

## PIETRO CAVARZERAN

### ASSOCIAZIONISMO DEI PRODUTTORI AGRICOLI E DIRITTO DELLA CONCORRENZA DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Attività e agricola e *competition law* europea. – 2. La disciplina *antitrust* statunitense come modello di riferimento. – 2.1. *Marketing* e *bargaining associations*. – 3. L'associazionismo dei produttori agricoli nell'UE e il c.d. “tabù dei prezzi”. – 4. La pronuncia “indivia”. – 5. La reale portata del c.d. “tabù dei prezzi”. – 6. L'impatto della pronuncia indivia sulla disciplina di OP/AOP. – 7. *Marketing associations*: considerazioni sul settore ortofrutticolo. – 8. OP/AOP normative e *bargaining associations*. – 9. Conclusioni.

1. Al centro della disciplina antitrust europea applicata al settore primario viene collocata la normativa relativa alle eccezioni concesse alle attività poste in essere dall' associazionismo dei produttori agricoli quale strumento giuridico di natura privatistica volto a compensare la loro condizione di inferiorità economica e contrattuale rispetto alla c.d. “agro-industria”, con particolare riferimento ai soggetti operanti nel settore della trasformazione e distribuzione. Con un settore primario europeo ormai completamente liberalizzato e slegato da forme protezionistiche di controllo dei prezzi, le forme di associazionismo si configurano come il migliore, se non l'unico, strumento di bilanciamento di tale asimmetria di potere<sup>1</sup>.

Fulcro della disciplina antitrust europea sono gli artt. 101 e 102 TFUE, che disciplinano rispettivamente il divieto di pratiche collusive e di abuso di posizione dominante, andando a costituire i pilastri alla base dell'originario piano degli Stati membri fondatori di realizzare un mercato unico europeo governato “*dall'automatico meccanismo della concorrenza*”<sup>2</sup> che promuovesse efficienza e produttività.

A fronte di tale impostazione ideologica dalla lettura del dettato normativo dell'art. 101, par.3, emerge come la tutela della concorrenza non rappresenti il fine perseguito dal legislatore europeo, ma sia solo uno strumento per assicurare l'efficienza del mercato unico, vero obiettivo della disciplina antitrust comunitaria. Un comportamento di per sé anticoncorrenziale non è dunque per forza considerato illecito, ma, può essere ritenuto accettabile a fronte di effetti positivi sul benessere dell'economia e, in generale, dei consumatori, in termini di produttività, efficienza e in assenza di “*restrizioni che non siano*

---

<sup>1</sup> Sul processo di liberalizzazione della PAC, a titolo indicativo, L. COSTATO, *Le conseguenze della trasformazione della PAC*, in *Rivista di Diritto Agrario*, n. 3, 2017, pp. 526-544; L. COSTATO, *Diritto alimentare e diritto al cibo: dal I piano Mansholt alla riforma del 2013*, in *Rivista di Diritto Agrario*, n. 3, 2015, p. 306-321; L. COSTATO, L. RUSSO, *Corso di Diritto Agrario Italiano e dell'Unione Europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 125 ss; R. ESPOSTI, *Il tramonto della politica di mercato tra riforme dell'Ocm e andamento dei prezzi mondiali*, in *Agriregionieuropa*, anno 12, n. 46, 2016; J. McMAHON, M. CARDWELL, *Research Handbook on EU Agricultural Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

<sup>2</sup> L. COSTATO – L. RUSSO, *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 93.

*indispensabili [...]” ed evitando di “dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”.*

Considerazioni diverse sono invece da fare in merito al diritto della concorrenza relativo al settore agricolo, tanto in termini di disciplina applicabile, quanto in termini di finalità perseguite. Il riferimento normativo che disciplina l'applicazione del diritto antitrust al settore agricolo è l'art. 42 TFUE il quale afferma che *“le disposizioni del capo relativo alle regole di concorrenza sono applicabili alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio [...] avuto riguardo agli obiettivi enunciati nell'articolo 39”*. Analogamente alla fattispecie dell'art. 101, anche l'art. 42 prevede delle possibilità di sacrificio della concorrenza a favore degli obiettivi, in questo specifico caso, perseguiti dalla Politica Agricola Comune (PAC) e anche in questa circostanza la concorrenza rappresenta non il fine, bensì un mezzo per perseguire il corretto funzionamento del mercato agricolo secondo le finalità proprie della PAC, con la fondamentale distinzione che l'efficienza economica da perseguire non è quella delineata dal par. 3 dell'art. 101, ma è individuata dal dettato dell'art. 39 TFUE<sup>4</sup>.

In particolare il legislatore europeo, negli anni, ha voluto attribuire assoluta rilevanza alla problematica dello squilibrio di forza contrattuale dei produttori rispetto ai partner commerciali a valle<sup>5</sup>. A tale proposito basti sottolineare come gli interessi economici dei produttori, insieme a quelli dei consumatori, sono gli unici ad essere esplicitamente richiamati dal menzionato art. 39 laddove si legge che la PAC mira ad *“assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola”* e ad *“assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori”*<sup>6</sup>. Necessità peraltro ripetutamente manifestata tanto dal Parlamento quanto dalla Commissione stessa la quale ha posto in evidenza l'accresciuta debolezza dei produttori anche in relazione all'abbassamento dei prezzi dei prodotti agricoli e alla messa in pratica di pratiche commerciali sleali lungo la filiera agroalimentare, riconoscendo il ruolo che l'associazionismo economico a livello di incremento del valore aggiunto del prodotto offerto e nell'ottenere un migliore accesso agli input produttivi<sup>7</sup>. Il rafforzamento dei produttori nella filiera e la

---

<sup>3</sup> Art. 39 TFUE, par. 1: *“Le finalità della politica agricola comune sono: a) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; b) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; c) stabilizzare i mercati; d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori”*. [L'1] [SEP]

<sup>4</sup> A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale*, Cacucci Editore, Bari, 2016, pp. 147-148.

<sup>5</sup> In merito M. IMBRENDA, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 27 ss. Per dati più recenti il Working Document del COM (2018) 706 final, in particolare p. 22 e ss., punti 82 ss.

<sup>6</sup> Il progressivo sbilanciamento del potere di mercato verso la Grande Distribuzione Organizzata oltre a ridurre il potere economico dei singoli produttori agricoli ha portato anche significative perdite ai consumatori in termini di diminuzione di prezzi e di prodotti disponibili (M. IMBRENDA, *op. cit.*, p. 27 ss.). Sul ruolo di bilanciamento del potere lungo la filiera dell'associazionismo, con riferimento alla posizione dei lavoratori nel settore agroalimentare, I. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 158, 2018, n.2. In generale sui contratti del mercato agroalimentare di veda F. ALBISINNI, M. GIUFFRIDA, R. SAIJA, R. TOMMASINI, *I contratti del mercato agroalimentare*, Napoli, 2012.

<sup>7</sup> Si veda la *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare*, Bruxelles 12.4.2018, COM (2018) 173

predisposizione di strumenti alternativi al supporto pubblico, ormai venuto meno, sono essenziali per permettere all'associazionismo di svolgere quel ruolo di stabilizzatore dei mercati agricoli esplicitato dall'art. 39 TFUE stesso, attribuendo ai produttori un “*ruolo pubblicistico di orientamento della filiera*”<sup>8</sup>.

Ebbene se si considerano attentamente le diverse finalità perseguite dal legislatore europeo con la predisposizione dell'art. 39 si può arrivare a capire come egli abbia voluto, in un certo qual senso, distinguere la tipologia di concorrenza da realizzarsi nel settore agricolo rispetto a quella da perseguire per il resto dell'economia comunitaria. Come si avrà modo di apprezzare in seguito, se si considerano gli obiettivi delineati dal menzionato art. 39 non si potrà far a meno di notare come alcuni di essi “stridano” rispetto alle logiche che regolano un mercato basato sulla libera concorrenza e ciò a riconferma di come gli obiettivi UE in tema di settore primario esulino dal perseguimento di finalità tipiche della *competition law*<sup>9</sup>. Date le priorità individuate a livello di istituzioni europee per quanto attiene la struttura ed il funzionamento delle politiche europee e data la natura eccezionale delle dinamiche che caratterizzano la produzione agricola, l'UE ha (da sempre) ritenuto necessario delineare ed implementare un assetto normativo antitrust che fosse c.d. “*tailored*” per il settore primario.

2. La disciplina *antitrust* europea è stata strutturata con ampi riferimenti al modello statunitense sviluppatosi a partire dall'originario *Sherman Act*<sup>10</sup> del 1890, la cui adozione avvenne proprio su spinta della categoria dei *farmers* i quali subivano la potenza economica e politica del mondo industriale che li sopraffaceva in particolar modo a livello contrattuale<sup>11</sup>. Il legislatore federale voleva dunque impedire un progressivo impoverimento della classe agricola e garantire ai produttori strumenti giuridici ed economici adeguati al fine di risultare

---

final, all'interno della quale, si denuncia l'assenza di un quadro normativo UE sulle pratiche commerciali sleali nel settore agroalimentare. Ancora la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese*, Bruxelles 29.1.2016, COM (2016) 32 final; il Report della Agricultural Market Task Force “*Improving market Outcomes*”, Bruxelles November 2016, p. 39 ss.; la *Communication on Modernizing and Simplifying the Common Agricultural Policy*, Commissione Europea, DG Agri, 2.2.2017. L'accento sul ruolo dell'associazionismo, soprattutto in funzione dell'incrementata volatilità dei prezzi e delle problematiche circa la debolezza dei produttori europei rispetto alla concorrenza internazionale, è stata manifestata dalla Commissione già dal periodo post crisi finanziaria con la Comunicazione sul *Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*, COM (2009) 591 def.. Si veda anche il documento redatto da Coldiretti con specifico riferimento all'andamento dei prezzi del latte e dei cereali a partire dai postumi della crisi del 2007-2008, *Dove sta andando la PAC*, 2017 pp. 41 ss., reperibile online.

<sup>8</sup> Il virgolettato è di I. CANFORA, *Organizzazione dei Produttori Agricoli*, Digesto delle Discipline Privatistiche, XI Aggiornamento, UTET, 2018, p. 362.

<sup>9</sup> Per una ricostruzione dell'applicazione delle norme di concorrenza al settore primario europeo (prima dell'entrata in vigore del Reg. 2393/2017, c.d. “*omnibus*”) si veda la recentissima *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio. Applicazione delle norme dell'Unione in materia di concorrenza al settore agricolo*, Bruxelles, 26.10.2018. COM (2018) 706 final pp. 1-3 (si veda il Grafico 1, p.3).

<sup>10</sup> La letteratura in tema di diritto antitrust americano è ovviamente vastissima. Per un'analisi maggiormente critica (e senza pretese di esaustività) D. GERBER, *Global Competition: Law, Markets and Globalization*, Oxford, 2012, p. 121 ss. Sul contenuto dello *Sherman Act* e sul passaggio da quest'ultimo al *Capper-Volstead Act*, tra i molti, si veda il Report “*Antitrust Status of Farmer Cooperatives: the Story of the Capper-Volstead Act*”, USDA, Cooperative Information Report n. 52, 2002.

<sup>11</sup> A. JANNARELLI., *Profili giuridici ...*, op. cit., pp. 118-119. Si vedano le pp. 117 ss. per la ricostruzione del quadro di cui in seguito e per copiosa bibliografia di riferimento.

forti sul mercato di riferimento e potersi confrontare con soggetti molto più strutturati ed economicamente potenti<sup>12</sup>.

Il parallelo con l'attuale contesto europeo risulta evidente: il settore primario europeo sta vivendo una fase di transizione e di profondi cambiamenti con la classe dei produttori agricoli chiamata a ritrovare una propria (nuova) identità. Un notevole banco di prova si è rivelato il menzionato processo di liberalizzazione delle politiche agricole con gli agricoltori gettati nell'agone competitivo internazionale a confrontarsi con *competitors* provenienti da contesti economici e politici radicalmente diversi sotto un profilo storico di approccio alla produzione agricola in termini di standard qualitativi e quantitativi. Ebbene, esattamente come le richieste avanzate dai produttori che hanno portato all'adozione dello *Sherman Act*, oggi la classe imprenditoriale agricola europea si trova dinnanzi alla necessità di avere a sua disposizione un *corpus* normativo che garantisca strumenti efficaci per affrontare le nuove sfide che si parano loro dinnanzi.

Tanto premesso, se le caratteristiche dell'eccezionalità agricola sono universalmente definite ed individuate<sup>13</sup>, altrettanto non si può dire per quella che è stata, nell'esperienza nordamericana ed europea, la traduzione in termini normativi di tali specifiche necessità. È evidente infatti come le scelte legislative adottate dai due legislatori sono certamente sovrapponibili nella finalità principale sottostante: il sostegno all'agricoltura ed ai soggetti deboli, produttori e consumatori, che si collocano rispettivamente all'inizio e alla fine della filiera. Alcune sensibili differenze emergono però in tema di strumenti effettivamente resi disponibili in particolar modo alla categoria dei produttori.

Venendo alla disciplina statunitense per quanto riguarda la specifica posizione dei produttori agricoli sul mercato il *corpus* normativo di riferimento è il *Capper-Volsteadt Act* (CVA) del 1922<sup>14</sup>. È tramite tale provvedimento infatti che si realizza a favore dei produttori agricoli statunitensi un vero e proprio regime di favore per quanto riguarda le modalità e possibilità di associazionismo economico, venendo sottratti alla disciplina *antitrust* gli accordi e le intese intercorrenti tra produttori agricoli (associati in forma di cooperativa) di fatto autorizzando i "*farmers to act together only in collectively processing, preparing for market, handling, and marketing their products*" a condizione che tali accordi ed intese intercorrano solo ed esclusivamente tra produttori agricoli e che non siano coinvolti altri soggetti diversamente qualificabili<sup>15</sup>. Di più, tramite l'adozione di questo provvedimento il legislatore statunitense ha esplicitamente concesso alle forme associative di cui sopra di costituirsi come persone

---

<sup>12</sup> In tema di legislazione *antitrust* americana e della sua evoluzione, D. GERBER, *ibidem*.

<sup>13</sup> In tema di c.d. "eccezionalismo" o "eccezionalità" agricola: M. TREBILCOCK, K. PUE, *The Puzzle of Agricultural Exceptionalism in International Trade Policy*, in *Journal of International Economic Law*, 2015, vol. 18, pp. 233-260; J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *op. cit.*; A. TOMMASINI, *Regole di concorrenza e tutela dei consumatori*, in *Rivista di Diritto Agrario*, n. 2, 2011, pp.192-195; C. P. VEERMAN et al., *Improving Markets Outcomes. The Position of Farmers in the Supply Chain, Report of the Agricultural Markets Task Force*, Brussels, 2016. In generale M. LAO, *Ideology Matters in the Antitrust Debate*, in *Antitrust Law Journal*, vol. 79, n. 2, 2014, pp. 649-685.

<sup>14</sup> In merito si veda D. FREDERICK, *Antitrust Status of Farmer Cooperatives: The Story of the Capper Volsteadt Act*, Usda Cooperative Information Report 59, 2002; P. CARSTENSEN, *Agricultural Cooperatives and the Law: Obsolete Statutes in a Dynamic Economy*, in *South Dakota Law Review*, n. 58., p. 462 ss.

<sup>15</sup> C. VARNEY, *The Capper-Volsteadt Act, Agricultural Cooperatives and Antitrust Immunity*, 2010, reperibile su: [www.antitrustsource.com](http://www.antitrustsource.com). Il trattamento di eccezione si basa su specifiche condizioni (pp. 3-4, *op. cit.*).

giuridiche<sup>16</sup> e di dotarsi quindi di capitale sociale, volendo infatti offrire ai “*farmer-producers the opportunity to «otherwise carry on like a business corporation» without violating anti-trust laws*” o, in altri termini, di mettere i produttori agricoli in condizioni economico-operative quali erano quelle di cui potevano godere le industrie in altri settori<sup>17</sup>. La giurisprudenza statunitense ha poi nel tempo rilevato come le disposizioni di cui sopra si applichino a prescindere dal tipo di attività svolta dall’associazione di riferimento, siano esse di effettiva concentrazione dell’offerta dei propri aderenti sul mercato o di semplice fissazione di procedure da seguire<sup>18</sup>.

Quella che viene a delinarsi è dunque una disciplina di deroga-eccezione che pone al centro del sistema così realizzato la figura del produttore agricolo in quanto tale. Tale considerazione assume ancora maggiore rilevanza se si tiene poi conto di come il CVA non menzioni gli aspetti di fissazione di prezzo e quantità nell’attuazione degli accordi citati, ma, nel disciplinare il sistema di esenzione, si limiti a richiamare i soggetti protagonisti di questi accordi, i produttori appunto. In merito, costante dottrina e giurisprudenza statunitense hanno rimarcato la circostanza per la quale la natura degli accordi di cui trattasi doveva automaticamente e necessariamente includere anche le determinazioni circa quantità e prezzo all’interno del sistema di deroga<sup>19</sup>.

Si può facilmente notare come questi punti si qualificano quali elementi di distacco rispetto alla equivalente disciplina europea se si tiene conto di come, ad esempio, la questione relativa al *price fixing* sia una tematica invece scottante e su cui ancora non si è trovato un accordo tanto politico quanto ideologico a livello di istituzioni comunitarie. In senso opposto, si nota invece che la più recente disciplina PAC abbia dato la possibilità anche a soggetti che non siano produttori agricoli di far parte delle associazioni dei produttori, purché la loro presenza sia in ogni caso minima e non comporti un’influenza economico-decisionale determinanti nelle scelte di mercato poste in essere<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Fondamentale è ricordare come il CVA abbia concesso la possibilità a tutti gli individui coinvolti nel settore agricolo di associarsi per il tramite di strutture societarie, assumendo quindi una forma giuridica e dotandosi di capitale superando la portata del precedente *Clayton Act* del 1914 che aveva concesso, in deroga allo *Sherman Act* stesso, un’eccezione alla formazione di coalizioni di tipo sindacale, ma prive di capitale sociale. Necessario poi ricordare come ad anni di distanza dal CVA è il *Federal Agricultural Fair Practices Act* del 1967 a realizzare un sistema di protezione a favore dei singoli aderenti contro le possibili pratiche discriminatorie interne alle associazioni stesse. In merito A. BRADY, *Post-Smithfield and Hazeltine: an Evaluation of the Capper-Volstead Act as an Alternate Means of Marketing Power for Producers*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, vol. 10, 2005, pp. 331-354. Sull’associazionismo agricolo statunitense e sugli sviluppi in merito alle possibilità concesse anche alle associazioni (cooperative) di produttori dedite anche alla trasformazione diretta del prodotto conferito dai propri aderenti. Si veda L. COSTANTINO, *Agricoltura di gruppo: il ruolo delle cooperative di nuova generazione negli USA*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2015, vol. 1, p. 510 ss.

<sup>17</sup> A. BRADY, *op. cit.*, p. 343.

<sup>18</sup> Così riporta A. JANNARELLI, *Profili giuridici...*, *op. cit.*, p. 127.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> A partire dalla PAC 2014 all’interno degli accordi cui può essere concessa una deroga rispetto alla normale applicazione del diritto *antitrust* sono stati inclusi anche quelli posti in essere da OP/AOP riconosciute e quindi da entità economiche composte non esclusivamente da produttori agricoli proprio al fine di dotare di maggiore potere economico le OP/AOP e di potenziare il fenomeno associativo sotto un punto di vista patrimoniale (A. JANNARELLI, *Profili giuridici...*, *op. cit.*, pp. 70-71 e p. 170). In merito e con particolare riferimento ad un confronto sulla diversa profittabilità di OP/AOP e Organizzazioni Interprofessionali (OI) si veda C. VAN KERCK, *Assessing efficiencies generated by agricultural Producers Organizations*, European Commission report, 2014, p. 26 ss. Sulla *governance* interna del fenomeno cooperativo si veda J. BIJMAN et al., *op. cit.*, p. 58 ss.

Sotto un profilo contenutistico la natura disciplinare del CVA, specularmente a quello dello *Sherman Act*<sup>21</sup>, è basata sull'assunzione che la formazione dei c.d. "benevolent trust" tra i produttori agricoli possa portare efficienza e benessere economico all'intera categoria. Fondamentale premettere però che una coalizione di produttori, al fine di poter essere definita "benevolent", deve presentare precise caratteristiche al fine di non ricadere nell'alveo di accordi vietati dal diritto *antitrust* stesso. Con riferimento alla legislazione europea, tali caratteristiche sono quelle menzionate dal par. 3 dell'art. 101 TFUE, le quali prevedono che le restrizioni alla concorrenza, al fine di essere considerate accettabili, devono garantire: i) incrementi di efficienza; ii) buona parte dell'utile ottenuto per il tramite della restrizione di concorrenza deve essere trasferito ai consumatori; iii) le restrizioni attuate devono essere indispensabili per ottenere il menzionato guadagno di efficienza; iv) la concorrenza non deve essere completamente esclusa. Di più, anche la letteratura di matrice economica<sup>22</sup> ha avuto modo di dimostrare che diversamente dalle considerazioni valide per gli altri comparti produttivi, la costituzione di cartelli o, in generale, forme collusive in ambito agricolo, attuati però sotto forma di cooperativismo economico, presenta un impatto molto meno intenso per quanto riguarda la concentrazione e aumento del potere di mercato degli aderenti, ergo non riducendo la concorrenza come potrebbe avvenire in altri contesti produttivi. In secondo luogo l'associazionismo tra produttori, oltre a ridurre significativamente i costi di transazione<sup>23</sup>, permette di diminuire le perdite legate, ad esempio, alla sovrapproduzione e quindi alla necessità di eliminare il prodotto che non viene assorbito dal mercato ad un prezzo accettabile, il che, con il venire meno del sistema di acquisto degli eccessi di produzione da parte dell'Unione europea, risolve un problema non indifferente per la gestione produttiva delle imprese agricole<sup>24</sup>.

2.1. La circostanza per la quale il sistema di deroga garantito dal CVA sia valido a prescindere dall'attività effettivamente esercitata da una data associazione dei produttori implica che per il legislatore statunitense rilevi non tanto il fatto che un'associazione di produttori eserciti un'azione di effettiva concentrazione del prodotto sul mercato e che quindi operi materialmente all'interno del mercato stesso, ma come sia sufficiente che tale associazione sia individuata ed individuabile come tale, essendo i produttori aderenti liberi in

---

<sup>21</sup> Il primo vieta infatti accordi, intese e pratiche volte a ridurre la concorrenza e a danneggiare i soggetti deboli sul mercato, mentre il secondo concede la possibilità di porre in essere tali azioni per permettere la solidità della categoria dei produttori agricoli.

<sup>22</sup> Si veda Y. BOLOTOVA, *Agricultural Production Restrictions and Market Power: An Antitrust Analysis*, Selected paper prepared for presentation at the Southern Agricultural Economics Association's 2015 Annual Meeting, Atlanta, Georgia, 2015, pp. 9-10. Della stessa Autrice, *Agricultural Supply Management and Antitrust in the United States System of Agribusiness*, in *International Food and Agribusiness Management Review*, vol. 17, Issue 3, 2014, pp. 53-76. Per altre considerazioni sul ruolo della concorrenza in agricoltura: M. SYKUTA, *The Fallacy of Competition in Agriculture*, Contracting and Organization Research Institute (CORI), Working Paper n. 2, 2012, reperibile online. Per i benefici in termini di *market power* a favore dei produttori agricoli associati nelle OP/AOP si veda L. CACCHIARELLI, C. RUSSO, A. SORRENTINO, *Potere di mercato e contrattuale nella filiera agroalimentare: il ruolo delle OP*, in *Agriregioneuropa*, n. 12, 2016, reperibile online.

<sup>23</sup> In merito S. KING, *Collective Bargaining by business: Economic and Legal Implications*, in *University of New South Wales Law Journal*, vol. 36, 2017, p. 107 ss.

<sup>24</sup> Y. BOLOTOVA 2015, *ibidem*.

ogni caso di porre in essere azioni che implicino determinazioni relative a prezzi e quantità per quanto attiene le commercializzazione del loro prodotto.

Alla luce di quanto esposto, risulta dunque fondamentale individuare come il diritto statunitense abbia categorizzato le diverse tipologie associazionistiche dei produttori agricoli, suddividendole in base al tipo di attività svolta e, ancor più importante, sulla base dell'effettivo intervento di dette associazioni sul mercato di riferimento. Tale classificazione può essere impostata distinguendo innanzitutto due macro-categorie di associazionismo economico: quello normativo e quello operativo. Nella prima rientrano tutte quelle associazioni il cui ruolo si limita, ad esempio, all'elaborazione e diffusione presso gli aderenti di linee guida circa la realizzazione del prodotto, piuttosto che all'elaborazione di *best practices* in tema di processi produttivi, in forme di aggiornamento professionale. Si tratta di attività che hanno sicuramente una certa influenza sull'attività produttiva dei soci, ma che generano un impatto limitato, se non nullo, per quanto attiene ad azioni di mercato in quanto tali. Non viene infatti esercitata nessuna azione specifica di concentrazione dell'offerta e nemmeno di rappresentanza degli aderenti a livello contrattuale.

La categoria dell'associazionismo economico operativo, invece, abbraccia tutti quei casi in cui una associazione di produttori attua, in una certa qual forma, un'azione di concentrazione dell'offerta dei prodotti apportati dai propri aderenti e, a seconda dell'intensità con cui tale azione di concentrazione sarà posta in essere, l'associazione che svolge tale attività assumerà sul mercato una diversa identità economico-giuridica. Ebbene questa seconda categoria suscita certamente un maggiore interesse relativamente alle diverse modalità configurazione tramite le quali l'associazionismo economico dei produttori agricoli viene a costituirsi ed è proprio con riferimento a questa categoria di associazionismo che, a livello di legislazione europea, si rilevano le principali problematiche circa un'applicazione coerente del diritto *antitrust*.

Per quanto riguarda l'esperienza statunitense e rimanendo sulla categoria dell'associazionismo economico operativo, le strutture collettive di cui trattasi, che prendono il nome di *marketing associations*, possono manifestarsi sotto due principali forme<sup>25</sup>: *bargaining associations* e *marketing associations*. Le prime si limitano a rappresentare i propri aderenti al

---

<sup>25</sup> Per una categorizzazione delle *marketing associations* e delle possibili diverse suddivisioni dell'associazionismo si veda *Agricultural Cooperatives in the 21st Century*, USDA, Cooperative Information Report 60. 2002, p. 36 ss. Una più puntuale qualificazione sulla base dell'esperienza statunitense prevede che le *marketing associations* possano agire i) “*as processors*”; ii) “*as bargaining agents*”; iii) “*as marketing agents*”. Ciascuna delle tre soluzioni (che costituiscono una volontaria semplificazione della realtà dei fatti) presenta diversi gradi di intensità dell'azione di concentrazione dell'offerta a partire da quella più intensa rappresentata dal caso in cui l'associazione agisca “*as a processor*”, vale a dire prendendo in consegna il bene conferito dagli aderenti, lavorandolo ed immettendolo poi nel mercato. Operando in tal modo, l'associazione si pone sul mercato come un'impresa qualsiasi, agendo dunque nel pieno rispetto delle regole di concorrenza. Qualora invece operi “*as a bargaining agent*” la concentrazione dell'offerta sarà molto meno intensa dal momento che essa si limiterà a porre in essere una contrattazione collettiva demandando ai singoli aderenti la vendita materiale del prodotto. Spetterà loro quindi stipulare singoli contratti di vendita con i terzi acquirenti (azione che può comunque essere delegata all'associazione stessa). Infine, nel caso in cui operi “*as a marketing agent*”, agirà come mandataria della vendita del prodotto degli aderenti, stipulando il/i contratto/i di vendita con gli acquirenti. In tal modo opera il c.d. “*pooling*” dell'offerta, che comporterà il fatto che gli aderenti, in base allo statuto dell'associazione, saranno obbligati a conferirle la loro produzione nonché il potere di venderla sul mercato. In merito P. CARSTENSEN, *op. cit.*, p. 472 ss.

momento della vendita del prodotto, mentre le seconde pongono in essere una concentrazione per così dire diretta dell'offerta, intervenendo materialmente sul mercato di riferimento<sup>26</sup>.

L'elemento di sostanziale differenza tra le due fattispecie menzionate consiste proprio nel diverso modo in cui l'associazione operante si pone rispetto al mercato e ai soggetti terzi con cui interagisce. Qualora l'associazione considerata agisca come *bargaining agent*, essa si limiterà a rappresentare i singoli soci aderenti i quali, però, al momento dell'immissione del proprio prodotto nel mercato, opereranno a livello individuale andando a stipulare singoli contratti di vendita con i terzi acquirenti sulle basi di quanto previamente concordato dall'associazione. Non si avrà quindi un'azione di vendita unitaria da parte di un singolo soggetto, ma l'associazione si limiterà a svolgere una funzione di coordinamento e di fissazione di parametri contrattuali (che possono certamente includere riferimenti a prezzi minimi da fissare e quantità da vendere) lasciando però la fase di effettiva immissione del prodotto nel mercato all'azione dei singoli produttori.

Viceversa, nel caso di *marketing associations*, si sarà in presenza di soggetti economici che operano una effettiva concentrazione dell'offerta sul mercato, contrattando individualmente le condizioni di vendita in nome dei propri soci aderenti con i terzi acquirenti. Tale modalità operativa si tradurrà, a livello contrattuale, nella stipula di pochi se non anche di un singolo contratto di vendita aggregata della produzione dei soci. In tal modo, a prescindere dal fatto che l'associazione entri o meno fisicamente in possesso del bene da vendere, essa sarà vista *dal* mercato e *nel* mercato come un soggetto economico singolo ed operante a livello individuale<sup>27</sup>.

3. La distinzione sopra operata in termini di *bargaining* e *marketing associations* assume una rilevanza fondamentale circa l'analisi delle dinamiche interne alle associazioni stesse. Distinguendo tra le due fattispecie di semplici accordi tra produttori da un lato e vere e proprie modalità di integrazione orizzontale concretizzate nella realizzazione di strutture collettive dotate di personalità giuridica e profili di patrimonialità dall'altro, è questa seconda tipologia di associazionismo che presenta maggiori profili di interesse circa l'applicazione del diritto della concorrenza. Come emerge chiaramente dalla normativa europea, con il venir meno del sistema protezionistico a sostegno dell'agricoltura europea si è sempre di più consolidato, in seno alle istituzioni comunitarie, il *favor* per forme di associazionismo economico dei produttori agricoli che presentassero quanto più possibile caratteri di stabilità economico-produttiva e solidità patrimoniale e che, quindi, si configurassero come vere e proprie imprese sul mercato<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> In merito e per le considerazioni che seguono si veda A. JANNARELLI, *Profili giuridici...*, *op. cit.*, p. 199 ss. e, dello stesso Autore, «Agricoltura e concorrenza» ..., *op. cit.*, pp. 3-86.

<sup>27</sup> A. JANNARELLI, *ibidem*. J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 389. Per un riepilogo di letteratura economica ed empirica circa l'impatto delle OP/AOP si veda C. VAN KERCK, *op. cit.*, p. 29 ss.

<sup>28</sup> J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *ibidem*. La preferenza per i benefici dell'associazionismo sono stati confermati nel tempo, oltre che dalla menzionata dottrina, anche dalla Corte di Giustizia pronunciatisi certificando il ruolo di centrale importanza delle associazioni dei produttori. Si vedano la Sentenza del 12 dicembre 1995, Causa C-399/93 *Oude Luttikhuis v Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, 1995, GUCE I-4515 e, con specifico riferimento all'esperienza nel settore della produzione lattiera, le Sentenze del 12 dicembre 1995, C-319/93, C-40/94 e C-224/94, *Dijkstra et al.*, in GUCE I-4497.



Da questo presupposto è derivata tutta la disciplina sulle organizzazioni dei produttori (OP) e le associazioni di dette organizzazioni (AOP), nonché le procedure per il loro riconoscimento al fine di ottenere una certificazione a livello europeo rispetto alle garanzie da esse assicurate circa lo svolgimento di rappresentanza e, eventualmente, concentrazione dell'offerta dei soci aderenti. Prerequisito fondamentale ai fini di tale riconoscimento è dunque l'assunzione, da parte dell'OP/AOP di riferimento, di personalità giuridica, dovendosi infatti essa appunto qualificare come una “*qualsiasi persona giuridica*” o come “*una sua parte chiaramente definita*” che soddisfi specifici requisiti<sup>29</sup>.

Ebbene se tali entità si presentano come imprese sul mercato è pacifico il fatto che le determinazioni da esse poste in essere rispetto a soggetti terzi non sfuggono (e non possono sfuggire) alla piena applicazione del diritto *antitrust*, trattandosi, in ultima analisi, di relazioni tra singoli soggetti economici. Lo stesso non si può dire però per quanto riguarda le determinazioni intercorrenti a livello di rapporti interni, tanto per quanto attiene alle determinazioni tra i singoli soci aderenti, quanto per quanto riguarda i rapporti tra questi e l'associazione da essi formata<sup>30</sup>. È questo infatti il piano di maggiore interesse per quanto riguarda l'applicazione del diritto della concorrenza al settore primario, dal momento che a seconda della natura del rapporto che lega gli aderenti all'associazione di appartenenza si profileranno diverse modalità di applicazione della *competition law* europea.

Tali considerazioni servono ad introdurre la tematica forse più scottante e vero fulcro di dibattito in contesto comunitario: la possibilità o meno per le associazioni dei produttori agricoli europei di fissare il livello dei prezzi minimi di vendita dei loro prodotti senza incorrere nel divieto ex art. 101 TFUE. Infatti, a differenza del sistema di eccezione previsto dalla disciplina americana, in contesto europeo vige tutt'oggi il divieto per le associazioni dei produttori di porre in essere accordi, decisioni o pratiche che comportino per i soci aderenti l'obbligo di praticare prezzi identici. Tale divieto sussiste in virtù di due principali motivazioni: la tutela della libertà economica dei singoli produttori (che devono essere liberi di praticare il prezzo per loro più conveniente)<sup>31</sup> e del mercato stesso, al fine di non ridurre il livello di concorrenza interno al settore primario di per sé già inferiore a quello degli altri settori per via delle concessioni esistenti in virtù delle più volte menzionate criticità strutturali legate all'attività agricola.

Ebbene come autorevole dottrina ha fatto notare<sup>32</sup>, tale divieto, definibile appunto come un vero e proprio “tabù”, in realtà affonda le sue radici in condizioni storiche oggi non più concretamente riscontrabili ed è quindi divenuto un mero retaggio ideologico<sup>33</sup>. Il divieto di

---

<sup>29</sup> Così l'art. 3, par. 1, Reg. 1182/2007 e, per quanto riguarda gli obiettivi da perseguire e gli standard da rispettare, l'art. 152 e 152 bis del Reg. 1308/2013 così come modificato dal Reg. 2393/2017.

<sup>30</sup> Il tema è stato approfondito ampiamente da A. JANNARELLI in *Profili giuridici...*, *op. cit.*, pp. 159-169. In particolare le pp. 167-169 per la descrizione dei tre possibili scenari diversi circa le relazioni interne alle associazioni dei produttori e le conseguenze che tali manifestazioni possono avere nell'applicazione del diritto *antitrust*. sempre dello stesso Autore si veda «*Agricoltura e concorrenza*», *op. cit.*, p. 34 ss.

<sup>31</sup> Comunicazione della Commissione relativa agli *Orientamenti relativi all'applicazione delle norme specifiche di cui agli articoli 169, 170 e 171 del regolamento ocm per i settori dell'olio d'oliva, delle carni bovine e dei seminativi*, 2015, GUUE, C 431/1, punto 14.

<sup>32</sup> Questa la posizione di Jannarelli sostenuta nei Suoi scritti più volte menzionati nel corso del presente lavoro.

<sup>33</sup> In merito C. DEL CONT, L. BODIGUEL, A. JANNARELLI, *EU Competition Framework: Specific Rules for the Food Chain in the New CAP*, *European Parliament Structural and Cohesion Studies*, 2012, p. 20 ss.

fissazione dei prezzi imposto dalla legislazione europea aveva senso di esistere con il precedente assetto protezionistico della PAC disgregatosi a partire dagli inizi degli anni '90 con la progressiva liberalizzazione dei mercati agricoli a livello internazionale. In quel contesto le istituzioni europee che controllavano a livello centralizzato il livello dei prezzi delle derrate alimentari avevano la necessità di impedire che i singoli produttori o le associazioni tramite le quali questi concentravano la loro offerta sul mercato di riferimento potessero interferire vendendo la propria produzione a livelli tariffari discordanti rispetto a quelli delle politiche comunitarie. Venuto meno tale sistema protezionistico ed essendo entrati in competizione con *competitors* internazionali, i produttori agricoli europei si trovano, allo stato attuale della legislazione in materia, non solo sprovvisti della protezione istituzionale prima garantita dall'Europa, ma, a differenza dei loro equivalenti nordamericani, anche privati di uno degli strumenti più efficaci per mantenersi competitivi sul mercato. A prescindere tanto dalle posizioni ideologiche che si assumono quanto dalla lettura che si vuole proporre dei testi normativi della attuale PAC, questo sembra essere un dato inconfutabile.

Le due motivazioni “storicamente” addotte per giustificare il permanere del divieto di applicazione di prezzi identici possono poi essere facilmente smentite. Per quanto attiene alla tutela della libera scelta dei singoli produttori che verrebbe compressa tramite l'obbligo di praticare prezzi identici imposto dall'associazione di appartenenza, basti ricordare come l'adesione alle forme di associazionismo economico sia su base volontaria e quindi siano gli stessi produttori che decidono, aderendo allo statuto associativo, di limitare la propria autonomia economica al fine di trarre beneficio dall'azione collettiva. La concentrazione dell'offerta dovrà naturalmente rispettare precisi canoni di efficienza e di garanzia circa i diritti dei soci aderenti i quali devono comunque essere sempre nella posizione di potersi svincolare dall'accordo preso<sup>34</sup>. Appare però banale constatare come l'adesione ad associazioni di produttori implichi necessariamente il fatto che: i) il singolo produttore sia consapevole del fatto che dovrà agire non più individualmente, ma collettivamente, ergo nel rispetto di regole comuni vincolanti; ii) qualsiasi determinazione circa prezzi da applicare e quantità da immettere nel mercato (per menzionare gli aspetti di maggior criticità dell'attività di concentrazione dell'offerta) operate dall'associazione di riferimento sarà posta in essere a beneficio degli aderenti e non potrà quindi manifestarsi come un'imposizione o un vincolo che danneggi la loro condizione.

Per quanto riguarda invece la tutela del mercato si sono più volte menzionati gli effetti positivi dell'associazionismo economico con riferimento tanto al ruolo da questo svolto *nel* mercato quanto *per il* mercato<sup>35</sup>. In merito al primo aspetto basti ricordare come sia dimostrato il fatto che, a differenza dei casi di “*classic cartels*”, le modalità di controllo dell'*output* agricolo presentano profili di efficienza molto più elevati soprattutto per quanto attiene il problema della sovra-produzione e dei costi di realizzazione ed eventuale

---

<sup>34</sup> Sul punto le menzionate Sentenze *Oude Luttikhuis e Dijkstra*.

<sup>35</sup> In merito, di nuovo, A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema ...*, *op. cit.*, *passim*.

smaltimento legati ad essa<sup>36</sup>. In merito invece al ruolo dell'associazionismo dei produttori agricoli *per il mercato* è bene ricordare come il ruolo a questo affidato dalla legislazione PAC non si limiti al raggiungimento, ad esempio, di una stabilizzazione dei prezzi di vendita per i soli singoli soci aderenti ad una data associazione, ma preveda un compito di stabilizzazione economico-produttiva di tutto il settore di riferimento, a beneficio, appunto, di tutto il mercato. È dunque inevitabile che il raggiungimento di questo obiettivo implichi necessarie forme di coordinamento non solo interne alle singole associazioni, ma anche *tra* di esse, al fine appunto di operare non solo nell'interesse dei singoli aderenti, ma nell'interesse del "sistema agricoltura" globalmente inteso. In altri termini la valutazione circa l'anticoncorrenzialità delle azioni poste in essere da OP/AOP dovrebbe essere valutata non solo (o non tanto) con riferimento alle restrizioni alla libera iniziativa economica degli aderenti, ma soprattutto soppesando gli effetti realmente anticoncorrenziali esercitati sul mercato rilevante<sup>37</sup>.

4. Alla luce di quanto precedentemente esposto in tema di associazionismo economico dei produttori agricoli, assume fondamentale importanza la recente pronuncia della Corte di Giustizia europea sul c.d. "caso indivia" che ha finalmente visto una conclusione con la sentenza del 14 novembre 2017<sup>38</sup> e in occasione del quale la Corte di Giustizia si è pronunciata per la prima volta in merito alla tipologia di azioni che l'associazionismo dei produttori agricoli, nelle sue varie manifestazioni, può porre in essere al fine di perseguire gli obiettivi assegnati dalla legislazione PAC, a prescindere dal fatto che tali azioni siano esplicitamente menzionate o specificate all'interno dei Regolamenti UE. In particolar modo ciò che non era ancora stato chiarito era il rapporto realmente esistente tra eccezionalismo agricolo ed applicazione, al settore primario, del diritto *antitrust*<sup>39</sup>.

Risulta fondamentale porre in evidenza come la Corte (punti 36-37) abbia innanzitutto avuto occasione di richiamare l'art. 42 TFUE ed il primato della PAC sul diritto della concorrenza europeo riconoscendo "*la preminenza della politica agricola comune rispetto agli obiettivi del Trattato nel settore della concorrenza*" e stabilendo che la disciplina PAC a favore delle OP e AOP costituisca non una deroga, ma una esclusione dell'applicazione del diritto *antitrust*

---

<sup>36</sup> Y. BOLOTOVA, *Agricultural Production Restrictions ...*, *op. cit.*, pp. 9-10. Si veda anche il documento della Commissione europea redatto da J. BIJMAN et al., *Support for Farmer's Cooperatives*, Final Report, 2012, reperibile online.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 166 ss.

<sup>38</sup> La controversia è scaturita a seguito della denuncia da parte dell'Autorità francese della concorrenza di una serie di attività di natura anticoncorrenziale poste in essere da un gruppo di produttori francesi di indivia i quali nel corso di quasi un decennio avevano intrapreso una serie di azioni volte, tra le altre finalità, alla fissazione di prezzi minimi di vendita. Era dunque seguita l'applicazione di una sanzione imposta ai produttori i quali, ritenendo di aver agito in base agli obiettivi loro assegnati dalla legislazione PAC, si erano rivolti fino alla Corte di Cassazione francese la quale si è rivolta alla Corte di Giustizia europea elaborando due domande pregiudiziali per il cui contenuto si rimanda al testo della pronuncia. Per maggiori dettagli si vedano i punti 24-33 della pronuncia della Corte nonché A. JANNARELLI, *Il caso «indivia» alla Corte di Giustizia. Atto primo: le conclusioni dell'Avv. Generale tra diritto regolativo europeo e diritto privato comune*, in *Rivista di Diritto Agrario*, n. 2, 2017, pp. 368-370; C. DEL CONT, «*Affaire Endives*». *Suite et bientôt fin: la Cour de Cassation saisit la Cour de Justice de l'Union Européenne. Réflexions sur l'arrêt du 8 décembre 2015*, in *Rivista di Diritto Agrario*, n. 1, 2015, pp. 44-62.

<sup>39</sup> Il rapporto tra eccezionalità agricola e *competition law* era stato esplicitamente determinato solo nel settore lattiero con il *Milk Package* del 2008. Sul punto in seguito in nota.

(punto 38)<sup>40</sup>. In tal modo viene a solidificarsi il concetto di autonomia della disciplina PAC rispetto alla disciplina europea della concorrenza, ma anche la totale diversità di trattamento del settore primario. Le pratiche di cui al procedimento principale infatti “*qualora fossero poste in essere in un settore diverso da quello della politica agricola comune*” rientrerebbero pienamente nel divieto ex art 101, par. 1 e art. 102 TFUE e la loro liceità sarebbe analizzata alla luce di tali disposizioni. In questo caso però le finalità perseguite esulano da quelle del diritto *antitrust* e la valutazione relativa all’ammissibilità delle pratiche menzionate deve essere operata con metri di valutazione che nulla hanno a che fare con quelli tipici del diritto della concorrenza il quale è in tale contesto un mezzo a disposizione della stabilità economica del settore primario.

Per quanto attiene invece ad una sua più decisa presa di posizione, la Corte, pur innovando per certi aspetti rispetto al passato, non sembra offrire un’impostazione ermeneutica che possa realmente considerarsi “eccezionale” (nel senso precedentemente attribuito al termine) per quanto attiene l’applicazione del diritto *antitrust* al settore primario. Ciò emerge in particolar modo osservando l’analisi relativa alle pratiche di cui al procedimento principale: i) concertazione della quantità di prodotto da immettere sul mercato; ii) concertazione dei prezzi minimi di vendita del prodotto da praticare; iii) elaborazione di un sistema di scambio di informazioni strategiche relativamente ai prezzi da praticare. Per quanto attiene ai punti i) e iii) la Corte rileva piuttosto agevolmente come il perseguimento degli obiettivi assegnati alle OP/AOP giustifichi perfettamente lo scambio di informazioni e forme di coordinamento circa il quantitativo di prodotto da immettere nel mercato, sempre, ovviamente, nel rispetto del menzionato principio di proporzionalità (punti 63 e 64 rispettivamente). Maggiori profili di criticità presenta invece il punto ii) relativo alla possibilità di forme di concertazione dei prezzi<sup>41</sup>.

In un primo momento infatti la Corte sembra aprire a tale possibilità affermando (punto 65) come gli obiettivi perseguiti dalle OP/AOP possono “*giustificare una certa forma di coordinamento della politica tariffaria dei singoli produttori agricoli all’interno di un’OP o di un’AOP [...] in particolare quando all’OP o AOP considerata sia stato assegnato dai suoi membri il compito di commercializzare tutta la loro produzione*”, come peraltro impone il Reg. 1234/2007 per le

---

<sup>40</sup> Si veda COM (2018) 706 final, p. 2, punto 8. Si vedano i riferimenti alla nota 5 per quanto riguarda il riconoscimento della priorità degli obiettivi PAC su quelli propri della concorrenza da parte della CGE.

<sup>41</sup> Merita nuovamente riportare il commento critico di Jannarelli in merito al punto relativo al *price fixing* così come affrontato da parte della Corte (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*, n. 1, 2018, pp. 136-137). Sotto tale profilo, commenta l’Autore, la Corte pur di fatto concedendo un’apertura in termini di possibilità di concertazione dei prezzi minimi di vendita, non nomina mai la parola “prezzo” (parla infatti di “*una certa forma di coordinamento della politica tariffaria*”) e subito dopo torna a confermare il c.d. “tabù” vietandone la fissazione collettiva alle OP/AOP che non permettano ai propri membri di smaltire a prezzo inferiore la quota di prodotto che non viene consegnata all’organizzazione, (quasi) dimenticando che tale circostanza non ricorre nel caso di specie e si configura quindi come astratta rispetto al procedimento principale. Da far notare peraltro come la normativa di riferimento (art. 125, reg. 1234/2007) imponga l’obbligo per gli aderenti alle OP/AOP nel settore ortofrutticolo di vendere tutta la loro produzione per il tramite della OP di appartenenza (tranne la possibilità di vendere autonomamente una percentuale ridotta del proprio prodotto) e come, nel caso di specie, la vendita tramite l’organizzazione dei produttori non sia una scelta autonoma operata dai soci aderenti, ma un obbligo imposto dalla disciplina di settore.

OP/AOP ortofrutticole<sup>42</sup>. Ciononostante (punto 66), “*la fissazione collettiva di prezzi minimi di vendita all’interno di un’OP o di un’AOP*” che non permetta ai produttori aderenti di smaltire ad un prezzo inferiore a quello concordato la parte di produzione sottratta alla concentrazione, non può sfuggire al divieto ex art. 101, par. 1 TFUE in quanto da non considerarsi proporzionata in quanto avrebbe “*l’effetto di abbassare il livello già ridotto di concorrenza esistente sui mercati di prodotti agricoli [...]*”. Alla luce di tali considerazioni la Corte ha dunque risposto alle questioni sollevate affermando che le pratiche di cui al procedimento principale: i) “*non possono essere sottratte al divieto delle intese previsto all’articolo 101, paragrafo 1, TFUE qualora siano concordate tra diverse organizzazioni di produttori o associazioni di organizzazioni di produttori, nonché con entità non riconosciute da uno Stato membro [...]*”; ii) “*possono essere sottratte al divieto delle intese previsto all’articolo 101, paragrafo 1, TFUE qualora siano concordate tra membri di una medesima organizzazione di produttori o di una medesima associazione di organizzazioni di produttori riconosciuta da uno Stato membro e siano strettamente necessarie al perseguimento dell’obiettivo, o degli obiettivi, assegnati all’organizzazione di produttori o all’associazione di organizzazioni di produttori considerata [...]*”.

5. Prima di prendere in considerazione la portata della pronuncia risulta necessario porre maggiore attenzione al sistema di esenzione dall’applicazione diritto antitrust comunitario all’attività svolta dalle OP e AOP, solo accennato nei paragrafi precedenti e che varia a seconda della natura delle attività poste in essere nonché dalla diversa forma giuridica che le OP/AOP possono assumere. Recita l’art. 209, par. 1, del Reg. 1308/2013: l’art. 101, par. 1, TFUE “*non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate di agricoltori, associazioni di agricoltori o associazioni di dette associazioni, o di organizzazioni di produttori riconosciute [...], o di associazioni di organizzazioni di produttori riconosciute [...] nella misura in cui riguardano la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l’utilizzazione di impianti comuni per lo stoccaggio, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli, a meno che siano compromessi gli obiettivi di cui all’articolo 39 TFUE. Il presente paragrafo non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate che comportano l’obbligo di applicare prezzi identici o in base alle quali la concorrenza è esclusa.*”

A fronte del dato normativo così delineato è possibile di delineare il concreto ambito applicativo del divieto di *price fixing*. Assume invece cruciale importanza il contenuto del terzo capoverso, laddove si disciplina il divieto per gli accordi, decisioni e pratiche menzionate di imporre l’obbligo di fissazione di prezzi identici. Tale previsione, rimasta inalterata sin dal primo Reg. 26/1962 e che di fatto concretizza il c.d. “tabù dei prezzi”, delinea però un divieto di *price fixing* ben diverso e più circoscritto rispetto a quello disciplinato dall’art. 101 TFUE. La disciplina *antitrust* del TFUE infatti individua come anticoncorrenziali tutte le

---

<sup>42</sup> Con specifico riferimento poi al settore ortofrutticolo la Corte richiama (punto 43) come le finalità attribuite dai regolamenti PAC di pianificazione e adeguamento alla domanda della produzione, di concentrazione e immissione sul mercato dell’offerta e/o di ottimizzazione dei costi di produzione e di stabilizzazione dei prezzi di produzione, possono ben giustificare il ricorso “*a mezzi diversi da quelli che regolano il normale funzionamento dei mercati e, in particolare, ad alcune forme di coordinamento e di concertazione tra produttori agricoli*”. Afferma poi (punto 44) che “*bollare*” come anticoncorrenziali le pratiche menzionate finirebbe per “*privare le OP e le AOP dei mezzi che consentono loro di realizzare gli obiettivi loro assegnati*” nonché per “*mettere in discussione l’effetto utile dei regolamenti relativi all’organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli*”.

manifestazioni di fissazione del prezzo di vendita del bene, tanto dirette quanto indirette<sup>43</sup>, mentre l'art. 209 chiaramente prospetta un ferreo divieto per le sole fattispecie di fissazione diretta. Più precisamente e arrivando al punto focale della discussione, ciò che l'art. 209 disciplina è il divieto ad una fissazione preventiva del prezzo, rispetto al momento della vendita, da parte dei singoli produttori, il che implica il verificarsi di un'attività di concertazione posta in essere dai singoli soci e quindi un vero e proprio accordo tra soggetti tra loro diversi e singolarmente individuati ed individuabili.

Tanto premesso e considerando quanto delineato in precedenza circa le diverse modalità con cui i produttori possono giungere a costituire una OP/AOP, si può arrivare a concludere come tale divieto di *price fixing* non sia applicabile alle forme di associazionismo dei produttori che operino una concentrazione diretta dell'offerta dei soci aderenti sul mercato dal momento che, in questo caso, la determinazione del prezzo non sarà frutto di una concertazione collettiva operata tra i singoli soci aderenti, ma una determinazione della singola entità economica rappresentata dall'OP/AOP di riferimento che agisce alla stessa stregua di una qualsiasi altra impresa. Di conseguenza, il reale ambito applicativo del divieto di fissazione del prezzo minimo, così come attualmente disciplinato dall'art. 209 del Reg. 1308/2013 (e date le modifiche apportate dal Reg. 2393/2017) sarà riconducibile alle pratiche, decisioni ed accordi posti in essere solo dalle OP/AOP normative che per definizione non svolgono un'attività di concentrazione dell'offerta sul mercato e da quelle operanti come *bargaining cooperatives* che quindi svolgono un'attività di concentrazione meno intensa lasciando la fase di effettiva immissione del prodotto sul mercato ai soci aderenti. Solo in questi due casi infatti i produttori aderenti potranno in essere una reale concertazione del prezzo da praticare, stabilendo un livello minimo e scegliendo di vincolarsi ad esso<sup>44</sup>.

Requisito necessario per la concessione dell'esenzione è la dimostrazione, da parte dell'OP/AOP in questione, che la concentrazione così realizzata sia necessaria ai fini del perseguimento di tutti gli obiettivi della PAC di cui all'art. 39 TFUE. Per quanto si possa ritenere che tale dimostrazione non risulti di fatto possibile (e probabilmente non lo è), la stessa Commissione ha avuto modo di affermare che se il perseguimento dei cinque obiettivi delineati dall'art. 39 non risulta possibile a livello statico, in una prospettiva dinamica tali obiettivi possono essere conseguiti se vi sono sufficienti guadagni in termini di efficienza e produttività<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Oltre che al testo dell'art. 101 TFUE si veda D. GERBER, *op. cit.*, p. 185 ss; C. DEL CONT, L. BODIGUEL, *op. cit.*, p. 17 ss.

<sup>44</sup> A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema ...*, *op. cit.*, p. 220; B. VELAZQUEZ et al., *About farmers' bargaining power in the new CAP*, in *Agricultural and Food Economics*, n.5, 2017, reperibile online, pp. 8-9. Si veda anche il contenuto della menzionata Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti relativi all'applicazione ...*, *op. cit.*, la quale al punto 58 esplicitamente afferma come senza la presenza di effettiva concentrazione dell'offerta non sia possibile per una OP/AOP ottenere il riconoscimento e quindi l'esenzione dall'applicazione dell'art. 101 TFUE.

<sup>45</sup> European Commission DG Competition, Working paper *The interface between EU competition policy and the Common Agriculture Policy CAP: Competition rules applicable to cooperation agreements between farmers in the dairy sector*, 2010, 9. Recita il documento in merito al perseguimento degli obiettivi delineati dall'art. 39 TFUE: "from an economic point of view, in a static sense, it is not possible to achieve the five objectives set out in Article 39 simultaneously, as "fair standards of living for the agricultural community" may conflict with "reasonable prices to consumers". However, in a dynamic sense, the five objectives can be met if there are sufficient efficiencies or productivity gains that are passed onto consumers in the form of reasonable prices, while entailing higher farming incomes".

6. Alla luce delle considerazioni preliminari sopra esposte e tornando al contributo della pronuncia indivia, si può dunque constatare come la Corte abbia voluto offrire una soluzione di compromesso tra le istanze sollevate dai produttori e la posizione più categorica assunta invece dalla Commissione. Ne emerge un quadro interpretativo certamente non rivoluzionario, ma che merita in ogni caso una più approfondita analisi soprattutto in merito al concreto ambito operativo dell'esclusione applicativa dell'art. 101, par. 1, TFUE relativamente alle attività dell'associazionismo dei produttori agricoli, ortofrutticoli e non.

Riprendendo a riferimento l'essenza delle conclusioni, la soluzione prospettata garantisce la possibilità di sottrazione all'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE solo qualora gli accordi, decisioni e pratiche, che siano strettamente necessari al perseguimento degli obiettivi assegnati alla OP/AOP considerata da parte del diritto dell'Unione, siano posti in essere da OP/AOP che siano state riconosciute e qualora interni alla singola OP/AOP. Di conseguenza le pratiche di cui al procedimento principale posti in essere da singole OP/AOP non riconosciute o tra diverse OP/AOP, riconosciute o meno, non possono essere sottratte al sindacato dell'art. 101, par. 1, TFUE e venendo quindi giudicate in base ai criteri e alle finalità del diritto *antitrust* europeo e non alla luce delle finalità PAC di cui all'art. 39 TFUE. La Corte esclude poi che la fissazione collettiva di prezzi minimi di vendita, benché avvenuta all'interno di una singola OP/AOP riconosciuta, sia considerabile come pratica necessaria e proporzionata al perseguimento delle finalità PAC, qualora questo vincoli i produttori aderenti a praticare un dato prezzo per la totalità della loro produzione e non permetta loro di venderne una parte autonomamente e ad una cifra inferiore a quella concordata.

Ebbene, la chiave di lettura della vicenda che si vuole suggerire, ruota attorno al (più o meno celato) tentativo, da parte della Commissione europea, in questo supportata da questa decisione c.d. "bipartisan" della Corte di Giustizia, di standardizzare progressivamente le modalità di concentrazione dell'offerta dei prodotti agricoli e quindi incanalare le forme del fenomeno associativo dei produttori all'interno di specifici "contenitori giuridici" i cui contorni sono peraltro definiti dalla stessa disciplina europea in termini di riconoscimento delle OP/AOP. Escludendo la possibilità di esenzione dall'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE agli accordi, pratiche e decisioni intercorrenti tra diverse OP/AOP e, di conseguenza, inducendo sempre più i produttori ad aggregarsi in singole entità economiche operanti come soggetti individuali sul mercato, tale processo di standardizzazione viene portato ad un livello ulteriore, traducendosi in un tentativo di rimodellamento del settore primario stesso sulle basi delle dinamiche economiche intercorrenti negli altri settori economici.

Tale lettura si inserisce peraltro perfettamente nel quadro di progressiva liberalizzazione del settore primario europeo a seguito delle riforme PAC avvenute da inizio anni '90 fino ai primi 2000 le quali, come menzionato in apertura del contributo, hanno progressivamente smantellato il precedente sistema protezionistico di sostegno alla produzione agricola, con particolare riferimento al meccanismo di controllo dei prezzi. In altri termini, se la liberalizzazione del settore primario implica una sua equiparazione agli altri comparti economici in termini di politiche economiche e giuridiche ad esso applicabili, è allora altrettanto necessario, al fine di un suo corretto funzionamento e di una sua stabilità nel medio-lungo termine, trasformarne i protagonisti in entità economiche solide che superino

le tipiche debolezze legate al fare agricoltura e possano interfacciarsi con le controparti della trasformazione e distribuzione in tal senso già da molto più tempo evolute.

Tanto premesso, risulta però necessario ribadire come la lettura della normativa di riferimento circa la deroga-esenzione del diritto *antitrust* da applicarsi al settore agricolo non faccia assolutamente trapelare né una specifica preferenza per le OP/AOP riconosciute, né un esplicito vincolo relativo al fatto che dette pratiche debbano o possano esclusivamente essere attuate tra aderenti ad una stessa OP/AOP e non tra entità diverse. Ciò vale tanto per la normativa di riferimento della vicenda *indivia* (art. 176, Reg. 1234/2007), quanto in merito alla normativa attualmente in vigore (art. 209, Reg. 1308/2013).

Senza voler riprendere la questione, è comunque necessario menzionare come l'interpretazione finale del caso *indivia* sia inevitabilmente frutto di una scelta di compromesso di politica del diritto. Sotto questo profilo, anche se può risultare condivisibile la posizione della Corte circa l'imposizione al riconoscimento delle forme associazionistiche dei produttori agricoli che pongono in essere determinate pratiche, l'impossibilità che ciò avvenga tra diverse entità economiche è a nostro avviso (e sulla base delle posizioni di autorevole dottrina<sup>46</sup>) una palese restrizione del trattamento di favore rispettoso dell'eccezionalismo agricolo che il diritto europeo, sulla carta, riconosce all'associazionismo dei produttori agricoli. A tale proposito basti menzionare che il divieto di porre in essere accordi, decisioni o pratiche di cui al procedimento principale avvenuto, ad esempio, tra due distinte OP, potrebbe essere banalmente aggirato qualora quelle stesse OP decidessero di associarsi diventando una singola AOP<sup>47</sup>, la quale altro non sarebbe che appunto un nuovo "contenitore" per le due entità precedentemente considerate. La differenza consisterebbe nel fatto che, agli occhi del mercato, non si avrebbero più due soggetti distinti e colludenti, ma un unico soggetto caratterizzato da una propria personalità giuridica operante come un'unica entità economica e le determinazioni di natura concorrenziale poste in essere rimarrebbero ad essa interne.

7. Le OP/AOP ortofrutticole, al fine di ottenere il riconoscimento, oltre a qualificarsi come persona giuridica, devono obbligatoriamente perseguire il fine di concentrazione diretta dell'offerta della produzione di tutti i loro aderenti i quali sono peraltro obbligati da statuto a conferire tutta la loro produzione tramite l'OP/AOP di appartenenza<sup>48</sup>. Ciò che

---

<sup>46</sup> In merito, di nuovo, Jannarelli (*Dal caso «indivia» al regolamento omnibus ...*, *op. cit.*, p. 119 ss) espone con un esempio particolarmente chiaro come la lettura dell'attuale art. 209, Reg. 1308/2013 nel riferirsi alle pratiche in questione "*pone sullo stesso piano, senza alcuna distinzione di trattamento, tanto le ipotesi in cui gli operatori agricoli senza [...] la creazione di strutture associative stabili, quanto quelle in cui essi diano vita a formazioni collettive in termini di associazioni di primo livello o di secondo livello ossia associazioni di associazioni. Ai fini della applicazione della norma, è sempre e comunque fondamentale che protagonisti effettivi di siffatti accordi, intese o pratiche siano [...] imprenditori agricoli, restando indifferenti le modalità con cui essi intervengono [...]*". Allo stesso modo il Report della Agricultural Market Task Force "*Improving market Outcomes*", Bruxelles November 2016, p. 43, punto 153.

<sup>47</sup> Una valutazione circa il l'incongruenza del fatto che accordi, decisioni e pratiche tra due distinte OP siano perseguibili, mentre siano esenti dall'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE qualora queste si associno diventando un'AOP sono state avanzate da J. BLOCKX, *The ECJ Preliminary Ruling in French Endives: Two (Too?) Simple Rules to Attune Article 101 TFEU to the Common Agricultural Policy*, in *Kluwer Competition Law Blog*, November 15, 2017, reperibile online.

<sup>48</sup> Artt. 159, lett. a), 160, Reg. 1308/2013. In merito alle previsioni dei Regg. PAC relativamente al ruolo delle OP/AOP ortofrutticole si veda I. CANFORA, *Organizzazione ...*, *op. cit.*, pp. 359-360.



viene a configurarsi per il settore ortofrutticolo è dunque la condizione per la quale un'OP/AOP che voglia ottenere il riconoscimento dovrà necessariamente costituirsi come una *marketing association* andando dunque ad agire “*in nome e per conto*” dei propri aderenti ed effettuando quindi un'azione di concentrazione diretta dell'offerta sul mercato di riferimento. A fronte della presenza di tali prerequisiti e se l'OP/AOP di cui trattasi lo richiede, lo Stato membro di appartenenza deve obbligatoriamente procedere al riconoscimento. Di conseguenza, come si è già avuto modo di chiarire, l'OP/AOP di riferimento apparirà sul mercato come un'unica entità economica alla stessa stregua di una qualsiasi altra impresa operante in un qualsiasi altro settore economico e tutte le determinazioni relative alla quantità di prodotto da immettere sul mercato, tutti gli scambi di informazioni strategiche e, soprattutto, tutte le determinazioni relative al prezzo non si manifesteranno come azioni intercorrenti tra singoli produttori (o singole entità economiche) che agiscono a livello individuale, ma si qualificheranno semplicemente come normali azioni poste in essere da un'impresa nell'atto di vendita del proprio prodotto sul mercato di riferimento. In effetti, qualora un gruppo di produttori ortofrutticoli si costituisca, ad esempio, come cooperativa ed ottenga quindi la qualifica di OP riconosciuta, al momento della vendita del prodotto ai terzi acquirenti ciò che avverrà non sarà una concertazione del prezzo (intesa “in senso *antitrust*”) che a sua volta si tradurrebbe in un obbligo/vincolo per i singoli produttori aderenti al rispetto di tale prezzo<sup>49</sup>, ma avrà luogo una normale contrattazione tra l'OP così costituita ed il/i terzo/i acquirente/i al fine di spuntare un prezzo quanto più vantaggioso per i soci. In altri termini non si potrà parlare di “concertazione della quantità da immettere sul mercato” piuttosto che di “fissazione collettiva del prezzo di vendita” così come disciplinati dal diritto *antitrust*, perché queste appariranno come eseguite da un singolo soggetto economico e non saranno il frutto di una attività di concertazione collettiva<sup>50</sup>.

Il precipitato più significativo starà nel fatto che, in questo caso, non si potrà parlare di esclusione di applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE in quanto non si è in presenza di forme di accordo, decisioni o pratiche collettive. Ancor più rilevante però è la circostanza per la quale non si potrà nemmeno parlare di applicazione delle norme PAC relative all'applicazione di tale esclusione, dal momento che non ci si trova dinnanzi ad una situazione di eccezione rispetto alla normale applicazione delle regole di concorrenza, ma si osserva il normale svolgersi del fenomeno associativo tra produttori agricoli già previsto e garantito dalle norme di diritto civile nazionale dei singoli Stati membri. Di conseguenza, se si abbraccia questa ipotesi, per quanto riguarda le OP/AOP riconosciute del settore ortofrutticolo, l'impatto della pronuncia della Corte e della disciplina PAC, è pressoché nullo, dal momento che le azioni di cui al procedimento principale potevano già essere esercitate, in quanto facenti parte della normale attività d'impresa e non si possono qualificare come

---

<sup>49</sup> I soci aderenti saranno comunque liberi, previa autorizzazione dell'OP, di poter vendere un percentuale del loro prodotto in modo autonomo, non dovendo necessariamente vincolare tutta la loro produzione alla vendita tramite l'organizzazione dei produttori (art. 125, par. 2, Reg. 1234/2007). Tale previsione è stata prevista per non disincentivare i produttori alla partecipazione alle OP/AOP e garantendo quindi loro un'altra fonte di introito autonoma e direttamente controllabile.

<sup>50</sup> Questa posizione è più volte ribadita da Jannarelli, si veda a titolo di esempio, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus...*, *op. cit.*, pp. 125-126; con specifico riferimento al campo applicativo del divieto di *price fixing*, *Profili giuridici ...*, *op. cit.*, pp. 213-222.

attività anticoncorrenziali, né derogatorie rispetto alla disciplina *antitrust*, come sopra dimostrato. La soluzione così prospettata è poi peraltro valida non solo per le OP/AOP del settore ortofrutticolo, ma a ben vedere per qualsiasi OP/AOP che si qualifichi come una *marketing association* e, addirittura, a prescindere dal fatto che richieda o meno il riconoscimento<sup>51</sup>.

8. Sulla base delle osservazioni appena proposte e ferme restando le conclusioni della Corte circa l'ammissibilità delle pratiche di cui al procedimento principale, è con riferimento all'azione delle OP/AOP riconosciute, non costitutesi come *marketing associations* ed operanti in settori diversi da quello ortofrutticolo, che la pronuncia della Corte può considerarsi innovativa. In altri termini, il riferimento è a tutte quelle organizzazioni dei produttori o associazioni di tali organizzazioni che abbiano ottenuto il riconoscimento, ma che non svolgano azione di concentrazione diretta dell'offerta o che addirittura svolgano solo funzione normativa. Vale a dire quella categoria di associazioni che rappresentano il concreto ambito applicativo del divieto *di price fixing* disciplinato dal menzionato art. 209, Reg. 1308/2013, precedentemente menzionato

Come prevede anche il più recente Reg. 2393/2017, c.d. "Omnibus" che ha esteso a tutti i settori le norme in tema di riconoscimento fino a quel momento specificate solo per quello dell'ortofrutta, gli Stati membri possono riconoscere, su richiesta, le OP/AOP costituite su iniziativa dei produttori aderenti e che perseguano almeno uno degli obiettivi elencati all'art. 152, lett. c) o 156 Reg. 1308/2013 i quali non includono necessariamente la commercializzazione diretta del prodotto degli associati, ma anzi, possono qualificarsi come mere finalità normative, non prevedendo affatto nessuna finalità di concentrazione dell'offerta. Le OP/AOP così formatesi si qualificherebbero di conseguenza come organizzazioni normative o come *bargaining associations*.

Tanto premesso, se i prerequisites di esclusione dell'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE sono da un lato il riconoscimento delle OP/AOP e dall'altro il fatto che le pratiche di cui al procedimento principale restino interne a dette OP/AOP, è possibile concludere che gli aderenti ad OP/AOP riconosciute, a prescindere dal settore di riferimento e a prescindere dalla tipologia di attività esercitata tramite la forma associativa, possano porre in essere azioni di concertazione circa la quantità di prodotto da immettere sul mercato, possano scambiarsi informazioni strategiche e, in particolar modo, possano mettere in atto forme di concertazione sui prezzi di vendita del prodotto<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> A. JANNARELLI, *Il caso «indivia» alla Corte di Giustizia...*, *op. cit.*, p.382 ss.

<sup>52</sup> La possibilità di concertazione circa il livello di prezzo da praticare e quantità di prodotto da immettere nel mercato era già stata prevista dal *Milk Package* del 2008 come risposta alla crisi dei prezzi del latte dovuta alle oscillazioni tariffarie post crisi economica del 2007-2008 (J. BLOCKX, J. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 396 ss.). La disciplina di settore è stata ulteriormente rivisitata con il Reg. 261/2012 che ha concesso ai produttori la fissazione collettiva del prezzo di vendita e dai due più recenti Regg. 558 e 559/2016 che disciplinano la possibilità di stipula di accordi e/o assunzione di decisioni tra i produttori aventi ad oggetto la pianificazione della produzione (in merito A. JANNARELLI, *L'associazionismo economico dei produttori agricoli ed il «tabù» dei prezzi agricoli nella disciplina europea della concorrenza. Considerazioni in materia di latte e prodotti lattiero caseari*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2012, n. 1, p. 179 ss. e, dello stesso Autore, *L'associazionismo dei produttori agricoli e la pianificazione della produzione lattiera nei Regg. NN. 558 e 559/2016 della commissione europea*, in *Rivista di Diritto Agrario*, n. 3, 2016, pp. 340-365). Si tratta di una forma di esenzione concessa a quelle che di fatto si qualificano come *bargaining cooperatives*

In altri termini, a differenza delle considerazioni fatte per il settore ortofrutticolo, in questo caso non si sarebbe dinnanzi a soggetti economici che agiscono sul mercato come singole entità, ma dinnanzi a soggetti collettivi in senso stretto. Infatti, al momento della vendita del prodotto, i singoli soci aderenti si relazionerebbero individualmente con i terzi acquirenti avendo preventivamente concordato un prezzo minimo di vendita del prodotto che li vincolerebbe a livello contrattuale. Sulla base delle conclusioni della Corte quindi, proprio in questi contesti troverebbe piena applicazione l'esclusione di applicazione del diritto 101, par. 1, TFUE, dal momento che, alla luce del diritto *antitrust* europeo, le azioni di cui al procedimento principale, eventualmente poste in essere in altri settori, ricadrebbero pienamente nel divieto menzionato. È quindi in questi ultimi due casi che, in un certo qual senso, si recupererebbe una qualche forma di reale eccezionalismo agricolo, dal momento che verrebbe ad essere garantito un vero trattamento di eccezionalità rispetto alla normale applicazione del diritto della competizione europeo. Se invece perdurasse la precedente visione applicativa delle norme PAC che prevedeva un'esclusione dal diritto *antitrust* solo ed esclusivamente per le *marketing associations*, allora la valenza della pronuncia indivia di fatto si limiterebbe a constatare uno *status quo* peraltro ovvio sotto un profilo tecnico-giuridico, dal momento che le *marketing associations* menzionate altro non sono che imprese operanti sul mercato e, come richiamato in precedenza, non rappresentano uno strumento offerto ai produttori agricoli dal diritto europeo, né una forma di trattamento di favore, ma una possibilità già offerta dal diritto civile nazionale.

Nonostante le considerazioni appena sviluppate, il contrasto tra le disposizioni delle norme relative all'attività dei produttori agricoli affiancate dalla lettura della Corte sopra proposta e la visione riduttiva della Commissione non è stato superato e traspare tuttora nella nuova versione del Reg. 1308/2013 introdotta dal più recente Reg. 2393/2017<sup>53</sup>. Le opposte politiche di diritto perseguite da Parlamento e Commissione sono sintetizzate nel nuovo e contraddittorio testo dell'art. 152 del Reg. 1308/2013 menzionato in precedenza e relativo al riconoscimento delle OP/AOP. Infatti, da un lato la nuova stesura sembra abbracciare la parte innovativa della pronuncia della Corte sul caso indivia estendendo a tutte le OP/AOP riconosciute (a prescindere dal fatto che si qualificano come *bargaining* o *marketing associations*) la possibilità di negoziazione collettiva in nome degli aderenti dei "contratti concernenti l'offerta di prodotti agricoli" e di fatto estendendo la possibilità di fissazione collettiva dei prezzi di vendita<sup>54</sup>. Allo stesso tempo però, rimangono dubbi circa l'interpretazione della norma da parte della Commissione con particolare riferimento al significato che la stessa vuole attribuire al concetto di "immissione del prodotto" sul mercato, il quale, se in linea con il precedente approccio interpretativo fornito dalla Commissione stessa, sembra tradursi appunto in un'attività di effettiva concentrazione ed immissione diretta sul mercato<sup>55</sup>. Il

---

e che, alla luce della lettura della normativa europea sopra proposta, sarebbero pienamente soggette al sindacato dell'art. 101 TFUE.

<sup>53</sup> Sulle novità introdotte dal Reg. 2393/2017 e per una descrizione dell'impatto sull'agricoltura italiana si veda, oltre agli Autori citati, P. DE CASTRO, *Dall'omnibus alla riforma di medio termine della Politica Agricola Comune*, Bruxelles 2018, reperibile online. In particolar modo p. 33 ss.

<sup>54</sup> Così anche I. CANFORA, *Organizzazione ...*, *op. cit.*, p. 364.

<sup>55</sup> Il riferimento è all'interpretazione fornita dalla Commissione in merito all'applicazione della deroga all'art. 101 TFUE che nella precedente versione del Reg. 1308/2013 era garantita solo ad alcune specifiche classi di prodotti e condensata negli artt. 169, 170 e 171 (oltre alla menzionata fattispecie della deroga alla

nuovo apporto offerto dal Reg. “*omnibus*” verrebbe quindi immediatamente a ridimensionarsi, dal momento che la lettura dell’art. 152 così delineata sembrerebbe ricondurre la possibilità di deroga solo a quelle OP/AOP che si costituiscono come *marketing associations* e che, già da statuto, svolgono attività di negoziazione ed immissione diretta sul mercato del prodotto dei propri aderenti (attività che di per sé include anche la fissazione del prezzo di vendita)<sup>56</sup>. Verrebbero dunque ad essere escluse le fattispecie di concentrazione indiretta svolta dalle *bargaining associations* o costringendo di fatto queste a qualificarsi come *marketing associations*, restringendo sensibilmente il campo di applicazione della deroga<sup>57</sup>.

Un secondo elemento di disaccordo sembra ruotare attorno alla rimodulazione delle possibilità di intervento della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza sulle decisioni e gli accordi implementati dalle OP/AOP così come inserita nel nuovo art. 152 sopra menzionato<sup>58</sup>. Ad innovare sensibilmente il precedente quadro normativo è il quarto comma del par. 1 *quater* del nuovo art. 152 il quale dispone le decisioni della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza “*non si applicano fino a quando non saranno notificate alle imprese interessate*” così sancendo la non retroattività delle

---

contrattazione specifica garantita al settore lattiero-caseario). La Commissione ha delineato le condizioni tali per cui i produttori agricoli, operanti nei settori in questione, avrebbero potuto godere di tale sistema di eccezione (Comunicazione della Commissione sugli *Orientamenti relativi all’applicazione delle norme specifiche di cui agli artt. 169, 170 e 171 del regolamento ocm per i settori dell’olio d’oliva, delle carni bovine e dei seminativi*, 2015/C 431/01). Si consideri innanzitutto come nel testo degli Orientamenti (p. 11, punto 39) si legge chiaramente come, secondo la Commissione, la deroga all’applicazione dell’art. 101 TFUE è garantita quando “*le OP concentrano l’offerta e immettono i prodotti sul mercato in modo efficace e, quindi, negoziano i contratti di fornitura per conto dei loro aderenti [...]*”. Un secondo elemento da tenere in considerazione sono le condizioni di efficienza esplicitate dai parr. 1 dei menzionati articoli le quali includono attività, che l’OP/AOP dovrebbe integrare, che richiederebbero una struttura organizzativa di certo molto più strutturata ed elaborata rispetto ai modelli menzionati come sufficienti alla deroga da parte del Reg. 1308/2013 stesso. Ebbene come è stato fatto notare (sul punto ampiamente A. JANNARELLI, «*Agricoltura e concorrenza*» ..., *op. cit.*, pp. 70 ss.) i due elementi menzionati fanno propendere per un’interpretazione da parte della Commissione che di fatto esclude dall’ambito operativo della deroga tutte le fattispecie associazionistiche fatta eccezione per le *marketing associations* che però, di fatto, non necessitano della predisposizione di una tale deroga esercitando l’azione di contrattazione e fissazione del prezzo di vendita come obiettivo statutario.

<sup>56</sup> A. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus...*, *op. cit.*, pp. 157-159 ripreso da I. CANFORA, *Organizzazione ...*, *op. cit.*, pp. 365-366 che pone in evidenza che la lettura del testo del Reg. “*omnibus*” suggerirebbe come l’elemento discriminante per concedere la deroga all’applicazione dell’art. 101 TFUE sembrerebbe essere la circostanza per la quale l’OP/AOP in questione svolga effettivamente un ruolo di intermediazione, a prescindere dal fatto che operi una materiale immissione del prodotto degli aderenti sul mercato.

<sup>57</sup> I. CANFORA, A. JANNARELLI, *ibidem*. L’estensione della deroga a tutte le OP/AOP riconosciute è concessa a condizione che l’OP/AOP in questione integri almeno un’attività dei produttori aderenti, che eserciti “*realmente l’attività*”, che concentri l’offerta e immetta sul mercato i prodotti (COM (2018) 706 final, p. 5, punto 16. Allo stesso modo il Considerando 53, Reg. 2393/2017 che pone in evidenza come la deroga all’applicazione dell’art. 101 TFUE dovrebbe essere riferita a quelle OP/AOP che esercitino concretamente una attività volta alla concentrazione e immissione del prodotto sul mercato.

<sup>58</sup> In merito e per valutazioni più approfondite si veda A. JANNARELLI, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus...*, *op. cit.*, pp. 162-175. L’Autore pone in evidenza come il nuovo sistema impostato dalle modifiche apportate dal Reg. 2393/2017 di fatto rimoduli interamente il ruolo tanto della Commissione quanto della autorità nazionali garanti della concorrenza per quanto attiene al settore agricolo. In particolar modo viene posta in evidenza la tendenza contraria all’omologazione dell’applicazione del diritto *antitrust* al settore primario sulla scia dell’impostazione adottata per gli altri settori produttivi, potendosi infatti osservare una spinta contraria al processo di decentralizzazione del controllo circa la corretta applicazione della *competition law* dell’Unione concretizzata a partire dal Reg. 1/2003.

decisioni menzionate e garantendo ai soggetti interessati un margine di operatività ben più ampio, potendo infatti le OP/AOP interessate agire “indisturbate” fino ad eventuale ricezione di notifica. Il ruolo della Commissione è stato poi rimodulato con la modifica apportata all’art. 209 del Reg. 1308/2013 il quale ora garantisce alle OP/AOP, riconosciute o meno, di chiedere un parere preventivo alla Commissione circa la compatibilità degli accordi, decisioni e pratiche da esse implementate rispetto all’art. 39 TFUE<sup>59</sup>. In tal modo si permette ai produttori agricoli, associati o meno in OP/AOP, a loro volta riconosciute o meno, di poter operare con relativa tranquillità avendo la possibilità di chiedere preventivamente alla Commissione una valutazione circa l’accettabilità delle azioni poste in essere<sup>60</sup>. Tale riduzione della possibilità di intervento della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza è stato tempestivamente denunciato dalla Commissione tramite la dichiarazione “*Cooperazione tra produttori*” allegata al testo del Reg. 2393/2017 e nella quale pone in evidenza come le “*le nuove disposizioni a favore delle organizzazioni dei produttori potrebbero avere l’effetto di compromettere la redditività e il benessere dei piccoli agricoltori e l’interesse dei consumatori*” e denuncia come gli emendamenti apportati “*prevedono sia per la Commissione che per le autorità nazionali garanti della concorrenza solo un margine molto limitato di intervento per preservare una concorrenza effettiva*”.

9. A fronte della pronuncia della Corte e delle considerazioni relative alla modifica della normativa previgente in tema di associazionismo economico dei produttori agricoli con il Reg. 2393/2017, si è potuto osservare come il cambiamento invocato tanto dalla dottrina quanto dai produttori è stato se non parziale, smorzato rispetto alle aspettative. Se da un lato si è registrata un’indubbia apertura circa le possibilità di azione delle forme di associazionismo economico non qualificate come *marketing associations*, la contromossa della Commissione europea è puntualmente giunta a controbilanciare il *favor* concesso.

A nostro avviso ciò che appare dinnanzi a chi voglia delineare un quadro generale della a partire dalla vicenda indivisa e cercando di intuire le linee evolutive per quanto riguarda il futuro della disciplina PAC, le considerazioni da fare sono sostanzialmente due.

In primo luogo emerge senza ombra di dubbio la lettura restrittiva che la Commissione europea e la Corte di Giustizia vogliono dare circa il sistema di deroga-esenzione per quanto riguarda l’applicazione del diritto *antitrust*. Al di là della diversa impostazione ideologica di cui tali organi, tecnici per definizione, possono risentire, è innegabile come la portata dell’esenzione disciplinata dalle norme dei regolamenti PAC sia stata volutamente e forzatamente circoscritta ad un raggio d’azione decisamente ridotto rispetto a quanto preventivato dalle intenzioni del legislatore europeo. Se è condivisibile che alcuni requisiti di garanzia possano e debbano essere richiesti (si veda, ad esempio, il requisito del riconoscimento delle forme associative<sup>61</sup>), non si comprende però come l’eccezionalismo

---

<sup>59</sup> P. DE CASTRO, *op. cit.*, p. 35. Si veda anche il Considerando 58 del Reg. 2393/2017.

<sup>60</sup> Sembrano dunque così tradursi le raccomandazioni contenute nel Report della Agricultural Market Task Force “*Improving market Outcomes*”, Bruxelles November 2016, pp. 44-45, punti 155-157, con particolare riferimento al punto *ii*, lett. *e*, del punto 157.

<sup>61</sup> Recenti studi hanno infatti dimostrato che richiedere che le OP/AOP rispettino alcuni requisiti minimi in termini di dimensioni abbia effetti positivi sull’impatto che le stesse possono poi avere a livello di

agricolo possa essere ridotto all'osso e, da un punto di vista fattuale, esistere solo a livello di consapevolezza istituzioni europee, ma non avere una implementazione pratica a livello di normativa applicabile.

Sotto un secondo punto vista è altrettanto innegabile che l'azione della Commissione (sempre “coadiuvata” dalla Corte), non sia quella di lasciare i produttori agricoli a sé stessi, ma miri ad uniformare le diverse manifestazioni associative incanalandole all'interno di forme giuridiche comuni, omogenee e quindi equivalenti sotto un profilo dell'applicazione del diritto *antitrust*. La chiara preferenza per il modello della *marketing association* che emerge dalle considerazioni precedentemente proposte è testimonianza di tale tentativo: se per assurdo si ipotizzasse che tutte le OP/AOP presenti in tutti i comparti del settore primario si costituissero come entità operanti solo ed esclusivamente una concentrazione diretta della produzione dei soci aderenti sul mercato, non vi sarebbe necessità di trattamenti diversificati in merito all'applicazione del diritto della concorrenza perché il mercato sarebbe popolato da entità economiche giuridicamente equivalenti.

Come si è visto però le considerazioni in merito possono essere portate ad un livello successivo. Se infatti per quanto riguarda le *marketing associations* non si può parlare, a livello di accordi, decisioni e pratiche interne alle stesse, di eccezionalismo in merito all'applicazione del diritto *antitrust* e tantomeno di necessità di un *corpus* normativo *ad hoc* per tutelarne l'operato, ecco allora che lo stesso settore primario potrebbe pian piano essere plasmato ad immagine e somiglianza degli altri comparti economici. In effetti, se si riuscisse a “risolvere” il problema legato alla debolezza della categoria dei produttori agricoli che del settore primario sono la base e anche l'anello economicamente parlando più debole, allora si potrebbe immaginare un'agricoltura (intesa nel suo più ampio significato di attività produttiva “dal campo alla tavola”) molto più evoluta in termini industriali. Un'agricoltura in cui la fascia dei produttori agricoli è condensata in OP/AOP giuridicamente solide, economicamente stabili, gestite con mentalità imprenditoriale e libere dalle falle e dalle insidie che i contesti maggiormente caratterizzati dalle gestioni collettive possono presentare.

Naturalmente la lettura qui proposta altro non è che un'ipotetica visione di lungo periodo essendo il settore primario, quantomeno quello italiano, ben lungi dall'aver maturato una consapevolezza circa le potenzialità che gli strumenti economici dell'associazionismo possono effettivamente offrire<sup>62</sup>. Di più, la strutturazione maggiormente industrializzata (in termini economico-giuridici) qui suggerita, non per forza si qualifica come passaggio verso un'agricoltura migliore, tanto per quanto attiene alla situazione dei produttori, ma anche per quanto riguarda il servizio offerto ai consumatori finali e alla collettività in senso più ampio.

---

*bargaining power* sul mercato di riferimento (SORRENTINO et al., “*Strengthening Farmers' Bargaining Power in the New CAP*”, in *International Journal on Food System Dynamics*, pp. 123-127).

<sup>62</sup> La Commissione denuncia tanto l'insufficienza dati relativi al numero di OP/AOP riconosciute trasmessi dagli Stati Membri e la difficoltà che ciò crea nell'apprezzamento dell'impatto dell'associazionismo dei produttori, quanto l'elevata eterogeneità con cui tali strumenti sono diffusi nel territorio dell'Unione (COM (2018) 706 final, punto 17, p. 5 e per maggiori riferimenti, il *Working Document* del COM (2018) 706 final). In particolar modo si pone in evidenza le azioni poste in essere dalla Commissione Europea, anche a partire da iniziative del Parlamento, al fine di raccogliere dati relativi all'esatto numero di OP/AOP riconosciute nell'Unione in modo tale da poter effettivamente apprezzare l'impatto della disciplina e i risvolti sul benessere dei produttori e della filiera in generale (si vedano in particolar modo p. 10 e ss., punti 37 ss.).

Il settore primario, lo si è detto e lo si ripete, necessita di attenzioni particolari e di una presa di consapevolezza circa i suoi fragili equilibri che sono fondamentalmente basati sul rapporto tra l'uomo e la natura da questo sfruttata per la realizzazione del prodotto finale. Questo deve essere il punto di riferimento costante per quanto riguarda la strutturazione delle dinamiche economiche alla base dell'agricoltura europea, a prescindere dalla forma che essa assumerà in futuro e degli strumenti che saranno resi disponibili ai produttori/imprenditori agricoli.