

Alert

Competition Law - Review

La nuova Direttiva EU 2019/633 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare

IL CONTENUTO DELLA DIRETTIVA

Lo scorso 25 aprile 2019 è stata pubblicata sulla Gazzetta dell'Unione europea L111/59, la Direttiva europea 2019/633 “*in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare*” (la “**Direttiva**”) che introduce alcune significative novità a tutela dei fornitori di prodotti agricoli e alimentari.

La finalità della Direttiva 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.

La nuova normativa si applica ai fornitori 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 (c.d. **black list**), altre sono consentite solo se concordate in termini chiari e univoci nell'accordo di fornitura (c.d. **grey list**).

La Direttiva deve essere recepita dall'Italia entro il 1 maggio 2021 e le relative misure adottate entro il 1 novembre 2021.

Rientrano tra le pratiche in ogni caso vietate (c.d. **black list**):

- a) **Pagamenti tardivi per i prodotti agricoli e alimentari**: la Direttiva prevede il divieto di pagamento oltre i 60 giorni (30 in caso di prodotti deperibili) rispetto al periodo di consegna convenuto o rispetto alla data in cui è stato stabilito l'importo da corrispondere a seconda di quale delle due date sia successiva. In caso di consegna su base regolare il termine di pagamento non dovrà comunque essere superiore a un mese.
- b) **L'annullamento di un ordine**: nel caso di prodotti agricoli e alimentari deperibili è vietato annullare l'ordine con un preavviso considerato troppo breve - inferiore a 30 giorni - tale da fare presumere che il fornitore non riuscirà a trovare un'alternativa per commercializzare e utilizzare tali prodotti.
- c) **La modifica unilaterale delle condizioni di fornitura**: viene vietata la modifica unilaterale di un accordo di fornitura da parte di un acquirente avente ad oggetto le seguenti condizioni di fornitura: la frequenza, il metodo, il luogo, i tempi o il volume della fornitura o della consegna dei prodotti, le norme di qualità, i termini di pagamento o i prezzi oppure le condizioni relative alla prestazione di servizi.
- d) **Le richieste di pagamenti non connessi ai prodotti agricoli/alimentari**: è vietato richiedere all'acquirente pagamenti che non siano connessi alla vendita dei prodotti nonché pagamenti per il deterioramento e/o la perdita di prodotti forniti che si verificano presso i locali dell'acquirente o dopo che tali prodotti siano divenuti di sua proprietà, salvo che il deterioramento o la perdita siano stati causati dalla negligenza o colpa del fornitore.
- e) **La divulgazione di segreti commerciali**: i segreti commerciali del fornitore, già tutelati dalla direttiva UE 2016/943 sulla protezione del know-how e delle informazioni commerciali riservate,

Alert

Competition Law - Review

sono anche protetti dalla Direttiva. L'illegittima divulgazione di un segreto commerciale del fornitore viene ad essere considerato una pratica commerciale sleale.

- f) **Eventuali minacce di ritorsioni**: la Direttiva vieta espressamente le minacce di ritorsioni commerciali nei confronti del fornitore quando quest'ultimo esercita i diritti contrattuali e legali di cui gode.

Rientrano tra le pratiche vietate salvo che siano state oggetto di chiara e specifica pattuizione le seguenti pratiche commerciali (c.d. **grey list**):

- g) **Restituire l'invenduto** senza la corresponsione di un pagamento per tali prodotti invenduti o per il loro smaltimento, e/o per entrambi.
- h) **Richiedere un pagamento per l'immagazzinamento**, l'esposizione, l'inserimento in listino o la messa a disposizione sul mercato.
- i) Richiedere al fornitore di pagare i costi della **pubblicità**, del **marketing**, effettuato dall'acquirente così come i costi del **personale incaricato** di organizzare gli spazi destinati alla vendita dei prodotti.

È infine sempre vietata la pratica in base alla quale l'acquirente chiede al fornitore di farsi carico del costo degli **sconti** relativi alle promozioni a meno che, prima dell'avvio della promozione, ne venga specificato il periodo e indicata la quantità prevista.

L'ITER DI TRASPOSIZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Il Governo italiano ha inserito la Direttiva all'interno della legge di delegazione europea 2019/2020 enucleando all'articolo 7 i principi ed criteri da seguire nella trasposizione, nonché individuando le modifiche da apportare alla normativa interna. La legge di delegazione è stata dapprima approvata dal Consiglio dei Ministri in data 23 gennaio 2020 e poi - con modifiche - dal Senato in data 29 ottobre 2020.

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

- 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 **ferma restando l'applicazione della disciplina a tutte le cessioni di prodotti agricoli e agroalimentari, indipendentemente dal fatturato aziendale**;
- 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**;

Alert

Competition Law - Review

- 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;
- g) prevedere che nel caso in cui sia fissato dall'acquirente **un prezzo del 15 per cento inferiore ai costi medi di produzione** risultanti dall'elaborazione dell'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare ("Ismea"), questo sia considerato quale parametro di controllo per la sussistenza della pratica commerciale sleale;
- h) garantire la tutela dell'anonimato delle denunce relative alle pratiche sleali, che possono provenire da singoli operatori, da singole imprese o da associazioni e organismi di rappresentanza delle imprese della filiera agroalimentare;
- i) adottare con rigore il principio della **riservatezza** nella denuncia all'autorità nazionale di un'eventuale pratica sleale, pre-visto dall'articolo 5 della direttiva (UE) 2019/ 633;

Il menzionato schema è attualmente in discussione alla Camera dei deputati (è possibile visionarne l'iter cliccando sul seguente link: <https://www.camera.it/leg18/126?pd1=2757>) e ne seguiremo tutto l'iter parlamentare, di cui daremo puntuale conto nei prossimi Alert.

IL PARERE AS 1703 DEL 23 OTTOBRE 2020 DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO E PRIME CONSIDERAZIONI SULL'EFFICACIA DELLA NUOVA NORMATIVA

Il menzionato articolo 7 della legge di delegazione europea è stato oggetto del parere AS 1703 del 23 ottobre 2020 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o "Autorità") che nel condividere le finalità della Direttiva ha sottolineato alcune potenziali incongruenze della normativa interna di trasposizione.

Ad avviso dell'Autorità e come emerge chiaramente dalle lettere a) e b) della delega, la trasposizione della Direttiva risulta essere l'occasione per un'armonizzazione della normativa Euro-unitaria con quella 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 ("D.L. Crescitalia") che già regola in buona parte le condotte previste dalla Direttiva.

Il comma 8 dell'articolo 62 del D.L. Crescitalia prevede che sia l'AGCM ad essere incaricata della vigilanza sull'applicazione delle disposizioni ed all'irrogazione delle sanzioni previste in detto decreto.

A partire dall'introduzione della norma, l'Autorità è più volte intervenuta in applicazione dell'articolo 62 del D.L. Crescitalia, ad esempio nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sul settore della Grande Distribuzione Organizzata (IC43 - *Settore della Grande Distribuzione Organizzata, Provvedimento n. 24465 del 24 luglio 2013 pubbl. in Boll. 31/2013*), sia in sede di *enforcement*.

Per quanto riguarda l'*enforcement*, in particolare, l'AGCM ha avviato diversi procedimenti istruttori nei confronti di operatori della Grande Distribuzione Organizzata (tra i molti: *Al12 – Eurospin/modifica condizioni contrattuali con fornitori, Provvedimento n. 25551 del 9 luglio 2015 pubbl. in Boll. 29/2015*) e di una società attiva nella produzione e vendita di sementi (*Al22 – Commercializzazione del Grano Senatore Cappelli, Provvedimento n. 27991 del 12 novembre 2019 pubbl. in Boll. 48/2019*), 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. Crescitalia.

Nonostante quanto sopra, la bozza dell'articolo 7 (lettera p) della legge di delegazione europea designa l'*Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari* del

Alert

Competition Law - Review

Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (“**ICQRF**”) quale autorità nazionale di contrasto deputata all’attività di vigilanza sull’applicazione delle disposizioni che disciplinano: (i) le relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentari; (ii) l’applicazione dei divieti stabiliti dalla Direttiva; (iii) l’applicazione, infine, delle relative sanzioni, nel rispetto delle procedure di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689 prevedendo invece un ruolo del tutto residuale per l’AGCM.

A riguardo, ed in primissima battuta, non si può non notare che la previsione di due distinte autorità di contrasto delle violazioni - l’ICQRF, per quelle previste dalla direttiva (UE) 2019/633, e l’AGCM, per quelle non incluse in tale perimetro- rischia di creare almeno in sede di prima attuazione una notevole confusione negli operatori, che si ritroveranno a doversi interfacciare con due autorità aventi attribuzioni di fatto corrispondenti e sovrapposte le une alle altre.

Nel contesto normativo di riferimento, pertanto, l’individuazione di un’unica autorità di contrasto appare scelta legislativa auspicabile, al fine di evitare *inter alia* un rischio concreto di *bis in idem* nei confronti di eventuali potenziali comportamenti illeciti posti in essere dagli operatori di mercato e rilevati da entrambe le autorità.

L’importanza di un’individuazione certa dell’autorità competente risulta ancor più evidente, se solo si tiene conto che il legislatore italiano ha introdotto un limite edittale della sanzione per la violazione della normativa introdotta con la Direttiva estremamente elevato - si prevede infatti testualmente: “*un limite massimo del 10 per cento del fatturato realizzato nell’ultimo esercizio precedente all’accertamento.*” La legge di delegazione peraltro non specifica quale entità giuridica debba essere tenuta in considerazione per il calcolo del fatturato su cui parametrare la sanzione in Italia.

In primissima battuta, sembrerebbe doversi poter fare riferimento alle nozioni di impresa e fatturato previste dall’allegato della Raccomandazione della Commissione 2003/361/CE, del 6 maggio 2003, *relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese* (GU L 124 del 20.5.2003, pag. 36), nozioni utilizzate nella Direttiva all’articolo 1 per definire l’oggetto e l’ambito di applicazione della stessa, sebbene non specificatamente con riferimento alle sanzioni. Per evitare ogni fraintendimento è auspicabile in ogni caso che il legislatore interno proceda a puntualmente a definire la nozione di impresa e di fatturato applicabile nel caso di specie. Vi è infatti il rischio che l’evoluzione della casistica possa tendere verso un concetto di “impresa” mutuato dal diritto antitrust, (specialmente se la medesima autorità sarà competente), con evidenti riflessi in termini di perimetro di fatturato su cui parametrare la sanzione.

Ulteriore punto critico, risulta essere la disposizione inerente il divieto della modifica unilaterale delle condizioni di fornitura. Stante l’ampiezza della norma¹, ai più attenti operatori del diritto sarà parso evidente, fin dalla prima lettura del testo della norma, che risulterà molto difficile per gli acquirenti poter dimostrare, in caso ad esempio di contenzioso promosso da un fornitore, che una eventuale modifica delle condizioni di fornitura non sia stata di fatto da loro imposta.

In soccorso degli acquirenti viene -in parte- il considerando 21 della Direttiva laddove si prevede che “*Gli acquirenti più forti non dovrebbero modificare unilateralmente condizioni contrattuali concordate, ad esempio eliminando dal listino prodotti coperti da un accordo di fornitura. Ciò non dovrebbe tuttavia applicarsi a situazioni in cui tra il fornitore e l’acquirente esiste un accordo che stipuli espressamente la possibilità che l’acquirente specifichi in un momento successivo un elemento specifico della transazione*

¹ Ai sensi dell’articolo 3 1 C della Direttiva è vietata la pratica con cui: “*l’acquirente modifica unilateralmente le condizioni di un accordo di fornitura di prodotti agricoli e alimentari relative alla frequenza, al metodo, al luogo, ai tempi o al volume della fornitura o della consegna dei prodotti agricoli e alimentari, alle norme di qualità, ai termini di pagamento o ai prezzi oppure relative alla prestazione di servizi nella misura in cui vi è fatto esplicito riferimento al paragrafo 2;*”

Alert

Competition Law - Review

relativamente a ordini futuri. Ciò potrebbe riguardare ad esempio le quantità ordinate [...] Un accordo non è necessariamente concluso in un momento preciso per tutti gli aspetti della transazione tra il fornitore e l'acquirente."

Infine, appare interessante il sottile confine tra normale trattativa commerciale e le "minacce di ritorsioni". La definizione di queste ultime è particolarmente ampia, potendovi rientrare *inter alia*: (i) l'eliminazione dei prodotti dal listino, (ii) la riduzione delle quantità dei prodotti ordinati oppure (iii) l'interruzione di determinati servizi forniti dall'acquirente al fornitore, quali il marketing o le promozioni sui prodotti del fornitore.

Ci si chiede, ad esempio, da un punto di vista meramente pratico, se le aziende acquirenti che dovessero essere (strumentalmente) denunciate per asserite minacce di ritorsioni saranno libere di non proseguire il proprio rapporto contrattuale con il denunciante o di fatto saranno costrette a non interrompere la fornitura, al fine di non dare (ulteriore) adito a quanto già riportato nella denuncia.

CONCLUSIONI

La Direttiva prevede che la nuova normativa si applicherà agli accordi di fornitura conclusi dopo l'entrata in vigore delle norme di recepimento, mentre gli accordi già esistenti dovranno essere adeguati entro 12 mesi.

In attesa del perfezionarsi dell'iter parlamentare volto all'introduzione in Italia della Direttiva, e con l'auspicio che il legislatore voglia chiarire i tanti temi ancora aperti, è in ogni caso consigliabile cominciare a prevedere un'attenta revisione degli accordi di fornitura tra imprese operanti in ambito agricolo ed alimentare, onde verificare la compatibilità con la nuova normativa di prossima applicazione.

10.02.2021

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Simone Gambuto, Partner

E: s.gambuto@nmlex.it

T.: +39 06 695181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare l'autore oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio

www.nunziantemagrone.it