

Publicato il 02/04/2021

N. 04012/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 12272/2019 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 12272 del 2019, proposto da Coop Consorzio Nord Ovest Scarl, Coop Lombardia Sc, Novacoop Sc, Coop Liguria Soc.Coop di Consumo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandra Noli Calvi, Emanuela Romanelli e Carlo Emanuele Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di Emanuela Romanelli in Roma, via Giulio Cesare 14 Scala A Int. 4;

*contro*

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Assipan non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

- del provvedimento 1 luglio 2019 prot. 27821, notificato alle ricorrenti via pec in pari data, con il quale è stato affermato che la condotta commerciale

tenuta dalle ricorrenti nei confronti dei fornitori di pane e descritta alla sezione V.4.1 del provvedimento stesso, lettera iii), costituisce “una violazione dell'articolo 62, comma 2, lettere a) ed e) del D.L. 1/2012, così come interpretato anche ai sensi dell'art.4, comma 1 del Decreto di attuazione” e, conseguentemente, è stato deliberato che le ricorrenti “si astengano dal porre in essere, nei confronti dei propri fornitori di pane, condotte commerciali analoghe a quelle descritte nei punti che precedono” ed è stata irrogata la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 20.000,00 in solido fra le stesse;

- di ogni atto preordinato, conseguente e comunque connesso, con particolare riguardo: - a) Delibera Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato 6 febbraio 2013 n. 24220, recante “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari”
- b) alla comunicazione di avvio del procedimento “AL15A” progr. 0064861 del 20 Settembre 2018, comunicata via pec il 27 settembre 2018;
- c) alla comunicazione comunicata via pec 21 dicembre 2018, prot. 0083975, di estensione del procedimento a carico di Cooperativa Consorzio Nord Ovest;
- d) comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria prot. 0035761, inviata via pec il 13 maggio 2019;
- e) al verbale della seduta del Collegio del 27 giugno 2019, conosciuto in data 12 Settembre 2019.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 24 marzo 2021 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. A seguito dell'istanza di intervento e dell'audizione dell'Associazione Italiana Panificatori e Affini ("Assipan"), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in avanti, "Agcm" o "Autorità") ha avviato procedimenti nei confronti di soggetti della grande distribuzione organizzata, tra cui Coop Consorzio Nord Ovest scarl, consorzio che ha fra i propri fondatori Coop Lombardia sc., Nova Coop sc. e Coop Liguria scc. (in avanti, insieme, "le ricorrenti"), diretti a verificare l'esistenza di violazioni all'art. 62, comma 1 e comma 2, del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1 recante Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, nonché dell'art. 4, comma 1 e 2, del Decreto attuativo n. 199/2012 del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali ("Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1").

2. Il procedimento aveva ad oggetto le condotte consistenti nell'imporre, in particolare dal 2014, ai propri fornitori di pane fresco: i) il ritiro e lo smaltimento a proprie spese dell'intero quantitativo di prodotto invenduto a fine giornata; ii) il ri-accredito alla catena distributiva del prezzo corrisposto per l'acquisto della merce restituita (c.d. obbligo di reso).

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità trasmetteva a un campione di fornitori di pane fresco (anche) delle ricorrenti un questionario sulla pratica del reso del pane.

3. Al termine dell'istruttoria, veniva adottato il provvedimento n. 27821 del 1° luglio 2019, con il quale l'Agcm ha ritenuto che le condotte commerciali poste in essere dalle ricorrenti violavano l'art. 62, comma 2, lettere a) ed e) del D.L. 1/2012, così come interpretato anche ai sensi dell'art. 4, comma 1, del Decreto di Attuazione, irrogando una sanzione amministrativa.

In particolare, le condotte sanzionate consistevano "nell'aver imposto ai propri fornitori di pane fresco: i) il ritiro e lo smaltimento a proprie spese dell'intero quantitativo di prodotto invenduto a fine giornata; ii) il mancato

pagamento del prodotto ordinato dalla catena distributiva e consegnato alla catena stessa, ma rimasto invenduto a fine giornata” e determinavano l’applicazione nei confronti delle ricorrenti di una sanzione nella misura di 20.000 euro, in solido.

4. Contro tale determinazione sono insorte le ricorrenti, che hanno chiesto l’annullamento del provvedimento ovvero, in subordine, la riduzione della sanzione, lamentando: la mancanza di contraddittorio effettivo rispetto alla fase conclusiva del procedimento (primo motivo); l’assenza della imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, la cui esistenza è stata desunta sulla base di una impostazione preconcepita e rafforzata dalle risultanze di un questionario equivoco nella formulazione e fonte di sviamento, senza tenere conto della disomogeneità delle condizioni contrattuali convenute tra le ricorrenti e i fornitori di pane fresco e dell’assenza di costi aggiuntivi e, quindi, di un aggravio economico (secondo motivo); la contrarietà delle determinazioni assunte dall’Autorità con le logiche di autonomia imprenditoriale e di libera negoziazione commerciale (terzo motivo).

5. Si è costituita in giudizio l’Agcm, chiedendo la reiezione del ricorso siccome infondato.

6. All’udienza del 24 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso merita accoglimento, in ragione della fondatezza delle censure riguardanti l’attività istruttoria svolta, avuto riguardo alla inidoneità dei dati raccolti a dimostrare l’imposizione generalizzata ai fornitori delle ricorrenti dell’obbligo di reso del pane invenduto.

Questa Sezione ha già avuto modo di affrontare, avuto riguardo alle sanzioni di analogo contenuto imposte ad altri operatori della grande distribuzione organizzata, il tema della prova della esistenza della condotta “sleale” sanzionata dall’art. 62, comma 2, del DL n. 1/2012 (cfr. le sentenze nn. 8844, 8845, 8846, 8847, 8848, 8850, 8852, 8853 del 29 luglio 2020) e ha osservato

che <<la regola secondo cui incombe sul professionista l'onere di provare che la clausola predisposta unilateralmente sia stata oggetto di specifica trattativa riguarda solo l'ipotesi in cui la controparte contrattuale sia un "consumatore", non potendo trovare applicazione nei rapporti tra professionisti. Non essendo ammesso il ricorso a presunzioni, al fine di applicare la sanzione di cui all'art. 62 del D.L. n. 1/2012, l'Autorità era quindi chiamata a un duplice accertamento: verificare quali fossero le condizioni di reso del pane applicate dalla cooperativa ai fornitori; valutare se tali condizioni rientrassero tra quelle vietate ai sensi dell'art. 62, comma 2>>.

In argomento, è opportuno precisare che l'Autorità non ha contestato alle ricorrenti la violazione dell'obbligo (previsto al primo comma dell'art. 62) della forma scritta bensì l'imposizione di una condizione ingiustificatamente gravosa imposta alla parte debole del rapporto contrattuale.

Dunque, premesso che la contestazione che ha portato all'applicazione della sanzione nei confronti delle ricorrenti riguarda la presunta imposizione generalizzata della clausola di reso del pane ai propri fornitori, meritano condivisione le censure presenti nel gravame che lamentano la superficialità dell'istruttoria svolta dall'Autorità, con particolare riferimento all'insufficienza delle evidenze raccolte a dimostrare la pretesa esistenza di una politica commerciale unitaria, finalizzata a imporre ai fornitori una clausola di "reso" del pane fresco.

In proposito, lo stesso provvedimento sottolinea ai paragrafi 212 e ss. che le ricorrenti non applicano l'obbligo del reso totale alla quasi generalità dei propri fornitori e, anzi, sussiste una differenziazione tra i fornitori rispetto alle pattuizioni relative al reso del pane. Tuttavia, secondo l'Autorità le evidenze acquisite indicherebbero che *"almeno in alcuni casi, in ragione del significativo squilibrio di potere contrattuale con il cliente, i fornitori che hanno accettato l'obbligo di reso si sono sentiti costretti ad accettare una condizione commerciale che ritengono essi stessi dannosa per l'equilibrio economico della propria azienda"*.

Le evidenze cui fa riferimento l'Autorità al fine di dimostrare l'esistenza di un obbligo generalizzato di reso del pane in capo ai fornitori sono costituite da

singole dichiarazioni, di contenuto non univoco, rese in sede di somministrazione di un questionario. In particolare, dal provvedimento si evince che solo 4 degli 11 fornitori che hanno risposto al questionario hanno dichiarato che la condizioni di reso gli era stata “proposta/imposta” mentre i restanti fornitori hanno dichiarato che essa era stata concordata.

Dunque, l’Autorità ha sanzionato le ricorrenti sulla base di un quadro probatorio estremamente carente, basato essenzialmente su risposte di contenuto variegato e fornite da un numero limitato di panificatori, ricorrendo a una indagine di tipo presuntivo e non idonea a dimostrare l’esistenza da parte delle ricorrenti di una “deliberata strategia aziendale” volta all’imposizione ai fornitori dell’obbligo di ritiro del pane invenduto.

Ne consegue la fondatezza dei motivi di ricorso con cui si deduce che, tenuto conto dell’eterogeneità dei dati raccolti e del carattere presuntivo dell’indagine svolta, non è sufficientemente dimostrata l’affermazione dell’Autorità secondo cui le ricorrenti avrebbero imposto ai fornitori una clausola contrattuale contraria agli obblighi di cui all’art. 62, comma 2, del D.L. n. 1/2012.

Dall’accoglimento del ricorso discende l’annullamento del provvedimento sanzionatorio impugnato, nella parte che riguarda le imprese ricorrenti, nonché degli atti a questo presupposti e conseguenti.

Le spese di lite, attesa la novità delle questioni affrontate, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato per la parte di interesse delle ricorrenti.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio mediante collegamento da remoto del giorno 24 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Lucia Maria Brancatelli**

**IL PRESIDENTE**

**Antonino Savo Amodio**

**IL SEGRETARIO**