

# Vendita dei prodotti agricoli e alimentari, effettività della tutela e pratiche commerciali sleali

## *Sale of agricultural and food products, effectiveness of protection and unfair trading practices*

Luigi Russo \*

---

### ABSTRACT

Il lavoro intende esaminare quali forme di tutela siano state predisposte dall'ordinamento, e con quale efficacia, per fronteggiare possibili comportamenti abusivi della parte forte nell'ambito delle relazioni contrattuali della filiera agroalimentare.

E così il presente contributo prende in esame tanto le forme di tutela di natura privatistica (segnatamente risarcitoria) quanto quelle di natura pubblicistica a disposizione dei soggetti lesi da pratiche abusive o scorrette nell'ambito dei contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentare. Con riguardo a queste ultime vengono esaminati i casi affrontati dall'Autorità antitrust italiana, cui sono affidati i compiti di vigilanza e sanzionatori sul rispetto del disposto dell'art. 62, d.l. n. 1/2012.

**Parole chiave:** pratiche commerciali sleali – filiera agroalimentare – rapporti B2B

*This paper aims to examine which forms of protection have been laid down by the legal system, and with what effectiveness, to deal with possible abusive behavior of the strong party in the context of contractual relations in the agri-food chain.*

*Specifically, the author focuses both on the protection provided by private law (damages in particular) and on that provided by public law to those harmed by abusive or unfair practices in the context of contracts for the sale of agricultural and food products. With regard to public law, the cases handled by the Italian Antitrust Authority – a body with sanctioning and control tasks – are examined.*

**Keywords:** unfair trading practices – agricultural and food supply chain – business to business relationships

---

\* Professore associato presso la Sapienza Università di Roma; email: l.russo@uniroma1.it.

## SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. L’effettività della tutela offerta dall’art. 62, d.l. n. 1/2012: il *private enforcement*. – 2.1. *Segue*: il *public enforcement*. – 3. La casistica del 2019: l’istruttoria relativa alla commercializzazione del latte ovino destinato alla produzione di pecorino romano DOP. – 3.1. *Segue*: i resi del pane fresco imposti da operatori della GDO ai relativi fornitori. – 3.2. *Segue*: il caso del grano “senatore Cappelli”. – 4. L’AGCM e il “significativo squilibrio” di potere negoziale.

### 1. *Introduzione.*

Come il titolo del presente contributo lascia trasparire, si intende qui affrontare la tematica della contrattazione della filiera agroalimentare, e segnatamente le tutele approntate per fronteggiare possibili comportamenti abusivi della parte forte della relazione contrattuale, dando sostanzialmente per presupposta la disciplina della fattispecie astratta prevista dal legislatore, focalizzando l’attenzione, invece, sulla sua concreta applicazione e sugli esiti che questa può comportare a carico della o delle imprese che hanno contravvenuto alle prescrizioni normative al fine di verificare, al tempo stesso, l’altro lato della medaglia, e dunque quale tutela l’apparato normativo è effettivamente in grado di offrire alla parte che ha subito uno o più abusi all’interno della relazione negoziale comportante la cessione di prodotti agricoli o alimentari.

E così, l’oggetto del presente contributo è rappresentato non tanto dall’esame della disciplina vigente (essenzialmente, l’art. 62, d.l. n. 1/2012) o, quanto a quella collegata all’implementazione di quella unionale<sup>1</sup>, *de jure condendo* in tema di pratiche commerciali sleali nei contratti di vendita dei prodotti agricoli e alimentari, esame già operato in altre sedi, cui conviene rinviare<sup>2</sup>, quan-

---

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

<sup>2</sup> Sia, così, consentito il rinvio a L. RUSSO, *I nuovi contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, 36 ss.; ID., *I contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari (e quelli di cessione del latte crudo): nuovi tipi contrattuali per il mercato agroalimentare?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 199 ss.; ID., *Le pratiche commerciali scorrette nella filiera agroalimentare tra diritto UE e diritto interno*, in *Dir. agroalim.*, 2020, 401 ss.; ID., *La nuova direttiva UE sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, I, 1418 ss.; ID., *Le clausole contrattuali “ingiustificatamente gravose” nei contratti della filiera agroalimentare*, in pubblicazione in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, 220 ss. Da ultimo, si v. anche S. MASINI, «Pubblico» e «privato» nei contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentari, in *Riv. dir. agr.*, 2020, I, 358 ss.

to dall'analisi di una prospettiva diversa: la verifica, in particolare, del se e come tale disciplina sia in grado di garantire una tutela efficace ed effettiva a favore dei soggetti nel cui interesse essa è stata adottata.

È, purtroppo, frequente imbattersi in discipline normative anche complesse e suggestive che risultano, però, di difficile implementazione e/o di scarsa efficacia ed applicazione concreta.

L'effettività della tutela rappresenta, così, un parametro necessario per valutare l'efficacia dell'apparato normativo a monte ed è, peraltro, vale la pena rammentarlo, oggetto di prescrizioni di rango costituzionale.

Il riferimento è non solo alla costituzione italiana, ma anche a quanto disposto dall'art. 19, par. 1, TUE, a riprova dell'essenzialità della verifica circa l'idoneità di ogni norma giuridica a poter essere concretamente applicata e a raggiungere gli obiettivi che la medesima si prefigge.

L'effettività della tutela offerta dalle norme è data, di regola, dalla sua applicazione giurisdizionale.

Tuttavia, nel settore che ci interessa il ruolo demandato dal legislatore all'autorità giudiziaria non è centrale ma, al contrario, sostanzialmente residuale o, comunque, secondario.

I motivi sono diversi, e collegati anche ai cronici problemi che affliggono la giustizia civile (ma non solo quella) italiana: tempi particolarmente lunghi, i quali fanno sì che quando si perviene ad una decisione giudiziale essa arriva, nella maggior parte dei casi, quando non serve sostanzialmente più; i costi collegati all'instaurazione del processo, rilevanti a prescindere dal principio di soccombenza, in forza del quale la parte vittoriosa dovrebbe, teoricamente, essere tendenzialmente tenuta indenne dalle spese di lite; le difficoltà probatorie, posto che in linea di principio chi adisce l'autorità giudiziaria è la parte che ritiene essere stata vittima di abusi o di pratiche sleali ad opera della controparte, così che gli oneri probatori circa la fondatezza delle ragioni fatte valere nel giudizio gravano su questa. A ciò si devono sommare le peculiarità della fattispecie: i contratti di vendita dei prodotti agricoli e alimentari vengono conclusi in gran quantità e serialmente; eseguiti in archi temporali il più delle volte di pochi mesi ed hanno, singolarmente considerati, ad oggetto quantità (e, correlativamente, prezzi) di importo non particolarmente significativo. Ciò rende ancor più manifesto lo scarso interesse della parte colpita da abusi nell'agire giudizialmente per ottenere un accertamento dell'invalidità di clausole negoziali, o per chiedere la risoluzione di un rapporto che è già stato interamente eseguito, o per chiedere il risarcimento dei danni, talora di non agevole quantificazione.

Senza considerare che l'attivazione di uno scontro giudiziale nei con-

fronti del contraente “forte” si traduce, nella quasi totalità dei casi, nella perdita, per il futuro, dei rapporti commerciali, dal momento che la controparte troverà più semplice risolvere i problemi denunciati dalla parte debole semplicemente chiudendo la relazione commerciale e rivolgendosi ad altro fornitore.

Com'è evidente, questo insieme di fattori fanno sì che la tutela giurisdizionale non possa dirsi rimedio appagante per il perseguimento di una efficace tutela a favore del soggetto (il produttore agricolo o, in taluni casi, alimentare) che subisca pratiche sleali nella relazione contrattuale.

Consapevole, verosimilmente, di questo insieme di problemi, l'*enforcement* privilegiato per il contrasto alle pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare è costituito, nella vigente normativa italiana in materia, da un impianto sanzionatorio di natura pubblicistica, che pone al centro una Autorità pubblica volta a vigilare sulla corretta attuazione della disciplina normativa: individuata, quanto all'ordinamento italiano, essenzialmente nell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM)<sup>3</sup>, cui sono attribuiti poteri sanzionatori, sostanziantisi nel potere di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie oltre che in quello di ordinare la cessazione della condotta illegittima (e, in futuro, anche di altri poteri, una volta che saranno implementate le previsioni della direttiva UE 2019/633, secondo quanto previsto dall'art. 6 di quest'ultima<sup>4</sup>).

L'individuazione nell'AGCM dell'autorità competente alla vigilanza e repressione delle condotte abusive nei contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentari può, per certi versi, risultare opinabile, dal momento che l'AGCM era già incaricata di vigilare sulla corretta applicazione non solo delle norme *antitrust* ma anche di quelle in tema di p.c.s. con i consumatori e in tema di pubblicità ingannevole. Inoltre, non vi è una necessaria correlazione tra l'attività di tutela del mercato e della sua concorrenzialità e quella preposta alla tutela del contraente debole all'interno di un rapporto contrattuale (anche se, in verità, la posizione dell'Autorità nazionale garante per la concorrenza ed il

---

<sup>3</sup> Peralto, l'art. 33 del d.l. 2 marzo 2020, n. 9 (adottato in piena emergenza da pandemia del virus COVID-19) aveva, invece, demandato i poteri sanzionatori per talune, specifiche condotte qualificate quali pratiche commerciali sleali, all'ICQRF individuando, altresì, una sanzione amministrativa *ad hoc*. Tale disposizione è stata poi abrogata – ma con salvezza degli effetti giuridici già prodottisi – dall'art. 1, secondo comma, l. 24 aprile 2020, n. 27.

<sup>4</sup> Secondo cui le autorità di contrasto nazionali potranno imporre provvedimenti inibitori, sanzioni pecuniarie e “altre sanzioni di pari efficacia”, provvedimenti provvisori e disporre la pubblicazione delle decisioni adottate.

mercato ha fornito una lettura dell'art. 62 in termini di strumento a tutela del mercato, più che del contraente debole<sup>5</sup>).

Dall'altro lato, non può essere ignorato il fatto che, nel settore della contrattazione che interviene nella filiera agroalimentare, l'esistenza di pratiche sleali connesse ai contratti di vendita dei prodotti agricoli e alimentari risulta estremamente diffusa, quale conseguenza della strutturale disparità di potere contrattuale esistente tra le parti di tali contratti. Così che, a ben vedere, tale fenomenologia assume carattere diffuso, e tale da rilevare non solo a livello della singola relazione contrattuale ma in misura e in maniera tale da affettare l'intero mercato dei prodotti agricoli (e, in certa misura, anche di quelli alimentari).

Tale rilievo, tuttavia, non sembra legittimare quanto dedotto dalla AGCM, secondo cui il suo intervento sul rispetto delle prescrizioni dell'art. 62, d.l. n. 1/2012, sarebbe possibile solo laddove le condotte denunciate risultino in grado di incidere sull'intero mercato, lasciando all'Autorità giudiziaria ordinaria il compito di risolvere le violazioni dell'art. 62 prive di rilevanza per il mercato<sup>6</sup>.

Questa presa di posizione sembra potersi ricollegare alla riottosità con cui, almeno in un primo momento, l'AGCM ha accolto tale nuova attribuzione di compiti, essendosi da questa lamentato che tali nuove funzioni sono state disposte dal legislatore a suo carico senza la contestuale attribuzione di nuove e ulteriori risorse finanziarie e umane per potervi far adeguatamente fronte<sup>7</sup>. E così, nel regolamento dalla stessa approvato per disciplinare le procedure de-

---

<sup>5</sup> Cfr. AGCM, *Indagine conoscitiva sul settore della GDO*, conclusasi con provv. 24 luglio 2013, n. 24465, par. 479, in cui si legge che “la scelta di concentrare questa nuova competenza in capo all'Autorità sembra rispondere all'esigenza di tutelare la concorrenza intesa in senso dinamico quale modello ottimale di mercato da perseguire, muovendo dal presupposto che alcune clausole o prassi del settore della GDO possano risolversi in una compressione indebita dei margini delle imprese fornitrici, mettendo a rischio, nel lungo periodo, la capacità delle imprese di innovare, quando non di continuare ad operare profittevolmente sul mercato. In questa logica, il presupposto indispensabile per un intervento qualificato dell'Autorità è la protezione di un interesse pubblico, il corretto assetto concorrenziale del mercato appunto. La fattispecie in tanto potrà essere perseguita dall'Autorità in quanto, almeno indirettamente, produca effetti negativi “apprezzabili” su tale assetto”.

<sup>6</sup> In questo senso, v. ancora l'*Indagine conoscitiva sul settore della GDO*, ancora il par. 479: “La soluzione di conflitti interindividuali, d'altronde, compete al giudice ordinario”.

<sup>7</sup> Cfr. l'ottavo comma dell'art. 62, in cui si legge che “le attività di cui al presente comma sono svolte con le risorse umane, finanziarie e strumentali già disponibili a legislazione vigente”.

stinate ad attivarsi in applicazione dell'art. 62, d.l. n. 1/2012<sup>8</sup>, si legge, all'art. 5, che la fase pre-istruttoria può essere chiusa, oltre che per irricevibilità per carenza degli elementi richiesti nell'istanza di intervento, per archiviazione per inapplicabilità della disciplina invocata, per manifesta infondatezza o per l'avvenuta rimozione dei profili di illiceità della pratica contestata, anche qualora le richieste di intervento concernano condotte "non rientranti tra le priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa".

Come è già stato posto in luce, in tal modo l'Autorità, in maniera del tutto generica, ha inteso chiarire di poter dichiarare il non luogo a provvedere non perché l'istanza risulti infondata ma, semplicemente, perché l'Autorità non ne ravvisa la rilevanza, per motivazioni concernenti la razionalizzazione e l'economicità della sua azione o, come si è visto, in caso di assenza di effetti "apprezzabili" sul corretto assetto concorrenziale del mercato<sup>9</sup>.

Sembra, dunque, che l'Autorità abbia inteso mettere le mani avanti, riservandosi di non dar corso ad attività istruttoria per fatti o condotte ritenute, sostanzialmente, di scarsa rilevanza o di natura bagatellare, alla luce della scarsità dei mezzi a sua disposizione per assolvere la molteplicità di compiti che il legislatore ha assegnato ad essa.

Sempre in tema di *public enforcement*, al di là degli scarsi entusiasmi con cui la normativa è stata accolta dal soggetto chiamato ad applicare la normativa in esame, mette conto entrare nel merito dell'apparato sanzionatorio previsto dal legislatore.

Come accennato, esso consta di sole sanzioni amministrative pecuniarie: a ben vedere, infatti, il testo dell'art. 62 non prevede espressamente<sup>10</sup> né provvedimenti inibitori della o delle condotte illecite<sup>11</sup> (usualmente adottati dall'AGCM nei provvedimenti conclusivi con l'accertamento di condotte illecite) né possibili previi atti di diffida alla regolarizzazione delle condotte<sup>12</sup>. Con ri-

---

<sup>8</sup> Approvato con delibera del 6 febbraio 2013, n. 24220, in *G.U.* del 9 marzo 2013, n. 154.

<sup>9</sup> V., ancora, il già citato par. 479 dell'*Indagine conoscitiva sul settore della GDO*.

<sup>10</sup> A differenza di quanto stabilito, invece, per i procedimenti in materia di intese restrittive della concorrenza e di abuso di posizione dominante, dalla l. n. 289/1990: si v. l'art. 15, che disciplina la diffida, quale termine concesso dall'AGCM alla o alle imprese a carico delle quali è stata accertata la violazione degli artt. 2 o 3 della legge, per l'eliminazione delle infrazioni stesse.

<sup>11</sup> Riferimenti all'inibitoria sono contenuti nel decimo comma dell'art. 62 ma relativamente a possibili azioni cautelari proposte in sede giudiziaria civile da associazioni dei consumatori.

<sup>12</sup> Di «diffida» si parla, invece, nell'art. 13, primo comma, del regolamento sulle procedure istruttorie del 6 febbraio 2013, n. 24220, adottato dall'AGCM, anche se in tal caso la diffida

guardo alle sanzioni pecuniarie, inoltre, dopo aver previsto, all'art. 13, che le sanzioni verranno irrogate "nella misura prevista dai commi 5, 6 e 7 dell'art. 62", l'art. 15 del regolamento istruttorio dell'AGCM (rubricato "Sanzioni") dispone che "per le sanzioni amministrative pecuniarie di cui ai commi 5, 6 e 7 dell'art. 62 ... si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689", ovvero della legge che disciplina in via generale le sanzioni amministrative.

Alla luce di queste statuizioni contenute nel regolamento istruttorio in ordine alle possibili sanzioni e alla loro individuazione sorge, peraltro, la necessità di verificare la piena compatibilità di tale regolamento con la disposizione normativa di rango primario. Al riguardo, le sanzioni contemplate dall'art. 62 sono individuate nel quinto comma, per le ipotesi di violazione degli obblighi di forma scritta; nel sesto comma, per il caso di accertamento di una o più delle condotte abusive contemplate nel secondo comma dell'art. 62; e, infine, nel settimo comma per il caso di mancato rispetto dei termini di pagamento indicati nel terzo comma dell'art. 62.

Per la prima fattispecie, si prevede una sanzione da un minimo di € 1.000 ad un massimo di € 40.000 tenuto conto del "valore dei beni oggetto di cessione"; per la seconda, una forbice da un minimo di € 2.000 ad un massimo di € 50.000, tenuto conto del "beneficio ricevuto dal soggetto che non ha rispettato i divieti"; infine, per la terza, un minimo di € 500 e un massimo di € 500.000, tenuto conto del "fatturato dell'azienda cessionaria, della ricorrenza e della misura dei ritardi" nel pagamento<sup>13</sup>.

Due considerazioni si impongono: in primo luogo, con l'eccezione delle sanzioni previste per il mancato rispetto dei termini legali di pagamento, è agevole verificare come l'entità delle altre sanzioni, anche prendendo a riferimento il valore massimo, risulti particolarmente modesta, a maggior ragione se si riflette sul fatto che nella gran parte delle ipotesi le imprese destinate a subire tali sanzioni sono imprese di medie o grandi dimensioni, con fatturati consistenti, per i quali l'imposizione di sanzioni per qualche decina di migliaia di euro non pare possa dirsi misura di effetto deterrente.

In secondo luogo, deve dubitarsi della legittimità di quanto statuito nel regolamento istruttorio dell'AGCM, se e in quanto il generalizzato ed indistinto richiamo della l. n. 689/1991 si intenda riferito alla individuazione di criteri

---

pare debba intendersi nel senso di provvedimento inibitorio, posto che si prevede che all'esito dell'istruttoria, se la decisione è di illiceità, il provvedimento finale conterrà una «diffida e sanzione pecuniaria».

<sup>13</sup> Gli importi delle sanzioni sopra indicati nel testo sono stati modificati dall'art. 2, terzo comma, d.l. 5 maggio 2015, n. 51, convertito, con modificazioni, in l. n. 91/2015.

per la modulazione concreta dell'importo delle sanzioni: in particolare, la l. n. 689/1981 stabilisce, all'art. 11, che l'entità della sanzione debba essere determinata in base ai criteri ivi indicati, quali la gravità della violazione, l'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, la personalità dello stesso e le sue condizioni economiche. Si è visto come, al contrario, per ogni tipologia sanzionatoria l'art. 62 contenga propri criteri per la concreta determinazione della medesima, così che deve dubitarsi circa la possibilità di applicare i criteri dettati dalla *lex generalis* in materia di determinazione delle sanzioni amministrative anche alle fattispecie compiutamente disciplinate dall'art. 62, il quale sul punto sembra configurarsi quale legge speciale, dotata di propri specifici criteri per l'individuazione del *quantum* di ogni singola sanzione.

È, in ogni caso, evidente la diversità dell'apparato repressivo messo in campo dal legislatore per la fattispecie oggetto di indagine rispetto a quello predisposto per i comportamenti lesivi della concorrenza: in quest'ultimo caso l'art. 15 della l. n. 287/1990, quanto alle sanzioni pecuniarie, stabilisce che esse possano essere irrogate in misura fino al 10% del fatturato annuo realizzato nell'anno precedente dall'impresa che si è resa responsabile dell'illecito, per arrivare, in caso di inottemperanza, alla sospensione dell'attività di impresa fino a trenta giorni.

Non pare, così, revocabile in dubbio la scarsa, per non dire nulla, capacità dissuasiva dell'apparato sanzionatorio editale previsto per contrastare gli abusi di potere contrattuale nel settore agroalimentare, dal momento che gli importi delle sanzioni appaiono già di sé modesti in assoluto e che non è generalmente previsto un collegamento tra l'importo della sanzione da applicare ed il giro di affari dell'impresa che deve essere sanzionata. A mo' di esempio, basti pensare, invece, che l'accertata violazione, in Francia, della normativa sulle negoziazioni commerciali nel settore alimentare ha comportato l'irrogazione di sanzioni amministrative a carico di Carrefour, nota impresa della GDO, per oltre 2,9 milioni di euro, ad opera della Direzione generale della concorrenza, del consumo e della repressione frodi.

Peraltro, la manifesta diversità dell'apparato sanzionatorio previsto legislativamente per le violazioni della normativa antitrust e per quelle della normativa in tema di p.c.s. nei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari contribuisce ad escludere la correttezza dell'interpretazione fornita dall'AGCM sull'art. 62, dal momento che se essa fosse effettivamente preposta a tutelare il corretto funzionamento del mercato dei prodotti agricoli e alimentari non sarebbe giustificabile la diversità del sistema sanzionatorio di cui al medesimo art. 62 rispetto alle fattispecie disciplinate dalla l. n. 287/1990: nella ricostruzione dell'AGCM si tratterebbe, infatti, in entrambi i casi di discipline volte a

perseguire analoghi obiettivi (il corretto funzionamento del mercato) le quali, tuttavia, manifesterebbero evidenti sperequazioni e diversità di trattamento sanzionatorio, difficilmente conciliabili con il principio costituzionale di uguaglianza.

Le diversità di sanzioni possono, di contro, giustificarsi (anche se non condividersi) nella misura in cui le norme che le prevedono siano volte a perseguire obiettivi diversi.

## *2. L'effettività della tutela offerta dall'art. 62, d.l. n. 1/2012: il private enforcement.*

Fatti questi rilievi preliminari, è dunque ora possibile entrare nel merito della tutela concretamente ottenuta sin qui dalle parti colpite da condotte abusive alla luce dell'impianto normativo esistente, per poi svolgere qualche considerazione finale in ordine a quella che potrà essere la tutela a seguito dell'attuazione, nel nostro ordinamento, della direttiva dell'Unione europea n. 2019/633 volta a contrastare le pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare.

Come espressamente statuito dal decimo comma dell'art. 62, è sempre fatta salva la possibilità, per i soggetti che si ritengano lesi da comportamenti illeciti della controparte contrattuale, chiedere tutela risarcitoria e, probabilmente, anche volta all'invalidazione delle clausole che costituiscano estrinsecazione di abusi ad opera della parte più forte. Tuttavia, i costi del ricorso alla tutela giudiziaria, i tempi di questa, l'alea sempre insita nel giudizio e, soprattutto, il necessario "venire allo scoperto", rendono tale ipotesi più teorica che uno strumento di effettiva tutela della parte danneggiata<sup>14</sup>.

Ed infatti, la giurisprudenza relativa ad azioni invalidanti o risarcitorie fondate sull'art. 62 è pressoché inesistente, a distanza di oltre sette anni dalla sua entrata in vigore.

Merita, però, di essere segnalata una decisione della Corte d'Appello di Trento, la quale ha il pregio di aver approfondito l'indagine sul significato da attribuire all'obbligo di forma scritta stabilito dal primo comma dell'art. 62. Con sentenza 27 maggio 2019, n. 62, la Corte trentina rileva che il vincolo della forma scritta è stato normativamente previsto quale strumento avente «funzione di riequilibrio delle asimmetriche posizioni negoziali dei contraenti

---

<sup>14</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a L. RUSSO, *Le violazioni all'art. 62, d.l. n. 1 del 2012 tra responsabilità civile e sanzioni amministrative*, in *Riv. dir. alim.*, n. 4, 2012.

conseguenti alla loro differente collocazione sul mercato. Tale funzione si concreta nell'imposizione al contraente forte di vincoli ulteriori rispetto a quelli propri del diritto comune e che si traducono in obblighi di forma oltre che di trasparenza, di completezza dell'oggetto contrattuale ed, infine, di contenuto. In particolare il vincolo della forma va inteso secondo quella che è la descritta funzione propria della norma. Ciò significa che tale requisito opera quale elemento non strutturale ma piuttosto funzionale del contratto. Esso, cioè, è preordinato alla tutela del contraente debole mediante la sua informazione e ciò sull'assunto che egli sia pregiudicato dalla fisiologica asimmetria della sua posizione sul mercato. Preso atto della funzione di tipo conoscitivo a tutela del contraente debole assoluta dal formalismo di protezione è evidente la differenza di ratio rispetto allo schema codicistico della forma *ad substantiam*. Questa è volta a garantire la certezza sia delle dichiarazioni contenute nel documento contrattuale, sia della riconducibilità di tali dichiarazioni ai loro sottoscrittori. Tale finalità viene raggiunta con il duplice requisito della scrittura privata e della firma del contraente. La specificità della disciplina applicabile al caso oggetto di giudizio è data, invece, dal fatto che ai fini informativi il contenuto del contratto ha rilevanza centrale mentre rimangono secondarie le modalità di esteriorizzazione della volontà. In sintesi, dunque, vale distinguere il documento, come formalizzazione e certezza del regolamento negoziale, dall'accordo. Sulla distinzione tra forma in senso strutturale e forma in senso funzionale cfr. la motivazione di C. s.u. n. 898/2018 sui contratti monofirma in materia di intermediazione finanziaria».

Tale lettura, che valorizza le previsioni contenute, in tema di forma, nel D.M. attuativo, ha il pregio di porre in evidenza i collegamenti tra la disciplina ora in esame e quella, più risalente, in tema di forma dei contratti bancari e di investimento, settori che presentano evidenti analogie quanto a *ratio* dell'intervento normativo e a obiettivi di tutela del contraente debole, pur se imprenditore, e di proporre una lettura che sia in linea non tanto con l'architettura e la sistematica proprie del codice civile, quanto con gli obiettivi prettamente informativi che, in concreto, l'introduzione dell'obbligo di forma scritta intende perseguire.

Ed in effetti le disposizioni contenute nell'art. 3 del D.M. applicativo n. 199/2002 risultano sostanzialmente incompatibili con la disciplina della forma scritta dei contratti prevista nel codice civile: basti pensare che ai sensi del primo comma dell'art. 3 del D.M. per forma scritta ai sensi dell'art. 62, primo comma, d.l. n. 1/2012, *“si intende qualsiasi forma di comunicazione scritta, anche trasmessa in forma elettronica o a mezzo telefax, avente la funzione di manifestare la volontà delle parti di costituire, regolare o estinguere tra loro*

*un rapporto giuridico patrimoniale avente ad oggetto la cessione*” dei prodotti agricoli o alimentari; ai sensi del quinto comma del medesimo art. 3, inoltre, si statuisce anche la possibile superfluità della sottoscrizione “*in presenza di situazioni qualificabili equipollenti all’apposizione della firma, idonee a dimostrare in modo inequivoco la riferibilità del documento scritto ad un determinato soggetto*”.

La diversità di prospettiva rispetto alle modalità di rispetto della forma scritta come delineate dal codice è oltre modo evidente, posto che per la sistemica codicistica gli obblighi di forma scritta possono dirsi rispettati solo in presenza di un documento che risulti sottoscritto da tutte le parti della relazione contrattuale. Ai fini della legislazione speciale ciò che, invece, più rileva non è il rispetto delle formalità in tema di adozione di atto scritto, quanto l’obiettivo di rendere esplicite le condizioni contrattuali (quanto meno quelle espressamente indicate dall’art. 62, primo comma) a tutela del contraente dotato di minore potere contrattuale, ed esposto, in caso di contratto solo verbale, a possibili abusi della controparte.

Vero è che il D.M. costituisce una fonte di rango regolamentare, e come tale non in grado di poter integrare o modificare una norma avente forza di legge: resta da capire se le prescrizioni fornite dal d.m. possano dirsi solo esplicative della volontà del legislatore sottesa al riferimento alla forma scritta di cui all’art. 62, primo comma, d.l. n. 1/2012, oppure se esse debbano ritenersi, invece, “eversive” del sistema, siccome non previste, neppure implicitamente, nella norma di rango primario e frutto di attività sostanzialmente creativa dell’esecutivo.

Sempre sul fronte giurisprudenziale occorre, altresì, ricordare la decisione adottata dal TAR Lazio<sup>15</sup> in ordine all’ambito applicativo dell’intero art. 62, ritenuto riferirsi, infatti, sulla scorta della rubrica dell’art. 62<sup>16</sup>, ai soli contratti che abbiano ad oggetto la cessione, oltre che dei prodotti agricoli come definiti nel D.M. applicativo (il quale li individua nei prodotti elencati nell’Allegato I al TCE, ora TFUE), non di qualsiasi prodotto alimentare ai sensi del Regolamento CE n. 178/2002 ma dei soli prodotti “agroalimentari”, per tali inten-

---

<sup>15</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, 17 luglio 2013, n. 7195, secondo cui «con ogni evidenza» l’art. 62 si applicherebbe ai soli prodotti agroalimentari, intesi quali i prodotti dell’agricoltura destinati all’alimentazione umana. In arg., cfr. F. ALBISINNI, *Prodotti alimentari o agroalimentari? Il TAR del Lazio, giudice del mercato e law maker, smentisce il MIPAAF e l’AGCM*, in *Riv. dir. alim.*, 2013, n. 3, 33 ss.; L. PETRELLI, *L’art. 62 dopo le ultime decisioni*, in *Riv. dir. alim.*, 2014, n. 1, 10 ss.

<sup>16</sup> Nella quale si legge “Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari”.

endosi quei prodotti alimentari ottenuti a seguito della trasformazione di uno o più prodotti agricoli<sup>17</sup>, disattendendo, così, quanto stabilito nell'art. 2 del D.M. attuativo<sup>18</sup>.

Ai nostri fini è evidente, infatti, che se si facesse una lettura restrittiva dell'art. 62 dovesse consolidarsi, ne risulterebbe un restringimento dell'ambito di applicazione della relativa disciplina e, conseguentemente, dell'azione dell'AGCM.

## 2.1. Segue: *il public enforcement*.

Dall'entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 62 (ottobre 2012) fino a tutto l'anno 2018 la sua concreta applicazione è risultata estremamente limitata: in tale arco temporale si registrano i soli casi "Eurospin", conclusosi con l'archiviazione, e quello afferente a "Coop Italia" e ad altre società, relativo ad un macroscopico caso di abuso posto in essere ai danni di un commerciante di pere.

Il primo procedimento<sup>19</sup> era stato aperto ipotizzando una violazione del secondo comma dell'art. 62 in relazione alla previsione contrattuale di oneri a carico di taluni fornitori a titolo di "servizio di segreteria" o "di centrale" e di "premi di fine periodo", che facevano sospettare l'imposizione di condizioni negoziali ingiustificatamente gravose da parte dell'operatore della GDO. Ad esito dell'istruttoria, l'Autorità ha escluso che gli oneri denunciati potessero costituire frutto di abusi ai danni dei fornitori, avendo accertato, tra l'altro, che non si trattava di oneri creati *ex novo*, e che essi costituivano effettivamente un corrispettivo richiesto a fronte di prestazioni concretamente erogate in favore dei fornitori e che erano stati oggetto di negoziazione tra le parti.

---

<sup>17</sup> In questo modo la portata applicativa della norma interna risulterebbe in linea con quella della Direttiva 2019/633/UE: la quale, infatti, si applica, oltre che ai prodotti agricoli, a quelli non elencati nell'allegato I al TFUE «ma trasformati per uso alimentare a partire dai prodotti elencati in tale allegato».

<sup>18</sup> Com'è noto, l'art. 62 non definisce i prodotti agricoli e alimentari, così che le relative definizioni sono state fornite dal regolamento di attuazione, ossia dal d.m. 19 ottobre 2012, n. 199. Secondo quanto disposto dall'art. 2 del D.M. i prodotti alimentari cui fa riferimento l'art. 62 sono da rinvenirsi in quelli disciplinati dal Regolamento CE n. 178/2002, il cui art. 2 reca una definizione generale di "alimento".

<sup>19</sup> A carico di Eurospin Italia s.p.a., e relativo a rapporti di fornitura di prodotti agricoli e alimentari: provv. n. 25551/2015. È interessante osservare che il procedimento istruttorio (AL12) è stato avviato d'ufficio dall'Autorità, dopo che l'associazione denunciante, una volta ricevuta la richiesta di identificazione degli operatori economici che si denunciava essere stati danneggiati dalla condotta dell'operatore della GDO, aveva comunicato la cessazione di interesse in merito alla segnalazione.

Il secondo<sup>20</sup> ha accertato, come detto, l'avvenuta violazione di plurimi divieti posti dall'art. 62 da parte delle società Coop Italia soc. coop. a r.l., consorzio di secondo grado cui aderiscono più di cento cooperative di consumo, e Centrale Adriatica s.c. a r.l., anch'esso consorzio costituito da nove cooperative di consumo, ai danni di una società di capitali attiva nella lavorazione, nel confezionamento e nel commercio all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli freschi, in particolare fornitore di pere nel periodo 1998-2014 dei consorzi di cui sopra.

Quest'ultimo procedimento, conclusosi con l'accertamento della violazione di diversi precetti dell'art. 62, secondo comma, da parte degli operatori della GDO, è del tutto significativo della scarsa efficacia della normativa applicata: basti pensare che pur avendo applicato i massimali delle sanzioni allora previste, queste risultano del tutto irrilevanti per realizzare l'auspicata funzione "punitiva" e deterrente per l'impresa che abbia posto in essere condotte abusive ai danni della controparte contrattuale. Ed infatti, pur essendo state accertate tre distinte violazioni dell'art. 62, secondo comma, i due consorzi sono stati sanzionati ciascuno con sanzioni pari a complessivi € 26.000<sup>21</sup>: importi del tutto indifferenti a soggetti con fatturati enormemente maggiori<sup>22</sup>; sapore di beffa, infine, assume la "diffida" a non assumere condotte commerciali analoghe nei confronti del fornitore, sol che si pensi che a seguito dell'improvvisa interruzione dei rapporti di fornitura questi aveva "dismesso l'intero ramo di azienda dedicato alle pere lavorate in stabilimento, cessandone l'attività"<sup>23</sup>.

Dopo una applicazione a dir poco sporadica, il 2019 ha costituito un momento di "risveglio" per la tematica delle pratiche abusive nei rapporti tra imprese del settore agroalimentare, registrandosi diverse iniziative istruttorie (e, in alcuni casi, connessi provvedimenti sanzionatori) da parte dell'AGCM quale autorità preposta alla vigilanza e all'irrogazione delle sanzioni.

---

<sup>20</sup> Prov. n. 25797/2015.

<sup>21</sup> In particolare, € 3.000 per la violazione del divieto di cui al secondo comma, lett. a), per aver applicato sconti contrattuali e compensi da riconoscere al distributore non oggetto di specifica negoziazione tra le parti; € 3.000 per la violazione della lett. a) del secondo comma, per aver applicato ulteriori sconti c.d. extracontrattuali; € 20.000 in conseguenza della violazione del primo comma e della lett. e) del secondo comma, per aver interrotto unilateralmente il rapporto di fornitura con annullamento di ordinativi già eseguiti a fronte della mancata pattuizione *ex ante* di quantitativi di fornitura né di criteri in base ai quali definirli, ovvero con un preavviso non adeguato in relazione alle caratteristiche del rapporto così come sviluppatosi nel corso degli anni.

<sup>22</sup> Il fatturato di Coop Italia nel 2014 è ammontato ad € 256 milioni, mentre quello di Centrale Adriatica è stato pari ad € 2,6 miliardi.

<sup>23</sup> Così il par. 51 del provvedimento sanzionatorio.

### *3. La casistica del 2019: l'istruttoria relativa alla commercializzazione del latte ovino destinato alla produzione di pecorino romano DOP.*

Nell'anno in discorso si è registrato, innanzitutto, il provvedimento di non luogo a procedere dell'AGCM 12 giugno 2019, n. 27805<sup>24</sup>, in relazione all'istruttoria aperta in ordine ai prezzi imposti dai caseifici e dai trasformatori ai produttori di latte ovino destinato alla produzione di pecorino romano DOP, di cui si dubitava della loro ingiustificata gravosità perché inferiori ai costi medi di produzione. La pronuncia fa seguito ad un "accordo"<sup>25</sup> sui prezzi di vendita intervenuto tra i produttori di latte, da un lato, e i caseifici e trasformatori, dall'altro, fortemente voluto – se non "imposto" – dal Ministero degli Interni e dal MIPAAF, anche allo scopo di porre termine alle fortissime tensioni che si erano manifestate in Sardegna, quale Regione in cui è ubicata la grande maggioranza di produttori di materia prima.

L'Autorità ha, così, colto al balzo l'accordo concluso tra le parti su *input* dei Ministeri di cui sopra per chiudere una tormentata vicenda; anche se, a ben vedere, l'intesa sui prezzi, eccezionale e transitoria, intervenuta nel marzo 2019, non ha eliso la eventuale illiceità delle pratiche pregresse: ed invero, le condotte abusive contestate riguardavano i mesi da dicembre 2018 a febbraio 2019, mentre l'accordo concluso a seguito dell'intervento del Governo ha stabilito i nuovi prezzi, superiori ai costi medi di produzione, a partire da febbraio 2019<sup>26</sup>. L'Autorità, dunque, a rigore ben avrebbe potuto – e dovuto – anziché ritenere essere venuti i meno i presupposti da cui muovevano le contestazioni che avevano indotto l'Autorità ad aprire l'istruttoria, "alla luce dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa" (così il par. 52), accertare nel merito la dedotta illiceità della pratica posta in essere nel periodo antecedente la produzione degli effetti della successiva intesa intervenuta tra le parti; così come, del resto, è stato fatto nel successivo caso relativo al grano senatore Cappelli, di cui si dirà tra breve, in cui l'Autorità ha, viceversa, ritenuto ininfluenza la dichiarazione del soggetto "indagato" di voler regolarizzare, per il futuro, il suo comportamento, concludendo il procedimento con l'adozione di un provvedimento sanzionatorio.

---

<sup>24</sup> Pubblicato nel Bollettino 1° luglio 2019, n. 26.

<sup>25</sup> Il virgolettato è d'obbligo, dal momento che nel caso di specie esso è stato sostanzialmente imposto alle parti dai Ministeri interessati. Nelle successive osservazioni del 18 giugno 2019, pubblicate nel Bollettino 22 luglio 2019, n. 29, l'Autorità ha ritenuto non censurabile l'intesa alla luce della sua natura "eccezionale e transitoria" e del fatto che essa non costituiva "frutto di autonome scelte imprenditoriali dei soggetti coinvolti".

<sup>26</sup> Cfr. il par. 50 del provvedimento n. 27805.

Si è, in sostanza, applicato l'art. 5, par. 1, lett. e), del regolamento sulle procedure istruttorie adottato dalla stessa AGCM, secondo cui la fase pre-istruttoria può essere chiusa con provvedimento di non luogo a provvedere in relazione "a condotte non rientranti tra le priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa"<sup>27</sup>: anche se, a ben vedere, nel caso di specie l'istruttoria era già stata aperta dall'Autorità, come chiaramente risulta dal par. 38 del provvedimento<sup>28</sup>.

Al di là di tali profili, l'apertura dell'istruttoria sui prezzi del latte destinato alla produzione di perorino romano DOP si segnala perché in tal modo l'Autorità ha inequivocabilmente confermato di considerare il parametro dei "costi medi di produzione" rilevante ai fini dell'accertamento della fattispecie dell'imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose di cui all'art. 62, secondo comma, d.l. n. 1/2012.

### *3.1. Segue: i resi del pane fresco imposti da operatori della GDO ai relativi fornitori.*

Nel Bollettino 15 luglio 2019, n. 28, sono stati pubblicati alcuni provvedimenti dell'AGCM assunti a conclusione di più procedimenti istruttori<sup>29</sup> aventi ad oggetto una serie di condotte del tutto simili tenute da diversi operatori della GDO in relazione ai rapporti di fornitura di pane fresco: è emerso, infatti, che in via sostanzialmente generalizzata numerose imprese della GDO imponevano alla quasi totalità dei loro fornitori di pane fresco (e dunque da consumare in giornata) di provvedere al ritiro del pane fresco rimasto invenduto nella giornata, comportanti lo smaltimento del reso a carico dei fornitori stessi<sup>30</sup>, e il riaccredito alla catena distributiva del prezzo corrisposto per l'acquisto della merce restituita.

All'esito dell'istruttoria, e dopo aver immancabilmente accertato la sussistenza di uno significativo squilibrio di potere contrattuale tra le parti interes-

---

<sup>27</sup> Cfr. la delibera AGCM 6 febbraio 2013, n. 24220.

<sup>28</sup> In cui si dà atto che il procedimento istruttorio, rubricato col numero AL21, era stato avviato in data 14 febbraio 2019.

<sup>29</sup> Avanti i numeri AL 15A, 15B, 15C, 15D, 15E, 15F.

<sup>30</sup> La destinazione dell'invenduto è data dall'utilizzo quale mangime per animali, dall'utilizzo nella produzione di altri alimenti, dalla donazione a fini caritatevoli e dallo smaltimento quale rifiuto organico.

sate<sup>31</sup>, l’Autorità ha ritenuto che tali condotte commerciali si sostanziassero nell’imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose ai danni dei fornitori del pane fresco, tali da trasferire, inoltre, ingiustificatamente a questi ultimi un rischio commerciale tipico dell’attività distributiva, con conseguente violazione delle lett. a) ed e) del secondo comma dell’art. 62, di cui l’AGCM conferma la natura speciale rispetto alla fattispecie dell’abuso di dipendenza economica di cui all’art. 9, l. n. 192/1998 e il diverso ambito di azione rispetto al divieto di abuso di posizione dominante, con la conseguente non necessità di dimostrare la sussistenza dei presupposti richiesti, invece, da tali diverse disposizioni<sup>32</sup>.

Non sono state accolte, così, le argomentazioni difensive degli operatori della distribuzione volte, tra l’altro, a sostenere che il prezzo di vendita comprendeva una specifica remunerazione dell’attività di ritiro e di smaltimento dell’inventuto e che l’obbligo di reso sarebbe stato oggetto di effettiva negoziazione (anziché di imposizione) tra le parti.

### 3.2. Segue: il caso del grano “senatore Cappelli”.

Infine, un ulteriore provvedimento è stato adottato nel novembre 2019<sup>33</sup> a carico della Società Italiana Sementi s.p.a. (SIS), quale licenziataria esclusiva del CREA per la produzione e vendita a terzi delle sementi della varietà di grano “senatore Cappelli”.

In quest’ultimo caso, l’Autorità ha accertato la sussistenza di tre pratiche commerciali vietate, previo – anche in questo procedimento – accertamento di un significativo squilibrio di potere negoziale delle parti interessate<sup>34</sup>, consi-

---

<sup>31</sup> Pur non essendo coinvolti produttori agricoli, anche relativamente al settore della panificazione l’AGCM ha ravvisato la presenza di una elevata frammentazione dell’offerta, alla luce della presenza di oltre 20.000 imprese di piccole dimensioni (una media di 5 addetti per impresa), costituite per la maggior parte in forma di imprese individuali. L’Autorità ha rilevato, inoltre, come, a fronte di un generalizzato calo della domanda negli ultimi decenni vi sia un eccesso di offerta del pane fresco, prodotto di rapido deperimento. Un ulteriore punto di debolezza dei produttori è dato dalla carenza di riconoscibilità dei singoli produttori presso i consumatori, con conseguente agevole sostituibilità dei fornitori.

<sup>32</sup> Così, ad es., il par. 145 del provvedimento reso nel procedimento AL15A – Coop-GDO/Panificatori.

<sup>33</sup> Provvedimento n. 27991, in Bollettino 2 dicembre 2019, n. 48.

<sup>34</sup> Utilizzando, a tal fine, i dati relativi ai fatturati delle imprese coinvolte, oltre che la natura esclusiva della licenza in favore di SIS.

stenti: a) nella subordinazione della fornitura del seme alla conclusione di accordi con cui il coltivatore si impegnava a conferire l'intera produzione di granella prodotta con l'utilizzo delle sementi acquistate alla stessa SIS, con conseguente violazione delle lett. c) e d) del secondo comma dell'art. 62; b) nel ritardare o rifiutare in maniera ingiustificata la fornitura di seme a taluni coltivatori richiedenti, con conseguente violazione della lett. e) del secondo comma dell'art. 62; c) nell'avvenuto, significativo, aumento dei prezzi delle sementi rispetto a quelli praticati dal precedente licenziatario in assenza di giustificazioni di tipo economico e/o tecnologico, con conseguente violazione della lett. a) del secondo comma dell'art. 62.

In ordine a tale provvedimento, senza entrare nel merito dello stesso, da un lato non può dubitarsi dell'assoggettabilità dei contratti di vendita alle verifiche di cui all'art. 62 in relazione al loro oggetto, dal momento che questo era costituito da sementi di grano e, dunque, da un prodotto incluso nell'allegato I al TFUE e, come tale, agricolo.

Appare, invece, sorprendente come non sia stato oggetto di specifiche eccezioni, e comunque di indagine da parte dell'Autorità, il profilo soggettivo relativo ai contratti *de quibus*: la peculiarità del caso è data dal fatto che la parte acquirente era rappresentata da imprenditori agricoli quando, usualmente, il produttore agricolo nelle relazioni commerciali oggetto di potenziale scrutinio ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 62 assume la veste di parte cedente. Non è tale particolarità, peraltro, a creare perplessità, dal momento che l'art. 62 non distingue a seconda della posizione assunta dal produttore agricolo nel contratto di cessione (se venditore o se acquirente): ciò che interessa, invero, è rilevare che non sia stata presa in considerazione la previsione esentativa di cui all'art. 36, sesto comma-*bis*, d.l. n. 179/2012, come convertito in l. n. 221/2012, in forza della quale non si applica la disciplina dell'art. 62 allorché i contratti di cessione intervengano tra soggetti che siano entrambi imprenditori agricoli. (“i contratti conclusi fra imprenditori agricoli non costituiscono cessioni ai sensi dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27”).

Evidentemente nel caso di specie la SIS è stata ritenuta imprenditore commerciale, e dunque un soggetto che non svolgeva nessuna delle attività agricole di cui all'art. 2135 c.c.: tale assunto, tuttavia, non collima con il fatto che la stessa SIS risultava licenziataria dei diritti non solamente di commercializzazione delle sementi ma anche di quelli inerenti alla loro produzione. Il fatto che nessuno abbia sollevato la questione induce ad ogni modo a ritenere che, evidentemente, SIS si occupasse della sola attività distributiva.

È, inoltre, interessante rilevare che in base alle previsioni della sola Diretti-

va UE 2019/633 le pratiche sopra descritte non avrebbero potuto essere sanzionate, non solo perché esse non rientrano nel novero di quelle tassativamente ivi indicate, ma, ancor prima, perché le soglie di fatturato minimo richieste in capo tanto all'impresa acquirente quanto a quella venditrice per l'applicabilità della sua disciplina sono tali da presupporre che sia sempre e solo l'acquirente, e non il venditore, a costituire la parte forte del rapporto contrattuale. In altri termini, la direttiva sul contrasto alle pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agroalimentare non "copre" con la propria disciplina di tutela la contrattazione a monte dell'impresa agricola come quella, appunto, relativa alla fornitura delle sementi.

Alla luce della posizione del produttore agricolo quale parte acquirente, è poi evidente che nel caso esaminato dall'Autorità il livello del prezzo oggetto di verifica circa l'avvenuta violazione o meno del divieto di imposizione di una condizione contrattuale ingiustificatamente gravosa era dato da un importo caratterizzato non da una anomala modestia ma, all'opposto, da una sua ingiustificata eccessività.

Anche in questo caso l'Autorità ha ritenuto di dover applicare le sanzioni edittali massime, sostanzialmente alla luce della loro modestia e conseguente scarsa efficacia deterrente. Al riguardo, si segnala che l'Autorità, ai fini della determinazione del *quantum* delle sanzioni applicate, ha richiamato (cfr. il par. 174) i criteri di cui all'art. 11, l. n. 689/1981<sup>35</sup>, e ciò "in virtù dello specifico richiamo contenuto nell'art. 62, comma 8". In realtà, è da dubitare della correttezza dell'applicazione dei criteri di cui alla legge n. 689/1981 ai fini della determinazione dell'entità della sanzione pecuniaria, dal momento che l'art. 62 contiene già disposizioni al riguardo, da ritenersi di natura speciale rispetto alla legge sull'illecito amministrativo<sup>36</sup>. Per la violazione dei divieti del secondo comma, infatti, l'art. 62 stabilisce che "la misura della sanzione è determinata facendo riferimento al beneficio ricevuto dal soggetto che non ha rispettato" i relativi divieti<sup>37</sup>. Diversamente da quanto accade nell'ipotesi di violazione della normativa *antitrust*, in cui sono espressamente richiamati, per

---

<sup>35</sup> Ossia la gravità della violazione, l'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, la personalità dello stesso e le sue condizioni economiche.

<sup>36</sup> Il richiamo che l'ottavo comma dell'art. 62 fa alla legge generale sull'illecito amministrativo opera, invero, ad altri fini.

<sup>37</sup> Peraltro, lo stesso Regolamento sulle procedure istruttorie adottato dalla AGCM il 6 febbraio 2013, n. 24220, all'art. 15 ("sanzioni") stabilisce che in relazione all'irrogazione delle sanzioni pecuniarie di cui al quinto, sesto e settimo comma dell'art. 62 si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni della l. 24 novembre 1981, n. 689.

l'individuazione concreta della sanzione, e in quanto applicabili, i parametri di cui alla l. n. 689/1991<sup>38</sup>.

Mette conto, inoltre, rilevare che nel caso del grano senatore Cappelli sussistevano probabilmente anche gli estremi dell'abuso di posizione dominante, alla luce della natura esclusiva, per l'intero mercato italiano, della licenza per la produzione e la commercializzazione della varietà di grano in oggetto.

Tanto che in alcuni punti della decisione dell'AGCM, si dà atto (cfr. i parr. 170-171-177) dell'incidenza degli abusi accertati sul funzionamento non solo sulle relazioni contrattuali oggetto di verifica, ma sull'intero mercato di riferimento. L'Autorità, tuttavia, ha evidentemente preferito glissare su tale profilo che, se oggetto di specifico accertamento, avrebbe imposto la conseguente attività istruttoria in ordine alla sussistenza di una effettiva posizione dominante sul mercato, con le doverose analisi del mercato rilevante, tanto sotto il profilo geografico quanto sotto quello merceologico: certo è che sarebbe stato un banco di prova interessante per valutare una possibile contestuale applicazione di entrambe le fattispecie considerate, concorso reso possibile dal fatto che esse sono volte, tra l'altro, a salvaguardare interessi diversi<sup>39</sup>.

#### 4. *L'AGCM e il "significativo squilibrio" di potere negoziale.*

Merita, infine, di essere sviluppata una considerazione conclusiva relativa a tutti i procedimenti sopra ricordati: in ognuno di essi, infatti, l'AGCM ha sempre provveduto preliminarmente ad accertare la sussistenza o meno di una situazione di significativo squilibrio di potere negoziale tra le parti della o delle relazioni contrattuali considerate e ciò in quanto tale accertamento è stato ritenuto essenziale per poter fornire le tutele previste dalla disciplina dell'art. 62.

Ciò è stato fatto, in misura ridotta e solo accennata, stante l'interruzione dell'istruttoria a seguito delle intese raggiunte, nel caso del latte ovino (ma v. riff. nel par. 48); in quello relativo agli obblighi di reso del pane fresco (per tutti, si v. i parr. 182 ss. del provvedimento reso nel procedimento AL15A) e, da ultimo, in quello relativo alle vicende che hanno interessato il grano "senatore Cappelli" (par. 117 ss.): occorre, al riguardo, domandarsi se tale attività istruttoria effettivamente possa o debba considerarsi atto necessario per poter

<sup>38</sup> Così, infatti, l'art. 31, l. n. 287/90.

<sup>39</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a L. RUSSO, *Le clausole contrattuali "ingiustificatamente gravose" nei contratti della filiera agroalimentare*, (nt. 2).

ravvisare la sussistenza di condotte vietate dal secondo comma dell'art. 62, o se si tratti di attività sostanzialmente sovrabbondante, svolta per acquisire ogni elemento utile a meglio inquadrare la fattispecie concreta.

Nei procedimenti relativi ai resi del pane fresco l'accertamento di una situazione di significativo squilibrio è ritenuto dall'AGCM "rilevante ai fini dell'applicabilità dell'art. 62"<sup>40</sup>. Nel provvedimento relativo al grano "senatore Cappelli" l'Autorità ribadisce che l'art. 62 "presuppone la sussistenza di un significativo squilibrio di potere contrattuale tra le parti"<sup>41</sup>. Nel provvedimento di archiviazione del procedimento AL21 sui prezzi del latte in Sardegna l'Autorità ha ribadito che i divieti di cui all'art. 62, d.l. n. 1/2012, e all'art. 4 del d.m. n. 199/2012 postulano la presenza di un significativo squilibrio di potere negoziale tra le parti<sup>42</sup>. Simili considerazioni vennero svolte già nel procedimento Coop Italia: v. parr. 65 ss. in cui si legge che "unico presupposto previsto dal Decreto di attuazione dell'articolo 62 è la presenza di uno significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale" (par. 68).

L'art. 2 del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia<sup>43</sup> a sua volta sembra riprendere quanto stabilito dall'art. 1 del D.M., laddove prevede che "il presente regolamento ... si applica ai procedimenti dell'Autorità in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari, con riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale".

Contrariamente a quanto ritenuto dall'AGCM non pare, tuttavia, per quanto rilevato in precedenza, che per l'applicazione dell'art. 62 possa dirsi necessitato uno specifico accertamento in tal senso, non essendo contenuto alcun dato al riguardo nel testo legislativo: il quale, come già rilevato, sembra presupporre la sussistenza dello squilibrio significativo in tutti i contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentari, rappresentando, anzi, tale presunzione un elemento di specialità rispetto alla fattispecie dell'abuso di dipendenza economica, in cui, al contrario, è richiesto l'accertamento dell'esistenza di tale dipendenza nei termini delineati dall'art. 9 della l. n. 192/98.

Né può venire in considerazione il disposto dell'art. 1, primo comma, del D.M. attuativo, laddove in esso si fa riferimento "alle relazioni economiche tra

---

<sup>40</sup> Così il par. 201 nel procedimento AL15A, ma similmente anche negli altri, coevi provvedimenti.

<sup>41</sup> Così il par. 113.

<sup>42</sup> Così il par. 48.

<sup>43</sup> Adottato con delibera del 6 febbraio 2013, n. 24220.

gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale”, non essendo pensabile che una fonte secondaria, come un decreto ministeriale, possa incidere sui perimetri attuativi e sui presupposti per l’applicazione della normativa di rango primario. Così che il riferimento al significativo squilibrio contenuto nel D.M. ci pare non possa che essere inteso come un semplice richiamo ad un dato di fatto, ossia che le relazioni economiche tra fornitori di prodotti agricoli o alimentari e acquirenti sono connotate da un significativo squilibrio di potere negoziale e che è proprio tale constatazione fattuale ad aver determinato il legislatore ad intervenire *in subiecta materia*.

La questione non è priva di risvolti operativi, dal momento che se si ritenesse non necessario tale accertamento, ne gioverebbe l’attività istruttoria a carico dell’AGCM, la quale sarebbe così esonerata da tale verifica, e verrebbe conseguente meno un profilo di possibile contestazione con l’impresa o le imprese interessate.

