

Nuova disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari

Francesco Mazzocca

[ottobre 2013]

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione.

ABSTRACT

L'ambito delle relazioni commerciali nella filiera della distribuzione agroalimentare è da sempre stato vittima di un parassitismo normativo che non ha per nulla giovato i rapporti di forza tra la GDO da un lato e i produttori e gli agricoltori dall'altro. Con l'introduzione della Nuova disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari si è voluto così sopperire alle carenze normative e derogare al sistema della *privity contract*, introducendo un sistema, almeno nelle intenzioni, più efficiente e trasparente, teso a riequilibrare le diverse posizioni contrattuali. Le nuove disposizioni si collocano all'interno di un fitto e quanto meno ingarbugliato panorama di precedenti interventi legislativi sia a livello europeo che nazionale, volto ad innovare nella regolazione e conformazione delle relazioni commerciali, in particolare in tema di forniture di beni e servizi, nonché in tema di rapporti con la Grande Distribuzione Organizzata e specificamente in tema di prodotti agricoli, agroalimentari ed alimentari.

L'introduzione di una forma scritta e l'individuazione delle pratiche commerciali scorrette, nonché termini legali di consegna più certi (30 giorni per le merci deteriorabili, 60 giorni per tutte le altre merci, con decorrenza dall'ultimo giorno di ricevimento della fattura)dovrebbe consentire un più adeguato sistema di scambi commerciali. A ciò si aggiunga il potere ispettivo conferito all'Agcm, nonché la possibilità per questo di irrogare sanzioni. Il saggio che segue è volto ad una compiuta analisi delle novità introdotte con l'art.62, chiarendo i punti di forza e mettendone a nudo le possibili criticità.

INDICE

CAPITOLO I

NUOVA DISCIPLINA DELLE RELAZIONI COMMERCIALI IN MATERIA DI CESSIONE DI PRODOTTI AGRICOLI E AGROALIMENTARI

Premessa

- 1.Campo di applicazione ed elementi essenziali del contratto – art.62,
co.1
- 2.Condizioni contrattuali vietate - art.62, co.2
- 3.I termini di pagamento – art.62, co.3
- 4.Prodotti alimentari deteriorabili – art.62 co.4
- 5.Sanzioni – art.62 co.5,6,7
- 6.I poteri dell'AGCM e dell'A.G.O.
- 7.Vigilanza e irrogazione delle sanzioni- art.62, co.8
- 8.Risarcimento e inibitoria – art. 62, co.10
- 9.Abrogazioni – art. 62 comma 11
- 10.Le competenze del Mipaaf
- 11.Le diverse posizioni delle associazioni di categoria sull'applicabilità
dell'art.62 D.l. liberalizzazioni
12. Conclusioni

CAPITOLO I: NUOVA DISCIPLINA DELLE RELAZIONI COMMERCIALI IN MATERIA DI CESSIONE DI PRODOTTI AGRICOLI E AGROALIMENTARI

Premessa

La perdurante crisi economica mondiale che ha colpito tutti i settori merceologici, ha obbligato il Governo Monti ad adottare dei provvedimenti d'urgenza nell'ambito dei contratti di distribuzione agroalimentare, anche al fine di redistribuire e di contemperare, gli interessi della GDO da un lato e quelli dei produttori ed agricoltori dall'altro. In particolare è stato introdotto, con l'art.62 del D.l. 1/2012, convertito il 24 Marzo nella L.27/2012, una **“Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari”**. Tale decreto convertito in legge ha introdotto, su proposta del neo Ministro dell'Agricoltura Mario Catania, una nuova disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari. In questo settore, già in passato il legislatore era intervenuto nel 2007, con il disegno di legge AS 1644, rimasto poi inattuato (Cd. Bersani- Ter sulle liberalizzazioni), che introduceva l'art.3- bis per il controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) delle clausole contrattuali aventi ad oggetto la cessione di prodotti alla GDO, al fine di evitare oneri, diretti o indiretti a carico del fornitore¹. Anche nel 2008, tale materia fu oggetto di discussione della seconda Tavola Rotonda dell'Associazione di Diritto Alimentare A.I.D.A. su “i contratti del mercato agroalimentare”, durante la quale si presero in esame i contratti dall'impresa agricola all'industria di trasformazione, i contratti dall'industria alla GDO e i contratti di consumo alimentare². Da ultimo, l'AGCM nel 2010 deliberò l'avvio di un'indagine conoscitiva sul ruolo della GDO nell'ambito della filiera agroalimentare, con particolare riferimento all'effettivo grado di concorrenza esistente tra le imprese aderenti ai vari raggruppamenti presenti nel settore, alle dinamiche

¹ **Art. 3-bis Clausole contrattuali recanti oneri impropri a carico dei fornitori.** “L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato vigila e verifica, anche su segnalazione delle associazioni degli imprenditori, che la previsione di clausole contrattuali recanti oneri, diretti o indiretti, a carico del contraente per il suo inserimento nella lista dei fornitori o per l'accesso dei propri prodotti all'esposizione negli esercizi commerciali appartenenti a catene distributive, nonché di altre tipologie di vendita promozionale comunque denominate, non configuri abuso di posizione dominante o pratica anticoncorrenziale ai sensi della legge 10 ottobre 1990, n. 287”.

² Vd. *Riv.Dir.Alimentare* n. 2/2008.

contrattuali con le quali si determinano le condizioni di acquisto e di vendita dei prodotti agro-alimentari, nonché all'eventuale rilevanza concorrenziale, anche sui mercati della produzione industriale, dei comportamenti tenuti dagli operatori della GDO nella contrattazione, delle condizioni di acquisto. Venendo all'analisi della nuova disciplina, si constata che l'articolo 62 comprende 12 commi che disciplinano i contratti in materia, con esclusione di quelli conclusi con il consumatore. Tale intervento legislativo va interpretato nel senso di una prospettiva di regolazione e controllo delle attività e delle relazioni di impresa, muovendo dal presupposto dell'inadeguatezza dell'approccio tradizionale basato sulla "*privity of contract*"³, ed a questo sostituendo un modello di penetrante conformazione e di valutazione delle scelte, per coerenza a parametri vincolanti assunti come capisaldi fondanti del mercato. Le nuove disposizioni si collocano all'interno di un fitto e quanto meno ingarbugliato panorama di precedenti interventi legislativi sia a livello europeo che nazionale, volto ad innovare nella regolazione e conformazione delle relazioni commerciali, in particolare in tema di forniture di beni e servizi, nonché in tema di rapporti con la Grande Distribuzione Organizzata e specificamente in tema di prodotti agricoli, agroalimentari ed alimentari. Le vigenti norme di maggior rilievo, nazionali ed europee, che possono essere richiamate a tal fine, sono, in ordine cronologico:

i) la Legge 10 ottobre 1990, n. 287, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato;

ii) la Legge 18 giugno 1998, n. 192, Disciplina della subfornitura nelle attività produttive;

iii) la Direttiva 29 giugno 2000, n. 2000/35/CE, Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali;

iv) il Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, Attuazione della Direttiva del 2000 sopracitata;

v) Il D.M. del Ministro delle Attività produttive 13 maggio 2003, di attuazione dell'art.2 del decreto legislativo 231/2002, sopracitato;

³ V., per tutti, G. GORLA, *Il contratto*, Milano, Giuffrè ed., 1955; P. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, 1979.

vi) la Direttiva 16 febbraio 2011, n. 2011/7/UE, Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali;

vii) la Legge 11 novembre 2011, n.180, Norme per la tutela della libertà di impresa. Statuto delle imprese.

Sin dalla prima lettura, emergono dalla disposizione in esame delle divergenze, a partire dalla rubrica dell'articolo "cessione di prodotti agricoli e agroalimentari", mentre il primo comma detta disposizioni in materia di "cessione di prodotti agricoli e alimentari". Tale differenziazione permette di perimetrare l'area oggetto dell'intervento disciplinare, poiché dal punto di vista giuridico, le espressioni "prodotti agroalimentari" e "prodotti alimentari" non hanno identico contenuto e dunque non identificano i medesimi prodotti, ma categorie di prodotti distintamente caratterizzati e disciplinati. A tal proposito, si ricorda che ai sensi dell'art.33 Dlgs 300/99, il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali non ha competenza generale in materia di commercializzazione di *prodotti alimentari tout court*, ma ha competenza specifica in materia di "trasformazione e commercializzazione dei *prodotti agricoli ed agroalimentari come definiti dal paragrafo 1 dell'articolo 32 del Trattato* che istituisce la Comunità europea, come modificato dal trattato di Amsterdam"⁴. Come è noto, l'art. 32, par.1⁵del TCE come modificato dal Trattato di Amsterdam, precisa che "*per prodotti agricoli si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di prima trasformazione che sono in diretta connessione con tali prodotti*". I *prodotti agroalimentari* sono dunque definiti nel nostro ordinamento attraverso l'esplicito rinvio ai *prodotti di prima trasformazione* di cui all'art. 32 del TCE⁶. Per converso, ai sensi del medesimo Dlgs 30 luglio 1999, n. 300 sopracitato, è attribuita al Ministero delle Attività produttive, oggi Ministero dello Sviluppo Economico⁷, la competenza sui *prodotti agro-industriali*, con espressa eccezione dei prodotti agricoli e di prima trasformazione per i quali la competenza è attribuita al Mipaaf. Mentre dunque la rubrica dell'art.62 limita la propria incidenza ai prodotti agricoli ed agroalimentari(prodotti di competenza del Mipaaf per cui è legislativamente definita l'immediata relazione con la fase primaria della produzione- prodotti di prima trasformazione- il comma 1

⁴ Così l'art. 33, comma 3, lett. c) del citato Decr. Leg.vo 30 luglio 1999 n.300.

⁵ Vd. oggi, con identico contenuto testuale, l'art. 38 TFUE.

⁶ Per ulteriori indicazioni e riferimenti in punto sia consentito rinviare a F. ALBISINNI, *Sistema agroalimentare*, in *Digesto Discipline privatistiche*.

⁷ Ai sensi dell'art.1, co.12 D.L. 181/2006, cit.

dell'art.62 richiama in senso assai più ampio i prodotti agricoli ed alimentari, così investendo anche prodotti industriali, che non rientrano nella categoria di quelli di prima trasformazione e che si collocano al di fuori dell'area di attività propria del settore primario. Giova ricordare come la formula utilizzata nella rubrica di una disposizione legislativa non ha solo carattere orientativo, ma riveste carattere precettivo. Un'altra evidente incertezza, è quella relativa all'area di applicazione della nuova disciplina, ove le disposizioni non sono riferite alle ipotesi di tutti i contratti relativi a prodotti agricoli e alimentari, ma ai soli contratti che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli ed alimentari. Sembrirebbero così esclusi i contratti di coltivazione e di allevamento in cui l'elemento fondamentale è il fare e non il cedere. Contratti quest'ultimi che negli ultimi anni hanno subito diverse modificazioni, attesa la ben diversa forza negoziale dei contraenti e la condizione di soggezione in cui si trova all'interno di tali contratti la parte agricola. L'art.62 sarebbe così stata un'occasione per adeguare la complessiva disciplina dei contratti della filiera agroalimentare, ivi compresi quelli legati ad un'attività prima ancora che ai singoli prodotti. La struttura delle disposizioni contenute nei comma 1 e 2 dell'art. 62 sembra fare riferimento soprattutto agli *accordi normativi in tema di cessione*, vale a dire agli accordi che non prevedono il contestuale trasferimento di proprietà (avendo, fra l'altro, spesso per oggetto merci non ancora prodotte o non ancora nella disponibilità del venditore), ma che variamente disciplinano una pluralità di attività protratte nel tempo (c.d. "*contratti ad effetti obbligatori*"). In riferimento a tali fattispecie si comprende la prescrizione della forma scritta e l'obbligo di indicare a pena di nullità, la durata, quantità e caratteristiche del prodotto venduto, le modalità di consegna e di pagamento, e di rispettare i principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni⁸, trattandosi di aspetti regolatori che in vario modo incidono nel definire il quadro di obbligazioni, che ciascuna parte è chiamata a rispettare in una prospettiva di relazioni commerciali protratte nel tempo. La lettera delle nuove disposizioni ne comporta però l'applicazione a tutti i contratti di cessione, anche a quelli con contestuale trasferimento di proprietà (c.d. "*contratti ad effetti reali*") e addirittura anche ai contratti nei quali trasferimento di proprietà e consegna sono contestuali (tant'è che questi ultimi contratti, abituali nell'esperienza delle nostre campagne, assumono caratteri che rimandano alla struttura dei c.d. "*contratti reali*", pur non rientrando formalmente all'interno di

⁸ Vd.art.62,1°co. in commento.

questa categoria⁹), laddove per questi contratti gli elementi relativi all'oggetto ed al corrispettivo sono per loro natura di ben più semplice definizione e non richiedono necessariamente forme complesse, risultando in larga misura definiti nei fatti attraverso la contestualità dei comportamenti corrispettivi. L'estensione della disciplina introdotta dal comma 1 dell'art. 62 anche ai contratti di vendita con contestuale consegna e trasferimento di proprietà rischia di determinare conseguenze paradossali sul piano applicativo, con una possibile penalizzazione proprio dei produttori agricoli, che la norma avrebbe inteso tutelare secondo le dichiarazioni rese in sede politica nei giorni successivi alla presentazione e conversione del decreto legge n.1/2012. La sanzione di nullità del contratto in mancanza del rispetto dei tassativi requisiti di forma scritta e di specificazione espressa delle clausole prescritte *ex lege* rischia infatti di penalizzare il venditore incolpevole, il quale abbia consegnato la merce senza preoccuparsi di formalizzare la vendita in un atto scritto, confidando nel successivo pagamento da parte dell'acquirente, sulla base di rapporti fiduciari largamente diffusi nel settore primario.

1 - Campo di applicazione ed elementi essenziali del contratto – art.62, co.1

Il co.1 prevede che la nuova disciplina si applichi a tutte le cessioni ovvero ai contratti di vendita dei prodotti agricoli destinati all'alimentazione umana e ai prodotti alimentari, così come definiti dal Regolamento CE n.178/2002: *“qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato ad essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani. Sono comprese le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza, compresa l'acqua, intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento”*¹⁰. Rientrano nel campo di applicazione della norma tutti i contratti conclusi tra *“professionisti”*¹¹, con esclusione di quelli con il consumatore finale. Nella maggior parte dei casi, i rapporti contrattuali tra industria alimentare e GDO interessano due fattispecie: a) contratto di

⁹ Atteso che la categoria dei *“contratti reali”* in senso proprio comprende i soli contratti che non si perfezionano con il solo consenso, ma richiedono anche la materiale consegna della cosa (*“re perfitur obligatio”*), quali il mutuo, il comodato, il deposito, il pegno, il riporto.

¹⁰ Art. 2 Reg.CE 178/2002.

¹¹ Art. 3 lett. c) D.Lgs. n. 206 /2005, Codice del Consumo: **“professionista**: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario”.

fornitura periodica di prodotti alimentari tra azienda produttrice e GDO(singola entità o centrale d'acquisto per i propri associati); b) prestazione di servizi resi dalla GDO/cliente al fornitore/produttore di alimenti.

Tra gli operatori economici va annoverata di certo anche la P.A., attraverso l'applicazione analogica dell'art.2, co1, lett.a del D.Lgs 231/2002 relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, laddove per relazioni commerciali si intendono: *“i contratti comunque denominati tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano in via esclusiva o prevalente la consegna di merci contro il pagamento di un prezzo”*¹². In tal ultimo caso, va però precisato che nelle forniture agli enti pubblici, la normativa inerente i contratti e i termini di pagamento, riguarda la cessione di beni e non le prestazioni di servizio ancorché comprendano la fornitura di prodotti alimentari come il servizio di mensa. Quindi se la fornitura ad esempio ad un Comune riguarda il servizio di mensa, non scattano le nuove regole di cui al citato art.62 (trattasi di prestazione di servizio), mentre se la scuola dispone di cucina e cuoche alle dipendenze e vengono quindi acquistate le derrate alimentari necessarie, le forniture devono essere pagate entro 30 e 60 giorni(sono vere e proprie cessioni di beni agroalimentari).

La nuova legge prevede che questi contratti siano obbligatoriamente stipulati in forma scritta¹³ e debbano indicare una serie di elementi a pena di nullità: *“la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento”*. Sulla forma scritta del contratto, è opportuno svolgere alcune considerazioni. Al fine di consentire un'interpretazione più flessibile di tali obblighi, salvaguardando in tal modo le caratteristiche di snellezza, informalità e celerità, indispensabili ai fini delle prassi commerciali più diffuse, l'art. 3, comma 3 del D.M.199/2012 chiarisce che tali elementi possono risultare anche dal complesso dei documenti, relativi ad un medesimo contratto. Il sistema che si viene a configurare prevede pertanto diverse possibilità in funzione della completezza del contratto, sintetizzabili secondo il seguente schema:

¹² D.Lgs. n. 231/2002, , “Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali” - art. 2 lett. a) transazioni commerciali.

¹³ Così come precisato dall'art.3 D.M.199/2012, per forma scritta si intende **qualsiasi forma di comunicazione scritta, anche trasmessa in forma elettronica o a mezzo telefax, avente la funzione di manifestare la volontà delle parti di costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale avente ad oggetto la cessione dei prodotti di cui all'art.2, lett.a e b(prodotti agricoli e prodotti alimentari)**

1) contratto perfetto in tutti i suoi requisiti (singoli contratti di cessione, contratti quadro e accordi interprofessionali sottoscritti dalle parti e contenenti tutti gli elementi essenziali); costituiscono tali tipologie di accordi quelli siglati a livello di centrali di acquisto, purché riportino in allegato il nominativo degli associati che ne sono parte;

2) ordini d'acquisto, contratti di cessione, documenti di trasporto o di consegna, ovvero fatture che, in tutti i casi, fanno riferimento ad un contratto a monte (che deve essere specificamente richiamato) di cui ne integrano gli elementi essenziali.

3) scambi di comunicazioni e di ordini, antecedenti alla consegna dei prodotti (il contratto si perfeziona con l'accettazione dell'ordine);

4) ordini di acquisto con i quali l'acquirente commissiona la consegna dei prodotti (il contratto si perfeziona per fatti concludenti al momento della consegna);

5) documenti di trasporto o di consegna, ovvero fatture c.d. "parlanti", rispetto ai quali non sussiste un contratto a monte e, pertanto, devono essere indicati tutti gli elementi essenziali del contratto. In quest'ultimo caso, i documenti richiamati devono necessariamente recare la dicitura espressa: *«Assolve gli obblighi di cui all'articolo 62, comma 1, del decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27»*.

In definitiva, ogni qual volta le circostanze lo consentono, è necessaria la sussistenza di un vero e proprio contratto in forma scritta (con relativa sottoscrizione delle parti), eventualmente integrato da documenti successivi (ordini, documenti di trasporto, fatture) che facciano specifico riferimento al contratto principale, con la possibilità di integrarne alcuni (non tutti, dunque) elementi essenziali; ciò anche per consentire a giudici o membri della guardia di finanza la necessaria integrazione tra i documenti. Ad esempio, se l'accordo quadro contiene tutti gli elementi richiesti dall'art.62 ad eccezione del prezzo-riportato invece sull'ordine d'acquisto – quest'ultimo dovrà recare una dicitura del tipo *“Per tutto quanto non espressamente previsto, vedasi contratto...”* . In questa ultima ipotesi, sembrerebbe rientrare la fattispecie, diffusa nel comparto ortofrutticolo, ed in particolare nelle campagne vitivinicole, dei contratti con prezzo da determinare: in questi casi, infatti, anche in virtù delle indicazioni interpretative fornite in via informale dai rappresentanti dei Ministeri competenti, sarà necessario un contratto (specifico, o quadro) che, tra gli altri, indichi quanto meno i criteri oggettivi per la successiva determinazione del

prezzo che, nel suo esatto ammontare, potrà essere successivamente specificato nella fattura, sempre a condizione che la medesima faccia espresso e specifico riferimento al contratto a monte. Diversa è invece l'ipotesi di una eventuale variazione del prezzo originariamente pattuito, che naturalmente è consentita a condizione che vi sia l'accordo delle parti e siano rispettate le forme previste, dando vita in tal modo ad un nuovo contratto che sostituisce il precedente. Una fattispecie più semplice ricorre altresì ogni qual volta si realizzi uno scambio con ogni mezzo (fax, e-mail etc.), di ordini e relative accettazioni, anche quando tali atti non siano imputabili con certezza alle parti o manchi una loro formale sottoscrizione, nel qual caso gli elementi essenziali dovranno risultare dal complesso dell'intera documentazione. Ancora più diffusa è la prassi secondo la quale, ad un ordine scritto viene data esecuzione senza una formale accettazione o, nel caso più estremo, manchi persino un ordine scritto (ad es. perché ad un ordine telefonico consegue direttamente la consegna della merce): in entrambi questi casi il contratto potrà comunque considerarsi perfezionato per *facta concludentia*, attraverso la consegna dei prodotti e la successiva emissione della relativa fattura, naturalmente a condizione che non insorgano contestazioni. In tutti questi casi, come già anticipato, gli elementi essenziali potranno essere contenuti negli eventuali documenti di trasporto o di consegna, ovvero anche nelle sole fatture, a condizione che venga riportata la dicitura espressa prevista dalla legge (come sopra riportato), da cui consegue la definizione, che sta prendendo piede tra gli interpreti, di documenti e fatture c.d. "parlanti". Si ricorda inoltre che gli elementi essenziali in forma scritta possono essere contenuti negli accordi interprofessionali, ossia accordi sottoscritti dagli organismi maggiormente rappresentativi a livello nazionale nei settori della produzione, della trasformazione, del commercio e della distribuzione dei prodotti agricoli e agroalimentari. Sono considerati rappresentativi a livello nazionale gli organismi che sono presenti o rappresentati nel Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro. Giova infine ricordare che, gli obblighi relativi ai requisiti del contratto vengono considerati assolti nel caso di operazioni svolte nell'ambito della Borsa Merci Telematica Italiana o di altre Borse merci riconosciute dalla legge secondo la relativa specifica disciplina. Tale requisito è applicabile anche agli accordi quadro, in cui si stabiliscano la durata delle pattuizioni, le caratteristiche del prodotto venduto, le modalità di consegna e di pagamento. Ecco perché tali contratti necessitano di un'integrazione con tutte le condizioni relative alle prestazioni accessorie ed ai servizi erogati e con successive eventuali modifiche

e integrazioni a queste condizioni e pratiche commerciali nel corso della durata del contratto¹⁴.

L'obbligatorietà della forma scritta, fa sì poi che tali contratti rientrino in quegli atti indicati dalla legge e previsti dal n.13 dell'art.1350 c.c., che stabilisce che tali atti debbano essere redatti in una particolare forma, ossia per atto pubblico o scrittura privata. Ne consegue che tale forma scritta sia prescritta *ad substantiam*, e cioè sia uno dei requisiti essenziali ex art.1325 n.4 c.c., la cui mancanza comporta la nullità del contratto rilevabile d'ufficio anche dal giudice, ai sensi dell'art.1421 c.c.. Il contratto nullo non avrà effetto alcuno, salva la possibilità per entrambi le parti di convertirlo ex art.1424. Il legislatore ha altresì fissato i principi cui i contratti agroalimentari dovranno essere informati: "*la trasparenza, la correttezza, la proporzionalità e la reciproca correttezza delle prestazioni, con riferimento ai beni forniti*". Si tratta dunque di nullità assoluta che può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse, anche da parte di colui il quale ritira la merce senza pagarla e senza sottoscrivere un contratto scritto di vendita o comunque senza sottoscrivere un atto contenente tutti gli elementi precedentemente elencati e non in ipotesi di nullità relativa, quale quella prevista dall'art.36, co.3 del Codice del consumo, che nello stabilire la nullità di clausole vessatorie che possono pregiudicare il consumatore, dispone che "la nullità opera solo a vantaggio del consumatore".

In assenza nell'art.62 di disposizioni analoghe a quelle del *Codice del Consumo* o della *Legge sulla subfornitura* soprarichiamate, l'agricoltore che venda e consegni la frutta od il grano in campo senza stipulare un contratto scritto analiticamente redatto secondo le prescrizioni soprarichiamate, e per una qualunque ragione non riceva il pagamento nello stesso momento, si trova esposto al rischio di un'eccezione di nullità formulata dall'acquirente inadempiente; eccezione che precluderebbe qualunque azione contrattuale od ingiunzione all'agricoltore, costringendolo alla via impervia, lunga e costosa, di un'azione per arricchimento senza titolo, con la quale l'agricoltore venditore potrebbe richiedere non il prezzo oralmente convenuto, ma soltanto il minor importo fra il danno emergente (con esclusione del profitto sperato) e l'arricchimento patrimoniale effettivamente conseguito dall'acquirente¹⁵. Lo stesso agricoltore si troverebbe poi esposto alla sanzione pecuniaria di cui al comma 5 dell'art. 62, con un effetto paradossale evidente, atteso che la

¹⁴ <http://www.ascomluino.com/allegati/allegato3391.pdf>

¹⁵ Ex art. 2041 cod.civ.; cfr., Cass. civ. n. 5616/1981.

sanzione verrebbe irrogata anche al contraente, che la nuova disciplina vorrebbe sostenere nel conflitto con protagonisti dotati di ben maggiore forza negoziale ed economica.

Infine, è opportuno fare riferimento all'art. 7 della Direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, secondo cui per determinare se una clausola contrattuale o una prassi sia gravemente iniqua per il creditore, si deve tenere conto di tutte le circostanze del caso, tra cui qualsiasi grave scostamento dalla corretta prassi commerciale in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza.

Ai sensi dell'art.1 del D.M. 199/2012, tale disciplina sarà applicata ai contratti di cui all'art.62, co.1 e alle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentari, la cui consegna avviene nel territorio della Repubblica Italiana, in particolar modo alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale. Il decreto ha provveduto altresì a specificare cosa va escluso dal novero delle cessioni ai sensi di cui all'art.62 D.l.1/2012 convertito in legge dalla L.27/2012 del 24 Marzo e cioè:

a) conferimenti di prodotti agricoli e alimentari operati dagli imprenditori alle cooperative, di cui all'art.1, co.2 del Dlgs.228/2001, se gli imprenditori risultano soci delle cooperative stesse;

b) i conferimenti di prodotti agricoli e alimentari operati dagli imprenditori alle organizzazioni di produttori, di cui al DLgs.102/2005¹⁶, se gli imprenditori risultano soci delle organizzazioni di produttori stesse;

¹⁶ **Art. 2, Dlgs 102/2005 Organizzazioni di produttori**

1. Le organizzazioni di produttori hanno come scopo principale la commercializzazione della produzione dei produttori aderenti per i quali sono riconosciute ed in particolare di:

- a) assicurare la programmazione della produzione e l'adeguamento della stessa alla domanda, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo;
- b) concentrare l'offerta e commercializzare direttamente la produzione degli associati;
- c) partecipare alla gestione delle crisi di mercato;
- d) ridurre i costi di produzione e stabilizzare i prezzi alla produzione;
- e) promuovere pratiche colturali e tecniche di produzione rispettose dell'ambiente e del benessere degli animali, allo scopo di migliorare la qualità delle produzioni e l'igiene degli alimenti, di tutelare la qualità delle acque, dei suoli e del paesaggio e favorire la biodiversità, nonché favorire processi di rintracciabilità, anche ai fini dell'assolvimento degli obblighi di cui al Regolamento CE n. 178/2002;
- f) assicurare la trasparenza e la regolarità dei rapporti economici con gli associati nella determinazione dei prezzi di vendita dei prodotti;
- g) realizzare iniziative relative alla logistica;

c) i conferimenti di prodotti ittici operati tra imprenditori ittici di cui all'art.4 del DLgs n.4/2012¹⁷

d) le cessioni di prodotti agricoli e alimentari istantanee, con contestuale consegna e pagamento del prezzo pattuito.

2- Condizioni contrattuali vietate - art.62, co.2

Il comma 2 mette in pratica i principi indicati al comma 1, stabilendo una casistica di condizioni contrattuali vietate. In particolare, vieta “*Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1*” una serie di comportamenti, che nel loro insieme rinviano alle risalenti nozioni di illeciti commerciali collocati

b) adottare tecnologie innovative;

i) favorire l'accesso a nuovi mercati, anche attraverso l'apertura di sedi o uffici commerciali.

2. Per la realizzazione di programmi finalizzati all'attuazione degli scopi di cui al comma 1, le organizzazioni di produttori costituiscono fondi di esercizio alimentati da contributi degli aderenti, calcolati in base ai quantitativi o al valore dei prodotti effettivamente commercializzati, con possibili integrazioni di finanziamenti pubblici, in conformità a quanto disposto in materia di aiuti di Stato, nell'ambito delle risorse allo scopo finalizzate a legislazione vigente.

17 Art. 4 Dlgs 4/2012 :Imprenditore ittico

1. E' imprenditore ittico il titolare di licenza di pesca, di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 26 maggio 2004, n. 153, che esercita, professionalmente ed in forma singola, associata o societaria, l'attività di pesca professionale di cui all'articolo 2 e le relative attività connesse.

2. Si considerano, altresì, imprenditori ittici le cooperative di imprenditori ittici ed i loro consorzi quando utilizzano prevalentemente prodotti dei soci ovvero forniscono prevalentemente ai medesimi beni e servizi diretti allo svolgimento delle attività di cui al comma 1.

3. Ai fini del presente decreto, si considera altresì imprenditore ittico l'acquacoltore che esercita in forma singola o associata l'attività di cui all'articolo 3.

4. Fatte salve le più favorevoli disposizioni di legge di settore, all'imprenditore ittico si applicano le disposizioni previste per l'imprenditore agricolo.

5. Ai fini dell'effettivo esercizio delle attività di cui al comma 1, si applicano le disposizioni della vigente normativa in materia di iscrizioni, abilitazioni ed autorizzazioni.

6. L'autocertificazione di cui all'articolo 6, comma 4, del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 271, sostituisce a tutti gli effetti ogni adempimento tecnico e formale ivi previsto.

7. Ai fini dell'applicazione delle agevolazioni fiscali e previdenziali e della concessione di contributi nazionali e regionali, l'imprenditore ittico è tenuto ad applicare i pertinenti contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali e di categoria comparativamente più rappresentative, ferme restando le previsioni di cui all'articolo 3, legge 3 aprile 2001, n. 142, e le leggi sociali e di sicurezza sul lavoro.

8. Le concessioni di aree demaniali marittime e loro pertinenze, di zone di mare territoriale, destinate all'esercizio delle attività di acquacoltura, sono rilasciate per un periodo iniziale di durata non inferiore a quella del piano di ammortamento dell'iniziativa cui pertiene la concessione.

nell'ambito dell' "abuso di posizione dominante" di cui alla disciplina della concorrenza, e dell' "abuso di dipendenza economica" di cui alla disciplina sulla subfornitura. La disposizione infatti riprende in larga misura le prescrizioni generali introdotte nel 1990 dalla legge n. 287 per la tutela della concorrenza e del mercato¹⁸, e nel 1998 dalla legge n. 192 sulla subfornitura¹⁹. L'identificazione delle concrete fattispecie di illecito può essere dunque agevolata dalle linee interpretative consolidate in giurisprudenza e nelle prassi amministrative in sede di applicazione della risalente legislazione soprarichiamata, salvo che per il richiamo, per certi versi singolare e di non agevole interpretazione, a "condizioni extracontrattuali" oltre che a "condizioni contrattuali". Con tale espressione, il legislatore intende probabilmente riferirsi a condizioni, il cui contenuto non è materialmente contenuto nel documento che regola la vendita o fornitura, ed è piuttosto contenuto in altra documentazione accessoria ed integrativa (quali, ad es., scambio di corrispondenza commerciale, standards di posizionamento e di offerta, partecipazioni ad iniziative di marketing, e simili).Giuridicamente, tali condizioni andrebbero qualificate propriamente "contrattuali", rientranti cioè nell'insieme delle pattuizioni

¹⁸ Recita l'**art. 3 della Legge n. 287/1990, Abuso di posizione dominante**. 1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi". In argomento, per un'analisi generale e per ulteriori riferimenti v. V. MELI, *Commentario* con M.R. MAUGERI – G. FIGÀ TALAMANCA – V. MELI, *Modifiche alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica e agli art. 8 (imprese pubbliche e in monopolio legale) e 15 (diffide e sanzioni) della legge antitrust*, in *Nuove leggi civ.comm.*, 2001, 1061.

¹⁹ Dispone l'**art.9 della Legge , n. 192/1998,Abuso di dipendenza economica**. 1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. 2. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. ...". In argomento v. N. LIPARI, *Commentari* con C. BARBIERI – G. CERIDONO – G. CHINÉ – V. CUFFARO – P.M. PUTTI – G. SACCHI LODISPOTO – M. SCHININÁ – M.P. SUPPA – F.D. TONIATO, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (commento alla l. 18 giugno 1998 n. 192)*, in *Nuove leggi civ.comm.*, 2000, 365

complessive che regolano il rapporto e trovano la loro fonte in accordi comunque accettati dalle parti. Dal punto di vista dei contenuti, tale casistica tiene conto delle indagini conoscitive svolte in anni recenti dall'AGCM e richiama specifiche esperienze di regolazione delle relazioni con la GDO, maturate in anni recenti e in altri paesi della Comunità Europea.

In realtà, le disposizioni introdotte dal comma 2 dell'art.62 contengono un significativo elemento di peculiarità, non tanto nell'oggetto dei comportamenti vietati e sanzionati, quanto piuttosto nei presupposti. Tali comportamenti sono qualificati come illeciti *ex se*, a prescindere dall'esistenza di “una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante” quale individuata dalla legge sulla tutela della concorrenza²⁰, ovvero dall'esistenza di uno “*stato di dipendenza economica nel quale si trova ... una impresa cliente o fornitrice*” come richiesto dalla legge sulla tutela della subfornitura²¹. Siamo in presenza di una *tipizzazione* di pratiche commerciali, che vengono comunque qualificate come *illecite*, senza necessità di dimostrare la sussistenza di ulteriori presupposti ai fini della qualificazione; presupposti (la *posizione dominante* o lo *stato di dipendenza economica*) la cui dimostrazione è spesso non agevole e talvolta nei fatti quasi impossibile²². L'incertezza derivante dall'aporia indotta dalla non coincidenza delle espressioni utilizzate nella rubrica e nel comma 1 dell'art.62, si propone anche quanto all'area applicativa delle disposizioni introdotte dal comma 2 dell'art. 62. La formula utilizzata è amplissima: “*Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1 ...*”. Tale formulazione, nella sua genericità, ove letta fuori dal contesto ed interpretata solo con un criterio letterale, potrebbe addirittura indurre ad estendere la disposizione di cui al comma 2 dell'art.62 a qualunque relazione commerciale, anche non avente ad oggetto i prodotti agricoli, agroalimentari o alimentari. Si tratterebbe

²⁰ Art.3, lett.a), Legge n. 287/1990, cit.

²¹ Art.8, comma 1, Legge n. 192/1998, cit.

²² Cfr. Cass, Sez. I, sent. n. 3638 /2009, Cetel S.N.C. c. Enel Distribuzione S.P.A. (rv. 606809), secondo cui: “La disparità di trattamento contrattuale non è abusiva - ai sensi dell'art. 3 legge n. 287 del 1990 - soltanto a condizione che il contraente che la pratica non si trovi in posizione dominante, perché, in tal caso, tale disparità è frutto del lecito esercizio dell'autonomia negoziale delle parti e trova nella controparte un soggetto altrettanto libero di determinare le proprie scelte contrattuali; mentre non è così quando la disparità di trattamento sia la conseguenza della posizione dominante di cui il contraente più forte abusi, a fronte della dipendenza economica dei contraenti più deboli, i quali sono costretti a sottostare a qualsiasi pretesa, dal momento che a loro è impossibile, o grandemente difficile, reperire sul mercato adeguate alternative.”.

evidentemente di un'interpretazione paradossale, non sostenibile sul piano sistematico, atteso che tale disposizione, al di là della sua generale e generica formulazione letterale, deve intendersi sistematicamente applicabile alle sole fattispecie regolate dal medesimo art. 62. In questa prospettiva, l'esplicita menzione dei contratti di cessione dei beni di cui al comma 1 costituisce ulteriore conferma dell'interpretazione per la quale il comma 1, attraverso il riferimento ai prodotti *alimentari* e non solo *agroalimentari*, ha espanso la fattispecie rispetto a quella identificata dalla rubrica dell'art. 62.

La casistica di condizioni contrattuali vietate, possono essere così elencate e spiegate:

a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive.

Si tratta di pratiche commerciali sleali imposte dal distributore al fornitore, come ad esempio:

- sconti, premi, contributi, storni o remunerazione di accordi di cooperazione commerciale da liquidarsi in via anticipata o in forma retroattiva;

- contributi a carico del fornitore per le spese di marketing dell'insegna sostenute dal distributore e/o contributi a carico del fornitore per spese di adeguamento dei software del distributore e/o semplificazione contabile telematica (spese per razionalizzazione della fatturazione);

- contributi a carico del fornitore per i minori profitti derivanti dalla rivendita dei suoi prodotti;

- pagamento di una somma forfetaria da parte del fornitore, cui è subordinata la tenuta in magazzino o altre attività logistiche, o per l'inclusione nel listino del distributore dei prodotti del fornitore, o per il presidio e il mantenimento dell'assortimento nei punti vendita;

- sconti, premi, contributi per il solo rispetto dei termini di pagamento previsti dal contratto di fornitura;

- facoltà per il distributore di respingere e/o restituire i prodotti o dedurre penali contrattualmente previste in assenza di preventiva contestazione e/o reclamo al fornitore nei termini previsti dal contratto di fornitura o, in mancanza

da quelli previsti dall'art. 1495 c.c.;

b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti:

è il caso di condizioni discriminatorie applicate dai distributori nei confronti di fornitori di prodotti alimentari appartenenti alla stessa categoria merceologica;

c) subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre. In tal senso saranno vietate quelle condizioni contrattuali che prevedano una o più prestazioni che non riguardino direttamente la vendita dei prodotti alimentari, come ad esempio nei rapporti tra fornitore e distributore, la richiesta da parte del fornitore alla GDO di farsi carico dei costi di distribuzione dei prodotti dell'azienda produttrice; oppure inversamente l'imposizione da parte della GDO al fornitore di costi per servizi amministrativi non connessi direttamente alla vendita del prodotto;

d) conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali: come ad esempio il pagamento di una somma forfetaria da parte del fornitore per la tenuta in magazzino e altre attività logistiche, per l'inclusione nel listino del distributore dei prodotti del fornitore, per il presidio e il mantenimento dell'assortimento nei punti vendita e per altri servizi di referenziamento;

e) adottare ogni altra condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento, ovvero tutte le clausole contrattuali che possono configurare abuso di posizione dominante o pratica anticoncorrenziale. Tali clausole considerate vietate, valgono anche nella contrattualistica tra fornitori di prodotti alimentari e centrali d'acquisto. La Centrale d'acquisto adempie quindi ad una funzione principale, coincidente con l'approvvigionamento di beni e servizi presso le industrie per conto delle proprie associate, da classificarsi civilisticamente nell'ambito del contratto di commissione quale definito dall'art. 1731 c.c. Fermo restando il ruolo specifico per il quale nasce detta struttura, la Centrale d'acquisto, sulla base degli accordi che intervengono con le imprese produttrici e distributrici, potrà rendere anche altre tipologie di prestazioni di servizi, sia alle società associate che alle imprese produttrici, nell'ambito dell'attività organizzativa, amministrativa e commerciale. A tal proposito, la Risoluzione n.36/E prende in considerazione le operazioni che intercorrono tra la Centrale d'Acquisto e le imprese fornitrici di prodotti con costi posti a carico di queste ultime:

a) Attività commerciale e marketing:

- coordinamento e/o governo centralizzato dell'inserimento/lancio di prodotti;
- gestione centralizzata listini;
- gestione centralizzata calendario operazioni promozionali a livello nazionale;
- attività controllo esecuzione attività concordate;
- intervento su mandanti inadempienti;
- implementazione e controllo attività definite nell'accordo quadro e altre (controllo e sensibilizzazione su applicazione listini, raggiungimento target fatturato).

b) Attività organizzativa:

- organizzazione e coordinamento commissioni commerciali per incontri con le imprese mandanti;
- messa a disposizione uffici con servizio telefonico, fax, fotocopiatrice, sale riunioni;
- predisposizione documentazione e presentazioni varie.

c) Attività amministrativa:

- stesura accordo quadro;
- divulgazione alle singole imprese delle attività definite con lo stesso;
- divulgazione altre informative su altri accordi e tematiche;
- effettuazione conteggi dati acquisto dei singoli mandanti sui singoli fornitori;
- effettuazione controlli dati acquisto dei singoli mandanti sui singoli fornitori;
- raccolta dati ed elaborazione statistiche commerciali²³.

E' bene però precisare che, così come sottolineato dal D.M. 199/12, all'art.4, par.2: << *Le disposizioni di cui all'articolo 62, comma 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, vietano qualsiasi comportamento del contraente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponga condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, ivi comprese quelle che: a) prevedano a carico di una parte l'inclusione di servizi e/o prestazioni accessorie*

rispetto all'oggetto principale della fornitura, anche qualora queste siano fornite da soggetti terzi, senza alcuna connessione oggettiva, diretta e logica con la cessione del prodotto oggetto del contratto; b) escludano l'applicazione di interessi di mora a danno del creditore o escludano il risarcimento delle spese di recupero dei crediti; c) determinino, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza, prezzi palesemente al di sotto del costo di produzione medio dei prodotti oggetto delle relazioni commerciali e delle cessioni da parte degli imprenditori agricoli. Configura, altresì, una pratica commerciale sleale la previsione nel contratto di una clausola che obbligatoriamente imponga al venditore, successivamente alla consegna dei prodotti, un termine minimo prima di poter emettere la fattura, fatto salvo il caso di consegna dei prodotti in più quote nello stesso mese, nel qual caso la fattura potrà essere emessa solo successivamente all'ultima consegna del mese >>.

Ecco perché, tra le possibili pratiche commerciali scorrette rientrano di certo:

Strumentalizzazione nella richiesta di fatture riepilogative a fine mese

La richiesta di inserire nel contratto una previsione tale per cui il venditore emette una fattura riepilogativa a fine mese e la invia al cliente con raccomandata è stata definita sleale ed “elusiva” (tale, cioè, da rispettare solo formalmente la legge ma atta a violarne il contenuto). Tra l'altro, è stato fatto notare che quando il legislatore ha concepito le fatture riepilogative, aveva in mente un unico ordine consegnato in più quote, non ordini diversi sommati tra loro.

Strumentalizzazione della concessione di sconti

Gli sconti commerciali o finanziari non sono vietati; è tuttavia scorretto utilizzarli per compensare l'arretramento dei termini di pagamento imposti dall'art. 62. Prima di concederlo, quindi, è bene accertarsi che la relazione “causa – effetto” alla base dello sconto sia dimostrabile. In sostanza: deve essere verificabile l'attività che giustifica quell'agevolazione – in mancanza, sussistono i presupposti per l'intervento dell'Antitrust.

Strumentalizzazione dell'eccezione di inadempimento

E' vietato al cliente/debitore trattenere l'intero importo della fornitura a fronte di contestazioni solo parziali.

3 - I termini di pagamento – art.62, co.3

Già il Dlgs.231/2002, in attuazione della direttiva n.2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transizioni commerciali,

aveva previsto dei termini di pagamento alquanto rigorosi: in particolare, la normativa del 2002 prevedeva, in via generale, quello di 30 giorni per la generalità delle merci o dei servizi (decorrenti dalla ricezione della fattura, dalla consegna, etc.) e di 60 giorni dalla consegna o dal ritiro per i prodotti alimentari deteriorabili, così come stabilito dall'apposito Decreto del Ministro delle Attività Produttive. In deroga a tale normativa, era però prevista la possibilità di pattuire in contratto termini di pagamento più lunghi. Ciò è stato oggetto di una posizione abusiva da parte della GDO, che ha largamente ed abitualmente utilizzato tale deroga, imponendo di fatto dei termini di pagamento ben più lunghi di quelli legislativamente previsti nel 2002. Tale possibilità era tuttavia esclusa espressamente dal Dlgs del 2002 per i prodotti alimentari deteriorabili per cui era previsto un termine di pagamento di 60 giorni dalla consegna, non prorogabile ed un tasso di interesse di mora maggiorato rispetto a tutti gli altri prodotti. Per questi prodotti non era consentito pattuire in contratto termini di pagamento più lunghi, se non nell'ambito di accordi sottoscritti presso il Ministero delle attività produttive dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, trasformazione e distribuzione per categorie di prodotti specifici. La definizione dei prodotti alimentari deteriorabili ai sensi del decreto legislativo era attribuita al Ministero della attività produttive, che provvide con il D.M. del 13 maggio 2003 sopracitato. Il D.M. del 2003 è stato abrogato²⁴ ed il suo contenuto è stato trasferito alla lettera nel comma 4 dell'art. 62 D.l.1/2012, così ottenendo il brillante risultato di irrigidire in un testo rilegificato ciò che era stato delegificato. Parimenti sono stati abrogati i commi 3 e 4 del decreto legislativo n. 231 del 2002 sopracitato²⁵, sostituiti dalle disposizioni introdotte dall'art. 62. Quanto alla derogabilità dei termini di pagamento legali, l'art. 62 del decreto legge del 2012 non ha innovato – come si è visto – quanto ai prodotti alimentari deteriorabili, per i quali la deroga era esclusa anche in passato. La norma del 2012 ha però escluso la possibilità di accordi collettivi in materia, con il risultato di: *a)* sottrarre competenze al Ministero delle Attività produttive; *b)* sottrarre competenze alle organizzazioni sindacali e professionali del settore. Ne segue che la GDO deve oggi pagare entro il termine perentorio sopraindicato anche ai grandi produttori ed alle multinazionali degli alimenti, senza che siano consentiti accordi diversi. Ne consegue che l'art.62, almeno per quanto riguarda i termini di pagamento, ha lasciato sostanzialmente immutata

²⁴ Vd. art. 62,co. 4.

²⁵ Vd. art. 62,co. 4.

la disciplina quanto ai rapporti delle aziende con la fase primaria della produzione, mentre ha fortemente inciso nelle relazioni fra GDO ed industria alimentare, privilegiando la seconda a spese della prima. Bisogna però precisare che sussiste una differenziazione tra GDO avente sede legale in Italia e quella avente sede legale all'estero. In quest'ultimo caso, la GDO extraitaliana, pur avente esercizi di vendita in Italia potrebbe approvvigionarsi dall'industria alimentare in altri Paesi Europei, in cui non si applica la normativa italiana, beneficiando così di termini di pagamento più lunghi e favorevoli rispetto a quanto consentito alla Gdo avente base in Italia. Si potrebbero così creare dei fenomeni di estero-vestizione di alcuni protagonisti della GDO italiana. Sul piano legislativo sono state operate delle scelte non sistematiche, poiché non sono state previste dall'art.62, che ha abrogato i co.3 e 4 dell'art.4 del Dlgs.231/2002 sui ritardi di pagamento, nuove disposizioni. Tale mancanza di sistematicità risulta ancora più evidente, dal fatto che nel caso di specie non occorre neppure ricorrere ad un decreto legge. La recente direttiva dell'UE ha riordinato la materia dei ritardi dei pagamenti e delle iniquità delle pratiche e clausole contrattuali, sostituendo la precedente direttiva del 2000. La successiva legge n. 180 dell' 11 novembre 2011, significativamente intitolata "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese", all'art. 10, comma 1, ha delegato il Governo: *"ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: a) contrasto degli effetti negativi della posizione dominante di imprese sui propri fornitori o sulle imprese subcommittenti, in particolare nel caso in cui si tratti di micro, piccole e medie imprese; b) fermo quanto previsto dall'articolo 12 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, previsione che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato possa procedere ad indagini e intervenire in prima istanza con diffide e irrogare sanzioni relativamente a comportamenti illeciti messi in atto da grandi imprese."*

Il Governo dunque già disponeva, e tuttora dispone, di uno strumento assai flessibile per l'introduzione di una disciplina organica e complessiva in materia; sicché l'utilizzazione dello strumento del decreto legge (con quanto di sistematico ed occasionale tale strumento per sua natura comporta) non risultava affatto necessaria, ben potendo essere adottato un più organico e meditato decreto legislativo, in sede di recepimento della richiamata direttiva del 2011. Con il co. 3 dell'art.62, analizza quindi quali sono i termini legali di pagamento del prezzo di vendita dei prodotti alimentari, stabilendo quello di 30 giorni se si tratta di alimenti deteriorabili e di 60 giorni, qualora si abbia a che

fare con gli altri prodotti alimentari. In entrambi i casi, il termine decorre dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura e gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine. Il saggio degli interessi applicabile, non derogabile per accordo fra le parti, sarà quello previsto dall'art. 5 del D. Lgs. 231/2002, ovvero il tasso di riferimento applicato dalla Banca Centrale Europea, maggiorato di ulteriori 2 punti in percentuale²⁶. Sono così stati ridotti i termini di pagamento per i contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili rispetto al testo del co.3 dell'art.4 del Dlgs. 231/2002, che prevedeva un termine legale di sessanta giorni per tali prodotti, decorrenti dalla consegna o dal ritiro dei prodotti medesimi. Così come previsto dal Decreto Attuativo adottato dal Mipaaf di concerto con il Mse, all'art. 5, co. 3 e 4, la data di ricevimento della fattura è validamente certificata solo nel caso di consegna della fattura a mano, di invio a mezzo di raccomandata a/r, di Posta Elettronica Certificata (PEC) o di impiego di sistema EDI (Electronic Data Interchange) o altro mezzo equivalente, come previsto dalla vigente normativa fiscale. In mancanza di certezza circa la data di ricevimento della fattura, si assume, salvo prova contraria, che la medesima coincide con la data di consegna dei prodotti ai fini della decorrenza dei termini di cui all'art.62, co.3 del D.l. n.1/2012. La mancata corresponsione del prezzo entro i termini legali di pagamento, dovrebbe costituire titolo per l'ottenimento del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ai sensi dell'art.633 e ss. c.p.c. Tale interpretazione è confortata dalla previsione di una procedura accelerata per il recupero dei crediti, evidenziata dall'art. 10 della citata Direttiva 2011/7/UE²⁷. Nei casi in cui il contratto non

²⁶ Art. 5 Dlgs. 231/2002: “1. Salvo diverso accordo tra le parti, il saggio degli interessi, ai fini del presente decreto, è determinato in misura pari al saggio d’interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi.

2. Il Ministero dell’economia e delle finanze dà notizia del saggio di cui al comma 1, al netto della maggiorazione ivi prevista, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare”.

²⁷ Art. 10 Direttiva 2011/7/UE “Procedure di recupero crediti non contestati”: “1. Gli Stati membri assicurano che un titolo esecutivo possa essere ottenuto, anche mediante una procedura accelerata e indipendentemente dall’importo del debito, di norma entro novanta giorni di calendario dalla data in cui il creditore ha presentato un ricorso o ha proposto una domanda dinanzi all’autorità giurisdizionale o un’altra autorità competente, ove non siano contestati il debito o gli aspetti procedurali. Gli Stati membri assolvono detto obbligo conformemente alle rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali. 2. Le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali applicano le stesse

stabilisca alcun termine di pagamento, si applica la disciplina contenuta nell'art. 4, comma 2 del D. Lgs. 231/2002, poi ribadita nella Direttiva 2011/7/UE, secondo cui il creditore ha diritto agli interessi di mora alla scadenza di uno dei termini seguenti:

- trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura da parte del debitore o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente;
- trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;
- trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;
- trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente predisposta dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

4- Prodotti alimentari deteriorabili – art.62 co. 4

Il comma 4 dell'art.62, definisce come prodotti alimentari deteriorabili i seguenti:

- a) i prodotti agricoli, ittici, e alimentari preconfezionati che riportano una data di scadenza e un termine minimo di conservazione non superiore a sessanta giorni;*
- b) prodotti agricoli ittici, e alimentari sfusi, comprese erbe e piante aromatiche, anche se posti in involucri protettivi o refrigerati, non sottoposti a trattamenti atti a prolungare la durabilità degli stessi per un periodo superiore a sessanta giorni;*
- c) prodotti a base di carne con particolari caratteristiche fisico-chimiche;*
- d) tutti i tipi di latte.*

Così come precisato dall'art.2, lett.c D.M.199/12, la durabilità del prodotto (superiore o inferiore ai 60 giorni) si riferisce alla durata complessiva del prodotto stabilita dal produttore. Queste tipologie di prodotti erano già previste dall'art. 4 del D. Lgs. 231/2002 e dal Decreto del Ministro delle

condizioni a tutti i creditori stabiliti nell'Unione. 3. Per calcolare il periodo di cui al paragrafo 1 non si tiene conto di quanto segue: a) i periodi necessari per le notificazioni; b) qualsiasi ritardo imputabile al creditore, come i termini necessari per regolarizzare il ricorso o la domanda. 4. Il presente articolo fa salve le disposizioni del regolamento (CE) n. 1896/2006.”

Attività produttive del 13 maggio 2003, disposizioni ora abrogate dal comma 11 dell'art. 62.

5- Sanzioni – art.62 co. 5,6,7

I commi 5, 6 e 7 prevedono le sanzioni amministrative pecuniarie da comminarsi, rispettivamente, in caso di violazione delle disposizioni di cui al primo, secondo e terzo comma dell'art. 62, salvi i casi in cui il fatto non costituisca reato. In particolare, la parte che contravvenga agli obblighi di cui al primo comma e quindi non stipuli per iscritto il contratto di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari o tale contratto sia privo dei requisiti essenziali, è sottoposta alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516,00 a euro 20.000,00. In tal caso, l'entità della sanzione sarà determinata con riferimento al valore dei beni oggetto di cessione. La violazione dei divieti imposti dal comma 2, per la corretta instaurazione delle relazioni commerciali tra operatori economici improntata ai principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni di cui al comma 1, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516 a euro 3.000,00. In tal caso, la sanzione sarà determinata con riferimento al beneficio ricevuto dal soggetto che non ha rispettato i divieti prescritti dal comma 2. Valga ad esempio, per la determinazione dell'ammontare della sanzione, il beneficio economico che la GDO potrebbe ricavare dall'utilizzo di informazioni riservate ricevute dal fornitore/produttore di prodotti alimentari. Infine, il mancato rispetto dei termini di pagamento da parte del debitore, previsti nel comma 3, viene punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500,00 a euro 500.000,00. In tal caso, l'entità della sanzione viene determinata in ragione del fatturato dell'azienda, della ricorrenza e della misura dei ritardi. La *ratio* della norma sembra mirare alla tutela delle piccole e medie aziende produttrici creditrici, poiché stabilisce l'entità della sanzione amministrativa pecuniaria a carico del debitore (GDO) in relazione al suo fatturato che in generale è piuttosto elevato. Tale orientamento è confermato dalla direttiva 2011/7/UE, che al considerando n. 6 sottolinea la necessità di creare un contesto giuridico ed economico che favorisca le piccole e medie imprese e la puntualità dei pagamenti nelle transazioni commerciali²⁸.

²⁸ Direttiva 2011/7/UE Considerando n. (6): “Nella comunicazione del 25 giugno 2008 dal titolo “Una corsia preferenziale per la piccola impresa – Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la piccola impresa (un “Small Business Act” per l’Europa)”, la

6- I poteri dell'AGCM e dell'A.G.O.

Per quanto riguarda l'attribuzione di poteri all'AGCM, si determina una sovrapposizione di poteri accertativi su fattispecie di nullità, la cui rilevabilità è, nella stessa disposizione, riservata al Giudice e non all'autorità.

Per quanto riguarda le sanzioni, quelle previste al co.5 (relative alla forma e alle clausole dei contratti di cessione) ed al co.6 (illeciti nelle relazioni commerciali fra operatori economici) sono alquanto modeste, soprattutto se comparate alle ben più severe sanzioni previste dall'art.15 Legge 287/90, che possono essere giungere sino al 10% del fatturato. La differenza, è così rilevante che non sembra azzardato immaginare che imprese della GDO, per ipotesi sanzionate ai sensi dell'art. 15 della legge del 1990 sulla tutela della concorrenza e del mercato, contestino la sanzione deducendo che la stessa doveva semmai essere applicata sulla base del comma 6 dell'art. 62, così da renderla sostanzialmente ininfluenza. Viene quindi spontaneo chiedersi se una siffatta paradossale sovrapposizione di discipline, sul terreno assai delicato della determinazione delle sanzioni, sia accidentale o sia espressione di scelte legislative, pur non esplicitamente dichiarate. Sussiste inoltre un problema relativo alla competenza, poiché mentre per le sanzioni dell'AGCM irrogate ai sensi dell'art.15 della legge del 1990 la competenza giurisdizionale spetta al Giudice Amministrativo, l'art.62 D.l. rinvia alle norme della legge 689/81 e dunque all'autorità giudiziaria ordinaria, e dunque alle competenze del Tribunale e del Giudice di Pace. Ben più pesanti sono le sanzioni previste per il mancato rispetto dei termini di pagamento, che possono giungere fino a 500.000 euro ai sensi del comma 7. La severità della sanzione in questo caso sembra trascurare la circostanza che il ritardo nel pagamento è comunque già sanzionato dall'applicazione di interessi di mora legislativamente determinati ad un saggio significativo.

Sembra di dover concludere che, la singolare ed appariscente differenza nella misura delle sanzioni fra le violazioni in tema di contratti e pratiche commerciali (sanzionate solo simbolicamente) e le violazioni in tema di ritardi

Commissione ha sottolineato la necessità di agevolare l'accesso al credito per le piccole e medie imprese (PMI) e di creare un contesto giuridico ed economico che favorisca la puntualità dei pagamenti nelle transazioni commerciali. E' utile osservare che alle Pubbliche Amministrazioni spetta una particolare responsabilità al riguardo. I criteri per la definizione di PMI sono contenuti nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle micro imprese, piccole e medie imprese”.

di pagamento (sanzionate in misura assai rilevante, con una sanzione che si aggiunge ad un interesse di mora per sé gravoso) riporta ad una valutazione complessiva in termini di privilegiata attenzione per le esigenze dell'industria di trasformazione (ivi inclusa la grande e grandissima industria, anche multinazionale), nel conflitto con la GDO.

7- Vigilanza e irrogazione delle sanzioni- art.62, co.8

Il legislatore, in base al combinato disposto dei commi da 5 a 8 ha affidato all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato sia la vigilanza sull'applicazione dell'intera disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agroalimentari, che l'irrogazione delle sanzioni. L'AGCM provvederà d'ufficio o su segnalazione di qualunque soggetto interessato ad accertare le violazioni delle disposizioni dei commi 1 (assenza di forma scritta e/o dei requisiti essenziali e quindi accertamento della nullità del contratto), 2 (presenza di pratiche commerciali sleali) e 3(ritardi nei pagamenti). L'AGCM, per l'attività di accertamento, si potrà avvalere della Guardia di Finanza, che opererà

in qualità di agente di polizia giudiziaria. In forza di quanto previsto da questa nuova legge e di quanto stabilito dagli artt. 12 e ss. della Legge n. 287 del 1990 sui *“poteri dell'Autorità in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante”*, l'AGCM ha disciplinato, così come riportato dall'art.7 del Decreto Attuativo sulle Funzioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con proprio regolamento la procedura istruttoria al fine di garantire il contraddittorio, la piena cognizione degli atti, la verbalizzazione e le modalità di pubblicazione delle decisioni. In particolare con la **Delibera AGCM 6 febbraio 2013, n.24220** ha introdotto il **Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari** pubblicato in G.U. del 9 marzo 2013, n. 154. Esso, dopo aver specificato all'art.1 che per operatore economico si intenda l'impresa, anche individuale, che acquista o vende i prodotti agricoli e/o alimentari per scopi attinenti alla propria attività imprenditoriale o professionale, all'art.3 individua il responsabile del procedimento,il quale, si può avvalere di ogni elemento utile alla valutazione della fattispecie, nonché richiedere informazioni e documenti ad ogni soggetto pubblico o privato.

L'Autorità, oltre che procedere d'ufficio, può farlo anche su segnalazione tramite Pec dei soggetti che abbiano interesse, e che individuino nelle relazioni commerciali di prodotti agricoli e agroalimentari perpetrate da alcuni operatori un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale. In tali comunicazioni oltre a tutti i dati identificativi dell'operatore, dovranno essere indicate altresì gli elementi ritenuti utili alla valutazione dell'Autorità. Ad eccezione dei casi di particolare gravità, qualora sussistano fondati motivi tali da ritenere che la relazione commerciale sia in violazione dell'art. 62, il responsabile del procedimento, dopo averne informato il Collegio, può invitare l'operatore economico, per iscritto, a rimuovere i profili di possibile illiceità della condotta (*moral suasion*). Terminata la fase preistruttoria, che può chiudersi negativamente (ad es. archiviazione per manifesta infondatezza per l'assenza di elementi di fatto idonei a giustificare ulteriori accertamenti;) oppure positivamente, si dà avvio alla vera e propria istruttoria. Ai sensi dell'art. 6, co. 1 Il responsabile del procedimento, valutati gli elementi agli atti del fascicolo ed informato il Collegio, verifica l'esistenza di comportamenti in violazione delle disposizioni di cui all'art. 62, commi 1, 2 e 3, e degli artt. 4, 5 e 6 del relativo decreto ministeriale di attuazione. L'avvio dell'istruttoria è disposto entro il termine di 180 giorni dalla ricezione dell'istanza di intervento e tale termine è interrotto in caso di richiesta di informazioni fino alla ricezione delle stesse. Il termine per la conclusione del procedimento è di centoventi giorni, decorrenti dalla data di protocollo della comunicazione di avvio. se però una o entrambe le parti hanno sede all'estero, il termine è ampliato a centottanta giorni. All'art. 8 si precisa che, I soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati cui può derivare un pregiudizio dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto. Il responsabile del procedimento acquisisce nel corso dell'istruttoria ogni elemento utile alla valutazione della fattispecie. A tal fine può richiedere informazioni e documenti ad ogni soggetto pubblico o privato, avvalendosi, ove necessario, del supporto operativo della Guardia di Finanza, ai sensi dall'art. 62, comma 8. Egli può altresì disporre che le parti o i terzi siano sentiti in apposite audizioni nel rispetto del principio del contraddittorio. Le parti possono farsi rappresentare da un difensore o da una persona di loro fiducia. Dello svolgimento delle audizioni è redatto verbale. Al termine dell'audizione è consegnata una copia del verbale alle parti intervenute che ne facciano richiesta. . Il Collegio autorizza le ispezioni proposte dal responsabile del

procedimento presso chiunque sia ritenuto in possesso di documenti aziendali utili ai fini dell'istruttoria. Di tutta l'attività svolta nel corso dell'ispezione, con particolare riferimento alle dichiarazioni e ai documenti acquisiti, è redatto processo verbale. Nello svolgimento dell'attività ispettiva, l'Autorità può avvalersi della collaborazione della Guardia di Finanza.

8- Risarcimento e inibitoria – art. 62, co.10

Innanzitutto è bene rilevare che, il comma 10 attribuisce alla competenza del giudice ordinario sia le azioni individuali di risarcimento dei danni conseguenti alle violazioni di cui all'art. 62, che le azioni collettive di risarcimento da parte delle associazioni di categoria. La legittimazione attiva per le azioni collettive per il risarcimento del danno, derivante dalle violazioni alla norma in oggetto, spetta sia alle categorie imprenditoriali presenti nel Consiglio Nazionale dell'Economia del Lavoro (CNEL) o comunque rappresentative a livello nazionale, che alle associazioni dei consumatori aderenti al Consiglio Nazionale dei Consumatori e Utenti (CNCU). Desti dubbi la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori, essendo esclusi dal campo d'applicazione di questa norma i contratti di vendita di prodotti alimentari conclusi con il consumatore finale, come previsto al comma 1. La legittimazione ad agire delle associazioni, a tutela degli interessi collettivi era già prevista dall'art. 8 del D.Lgs. 231/2002, laddove queste ultime potevano richiedere al giudice competente: *”di accertare la grave iniquità delle condizioni generali concernenti la data del pagamento o le conseguenze del relativo ritardo e di inibirne l'uso; di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento potesse contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate”*.

L'azione per il risarcimento dei danni e la legittimazione attiva delle associazioni di categoria sono altresì considerate dall'art. 7 commi 1 e 5 della Direttiva 2011/7/UE sui ritardi di pagamento. Il comma 5 prevede che, al fine di impedire il ricorso continuo a clausole contrattuali o prassi gravemente inique, le organizzazioni rappresentative delle imprese o titolari di un legittimo interesse a rappresentare le imprese, possano agire a norma della legislazione nazionale dinanzi alle autorità giurisdizionali o agli organi amministrativi competenti. L'ultimo periodo del comma 10, legittima le associazioni di categoria ad agire anche in via d'urgenza ai sensi degli articoli 669 bis e ss. c.p.c. per chiedere al giudice ordinario l'inibitoria dei comportamenti in violazione

dei commi 1 e 2 dell'art. 62, analogamente a quanto era previsto dal comma 2 dell'art. 8 del citato D. Lgs. 231/2002²⁹.

9.- Abrogazioni – art. 62 comma 11

Come sopra evidenziato al punto 4 “Termini di pagamento” e al punto 5 “Prodotti deteriorabili”, sono state abrogate le relative disposizioni di cui al D. Lgs. 231/2002 e al decreto del Ministro delle attività produttive del 13 maggio 2003.

10- Le competenze del Mipaaf

L'attribuzione di competenze al Ministro delle Politiche agricole, alimentari e forestali per l'adozione, in concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico, di un decreto chiamato a definire le modalità applicative delle disposizioni, costituisce un classico esempio di norma in bianco. La norma in commento segna così un'altra tappa del processo di delega di poteri sostanzialmente legislativi, anche in materia di rapporti fra privati, a soggetti diversi dal Parlamento, la cui trasparenza è oggetto di diversi rilievi critici. Nel contempo viene cancellato il tentativo operato dal decreto legislativo del 2002 di valorizzare la contrattazione collettiva³⁰, così muovendo in controtendenza anche rispetto alle più recenti tendenze europee, che tendono invece a valorizzare i soggetti collettivi³¹, come avvenuto significativamente con il recente regolamento europeo relativo ai rapporti contrattuali nel settore del latte e dei prodotti lattiero caseari. Al di là dell'irritualità della procedura seguita, anche nel merito delle disposizioni formulate nella bozza di decreto, risulta confermata ancora una volta la tendenza che autorevole studioso ha efficacemente definito di “*indefinito movimento*”³² di provvedimenti di

²⁹ Art. 8, comma 2 D.Lgs. 231/2002 Tutela degli interessi collettivi: “l’inibitoria è concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli artt. 669 bis e segg. del Codice di Procedura Civile”.

³⁰ V. *supra* par.5

³¹ Per un'ampia analisi critica, in prospettiva comparativa, delle scelte europee in materia v. gli scritti di A. JANNARELLI, e fra questi *Profili giuridici del sistema agroalimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione*, Bari, Cacucci, 2011

³² Così N.IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, 7. In argomento, per ulteriori indicazioni, con specifico riferimento alle linee evolutive della legislazione in agricoltura, sia consentito rinviare a F.ALBISINNI, *Dal cantiere agricolo alle società agricole*, in *Dir.giur.agr.amb.*, 2005, 455; Id., *Codice agricolo e codificazioni di settore*, in *Riv.dir.agr.*, 2005, I, 419.

regolazione, che, svalutando esigenze di coerenza e di corretta utilizzazione degli istituti esistenti, largamente privilegiano tecniche additive, di sovrapposizione di soluzioni particolari. Allo stato attuale, non resta che confidare che il Governo, nell'esercizio della delega attribuita dalla legge n.180/2011 sullo Statuto delle Imprese³³, voglia intervenire in prospettiva sistematica, riordinando contraddizioni ed aporie.

11- Le diverse posizioni delle associazioni di categoria sull'applicabilità dell'art.62 D.l. liberalizzazioni

Le nuove regole fissate dal Governo che intendono disciplinare i rapporti commerciali tra produttori e mercato, e che per questo hanno creato fortissime aspettative nei primi, rischiano tuttavia di risolversi in un nulla di fatto.

Il Decreto liberalizzazioni, emanato sulla scia di quello vigente in Francia – che fissa l'obbligo di prezzi netti in fattura, i pagamenti a 30 giorni e il divieto di pratiche commerciali scorrette – dovrebbe garantire anche in Italia la trasparenza delle relazioni tra produttori agricoli, imprese di trasformazione e mondo distributivo. Sussistono però delle problematiche di cui tener conto. Innanzitutto, in Francia ci si è limitati al settore ortofrutticolo, mentre l'Italia con questo articolo ha deciso di prendere in considerazione tutti i prodotti agroalimentari, deperibili e non. A ciò si aggiunga che, il pagamento a 30 giorni per i prodotti freschi e deperibili – come nel caso dell'ortofrutta - si rivela poi potenzialmente "aggirabile": alcune catene hanno già comunicato ai propri fornitori che richiederanno una fattura riepilogativa mensile (emessa nel mese successivo alle consegne) la quale, con il pagamento "30 giorni fine mese", nei fatti fa slittare il saldo a 75 giorni. Quando poi i prezzi in fattura non sono netti, bensì al lordo di sconti, servizi e obblighi per il fornitore, essi vanno a incidere sul reddito effettivo, che può risultare anche "sforbiciato" del 10% rispetto all'importo della fattura. Un esempio per tutti: il costo di scarico dei prodotti viene spesso addebitato al fornitore, che si trova così a dover pagare le fatture dei servizi di facchinaggio addetti a questo servizio. Ecco perché gli agricoltori, dopo l'ottimismo iniziale, temono dunque che le nuove norme, oltre a non risolvere il nodo di certi comportamenti scorretti, possano aumentare la burocrazia, senza garantire

³³V. *supra* par. 5

alcunché a chi produce. Le stesse organizzazioni agricole, si suddividono tra quelle che sollevano qualche perplessità e le altre che accolgono positivamente le nuove norme. A giudizio del **Presidente di Confagricoltura Mario Guidi**, tale provvedimento, << pur essendo utile per gli agricoltori, rischia di creare problemi per alcuni mercati, quali ad esempio, quello del florovivaismo e zootecnia. Non si è difatti tenuto conto delle dinamiche di specifici mercati, soprattutto nelle contrattazioni internazionali. Si rischia cioè di far crollare la competitività delle nostre aziende, favorendo di fatto fornitori di altri paesi che operano con condizioni più flessibili>>. Di opinione differente è invece il **Presidente di Fedagri-Confcooperative Maurizio Gardini** secondo cui << la norma mette chiarezza nei rapporti, operando nel senso della trasparenza e obbliga soprattutto al rispetto delle regole, che comunque vanno rispettate. E' poi evidente che quando si scrive una norma generale valevole per tutti, ci siano problemi di applicazione che si riscontrano nelle questioni di specie. A tal proposito bisognerà coniugare il lavoro delle Associazioni insieme a quello del Parlamento e del Ministero per correggere quello che non va>>. Anche Coldiretti esprime un giudizio positivo sulla normativa, in particolar modo per quanto riguarda l'obbligatorietà della forma scritta dei contratti di cessione, nonché l'introduzione di elementi essenziali in vista della realizzazione dei principi di trasparenza, correttezza e lealtà commerciale; così come la previsione di termini legali di pagamento, a trenta o sessanta giorni dal ricevimento della fattura e che, a differenza del passato siano sottratti alla disponibilità contrattuale delle parti. Così come dichiarato dal **Presidente della Coldiretti Sergio Marini**: << Le nuove norme introdotte dall'art.62 devono essere applicate da subito, ma con intelligenza. Se necessario, potranno essere previste delle norme tecniche in grado di oliare gli ingranaggi del provvedimento. E' da ritenere comunque positivo in particolare, che le nuove disposizioni considerino pratica commerciale sleale le condizioni contrattuali che determinino prezzi palesemente al di sotto del costo di produzione medio dei prodotti agricoli. E' molto positivo in particolare che, le nuove disposizioni hanno il merito di qualificare determinati comportamenti come illeciti a prescindere dalla dimostrazione della posizione dominante o dello stato di dipendenza economica, che si è rilevata nei fatti quasi impossibile>>. Secondo **Cia-Confederazione italiana agricoltori**, l'art.62 rappresenta uno strumento indispensabile per garantire la trasparenza dei rapporti all'interno della filiera e rafforzare il potere contrattuale del mondo agricolo. Pur sussistendo elementi di criticità che devono essere risolti per assicurare organicità, equità ed efficacia al provvedimento, la misura costituisce un positivo passo in avanti nel

miglioramento e rafforzamento delle relazioni di filiera, anche attraverso l'utilizzo dei contratti - quadro. La certezza dei tempi di pagamento per le cessioni di prodotti agricoli e alimentari rappresenta un aspetto positivo in grado di rispondere alle esigenze degli agricoltori.

Se da un lato c'è una sostanziale accettazione da parte dei produttori, grossa insoddisfazione è stata manifestata dalla GDO, la quale ritiene che regni confusione ed incertezza intorno alla categoria dei deperibili, in particolar modo sui mangimi e le sementi. Molti produttori, si sono visti richiedere a vario titolo certificazioni sulla deperibilità dei propri prodotti. Dubbi interpretativi nascono anche intorno all'identificazione delle entità economiche sottoposte alle nuove regole. A tal proposito, la GDO è corsa ai ripari alla prospettiva di doversi accollare i maggiori oneri finanziari. In particolare, molti fornitori sono stati chiamati a rapporto e gli è stato imposto uno sconto aggiuntivo (ben mascherato in modo da non risultare illegale) proporzionato all'anticipo dei pagamenti ottenuto con l'art. 62. Si parla di uno sconto compreso tra lo 0,5% e lo 0,7% per ogni mese guadagnato rispetto alle vecchie condizioni: in parole povere, "ti pago a 30gg invece che a 90gg e tu mi fai uno sconto dell'1%". In molti casi quindi (non tutti per fortuna) l'onere finanziario è stato semplicemente ribaltato sui fornitori, con buona pace dei tanto odiati squilibri dei rapporti di forza. In casi peggiori i fornitori, hanno ricevuto da alcuni gruppi della Gdo la richiesta di fatturare il primo di ogni mese in modo da ritardare 30gg nei pagamenti (per i termini di 30-60gg fine mese fa testo la data della fattura).

La grande industria, quella con un potere contrattuale più forte rispetto alle Pmi, dal canto suo sta cercando a sua volta di ribaltare i maggiori oneri sui listini. Come denunciato a Ballarò da Francesco Pugliese, Direttore Generale di Conad, alla situazione già tragica di suo ("la situazione dei consumi drammatica e gravissima"... "settembre è stato il peggior mese per la distribuzione negli ultimi 6 anni") si sta aggiungendo un grosso rischio inflattivo dovuto alle richieste di aumenti sui listini dei prodotti alimentari da parte della grande industria, che ha l'esigenza di aumentare i prezzi nell'ordine ponderato di 5 punti percentuali.

Quindi, un altro effetto della norma così come è stata congegnata, sarà quello di peggiorare la spirale inflattiva già forte nel 2012, a danno dei consumatori. Altro aspetto che, a parere della GDO, il legislatore sembra non aver approfondito è l'effetto sulle varie filiere in base ai differenti ruoli di produzione e di trasformazione. Infatti l'industria di trasformazione avrà

benefici molto limitati in quanto a sua volta dovrà anticipare i pagamenti delle materie prime, e nel caso delle Pmi si troverà schiacciata tra fornitori e clienti, entrambi con poteri contrattuali molto maggiori dei suoi.

Nemmeno i produttori, in genere piccole imprese, avranno benefici così evidenti: per esempio ogni agricoltore sarà costretto a sottoscrivere un contratto con i propri clienti per la cessione dei propri prodotti e potrà beneficiare dei tempi prefissati di pagamento della merce. Contestualmente però, ogni agricoltore sarà costretto a sottoscrivere un contratto con i propri fornitori di prodotti agricoli (es. mangimi, sementi, piantine, ecc.) e dovrà rispettare i tempi prefissati di pagamento della merce. L'agricoltore non potrà quindi approvvigionarsi di alcuni mezzi tecnici ed effettuare il pagamento a fine campagna, come succede oggi in molte situazioni.

Quindi i tempi di pagamento più brevi porteranno una maggiore liquidità in molte imprese agricole, come ad esempio in quelle ortofrutticole che vendono alla gdo. In altri casi, come nel caso delle imprese zootecniche da latte, l'articolo 62 potrà generare anche un peggioramento della liquidità; infatti il latte viene incassato a 30-60 giorni, mentre spesso gli allevatori ritardano il pagamento dei mangimi.

Questa norma sta avendo ripercussioni anche sulle imprese che producono e commercializzano beni e servizi non freschi e non deperibili. Tutti questi comparti e le aziende fornitrici che li compongono, stanno diventando in molti casi (non sempre per fortuna) la "cassa di compensazione" per l'anticipo dei pagamenti sui freschi: spesso infatti si assiste ad un allungamento dei pagamenti di questi fornitori. Parliamo di aziende la cui filiera è finanziariamente molto pesante: per esempio, chi importa e paga la merce in anticipo, o l'industria chimica che paga le materie prime a breve e con prezzi estremamente volatili. Per tutti questi comparti economici la situazione può, nel migliore dei casi, rimanere invariata rispetto a prima. E tutta questa fetta dell'economia italiana si chiede perché è stata discriminata rispetto alla filiera dell'agroalimentare.

La Gdo dal suo canto, ritiene che tale norma ha apportato cambi radicali nelle abitudini commerciali, in un paese in cui le imprese, sotto il profilo imprenditoriale, sono poche patrimonializzate rispetto a quelle dei paesi industriali più virtuosi, perché ci si è sorretti sempre sul sistema bancario e sul prestito d'impresa. La profonda crisi del credito ha messo uno stop a questo circolo vizioso, producendo crisi di liquidità, sia dell'industria che della distribuzione. Il perché non ci si sia opposti all'introduzione della norma è, a

detta della GDO, il fatto che le aziende che vanno meglio finanziariamente ed economicamente, ovvero che hanno le casse pronte per far fronte alla nuova situazione, trovano in questa legge dello Stato una straordinaria occasione per ottenere due vantaggi in cambio di un nuovo sacrificio economico: il primo è quello di vedere giuridicamente fallita quella parte di concorrenza locale non sufficientemente preparata ad adeguarsi al nuovo status imposto ex lege; il secondo è quello di acquisire quote di mercato. In realtà, l'atteggiamento della GDO trova giustificazione nel fatto che la sua posizione all'interno della filiera agroalimentare, le permette di ottenere una serie di vantaggi che rischiano di venir meno con la nuova normativa. La vicinanza con il consumatore, innanzitutto consente al comparto distributivo di incassare il corrispettivo contestualmente alla cessione del prodotto; ciò permette di disporre di notevole liquidità che, prima di essere utilizzata per il pagamento dei fornitori, può essere investita in altri ambiti, nonché generare interessi. Ad esempio, nel reparto dei freschissimi, la vendita dei prodotti si realizza nell'arco di 3-4 giorni, mentre il pagamento dei fornitori avviene con tempi molto più lunghi, talvolta prossimi ai 3-4 mesi. Secondo UnionAlimentari (Unione Nazionale della Piccola e Media Industria Alimentare) sussistono criticità afferenti in particolar modo alla decorrenza dei termini di pagamento, la cui scadenza è prevista dall'ultimo giorno del mese della data di ricevimento della fattura. Tale termine, non connesso dunque al ricevimento della merce o al semplice ricevimento della fattura, rappresenta dunque un elemento critico, che potrebbe essere utilizzato da molti operatori per fini commerciali. Si allude in particolare alle richieste, spesso verbali, di fatturare esclusivamente a fine mese (non dopo l'ultima consegna del mese) piuttosto che di inviare la fattura solo tramite raccomandata e comunque di spedirla il mese successivo: il tutto con l'obiettivo di allungare i termini di ricevimento della fattura ed eludere la *ratio* della norma, trasformando i pagamenti da 30 a 60 giorni a termini assai più lunghi. Sul punto serve chiarezza, poiché inviare le fatture in ritardo significa concedere un "bonus" che può risultare un elemento distorsivo della concorrenza. UnionAlimentari sollecita una presa di posizione chiara ed un intervento delle Autorità per evitare che si crei discriminazione tra gli operatori su fattori non competitivi.

12 - Conclusioni:

Aldilà di un congenito periodo di transizione necessario all'attuazione reale dell'art.62 D.l. liberalizzazioni, la norma sembra preludere a notevoli

cambiamenti in un settore, quello dell'agroalimentare, da troppo tempo oggetto di dinamiche statiche dal punto di vista economico.

Di certo saranno necessari adeguati interventi, volti a sanare le possibili storture, perpetrate in particolar modo dalla Gdo la quale, forte della sua posizione economica, ben potrebbe eludere la *ratio* normativa, relativa soprattutto ai termini di pagamento. Tentativo tra l'altro, già denunciato da UnionAlimentari la quale, ha rilevato richieste anomale, spesso verbali, di fatturare esclusivamente a fine mese (non dopo l'ultima consegna del mese) piuttosto che di inviare la fattura solo tramite raccomandata e comunque di spedirla il mese successivo: il tutto per trasformare i pagamenti da 30 a 60 giorni a termini assai più lunghi. Servirebbero dunque opportuni chiarimenti, perché inviare le fatture in ritardo significa concedere un "bonus" che può diventare un elemento distorsivo della concorrenza. In verità dovrebbe essere uguali per tutti la modalità di gestione, così da evitare che chi ha più mezzi finanziari possa derogare in modo apparentemente legittimo alla rigidità dei termini, o peggio che vi sia il rischio concreto che i piccoli produttori siano nuovamente discriminati e che quindi, chi voglia applicare la norma senza aggirarla o cercare cavilli, non risulti adeguatamente competitivo sul mercato. Sarebbe opportuno, dato i poteri conferiti dallo stesso art.62 al co.8, che L'Autorità Garante si adoperasse per un efficiente controllo e per evitare che si creino discriminazioni tra gli operatori su fattori non competitivi. A ciò si aggiunga infine una carenza normativa, nonostante l'attuazione del Regolamento da parte dell'AGCM, per quanto riguarda l'individuazione delle pratiche commerciali sleali in violazione dei principi di cui al comma 1 e alle fattispecie vietate di cui al comma 2.

BIBLIOGRAFIA

G. GORLA, *Il contratto*, Milano, Giuffrè ed., 1955;

P. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, 1979.

F. ALBISINNI, *Sistema agroalimentare*, in *Digesto Discipline privatistiche*,

V. MELI, *Commentario* con M.R. MAUGERI – G. FIGÀ TALAMANCA

V. MELI, *Modifiche alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica e agli art. 8 (imprese pubbliche e in monopolio legale) e 15 (diffide e sanzioni) della legge antitrust*, in *Nuove leggi civ.comm.*, 2001, 1061.

N. LIPARI, *Commentario* con C. BARBIERI – G. CERIDONO – G. CHINÉ – V. CUFFARO – P.M. PUTTI – G. SACCHI LODISPOTO – M. SCHININÁ – M.P. SUPPA – F.D. TONIATO, *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive (commento alla l. 18 giugno 1998 n. 192)*, in *Nuove leggi civ.comm.*, 2000, 365

A. JANNARELLI, *Profili giuridici del sistema agroalimentare tra ascesa e crisi della globalizzazione*, Bari, Cacucci, 2011

N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, 7.

F. ALBISINNI, *Dal cantiere agricolo alle società agricole*, in *Dir.giur.agr.amb.*, 2005, 455; Id., *Codice agricolo e codificazioni di settore*, in *Riv.dir.agr.*, 2005, I, 419.

Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 3638/2009, *Cetel S.N.C. c. Enel Distribuzione S.P.A.*

Cass. civ., n. 5616/1981

Riv.Dir.Alimentare n.2/2008

Riv.Dir.alimentare n. 2-2012

Delibera AGCM 6 febbraio 2013, n.24220