni degli Stati membri non rappresenta in alcun modo una garanzia per la tutela dell’imprenditore agricolo e per il buon funzionamento del mercato. Questo è dovuto alla natura globale del mercato, che permette alla Grande Distribuzione di evitare le legislazioni severe e restrittive, e di rivolgersi ai mercati nazionali con legislazioni che non gli impediscono di far valere il proprio potere contrattuale esponenzialmente superiore. La soluzione a questa frammentarietà delle discipline normative tra gli Stati membri, sarebbe quella di dar vita ad una regolamentazione europea che possa disciplinare tutti i rapporti commerciali all’interno dell’Unione Europea.

A livello dell’Unione non esistono leggi volte a contrastare le pratiche commerciali sleali che affliggono la quasi totalità delle contrattazioni lungo la filiera agroalimentare. A questo si aggiungono le difficoltà nell’applicazione delle norme

sulla concorrenza o di una forte regolamentazione pubblica, e talvolta l'assenza di applicazione delle stesse.

Norme specifiche sono state introdotte nell'ambito della politica agricola comune (PAC), la quale oltre ad imporre la forma scritta dei contratti, permette agli agricoltori di creare organizzazioni sostenendone lo sviluppo. Inoltre la PAC introduce elementi volti a ridurre gli squilibri di potere contrattuale tra gli agricoltori e gli altri operatori della filiera agroalimentare, in alcuni settori specifici.

Le norme sulla concorrenza dell'Unione Europea si applicano nel caso di abuso di posizione dominante, e ciò non permette di regolamentare la maggior parte delle pratiche commerciali sleali che sono caratterizzate dalla presenza di un contraente in posizione di forza nei confronti della controparte debole, ma che non ricade tuttavia nell'ambito di applicazione delle norme volte a contrastare l'abuso di posizione dominante.

Un grande passo verso la proposta di direttiva è stato fatto con la *Supply Chain Initiative* (SCI), un'iniziativa volontaria destinata a contrastare le pratiche commerciali sleali attraverso la promozione dell'equità nelle relazioni commerciali. Nonostante l'iniziativa abbia preso piede tra gli Stati membri e siano stati nominati un presidente indipendente ed un forum per la risoluzione rapida e non contenziosa delle pratiche, è molto difficile che questa iniziativa del settore privato possa svilupparsi come legislazione pubblica. La partecipazione volontaria alla SCI non permette di raggiungere la totalità dei partecipanti della filiera agroalimentare. Infatti, le organizzazioni che rappresentano i produttori agricoli non vi partecipano in quanto non ritengono che ci siano garanzie di riservatezza sufficienti, il che non permette di muovere denunce pur rimanendo nell'anonimato. Inoltre la SCI non prevede indagini indipendenti dalle denunce da parte di terzi e non ha il potere di imporre sanzioni, e inoltre non pubblicando le decisioni prese non può assicurarsi l'effetto deterrente che si otterrebbe rendendo pubbliche le attività svolte.

La garanzia di riservatezza per il soggetto denunciante rappresenta un punto cruciale nella questione relativa alle pratiche commerciali sleali, poiché la paura di perdere un partner commerciale porta i produttori agricoli a non agire per vie legali, preferendo lo stato attuale di oppressione ad uno di perdita di acquirenti. Questo aspetto prende il nome di "fattore paura", e in nessuna legislazione è tutelata l'identità dell'imprenditore agricolo che vuole denunciare, con l'anonimato.

Un ulteriore fattore che rende difficile l'applicazione delle normative, riguarda la natura stessa delle piccole e medie imprese, le quali sono costrette ad evitare azioni legali, per il costo che può rappresentare una denuncia sia in termini economici che temporali, e per la mancanza di consapevolezza legale che possiedono.

Il malfunzionamento del mercato è testimoniato dal fatto che in un mercato competitivo ideale, privo di asimmetrie informative, gli affari commerciali unilaterali, in termini di imposizione di condizioni e di convenienza, non avrebbero ragione di esistere poiché i commercianti sleali sarebbero puniti dal mercato stesso: infatti la controparte, seppur debole, si dirigerebbe verso altri partner commerciali. Tuttavia, le già citate condizioni di deperibilità e stagionalità del prodotto, e la differenza nel numero di imprese agricole rispetto alle controparti industriali, rendono sempre più a rischio la sopravvivenza dei fornitori agricoli, che agiscono per necessità e non per convenienza. Questi aspetti, aggravati dalle ricorrenti pratiche commerciali sleali, mettono a rischio il funzionamento del mercato, la possibilità per le imprese agricole di crescere investendo ed innovando, e ledono più o meno indirettamente il benessere del consumatore, ultimo tassello della filiera agroalimentare.

Il fallimento del mercato che rappresenta una conseguenza dell'esistenza delle pratiche commerciali sleali, va di pari passo col fallimento del sistema normativo, che non solo è stato incapace di regolamentare i rapporti commerciali tra Grande Distribuzione e piccoli fornitori agricoli, non tutelando i diritti di quest'ultimi, ma si è rivelata piuttosto controproducente. L'esiguo numero di norme specifiche, e soprattutto l'assenza di coordinamento tra gli Stati membri dovuto ad un mancato intervento della Commissione Europea, ha portato allo sviluppo di apparenti soluzioni normative dei singoli Stati, che hanno semplicemente inasprito le problematiche politiche.

La principale conseguenza dell'inesistenza di un coordinamento tra gli Stati membri è stata la problematica politica studiata da *Grabosky*, e denominata *displacement*. Questo sintomo del fallimento del mercato è facilmente riscontrabile nel sistema normativo europeo. Le aziende che vivono problemi logistici dovuti alla legislazione vigente nello Stato in cui operano, decidono di spostare la propria sede operativa in altre giurisdizioni, con l'intenzione di trasferire il problema piuttosto che affrontarlo e risolverlo. Questo spostamento è una vera e propria via di fuga per esportare il problema verso altri ambienti, con conseguente danneggiamento della società locale del nuovo Paese scelto come destinazione. Un chiaro esempio che spiega appieno il

fenomeno del *displacement*, è rappresentato dal caso della Slovacchia, che è stata colpita dalla potenza delle GD, le quali hanno adattato le leggi alle proprie esigenze sfruttando le favorevoli condizioni normative disposte dallo Stato slovacco.

La Commissione Europea ha cercato negli anni di assumere un approccio non interventistico in materia di potere d'acquisto della Grande Distribuzione e di pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare. Nonostante le richieste di interventi significativi da parte degli Stati membri e dei fornitori agricoli privi di tutele legali, la Commissione ha sempre seguito il proprio ideale volto ad evitare un intervento normativo nel settore agroalimentare, come ha invece disposto per tutti gli altri settori. Tuttavia la scelta della Commissione di lasciare all'iniziativa dei singoli Stati membri la regolamentazione dei rapporti Business to Business nella filiera agroalimentare, ha scatenato conseguenze tragiche che hanno colpito in primo luogo la figura del piccolo imprenditore agricolo, e di conseguenza il corretto funzionamento del mercato ed il benessere del consumatore. La linea non interventistica ha comportato lo sviluppo di piano regolatori a livello nazionale, inappropriati per un mercato con una struttura molto più ampia che comprende quanto meno l'intera Unione Europea. La regolamentazione delle pratiche commerciali sleali è passata quindi per le mani dei singoli sistemi normativi, che si sono trovate a fronteggiare la complessa problematica singolarmente, senza il minimo coordinamento tra Stati, a causa della mancanza di direttive provenienti dall'Unione Europea.

La Commissione Europea riveste un ruolo centrale nella mancata regolamentazione delle pratiche commerciali sleali, e rappresenta una delle principali cause per il malfunzionamento del mercato, che investe in primo luogo i fornitori agricoli e in un secondo momento il consumatore finale.

La potenziale soluzione alle problematiche direttamente e indirettamente collegate alle pratiche commerciali sleali, è rappresentata dalla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio "in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese della filiera alimentare", pubblicata il 12 aprile 2018 e destinata ad essere attuata entro la fine dell'attuale legislatura europea, con scadenza a maggio 2019.

Nella fase precedente all'emanazione della proposta di direttiva, è stato svolto un processo di consultazione delle parti interessate attraverso le consultazioni sulla valutazione d'impatto iniziale, una consultazione pubblica, consultazioni mirate con i portatori di interesse della filiera alimentare e una consultazione con gli Stati membri.

L'obiettivo principale di questa fase di studio, è stato quello di raccogliere elementi su cui basare la relazione d'impatto finale.

La proposta di direttiva è composta da 14 articoli, persegue l'armonizzazione parziale delle norme sulle pratiche commerciali sleali (per questo motivo è stato scelto come strumento normativo la direttiva), la tutela delle imprese piccole e medie nei rapporti commerciali nella filiera agroalimentare con imprese che non sono né piccole né medie, e un meccanismo di coordinamento tra gli Stati membri.

Nell'articolo 1, viene esposto l'oggetto della direttiva, che consiste nella definizione di un elenco minimo di pratiche commerciali sleali vietate tra acquirenti e fornitori della filiera agroalimentare, e delle norme minime concernenti l'applicazione di tali divieti e disposizioni per il coordinamento tra le autorità di contratto. Dispone inoltre riguardo ai soggetti tutelati dalla direttiva, che sono le imprese fornitrici piccole e medie nei rapporti commerciali con imprese che non sono né piccole né medie.

Nel successivo articolo, la direttiva stabilisce che mentre l'acquirente deve risiedere all'interno dell'Unione Europea, il fornitore può avere il luogo di stabilimento al di fuori dell'Unione, così che anche questo potrà godere della tutela della direttiva in esame.

Le pratiche commerciali vietate in qualsiasi caso, che non lasciano quindi alcun spazio a concordati entro la conclusione del contratto tra le parti, riguardano il termine di pagamento che non deve mai eccedere i 30 giorni, trattandosi di prodotti deperibili, e le cui eventuali sanzioni sono disposte dalla direttiva 2011/7/UE; l'annullamento di ordini con poco preavviso; la modifica unilaterale e retroattiva degli ordini di fornitura; il pagamento, a carico del fornitore, degli sprechi verificati nel locale dell'acquirente.

Una disposizione cruciale della direttiva, riguarda l'obbligo per gli Stati membri di designare un'autorità pubblica incaricata di far rispettare i divieti in materia di pratiche commerciali sleali a livello nazionale, la quale avrà il potere di effettuare indagini e di richiedere informazioni alle imprese, sia di propria iniziativa che a seguito di una denuncia. Riguardo alle denunce, l'autorità pubblica è obbligata a garantire la riservatezza del soggetto denunciante, evitando così le problematiche relative al ricorrente "effetto paura". L'autorità è tenuta ad imporre sanzioni all'autore della violazione, a pubblicare le decisioni come effetto deterrente e ad informare acquirenti delle proprie attività attraverso relazioni annuali. Alla base dell'operato di queste

autorità pubbliche vi è un coordinamento tra le autorità dei singoli Stati membri, che passa attraverso consultazioni e collaborazioni nello svolgimento delle attività, e che prevede riunioni annuali per discutere delle migliori pratiche attuate.

L'anonimato del denunciante può essere garantito sia direttamente dall'autorità pubblica sia attraverso denunce provenienti dalle organizzazioni di imprenditori, che sporgendo in prima persona la denuncia garantiscono la riservatezza dei propri membri.

L'armonizzazione parziale delle norme sulle pratiche commerciali sleali ha rappresentato un punto di partenza per la proposta di direttiva, e persegue la libertà di iniziativa dei singoli Stati membri, i quali possono deliberare indipendentemente in materia di pratiche commerciali sleali, aumentando il livello minimo di tutela, a condizione che le ulteriori norme siano compatibili con quanto disposto dalla direttiva. Oltre alla possibilità per gli Stati membri di integrare le disposizioni della direttiva con ulteriori norme, la proposta in esame si aggiunge alla legislazione esistente rappresentata dalle discipline dei singoli Stati membri e dal codice di condotta della *Supply Chain Initiative*. Qualora le norme esistenti siano in contrasto con le disposizioni della proposta di direttiva, devono adattarsi alla nuova normativa.

Riguardo la valutazione dell'operato delle autorità pubbliche, spetta alla Commissione europea di redigere non prima dei tre anni dall'applicazione della direttiva in esame, una relazione che esponga considerazioni sulle principali attività svolte, sulla base delle informazioni fornite dalle stesse autorità. Invece una prima rendicontazione deve essere effettuata 6 mesi dopo l'applicazione della direttiva, attraverso una relazione intermedia.

Restano aperte le discussioni in materia, in quanto alcuni punti devono ancora essere stabiliti, primo su tutti quello relativo alla soglia minima entro la quale gli agricoltori e l'industria europea potranno essere tutelati dalla nuova direttiva. Le lunghe trattative volte a tutelare i diritti dei fornitori di prodotti agroalimentari hanno permesso di moltiplicare per sette la soglia inizialmente fissata a 50 mln di euro, portandola così a 350 mln di euro. Pur rappresentando una grande conquista, non è ancora certo che l'entità stabilita sia effettivamente l'ultima fissata, ma resterà comunque a discrezione dei singoli Stati membri la possibilità di aumentare la soglia minima.

L'iniziativa normativa della Commissione Europea può rappresentare una grande conquista per l'intera filiera agroalimentare, che può portare grande giovamento ai due estremi della filiera, rappresentati dai piccoli fornitori e dai consumatori finali. Si inserisce alla fine di un processo normativo europeo che ha inanellato una serie di interventi destinati a regolamentare la filiera agroalimentare, e che fonda le proprie radici nel 2009. Tuttavia sono innumerevoli le disposizioni normative che si sono sviluppate a livello nazionale, sia per iniziativa privata che pubblica, ma che potendo agire solamente sul territorio nazionale, non hanno potuto tenere il passo di un mercato avente una struttura globale.