

Giornata di studio:

Novità in materia di concorrenza in agricoltura

Firenze, 20 giugno 2013

Nota di redazione: alla giornata di studio ha partecipato anche il prof. Paolo Borghi. L'autore non ha consegnato il testo per la stampa.

LUIGI COSTATO\*

## La concorrenza in agricoltura nei trattati europei e nel diritto derivato

### I. LA SPECIFICITÀ DEL SETTORE AGRICOLO NEL TRATTATO CEE

All'atto della creazione del mercato comune, soluzione di ripiego a fronte della mancata ratifica da parte della Francia del Trattato istituyente la Comunità europea di difesa (CED), si discusse a lungo sull'opportunità di includere in esso anche il settore primario, ma alla fine le ragioni politiche addotte in specie dal ministro belga Spaak prevalsero, e l'agricoltura divenne parte integrante della Comunità Economica Europea, pur con il riconoscimento delle sue peculiarità e, conseguentemente, della necessità di regolarla in modo specifico.

Il riconoscimento di queste peculiarità, contrariamente a quanto era prevalentemente accaduto nei Paesi europei, non s'incentrò sul richiamo alla terra, e cioè al bene produttivo agricolo quasi esclusivo, ma su ciò che si ricava dall'attività, e pertanto l'agricoltura fu definita attraverso, soprattutto, i beni che da essa derivano, con un rinvio a un elenco tassativo ai prodotti elencati nell'allegato II, poi divenuto I. L'allegato, modificato solo nel 1961 con il reg. 7 bis di quell'anno (questo regolamento contiene poche aggiunte, e poco significative), comprende sostanzialmente tutti i prodotti della terra e quelli animali quasi solo finalizzati a scopi alimentari, e anche alcuni trasformati, che fin dall'art. 38, a carattere definitorio, era previsto fossero solo frutto di «prima trasformazione».

Lo spostamento del riferimento della materia agricola dalla terra ai suoi prodotti – che potevano essere anche ottenuti «fuori terra» se frutto di allevamento in vivai o serre – era completato anche dalla presenza, nell'allegato, del pesce, dei crostacei e dei molluschi, richiamati indistintamente quale che fosse

\* *Università di Ferrara*

la loro origine, marina, lacustre, fluviale o d'allevamento. La scelta è stata ora completata, da Lisbona, con l'esplicito richiamo alla pesca quale attività da regolare, per quanto possibile, come l'agricoltura, fermo restando il fatto che, benché si parli di pesca, nel settore sono compresi anche i prodotti ittici allevati e non raccolti senza incidere sul suo processo produttivo.

Questo distacco, sia pure non totale, dalla terra, ha avuto come primario effetto una specie di "commercializzazione" dell'agricoltura, le cui prime regole comunitarie sono state, e restano fondamentalmente, quelle concernenti la vendita dei prodotti; non mancano, ovviamente, anche regole agrarie in senso stretto, ma esse si possono sempre ricondurre a finalità commerciali (salubrità dei prodotti) o ambientali (uso di sostanze inquinanti).

Si riconobbe, pertanto, sin dall'origine dei trattati europei, che la peculiarità del settore primario non si doveva ricavare dai mezzi di produzione, ma dai risultati ottenibili dagli stessi, e cioè dai prodotti.

Si tratta, infatti, di beni ottenuti sfruttando le capacità biologiche di accrescimento e di produzione di piante e animali addomesticati dall'uomo: grano, che va seminato, previa preparazione del terreno, concimato, diserbato e raccolto, bovini, che vanno allevati, munti se del caso, ovvero alimentati per diventare carne edibile, ecc. A questi, si trovano aggiunti anche piante e animali non allevati ma raccolti o cacciati senza che si debba necessariamente intervenire per facilitare la loro produzione, e ciò perché, trattandosi di regole dettate per costruire un mercato, si è ritenuto, a ragione, necessario includere nell'allegato I anche i possibili succedanei dei prodotti agricoli in senso stretto.

In ogni caso, emerge, dall'allegato, chiara la idea della differenza dei prodotti elencati dai prodotti industriali; i primi non sono riproducibili in serie, essendo ogni pianta e ogni animale dotato di particolari peculiarità che lo possono rendere più o meno produttivo, in ogni caso sempre sensibile o agli elementi atmosferici o alle malattie, sicché la programmabilità della stessa produzione agricola non può essere rigida come quella industriale, restando, per quanto si possa operare a livello di prevenzione e sicurezza, aleatoria; ovviamente il rischio diminuisce per culture e allevamenti protetti, ma non viene meno nemmeno in quei casi.

Questa fondamentale differenza rende evidente l'opportunità di garantire un trattamento legale diverso al mondo produttivo agricolo rispetto a quello industriale e al terziario; ma un'altra differenza emerge dal fattore tempo. I bulloni, i macchinari o i servizi si producono o prestano in tempi ristretti, d'ordinario, sicché è programmabile il loro utilizzo; il tutto avviene in tempi brevi o brevissimi, talché la produttività di una macchina che produce bulloni si calcola in numero di pezzi all'ora, come lo si fa per una catena di montag-

gio di automobili e per tutti gli altri prodotti del secondario e del terziario, sempre con misure temporali ristrette. I prodotti vegetali e animali hanno, invece, dei tempi di ottenimento che si calcola in molti mesi se non in annate, e la differenza di tempo necessario alla produzione si riflette sulle regole che possono reggere i diversi settori e sul funzionamento dei rispettivi mercati.

Da queste evidenze sono emerse le norme, specifiche per il settore primario, del trattato CEE che, per la loro quasi totalità, sono restatesi sostanzialmente invariate sino a oggi, anche dopo il trattato di Lisbona e la creazione del TFUE. Malgrado il trattato di Lisbona abbia sancito la formale “degradazione” della politica agricola da materia di competenza esclusiva della Comunità, quale, di fatto, essa è stata dal 1962, a materia di competenza concorrente – senza, per altro, che a ora si siano visti effetti rilevanti di questo declassamento, anche perché, in contrasto con esso, l’art. 38 prevede che «l’Unione definisce e attua una politica comune dell’agricoltura e della pesca» – la PAC resta caratterizzata dalle finalità dichiarate dall’art. 39, par. 1, e cioè dall’incremento della produttività in agricoltura, dall’assicurazione di un tenore equo di vita agli agricoltori, della stabilizzazione dei mercati, della sicurezza degli approvvigionamenti e di prezzi ragionevoli ai consumatori.

Il perseguimento di questi risultati è stato ottenuto, dal 1962, attraverso l’OCM fondata su prezzi minimi garantiti tendenzialmente elevati – specie per alcune *commodities* – su dazi doganali mobili per assicurare una forte protezione al mercato comunitario e su restituzioni all’esportazione molto incentivanti, ben oltre a quanto stabilito nelle regole fissate per predisporle. In realtà le restituzioni, come ho già avuto modo di evidenziare in questa stessa sede, furono a lungo utilizzate come strumento di politica estera volta a trattenere in una posizione almeno neutra i pesi non allineati, per evitare si avvicinassero all’URSS, politica realizzata in sostanziale accordo con gli USA che, pure, ufficialmente, accusavano l’allora CE di praticare politiche di esportazione scorrette e troppo sovvenzionate.

Pertanto, sia grazie alle forti incentivazioni alle esportazioni, sia in ragione degli elevati prezzi d’intervento, il mercato dei prodotti agricoli, in particolare dei cereali, è stato a lungo molto protetto e, nella sostanza, in posizione tale da assicurare un livello soddisfacente di reddito agli agricoltori.

## 2. IL REG. 26/62 E LE RAGIONI DELLA SUA ADOZIONE

Una condizione così protetta, che riguardava quasi tutti gli altri prodotti agricoli, anche se in modo meno efficace, aveva suggerito, sin dall’inizio del

mercato comune agricolo, di evitare di utilizzare in forma ampia la norma contenuta nell'art. 42 (ridivenuto 42 del TFUE con la risistemazione conseguita a Lisbona), come è stato subito evidenziato dall'adozione del reg. 26/62.

Infatti, l'art. 42 prevede 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 Consiglio (ora anche in unione con il Parlamento europeo)...». Un richiamo generale agli artt. da 85 a 90 (ora da 101 a 106 TFUE) era contenuto nel reg. 26/62, che li rendeva applicabili «a tutti gli accordi, decisioni e pratiche, di cui all'art. 85, par. 1 e all'art. 86 del trattato (ora, rispettivamente, 101, par. 1, e 102 TFUE), riguardanti la produzione o il commercio dei prodotti elencati nell'allegato II (ma ora I) del trattato, fatte salve le disposizioni del seguente articolo 2».

Quest'ultimo prevedeva, sostanzialmente, la liceità dell'attività di associazioni d'imprenditori agricoli, da intendersi quelli che producono materie prime veramente agricole, e non fra primi trasformatori, a meno si tratti di trasformazioni storicamente effettuate dagli agricoltori come la vinificazione o la produzione di formaggi in azienda agricola, e purché riuniscano agricoltori in senso stretto, ecc.

Le associazioni in questione devono avere come scopo di coordinare l'immissione sul mercato dei prodotti agricoli, anche in modo intenso, purché non abbiano la funzione di fissare un prezzo stabilito, non escludendo in tal modo la concorrenza e non violino, con il loro comportamento, le finalità dell'art. 39 del trattato.

In sostanza, cioè, le regole sulla concorrenza sono state così reintrodotte nel settore agricolo, come consentito dall'art. 42, ma con larghe possibilità di eccezioni al fine di consentire all'offerta dei prodotti agricoli, dispersa in milioni di piccole imprese, di organizzarsi per confrontarsi con il mercato in forma migliore. Il punto di equilibrio fra eccezione agricola, mercato libero e protezione dei prezzi dei prodotti del settore primario allargato fu fissato nel riconoscimento della necessità di concentrare l'offerta da parte di miriadi di imprese agricole, concentrazione cui fu, comunque, vietato di contrattare i prezzi e di programmare la produzione.

Non si deve, poi, dimenticare che il 2° comma dell'art. 42 prevede che possano essere autorizzati aiuti da concedere alle aziende sfavorite da condizioni strutturali o naturali o nel quadro di programmi di sviluppo economico. La prima ipotesi sarebbe, in pratica, applicabile a un enorme numero di imprese agricole italiane, che si trovano in una delle due condizioni previste, specie per la ridotta dimensione aziendale o per essere collocate su terreni collinari o montani, la seconda fu utilizzata in qualche caso, come

ad esempio per sostenere il consumo dell'olio di oliva, più costoso di quello di semi.

La PAC, come impostata nel 1962, ha subito profondi cambiamenti, soprattutto nel 2003, con il reg. 1782/2003; già nel 1992, con la riforma McSharry, come modificata per adeguarla all'Accordo agricolo che doveva essere contenuto nel trattato di Marrakech, il sistema di protezione creato originariamente per tutelare gli agricoltori, specie se produttori di *commodities*, è stato fortemente ridotto, attraverso vuoi la diminuzione dei prezzi d'intervento, vuoi la soppressione dei prelievi, sostituiti da dazi fissi in calo progressivo. Quest'orientamento ha reso meno comprensibile e giustificabile il divieto degli accordi di cui al reg. 26 contenenti anche riferimenti al prezzo, poiché la garanzia di prezzo assicurata agli agricoltori era fortemente diminuita, fino a ridursi, nell'attuale situazione, a qualcosa che non è per niente una "rete di sicurezza", come si è tentato di qualificarla, ma addirittura tanto irrisoria da non trovare, in pratica, applicazione concreta.

Eppure il regolamento 26 è stato sostituito dal reg. (CE) n. 1184/2006, il cui art. 1 stabilisce ancora che le regole della concorrenza si applicano anche al settore agrario, mantenendo alcune eccezioni già contenute nel reg. 26, e che si potranno ritrovare in molti altri regolamenti. A queste norme si sono affiancate, nel regolamento per l'OCM unica (reg. 1234/2008), disposizioni sulla concorrenza di sostanzialmente uguale contenuto, ma con alcuni primi – per altro timidi – cedimenti, rispetto alla rigidità di quanto disposto dal vecchio reg. 26, e ciò in materia di attività di associazioni fra olivicoltori, produttori ortofrutticoli e di tabacco, come emerge dall'art. 123, par. 1, del regolamento 1234.

Comunque, il reg. 1184 stabilisce:

*In primis*, all'art. 2, par. 1, prima frase, che le regole di concorrenza non si applicano agli accordi, decisioni e pratiche che «costituiscono parte integrante di un'organizzazione nazionale di mercato o che sono necessari per il conseguimento degli obiettivi enunciati nell'art. 33 (ora 39 TFUE) del trattato». Mentre la prima eccezione è di scarsa rilevanza effettiva mancando, in pratica, le organizzazioni nazionali di mercato, la seconda si riferisce, come sostanzialmente faceva il reg. 26, ad accordi concernenti prodotti elencati nell'allegato I ma oggi lo prevede, indipendentemente dal fatto che siano stipulati da produttori agricoli o no. Con riferimento a questa fattispecie come regolata dal reg. 26, la Corte di Giustizia, con la sentenza *Frubo* del 15 maggio 1975, in causa 71/74 (*Raccolta* 563) ha imposto una lettura restrittiva della norma – che si può considerare valida anche per la sua attuale versione contenuta nel reg. 1184/2006 – richiedendo la dimostrazione, da parte di chi voglia usufru-

ire dell'esenzione, della indispensabilità dell'accordo per il perseguimento di tutti gli obiettivi della PAC.

Ancora all'art. 2, par. 1, seconda frase, s'individua una terza ipotesi di accordi, decisioni e pratiche esentati dal divieto. Ripetendo nuovamente la formula usata dal reg. 26, la norma autorizza accordi, decisioni e pratiche «di imprenditori agricoli, di associazioni di imprenditori agricoli o di associazioni di dette associazioni appartenenti ad un unico Stato membro, nella misura in cui, senza che ne derivi l'obbligo di praticare un prezzo determinato, riguardino la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni per il deposito, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli, a meno che la Commissione non accerti che in tal modo la concorrenza sia esclusa o che siano compromessi gli obiettivi dell'art. 33 (ora 39 TFUE) del trattato». L'esenzione vale, dunque, solo per i produttori di uno Stato membro, i quali devono essere, come ho notato al mio primo commento del reg. 26, «imprenditori agricoli», e cioè imprenditori non già dediti a qualsiasi produzione di beni compresi nell'allegato II, ora I, ma, come si rileva anche dalle altre versioni linguistiche del regolamento, allevatori di piante o di animali.

La *ratio* dell'esenzione si rinviene nel fatto che gli agricoltori dell'UE sono milioni, e quindi debolissimi sul mercato, con la conseguenza che è improbabile che essi, anche attraverso accordi, possano realizzare comportamenti anticoncorrenziali; di ciò è prova anche il fatto che l'UE ha per decenni incentivato la concentrazione dell'offerta, sostenendo finanziariamente la creazione di associazioni tra agricoltori, al fine di potenziare la loro posizione sul mercato, che vede quali controparti il settore industriale e quello commerciale, caratterizzati entrambi dalla presenza di pochi operatori i quali, di fronte alla moltitudine di agricoltori, detengono un ragguardevole potere contrattuale.

Si può notare, poi, in via generale, che i regolamenti istitutivi dell'OCM dei vari settori produttivi erano incentrati su norme di contenuto nettamente anticoncorrenziale, vuoi per la fissazione di prezzi d'intervento, vuoi per la previsione di dazi doganali (fino al 1994 mobili, e quindi capaci di garantire sempre un prezzo elevato ai produttori comunitari), vuoi con l'imposizione di quantitativi di riferimento (come le quote latte) ovvero con i divieti di reimpianto di viti e simili.

Pertanto la norma del regolamento che dichiara applicabile anche all'agricoltura le norme sulla concorrenza (è fatto il divieto di abuso di posizione dominante, che per un agricoltore europeo appare addirittura impossibile da realizzare) si limita a trovare spazio nei confronti dei produttori dei beni di cui all'allegato I che non siano imprenditori agricoli in senso stretto. Tuttavia

si mantiene il tabù del prezzo, che non può essere incluso nelle contrattazioni autorizzate, appunto, dal reg. 1184/2006 né da quello sull'OCM unica, che per qualche settore, come ricordato, sembra ammettere la possibilità di programmare la produzione. Il tutto, comunque, in presenza di una congerie di regole dirigistiche aventi già gradi effetti anticoncorrenziali.

### 3. I PROBLEMI DERIVANTI DALLA GLOBALIZZAZIONE DEI MERCATI NON INCIDONO SUL PERMANERE DELLE PECULIARITÀ DEL SETTORE AGRARIO

La peculiarità del settore primario non cambiano, però, con il cambiare delle regole internazionali e con la pretesa liberalizzazione dei mercati a tutti i costi. La peculiarità dei prodotti agricoli, tutti legati al ciclo biologico, all'incertezza degli esiti produttivi e ai tempi di produzione, del tutto peculiari, non consentono di negare il permanere delle specificità proprie dell'agricoltura.

Caratteristiche che, oggi, cadute le protezioni in vigore fino a qualche tempo addietro, rendono irragionevole il permanere del "dogma" che si è trascinato dal 1962 sino a oggi pur essendone venuta meno la *ratio*, che vieta la fissazione del prezzo per le organizzazioni dei produttori.

Infatti, la caduta sostanziale del sistema di prezzi protetti ha tolto giustificazione alla pretesa di considerare, comunque e presuntivamente, anticoncorrenziale l'eventuale accordo – fra imprese agricole in senso stretto, e fra le associazioni che radunano le stesse, e i loro clienti – relativo al prezzo, fermo restando che se tale comportamento rischiasse veramente di eliminare la concorrenza nel mercato unico la Commissione dovrebbe poter intervenire per eliminare il *vulnus*.

In effetti, il trattato di Marrakech, che è all'origine dell'eliminazione dei prelievi (dazi mobili) e della riduzione drastica dei prezzi di sostegno, cui ha fatto seguito la più che discutibile scelta di disaccoppiare gli aiuti dalla produzione – il *decoupling*, del quale si diceva, ma senza fondamento reale, potesse risolvere i problemi della UE nel negoziato per il rinnovo dell'Accordo agricolo contenuto nel detto trattato – che ha spalancato ulteriormente il mercato europeo delle derrate agricole e derivati ai produttori e commercianti di tutto il mondo, mettendo gli agricoltori europei in condizione di estremo sfavore nell'operare sul mercato, anche visti i loro costi di produzione.

Un grave errore dei consiglieri del *princeps* è stato il suggerire di inserire i produttori agricoli europei nel mercato mondiale senza strumenti di difesa, disconoscendo che il settore primario era stato, in Europa, caratterizzato, per

quasi tutto il XX secolo, da regimi protezionistici che avevano disabituato gli imprenditori agricoli, se mai avevano avuto questa competenza, ad agire nel “mare tempestoso” del mercato mondiale dove gli sbalzi di prezzo sono frequentissimi, e richiedono, per essere affrontati, mezzi tecnici e conoscenze che essi non possiedono.

Né si può affermare che gli strumenti apprestati sino a ora con la nuova legislazione sull'organizzazione comune del mercato (e, cioè, con il reg. 1234/2008 sull'OCM unica) abbiano qualche efficacia protettiva, viste le aperture al mercato mondiale da un lato, la sostanziale impraticabilità nell'uso della “rete di sicurezza” apprestata, in modo molto parziale e marginale, dai prezzi d'intervento, ove fissati, dall'altro.

#### 4. IL SUPERAMENTO DEGLI SCOPI DEL REG. 26/62

Oggi, tuttavia, cominciano a emergere nuovi, anche se per ora parziali, orientamenti legislativi che superano il vecchio “dogma” relativo al prezzo, come si può constatare in almeno un nuovo regolamento e nella “promessa” del Consiglio contenuta nell'allegato II alla deliberazione finale sul testo di regolamento approvato in prima lettura dal P.E. sulla qualità dei prodotti agricoli (divenuto ora regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari).

Ma di ciò diranno, in dettaglio, i colleghi che parleranno dopo di me. In questo momento basti evidenziare che il reg. 26 e i suoi successori fino al 2008 non trovano più giustificazione nel mutato quadro regolamentare conseguente all'adozione delle regole della WTO e, in particolare, a seguito dell'adozione del *decoupling* e della riduzione imponente dei prezzi garantiti.

A tal proposito si può evidenziare che le problematiche derivanti dalla liberalizzazione dei mercati, aperti a tutto il mondo, possono essere risolte in modo più efficace per certi prodotti, e molto meno per altri. Le merci agricole difficilmente conservabili, perché molto umide, possono auto proteggersi da prodotti concorrenti provenienti da lontano, mentre possono soffrire della concorrenza extra europea posta in essere da produttori di merci dello stesso tipo in luoghi vicini (bacino del mediterraneo, ad esempio); in questo caso la sola difesa è la vera qualità igienico sanitaria da un lato, la peculiarità organolettica e una efficace promozione dall'altra.

Le merci dotate di un segno distintivo importante, cioè già affermato sul mercato mondiale e protetto da concorrenti sleali, possono vincere la loro bat-

taglia anche perché si sta intravedendo l'intenzione del legislatore europeo di consentire ai corrispondenti produttori di difendersi con la programmazione della produzione e con la fissazione di prezzi concordati con commercianti, trasformatori e loro associazioni.

Più complessa appare la posizione dei produttori di *commodities*, che ottengono merci tendenzialmente fungibili. La valorizzazione diretta è molto difficile, mentre si può sperare in un buon successo realizzando trasformazioni capaci di far riconoscere il pregio del *made in Italy*; tuttavia la fungibilità di questi prodotti rende difficile fare apprezzare la peculiarità della materia prima nazionale di prodotti trasformati che, malauguratamente, alla fine rischiano di essere difficilmente distinguibili dai corrispondenti di provenienza estera.

Quale che sia, comunque, il problema che si pone, legato a questo tipo di prodotto piuttosto che a un altro, per arrivare a conseguire risultati importanti occorre che l'individualismo proprio degli agricoltori – e degli italiani, in generale – lasci spazio a forme intense di collaborazione anche fra primario e secondario, di cui per ora non si vedono segni premonitori significativi.