AS1703 - RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA UE 2019/633 IN MATERIA DI PRATICHE COMMERCIALI SLEALI NEI RAPPORTI TRA IMPRESE NELLA FILIERA AGRICOLA E ALIMENTARE

Roma, 23 ottobre 2020

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro delle politiche Agricole Alimentari e Forestali

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 20 ottobre 2020, ha inteso svolgere alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, in merito a talune disposizioni contenute nel disegno di legge di delegazione europea 2019, attualmente all'esame del Parlamento (A.S. 1721), con particolare riferimento alla norma di cui all'articolo 7, recante "*Principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva (UE) 2019/633, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare*".

Tale articolo è volto a dare esecuzione all'obbligo di trasposizione in diritto interno della direttiva (UE) 2019/633, del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019¹, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare, entro il termine del 1° maggio 2021.

La finalità della direttiva, in questa sede pienamente condivisa, è l'introduzione di un livello minimo di tutela comune nell'Unione Europea allo scopo di contrastare le pratiche che si discostano dalle buone pratiche commerciali, contrarie ai principi di buona fede e correttezza, e imposte unilateralmente da un *partner* commerciale alla sua controparte nelle relazioni tra acquirenti e fornitori lungo la filiera agricola e alimentare. Essa si applica ai fornitori² e agli acquirenti, diversi dai consumatori, che rientrano in fasce di fatturato individuate in modo dettagliato, e definisce un elenco minimo di pratiche commerciali sleali vietate, di cui alcune vengono vietate a priori (*black list*), altre sono consentite solo se concordate in termini chiari e univoci nell'accordo di fornitura (*grey list*). La Direttiva dispone, inoltre, che ogni Stato membro dovrà designare una o più autorità incaricate di applicare i divieti ivi previsti a livello nazionale ("Autorità di contrasto"), dandone informazione alla Commissione.

In questo contesto, il citato articolo 7, nella versione proposta nel disegno di legge presentato dal Governo, prevede i seguenti principi e criteri direttivi specifici per la trasposizione della direttiva in diritto interno:

- a) adottare le occorrenti modificazioni e integrazioni alla normativa vigente in merito alla commercializzazione dei prodotti agricoli e alimentari, in particolare con riferimento all'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1;
- b) coordinare la normativa vigente in materia di termini di pagamento del corrispettivo, di cui all'articolo 62 del decreto-legge n. 1 del 2012, con le previsioni relative alla fatturazione elettronica;
- c) prevedere che i contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore e delle cessioni con contestuale consegna e pagamento del prezzo pattuito, siano stipulati obbligatoriamente in forma scritta;
- d) confermare che l'obbligo della forma scritta dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari non possa essere assolto mediante forme equipollenti quali documenti di trasporto o di consegna e fatture, secondo le disposizioni vigenti;
- e) prevedere, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/633, tra le pratiche commerciali sleali vietate le vendite dei prodotti agricoli e alimentari attraverso il ricorso a gare a doppio ribasso;
- f) introdurre sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva (UE) 2019/633, entro il limite massimo del 10 % del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio precedente all'accertamento.

Come emerge dalle lettere a) e b) della delega, la trasposizione della direttiva è l'occasione per un'armonizzazione della normativa interna applicabile alle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentare e, in particolare, dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, come ora vigente³.

¹ [In GUUE L 111 del 25/04/2019.]

² [Per fornitore si intende qualsiasi produttore agricolo o persona fisica o giuridica che vende prodotti agricoli e alimentari.]

³ [Oltre l'art. 62 del DL 1/2012, altre norme che riguardano le relazioni commerciali nella filiera agricola sono contenute nel D.M. 19 ottobre 2012 n. 199 "Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27", nel D.L. 5 maggio 2015, n. 51, recante "Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi, di sostegno alle imprese agricole colpite da eventi di carattere eccezionale e di razionalizzazione delle strutture ministeriali"]

L'Autorità al riguardo vuole esprimere il proprio apprezzamento per i principi e i criteri di delega al Governo adottati dal suddetto articolo 7, soprattutto nella misura in cui essi facilitano la creazione di un contesto disciplinare di più agevole conoscibilità e consultazione per gli operatori più deboli della filiera agroalimentare - spesso vittima di comportamenti *contra legem* - e l'introduzione di un impianto sanzionatorio più severo, rispetto a quello attualmente vigente, idoneo ad attribuire alla normativa in questione un'effettiva efficacia deterrente, contro comportamenti in violazione delle disposizioni in essa contenute.

Tuttavia, l'Autorità rileva che, rispetto al testo dell'articolo 7 proposto dal Governo alle Camere, quello licenziato dalla Commissione Politiche UE del Senato in sede referente propone alcune significative modifiche. In particolare, è prevista la designazione dell'Ispettorato *centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari* del MIPAAF (ICQRF) quale autorità nazionale di contrasto deputata all'attività di vigilanza sull'applicazione delle disposizioni che disciplinano: le relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentari; l'applicazione dei divieti stabiliti dalla direttiva (UE) 2019/633; l'applicazione, infine, delle relative sanzioni, nel rispetto delle procedure di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. In questo contesto, il dettato dell'articolo 7, nel testo licenziato dalla Commissione Politiche UE del Senato, conferisce all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato una competenza solamente residuale, relativa *"all'accertamento delle violazioni delle disposizioni in materia di pratiche commerciali sleali al di fuori delle previsioni di cui alla direttiva (UE) 2019/633, [...] d'ufficio o su segnalazione delle organizzazioni professionali maggiormente rappresentative a livello nazionale, assicurando, in ogni caso, la legittimazione delle organizzazioni professionali ad agire in giudizio per la tutela degli interessi delle imprese rappresentate qualora siano state lese da pratiche commerciali sleali"*.

Al riguardo, va rilevato che la previsione di due distinte autorità di contrasto delle violazioni - l'ICQRF, per quelle previste dalla direttiva (UE) 2019/633, e la scrivente Autorità, per quelle non incluse in tale perimetro (non sempre chiaramente identificabili) - rischia di creare una notevole confusione, con possibili effetti negativi in termini di rapidità ed efficacia degli interventi a favore dei beneficiari degli stessi. Nel contesto normativo di riferimento, pertanto, l'individuazione di un'unica autorità di contrasto appare costituire un'imprescindibile necessità al fine di evitare un rischio concreto di *bis in idem* nei confronti di eventuali comportamenti illeciti posti in essere dagli operatori di mercato.

In proposito, si ricorda che l'articolo 62, comma 8, del D.L. 1/2012 ha incaricato l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato della vigilanza sull'applicazione delle disposizioni in materia e all'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie ivi previste. In particolare, mentre nel primo comma della norma in esame sono indicati i requisiti formali che i contratti di fornitura devono possedere e i principi a cui devono ispirarsi, nel secondo comma sono indicate le pratiche che la norma ha individuato come potenzialmente scorrette⁴: si tratta di un elenco (non esaustivo) che copre già gran parte delle pratiche ritenute potenzialmente scorrette anche dalla direttiva (UE) 2019/633.

Ciò posto, dal 2012 (data di introduzione della norma) ad oggi, l'Autorità è più volte intervenuta in applicazione delle disposizioni in esame sia nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sul settore della Grande Distribuzione Organizzata (dove è stata svolta una prima analisi approfondita della *ratio*, dei presupposti di applicazione e delle fattispecie previste dall'articolo 62 e dal Decreto n. 199/2012 recante il *Regolamento di attuazione*)⁵, sia in sede di *enforcement*, sia, infine, mediante interventi di *moral suasion*⁶ (con specifico riferimento al settore del latte)⁷.

(convertito dalla Legge n. 91 del 2 luglio 2015) e □ nell'art. 10 quater del Decreto Legge 29 marzo 2019, n. 27 "Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi e del settore ittico nonché di sostegno alle imprese agroalimentari colpite da eventi atmosferici avversi di carattere eccezionale e per l'emergenza nello stabilimento Stoppani, sito nel Comune di Cogoleto" convertito con modificazioni dalla Legge 21 maggio 2019, n. 44.]

⁴ ["Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1, è vietato:

- a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive;
- b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti;
- c) subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre;
- d) conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali; e) adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento.]

⁵ [Cfr. IC43 - Settore della Grande Distribuzione Organizzata, Provvedimento n. 24465 del 24 luglio 2013 pubbl. in Boll. 31/2013.]

⁶ [Sulla base dell'art. 4, comma 5, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari" che dispone che : "Ad eccezione dei casi di particolare gravità, qualora sussistano fondati motivi di ritenere che la relazione commerciale sia in violazione dell'art. 62 il responsabile del procedimento, dopo averne informato il Collegio, può invitare l'operatore economico, per iscritto, a rimuovere i profili di possibile illiceità della condotta (moral suasion)".]

⁷ [Significativa, in proposito, è stata la modifica al testo dell'art. 62, comma 8, D.L. 1/2012 apportata dall'art. 2, comma 3, D.L. 51/2015 che ha espressamente previsto, con riferimento al settore del latte crudo, la possibilità di intervenire "su segnalazione dell'Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione delle frodi dei prodotti agroalimentari del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali [...]".]

Per quanto riguarda l'enforcement, in particolare, l'Autorità ha avviato diversi procedimenti istruttori nei confronti di operatori della Grande Distribuzione Organizzata e di una società attiva nella produzione e vendita di sementi⁸, per verificare se gli stessi - abusando del proprio maggior potere negoziale - avessero posto in essere pratiche commerciali sleali in danno dei propri fornitori, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 62, comma 2, del D.L. 1/2012⁹.

Una delle problematiche che è emersa, fin da subito, nell'applicazione concreta della disposizione in esame da parte dell'Autorità è rappresentata da quello che in ambito comunitario è stato definito il cd. "fattore paura"¹⁰. Tale fattore impedisce e ha impedito, di fatto, alla parte più debole di un rapporto di fornitura di denunciare le pratiche commerciali sleali subite dalla controparte dotata di maggior forza negoziale, nel timore di un'interruzione dei rapporti in essere o comunque di subire ritorsioni sulla propria attività commerciale. Tale difficoltà è stata in effetti riscontrata nell'esperienza concreta: nei procedimenti istruttori, avviati d'ufficio o su segnalazione di associazioni di categoria, infatti, l'Autorità ha dovuto contemperare le esigenze della difesa rispetto a quelle della riservatezza dei soggetti interessati, in modo da tutelarne la posizione di debolezza, verificando la sussistenza dello squilibrio contrattuale, in via presuntiva, mediante l'utilizzo di indici sintomatici¹¹.

Un altro aspetto problematico rilevato in sede di applicazione della norma è stato certamente quello della debole efficacia deterrente delle sanzioni amministrative pecuniarie, attualmente quantificate nei commi 5 e 6 dell'articolo 62 del D.L. 1/2012, come modificati dall'articolo 2, comma 3, D.L. 51/2015¹².

Orbene, entrambe le problematiche esposte appaiono, allo stato, superate dal testo della Direttiva (UE) 2019/633, come recepito nel testo dell'articolo 7 del disegno di legge in questione, essendo stato definito un nuovo assetto sanzionatorio e previsto il mantenimento della riservatezza dei denunciati. Inoltre, la direttiva, definendo il proprio ambito di applicazione sulla base di fasce di fatturato individuate in modo dettagliato, non richiede alcuno specifico accertamento in ordine alla sussistenza di uno squilibrio contrattuale tra le Parti della fornitura.

Proprio sulla base dell'esperienza sin qui maturata nell'applicazione dell'articolo 62 del D.L. 1/2012, l'Autorità intende sottolineare la specificità delle norme che ne regolamentano il funzionamento e la necessità del possesso di composite competenze economico-giuridiche al fine di garantirne una corretta applicazione. Ciò in quanto l'attività di contrasto di comportamenti illeciti o pratiche sleali lungo la filiera agroalimentare richiede non solo l'acquisizione e verifica tecnica di elementi fattuali, ma lo svolgimento di un'attività istruttoria complessa, costituita dalla valutazione degli elementi di fatto, sussumibili in una determinata fattispecie giuridica, e del loro impatto economico sulle dinamiche di mercato, onde pervenire alla valutazione della liceità o illiceità dei comportamenti posti in essere dagli operatori coinvolti. Ciò tanto più se, nei confronti di tali operatori, deve essere valutata la necessità di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria (che sarà molto più elevata che in passato nel nuovo quadro giuridico successivo al recepimento della direttiva), della quale va quantificato il corretto ammontare, operando un delicato bilanciamento tra l'esigenza di garantire l'efficacia deterrente della sanzione e quella di non gravare sul bilancio dell'impresa sanzionata in maniera eccessiva e tale da poterne pregiudicare la permanenza sul mercato.

Al riguardo, si ricorda che l'Autorità dispone di competenze interne specifiche nelle materie giuridico-economiche, nonché di una ormai trentennale esperienza e conoscenza delle caratteristiche e delle dinamiche dei mercati, ivi inclusi i mercati dei settori agricolo, alimentare e della Grande Distribuzione Organizzata, che appaiono indispensabili per una corretta e completa valutazione dei rapporti e delle relazioni commerciali intercorrenti all'interno della filiera agroalimentare, anche in un'ottica di equa tutela dei diritti di tutti gli operatori ivi attivi.

Di pari durata è l'esperienza maturata dall'Autorità in materia di erogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, quanto mai rilevante alla luce del fatto che le sanzioni, sulla base del testo dell'articolo 7 in parola, sono quantificate in

⁸ [Le modalità applicative dell'articolo 62 sono state definite nel successivo Decreto di attuazione n. 199/2012, che ne ha delimitato, altresì, l'ambito di applicazione alle "relazioni economiche tra gli operatori della filiera alimentare connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale" (articolo 1 "Ambito di applicazione"). L'articolo 4 del Decreto di attuazione rubricato "Pratiche commerciali sleali" ha poi ribadito, al suo secondo comma, che "Le disposizioni di cui all'articolo 62, comma 2, del D.L. 1/2012 [...] vietano qualsiasi comportamento del contraente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponga condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose [...]".]

⁹ [Cfr. AL12 - EUROSPIN/MODIFICA CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI, provv. n. 25551 del 9.07.2015 (pubbl.in Boll. 29/2015); AL14 - COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI provv. n. 25797 del 22/12/2015 (pubbl. in Boll. 49/2015); AL15A - COOP-GDO/PANIFICATORI provv. n. 27821 del 27.06.2019 (pubbl. in Boll. 28/2019); AL15C - ESSELUNGA-GDO/PANIFICATORI provv. 27823 n. del 27.06.2019 (pubbl.in Boll. 28/2019); AL15E - AUCHAN-GDO/PANIFICATORI provv. n. 27825 del 27.06.2019 (pubbl.in Boll. 28/2019); AL22 - COMMERCIALIZZAZIONE DEL GRANO SENATORE CAPPELLI provv. n. 27991 del 12/11/2019 (pubbl. in Boll. 48/2019).]

¹⁰ [Cfr. Libro Verde sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa COM (2013) 37 del 31 gennaio 2013 e Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Strasburgo, 15.7.2014 COM(2014) 472 final.]

¹¹ [Solo un procedimento è stato avviato su segnalazione di un singolo operatore che non ha richiesto la riservatezza dei propri dati ma, in questo specifico caso, il rapporto di fornitura era già stato unilateralmente risolto dalla catena della GDO interessata.]

¹² [Cfr. art. 62: "[...] 5. Salvo che il fatto costituisca reato, il contraente, ad eccezione del consumatore finale, che contravviene agli obblighi di cui al comma 1 è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.000,00 a euro 40.000,00. L'entità della sanzione è determinata facendo riferimento al valore dei beni oggetto di cessione. 6. Salvo che il fatto costituisca reato, il contraente, ad eccezione del consumatore finale, che contravviene agli obblighi di cui al comma 2 è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000,00 a euro 50.000,00. La misura della sanzione è determinata facendo riferimento al beneficio ricevuto dal soggetto che non ha rispettato i divieti di cui al comma 2. [...]".]

una percentuale del fatturato realizzato dalle imprese sanzionate (e in applicazione della legge 24 novembre 1981, n. 689); tale esperienza è stata acquisita nell'ambito dell'attività di *enforcement antitrust*, alla luce delle previsioni comunitarie che regolano la materia, nonché della giurisprudenza del giudice amministrativo italiano, per il quale i profili sanzionatori rientrano tra i principali aspetti di attenzione.

L'Autorità confida che il Legislatore, nel tenere in considerazione le osservazioni sopra espresse, voglia rivedere le proposte di attribuzione delle competenze in materia di applicazione della normativa in tema di rapporti commerciali e pratiche sleali nella filiera agroalimentare, designando, alla luce dell'attività sinora svolta e dell'esperienza al riguardo maturata, l'Autorità quale unica "Autorità di contrasto" incaricata dell'applicazione delle norme di cui alla direttiva (UE) 2019/633.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

p. IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo