

Riflessione sui commi 2 e 8 del d.l. n.1/2012

Alberto Germanò

Desidero approfondire un argomento all'interno di quello trattato da vari relatori: il mio intervento riguarda le formule del 2° e dell'8° comma dell'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1.

Il 2° comma recita: "Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei [prodotti agricoli e alimentari], è vietato..."; e segue un elenco di condotte prevaricatrici di una parte rispetto all'altra, che chiaramente è, in gran parte, la "ripetizione" della disposizione dell'art. 102 del TFUE sul divieto di abuso di posizione dominante, avendone aggiunta un'ulteriore che è espressa con le parole ogni "condotta commerciale sleale". Quello che va notato è che il 2° comma non fa alcun richiamo né alla detta norma del TFUE, né tanto meno all'art. 3 della nostra legge 10 ottobre 1990, n. 287, che, sotto la rubrica "abuso di posizione dominante", ha pedissequamente ripetuto nel nostro Ordinamento le indicazioni dell'art. 102 del TFUE.

L'8° comma affida all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato gli interventi sanzionatori dei comportamenti vietati dal 2° comma. In sostanza, i comportamenti abusivi e sleali, propri dell'abuso di posizione dominante qualora attengano a rapporti tra operatori commerciali e, in specie, relativamente alle cessioni di prodotti agroalimentari trovano una sanzione di natura pubblicistica che è nelle mani del Garante. Il comma 8° non richiama l'art. 102 del TFUE; ma l'AGCM, in forza del regolamento ministeriale del 19 ottobre 2012 di attuazione dell'art. 62 del d.l. n.1/2012, si è data un regolamento con la Delibera n. 24220 del 6 febbraio 2013. Orbene, tale Delibera fa riferimento, invece, "alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera [dei prodotti agricoli ed alimentari] connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale", ovvero fa una sorta di implicito richiamo alla formula dell'art. 9 della nostra legge 18 giugno 1998, n. 192, sull'abuso di dipendenza economica. Peraltro, la formula utilizzata dalla Delibera dell'AGCM è quella stessa del regolamento ministeriale del 19 ottobre 2012 vincolante la Pubblica Amministrazione, il quale, infatti, all'art. 4 rubricato "pratiche commerciali sleali" prescrive il divieto di "qualsiasi comportamento del con-

traente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponga condizioni contrattuali *ingiustificatamente gravose*", facendone seguire l'elenco.

Se si fa attenzione alle formule dei commi 2° e 8° dell'art. 62 e al collegamento dell'8° comma con il regolamento ministeriale e con la Delibera dell'AGCM, ci si avvede facilmente che i comportamenti abusivi e sleali elencati nell'art. 62 sono vietati *ex se*, a prescindere dalla prova dall'esistenza di quella posizione dominante che è il presupposto del divieto *ex art.* 102 TFUE che, come ho detto, non è richiamato dall'art. 62. Invece, quelli richiamati sostanzialmente dall'AGCM nella sua Delibera di regolamentazione della propria opera sanzionatrice, ovvero sia quelli propri della dipendenza economica di cui alla legge 192/1998, sono vietati qualora diano luogo a un "significativo squilibrio" di diritti e obblighi delle parti nelle rispettive posizioni di forza commerciale e, quindi, presuppongono l'esistenza di un rapporto, appunto, di dipendenza economica. Orbene, proprio a causa della necessità del presupposto del "significativo squilibrio" tra le forze economiche degli operatori commerciali, è evidente quale sia lo "spazio" di intervento dell'AGCM nel sanzionare i comportamenti abusivi del 2° comma: occorre, cioè, che l'AGCM provi che, oltre alla condotta abusiva e sleale, vi sia stato un "significativo squilibrio" tra le prestazioni dei contraenti. E già, sotto questo profilo, si potrebbe rilevare il problema di coerenza della Delibera dell'AGCM con il 2° comma dell'art. 62 che a tale "significativo squilibrio" non fa richiamo né esplicitamente, né implicitamente, benché debba ammettersi che essa risulti coerente con il disposto del 2° comma dell'art. 4 del regolamento ministeriale.

Spostiamo ora il nostro sguardo alle possibili controversie tra privati, qualora il comportamento vietato dall'art. 62 abbia provocato danni. L'azione civile di risarcimento danni, a cui accenna il 10° comma dell'art. 62, è di competenza del giudice civile. Orbene, di quale disposizione egli dovrà tenere conto, di quella formulata dalla normativa comunitaria sull'abuso di posizione dominante ma senza pretendere l'esistenza di una effettiva posizione dominante e ciò a ragione dell'omesso richiamo, da parte del 2° comma dell'art. 62, dell'art. 102 del TFUE e dell'art. 3 della legge 287/1990, oppure di quella dell'abuso di dipendenza economica che, invece, per la disposizione dell'art. 4 del regolamento ministeriale e nel collegamento dell'8° comma con la Delibera dell'AGCM, richiederebbe l'esistenza, appunto, dell'effettiva dipendenza economica con conseguente squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti? Lascio a voi la soluzione del problema.