

Pratiche commerciali sleali e globalizzazione

Matteo Ferrari

1.– Quali nessi tra regolazione in materia di pratiche commerciali sleali e globalizzazione?

È ormai scontato rilevare come i processi di globalizzazione in atto trovino una delle loro più evidenti manifestazioni nell'ambito delle cosiddette *global value chains*, vale a dire di quelle filiere che, guidate da un capofila (*chain leader*) capace di coordinare attori spesso dislocati in aree geografiche lontane tra loro, sono in grado di generare un surplus di valore¹. Altrettanto ovvia è la considerazione per cui questo fenomeno trovi nel diritto e, in particolare, in una serie di dispositivi giuridici (contratto, proprietà, inclusa quella intellettuale, impresa, solo per citare i più rilevanti) il sostrato che ne permette il dipanarsi e diffondersi².

All'interno della fitta rete di relazioni che contraddistingue le filiere agricole e alimentari moderne, assumono sempre maggiore rilevanza quei soggetti che, qualificabili come *chain leaders* proprio in virtù della posizione di forza sul mercato di cui godono, sono capaci di plasmare i rapporti che intrattengono con le proprie controparti³. Si tratta di una notazione che se è vera per i mercati locali, vale tanto più per quelli globali in ragione delle

maggiori difficoltà di coordinamento che si hanno quando le imprese operano in aree geografiche diverse e della liquidità delle regole che trovano applicazione in quei contesti. Alla maggiore complessità dei rapporti, sia economici che giuridici, sembra così corrispondere un ruolo più incisivo svolto dai *chain leaders*. Questi ultimi vengono comunemente associati alla parte acquirente di un prodotto agricolo e/o alimentare, sebbene non si possa dimenticare che esistono casi in cui tale status è riferibile ai fornitori, specie di fattori di produzione⁴.

Queste premesse sono utili a meglio comprendere come i rapporti tra Pratiche Commerciali Sleali (in prosieguo: PCS) e globalizzazione si collochino all'interno di un orizzonte caratterizzato da forti asimmetrie non solo in termini di forza economica e di mercato, ma anche di regole applicabili⁵. Che le PCS traggano origine dalla presenza di asimmetrie di potere è dato ormai talmente acquisito da non meritare ulteriori commenti; qualche riflessione in più merita invece l'assenza di regole omogenee a livello internazionale. Mentre in contesti nazionali e/o sovranazionali, come ora quello comunitario, le PCS trovano un argine nella presenza di norme pubblicistiche che hanno quale scopo quello di contrastare pratiche considerate distanti da un canone (ideale) di correttezza, nel contesto internazionale manca un presidio di questo tipo. Strategie di *forum shopping*, assenza di architetture regolative adeguate a livello nazionale, debolezza dei sistemi di contrasto, vulnerabilità della parte agricola specie nei paesi in via di sviluppo sono fattori che concorrono a far sì che

(¹) Per una prima introduzione alle *global value chains* G. Gereffi, K. Fernandez-Stark, *Global Value Chain Analysis: A Primer*, Center on Globalization, Governance & Competitiveness, 2011, reperibile all'URL: https://gvcc.duke.edu/wp-content/uploads/Duke_CGGC_Global_Value_Chain_GVC_Analysis_Primer_2nd_Ed_2016.pdf.

(²) Sulle relazioni tra globalizzazione, nella sua dimensione economica, e diritto si veda il bel volume di K. Pistor, *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press, Oxford, 2019. Con riferimento al ruolo del contratto, cfr. F. Cafaggi, P. Iamiceli, *Regulating Contracting in Global Value Chains. Institutional Alternatives and their Implications for Transnational Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2020, 16(1), 44.

(³) Si veda ad es. J.F.M. Swinnen, A. Vandeplass, *Market Power and Rents in Global Supply Chains*, in *Agricultural Economics*, 2010, 41, 109.

(⁴) Sia consentito rinviare a M. Ferrari, *Il seme tra logiche di mercato e diritti degli agricoltori: alcune riflessioni storico-comparative*, in *Riv.crit.dir.priv.* 2020, 95.

(⁵) Sui rapporti tra globalizzazione e diritto agroalimentare F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano, Utet, IV ed., 2020, 39 ss.; A. Jannarelli, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Cacucci, Bari, 2003.

le PCS godano di uno spazio di diffusione non marginale in seno alle filiere di valore globali. L'autonomia privata la fa così da padrona, rendendo più difficilmente aggredibili quelle pratiche considerate scorrette sul piano municipale.

La questione che si pone allora all'interprete è se sia possibile immaginare strategie di lotta alle PCS capaci di tenere conto delle sfide che i processi di internazionalizzazione dei mercati recano con sé. Se quindi dal dittico internazionalizzazione dei mercati - internazionalizzazione delle PCS si possa passare al tritico internazionalizzazione dei mercati - internazionalizzazione delle PCS - internazionalizzazione delle attività di contrasto. La direttiva 2019/633⁶ pare muovere alcuni passi in questa direzione, seppure con tutti i limiti e le incertezze che si evidenzieranno, ma anche con la consapevolezza della specialità del mercato agricolo e della necessità di predisporre soluzioni che tengano conto delle sue peculiarità.

Specialità che, quantomeno con riferimento all'esperienza italiana, seppur astrattamente considerata già a partire dall'art. 62 del d.l. 1/2012, era stata di fatto sterilizzata attraverso l'introduzione del requisito del "significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale", assunto a canone generale di giudizio da parte dell'AGCM nonostante l'assenza di riferimenti in tal senso nel testo del 2012⁷. La norma comunitaria ribadisce la necessità di creare norme *ad hoc* per il settore agricolo e alimentare, proiettandole però in una dimensione globale che costituisce un tratto di novità rispetto alle soluzioni precedenti.

Quello posto dalla direttiva del 2019 è certamente un tentativo ambizioso che evoca una questione di fondo che agita da molti anni il dibattito politico, sociale ed anche accademico e che è riassumibi-

le nella domanda se accanto ad una globalizzazione dei mercati si debba immaginare anche una globalizzazione dei diritti.

In realtà nel caso delle PCS più che di globalizzazione dei diritti sarebbe corretto parlare di globalizzazione dei divieti. A ciò si potrebbe obiettare che in questo modo si affermano indirettamente anche dei diritti che costituiscono il calco in positivo di quei divieti. Ma a ben vedere le cose non stanno esattamente così non solo perché una cosa è affermare un diritto in capo ad una persona e un'altra è vietare che quella stessa persona subisca una condotta che si reputa a danno dei suoi interessi, ma anche perché i divieti di PCS contenuti nella direttiva hanno contenuto puntuale e circoscritto per cui risulta difficile ricostruire da essi un generale diritto a non subire PCS. Ma al di là di questi rilievi, lo snodo critico che costituisce probabilmente il limite ultimo di questi tentativi è come assicurare l'*enforcement* di norme che hanno una precisa caratterizzazione territoriale all'interno di filiere che sempre più si pongono al di là, se non al di sopra, di regole nazionali e/o sovranazionali. Ciò non significa bollare come velleitario ogni tentativo in tal senso né, tantomeno, negare l'utilità di interventi regolativi che provino ad immaginare un percorso di contrasto alle PCS che trascenda i confini municipali. Di più: tentativi in questa direzione paiono oggi ineludibili e vanno visti con favore purché si sia consapevoli delle criticità che presentano. La direttiva 2019/633 va quindi considerata come la prima tappa di un percorso che non si esaurisce certo nel suo articolato e che richiederà tempo, costanza e continui aggiustamenti. Ma si tratta comunque di un primo passo nella giusta direzione che, come tale, merita di essere approfondito.

⁽⁶⁾ Direttiva (UE) 2019/633 del 17 aprile 2019 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare. Per un primo commento si veda A. Jannarelli, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Riv.dir.agr.*, 2019, I, 3; L. Russo, *La direttiva UE 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, in *Riv.dir.civ.*, 2019, 1418, nonché i contributi contenuti nel fascicolo n. 4-2021 e nel presente fascicolo.

⁽⁷⁾ F. Albisinni, *L'art. 62 in Italia: una norma innovativa, ma incerta e poco applicata*, in P. De Castro (a cura di), *La direttiva UE contro le pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare*, 2019, 64, 72 ss., reperibile all'indirizzo: <https://www.paolodecastro.eu/foto-articoli/271/varie/Binder1.pdf>.

2. – Antefatto

La presenza di PCS all'interno della filiera agro-alimentare è un fenomeno risalente nel tempo che si colloca prima dei processi di internazionalizzazione dei mercati attualmente in corso. Sarebbe quindi scorretto collegare PCS e globalizzazione in modo univoco, quasi che le prime non possano esistere senza la seconda. Si hanno infatti PCS anche in mercati locali, geograficamente ristretti e privi di qualsiasi carattere di internazionalità. Al medesimo tempo, la rilevanza delle PCS è aumentata in misura significativa a partire dagli anni '90 del secolo scorso, fase storica in cui la globalizzazione modernamente intesa ha cominciato a muovere i suoi primi passi. Infatti, volendo stipulativamente fissare il momento in cui è originata, questo può essere individuato nei negoziati del cosiddetto Uruguay Round. Come noto, in quel contesto venne affermandosi a livello mondiale una visione economica neoliberista che portò, con riferimento al settore che qui ci occupa, alla progressiva riduzione dei meccanismi pubblici di supporto alla produzione agricola esistenti⁸. Tale approccio trovò compimento negli accordi stipulati a Marrakech istitutivi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio⁹. L'ambito in cui lo smantellamento dei meccanismi pubblici di sostegno emerse con maggiore forza fu senza dubbio quello riguardante la fissazione di prezzi politici per le derrate agricole, snodo particolarmente critico in termini di competitività del comparto agroalimentare. Gli agricoltori europei si trovarono così esposti alle dinamiche del libero mercato senza quella rete di protezione che in passato era rappresentata dall'intervento delle istituzioni comunitarie e che era volta, tramite la mano pubblica, a riequilibrare le posizioni di forza

in campo. Come efficacemente messo in evidenza, "gli agricoltori, dopo decenni di indubbio protezionismo, sono stati chiamati a misurarsi pienamente, a proposito dei prezzi dei prodotti, con le regole del mercato competitivo e, dunque, a conoscere in concreto gli effetti della loro debolezza strutturale nelle relazioni contrattuali, a partire dall'indubbia posizione di *price takers*"¹⁰. In altri termini, se già prima delle negoziazioni in seno all'Uruguay Round la parte agricola non era in una posizione di forza tale da poter determinare il prezzo di vendita dei propri prodotti, questa sua condizione è venuta a magnificarsi a seguito degli accordi di Marrakech.

La prevalenza di una concezione neoliberista dei mercati ha recato con sé non solo la fine di un certo tipo di interventismo pubblico, ma anche, quale altra faccia della stessa medaglia, il diffondersi di un approccio che lascia ampio spazio all'autonomia privata e che mal tollera interventi regolativi che la limitino. Se a ciò si aggiunge che l'internazionalizzazione delle filiere ha facilitato fenomeni di *forum shopping* e magnificato il ruolo della regolazione privata¹¹, è agevole comprendere come gli agricoltori si siano trovati ad operare in un contesto estremamente fluido in cui è difficile individuare, anche sotto il profilo normativo, punti di riferimento certi.

La somma di questi fattori ha reso più evidente la presenza di disuguaglianze che, seppur risalenti, erano rimaste sotto traccia grazie alle politiche di intervento pubblico. Viste dalla prospettiva degli agricoltori, tali disuguaglianze hanno sia direttamente inciso sui prezzi dei prodotti agricoli e, quindi, sulla ripartizione di valore all'interno delle filiere, sia magnificato il ruolo di PCS capaci comunque di impattare sul tenore di vita della parte agricola, determinando una ripartizione di

⁽⁸⁾ A. Jannarelli, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, cit., 8 ss.

⁽⁹⁾ Sul rilievo di tali accordi per il comparto agroalimentare si veda P. Borghi, *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech: prodotti agricoli e alimentari nel diritto del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁽¹⁰⁾ A. Jannarelli, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, cit., 9.

⁽¹¹⁾ P. Verbruggen, T. Havinga (eds.), *Hybridization of Food Governance. Trends, Types and Results*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017.

rischi e oneri a svantaggio dei *farmers*. A margine è da notare come, in materia di prezzi, la direttiva del 2019 non sia intervenuta direttamente sul tema, omettendo quindi di considerare meccanismi che garantiscano il pagamento di un controvalore adeguato per i prodotti venduti. Neppure la normativa italiana attuativa della direttiva si è mossa in questa direzione, a conferma di quanto sia difficile, sul piano ideologico-concettuale prima ancora che operativo, intervenire sul punto¹².

Le relazioni tra globalizzazione e PCS rappresentano quindi una variabile che non solo merita considerazione in sede regolativa, come la direttiva 2019/633 sembra fare, ma che aiuta anche a comprendere, in chiave storica, perché queste pratiche si siano rafforzate e, in chiave teleologica, perché un intervento sia auspicabile. È ora il momento di rivolgere l'attenzione a quanto contenuto nella direttiva del 2019 per analizzare come il legislatore comunitario abbia provato ad affrontare un tema oltremodo complesso.

3. – L'ambito di applicazione territoriale della direttiva

Il considerando 12 fornisce alcune indicazioni utili a definire l'ambito di applicazione territoriale della direttiva. Per il legislatore europeo, infatti, “è opportuno tutelare i fornitori nell'Unione non solo dalle pratiche commerciali sleali attuate da acquirenti che sono nello stesso Stato membro dell'acquirente o in uno Stato membro diverso da quello dell'acquirente, ma anche contro pratiche commerciali sleali attuate da acquirenti stabiliti al di fuori dell'Unione”. La ragione è colta nella necessità di evitare conseguenze indesiderate che deriverebbero da una tutela che vedesse esclusi gli

acquirenti extracomunitari, quali ad esempio quelle consistenti in pratiche di *forum shopping*. Il considerando si spinge oltre, prevedendo che “anche i fornitori stabiliti al di fuori dell'Unione dovrebbero beneficiare della tutela da pratiche commerciali sleali qualora vendano prodotti agricoli e alimentari nell'Unione”. In questo caso le ragioni giustificatrici consistono non solo, sul piano politico, nell'opportunità di garantire un certo livello di giustizia ‘globale’ a vantaggio anche di fornitori che, seppur operanti fuori dal territorio comunitario, sono pur sempre vulnerabili rispetto alle PCS, ma pure, sul piano strategico, nell'esigenza di evitare fenomeni di *reverse discrimination* a danno dei fornitori comunitari. In particolare, il rischio è di sfavorire i fornitori europei, maggiormente tutelati, spingendo gli acquirenti a selezionare fornitori extracomunitari in ragione delle minori tutele di cui questi godono. Stabilite le coordinate di fondo entro cui individuare l'ambito di applicazione della nuova normativa, l'art. 1, par. 2, quarto capoverso coerentemente dispone che “la presente direttiva si applica alle vendite in cui il fornitore o l'acquirente, o entrambi, sono stabiliti nell'Unione”. Similmente, l'art. 2, nel definire le nozioni di acquirente e fornitore stabilisce che con il primo ci si riferisce a “qualsiasi persona fisica o giuridica, indipendentemente dal luogo di stabilimento di tale persona” e con il secondo a “qualsiasi produttore agricolo o persona fisica o giuridica, indipendentemente dal suo luogo di stabilimento, che vende prodotti agricoli e alimentari”. Sulla definizione di acquirente è da segnalare l'intervento del Parlamento Europeo, il quale ha emendato il testo proposto inizialmente dalla Commissione. Quest'ultimo definiva l'acquirente come “qualsiasi persona fisica o giuridica stabilita nell'Unione che acquista prodotti alimentari nel quadro di un'operazione commerciale”; il

⁽¹²⁾ Con riferimento al divieto per le associazioni di produttori di fissare i prezzi di vendita A. Jannarelli, *L'associazionismo dei produttori agricoli ed il "tabù" dei prezzi agricoli nella disciplina europea della concorrenza. Considerazioni critiche sul reg. 261 del 2012 in materia di latte e prodotti-lattiero caseari*, in *Riv.dir.agr.*, 2012, I, 179. Sui meccanismi di determinazione dei prezzi e sui loro limiti A. Jannarelli, *Prezzi dei prodotti agricoli nei rapporti di filiera e rispetto dei costi medi di produzione tra illusioni ottiche ed effettiva regolazione del mercato: cronache amare dal bel paese*, in *Rivista di diritto agrario*, 2019, I, 559; L. Costantino, *La problematica dei prezzi dei prodotti agricoli: strumenti normativi di tutela tra antichi problemi e nuove crisi*, in *Riv.dir.agr.*, 2020, I, 783.

testo approvato in via definitiva ha introdotto, su impulso della Relazione della Commissione per l'agricoltura e lo sviluppo rurale del Parlamento Europeo, l'inciso "indipendentemente dal suo luogo di stabilimento", allargando così la nozione di acquirente inizialmente prevista¹³.

Dal complesso delle disposizioni richiamate si evince chiaramente come basti che l'acquirente o, alternativamente, il fornitore siano stabiliti sul territorio unionale perché le disposizioni della direttiva trovino applicazione. Altrettanto chiara è quindi la vocazione globale delle norme *de quo*, le quali prendono in considerazione il luogo di stabilimento dell'operatore come criterio di collegamento e, soprattutto, ritengono sufficiente che tale criterio sussista solo in relazione ad uno dei soggetti della relazione di fornitura.

A rafforzare ulteriormente la portata extraterritoriale della direttiva, l'art. 3, par. 4 dispone che i divieti di PCS abbiano natura imperativa e prioritaria e che in quanto tali essi risultino efficaci e prevalenti "qualunque sia la legge altrimenti applicabile al contratto di fornitura tra le parti". È qui evidente l'intento di evitare che strategie di *forum shopping* possano vanificare gli obiettivi di tutela della parte fornitrice, i quali, lo si ripete, sono perseguiti a beneficio di tutti i fornitori, comunitari o extracomunitari che essi siano. Sotto il profilo internazional-privatistico, i divieti in parola assumono la qualità di norme di applicazione necessaria¹⁴: eventuali previsioni contrattuali che si pongano in contrasto con quanto previsto dalla direttiva non possono trovare applicazione.

Nella Relazione dell'ottobre 2021 sullo stato di recepimento della direttiva negli Stati membri, la Commissione nota che "la maggior parte degli Stati membri ha seguito l'approccio definito dall'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva, stabilendo che le norme si applicano alle vendite in cui il for-

nitore o l'acquirente (o entrambi) sono stabiliti nell'Unione. Quattro Stati membri richiedono che le norme si applichino alle operazioni di vendita in cui il fornitore o l'acquirente (o entrambi) sono stabiliti nel rispettivo territorio anziché nell'Unione in generale"¹⁵. I quattro Stati membri cui la Commissione si riferisce sono Lussemburgo, Lettonia, Malta e Svezia. A ciò si aggiunge il fatto che tutti gli Stati membri, tranne Germania ed Ungheria, hanno adottato definizioni di acquirente e fornitore che prescindono dal luogo di loro stabilimento. Gli ordinamenti nazionali sembrano quindi aver recepito l'indicazione contenuta nella direttiva circa l'ambito di applicazione territoriale delle norme, anche se va notato che la Relazione copre unicamente 16 Stati membri, vale a dire solo quelli che hanno notificato la legislazione di recepimento entro il 31 luglio 2021.

3.— *Alcune questioni in tema di enforcement*

Se è chiara la volontà del legislatore comunitario di estendere l'ambito di applicazione della direttiva oltre i confini unionali, non altrettanto chiaro è come si possa garantire l'*enforcement* delle nuove disposizioni. In altri termini, in quale modo garantire che la direttiva trovi applicazione anche in ordinamenti stranieri e per operatori extracomunitari?

A ben vedere, la questione non è priva di rilievo anche all'interno del territorio comunitario atteso che ogni Stato membro ha la propria autorità di contrasto; la tutela dei fornitori può quindi essere, se non pregiudicata, quantomeno menomata dalla frammentarietà delle attività di lotta alle PCS realizzate nei singoli ordinamenti nazionali. A tal riguardo, l'art. 8 della direttiva dispone che gli Stati membri debbano adoperarsi "affinché le

(¹³) Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare, COM(2018)0173 – C8-0139/2018 – 2018/0082(COD), 10 ottobre 2018.

(¹⁴) Per la distinzione tra ordine pubblico e norme di applicazione necessaria G. Perlingieri, G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, ESI, Napoli, 2018, 20 ss.

(¹⁵) Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sullo stato del recepimento e dell'attuazione della direttiva (UE) 2019/633, 27 ottobre 2021, COM(2021) 652 final, 7.

autorità di contrasto cooperino efficacemente tra loro e con la Commissione e affinché si prestino reciproca assistenza nelle indagini che presentano una dimensione transfrontaliera”. A testimonianza dell’importanza che il tema della cooperazione riveste, il prosieguo dell’art. 8 individua alcuni meccanismi specifici di collaborazione tra autorità nazionali e Commissione. In particolare, si prevede che le autorità si riuniscano almeno una volta l’anno, che discutano di *best practices*, di casi affrontati a livello nazionale, di nuovi sviluppi in materia di PCS, che si scambino informazioni con specifico riguardo alle misure di attuazione adottate. Va altresì segnalato che, ai sensi dell’art. 10, sia gli Stati membri che le loro autorità debbono pubblicare una relazione annuale in cui riassumano le attività svolte e le decisioni prese. Tali relazioni costituiscono una fonte importante di conoscenza circa le attività di contrasto concretamente poste in essere e sono considerate il punto di partenza per analizzare il grado di applicazione della direttiva in occasione delle riunioni periodiche tra le autorità nazionali.

La Relazione dell’ottobre 2021 sullo stato di recepimento della direttiva nota come molti Stati membri abbiano individuato nelle disposizioni nazionali attuative “ulteriori obblighi di cooperazione con le autorità di contrasto straniere e la Commissione europea”¹⁶, sebbene allo stato solo la Germania abbia specificamente disciplinato “forme di cooperazione con le autorità amministrative di altri Stati membri”¹⁷.

Tornando alla domanda di come si possa assicurare l’applicazione delle disposizioni contenute nella direttiva fuori dai confini unionali, è bene differenziare due livelli cui corrispondono due vie attraverso cui l’applicazione della normativa europea in paesi terzi può avvenire. La prima è quella

di far sì che il modello europeo sia recepito anche in ordinamenti extracomunitari. Si tratta di un obiettivo ambizioso, di non facile realizzazione e forse nemmeno di immediata utilità, anche se l’esperienza in materia di contrasto alla contraffazione di DOP e IGP insegna che l’*enforcement* delle disposizioni comunitarie è più difficile in quegli ordinamenti che non implementano modelli di tutela *sui generis* delle indicazioni geografiche. In altri termini, ordinamenti che accolgono modelli regolativi radicalmente diversi rispetto a quelli di cui si chiede tutela saranno più riluttanti a darvi applicazione.

Esportare il modello europeo fuori dal vecchio continente richiede in ogni caso di immaginare strategie che permettano di raggiungere questo obiettivo. Una prima strategia può consistere nell’includere la lotta alle PCS in accordi commerciali bilaterali sottoscritti dall’Unione Europea con ordinamenti terzi. Si tratta di un percorso che la Commissione europea ha recentemente proposto in materia di sostenibilità¹⁸. Una seconda strategia può far leva su accordi con singole imprese con sede in paesi terzi attraverso i quali queste ultime si impegnano a dare applicazione alle disposizioni contenute nella direttiva. Tale soluzione può essere particolarmente utile nei casi in cui le controparti siano multinazionali, sia perché tali società operano in più paesi per cui è difficile individuare un ordinamento specifico con cui sottoscrivere un accordo bilaterale al fine di assoggettare la società stessa ai divieti di PCS, sia perché taluni dei paesi in cui le multinazionali svolgono le proprie attività potrebbero non essere disposti a sottoscrivere accordi di questo tipo. Gli accordi esistenti tra il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali italiano e alcune piattaforme di *e-commerce* per la tutela delle DOP e IGP nazio-

⁽¹⁶⁾ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sullo stato del recepimento e dell’attuazione della direttiva (UE) 2019/633, 27 ottobre 2021, cit., 10.

⁽¹⁷⁾ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sullo stato del recepimento e dell’attuazione della direttiva (UE) 2019/633, 27 ottobre 2021, cit., 14.

⁽¹⁸⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Una strategia “dal produttore al consumatore” per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell’ambiente, 20 maggio 2020, COM(2020) 381 final, 19.

nali nel contesto del commercio *on-line* possono fornire alcuni spunti utili in tal senso¹⁹. In questo modo la direttiva potrebbe assurgere a punto di riferimento per tutte quelle imprese, extracomunitarie e/o multinazionali, che vogliano adottare pratiche commerciali virtuose e che, per dimostrare questa loro qualità, decidano di aderire agli standard di tutela elaborati a livello comunitario²⁰. In luogo di incentivare dinamiche di *legal transplant* del modello europeo, con tutto ciò che ne consegue in termini di rischio di rigetto dei modelli trapiantati²¹, una seconda via che può essere seguita consiste nell'introdurre meccanismi di cooperazione con paesi terzi. Si tratta di una soluzione meno ambiziosa rispetto alla precedente, ma utile in tutti quei casi in cui sussista il criterio di collegamento con l'ordinamento comunitario prima ricordato, vale a dire quando il fornitore oppure l'acquirente hanno la propria sede in uno degli Stati membri. In questo modo gli ordinamenti extracomunitari non sarebbero chiamati a recepire il modello europeo e a darvi applicazione a prescindere dal fatto che fornitore o acquirente abbiano la propria sede nel territorio comunitario, ma semplicemente a prestare la propria cooperazione nell'attuare una norma straniera ogniqualvolta sia presente il criterio di collegamento previsto. È quanto l'Unione Europea già fa con riferi-

mento alla tutela di DOP e IGP grazie a specifiche previsioni inserite in accordi bilaterali che l'Unione sottoscrive con alcuni paesi considerati strategici²². In aggiunta a previsioni pattizie di questo tipo, si potrebbe pensare di estendere ad autorità di paesi extracomunitari i meccanismi di cooperazione previsti per coordinare le autorità di contrasto degli Stati membri.

L'attuazione in paesi terzi delle disposizioni comunitarie in materia di PCS si innesta nel più ampio tema dei controlli al tempo della globalizzazione. Quest'ultima ha indubbiamente messo in crisi i sistemi di controllo preesistenti, in particolare evidenziando le criticità di apparati basati ancora sugli stati nazionali²³. Il nuovo regolamento sui controlli ufficiali, pubblicato nel 2017²⁴, contiene alcune disposizioni importanti sul punto, quali in particolare quelle contenute negli articoli 120 e ss. dedicate ai controlli che la Commissione può svolgere in paesi terzi²⁵. A ciò si aggiunge l'art. 134, il quale istituisce il sistema informatico per il trattamento delle informazioni per i controlli ufficiali (c.d. IMSOC). Sia l'art. 134 sia il regolamento di esecuzione 2019/1715, che stabilisce le norme per il funzionamento dell'IMSOC, contengono disposizioni che aprono il sistema ai paesi terzi, sia nel senso che eventuali violazioni riscontrate in paesi terzi possono essere riversate nel

(19) Si veda quanto riportato all'URL: <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/17480>. Cfr. altresì F. Gualtieri, S. Vaccari, B. Catizzone, *La protezione delle indicazioni geografiche: la nozione di evocazione*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it n. 2-2017, p. 15.

(20) Seppur muovendo da una prospettiva diversa rispetto a quanto previsto all'art. 3 della direttiva che, come noto, vieta una serie di PCS, è interessante evidenziare quanto previsto all'art. 6 del d. lgs. 198 del 8 novembre 2021, che recepisce in Italia il testo della direttiva e che prevede, in termini positivi, quali siano le pratiche commerciali da considerarsi leali. Di interesse anche il co. 3 dell'art. 6 il quale dispone che la conformità a pratiche commerciali leali consenta ai singoli imprenditori di inserire in etichetta il seguente claim: «Prodotto conforme alle buone pratiche commerciali nella filiera agricola e alimentare».

(21) O. Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *The Modern Law Review*, 1974, 37, 1.

(22) Cfr. M. Alabrese, *La prospettiva internazionale della tutela dei vini di qualità*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 2019, 3, 363; B. O'Connor, L. Richardson, *The Legal Protection of Geographical Indications in the EU's Bilateral Trade Agreements: Moving beyond TRIPS*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it n. 4-2012, p. 39.

(23) F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 219 ss.; V. Rubino, *The Impact of EU Public Organizational Rules and Private Standards on Official Food Controls*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it n. 4-2016, p. 17.

(24) Regolamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari.

(25) F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa, e globalizzazione*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it n. 1-2018, p. 11.

sistema, sia nel senso che la Commissione può concedere a paesi terzi (e organizzazioni internazionali) l'accesso ad alcune funzioni del sistema se determinate condizioni sono rispettate²⁶. L'IMSOC rappresenta così una sorta di banca dati globale, che si innesta nel tessuto regolativo europeo ma che è capace di spiegare i suoi effetti anche al di fuori dei confini comunitari. L'obiettivo esplicitato dal legislatore comunitario nel considerando 12 della direttiva 2019/633 si iscrive allora in un percorso più ampio e ancora in divenire che prova a raccogliere le sfide che la globalizzazione pone a paradigmi regolativi tuttora largamente incentrati sugli ordinamenti municipali.

Il discorso fin qui condotto si è concentrato esclusivamente sull'*enforcement* pubblico delle disposizioni contenute nella direttiva del 2019. In realtà l'attuazione dei divieti in materia di PCS può trovare realizzazione non necessariamente passando attraverso l'azione di autorità pubbliche, ma anche valorizzando le iniziative dei singoli privati e/o di associazioni che li rappresentano²⁷. È evidente il riferimento al ruolo che il *private enforcement* può svolgere nel garantire un'efficace applicazione delle disposizioni comunitarie sia in chiave generale sia, più specificamente e per quanto qui più interessa, nei paesi terzi. Con l'espressione in parola ci si riferisce ad iniziative di soggetti privati che, attraverso istituti del diritto civile o del diritto della concorrenza, concorrono a verificare l'effettiva e corretta applicazione delle norme pubblicistiche²⁸. In tal senso la responsabilità, contrattuale ed extracontrattuale, i rimedi per le invalidità, le disposizioni specifiche in materia antitrust possono costituire altrettanti modi utili a permettere ai singoli di ricevere ristoro nel caso di violazio-

ne dei divieti in materia di PCS e, al contempo, a verificare indirettamente il loro rispetto. In altri termini, l'iniziativa privata persegue non solo l'interesse privato, ma contribuisce anche a realizzare obiettivi di carattere collettivo quali il buon funzionamento della filiera agroalimentare e lo sviluppo sostenibile, anche in termini socio-economici, del comparto agricolo, colpendo quelle pratiche che possono minarne il raggiungimento.

Vale la pena notare ulteriormente che l'efficacia del *private enforcement* dipende anche dalla disponibilità di strumenti di diritto sostanziale e soprattutto processuale che incentivino il ricorso al diritto privato per ottenere ristoro dei torti subiti. In quest'ottica, il ruolo assegnato ad associazioni di categoria e ad altri enti esponenziali di interessi collettivi nonché la presenza di azioni di classe costituiscono variabili importanti nel determinare il successo del *private enforcement*. Non a caso la direttiva dedica attenzione a questo profilo, disponendo all'art. 5, par. 2 che le organizzazioni di produttori e fornitori nonché altre organizzazioni che hanno un interesse legittimo a rappresentare i fornitori possono presentare denunce segnalando la violazione delle disposizioni che vietano talune PCS. Sebbene la norma sembri riferirsi in via principale a denunce presentate davanti ad autorità di contrasto che normalmente sono autorità amministrative che non applicano rimedi di tipo civilistico, in realtà il suo raggio operativo può essere esteso anche ad azioni portate di fronte al giudice ordinario in quanto autorità che comunque contribuisce a contrastare le PCS contemplate nella direttiva.

Più in generale, il fatto che la direttiva trovi applicazione nei confronti di fornitori o acquirenti stabi-

⁽²⁶⁾ Cfr. art. 9 del reg. di esecuzione 2019/1715.

⁽²⁷⁾ Critica un approccio eccessivamente asservito alla logica del *public enforcement*, con la conseguenza per cui "si determina in maniera sempre più evidente la rinuncia ad avvalersi dello strumentario di diritto privato, come avviene invece negli *States*, al fine di tutelare gli operatori agricoli nelle relazioni con le loro controparti negoziali" A. Jannarelli, *L'eccezionalismo agricolo e la catena alimentare nel futuro della PAC*, in *Diritto agroalimentare*, 2016, 1, 61, 88 ss., in part. 90.

⁽²⁸⁾ U. Izzo, «Awakening the Sleeping Dog»: *The Promises and Pitfalls of Enforcing Food Information Rules via Tort Law*, in S. Carmignani, N. Lucifero (a cura di), *Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza. Diritti nazionali, regole europee e convenzioni internazionali su agricoltura, alimentazione, ambiente. Atti del Convegno di Firenze del 21 e 22 novembre 2019 in onore della prof.ssa Eva Rook Basile*, ESI, Napoli, 2020, 297.

liti anche fuori dal territorio europeo implica che questi possano agire di fronte non solo alle autorità di contrasto amministrative individuate da ciascuno Stato membro, ma anche ai giudici nazionali lamentando il mancato rispetto di una o più delle disposizioni contenute nel testo del 2019. Per l'operatore extracomunitario si tratta di un ulteriore percorso di tutela che contribuisce a rafforzare il tentativo di offrire strumenti di tutela che tengano conto dei processi di globalizzazione in cui tutti ci troviamo immersi.

4.– PCS e regolazione privata

I riferimenti a globalizzazione ed iniziativa privata contenuti nelle righe precedenti consentono di affrontare brevemente un ulteriore profilo di interesse. L'internazionalizzazione dei mercati ha portato, infatti, al moltiplicarsi di forme di regolazione privata che si pongono l'obiettivo di fornire risposte che siano valide a prescindere dall'ordinamento in cui ci si trova ad operare. Ciò è possibile in virtù della natura a-statuale delle regole di cui si discorre, spesso imposte in via pre-negoziabile e/o contrattuale dai *chain leaders* alle proprie controparti e che tipicamente assumono la forma di standard tecnici²⁹. L'assenza di collegamenti specifici a singoli ordinamenti consente a queste regole di 'fluttuare' sopra i plessi normativi municipali, avvalendosi eventualmente dell'opera delle giurisdizioni nazionali solo in fase di *enforcement*. Accanto a queste ipotesi di regolazione privata si vanno sempre più affermando ulteriori forme di autoregolazione, quali ad esempio codici di condotta e codici etici che i grandi operatori commerciali si auto-impongono, ma il cui rispetto è spes-

so richiesto anche ai fornitori. Il limite di queste iniziative è rappresentato proprio dal fatto che esse sono spesso unilaterali, per cui è la parte forte che impone a quella debole di conformarsi a regole elaborate in modo non condiviso.

Non mancano esempi di regolazione privata che hanno provato ad affermare principi, divieti, limiti utili a contrastare PCS. Il caso più noto è probabilmente rappresentato dalla *Supply Chain Initiative* che, lanciata nel 2013 a livello europeo, si pone l'obiettivo di "promuovere prassi commerciali eque lungo tutta la filiera alimentare"³⁰. Il successo del progetto è risultato compromesso dal fatto che essa, seppur supportata dalla Commissione europea, è stata guidata da associazioni di categoria europee che rappresentano i settori della grande trasformazione e della distribuzione organizzata, vale a dire i soggetti forti della filiera; per questa ragione, alcuni segmenti dell'industria di trasformazione e, soprattutto, le associazioni che rappresentano i produttori primari hanno deciso di non aderire all'iniziativa. È interessante notare come ciò che viene percepito come maggiormente critico sia proprio la fase dell'*enforcement*, poiché le sanzioni non sarebbero efficaci e non sarebbe garantito l'anonimato dei denunciatori a contrasto del c.d. *fear factor*³¹. Va ulteriormente sottolineato, nella prospettiva che qui più interessa, che la *Supply Chain Initiative* in realtà non sembra prendere direttamente posizione sulla questione della sua applicabilità ad acquirenti o fornitori extraeuropei, anche se la sua natura privata la rende naturalmente adatta ad operare anche in contesti e/o rispetto a soggetti stranieri.

Come accennato, numerosi codici di condotta riferibili a singoli operatori includono principi e disposizioni che, *inter alia*, mirano a regolare i rapporti

⁽²⁹⁾ L. Russo, *Gli standard privati*, in P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo (a cura di), *Trattato di diritto alimentare e dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2021, 109; Cafaggi, Iamiceli, *Regulating Contracting in Global Value Chains. Institutional Alternatives and their Implications for Transnational Contract Law*, cit.

⁽³⁰⁾ Cfr. <https://www.supplychaininitiative.eu/it>.

⁽³¹⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. *Affrontare le pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*, 15 luglio 2014, COM(2014) 472 final, 8 ss. Ma si veda, sempre in chiave critica, la *Relazione sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare* presentata dalla Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori del Parlamento europeo, 4 maggio 2016, (2015/2065(INI)), A8-0173/2016, 8-9.

con le controparti, in particolare quelle fornitrici. Raramente è possibile trovare riferimenti che, in chiave generale, affrontino la questione delle PCS; tuttavia alcune disposizioni sono riferibili a casi che rientrano in PCS vietate dalla direttiva, come ad esempio quelle in materia di condotte antisindacali. In casi più limitati si considera la necessità di improntare a correttezza le relazioni con i propri fornitori, come nel caso del codice etico di Ferrero, al cui interno si dispone che siano da adottarsi “trade methods such as long term contracts that help to ensure a more stable income”³². Nel caso dei codici di condotta, ancor più che nel caso degli standard privati dove è comunque possibile immaginare forme di controllo di parte terza³³, si pone il problema di come garantire il loro *enforcement* onde evitare che si riducano a dichiarazioni di intenti prive di riscontro pratico³⁴. Riassumendo, gli esempi di regolazione privata che abbiano provato ad introdurre strumenti di contrasto alle PCS sono pochi e, soprattutto, si sono rivelati poco efficaci; al contempo, la loro flessibilità, il carattere a-statuale e la possibilità di prevedere forme di controllo di parte terza, in special modo nel caso di standard tecnici, li rendono, in chiave prospettica, una soluzione cui guardare con interesse per affrontare le sfide che la globalizzazione pone anche nella materia che qui ci occupa. Quel che è certo è che soluzioni di questo tipo non sono ancora ravvisabili all’orizzonte e richiedono per il futuro un atteggiamento di trasparenza quanto ai contenuti delle regole proposte e di inclusività quanto agli *stakeholders* da coinvolgere.

5.– Considerazioni finali

Il tentativo della direttiva 2019/633 di allargare il

perimetro applicativo delle proprie disposizioni anche a soggetti che hanno la propria sede al di fuori dei confini unionali segnala una sensibilità per la dimensione globale che caratterizza le PCS che va vista con favore. Sul piano operativo, la sfida consiste ora nel tradurre in strumenti concreti una scelta di politica del diritto impegnativa. Come accennato, si tratta di una sfida che si colloca in un orizzonte più ampio di quello costituito dalla lotta alle PCS e che implica questioni di grande rilevanza e complessità legate alla possibilità di verificare l’*enforcement* di disposizioni nazionali e/o comunitarie in ordinamenti stranieri. Il regolamento 2017/625 sui controlli ufficiali ha provato a fornire alcune indicazioni al riguardo; la direttiva del 2019 rappresenta un ulteriore passo in quella direzione. L’impressione è che queste indicazioni siano ancora insufficienti per garantire il raggiungimento dell’obiettivo che ci si è prefissi e che sia necessario fare leva su una pluralità di azioni, quali trattati commerciali bilaterali, accordi con singole imprese, strumenti che facilitino il *private enforcement*, per costruire una strategia di lungo periodo che risulti realmente efficace.

Se la direttiva del 2019 persegue un’ottica di tipo rimediabile, volta a porre un freno ad una serie di pratiche ritenute non compatibili con quella correttezza che dovrebbe informare i rapporti tra le parti commerciali, una diversa strada potrebbe essere rappresentata dal rafforzamento del potere contrattuale degli agricoltori su scala globale³⁵. Ciò non significa creare aggregazioni di *farmers* che abbiano dimensioni globali, bensì favorire il formarsi di gruppi, nazionali o regionali, che non solo abbiano massa tale da poter negoziare in modo paritario con i grandi operatori della trasformazione e distribuzione, ma siano dotati anche di

⁽³²⁾ Ferrero, Code of Ethics, 53, scaricabile all’URL: <https://www.ferrero.com/social-responsibility/code-of-ethics/a-renewed-commitment>.

⁽³³⁾ Il riferimento è ai meccanismi certificativi, su cui D. Viti, *Certificazioni di qualità di organismi privati*, in P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo (a cura di), *Trattato di diritto alimentare e dell’Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2021, 115; F. Cafaggi, *The Regulatory Functions of Transnational Commercial Contracts: New Architectures*, in *Fordham International Law Journal*, 2013, 36, 1557, 1600 ss.; sia altresì consentito rinviare a M. Ferrari, *Information and Beyond: The Role of Private Certification Bodies*, in F. Leonini, M.C. Tallacchini, M. Ferrari (eds.), *Innovating Food, Innovating the Law*, Libellula Edizioni, Tricase (Le), 2014, 57.

⁽³⁴⁾ A. Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes: On Global Self-Regulation and National Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015.

⁽³⁵⁾ A. Jannarelli, *Il mercato agro-alimentare europeo*, in *Diritto agroalimentare*, 2020, 2, 309.

competenze e sensibilità capaci di affrontare le sfide che la globalizzazione pone. Accanto ad un tema che riguarda la predisposizione di regole in grado di favorire tali dinamiche, vi è quindi anche un tema *lato sensu* culturale che tocca il modo di operare di questi soggetti³⁶. La soluzione prospettata è peraltro coerente con la tendenza in atto, promossa a livello comunitario, a dare sempre maggior peso alle organizzazioni collettive dei produttori agricoli nei processi di contrattazione collettiva, dando così attuazione alla specialità del mercato agricolo anche a fronte del diritto della concorrenza³⁷.

Un'ultima notazione merita il ruolo che l'Unione Europea sembra assumere *vis à vis* il fenomeno delle *global value chains*. In un documento preparatorio dell'intervento regolativo in materia di PCS del 2019, gli Autori di uno dei contributi scrivevano che "in the case of global value chains and UTPs [Unfair Trading Practices], EU-officials have to contemplate whether they want to take on a role as global regulators, which inherently is a (development) policy question"³⁸. Sembra che a quella sollecitazione l'Unione Europea abbia voluto dare risposta positiva: se questa scelta politica sia destinata a rimanere un'ambizione insoddisfatta o possa trovare pieno compimento è questione che allo stato non può essere ancora risolta.

ABSTRACT

La direttiva 2019/633 contiene una serie di disposizioni che mirano ad estendere il raggio di applicazione dei divieti di pratiche commerciali scorrette

anche ad operatori posti al di fuori dei confini europei. Si tratta di un tentativo di rispondere all'emersione di global value chains anche nel settore agroalimentare e alla diffusione di pratiche commerciali scorrette che hanno una dimensione transnazionale. Il percorso intrapreso dalla direttiva del 2019 è sicuramente ambizioso e da accogliere con favore, ma al contempo presenta criticità e limiti che non possono essere trascurati. Il contributo si pone l'obiettivo di individuare gli elementi di connessione che esistono tra pratiche commerciali scorrette e globalizzazione e di offrire una prima valutazione delle soluzioni che la direttiva 2019/633 ha previsto nell'affrontare le sfide che l'internazionalizzazione dei mercati pone anche in questo riguardo.

The Directive 2019/633 includes norms that aim at extending the range of application of the prohibitions of unfair trading practices also to operators placed outside the European borders. It is an attempt to provide an answer to the presence of global value chains in the agri-food sector and to the increasing diffusion of cross-border unfair trading practices. The path that the 2019 Directive has undertaken is ambitious and to be welcomed, but at the same time it presents limits and critical points that cannot be neglected. The paper tries to identify the elements connecting together unfair trading practices and globalization and to offer a preliminary assessment of the solutions that the Directive 2019/633 provides for in tackling the challenges that the internationalization of markets poses also in this respect.

□

⁽³⁶⁾ Per una critica al modo di strutturarsi dell'associazionismo in Italia cfr. A. Jannarelli, *I contratti del mercato agroalimentare: alcune considerazioni di sintesi*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it n. 1-2013, p. 56.

⁽³⁷⁾ A. Jannarelli, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?*, in *Rivista di diritto agroalimentare*, 2018, 109; L. Russo, *Mercato agroalimentare e concorrenza*, in P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo (a cura di), *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, Milano, 2021, 12.

⁽³⁸⁾ J. Swinnen, S. Vandeveld, *Unfair trading practices – The way forward*, in F. Marcantonio, P. Ciaian (eds.), *Unfair trading practices in the food supply chain*, JRC Technical Report, 2017, EUR 28791 EN, 60, 62.