

AL15D - EUROSPIN-GDO/PANIFICATORI

Provvedimento n. 27824

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 giugno 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 62 del Decreto Legge 24 gennaio 2012 n. 1, recante *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012 n. 27, e successive modificazioni (di seguito anche *articolo 62*);

VISTO il Decreto 19 ottobre 2012 n. 199 del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali *Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n.1 recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27* (di seguito anche *Decreto di attuazione*);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari" adottato con delibera dell'Autorità del 6 febbraio 2013 n. 24220 (di seguito anche *Regolamento sulle procedure istruttorie*);

VISTO il proprio provvedimento del 20 settembre 2018, con il quale è stato disposto un accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 62, comma 8, e dell'articolo 10 del *Regolamento sulle procedure istruttorie*, presso le sedi delle società Eurospin Italia S.p.A. e Spesa Intelligente S.p.A.;

VISTE le proprie delibere del 19 dicembre 2018 e del 24 aprile 2019, con le quali sono state disposte, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del *Regolamento sulle procedure istruttorie*, proroghe del termine di conclusione del procedimento, da ultimo fissato al 30 giugno 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. EUROSPIN ITALIA S.p.A. è una società attiva nel settore della grande distribuzione organizzata e, in particolare, nel canale distributivo del *discount*, con funzioni di *holding* e gestione delle attività strategiche di acquisto, ricerca e sviluppo, formazione, logistica, *marketing* e controllo di gestione. Eurospin Italia controlla totalmente le società operative attive in Italia con competenze suddivise per aree geografiche: Spesa intelligente S.p.A., Eurospin Tirrenica S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A., Eurospin Sicilia S.p.A.. Tutte le società operative gestiscono l'attività o in via diretta ([700-800]* punti-vendita) o mediante rapporti di *franchising* ([300-400] punti-vendita)¹.

2. Nel 2017, Spesa intelligente S.p.A., competente per la Sardegna e il Nord Italia, ha realizzato un fatturato pari a circa 2 miliardi di euro, EUROSPIN TIRRENICA S.p.A., competente per le regioni del centro-Italia, un fatturato pari a circa 750 milioni di euro, EUROSPIN LAZIO S.p.A., competente per il Lazio, un fatturato pari a circa 1,2 miliardi di euro, EUROSPIN PUGLIA S.p.A., competente per la Puglia, un fatturato pari a circa 590 milioni di euro, EUROSPIN SICILIA S.p.A., competente per la Sicilia, un fatturato pari a circa 566 milioni di euro.

3. ASSIPAN (Associazione Italiana Panificatori e Affini), aderente a Confcommercio Imprese per l'Italia, è una delle principali associazioni di categoria delle imprese attive nel settore della panificazione e dei prodotti affini al pane. Essa rappresenta e tutela sul piano nazionale gli interessi degli operatori economici associati.

II. L'OGGETTO E L'ITER DEL PROCEDIMENTO

4. Il procedimento concerne le condotte commerciali poste in essere dalle società Eurospin Italia S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A., Eurospin Sicilia S.p.A., Eurospin Tirrenica S.p.A. e Spesa Intelligente S.p.A., successivamente al 24 ottobre 2012 (data di entrata in vigore dell'articolo 62 del D.L. 1/2012), consistenti nell'imporre 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, da parte della catena distributiva, del prodotto ritirato (c.d. obbligo di reso).

5. Con atto del 20 settembre 2018, in data 27 settembre 2018, è stato comunicato alle società Eurospin Italia S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A., Eurospin Sicilia S.p.A., Eurospin Tirrenica S.p.A., Spesa Intelligente S.p.A.² e ad Assipan³ l'avvio del procedimento istruttorio AL/15D volto a verificare l'esistenza di presunte condotte

* [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

¹ [Doc. 35, p. 6.]

² [Docc. 3, 4 e 5.]

commerciali in violazione dell'articolo 62, commi 1 e 2, del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1 recante *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27. Il 27 settembre 2018, sono stati altresì notificati accertamenti ispettivi alle società Eurospin Italia S.p.A. e Spesa Intelligente S.p.A., condotti in pari data presso le sedi legali di tali società⁴.

6. Il procedimento è stato avviato sulla base delle informazioni e della documentazione acquisite agli atti, con particolare riferimento a un'istanza di intervento formulata da Assipan in data 4 settembre 2018⁵, ai sensi dell'articolo 4 del *Regolamento sulle procedure istruttorie*.

7. Le società Eurospin Italia S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A., Eurospin Sicilia S.p.A., Eurospin Tirrenica S.p.A. e Spesa Intelligente S.p.A. hanno risposto alle richieste di informazioni formulate dagli Uffici in data 2 novembre 2018, con un'integrazione da parte di Eurospin Sicilia pervenuta in data 6 novembre 2018⁶, e il 10 gennaio 2019⁷; sono state sentite in audizione in data 10 dicembre 2018⁸, hanno avuto accesso agli atti del procedimento nelle date 23 ottobre 2018, 7 dicembre 2018, 13 febbraio 2019, 16 aprile 2019⁹; hanno presentato due memorie difensive: una in data 28 dicembre 2018 e una in data 14 maggio 2019¹⁰.

8. È stato acquisito a fascicolo il verbale di un'audizione svolta con i rappresentanti di Assipan in data 4 settembre 2018¹¹ e sono stati sentiti in audizione i rappresentanti della Federazione Italiana Panificatori e Affini (FIPPA) in data 16 gennaio 2019¹².

9. Nel corso del procedimento, è stato altresì trasmesso a un campione di fornitori di pane fresco alla GDO un questionario sulla pratica del reso del pane, secondo le modalità che verranno successivamente descritte (*cfr.* sez. III.4.1 *infra*)¹³;

10. L'Autorità, nelle sue adunanze del 19 dicembre 2018 e del 24 aprile 2019, ha disposto, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del *Regolamento sulle procedure istruttorie*, proroghe del termine di conclusione del procedimento, da ultimo fissato al 30 giugno 2019¹⁴.

11. In data 15 aprile 2019, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del "*Regolamento sulle procedure istruttorie*", è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria (di seguito, "CT"), fissata al 17 aprile 2019, ed è stato concesso alle medesime un termine di 10 giorni per la presentazione di memorie e documenti¹⁵. In data 24 aprile 2019, in relazione all'istanza di proroga presentata dalle società del gruppo Eurospin in data 17 aprile 2019 e alla luce della proroga del termine di conclusione del procedimento deliberata dall'Autorità in data 24 aprile 2019, è stato comunicato alle Parti un nuovo termine di conclusione della fase istruttoria, fissato al 15 maggio 2019¹⁶.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

III.1 Caratteristiche del settore dei prodotti di panetteria freschi

12. Il settore della produzione di pane e prodotti di panetteria freschi risulta in Italia particolarmente frammentato dal lato dell'offerta: in esso operano, infatti, circa 20.000 imprese, che assorbono in totale circa 100.000 addetti, con una media di circa 5 addetti per impresa. La stragrande maggioranza degli operatori del settore è costituita da imprese a conduzione familiare, come dimostrato anche dalla scarsissima incidenza delle società di capitali (6% circa), a fronte di una preponderante presenza di panifici gestiti da persone fisiche (58%) o da società di persone (36%)¹⁷.

³ [Doc. 6]

⁴ [Doc. 11.]

⁵ [Doc. 1.1.]

⁶ [Doc. 22-28.]

⁷ [Doc. 40.]

⁸ [Doc. 35.]

⁹ [Docc. 21, 32, 56 e 68.]

¹⁰ [Docc. 39 e 73.]

¹¹ [Doc. 1.1.]

¹² [Doc. 41.]

¹³ [Docc. 30, 42, 46-55.]

¹⁴ [Docc. 37 e 70.]

¹⁵ [Docc. 66 e 67.]

¹⁶ [Doc. 71.]

¹⁷ [Ove non diversamente specificato, i dati e le informazioni riportati nel presente paragrafo sono tratti, direttamente o ad esito di elaborazioni interne, dai docc. nn. 60 e 62 e dalla ricerca Assitol-Cerved "Il pane e i dolci del panettiere", pubblicata sul sito del Senato

13. Pur non esistendo criteri di delimitazione rigidi tra le due categorie di imprese, i panificatori si distinguono, sulla base del grado di automazione presente all'interno degli impianti di produzione, in industriali e artigianali, tipologie cui sono generalmente associati (ma non necessariamente) anche diversi parametri dimensionali (fatturato e numero di dipendenti). I panifici industriali, generalmente caratterizzati da maggiori dimensioni, producono sia pane fresco che prodotti di panetteria confezionati a durabilità prolungata (sui quali appongono anche il proprio marchio produttivo), oltre che, in molti casi, prodotti secchi da forno quali *cracker*, fette biscottate, grissini, pani morbidi confezionati ecc.; i panificatori artigiani, al contrario, producono prevalentemente pane e prodotti di panetteria freschi (pizze, focacce, ecc.), destinati ad essere venduti sfusi.

14. In Italia si producono e consumano circa 3,2 milioni di tonnellate di pane all'anno, per un valore di circa 8 miliardi di euro. Il 90% circa della produzione (in quantità) proviene da forni artigianali, mentre la parte restante è prodotta da forni industriali, la cui incidenza è tuttavia più elevata in termini di valore in quanto i prodotti conservati e confezionati costano di più del prodotto fresco artigianale. In termini numerici, circa il 95% dei panifici è costituito da imprese artigianali.

15. La distribuzione dei panificatori artigianali e industriali non è uniforme sul territorio nazionale: nei grossi centri urbani dell'Italia settentrionale, infatti, si riscontra una maggiore tendenza a organizzare la produzione del pane in modo industriale, a differenza di quanto avviene nei centri più piccoli del Nord e, più in generale, nel Centro-Sud, ove quasi tutte le aziende di panificazione hanno carattere artigianale e conduzione familiare. In termini numerici, il 45% delle panetterie artigianali è localizzato nel Sud, il 15% circa nel Centro e il 40% al Nord.

16. La vendita di pane viene effettuata dai produttori sia in modo diretto (il 43% circa), tramite esercizi di rivendita propri, sia tramite commercianti e distributori terzi. Della parte di prodotto destinata a distributori terzi, il 46% circa va alla GDO, il 30% ad altri rivenditori (panetterie e dettaglio tradizionale) e il 24% circa alla ristorazione¹⁸.

17. I consumi nazionali di pane *pro capite* si sono drasticamente ridotti negli ultimi decenni, passando dai circa 230 giornalieri del 1980 ai circa 180 grammi del 2000 e ai circa 85-90 grammi attuali, corrispondenti a circa 32-33 kg *pro capite* annui¹⁹. Attualmente, a fronte di una sostanziale stabilizzazione dei consumi, si sta assistendo ad una marcata ricomposizione degli stessi, che vede, nell'ambito dell'intero settore dei prodotti di panificazione, l'incremento dell'incidenza degli articoli a maggiore contenuto di servizio (pani industriali a più lunga conservabilità e altri prodotti sostitutivi del pane fresco) e, nell'ambito del solo prodotto "pane fresco", un sostanziale incremento dell'incidenza dei pani "speciali" e ad alto valore aggiunto (realizzati con materie prime selezionate, a basso contenuto di glutine, con aggiunta di ingredienti ecc.).

18. In particolare, il settore dei prodotti sostituti del pane fresco, che sviluppa nel *retail* un valore pari a circa 1,5 miliardi, presenta un *trend* di crescita notevolmente accentuato (+2% circa nell'ultimo anno). Per tali prodotti, che si distinguono nei comparti "*dry*" (*cracker*, grissini e panetti croccanti, ecc.) e "*soft*" (fette di pane, pane arabo, piadine, pane confezionato a lunga conservazione, ecc.), la GDO rappresenta di gran lunga il primo canale di commercializzazione, con oltre il 95% delle vendite²⁰. La tendenza all'aumento dei consumi di pane industriale e di sostituti del pane comporta quindi anche una corrispondente tendenza all'aumento dell'incidenza delle vendite complessive della GDO nel settore della panificazione.

III.2 Il quadro normativo

III.2.1 Nozioni di "pane" e di "pane fresco"

19. L'articolo 14 della l. n. 580/1967 (Disciplina per la lavorazione e commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari) definisce in via generale il "pane" quale "*prodotto ottenuto dalla cottura totale o parziale di una pasta convenientemente lievitata, preparata con sfarinati di grano, acqua e lievito, con o senza aggiunta di sale comune*".

20. Allo scopo di introdurre una specifica definizione di "pane fresco", l'articolo 4, co. 2-ter, del d.l. n. 226/2006 (c.d. "Decreto Bersani"), convertito in l. n. 248/2006, ha previsto la successiva adozione di un decreto ministeriale (da parte del Ministero dello Sviluppo Economico) che disciplinasse le denominazioni di panificio, pane fresco e pane conservato, riservando la denominazione di pane fresco a quel "*pane prodotto secondo un processo di produzione continuo, privo di interruzioni finalizzate al congelamento, alla surgelazione o alla conservazione prolungata delle materie prime, dei prodotti intermedi della panificazione e degli impasti, fatto salvo l'impiego di tecniche di lavorazione finalizzate al solo rallentamento del processo di lievitazione, da porre in vendita entro un termine che tenga conto delle tipologie panarie esistenti a livello territoriale*".

http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/000/849/2018_11_21_-_Ricerca_Assitol-Cerved.pdf (X Commissione del Senato nell'ambito dell'esame dei disegni di legge A.S. 739 e 169).]

¹⁸ [Fonte: elaborazioni su dati Cerved.]

¹⁹ [Articolo "Pane, consumo ai minimi storici: solo 85 grammi al giorno per persona", 16 ottobre 2016, tratto dal sito di Repubblica: <https://www.repubblica.it/economia/2016/10/16/news/>.]

²⁰ [Articolo su Gdweek: "Pane e sostitutivi verso nuove tendenze", di Carlo Troiani, 11 giugno 2018, tratto dal sito: <https://www.gdweek.it/pane-e-sostitutivi-verso-nuove-tendenze/>.]

21. In esecuzione del citato Decreto Bersani, soltanto il 1° ottobre 2018 è stato adottato il D.M. del Ministero dello Sviluppo Economico n. 131 ("Regolamento recante disciplina della denominazione di «panificio», di «pane fresco» e dell'adozione della dicitura «pane conservato»"), che ha infatti precisato la definizione di pane fresco quale *"pane preparato secondo un processo di produzione continuo, privo di interruzioni finalizzate al congelamento o surgelazione, ad eccezione del rallentamento del processo di lievitazione, privo di additivi conservanti e di altri trattamenti aventi effetto conservante"* (articolo 2).

22. Il D.M. n. 131 citato non fissa un termine entro cui il pane fresco deve essere posto in vendita. Tuttavia, dall'interpretazione della normativa vigente in materia di conservazione degli alimenti, tale termine si assume, in considerazione della natura stessa del prodotto, pari alle 24 ore successive alla fabbricazione.

23. In particolare, già nella disposizione contenuta nell'articolo 10, comma 5, lett. e), del d.lgs. n. 109/1992 (poi integralmente abrogato dal d.lgs. n. 231/2017²¹), si escludeva la necessità di indicare il termine minimo di conservazione per i *"prodotti della panetteria e della pasticceria che, per loro natura, sono normalmente consumati entro le 24 ore successive alla fabbricazione"*. L'attuale vigenza nell'ordinamento di siffatta previsione discende dall'analoga disposizione contenuta nell'allegato X, paragrafo 1, lett. d) del Regolamento UE n. 1169/2011, nella parte in cui si esclude l'indicazione del termine minimo di conservazione nei casi *"dei prodotti della panetteria e della pasticceria che, per loro natura, sono normalmente consumati entro le ventiquattro ore successive alla fabbricazione"*.

24. Attualmente, è in corso l'esame di due disegni di legge relativi alla produzione e vendita del pane²², finalizzati ad incrementare il grado di consapevolezza dei consumatori in merito alle tipologie di pane commerciate, alla loro conservabilità e ai prodotti utilizzati per la lievitazione. Ciò in quanto l'evoluzione delle tecniche di conservazione ha di recente consentito una più ampia immissione in commercio di pane a più lunga conservabilità, o comunque ottenuto per completamento di cottura effettuato direttamente nel punto vendita a partire da basi congelate.

25. Entrambi i disegni di legge citati vietano l'utilizzo della denominazione "pane fresco"²³ al *"pane destinato ad essere posto in vendita oltre le ventiquattro ore successive al momento in cui è stato completato il processo produttivo, indipendentemente dalle modalità di conservazione adottate"*²⁴.

26. Alcuni interventi normativi volti a disciplinare l'attività di panificazione, precisando anche il periodo massimo di commercializzazione del pane fresco, sono stati inoltre adottati a livello di singole regioni: ad esempio, l'articolo 5, comma 1, della legge regionale della Lombardia n. 10/2013 e l'articolo 6, comma 1, della legge regionale della Puglia n. 3/2019 prevedono che il pane fresco *"deve essere venduto entro e non oltre la giornata in cui è stato concluso il processo produttivo"*.

III.2.2 Disciplina e modalità di riutilizzo dell'invenduto

27. Considerata la rapida deperibilità del pane fresco, quest'ultimo viene normalmente prodotto nel corso delle ore notturne e consumato entro le ventiquattro ore successive alla produzione. Pertanto, il pane rimasto invenduto entro la chiusura serale degli esercizi di vendita al dettaglio viene ritirato dagli scaffali a fine serata e non viene riproposto in vendita il giorno successivo.

28. Il pane fresco invenduto può essere destinato: ad uso mangime per animali, alla produzione di altri alimenti, alla donazione a fini caritatevoli o - più frequentemente - allo smaltimento come rifiuto organico.

29. Il riutilizzo del pane come mangime è riconosciuto da un Comunicato del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali²⁵, secondo cui le *"materie prime per mangimi [...] comprendono, a titolo esemplificativo, i seguenti prodotti: [...] i prodotti della panetteria e delle paste alimentari"*, laddove sussistano le garanzie igienico-sanitarie previste dal Regolamento CE n. 178/2002 e dal d.lgs. n. 360/1999.

30. Ai sensi della normativa vigente, è inoltre ammissibile il riutilizzo del pane fresco invenduto per la produzione di altri alimenti ad uso umano (quali pangrattato o crostini), nei limiti in cui si rispettino le norme igienico-sanitarie e di sicurezza alimentare nazionali ed europee.

31. Infine, il pane che, non essendo stato venduto o somministrato entro le ventiquattro ore successive alla produzione, risulta eccedente presso le rivendite (anche della GDO) può essere donato a fini solidaristici, ai sensi

²¹ [*"Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del regolamento (UE) n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori e l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del medesimo regolamento (UE) n. 1169/2011 e della direttiva 2011/91/UE, ai sensi dell'articolo 5 della legge 12 agosto 2016, n. 170 «Legge di delegazione europea 2015»".*]

²² [Atti del Senato nn. 739 e 169.]

²³ [Tali disegni di legge confermano che la denominazione di «pane fresco» è riservata al pane che *"è stato preparato secondo un processo di produzione continuo, privo di interruzioni finalizzate al congelamento, alla surgelazione di impasti e ad altri trattamenti con effetto conservante, ad eccezione delle tecniche mirate al solo rallentamento del processo di lievitazione, senza utilizzo di additivi. È ritenuto continuo il processo di produzione per il quale non intercorre un intervallo di tempo superiore a settantadue ore dall'inizio della lavorazione fino al momento della messa in vendita del prodotto"* (art. 2, comma 2, lett. a).]

²⁴ [Art. 2, comma 3, lett. a) del disegno di legge n. 739.]

²⁵ [*"Utilizzo dei sottoprodotti originati dal ciclo produttivo delle industrie agroalimentari destinate alla produzione di mangimi"*, pubblicato in GURI n. 75 del 31 marzo 2009.]

dell'articolo 4 (*Modalità di cessione delle eccedenze alimentari*), comma 3, della l. n. 166/2016 (c.d. Legge Gadda)²⁶. In base a tale norma: *"I prodotti finiti della panificazione e i derivati degli impasti di farina prodotti negli impianti di panificazione che non necessitano di condizionamento termico, che, non essendo stati venduti o somministrati entro le ventiquattro ore successive alla produzione, risultano eccedenti presso le rivendite di negozi, anche della grande distribuzione [...] possono essere donati a soggetti donatari"*.

32. Tuttavia, a causa dei limitati vantaggi commerciali derivanti dalla vendita per uso mangime²⁷ e dal riutilizzo per altri scopi alimentari²⁸, il pane invenduto rappresenta per lo più, sia per i panificatori che per i Punti Vendita, una merce di cui disfarsi e, quindi, un rifiuto da smaltire ai sensi dell'articolo 176 del Codice dell'ambiente²⁹ o da destinare a donazioni a fini caritatevoli.

III.3 La diffusione della prassi del reso

33. Secondo quanto dichiarato dall'Associazione Assipan nella propria audizione del 4 settembre 2018³⁰, precedente all'avvio del presente procedimento, la pratica del reso avrebbe continuato ad essere utilizzata dalle catene della GDO nonostante la perfetta consapevolezza, da parte di tali operatori, della scorrettezza della pratica stessa. Infatti, la questione sarebbe stata più volte pubblicamente denunciata dall'Assipan attraverso la stampa e i mezzi televisivi, tanto che, già nel 2013, nel corso di una trasmissione televisiva³¹, l'allora Presidente di Coop si era pubblicamente impegnato a porvi fine.

34. Nella propria audizione del 16 gennaio 2019³², anche i rappresentanti della FIPPA - l'associazione con il maggiore livello di rappresentatività nell'ambito della categoria dei panificatori - hanno confermato che la problematica del reso dell'invenduto è nota e diffusa da molti anni: a tale riguardo, il Presidente della Federazione ha precisato di avere raccolto molteplici lamentele da parte dei propri iscritti sempre e solo in forma orale, sia per la difficoltà di questi ultimi di provare la pratica a livello documentale sia per la paura degli stessi di subire ritorsioni da parte dei propri clienti della grande distribuzione, posto che con grande facilità l'operatore della GDO può rivolgersi ad un altro fornitore disposto ad accettare le condizioni di reso richieste. La situazione di "ricattabilità" dei panificatori nei confronti della GDO spiegherebbe anche perché questi ultimi non si siano mai esposti in prima persona per inoltrare denunce su tale tema.

35. Peraltro, il clima di forte soggezione avvertito dai panificatori nei confronti delle proprie catene distributive clienti, anche con particolare riferimento alla problematica del reso del pane, è emerso da un recente servizio televisivo realizzato sull'argomento dagli operatori della trasmissione Report³³, ove alcuni panificatori hanno acconsentito a rilasciare dichiarazioni sulle proprie relazioni commerciali con la GDO solo a condizione che si rendessero non riconoscibili l'aspetto e la voce del soggetto intervistato. A tale riguardo, essi hanno infatti confermato, nel corso della trasmissione, di essere soggetti a forti e continue minacce di interruzione degli acquisti, da parte delle catene della GDO, in caso di non accettazione delle condizioni contrattuali che vengono loro imposte, e ciò in ragione dell'ampia disponibilità di potenziali fornitori di pane per le catene stesse e, pertanto, della grande facilità di sostituzione degli stessi.

²⁶ *[Si tratta della norma recante "Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi".]*

²⁷ *[Secondo quanto emerso in istruttoria, solo raramente i panificatori riescono a vendere il pane ritirato alle aziende produttrici di mangimi industriali. Secondo quanto dai rappresentanti dell'associazione di categoria Fippa, ciò sarebbe anche dovuto al fatto che l'alimentazione per animali da allevamento deve rispettare un calibrato apporto calorico, che non può facilmente essere rispettato con l'utilizzo del pane artigianale (doc. 41, p. 5).]*

²⁸ *[Anche tale forma di riutilizzo viene praticata dai panificatori in quantità trascurabili e generalmente destinate allo stesso punto vendita da cui viene ritirato il pane, in quanto i costi di preparazione, impacchettamento ed etichettatura dei diversi prodotti, che vanno ad aggiungersi ai costi della produzione e del ritiro del pane, non vengono adeguatamente compensati dai ricavi.]*

²⁹ *[Secondo quanto previsto dall'art. 176 del Codice dell'ambiente, la gestione dei rifiuti deve essere effettuata "conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché del principio chi inquina paga".]*

³⁰ *[Doc. 1.1.]*

³¹ *["E se domani", RAI 3, puntata del 5 gennaio 2013.]*

³² *[Doc. 41.]*

³³ *[Ci si riferisce in particolare al Servizio: "Pane a rendere", trasmesso nel corso della puntata del 26 novembre 2018, scaricabile da RaiPlay.]*

III.4 L'indagine presso i panificatori

III.4.1 La metodologia

36. Nel corso dell'istruttoria, è stato predisposto e inviato a tutti i fornitori di pane delle 6 principali catene distributive nazionali nei confronti delle quali sono stati avviati procedimenti istruttori paralleli a quello presente³⁴ un questionario contenente una serie di domande su: *i) le caratteristiche del fornitore (Sezione I); ii) le caratteristiche del rapporto contrattuale con ciascuna delle catene distributive servite, con specifico riguardo alla presenza della clausola del reso, alla provenienza della proposta di inserirla nel contratto, alla sua formulazione e alla sua concreta applicazione (Sezione II); iii) l'impatto economico della clausola del reso per il panificatore (Sezione III).*

37. Il questionario, dopo essere stato diramato tramite le principali associazioni di categoria - Assipan e Fippa³⁵ - è stato inviato direttamente a tutti panificatori (oltre 700) indicati dalle società coinvolte nei 6 procedimenti relativi al reso del pane quali propri fornitori di prodotti di panetteria freschi³⁶. Alla luce di quanto esposto alla sez. III.3 *supra*, a tutti i panificatori è stato precisato che *"il nominativo/ragione sociale della ditta/società rispondente viene richiesto con l'esclusiva finalità di dare attendibilità e valore alle informazioni fornite. Le risposte verranno tuttavia elaborate in forma anonima e aggregata, a meri fini statistici, e l'accesso ai documenti sarà consentito apponendo degli OMISIS, in modo che nessuna singola risposta possa essere ricondotta alla società/ditta che l'ha fornita"*.

38. Complessivamente, sono pervenute risposte da 104 panificatori³⁷ che servono le catene distributive oggetto dei procedimenti, raccolte in un unico database (di seguito il "database")³⁸. Poiché uno dei panificatori ha richiesto la totale riservatezza, in qualsiasi forma, delle risposte fornite³⁹, le risposte di tale operatore sono state inserite soltanto nella parte del database relativa alle sezioni I e III del questionario e utilizzate esclusivamente per elaborazioni aggregate sull'insieme delle 104 risposte ricevute.

39. Il limitato tasso di risposta dei panificatori, pari a circa il 15%, appare senz'altro riconducibile ai già descritti timori dei panificatori di esporsi al rischio di subire ritorsioni commerciali da parte delle catene della GDO clienti. A tale riguardo, appare particolarmente indicativa anche la condotta del panificatore sopra menzionato che - nonostante le ampie rassicurazioni ricevute in merito al mantenimento della più assoluta riservatezza sull'identità dei rispondenti - ha chiesto comunque la riservatezza integrale delle risposte fornite in quanto ritenute *"sensibili per la sopravvivenza"* dell'azienda stessa⁴⁰.

40. A partire dal database, sono state in primo luogo effettuate alcune elaborazioni di carattere generale basate sulle 104 risposte fornite dai panificatori alle sezioni 1 e 3 del questionario, relative alle caratteristiche dimensionali e organizzative dei fornitori e a come questi valutano l'impatto della clausola del reso⁴¹. Tali informazioni, pur provenendo da un campione di operatori costruito senza rigidi criteri di rappresentatività statistica⁴², assumono comunque, nel contesto descritto, un importante valore indicativo di come l'obbligo di reso viene percepito e giudicato da parte dei soggetti più deboli della relazione contrattuale.

41. In secondo luogo, le risposte fornite dai panificatori che hanno tra i propri clienti società della catena Eurospin sono state incluse in un sottoinsieme del database generale e utilizzate per effettuare più specifiche e mirate elaborazioni, con prevalente riferimento alla parte relativa alla sezione 2 del questionario (caratteristiche del rapporto contrattuale). In particolare, delle 103 risposte utilizzabili con riferimento alla sezione II ("Caratteristiche del rapporto contrattuale"), 31 provengono da panifici che hanno tra i propri clienti anche la catena Eurospin, di cui 24 sono fornitori delle società operative del gruppo Eurospin, mentre 7 forniscono operatori affiliati⁴³. Poiché gli affiliati, per la parte di acquisti per i

³⁴ [Contestualmente al presente procedimento, sono stati avviati altri 5 procedimenti analoghi nei confronti delle principali catene distributive nazionali e segnatamente Coop Italia, Conad, Esselunga, Auchan e Carrefour.]

³⁵ [Doc. 30 e 42.]

³⁶ [Docc. 46-55.]

³⁷ [Doc. 59.2.]

³⁸ [Doc. 59.3.]

³⁹ [Doc. 59.4.]

⁴⁰ [Doc. 59.4.]

⁴¹ [Delle 7 risposte inizialmente ricevute dall'Autorità al questionario diramato tramite l'associazione Assipan, 2 provenivano da panificatori che non servono la GDO o le catene interessate dai procedimenti in corso, mentre le altre 5 provenivano da panificatori che hanno risposto anche, successivamente, alla richiesta di informazioni inviata dall'Autorità direttamente ai fornitori. Tali risposte sono state dunque tutte eliminate dal database utilizzato per le elaborazioni. Da tale database, sono state altresì eliminate le risposte pervenute da panificatori che hanno dichiarato di non servire la GDO o le catene interessate dai procedimenti, i quali, evidentemente, avevano ricevuto il questionario tramite l'associazione Fippa.]

⁴² [Come si è detto, il questionario è stato inviato a tutti i fornitori di pane delle Parti dei procedimenti avviati nei confronti dei primi sei gruppi distributivi attivi al livello nazionale.]

⁴³ [Elaborazioni su doc. 59.3.]

quali non si avvalgono dei contratti stipulati dai *franchisor*, hanno una gestione del tutto autonoma delle forniture di pane, tali risposte sono state escluse dalle elaborazioni.

III.4.2 Le caratteristiche dei panificatori rispondenti

42. Il 95% circa delle imprese del database ha un fatturato inferiore a 10 milioni di euro e meno del 2% ha un fatturato superiore a 50 milioni di euro. Inoltre, circa i tre quarti dei panificatori rispondenti ha un numero di dipendenti non superiore a 18 e poco più del 5% ha un numero di dipendenti superiore a 50. Complessivamente, quasi il 90% dei panificatori rispondenti si definisce un'impresa artigianale.

43. Oltre tre quarti dei panificatori rispondenti realizza più della metà del proprio fatturato con i prodotti di panetteria freschi, mentre circa la metà realizza la maggior parte del proprio fatturato con le catene della GDO.

III.4.3 L'impatto dell'obbligo di reso e l'opinione espressa dai panificatori

44. Quasi il 90%⁴⁴ dei panificatori che hanno risposto alla domanda sull'eventuale beneficio economico ricavato dal recupero del prodotto invenduto ha dichiarato di non riutilizzare il pane invenduto a fini commerciali o, comunque, di trarne beneficio in misura assolutamente trascurabile⁴⁵.

45. Tra i fornitori che hanno risposto alla domanda "*Ritiene che la clausola del reso danneggi economicamente il panificatore?*", il 78% ha risposto di sì, in quanto essa comprime gli utili o, comunque, impedisce di avere certezze sul proprio margine di guadagno. Tra i panificatori che hanno dato una risposta diversa, la maggioranza ha comunque dichiarato di ritenere più giusto che il rischio dell'invenduto gravi su chi acquista il prodotto o che sarebbe almeno opportuno fissare un tetto massimo di ritiro.

46. Complessivamente, il 90% dei panificatori che hanno espresso un'opinione al riguardo ritiene che il ritiro totale del prodotto invenduto e il riaccredito del suo intero costo di acquisto alla GDO rappresentino un improprio trasferimento di rischio dall'acquirente al fornitore. Infatti: il 75% dei rispondenti ha dichiarato di ritenere giusto che il rischio dell'invenduto gravi su chi acquista il prodotto e il 15% ha specificato che riterrebbe giusto, quanto meno, ripartire il rischio dell'invenduto tra fornitore e cliente oppure concordare un tetto massimo di ritiro. La maggior parte delle risposte rimanenti proviene invece da panificatori che si sono limitati a sottolineare la necessità di una collaborazione negli ordini e nella gestione del reso.

III.5 L'applicazione dell'obbligo di reso ai fornitori

III.5.1 La gestione delle forniture di pane e il contratto di conto vendita

47. Dalle risultanze istruttorie è emerso che, nel caso specifico della catena Eurospin, l'imposizione dell'obbligo di reso in capo ai panificatori - consistente nel mancato pagamento al fornitore del prodotto "pane fresco" invenduto da ritirare a fine giornata - viene formalizzato come un "mancato acquisto". Più precisamente, è emerso che tutte le società operative di Eurospin stipulano con i propri fornitori un contratto *standard* di fornitura in conto-vendita di pane e prodotti da forno, predisposto da Eurospin Italia, che prevede che il passaggio di proprietà della merce consegnata alla catena distributiva avvenga solo nel momento della vendita del prodotto stesso al consumatore, consentendo alla catena di pagare al fornitore soltanto le quantità di prodotto consegnate che vengono effettivamente vendute al consumatore. La tipologia contrattuale descritta sarebbe stata per la prima volta adottata da Spesa Intelligente nel dicembre 2012, e subito dopo adottata anche dalle altre società operative quale *best practice* aziendale⁴⁶.

48. Nell'ambito del gruppo, la società *holding* (Eurospin Italia) si occupa della stipula degli accordi-quadro di fornitura della generalità dei prodotti confezionati per conto delle società operative, mentre i rapporti di fornitura del pane fresco, trattandosi di beni che arrivano nei punti-vendita (PV) senza transitare per i magazzini logistici centralizzati, sono gestiti direttamente dalle singole società operative, previo confronto con Eurospin Italia⁴⁷.

49. Ogni società operativa gestisce una pluralità di PV, di cui la maggioranza in via diretta (pari a circa 2/3 del totale dei PV) e la residua parte tramite affitti di ramo d'azienda o - più frequentemente - tramite contratti di *franchising* stipulati con società autonome.

50. Nell'ambito dei propri PV diretti, tutte le società operative adottano la medesima modalità contrattuale per le relazioni di fornitura del pane fresco, ovvero un contratto *standard* di fornitura in conto-vendita di pane e prodotti da forno. Esso prevede che "*la vendita dei Prodotti a [la società operativa del gruppo Eurospin] si realizzerà solo ed esclusivamente contestualmente alla vendita da parte di quest'ultima alla clientela, con l'emissione dello scontrino fiscale [...]. Per i prodotti venduti, [la società operativa del gruppo Eurospin] dovrà versare al Fornitore un importo pari al prezzo indicato nell'allegato A) (prezzo della cessione) dedotti eventuali sconti, sempre indicati nell'allegato A). Fino al perfezionamento della vendita a [società operativa del gruppo Eurospin] come indicato al precedente capoverso, tutti i prodotti consegnati dal fornitore resteranno di proprietà dello stesso, che se ne assume pertanto ogni relativo*

⁴⁴ [Tutti i dati contenuti in questo e nel successivo paragrafo sono elaborazioni effettuate sul "database" dei questionari (doc. 59.3).]

⁴⁵ [I panificatori che dicono invece di riutilizzare il prodotto invenduto lo destinano all'alimentazione animale o lo utilizzano come prodotto trasformato, generalmente pane grattugiato, anche rivendendolo alla stessa catena distributiva a cui forniscono il pane.]

⁴⁶ [Doc. 14, p. 2.]

⁴⁷ [Doc. 14, p. 1, e doc. 35, p. 2.]

rischio, sia per la mancata vendita, che per lo smaltimento dei prodotti non più vendibili (che saranno ritirati dal fornitore), che per le differenze inventariali dovute a qualsiasi causa" (articolo 10 – Fatturazione del venduto e termini di pagamento)⁴⁸.

51. Il contratto, avente durata [omissis], prevede inoltre che il fornitore "si impegna ad evadere tutti gli ordini, con le relative quantità, con rispetto rigoroso di data e punto vendita di consegna, indicati nel singolo ordine di fornitura. Il fornitore si obbliga a ritirare giornalmente i prodotti invenduti previa compilazione da parte del Punto Vendita del relativo DDT", che dovrà contenere quantità e tipo dei singoli prodotti proposti per la vendita e contenere obbligatoriamente la dicitura "beni in conto vendita" (articolo 5 – Consegna e restituzione dell'invenduto).

52. Al contratto siglato da Eurospin con i propri fornitori di pane fresco sono allegati anche: i) un "listino-assortimento", ove sono indicate le varie tipologie di pane oggetto della fornitura, con i relativi pesi medi, prezzi di cessione, eventuali sconti in fattura, prezzi al pubblico e margini di Eurospin; ii) la scheda settimanale "ordine pane", ove il dipendente del singolo PV stabilisce, a cadenza settimanale, i quantitativi dei prodotti da forno che il fornitore è tenuto a consegnare.

53. Alcune società operative di Eurospin - e segnatamente Eurospin Tirrenica, Eurospin Puglia ed Eurospin Lazio - gestiscono anche una parte dei contratti di fornitura di pane utilizzati dalle società affiliate. Queste ultime, infatti, utilizzano sia fornitori propri - con i quali stipulano contratti autonomi - che fornitori contrattualizzati dal proprio franchisor. In tal caso, le società operative di Eurospin effettuano gli acquisti per conto delle proprie affiliate, che però decidono autonomamente le quantità e le frequenze delle consegne; le fatture vengono quindi emesse dai fornitori a favore dei franchisor, che provvedono poi a rifattare il prodotto alle proprie affiliate. Per quanto riguarda il prodotto invenduto e reso ai fornitori, questi ultimi emettono a favore della società operativa di Eurospin note di credito che, anche in questo caso, vengono girate all'affiliata⁴⁹.

54. Eurospin Sicilia e Spesa Intelligente, invece, non stipulano contratti di fornitura di pane fresco per i propri affiliati, i quali gestiscono direttamente i rapporti con i propri fornitori di pane⁵⁰.

III.5.2 L'applicazione dell'obbligo di reso

55. Dalle risposte fornite dalle Parti alle richieste di informazioni⁵¹ risulta che tutte le società operative di Eurospin, ad eccezione di Eurospin Sicilia, impongono ai propri fornitori di ritirare percentuali consistenti di pane a fine giornata, che mediamente, per tutti i fornitori, si aggirano tra il [10 e il 20]% annuo (cfr. tabella n. 1). Peraltro, per un numero significativo di fornitori, la percentuale di prodotto restituito annualmente supera il 20% e, in alcuni casi, anche il 30%.

56. Solo la società Eurospin Sicilia non ha fornito i propri dati di reso in quanto, secondo quanto dichiarato dalla Parte, i fornitori della società - pur stipulando un contratto di conto vendita, e in deroga al contratto stesso - gestirebbero in modo del tutto autonomo il reparto panetteria dei punti vendita, decidendo essi stessi il quantitativo di pane da consegnare, sulla base dei rapporti sul venduto trasmessi loro periodicamente dall'ufficio commerciale della catena distributiva. Talvolta, i panificatori deciderebbero anche autonomamente di provvedere ad effettuare più consegne quotidiane, a prescindere dalle comunicazioni della società operativa. A cadenza regolare, tali fornitori emettono una fattura recante il quantitativo venduto dal PV, già al netto dell'eventuale reso⁵².

Tabella n. 1 – Reso in valore (V) e quantità (Q) (2014-prima metà 2018)

Società operativa	N. fornitori PV diretti 2017	N. fornitori con reso in V >20% 2017	Reso medio V (2014- 1° sem. 2018)	Reso medio Q (2014- 1° sem. 2018)
Spesa Intelligente	[30-40]	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Eurospin Lazio	[20-30]	[1-10]	[10-20]	[10-20]
Eurospin Puglia	[20-30]	[1-10]	[10-20]	[10-20]
Eurospin Sicilia	[60-70]	-	n.d.	n.d.
Eurospin Tirrenica	[20-30]	[10-20]	[10-20]	[10-20]

⁴⁸ [Cfr. tra gli altri, docc. 13.23-13.70.]

⁴⁹ [Docc. 23, 24, 25 e 35 (p. 6).]

⁵⁰ [Docc. 26 e 27]

⁵¹ [Docc. 23, 24, 25, 26, 27.]

⁵² [Doc. 26.]

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

57. Nelle proprie memorie difensive⁵³, nonché nel corso dell'audizione tenutasi in data 10 dicembre 2018⁵⁴, le società del gruppo Eurospin hanno sostenuto la piena correttezza del proprio operato ai sensi della disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentari, chiedendo all'Autorità di dichiarare insussistenti le ipotizzate violazioni dell'articolo 62 del DL 1/2012. In particolare, le Parti hanno evidenziato, in sintesi, le circostanze di fatto e di diritto illustrate sinteticamente di seguito.

IV.1 Sull'esistenza di uno squilibrio di potere negoziale

58. Risulterebbe del tutto assente il presupposto del significativo squilibrio contrattuale tra Eurospin e i propri fornitori di pane, necessario per l'applicazione dell'articolo 62. Infatti: in primo luogo, da nessuno degli indicatori evidenziati dagli Uffici nel corso dell'istruttoria emergerebbe l'esistenza di una dipendenza economica dei panificatori da Eurospin, posto che questi ultimi genererebbero, mediamente, con la catena distributiva una percentuale del loro fatturato inferiore al 20%; in secondo luogo, i panifici con cui lavora Eurospin avrebbero una dimensione mediamente superiore a quella nazionale della categoria, disponendo di un numero di dipendenti mediamente superiore a 30 e presentando un'incidenza delle imprese industriali compreso tra il 30% e il 50% (nelle diverse società operative).

59. Inoltre, il confronto tra i fatturati tra un'impresa di distribuzione (che ha un basso valore aggiunto, impiegando la quasi totalità del proprio fatturato per l'acquisto di beni e servizi) e un'impresa di produzione sarebbe scarsamente indicativo. Oltretutto, esso andrebbe effettuato caso per caso, in relazione a ciascun singolo contratto di fornitura e a ciascuna area geografica, posto che un grande produttore presente in una zona ove sono presenti pochi competitor potrebbe godere di un'autonomia contrattuale e di un potere negoziale addirittura superiori a quelli di un'impresa della GDO che opera nella medesima zona.

60. Le Parti hanno altresì contestato che il settore della panificazione stia attraversando un periodo di forte calo dei consumi: infatti, da un lato, nel 2017 si sarebbe registrato un saldo positivo tra iscrizioni e cessazioni delle imprese, dall'altro, la spesa *pro-capite* in pane e cereali sarebbe aumentata tra il 2014 e il 2016. Inoltre, la GDO non rappresenterebbe affatto il principale canale di sbocco per i panificatori.

61. Infine, le Parti non avrebbero alcun interesse a "vessare" i propri fornitori, avendo, al contrario, interesse a mantenere costanti i rapporti con i medesimi. Infatti, il pane costituirebbe un importante elemento di fidelizzazione della clientela e, pertanto, la sostituzione di un fornitore gradito ai consumatori potrebbe arrecare un danno alla catena distributiva. A dimostrazione di questo, e della scarsa sostituibilità tra i fornitori, le Parti sottolineano sia la lunga durata dei propri rapporti commerciali con i fornitori di pane, che in molti casi superano anche i 10 anni, sia l'introduzione della prassi del c.d. "ordine collaborativo", in base al quale l'ordine del PV verrebbe stilato all'inizio della fornitura in collaborazione con il fornitore e quest'ultimo sarebbe comunque libero di apportare variazioni all'ordine stesso, sia in termini di quantità che di assortimento.

IV.2 Sull'imposizione di una condizione ingiustificatamente gravosa

62. Eurospin ha contestato la circostanza che la condizione di reso possa essere stata imposta ai propri fornitori, essendo essa, al contrario, stata definita ad esito di una negoziazione tra le parti. A tale riguardo, le Parti hanno in particolare osservato che, essendo la condizione di reso chiaramente esplicitata nei contratti, i fornitori sono stati posti da subito nella condizione di elaborare proposte economiche comprensive degli eventuali oneri connessi al servizio aggiuntivo di reso.

63. Inoltre, secondo le Parti, la prestazione richiesta non può in nessun caso essere definita "gravosa", alla luce della prassi di gestione del reso concretamente sviluppata da tutte le società operative del gruppo (ad esclusione di Eurospin Sicilia), consistente nel c.d. "ordine collaborativo", in base al quale: *i)* l'ordine del PV verrebbe stilato all'inizio della fornitura in collaborazione con il fornitore, tenendo conto anche delle tipologie di pane e delle quantità che egli è in grado di consegnare; *ii)* l'ordine non sarebbe comunque vincolante per il panificatore, il quale rimarrebbe libero di consegnare quantità maggiori o minori di prodotto (anche alla luce dei resi registrati) e/o di tipologia diversa rispetto a quella richiesta; *iii)* solo nei casi di esaurimento della merce prima della chiusura del PV, verrebbe richiesto al panificatore di effettuare un nuovo rifornimento in giornata o di aumentare quello dei giorni successivi.

64. Con specifico riferimento alla società Eurospin Sicilia, la prassi di gestione del reso instaurata lascerebbe addirittura liberi i fornitori di gestire in totale autonomia lo spazio relativo al reparto del pane, decidendo di volta in volta le quantità e tipologie di prodotto da consegnare.

65. Pertanto, nonostante l'obbligo di rispetto degli ordinativi previsto nei contratti, secondo quanto sostenuto dalle Parti, vi sarebbe una totale assenza di vincolatività degli ordinativi effettuati al panificatore, il quale rimarrebbe libero di consegnare quantità e tipologie diverse di prodotto, anche alla luce dei resi registrati. A ulteriore dimostrazione del carattere collaborativo dell'ordine, Eurospin ha depositato: *i)* un'email nella quale, rispondendo a un PV che lamentava

⁵³ [Docc. 39 e 73.]

⁵⁴ [Doc. 35.]

la difformità tra ordini e consegne di un panificatore, il *category* di settore ha dichiarato che *"l'ordine è da considerarsi un planning indicativo e che il fornitore può fare variazioni in base al reso"*⁵⁵; una mail con la quale un panificatore, a fronte della richiesta di Spesa Intelligente di non consegnare più una certa tipologia di pane, ha chiesto e ottenuto di continuare a fornire il prodotto, riducendone la quantità⁵⁶; *iii*) alcune tabelle, contenenti i dati di consegnato e reso dei fornitori, da cui risulta la prassi frequente di consegnare un quantitativo superiore a quello ordinato⁵⁷; *iv*) uno scambio di mail con un altro fornitore, che informa Eurospin Lazio che avrebbe realizzato *"tagli sulle ordinazioni"* in base *"ai resi di lunedì scorso"*⁵⁸.

66. La richiesta della prestazione (accessoria) del ritiro dell'invenduto non sarebbe peraltro nemmeno irragionevole, alla luce della possibilità per il panificatore, concreta ed effettiva, di riutilizzare il pane invenduto, anche per la produzione di sottoprodotti da reimmettere nella filiera, possibilità invece preclusa alla GDO. Essa darebbe altresì al panificatore l'opportunità di incrementare le proprie vendite di pane, a fronte di un limitato aumento dei costi.

67. Inoltre, secondo quanto sostenuto da Eurospin, l'adozione del contratto di conto-vendita avrebbe arrecato un beneficio economico ai panificatori, velocizzando il processo di consegna e consentendo le consegne in orario notturno, anche a PV chiuso, grazie alla possibilità di evitare la pesatura del pane in presenza di un dipendente Eurospin. In particolare, secondo le Parti⁵⁹, tale modello contrattuale sarebbe stato predisposto per rendere più efficiente la gestione del reso e per ovviare alle numerose differenze inventariali che si riscontravano in precedenza, dovute al fatto che alcuni produttori di pane tendevano a consegnare meno prodotto rispetto a quanto dichiarato in bolla di consegna⁶⁰.

68. Infine, le Parti hanno contestato l'idoneità delle risposte al questionario fornite dai fornitori di Eurospin a dimostrare la gravosità della condizione contrattuale: infatti, la domanda sulla provenienza della proposta della condizione di reso sarebbe stata mal formulata, avendo incluso in un'unica risposta pre-compilata l'indicazione che essa fosse stata *"proposta/imposta"* dalla catena cliente, senza dare quindi ai panificatori la possibilità di distinguere tra *"proposta"* e *"imposta"*.

69. Tale formulazione penalizzerebbe in modo specifico la catena Eurospin, che ha inserito la clausola di reso nel contratto standard, di modo che tale condizione risulta per definizione *"proposta"* da Eurospin. Questo non significherebbe però che venga *"imposta"*, visto che il panificatore è libero di scegliere se accettare o meno la proposta contrattuale e di formulare consapevolmente la propria offerta economica, inserendo nella stessa la remunerazione del servizio aggiuntivo richiesto.

70. Peraltro, secondo quanto sostenuto da Eurospin, la stessa modalità di invio del questionario, diffuso dapprima tramite le associazioni di categoria Assipan e Fippa, ne inficerebbe l'attendibilità, avendo consentito a tali associazioni di conoscere in anticipo le domande da girare ai propri associati, con riferimento a procedimenti istruttori che le vedevano coinvolte in prima linea, e mettendole in condizioni di poter orientare le risposte da fornire.

IV.3 Sulla traslazione ingiustificata di un rischio tipico del distributore

71. Secondo quanto sostenuto dalle Parti, infine, non vi sarebbe alcuna evidenza che le condotte contestate rappresentino un improprio trasferimento di rischio sul fornitore, posto che, sulla base dei *"Principi di buone prassi nei rapporti verticali nella filiera alimentare"* della Commissione Europea, la traslazione di un rischio d'impresa da una parte all'altra rappresenterebbe una pratica scorretta solo ove tale trasferimento risulti *"ingiustificato"* o *"sproporzionato"* e, quindi, in presenza di una traslazione non remunerata. Nel caso di specie, tale presupposto sarebbe del tutto assente posto che: *i*) il pane invenduto può essere agevolmente e profittevolmente gestito dai panificatori, non rappresentando pertanto un rischio *"sproporzionato"*; *ii*) la richiesta della prestazione accessoria del ritiro dell'invenduto sarebbe adeguatamente remunerata.

72. Con specifico riferimento alle possibilità di riutilizzo del pane invenduto da parte dei panificatori, le Parti hanno lungamente argomentato sulla pluralità di destinazioni alternative disponibili per i panificatori, tra cui la realizzazione di altri prodotti alimentari (pangrattato, crostini, ecc.), la donazione in beneficenza, la produzione di mangimi e, non ultimo, l'utilizzo come biomassa per la produzione di biogas e di energia termica.

73. A dimostrazione della presenza di una remunerazione del servizio di reso, la Parte ha altresì allegato alcuni documenti, dai quali risulterebbe che, rispetto all'originario listino proposto dal panificatore, la catena avrebbe in realtà applicato, a fronte di un reso medio effettuato dal gruppo Eurospin pari a circa il [10-20]%, una maggiorazione di

⁵⁵ [Doc. 39.2.]

⁵⁶ [Doc. 39.1]

⁵⁷ [Doc. 39.3.]

⁵⁸ [Doc. 39.4.]

⁵⁹ [Doc. 35.]

⁶⁰ [Doc. 39.]

prezzo del 20-25% volta a remunerare il servizio aggiuntivo richiesto. Il contratto di vendita, in altri termini, si configurerebbe contemporaneamente come un contratto di vendita e un contratto di servizio⁶¹.

74. A tale riguardo, sarebbe del tutto priva di fondamento la tesi di FIPPA, fatta propria dagli Uffici, circa il fatto che il prezzo di listino debba rappresentare esclusivamente il valore a cui viene ceduto il bene, senza includere prestazioni supplementari non meglio quantificate e specificate. Il prezzo del prodotto, infatti, viene formulato sulla base di vari elementi contrattuali, tra i quali, ad esempio, il costo del trasporto (prezzo "franco fabbrica" o "franco destino"), e non deve pertanto essere necessariamente riferito al solo valore del bene.

75. In conclusione, quindi, le condotte delle società operative del gruppo Eurospin, secondo quanto sostenuto dalle Parti stesse, rappresenterebbero un esempio di pratica commerciale corretta, traducendosi in un trasferimento di rischi che viene negoziato e remunerato, per ottenere una situazione di reciproca soddisfazione dei contraenti.

V. VALUTAZIONI

V.1 Premessa

76. Alla luce degli elementi acquisiti è emersa l'illiceità delle condotte poste in essere da Eurospin Italia, Eurospin Lazio, Eurospin Puglia, Eurospin Tirrenica e Spesa Intelligente nei confronti dei propri fornitori di pane fresco, consistenti nell'imporre a questi ultimi: *i)* il ritiro e lo smaltimento a proprie spese dell'intero quantitativo di prodotto invenduto a fine giornata; *ii)* la mancata vendita, e quindi il mancato pagamento, del prodotto ordinato dalla catena distributiva e consegnato alla catena stessa, ma rimasto invenduto a fine giornata. Diversamente si ritiene che a Eurospin Sicilia non possa essere addebitato l'illecito descritto, dal momento che i fornitori della società gestiscono in totale autonomia lo spazio relativo al reparto del pane decidendo anche le quantità e le tipologie di prodotto da consegnare.

77. A tale riguardo, è stata innanzitutto rilevata la sussistenza di un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale tra Eurospin Italia, Eurospin Lazio, Eurospin Puglia, Eurospin Tirrenica e Spesa Intelligente e i propri fornitori di pane fresco, alla luce della sussistenza degli indici sintomatici descritti.

78. Posta la sussistenza di siffatto squilibrio contrattuale, è emerso che le società Eurospin Italia, Eurospin Lazio, Eurospin Puglia, Eurospin Tirrenica e Spesa Intelligente, facendo leva sullo squilibrio contrattuale sussistente, abbiano applicato alla generalità dei propri fornitori di pane fresco sfuso la condizione del reso, imponendone l'inserimento a contratto attraverso l'adozione di un contratto standard di conto-vendita.

79. Le condotte commerciali descritte appaiono costituire uno sfruttamento abusivo della propria posizione di forza commerciale da parte delle citate società distributive a danno dei fornitori di pane fresco, soggetti deboli del rapporto negoziale. Esse si sostanziano, infatti, in un'imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose ai fornitori di pane e in un trasferimento ingiustificato agli stessi di un rischio commerciale tipico dell'attività distributiva.

80. Le condotte richiamate configurano dunque una pratica commerciale sleale, nella forma dell'imposizione di una condizione contrattuale ingiustificatamente gravosa e di un trasferimento di un rischio ingiustificato, integrando una violazione dell'articolo 62, comma 2, lettere *a)* ed *e)* del D.L. n. 1/2012.

81. In particolare, ai sensi della lettera *a)* del comma 2 è vietato imporre, direttamente o indirettamente, condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; inoltre, sulla base di quanto disposto dall'articolo 4 del Decreto di attuazione del D.L. 1/2012, ai fini dell'applicazione dell'articolo 62, comma 2, lettera *e)*, rientra nella definizione di "condotta commerciale sleale" anche il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche sleali identificate dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agro-alimentare nell'ambito del Forum di alto Livello, di cui in allegato al Decreto: tra tali principi viene espressamente sancito quello che obbliga ciascuna parte della filiera ad assumersi i propri rischi imprenditoriali, mentre tra gli esempi di pratiche sleali vietate viene espressamente enucleato "*il trasferimento di un rischio ingiustificato o sproporzionato all'altra parte*".

82. Le descritte condotte commerciali risultano imputabili sia alla società *holding* Eurospin Italia, per via del ruolo da quest'ultima svolto nella predisposizione e adozione del un contratto *standard* di fornitura in conto-vendita di pane e prodotti da forno, sia alle società operative del gruppo Eurospin, Eurospin Lazio, Eurospin Puglia, Eurospin Tirrenica e Spesa Intelligente, le quali hanno materialmente sottoscritto tale contratto con i propri fornitori.

83. Sulla base agli elementi istruttori acquisiti, le suddette condotte commerciali sono state poste in essere almeno dal 2012, anno dal quale la parte ha dichiarato di applicare un contratto *standard* di fornitura in conto-vendita, e risultano ad oggi ancora in corso.

V.1 I principi giuridici di riferimento

84. Come noto, l'articolo 62 del D.L. 1/2012 ha attribuito all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato una nuova competenza in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agro-alimentare, qualificando come illeciti amministrativi una serie di condotte poste in essere nel contesto di rapporti contrattuali aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e agroalimentari e prevedendo l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie. Tale disciplina trova la sua *ratio* prevalente nella avvertita necessità di offrire tutela alle piccole e medie imprese fornitrici di

⁶¹ [Docc. 35, 39.5 e 39.6.]

prodotti agricoli e alimentari, dal lato dell'offerta, nei confronti del maggior potere negoziale raggiunto, dal lato della domanda, dagli acquirenti, siano essi trasformatori industriali o grandi gruppi distributivi della GDO⁶².

85. In particolare, il comma 2 dell'articolo 62 stabilisce che, nelle relazioni commerciali tra operatori economici in materia di cessione di prodotti agricoli e agro-alimentari, è vietato *"imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose"* (comma 2, lett. a)) e *"adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento"* (comma 2, lett. e)).

86. Le modalità applicative dell'articolo 62 sono state definite nel successivo *Decreto di attuazione* n. 199/2012, che ha delimitato l'ambito di applicazione della norma 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"*).

87. L'articolo 4 del *Decreto di attuazione* rubricato *"Pratiche commerciali sleali"* prevede, 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 [...]"*, specificando altresì che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 62, comma 2, lettera e), rientra nella definizione di *"condotta commerciale sleale"* anche il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche sleali identificate dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agro-alimentare nell'ambito del Forum di alto Livello, di cui in allegato al Decreto. Tra tali principi viene espressamente sancito quello che obbliga ciascuna parte della filiera ad assumersi i propri rischi imprenditoriali, mentre tra gli esempi di pratiche sleali vietate viene espressamente enucleato *"il trasferimento di un rischio ingiustificato o sproporzionato all'altra parte"*.

88. Le disposizioni di cui all'articolo 62 offrono quindi all'Autorità⁶³ una diversa e ulteriore possibilità di intervenire nei confronti di condotte unilaterali delle imprese che discendano dallo sfruttamento del cd. *buyer power*, senza tuttavia rendere necessaria la sussistenza né di una posizione dominante in capo all'acquirente, presupposto per l'applicazione della Legge n. 287/90 o dell'articolo 102 del TFUE, né di un rapporto di dipendenza economica tra i due contraenti, presupposto per un intervento ai sensi della Legge 192/1998.

V.2 La violazione contestata

V.2.1 Le condotte

89. Dalle risultanze istruttorie, è emerso che tutte le società operative della catena Eurospin, dal 2012 ad oggi, hanno applicato ai propri fornitori di pane e prodotti da forno un contratto *standard* di fornitura in conto-vendita, predisposto da Eurospin Italia, che prevede che il passaggio di proprietà della merce consegnata alla catena distributiva avvenga solo nel momento della vendita del prodotto stesso al consumatore. Ciò consente alla catena di pagare al fornitore soltanto una parte del prodotto ordinato quotidianamente a regolarmente consegnato al punto vendita dai panificatori, senza invece acquistare e pagare quella parte di prodotto che non trova collocazione presso il consumatore, ma che viene anch'essa ordinata dai punti vendita e obbligatoriamente prodotta e consegnata dai fornitori. Il contratto prevede altresì che i panificatori si facciano carico dell'onere di ritirare e smaltire a proprie spese, quotidianamente, l'intera quantità di prodotto che rimane invenduto e che, pertanto, non genera ricavo per i panificatori stessi.

90. Le percentuali di prodotto concretamente restituito ai panificatori dalle società del gruppo Eurospin (con esclusione di Eurospin Sicilia) si sono attestate, mediamente, nel periodo 2014-2018 (primi sei mesi), su un livello che, per tutte le società, risulta compreso tra il 10% e il 20%, sia in quantità che in valore, superando il 20% per un numero significativo di fornitori.

91. Sul panificatore, pertanto, gravano quotidianamente sia l'incertezza in merito alla quantità di prodotto consegnato che darà effettivamente luogo a un ricavo, sia il rischio concreto di sopportare una perdita economica ingente, rappresentata dai costi *"vivi"* di produzione, trasporto e smaltimento della merce ritirata.

92. Le condotte commerciali descritte, per le motivazioni che verranno esposte di seguito, integrano una violazione dell'articolo 62, comma 2, del D.L. 1/2012, applicato e interpretato anche alla luce dell'articolo 4, commi 1 e 2, del *Decreto di attuazione*, in quanto rappresentano una forma di sfruttamento abusivo della propria posizione di forza commerciale, da parte delle società Eurospin Italia S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A., Eurospin Tirrenica S.p.A. e Spesa Intelligente S.p.A., a danno dei propri fornitori di pane fresco, soggetti deboli del rapporto contrattuale. Non risulta, invece, accertato l'illecito nei confronti di Eurospin Sicilia S.p.A., in quanto i fornitori della società gestiscono in totale autonomia lo spazio relativo al reparto del pane decidendo anche le quantità e le tipologie di prodotto da consegnare.

⁶² [Per una disamina approfondita della ratio, dei presupposti di applicazione e delle fattispecie previste dall'art. 62 si rinvia alla II Parte *"Le relazioni verticali GDO-fornitori e gli strumenti di intervento dell'Autorità antitrust"*, Capitolo IV *"Articolo 62 della l. n. 27/2012 e articolo 9 della l. n. 192/98 come strumenti alternativi di tutela contro il buyer power"*, dell'Indagine conoscitiva condotta dall'Autorità sulla Grande Distribuzione Organizzata (delibera n. 24465 del 24/07/2013 *"IC43 - SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA"*, Boll. n. 31/2013).]

⁶³ [Si veda l'Indagine Conoscitiva già citata: *IC43 - SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA*, in Boll. n. 31/2013.]

V.3.2. Il contratto di conto vendita e l'obbligo di rispetto degli ordinativi

93. In primo luogo, si osserva che la tipologia di contratto in conto vendita utilizzata da Eurospin, a differenza di ciò che la denominazione vorrebbe suggerire, non regola un rapporto contrattuale di "tentata vendita", con la quale il fornitore "tenta", appunto, di vendere le quantità che liberamente decide di consegnare. Essa invece, obbligando il fornitore a consegnare i quantitativi di prodotto ordinati dalla catena distributiva, si sostanzia in un normale contratto di fornitura, che però prevede anche che: *i)* il fornitore ritiri a proprie spese l'intera quantità di prodotto che, pur essendo stata ordinata e consegnata, rimane invenduta a fine giornata; *ii)* la catena distributiva paghi soltanto i quantitativi che vengono effettivamente venduti al consumatore nel corso della giornata (obbligo di reso contestato in avvio).

94. La sola differenza tra il contratto di conto vendita applicato da Eurospin e un contratto di fornitura tipico che contenga anche un obbligo di reso risiede nel fatto che, nel primo caso, il prodotto invenduto, formalmente, non viene nemmeno acquistato dalla catena distributiva, mentre, nel secondo caso, esso viene "riaccreditato" alla catena distributiva cliente con nota di credito emessa dal fornitore. L'obbligo di reso sancito dal contratto di conto vendita, pertanto, assume un carattere anche più vincolante rispetto a quello contenuto in una mera clausola contrattuale di reso: le quantità di prodotto invendute, infatti, rimangono di proprietà del panificatore che le ha consegnate e, di conseguenza, il ritiro delle stesse non può in nessun caso essere oggetto di contestazione.

95. L'utilizzo del contratto descritto, inoltre, a qualsiasi tipo contrattuale esso venga ascritto (contratto estimatorio, appalto di vendita per conto proprio di prodotto altrui o incarico a vendere senza rappresentanza) appare del tutto improprio a regolare la fornitura di un prodotto altamente deperibile come il pane fresco, che – per definizione – dopo le 24 ore dalla produzione, non può essere restituito nella stessa condizione in cui è stato consegnato⁶⁴. L'adozione di tale contratto da parte di Eurospin, pertanto, appare deliberatamente volta a consentire all'acquirente di disporre di quanto ordinato senza però sopportare il rischio di non riuscire a rivendere interamente i quantitativi ordinati.

96. Quanto alla presunta velocizzazione del processo di consegna consentita dall'adozione del contratto di conto-vendita⁶⁵, ritenuta dalla Parte un beneficio economico derivante al panificatore da tale modello contrattuale, si rappresenta che il presunto guadagno di efficienza descritto discenderebbe da un confronto tra il pre-esistente contratto di fornitura con obbligo di reso e la diversa formulazione contrattuale dell'obbligo di reso contenuta nel contratto di conto vendita, risultando del tutto inconferente ai fini della presente valutazione. In ogni caso, secondo quanto dichiarato dalla stessa Eurospin, l'adozione del contratto di conto vendita rispondeva all'obiettivo di tutelare la catena distributiva dalle presunte frodi effettuate dai panificatori sulle dichiarazioni di consegna, e non certo a quello di facilitarne le operazioni di consegna.

97. Come si è visto, la Parte ha dato molta enfasi nella propria difesa all'instaurazione della prassi, in tutte le società operative del gruppo Eurospin, del c.d. "ordine collaborativo", che dimostrerebbe la totale assenza di vincolatività degli ordini stessi.

98. A tale riguardo, si osserva in primo luogo che, dalle risposte al questionario ricevute dai fornitori di Eurospin⁶⁶, emerge che l'obbligo di rispetto degli ordinativi, chiaramente sancito dai contratti, risulta per oltre la metà dei casi essere stato interpretato in modo tassativo: 11 fornitori della catena, infatti, su 20 che hanno fornito risposta a tale domanda (escludendo i fornitori di Eurospin Sicilia), hanno dichiarato di essere tenuti a rispettare gli ordinativi formulati dal cliente.

99. Inoltre, con riguardo alla corrispondenza prodotta dalla Parte a dimostrazione del carattere meramente indicativo degli ordini (v. § 65 *supra*), si rileva come il fatto stesso che il responsabile del PV abbia ritenuto necessario, "*come da nostri precedenti accordi*" segnalare alla sede centrale un singolo episodio ("*consegna pane di oggi*") di difformità tra ordine e consegne sembra indicativo del fatto che, di norma, i fornitori sono tenuti a rispettare gli ordinativi ricevuti. Peraltro, non appare superfluo evidenziare come la risposta fornita dal *category* di settore – che ha dichiarato che "*l'ordine è da considerarsi un planning indicativo e che il fornitore può fare variazioni in base al reso*"⁶⁷ – è datata 28 settembre 2018, ovvero il giorno successivo alla notifica del provvedimento di avvio del presente procedimento e allo svolgimento degli accertamenti ispettivi dell'Autorità presso le sedi di alcune delle Parti.

100. In ogni caso, pur risultando confermato dai panificatori che hanno risposto al questionario che, in un certo numero (comunque minoritario) di casi, i punti vendita consentono ai panificatori di collaborare nella formulazione degli ordinativi, ciò rappresenta una concessione che i singoli punti vendita possono decidere, a propria discrezione, di

⁶⁴ [Sul tempo massimo di conservazione del pane, fermo quanto descritto nell'ambito del paragrafo sul quadro normativo vigente, si aggiunge che, anche dai listini depositati dalla Parte, emerge che i panificatori indicano per la generalità dei prodotti di panificazione una durata di un giorno alla voce "T.M.C. alla produzione" (doc. 39, all. 5 e 6).]

⁶⁵ [Secondo il gruppo Eurospin, siffatto sistema eviterebbe la necessità della pesatura del pane in presenza di un dipendente Eurospin, consentendo quindi le consegne in orario notturno, anche a PV chiuso.]

⁶⁶ [Come si è visto, delle 103 risposte utilizzabili con riferimento alla sezione II ("Caratteristiche del rapporto contrattuale"), 24 sono fornitori delle società operative che sono parte del procedimento (mentre altri 7 sono fornitori di operatori affiliati e, pertanto, sono stati esclusi dalle presenti elaborazioni).]

⁶⁷ [Doc. 39.2.]

fare ai panificatori, in deroga alle previsioni contrattuali, e pertanto in circostanze non formalizzate nei contratti stessi e, conseguentemente, incerte e imprevedibili per i fornitori.

101. Peraltro, il livello di reso che si è registrato nelle società del gruppo Eurospin risulta mediamente piuttosto elevato, e compreso tra il 10% ed il 20%. Pertanto, ove pure presenti e tollerati, gli scostamenti tra ordinativi e consegne effettuati dai fornitori appaiono precipuamente volti a contenere le ingenti quantità di reso sopportate dai fornitori stessi nelle giornate o nei periodi precedenti.

102. A tale riguardo, vale rilevare come anche i documenti prodotti da Eurospin non dimostrano affatto, come sostenuto dalle Parti, una tendenza dei panificatori a consegnare più merce di quella ordinata, ma solo il tentativo, da parte dei fornitori stessi, di contenere le percentuali di reso. Gli scostamenti tra gli ordinativi e le consegne effettive, infatti, presentano entrambi i segni nelle varie giornate prese in considerazione: in alcune di esse, nonostante le consegne siano state superiori agli ordinativi, non si sono registrati resi; viceversa, in altre giornate, nonostante le consegne siano state inferiori agli ordinativi, si è registrata una quantità di reso elevata. Ciò conferma dunque una scarsa attenzione al livello degli ordinativi da parte delle società del gruppo Eurospin, evidentemente giustificata dall'aver scaricato sul fornitore l'onere di ritirare e smaltire le quantità ordinate in eccedenza rispetto alle quantità vendute.

103. Di analogo significato appare la ulteriore email prodotta agli atti⁶⁸ da Eurospin, nella quale un fornitore di Eurospin Lazio comunicava alcuni tagli che intendeva effettuare sulle ordinazioni proprio perché, nonostante avesse, nella settimana precedente, consegnato sistematicamente meno di quanto ordinato, aveva comunque sostenuto percentuali di reso superiori al 25% rispetto a quanto consegnato.

V.3.3. La sussistenza di un significativo squilibrio di potere negoziale

104. Dalle informazioni agli atti, appare innanzitutto comprovata la sussistenza di un significativo squilibrio di potere contrattuale tra le società del gruppo Eurospin (Eurospin Italia S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A., Eurospin Tirrenica S.p.A. e Spesa Intelligente S.p.A.), primaria catena della GDO, dal lato della domanda, e i relativi fornitori di pane fresco, dal lato dell'offerta. Tale sproporzione di forza negoziale è desumibile da una pluralità di indici sintomatici, soggettivi e oggettivi, che consentono di individuare la sussistenza di uno squilibrio contrattuale tra tali società distributive e la generalità dei rispettivi fornitori di pane fresco.

105. In particolare, rilevano i seguenti elementi:

- esiste una forte asimmetria dimensionale, in termini di fatturato, numero di dipendenti e unità locali, tra le imprese di panificazione e il gruppo Eurospin: i panificatori, infatti, nella stragrande maggioranza dei casi, sono piccole imprese artigiane, con un fatturato inferiore ai 10 milioni di euro e un esiguo numero di dipendenti; anche nei pochissimi casi in cui siano imprese industriali o, comunque, con un numero di dipendenti superiore a 18, i panificatori hanno un fatturato di poche decine di milioni di euro⁶⁹, in ogni caso inferiore anche di 100 volte rispetto a quello del gruppo Eurospin;

- il pane fresco è una merce altamente deperibile, che, anche per ragioni di ordine normativo (v. *supra* Paragrafo III.2.1), deve necessariamente essere venduto in giornata. Ciò impedisce al produttore di stoccare il prodotto, sia pure per pochi giorni, per modulare le quantità da immettere sul mercato in funzione degli acquirenti disponibili e del prezzo;

- il pane fresco è un bene che viene per lo più venduto senza marchio (quando è sfuso) o con un marchio di scarsissima notorietà e forza commerciale. La merce dei diversi fornitori confluisce quindi in modo indistinto sugli scaffali dei diversi esercizi e il consumatore non riesce ad associarne le caratteristiche qualitative al produttore⁷⁰. Ciò rende particolarmente agevole la sostituzione dei fornitori da parte delle società del gruppo, anche in vigenza del rapporto contrattuale. Il passaggio ad altro fornitore appare ulteriormente agevolato dalla circostanza che nessun contratto con i panificatori prevede un impegno minimo di acquisto da parte di Eurospin;

- mentre le imprese della GDO, tra cui la catena Eurospin, hanno in ogni momento una pluralità di potenziali fornitori tra cui scegliere, per i singoli panificatori risulta particolarmente difficoltoso sostituire un proprio cliente. Infatti: a) il settore dei prodotti di panetteria freschi sta attraversando un periodo di forte calo dei consumi (cfr. *infra* § 17) che rende la capacità produttiva disponibile e l'offerta complessiva di gran lunga eccedenti rispetto alla domanda; b) lo sviluppo della Distribuzione Moderna e le mutate abitudini di consumo e di acquisto rendono la GDO uno dei principali canali di approvvigionamento di pane per il consumatore e, conseguentemente, un canale di sbocco di difficile sostituzione per i panificatori, soprattutto laddove essi non dispongano di una propria rivendita diretta.

106. Quanto esposto consente a ciascuna società del gruppo Eurospin di esercitare un rilevante potere di mercato dal lato della domanda (*buyer power*) sui propri fornitori in sede di negoziazione, conclusione ed esecuzione dei contratti per l'acquisto del pane fresco, configurando una relazione commerciale strutturalmente caratterizzata da un significativo squilibrio, rilevante ai fini dell'applicabilità dell'articolo 62.

⁶⁸ [Doc. 39, all. 4.]

⁶⁹ [Cfr. doc. 35, p. 3.]

⁷⁰ [Doc. 41, p. 6.]

107. Con riferimento all'obiezione delle Parti in base alla quale i fornitori di Eurospin avrebbero una dimensione media superiore a quella della categoria, vale rilevare che anche i panificatori industriali e di dimensione più elevata realizzano comunque, al massimo, un fatturato di poche decine di milioni di euro, in ogni caso incomparabile rispetto a quello del gruppo Eurospin, che genera ricavi complessivi superiori ai 4 miliardi di euro.

108. Né appare rilevante la richiamata circostanza relativa alla scarsa confrontabilità dei fatturati di un'impresa produttiva rispetto a quelli di un'impresa distributiva. Infatti, anche limitando il confronto all'ambito dei rispettivi settori di attività, Eurospin rappresenta il quarto gruppo distributivo per importanza a livello nazionale, con una quota di mercato superiore al 6%, e il primo gruppo nell'ambito del solo segmento *discount*; viceversa, nessun panificatore detiene a livello nazionale una quota di mercato significativa e una riconoscibilità del proprio marchio paragonabile a quella dell'insegna del gruppo Eurospin.

109. Priva di pregio appare altresì l'argomentazione che gli indici sintomatici descritti non si attaglierebbero in egual misura a tutti gli specifici rapporti contrattuali presi in considerazione. Infatti, in primo luogo la sproporzione di fatturato tra fornitori e acquirenti appare in tutti i casi particolarmente marcata. In secondo luogo, esiste in tutti i casi una forte asimmetria, non solo dimensionale, ma anche di potere di mercato, tra le due controparti contrattuali, derivante, tra l'altro, da: l'eccesso di offerta di pane fresco rispetto alla domanda; la rapidissima deperibilità dei prodotti di panificazione freschi; la crescente incidenza del canale della GDO nelle vendite di pane e di prodotti direttamente sostituiti; l'assenza di un marchio commerciale o, comunque, di un marchio che goda di una propria notorietà e riconoscibilità presso il consumatore.

110. Pertanto, pur risultando leggermente più marcato nei confronti delle micro-imprese artigianali o di panificatori con un più forte radicamento territoriale, lo squilibrio contrattuale tra Esselunga e i propri fornitori risulta in tutti i casi "significativo", anche al di là delle specifiche caratteristiche dimensionali e organizzative dei singoli panificatori.

111. In relazione a quanto obiettato da Eurospin relativamente al fatto che i propri fornitori svilupperebbero con la catena, mediamente, una percentuale del proprio fatturato inferiore al 20%, vale invece ribadire, come già chiarito, che la nozione di "significativo squilibrio", presupposto applicativo dell'articolo 62, non coincide con la nozione di dipendenza economica, rilevante ai sensi della Legge 192/1998: infatti, il contraente dotato di maggiore potere contrattuale può essere in grado di imporre talune condizioni commerciali o di adottare altre condotte che svantaggino il contraente più debole - valutabili ai sensi dell'articolo 62 - anche laddove la controparte contrattuale non si trovi in una relazione di dipendenza economica nei propri confronti, che implica invece la totale impossibilità di reperire sul mercato alternative di sbocco soddisfacenti. Il criterio del significativo squilibrio di forza commerciale, richiesto dalla norma quale presupposto per l'applicazione dell'articolo 62, si presta, dunque, a catturare uno spettro più ampio di relazioni contrattuali rispetto a quelle nelle quali sussiste un rapporto di dipendenza economica del fornitore dall'acquirente, necessariamente caratterizzato, tra l'altro, da un'assenza di alternative di sbocco economicamente soddisfacenti per il fornitore.

112. Infine, la stampa e gli studi di settore⁷¹ documentano ampiamente il deciso calo, quanto meno in termini quantitativi, dei consumi di pane fresco avvenuto negli ultimi decenni e proseguito anche negli ultimi anni, nonostante la ricomposizione dei consumi stessi determinatasi nell'ambito dell'intero settore della panificazione, soprattutto a vantaggio dei sostituti del pane fresco e dei prodotti a maggiore valore aggiunto. In ogni caso, l'elevato tasso di rotazione delle imprese presenti nel settore, testimoniato dall'elevato numero di ingressi (soprattutto da parte di panifici stranieri) ma anche dal tasso di chiusura molto accentuato dei panifici storici, dimostra proprio il clima di forte competitività esistente tra i panificatori e, pertanto, di estrema contendibilità delle forniture alla GDO.

113. Si ritiene pertanto ampiamente dimostrato che le relazioni commerciali tra le imprese del gruppo Eurospin e i propri fornitori di pane fresco risultino strutturalmente caratterizzate da un significativo squilibrio, rilevante ai fini dell'applicabilità dell'articolo 62.

V.3.4 L'imposizione di una condizione ingiustificatamente gravosa

114. A differenza di quanto sostenuto da Eurospin, non vi sono evidenze agli atti di una trattativa avvenuta con ciascun fornitore in merito alla condizione di reso, non potendo pertanto desumersi che essa sia stata negoziata.

115. Dalle risultanze istruttorie emerge, infatti, che i contratti stipulati tra le società operative del gruppo Eurospin e i propri fornitori di pane fresco sono modelli contrattuali *standard*, unilateralmente predisposti da Eurospin e utilizzati da tutte le società operative del gruppo (tranne Eurospin Sicilia): la previsione dell'obbligo del reso in capo al fornitore, pertanto, fa parte di una deliberata e generalizzata strategia aziendale, non rappresentando invece l'esito di una negoziazione individuale con i panificatori.

116. Parimenti altri elementi acquisiti agli atti confermano l'assenza di trattativa: al contratto siglato da Eurospin con i propri fornitori di pane fresco è, infatti, allegata la scheda settimanale "ordine pane", ove il dipendente del singolo PV stabilisce, a cadenza settimanale, i quantitativi dei prodotti da forno che il fornitore è tenuto a consegnare. Da ciò

⁷¹ [Si vedano, tra gli altri: "Il pane artigianale" tratto dal sito <https://www.panealpane.com/pane-artigianale.html>; "Pane, consumo ai minimi storici: solo 85 grammi al giorno per persona", scaricabile dal sito https://www.repubblica.it/economia/2016/10/16/news/pane_consumo_ai_minimi_storici_solo_85_grammi_al_giorno_per_persona-149891902; "Il pane si fa pratico, cresce consumo di congelato e sostitutivi", Ricerca Databank tratta dal sito https://www.adnkronos.com/soldi/lavoro/2015/01/19/pane-pratico-cresce-consumo-congelato-sostitutivi_fcaWljGEkpKZGceA2atzHM.html.]

emerge, dunque, che il panificatore non ha alcun diritto di partecipare alle scelte della catena Eurospin relative alla composizione e alla quantità degli ordinativi.

117. Inoltre, tra i fornitori delle società operative di Eurospin che hanno risposto alla domanda sulla provenienza della proposta di applicare l'obbligo di reso e sull'attribuzione del rischio dell'invenduto, la stragrande maggioranza (il 65%⁷²) ha confermato che la condizione del reso è stata loro proposta/imposta da Eurospin, e oltre il 75% ha dichiarato di ritenere giusto che il rischio dell'invenduto gravi su chi acquista il prodotto⁷³.

118. A tale riguardo, e con specifico riferimento all'obiezione di Eurospin circa la strumentale formulazione della domanda n. 2.4 del questionario⁷⁴ da parte della Direzione Istruttoria, si rileva che essa è stata specificamente formulata per capire se i panificatori si siano sentiti in qualche misura "obbligati", anche senza un'imposizione formale, ad accettare la clausola del reso oppure se l'abbiano concordata, o offerta spontaneamente, in quanto ritenuta conveniente anche per il panificatore stesso. Pertanto, al panificatore è stata offerta l'opzione "1" (la condizione mi è stata proposta/imposta dalla catena cliente) - con la quale egli poteva dichiarare di essersi limitato ad accettare una "proposta" proveniente dalla catena distributiva - sostanzialmente in alternativa all'opzione "3" - con la quale il panificatore poteva invece specificare di avere "concordato" la clausola del reso avendone ravvisato anche una propria convenienza economica (essendo scontata la convenienza della catena distributiva a non pagare il prodotto che non riesce a vendere).

119. Quanto all'opzione di risposta "2" (offerta spontanea del panificatore), essa è stata formulata in modo da distinguere i casi di: i) un'offerta "*per rendere l'offerta competitiva rispetto a quella di altri fornitori che offrono il servizio di reso*" e ii) un'offerta volta a "*massimizzare la durata di esposizione del prodotto*" o "*altra motivazione*". È evidente che l'opzione *sub i)* è fatta soltanto per adeguarsi ad una prassi commerciale ed è, quindi, sostanzialmente più vicina alla domanda "1", mentre l'opzione *sub ii)*, in quanto rispondente a una precisa convenienza economica del panificatore, è più vicina alla domanda "3". Tutte le possibili opzioni sono state, quindi, rappresentate ai panificatori in maniera perfettamente bilanciata e, in ogni caso, le risposte sono state tutte separatamente considerate ai fini delle analisi svolte.

120. Pertanto, si ritiene che la formulazione delle domande e delle risposte pre-compilate non abbia prodotto alcuna distorsione nell'interpretazione delle stesse, posto che, sulla base delle alternative di risposta disponibili, è ragionevole presumere che i panificatori che hanno scelto di barrare la risposta "1", rispetto alla risposta "3", si siano sentiti "tenuti" ad accettare una proposta unilaterale della catena stessa, piuttosto che avere concordato la clausola del reso avendone riconosciuto una convenienza. Ad ulteriore dimostrazione che tale interpretazione è corretta, si rileva che, tra i fornitori di Eurospin che hanno risposto che la condizione del reso è stata loro proposta/imposta dalla catena, oltre il 90% ha dichiarato di ritenere che essa costituisce un danno per il panificatore e che sarebbe più giusto che il rischio dell'invenduto gravasse su chi acquista il prodotto.

121. Quanto alla contestazione mossa dalle Parti relativamente alle modalità di invio del questionario, che sarebbe stato in prima battuta veicolato ai panificatori tramite le associazioni di categoria Assipan e Fippa, "*coinvolte in prima linea*" nel procedimento istruttorio e quindi messi in condizione di "orientare" le risposte⁷⁵, merita sottolineare quanto segue:

- le associazioni di categoria citate sono le principali organizzazioni di categoria del settore e rappresentano pertanto, a pieno titolo, gli interessi dei panificatori, non avendo pertanto alcun interesse divergente e distinto rispetto a quello dei soggetti rappresentati, che possa indurli a distorcerne le dichiarazioni e a comprimerne le legittime esigenze di tutela;
- l'invio del questionario a tutti gli associati di Assipan e Fippa fornitori della GDO era stato concepito anche per conferire maggiore valenza generale all'indagine di mercato svolta attraverso le sezioni I e III del questionario, disancorandola dalle specifiche relazioni contrattuali con le Parti dei procedimenti avviati;
- tuttavia, il successivo invio del questionario ai singoli fornitori delle catene coinvolte nei procedimenti istruttori si è reso necessario anche perché il tasso di risposta ai questionari diramati tramite le associazioni è stato prossimo allo zero, a dimostrazione del fatto che tali associazioni non soltanto non abbiano in alcun modo "*orientato*" le risposte dei propri associati, ma non siano nemmeno riuscite a sollecitarle in modo efficace;

⁷² [Tale percentuale supererebbe il 70% escludendo i 3 fornitori che servono la società Eurospin Sicilia, i quali, presumibilmente in virtù della peculiare modalità di gestione del comparto descritta, hanno tutti dichiarato di avere liberamente concordato le condizioni di reso, in quanto rispondenti a una reciproca convenienza.]

⁷³ [Domande n. 2.4 e n. 3.4 del questionario.]

⁷⁴ [La domanda 2.4. risultava formulata come segue: "Le condizioni di reso sopra richiamate sono state proposte/imposte dalla catena distributiva cliente o sono state offerte spontaneamente alla catena dalla sua azienda?"

☐ 1 mi sono state proposte/imposte dalla catena cliente

☐ 2 sono state offerte spontaneamente dalla mia azienda

☐ con la finalità di massimizzare la durata di esposizione dei prodotti e le vendite

☐ per rendere l'offerta competitiva rispetto a quella di altri fornitori che offrono il servizio di reso

☐ altra motivazione, specificare.....

☐ 3 sono state liberamente concordate tra le parti in quanto rispondenti ad una reciproca convenienza"]

⁷⁵ [Cfr. doc. 73, p. 20.]

– ben più presente, per quanto ineludibile, è invece il rischio che le catene che hanno dato all'Autorità i nomi e gli indirizzi dei propri fornitori, anch'esse "coinvolte in prima linea" nei procedimenti, abbiano in qualche misura potuto influenzare le risposte dei fornitori stessi, avendo sicuramente un concreto interesse a farlo, divergente rispetto a quello dei panificatori.

122. In ogni caso, vale sottolineare che le risposte dei panificatori al questionario rappresentano uno degli elementi a sostegno dell'impianto accusatorio: esse sono state, infatti, utilizzate a supporto della circostanza, anche diversamente argomentata, che i panificatori siano stati messi nella condizione di accettare la clausola del reso a dispetto del proprio stesso interesse commerciale, pena il concreto rischio di perdere la possibilità di rifornire la catena distributiva.

123. Da ultimo, deve osservarsi che, in una situazione di squilibrio negoziale, una condizione del rapporto commerciale vantaggiosa per il contraente forte e dannosa per il contraente con minore potere negoziale è un indizio del fatto che tale condizione sia stata "subita" dalla parte debole e che non vi sia stata nessuna trattativa commerciale; non può, infatti, presumersi che la stessa provenga dal contraente debole, in quanto risulta contro il suo stesso interesse commerciale.

124. Nella presente fattispecie, l'obbligo del panificatore di ritirare quotidianamente l'intera quantità di prodotto rimasto invenduto sugli scaffali, trasferendo all'acquirente la proprietà della sola parte del prodotto consegnato che viene passata in cassa (e quindi venduta al consumatore), risulta arrecare un innegabile danno economico al panificatore. Infatti:

– il panificatore gravato dall'obbligo del reso è obbligato a sopportare i costi vivi della produzione e del trasporto al punto vendita di consistenti quantità di prodotto che gli vengono ordinate ma non gli vengono pagate, in quanto la catena distributiva Eurospin, in virtù della tipologia contrattuale adottata (conto vendita) ne acquisisce la proprietà solo al momento della vendita al consumatore, e non al momento della consegna;

– a fronte dell'obbligo contrattuale di evadere puntualmente gli ordinativi della catena Eurospin, al panificatore non viene fornita alcuna certezza in merito alla percentuale del prodotto consegnato che genererà un effettivo ricavo;

– sulla base del contratto di conto vendita stipulato, il panificatore non ha alcun diritto di partecipare alle scelte della catena Eurospin relative alla composizione e alla quantità degli ordinativi, risultando quindi obbligato, attraverso l'obbligo di reso, a sopportare un rischio economico intrinsecamente connesso all'attività imprenditoriale dell'acquirente distributore;

– una volta ritirato il pane invenduto, il panificatore è tenuto anche a farsi carico degli oneri del suo smaltimento, risultando assenti, o presenti in misura trascurabile, le possibilità di riutilizzo profittevole del prodotto;

– come si argomenterà di seguito, non vi sono evidenze che il contratto di conto vendita sia, al contempo, un contratto di fornitura di beni e di acquisto di servizi e che, pertanto, il panificatore venga remunerato e/o risarcito per il servizio di reso effettuato.

125. Le Parti hanno sostenuto l'assenza di gravosità della propria condotta anche in ragione della circostanza che la condizione di reso sarebbe stata adeguatamente remunerata, posto che essa risulta esplicitamente prevista nei contratti standard sottoposti all'accettazione dei panificatori, dando loro modo di formulare l'offerta per il prezzo di cessione includendovi la remunerazione del servizio. A tale riguardo, si osserva che in nessun contratto o accordo risulta essere prevista una proporzionata ripartizione del rischio, né soprattutto una specifica voce identificata come corrispettivo dell'obbligo di reso. Contrariamente a quanto sostenuto dalla parte, una simile previsione, per rappresentare un corrispettivo per l'erogazione di tale servizio, dovrebbe essere commisurata all'effettiva quantità della prestazione resa ed essere regolata da una previsione aggiuntiva e distinta rispetto a quella che regola le condizioni di acquisto, e non invece tradursi in un riaccredito del prezzo pattuito per l'acquisto. D'altro canto, il prezzo di listino, come confermato anche dai rappresentanti di FIPPA nella propria audizione⁷⁶, rappresenta il valore a cui viene ceduto il bene, e non può includere prestazioni supplementari non meglio specificate e quantificate.

126. Ed è anche in ragione della necessità di correlare l'eventuale remunerazione del reso alla quantità del servizio svolto che essa non può considerarsi inclusa, peraltro in modo implicito, informale e forfetario, nel prezzo pattuito per la cessione del bene, pena la totale traslazione sul fornitore del rischio imprenditoriale relativo alle quantità di prodotto invenduto, intrinsecamente connesso all'attività distributiva. Cosa ben diversa sarebbe, invece, sempre se concordata e specificata nel contratto, l'eventuale inclusione nel prezzo di elementi aggiuntivi quali i costi di trasporto, che risultano proporzionali alle quantità vendute e connessi in modo diretto e necessario all'attività di cessione dei beni.

127. Inoltre, con specifico riferimento ai documenti prodotti dalle Parti⁷⁷ che dimostrerebbero l'esistenza di una maggiorazione del prezzo di cessione spontaneamente accordata ai panificatori per remunerare la clausola di reso - pari a circa il 20-25% del prezzo di listino - ci si limita a osservare che essi evidenziano soltanto che, a seguito di offerte di prezzo iniziali provenienti da due singoli fornitori, che già contemplavano la necessità di aderire all'obbligo di reso (così come chiaramente specificato in una delle due), il prezzo successivamente concordato e fatturato per la cessione del prodotto è stato più elevato. Non vi è, invece, alcuna evidenza che la discrepanza tra le offerte iniziali dei fornitori e il prezzo effettivamente fatturato sia motivata da una successiva decisione della catena di offrire specifica remunerazione per il servizio di reso richiesto.

⁷⁶ [Doc. 31.]

⁷⁷ [Doc. 39, all. 5 e 6.]

128. Quanto alla pretesa esistenza di una prassi generalizzata del c.d. ordine collaborativo, che secondo le Parti dimostrerebbe il perdurare della negoziazione con i fornitori anche successivamente alla stipula del contratto e, comunque, l'assenza di gravosità della condizione di reso, si è già argomentato (cfr. §§ 91-96 *supra*) dimostrando che: *i*) tale prassi risulta essere stata applicata soltanto a una parte dei fornitori (e sulla base degli esiti del questionario, nemmeno alla maggioranza degli stessi); *ii*) in ogni caso, essa non elimina l'obbligo contrattuale di rispettare gli ordinativi e, ove applicata, non appare comunque idonea a ridurre in modo significativo il livello di reso.

129. Alla luce delle risultanze istruttorie, pertanto, risulta ampiamente dimostrato che Eurospin Italia e le sue società operative (tranne Eurospin Sicilia) abbiano imposto ai propri fornitori di pane fresco l'obbligo del reso, contenuto nel contratto di conto vendita stipulato con ognuno di essi, che risulta essere una condizione commerciale particolarmente gravosa per i fornitori stessi e non necessariamente connessa alla vendita dei prodotti. Tale condotta si configura come una forma di sfruttamento abusivo della propria posizione di forza commerciale da parte delle società del gruppo Eurospin a danno dei soggetti deboli del rapporto negoziale, nella forma dell'imposizione di una condizione commerciale ingiustificatamente gravosa.

V.3.4 Il trasferimento di un rischio sproporzionato in capo al fornitore

130. Come sopra esposto, tutte le società operative del gruppo Eurospin stipulano il medesimo contratto *standard* di conto-vendita con i propri fornitori di pane fresco. L'articolo 2 del contratto descritto prevede l'obbligo per il fornitore di ritirare giornalmente i prodotti invenduti all'interno del PV e precisa che il passaggio di proprietà del prodotto dal panificatore alla catena distributiva avviene soltanto nel momento in cui il prodotto viene venduto al consumatore attraverso la registrazione in cassa. La struttura contrattuale, pertanto, prevede che il pane consegnato e non venduto venga obbligatoriamente ritirato dal panificatore, che ne risulta ancora il proprietario⁷⁸.

131. A ciò si aggiunga che, posto che il passaggio di proprietà del prodotto avviene soltanto se e quando questo viene effettivamente passato in cassa, ai fornitori viene di fatto richiesto di farsi carico anche delle c.d. "differenze inventariali", e cioè delle perdite, avarie o errori che si sono verificati all'interno del punto vendita, senza alcuna corresponsabilità dei fornitori stessi.

132. Da ciò emerge che l'utilizzo del contratto descritto, del tutto improprio a regolare la fornitura di un prodotto altamente deperibile come il pane fresco, la cui commerciabilità si esaurisce dopo le 24 ore dalla produzione, risulta appositamente concepito per traslare dall'acquirente al fornitore l'intero rischio della mancata vendita dell'intero quantitativo di pane ordinato. L'obbligo di reso contenuto del contratto, pertanto, configura una traslazione ingiustificata sulla controparte contrattuale, da parte del contraente forte, di un proprio rischio imprenditoriale, posto che l'attività tipica del distributore consiste proprio nell'acquistare e rivendere i prodotti, programmando gli acquisti sulla base delle proprie previsioni di vendita e strategie commerciali.

133. D'altro canto, il trasferimento di tale rischio sui fornitori non trova alcuna giustificazione economica in quanto: *i*) da un lato, la natura altamente deperibile del bene interessato ne rende pressoché impossibile (se non in casi sporadici o in misura trascurabile) un riutilizzo profittevole; *ii*) dall'altro, non risulta agli atti che il panificatore benefici di alcuna forma di compensazione economica dell'onere e dei rischi che è chiamato a sopportare.

134. Sotto il profilo delle possibilità di riutilizzo del pane invenduto, si sottolinea che, secondo quanto affermato dai rappresentanti della principale associazione di categoria del settore⁷⁹, il pane restituito ai panificatori viene prevalentemente smaltito come rifiuto organico o ceduto a titolo gratuito ad uso mangime. Ciò risulta confermato anche dai panificatori che hanno fornito risposta al questionario inviato dall'Autorità, il 90% circa dei quali ha dichiarato di non riutilizzare il pane invenduto a fini commerciali o, comunque, di trarne beneficio in misura assolutamente trascurabile. Peraltro, tra i pochi panificatori che hanno invece dichiarato di riutilizzarlo a fini commerciali, due hanno anche specificato le condizioni economiche di cessione ai mangimifici⁸⁰, che risultano di gran lunga inferiori al prezzo di cessione medio del pane alla GDO.

135. Anche nell'ambito dei soli fornitori di Eurospin che hanno risposto al questionario, è molto alta la percentuale di panificatori (oltre il 70%) che hanno dichiarato di non riutilizzare il pane invenduto a fini commerciali o, comunque, di trarne beneficio in misura assolutamente trascurabile. La parte rimanente dei fornitori, per lo più, riutilizza il pane ritirato per produrre pane grattugiato, anche rivendendolo in conto vendita alla stessa catena distributiva.

136. Pertanto, alla luce di quanto esposto, anche le numerose possibilità di riutilizzo dettagliatamente illustrate da Eurospin nella propria difesa, per quanto teoricamente disponibili, non risultano né facilmente praticabili né, in ogni caso, economicamente remunerative per il panificatore.

137. Sotto il secondo profilo, relativo all'asserita presenza di una remunerazione economica del servizio di reso, si ribadisce, come già osservato che: *i*) il ritiro dell'invenduto da parte del fornitore costituisce un servizio aggiuntivo e non direttamente connesso alla vendita del prodotto che, ove richiesto dalla catena distributiva, andrebbe specificamente remunerato o andrebbe comunque prevista una proporzionale ripartizione del rischio; *ii*) dai documenti

⁷⁸ [Doc. 39.]

⁷⁹ [Doc. 31, p. 5.]

⁸⁰ [Si tratta di un prezzo pari a 0,5-0,7 euro/kg. Cfr. doc. 59.3.]

agli atti, non risulta che il panificatore benefici di una specifica compensazione economica dell'onere e dei rischi connessi all'obbligo di reso.

138. Parimenti non accoglibile risulta l'ulteriore argomentazione delle Parti in base alla quale l'obbligo di reso darebbe al panificatore l'opportunità di incrementare le proprie vendite di pane, a fronte di un limitato aumento dei costi. Tale ragionamento, infatti, porterebbe alla conclusione paradossale che la catena distributiva, in assenza della condizione di reso, ordinerebbe meno rispetto alle proprie previsioni di vendita, andando contro il proprio stesso interesse commerciale.

139. In conclusione, si ritiene che l'obbligo imposto dalle società del gruppo Eurospin ai panificatori di fornire quotidianamente ai propri punti vendita quantitativi di pane sistematicamente superiori rispetto a quelli che vengono pagati cagioni un indebito aggravio di costi per i panificatori stessi, in quanto, come confermato dai rappresentanti di FIPPA⁸¹, anche la fornitura di una sola unità aggiuntiva di prodotto richiede l'utilizzo di materie prime e di manodopera, sia per la produzione che per il trasporto. Pertanto, alla luce del fatto che non risulta essere stata concordata alcuna forma di compensazione economica di tale obbligo, quest'ultimo si configura come un trasferimento sui fornitori, da parte di Eurospin, di un rischio commerciale ingiustificato, in quanto tipicamente e intrinsecamente connesso all'attività distributiva.

140. La sproporzione del rischio trasferito sul fornitore risulta anche più evidente alla luce della concreta gestione della condizione del reso, che ha comportato la restituzione ai fornitori di quantità di pane molto consistenti, in alcuni casi anche superiori al 20% del prodotto consegnato.

141. Le condotte descritte, pertanto, appaiono aver determinato un trasferimento eccessivo e ingiustificato, da parte delle società del gruppo Eurospin, di un rischio tipico dell'attività distributiva sui propri fornitori di pane, soggetti deboli del rapporto negoziale.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

142. Ai sensi dell'articolo 62, sesto comma, del D.L. 1/2012, *"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"*. Inoltre, ai sensi dell'ottavo comma *"L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato è incaricata della vigilanza sull'applicazione delle presenti disposizioni e all'irrogazione delle sanzioni ivi previste, ai sensi della legge 24 novembre 1981 n. 689"*.

143. In ordine alla quantificazione della sanzione deve quindi tenersi conto sia del beneficio ricevuto dal soggetto che non ha rispettato il divieto sia, più in generale, in virtù dello specifico richiamo a tale norma contenuto nell'articolo 62, comma 8, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, quali, in particolare, la gravità della violazione, l'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, la personalità dell'agente, nonché le condizioni economiche dell'impresa stessa.

144. Con riguardo alla gravità della violazione in esame, nella specifica fattispecie in esame occorre tenere conto della dimensione dell'impresa interessata, della diffusione della pratica, della natura grave della condotta accertata, consistente in un abuso di forza commerciale potenzialmente idoneo a produrre effetti di grande rilievo sulla redditività delle imprese fornitrici di pane, decurtandone i margini di guadagno e mettendone a rischio la sopravvivenza stessa sul mercato, nonché dell'entità dei benefici concretamente ricevuti dal soggetto che non ha rispettato il divieto.

A tale riguardo, si osserva come il gruppo Eurospin sia un'impresa di grandi dimensioni, che rappresenta uno dei principali operatori della GDO e controlla imprese operative che hanno ciascuna un fatturato che supera i 500 milioni di euro.

Quanto alla diffusione della pratica del reso, emerge che essa ha avuto un'applicazione generalizzata.

In relazione al beneficio tratto, infine, si rileva che, complessivamente, Eurospin ha reso ai propri fornitori, tra il 2014 e il primo semestre del 2018, una quantità di prodotto avente un valore totale superiore ai 20 milioni di euro.

145. Per quanto riguarda la durata delle violazioni, dagli elementi disponibili in atti risulta che le condotte commerciali sono state poste in essere quanto meno dal 2012 e sono ad oggi ancora in corso.

146. Pertanto, alla luce delle descritte gravità e durata dell'infrazione, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al gruppo Eurospin per la pratica sleale descritta alla sez. V.4, nei limiti e secondo le specificazioni contenute in motivazione, la sanzione pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 50.000 € (cinquantamila euro).

147. Quanto all'imputazione della responsabilità dell'infrazione, e della conseguente ammenda, si ritiene che sia la società *holding* sia le società operative, Eurospin Lazio, Eurospin Puglia, Eurospin Tirrenica e Spesa Intelligente, abbiano contribuito attivamente alla realizzazione dell'illecito contestato. Come indicato *supra*, infatti, Eurospin Italia ha predisposto il modello contrattuale e le società operative lo hanno poi concretamente applicato così consentendo l'effettiva realizzazione della pratica del reso. Pertanto, l'ammenda come sopra determinata è inflitta in solido alle richiamate imprese del gruppo Eurospin.

⁸¹ [Doc. 31, p. 4.]

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte commerciali poste in essere da Eurospin Italia S.p.A., Spesa Intelligente S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A. e Eurospin Tirrenica S.p.A. descritte alla sez. V.3.1 - consistenti nell'imporre 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, da parte della catena distributiva, del prodotto ritirato (c.d. obbligo di reso) - integrano una violazione dell' articolo 62, comma 2, lettere *a*) ed *e*) del D.L. 1/2012, così come interpretato anche ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del *Decreto di attuazione*;

DELIBERA

a) che le condotte commerciali poste in essere da Eurospin Italia S.p.A., Spesa Intelligente S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A. e Eurospin Tirrenica S.p.A. descritte alla sez. V.3.1 costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazioni dell'articolo 62, comma 2, lettere *a*) ed *e*) del D.L. 1/2012, così come interpretato anche ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del *Decreto di attuazione*;

b) che, con riferimento alla violazione descritta, a Eurospin Italia S.p.A., Spesa Intelligente S.p.A., Eurospin Lazio S.p.A., Eurospin Puglia S.p.A. e Eurospin Tirrenica S.p.A. sia irrogata in solido una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a € 50.000 (cinquantamila euro);

c) che tali società si astengano dal porre in essere, nei confronti dei propri fornitori di pane, condotte commerciali analoghe a quelle descritte nei punti che precedono.

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli