

FOCUS
ON

Le pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare

D.Lgs. n. 198/2021: i principali chiarimenti per gli Operatori della filiera

**LE NUOVE
FRONTIERE
DELLA
LEGGE**

www.lexant.it

Il recepimento della Direttiva UE 2019/633 e dell'art. 7, L. 53/2021 attraverso il D.Lgs. 198/2021

1. Introduzione: lo scenario

Negli ultimi decenni, taluni sviluppi, quali la concentrazione e l'integrazione verticale crescenti dei partecipanti al mercato in tutta l'Unione Europea, hanno determinato cambiamenti strutturali della filiera agroalimentare. Questi sviluppi hanno contribuito a creare una situazione caratterizzata da livelli molto diversi di potere contrattuale e da squilibri economici nei rapporti commerciali individuali tra gli operatori della filiera. Le differenze di potere contrattuale sono comuni e legittime nei rapporti commerciali, tuttavia il loro abuso può portare, a volte, a pratiche commerciali sleali.

Possono essere definite in termini generali come pratiche che:

- si discostano ampiamente dalle buone pratiche commerciali;
- sono in contrasto con i principi di buona fede e correttezza;
- sono imposte unilateralmente da un partner commerciale all'altro;
- impongono un trasferimento ingiustificato e sproporzionato del rischio economico da un partner commerciale alla sua controparte;
- impongono un significativo squilibrio di diritti e doveri a carico di uno dei contraenti.

2. Il Dlgs 198/2021

Al precipuo scopo di razionalizzare e rafforzare il quadro giuridico esistente rispetto alla problematica delle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agroalimentare, nonché in materia di commercializzazione dei prodotti della medesima filiera, l'Italia in data 8 novembre 2021 ha varato il Decreto Legislativo n. 198/2021, pubblicato in GU del 30/11/2021, n. 285, attuativo della Direttiva UE 2019/633 del Parlamento Europeo e del Consiglio, oltre che dell'art. 7, L. 53/2021 (legge di delegazione europea 2019-2020).

Entrate in vigore lo scorso 15 dicembre 2021, le nuove disposizioni si applicano, a decorrere da tale data, a tutti i contratti di cessione di prodotti agroalimentari che vengono eseguiti da fornitori/produttori stabiliti nel territorio nazionale, indipendentemente dalla soglia di fatturato dei soggetti coinvolti, mentre i contratti in corso di esecuzione dovranno essere resi conformi alle nuove disposizioni entro giugno 2022.

Non rientrano, invece, nell'ambito applicativo delle predette disposizioni le cessioni eseguite nei confronti del consumatore finale, quelle in cui vi sia contestuale consegna e pagamento del prezzo pattuito e quelle aventi ad oggetto conferimenti a cooperative o organizzazioni di produttori di cui i fornitori siano soci.

Grazie alla trasposizione nel Decreto Legislativo n. 198/2021 della Direttiva UE 633/2019, oltre che dell'art. 7 della L. 53/2021 (legge di delegazione europea 2019-2020), è stato possibile integrare e completare il quadro delle norme

a tutela della correttezza delle transazioni commerciali, idonee a contrastare pratiche commerciali sleali e a favorire un migliore funzionamento della filiera agroalimentare mediante riduzione degli squilibri nel potere contrattuale tra fornitori e acquirenti (soprattutto industrie e GDO), allo scopo di garantire uno standard comune minimo a livello europeo.

A livello applicativo, la riforma presenta alcune criticità, attinenti sia ad aspetti squisitamente giuridici, sia alla non facile congiuntura economica su cui questa novità si è innestata: basti pensare, a mero titolo esemplificativo, al recente aumento dei prezzi delle materie prime e al conseguente inasprimento dei rapporti tra fornitori e GDO, laddove questa non sia propensa a rivedere in aumento i prezzi di acquisto.

3. Criticità applicative: la successione di norme

Non v'è dubbio che la normativa da ultimo emanata, che recepisce la Direttiva UE 2019/633 c.d. UTP's (*Unfair Trading Practices*), oltre alla legge di delegazione europea 2019-2020, recante principi e criteri direttivi per l'attuazione della prima, ha generato non poche perplessità di tipo pratico tra gli operatori della filiera agroalimentare, a causa delle abrogazioni operate e dei molteplici richiami ad altre norme di settore.

Invero, per l'attuazione delle previsioni normative di matrice europea, atte a favorire un migliore funzionamento della filiera agroalimentare mediante riduzione degli squilibri considerevoli nel potere contrattuale tra fornitori e acquirenti di prodotti della filiera (soprattutto industrie e GDO), in contrasto alle pratiche commerciali sleali, si è reso necessario abrogare le seguenti norme:

- art. 62, D.L. 1/2012, convertito con modificazioni, dalla L. 27/2012 (anche noto come “*Decreto liberalizzazioni*”);
- i commi 1, 3, 4, 5 dell'art. 10 *quater*, D.L. 27/2019;
- il comma 6 *bis* dell'art. 36, D.L. 179/2012, convertito con modificazioni dalla L. 221/2012;
- Decreto del Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali n. 199 del 19 ottobre 2012.

Di converso, l'art. 78, commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater* del D.L. 18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla L. 27/2020, e recante il divieto di subordinare l'acquisto di prodotti della filiera a certificazioni non obbligatorie riferite al “Sars-Cov-2”) è stato solo modificato per raccordarlo alla nuova disciplina.

4. Forma e contenuto dei contratti

In base alle disposizioni da ultimo introdotte, i contratti di cessione devono essere informati a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, con riferimento ai prodotti agroalimentari ceduti, cui le parti coinvolte devono attenersi prima, durante e dopo l'instaurazione della relazione commerciale.

Per quanto attiene la forma di tali contratti, si ribadisce (in quanto già previsto, seppur mediamente, dal previgente art. 62, D.L. 1/2012) che questi ultimi devono essere conclusi, obbligatoriamente, mediante atto scritto stipulato

anteriormente la consegna dei prodotti ceduti, ciò in quanto ai sensi dell'art. 3, co. 2- la forma scritta costituisce norma imperativa.

Sebbene l'obbligo di forma scritta per i contratti di cessione fosse già previsto dall'abrogato art. 62, D.L. 1/2012, lo stesso veniva facilmente aggirato mediante le comuni forme equipollenti, con la sostanziale differenza che – con l'introduzione del Decreto in parola – la forma scritta del contratto rappresenta il presupposto per vantare i diritti che la nuova Normativa riconosce agli operatori della filiera.

Un'eccezione rispetto a quanto precede è rappresentata dalla possibilità di assolvere la forma scritta *ad substantiam* mediante forme equipollenti, quali documenti di trasporto o di consegna, fatture, ordini di acquisto, purché gli elementi essenziali previsti dalla nuova disciplina confluiscono in un accordo quadro negoziato e concluso tra acquirente e fornitore, anticipatamente la consegna.

Affinché il predetto contratto di cessione possa ritenersi esistente e valido, è indispensabile -oltre alla firma scritta *ad substantiam*- che contempli al suo interno:

- la durata, che non può mai essere inferiore a 12 mesi, salvo specifiche deroghe di cui all'art. 3, co. 4;
- quantità e caratteristiche del prodotto ceduto;
- il prezzo, che può essere fisso o determinabile sulla base di criteri stabiliti nel medesimo contratto;
- le modalità di consegna e di pagamento;
- nel caso di contratti quadro conclusi da centrali di acquisto, l'indicazione, in allegato, degli associati mandanti.

Le previsioni di cui al decreto in parola, in particolare quelle concernenti:

- principi ed elementi essenziali dei contratti di cessione (art. 3),
- pratiche commerciali sleali vietate (art. 4),
- altre pratiche commerciali sleali (art. 5),
- disciplina delle vendite sottocosto di prodotti agro-alimentari,

costituiscono tutte **norme imperative** che, in quanto tali, prevalgono sulle eventuali discipline di settore con esse contrastanti, qualunque sia la legge applicabile al contratto di cessione di prodotti agroalimentari. Di conseguenza, **eventuali pattuizioni o clausole contrattuali contrarie alle predette disposizioni sono considerate nulle.**

5. Le pratiche commerciali sleali (*Unfair Trade Practices*)

Da un punto di vista giuridico, le pratiche commerciali sleali, individuate agli artt. 4 e 5 del Decreto, possono essere suddivise in due gruppi:

- quelle sempre vietate a prescindere da un accordo tra le parti (elencate nella c.d. **black list**),

- quelle che, diversamente, sono vietate solo se applicate unilateralmente dal contraente più forte (elencate nella c.d. **grey list**).

In particolare, nella prima categoria rientrano, tra le altre, condotte quali:

- il ritardato pagamento del corrispettivo della cessione di prodotti agroalimentari deperibili oltre i 30 giorni dal termine del periodo di consegna, nonché di prodotti agroalimentari non deperibili oltre i 60 giorni dal termine della consegna, oppure oltre 30 giorni (prodotti deperibili) / 60 giorni (prodotti non deperibili) dopo la data in cui è stato pattuito il corrispettivo;
- la cancellazione di ordini di prodotti agroalimentari deperibili con un preavviso inferiore a 30 giorni, salvo le eccezioni di cui all'art. 4, co.1, lett. c;
- le modifiche unilaterali o retroattive delle condizioni di un contratto di cessione;
- la richiesta al fornitore di pagamenti ultronei rispetto alla cessione;
- la previsione da parte dell'acquirente, di clausole che pongono a carico del fornitore i costi per il deterioramento o la perdita dei prodotti successivamente alla consegna degli stessi;
- il rifiuto da parte di uno dei contraenti di confermare per iscritto le condizioni di un contratto di cessione in essere;
- l'acquisizione, l'utilizzo o divulgazione illecita di segreti commerciali del fornitore;
- la minaccia o messa in atto di ritorsioni commerciali nei confronti del fornitore.

Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una Pubblica Amministrazione, le Parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento non superiore a 60 giorni.

Sono consentite deroghe ai suesposti divieti per la distribuzione di prodotti ortofruttilicoli e di latte destinati alle scuole, agli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria, per i contratti di cessione tra fornitori di uve e/o mosto per la produzione di vino e i loro diretti acquirenti (art. 4, co. 3).

Come dapprima previsto dall'abrogato art. 62, co. 3, D.L. 1/2012, e dipoi dall'art. 4, co. 2, D.Lgs. 198/2021, in caso di mancato rispetto dei suddetti termini per il pagamento del corrispettivo della cessione di prodotti agroalimentari al creditore saranno dovuti gli interessi legali di mora, decorrenti automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine e pari al 12%.

6. L'abrogazione dell'art. 62 DL 1/2012: pratiche presunte vietate e pratiche sempre vietate

La suddivisione in due categorie delle pratiche commerciali sleali rappresenta una vera e propria novità, invece, rispetto all'abrogato art. 62, D.L. 1/2012, convertito con modificazioni dalla L. 27/2012, pur se alcune delle pratiche commerciali contenute nella c.d. *grey list* che si presumono sleali e quindi vietate - salvo che formino oggetto di un accordo tra fornitore e acquirente in termini chiari e privi di ambiguità - erano già state introdotte dalla previgente normativa.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 4, co. 4 **si presumono vietate le clausole contrattuali** che pongono a carico del fornitore, anche indirettamente, condizioni contrattuali eccessivamente gravose, tra cui sono ricomprese, tra le altre:

- la restituzione di prodotti rimasti invenduti,
- il pagamento di spese accessorie ultronee connesse alla merce fornita (costi del personale, immagazzinamento, esposizione, commercializzazione, marketing),
- la richiesta di farsi carico di tutto o parte del costo degli sconti sui prodotti venduti dall'acquirente.

L'art. 5 del Decreto in parola elenca ulteriori **pratiche commerciali ritenute sempre vietate** (facenti parte della lista c.d. nazionale di pratiche sleali), delle quali alcune erano già previste in passato, altre, invece, rappresentano una novità, tra cui si segnalano:

- l'acquisto di prodotti agroalimentari mediante gare e aste elettroniche a doppio ribasso;
- l'imposizione al fornitore di vendere i prodotti a prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione, ad eccezione di prodotti agroalimentari freschi invenduti a rischio di deperibilità e di operazioni commerciali programmate e concordate con il fornitore in forma scritta;
- l'omissione delle disposizioni che prescrivono la forma scritta dei contratti di cessione od il relativo contenuto essenziale minimo;
- l'imposizione di condizioni d'acquisto ingiustificatamente gravose o diverse per prestazioni equivalenti, anche mediante la previsione di condizioni contrattuali non previste dagli usi commerciali;
- il conseguimento di indebite prestazioni unilaterali
- l'esclusione dell'applicazione di interessi di mora a danno del creditore;
- l'imposizione all'acquirente di prodotti con date di scadenza troppo brevi rispetto alla vita residua del prodotto stesso;
- l'imposizione all'acquirente di vincoli contrattuali per il mantenimento di un determinato assortimento;
- l'imposizione al fornitore, successivamente alla consegna della merce, di un termine minimo prima di poter emettere fattura, eccetto il caso di consegna periodica nello stesso mese.

Entrambi i contraenti, sia durante le fasi di negoziazione, che in quelle esecutive dell'accordo, devono sempre comportarsi secondo buona fede, in osservanza dei principi ribaditi dall'art. 6, co. 2, quali correttezza, trasparenza, assunzione da parte di ciascuno dei propri rischi imprenditoriali e giustificabilità delle richieste.

Alla luce di ciò, sono considerate espressione di buone pratiche commerciali:

- gli accordi di filiera con durata di almeno 3 anni,
- i contratti conformi alle condizioni contrattuali definite nell'ambito di accordi quadro,
- i contratti conclusi con l'assistenza delle rispettive organizzazioni professionali maggiormente rappresentative.

7. Autorità competente e sanzioni

L'Autorità competente a vigilare sulla correttezza delle pratiche commerciali poste in essere dagli operatori della filiera è l'**Ispettorato Centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari (ICQRF)**, istituito presso il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, il quale può avvalersi, all'occorrenza, del supporto del Comando Carabinieri per la tutela agroalimentare, oltre che della Guardia di Finanza, restando ferme le competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (**AGCM**) per l'accertamento e la repressione di pratiche commerciali scorrette.

L'Ispettorato ICQRF è preposto all'attività di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al Decreto in commento, nonché all'irrogazione delle relative sanzioni. A tal fine, i Funzionari dell'Ispettorato hanno il potere di condurre indagini previa ricezione di una denuncia o di loro iniziativa, acquisire documenti, effettuare ispezioni a sorpresa, ma soprattutto inibire i responsabili dal continuare a perpetrare le pratiche sleali.

Qualora le Parti coinvolte non intendano ricorrere a procedure di risoluzione alternativa delle controversie, la parte che si ritiene danneggiata può presentare denuncia all'ICQRF, il quale ha 30 giorni di tempo dal ricevimento della denuncia per informare il denunciante su come intende procedere e 180 giorni per archiviare il procedimento o, alternativamente, concludere le indagini con conseguente contestazione della violazione al responsabile.

Una novità di rilievo rispetto alla previgente normativa è rappresentata dall'**inasprimento delle sanzioni** conseguenti alla violazione delle disposizioni introdotte dal Decreto. Tali provvedimenti sanzionatori, per i quali è previsto un **tetto massimo del 10% del fatturato realizzato dal responsabile nell'ultimo esercizio** che precede l'accertamento, si applicano a condizione che i fatti commessi non costituiscano un illecito penale.

In particolare, il mancato rispetto da parte del debitore dei suesposti termini di pagamento previsti dall'art. 4, co. 1, lettera a) e b), qualora accertato, comporta la sanzione amministrativa pecuniaria fino al 3,5% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio precedente all'accertamento, avendo come parametro la misura dei ritardi, ferma la sanzione minima di € 1.000.

Per la diversa violazione delle disposizioni inerenti:

- la cancellazione di ordini di prodotti agroalimentari deperibili con un preavviso inferiore a 30 giorni;
- le modifiche unilaterali al contratto;
- la previsione da parte dell'acquirente di clausole che pongono a carico del fornitore i costi per il deterioramento o la perdita dei prodotti successivamente alla consegna;
- la richiesta di pagamenti ultronei rispetto alla prestazione;
- l'acquisizione, l'utilizzo o divulgazione illecita di segreti commerciali del fornitore;
- la minaccia o la messa in atto di ritorsioni commerciali nei confronti del fornitore,

è prevista una sanzione fino al 5% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio, avendo come parametro il beneficio ricevuto dal responsabile della violazione, nonché l'entità del danno causato all'altro contraente, ferma la sanzione minima di € 30.000.

Per le ulteriori ipotesi di condotte violative (ad esempio in caso di aste al doppio ribasso, di previsioni di vendite sottocosto, o ancora di perpetrazione di pratiche sleali che rientrano tra quelle previste nella c.d. *grey list* o nelle altre pratiche commerciali sleali di cui all'art. 5) si applica una sanzione pecuniaria amministrativa fino al 3% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio, avendo come parametro il beneficio ricevuto dal responsabile della violazione, nonché l'entità del danno causato all'altro contraente, ferma la sanzione minima, rispettivamente, di € 10.000 e di € 15.000.

Invece, per la violazione delle disposizioni concernenti la durata minima dei contratti di cessione, salvo le deroghe di cui all'art. 3, co. 4, si applica all'acquirente una sanzione fino al 3,5% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio, avendo come parametro il beneficio ricevuto dal responsabile della violazione, nonché l'entità del danno causato all'altro contraente, ferma la sanzione minima di € 10.000.

Da ultimo, in caso di violazione delle disposizioni che prescrivono la forma scritta dei contratti di cessione od il relativo contenuto essenziale minimo si applica una sanzione fino al 5% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio, avendo come parametro il valore dei beni oggetto di cessione, ferma la sanzione minima di € 2.000.

Quale ulteriore e rilevante previsione, si segnala l'introduzione della possibilità concessa al venditore di pubblicizzare i prodotti oggetto di contratti di cessione conformi al decreto in parola, con la seguente dicitura: "*Prodotto conforme alle buone pratiche commerciali nella filiera agricola e alimentare*", qualora ciò sia rispondente alla verità.

8. Conclusioni

Il Dlgs 198/2021 impone agli operatori del settore agroalimentare di rivedere le prassi commerciali in atto, e in particolare di verificare se le stesse siano conformi alle novità apportate dalla normativa esaminata. Particolare attenzione dovrà essere data ai testi contrattuali in uso, avendo come riferimento le previsioni delle cd. *black e grey list* (art. 4), nonché della lista cd. nazionale (art. 5), in tema di pratiche sleali vietate.

Da diverso punto di vista, infatti, deve evidenziarsi come la riforma – sia mediante una definizione più efficace delle pratiche sleali, sia mediante l'attribuzione della competenza per i controlli e le sanzioni a un nuovo soggetto, sia mediante l'inasprimento delle sanzioni – miri a stringere ulteriormente le maglie di una disciplina che - vigente il vecchio art. 62, D.L. 1/2012 - era in parte rimasta inapplicata, o comunque maggiormente soggetta a condotte elusive, con un sostanziale deficit di tutela per i soggetti deboli della filiera.

Avv. Federico Coviello