

## I contratti del mercato agro-alimentare: l'esperienza USA

Eleonora Sirsi

1.- Breve introduzione sui fenomeni che hanno caratterizzato il sistema economico e la filiera agroalimentare in USA

Gli Stati Uniti si confrontano, al pari degli altri paesi occidentali, con le trasformazioni legate all'industrializzazione<sup>1</sup> che negli ultimi decenni hanno investito il settore agricolo e il sistema di produzione di alimenti sia sotto il profilo strutturale sia sotto il profilo organizzativo. Fra le più rimarchevoli: la maggiore concentrazione che ha caratterizzato tutte le fasi del processo di produzione e distribuzione<sup>2</sup>; la transizione da un sistema di mercati indipendenti ad una integrazione della filiera alimentare. Questi fenomeni sono accompagnati da un maggiore uso di forme contrattuali che suscitano l'interesse del legislatore e degli operatori del diritto in considerazione della pluralità di interessi coinvolti e dell'impatto sul sistema economico e sul mercato.

Circa il 40% della produzione agricola statunitense è gestita attraverso *marketing* o *production contracts*<sup>3</sup>, forme alternative (AMAs: *alternative market agreements*) rispetto ai canali tradizionali dello spot (cash) market<sup>4</sup>. Questo trend si è rapidamente diffuso nel settore zootecnico e specialmente in quello avicolo<sup>5</sup> – caratterizzato, com'è noto, da un'accentuata specializzazione produttiva e dallo sviluppo di forme di organizzazione e coordinamento verticale<sup>6</sup> – e in quello suinicolo<sup>7</sup>, poi anche nell'allevamento dei bovini<sup>8</sup> e, con forme specifiche, anche nell'ambito di alcune delle maggiori coltivazioni<sup>9</sup>.

Con i *marketing contracts* l'agricoltore si impegna per un certo periodo di tempo (*long-term contracts*) a vendere o a consegnare tutta o parte di una specifica produzione, ottenuta con determinate modalità in terreni definiti, o a vendere gli animali identificati e in specifiche quantità al prezzo definito sulla base dei criteri individuati nel contratto.

L'espressione *production contracts* designa per lo più gli accordi che intervengono nel settore zootecnico e che sono caratterizzati dalla circostanza che gli allevatori si impegnano a crescere, nei modi definiti dal contratto, animali forniti dal contraente che ne rimane proprietario, in cambio di un pagamento individuato secondo una formula che prende in considerazione il peso dell'animale<sup>10</sup>.

(1) Sul tema vedi, per tutti, il classico di N. D. Hamilton, *Farmer's legal guide to production Contracts* (1995), e, dello stesso Autore, *Why Own the Farm If You Can Own the Farmer (and the Crop)?: Contract Production and Intellectual Property Protection of Grain Crops*, entrambi disponibili in [www.nationalaglawcenter.org](http://www.nationalaglawcenter.org) e la letteratura ivi citata.

(2) Anche le "farm", negli Stati Uniti, in gran parte non sono più le "family farm", diffusissime alla metà dell'ottocento, alle quale si riferiva Jefferson parlando dell' "agrarian ... model" e si è da tempo consumato il passaggio all' agribusiness che, nella definizione di Davis e Goldberg (Davis, J. H., and R. Goldberg. *A Concept of Agribusiness*. Div. Res. Graduate School of Business Administration, Harvard University, 1957) è "the sum total of all operations involved in the manufacture and distribution of farm supplies; production operations on the farm; and the storage, processing and distribution of farm commodities and items made from them".

(3) MacDonald, James M., and Penni Korb. *Agricultural Contracting Update: Contracts in 2008*. EIB-72. U.S. Dept. of Agriculture, Econ. Res. Serv. February 2011; Franken, J. R.V., Pennings, J. M. E. and Garcia, P., *Crop Production Contracts and Marketing Strategies: What Drives Their Use?*, in *Agribusiness*, 28, 2012, 324–340.

(4) Sulla persistenza degli spot markets in alcuni settori vedi A. Jannarelli, *Contractual relationships and inter-firm co-operation in the agri-food sector*, in q. Riv., [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 4-2011, 4.

(5) Non a caso si parla di *chickenization* per indicare la progressiva diffusione del modello di produzione adottato nel settore avicolo agli altri settori produttivi: vedi fra gli altri *Fair markets for farm country: the competition title*, in [www.pacificviews.org](http://www.pacificviews.org).

(6) Il settore avicolo è dominato fin dagli anni '50 da "production contracts" tra integratori che fornivano incubatoi, mangimifici, impianti di lavorazione, e produttori che fornivano terra, lavoro e strutture fisiche per l'allevamento dei pulcini.

(7) Dal 1993 al 2009, la quota di suini venduti direttamente sul mercato è diminuito da 62 a solo 8,1 per cento, mentre i maiali venduti con una qualche forma di accordo di marketing alternativo ("AMA") è passata dall'11 al 67 per cento (Sykuta, Michael E., *Concentration, Contracting and Competition: Problems in Using the Packers & Stockyards Act to Supplement Antitrust*, in *The CPI Antitrust Journal*, Vol. 4, No. 2, Spring 2010, <http://ssrn.com/abstract=1597886>). Un imponente fenomeno di concentrazione ha condotto al risultato che oggi i quattro maggiori "packer" controllano i due terzi del mercato e l'industria leader, la Smithfield Foods, il 31%: T. A. Wise and S. E. Trist, *Buyer Power in U.S. Hog Markets: A Critical Review of the Literature*, *Global Development and Environment Institute*, Tufts University, 2010.

(8) Un dettagliato esame dei cambiamenti intervenuti nel settore dell'allevamento di animali – dalla concentrazione nei diversi segmenti della filiera a comunicare dalla fase agricola, all'uso di forme di contrattazione alternative – e i relativi dati sono in J. MacDonald & W. McBride, *The Transformation of U.S. Livestock Agriculture: Scale, Efficiency, and Risks*, in *Information Bulletin* No. 43, *Economic Research Service*, US Department of Agriculture, January 2009. Ivi anche i dati relativi al settore dei bovini a partire dallo sviluppo dei CAFO.

(9) V. Hamilton, *cit.*

(10) Anche se la maggiore attenzione è richiamata dai contratti che intercorrono con le grandi corporation dell'agribusiness, questi modelli vengono utilizzati anche fra agricoltori: vedi P.Kunkel, J.A.Peterson, J.A. Mitchell, *Agricultural Production contracts*, in *Farm legal series* 2009, University of Minnesota.

Lo sviluppo di queste forme contrattuali è ritenuto positivo in relazione all'effetto di coordinamento che si traduce in un generale aumento dell'efficienza del sistema di filiera – economie di scala per una produzione in maggiore quantità e a prezzi al consumo più bassi – e in una migliore gestione della qualità della produzione, e benefico per gli agricoltori in ragione della riduzione del rischio della collocazione del prodotto sul mercato, dei minori investimenti in alcuni fattori di produzione (forniti dal contraente), dalla disponibilità di informazioni e tecnologia, dalla maggiore possibilità di accedere ai finanziamenti<sup>11</sup>. Gli svantaggi del sistema per i produttori agricoli<sup>12</sup> consisterebbero nella perdita di indipendenza e controllo dell'azienda, in alcuni casi nella necessità di importanti investimenti iniziali legati ad una determinata durata del contratto (v. *infra*), nei più lunghi tempi di pagamento, in rischi addizionali legati ai danni ambientali (v. *infra*), alla perdita del raccolto, etc.

Più in generale, lo sviluppo di questi contratti in un contesto caratterizzato da una forte concentrazione dei compratori che conferisce loro una significativa forza contrattuale, si risolve in situazioni di squilibrio con i *farmers* in condizioni di debolezza (contrattuale), con effetti di depressione dei redditi degli agricoltori e di generale impoverimento delle aree rurali.

Specifici problemi sono legati allo sviluppo delle forme alternative di contrattazione in alcuni ambiti produttivi come l'agricoltura biologica e quella transgenica.

L'utilizzazione di contratti scritti da parte degli agricoltori "organic" – come emerge dalla guida predisposta dal *Farmer's Legal Action group* –, resa necessaria dalla presenza di standard normativi di produzione e dai protocolli di controllo, è considerata positivamente in ragione del complessivo impatto favorevole sull'ambiente e sulla collettività della diffusione di questo modello di agricoltura; d'altra parte la stessa crescita del settore del biologico ha attratto le grandi corporation con conseguenze in termini di interferenze nel controllo aziendale e di "convenzionalizzazione"

analoghe a quelle presenti nell'agricoltura non biologica<sup>13</sup>. Negli ultimi 15 anni, come dimostra assai efficacemente, fra gli altri, il grafico "Who owns organic" del *The Cornucopia Institute*<sup>14</sup> le grandi compagnie dell'agribusiness sono giunte al controllo del settore attraverso un'azione di progressivo assorbimento delle piccole compagnie con conseguenze sia sullo stato della concorrenza nel settore sia sui prezzi di acquisto dei prodotti dagli agricoltori (emblematico il settore del latte)<sup>15</sup>.

L'altro settore nel quale questo tipo di contratti si è diffuso con specifiche caratteristiche e presentando specifici problemi è quello dell'agricoltura che fa uso di varietà GM nella quale prevale l'integrazione con l'industria di fornitura delle sementi. Lo schema più noto di contratto di vendita delle sementi GM, il "*Monsanto technology agreement*", fa sì che al semplice acquisto di un sacco di semi si accompagni una serie di obblighi da parte dell'acquirente, ovvero il coltivatore che utilizzerà i semi: fra gli obblighi, quello di non salvare il seme e non riutilizzarlo nella semina successiva, ed altri obblighi complementari contenuti in una serie di clausole aggiunte tra le quali figurano anche le limitazioni della responsabilità divenute particolarmente significative nella misura in cui questo tipo di coltivazioni tende a generare danni economici legati alla diffusione delle varietà al di là del perimetro aziendale e a danno di altre aziende<sup>16</sup>.

## 2.- I workshops del 2010 sulla situazione della concorrenza nel settore agricolo

Nel 2010 l'*Antitrust Division* del Dipartimento della giustizia (DOJ) e l'*USDA (U.S. Department of Agriculture)* hanno organizzato una serie di incontri per esplorare le questioni relative alla competizione nel settore agricolo e che accompagnano l'elaborazione da parte del GIPSA del programma di implementazione del *Farm bill* del 2008 (v. *infra*). La considerazione di partenza era che un mercato agricolo ben

(11) H.S. James, Jr, P.G. Klein, and M. Sykuta, *The Adoption, Diffusion, and Evolution of Organizational Forms: Insights from the Agrifood Sector*, in *Managerial and Decision Economics*, 32(4) June 2011.

(12) Tema trattato da pressoché tutti – in numero spropositato – gli articoli sul tema delle relazioni contrattuali nell'agroalimentare, vedi per tutti A. Jannarelli, cit.

(13) La questione è stata affrontata tempo fa, fra gli altri, da A. Jannarelli, *La qualità dei prodotti agricoli: considerazioni introduttive ad un approccio sistematico*, in *Dir.giur.agr.amb.* 2004, ed è entrata nel più ampio dibattito pubblico a seguito del volume di M. Pollan, *Il dilemma dell'onnivoro*, tradotto in Italia nel 2008 su iniziativa dell'Adelphi.

(14) [www.cornucopia.org](http://www.cornucopia.org).

(15) Le strade per evitare questi esiti sono la creazione di realtà come OFARM, Organic Farm Agency for Relationship Marketing, nello Stato del Minnesota, la cui funzione principale è appunto quella del coordinamento delle attività di marketing.

(16) Il danno da contaminazione genetica è una fattispecie complessa in ragione della pluralità di interessi e della difficoltà della prova. Rimanendo alla considerazione del danno economico legato all'utilizzazione dei semi GM, la questione centrale è rappresentata dalla proprietà industriale sulle sementi e dalla sua estensione che nel caso del materiale riproducibile si pone, com'è noto, in termini specifici ed è oggetto di posizioni contrastanti della giurisprudenza nonché di una più generale discussione circa la legittimità dei titoli di proprietà sulla materia vivente e di una discussione più puntuale sul diritto dell'agricoltore a mantenere il seme per riseminarlo (il c.d. privilegio dell'agricoltore); un profilo di particolare interesse è rappresentato, come si è detto, dalla difficoltà della prova dell'azienda di provenienza della "contaminazione", come dimostrano alcune note vicende, fra tutte quella di Schmeiser, che ha posto il problema dell'*innocent bystander* (vedi M.G. Wiber, *What innocent bystanders?: The impact of law and economics reasoning on rural property rights*, *Anthropologica* 2009, 51 (1), 29 – 38).

funzionante rappresenta non solo una questione di efficienza economica ma anche e piuttosto una materia che ha a che fare con la sicurezza nazionale e con la salute pubblica. Ciò che è emerso ha condotto alla conclusione che l'implementazione delle regole antitrust può svolgere un ruolo cruciale per una agricoltura sana e competitiva, ma anche alla considerazione che una grande parte delle preoccupazioni degli operatori del settore agricolo emerse nel corso degli incontri<sup>17</sup> rimangono fuori dal campo di azione delle normative antitrust che non sono idonee ad affrontare le questioni della correttezza, della sicurezza degli alimenti, della protezione dell'ambiente.

L'aumento della quota di prodotto oggetto di *marketing agreements* in presenza di una accentuata concentrazione che si risolve in un limitato numero di acquirenti – monopsonio<sup>18</sup> – solleva due principali preoccupazioni: quella della manipolazione dei prezzi nel mercato libero, anche in ragione del riferimento a questi valori per la definizione del prezzo da corrispondere al produttore legato dall'AMA; quella dei comportamenti contrattuali scorretti a danno della parte debole del rapporto<sup>19</sup>. Il potere di mercato dei pochi *buyers*, oltre che sulla formazione del prezzo, incide difatti sulle condizioni della produzione e sulla distribuzione dei rischi per cui l'agricoltore/allevatore, in condizioni di particolare vulnerabilità anche in ragione della natura deperibile dei prodotti o della necessità di disporre di luoghi di stoccaggio, può trovarsi nella situazione di prendere o lasciare.

La diffusione di alcune pratiche in ambito contrattuale emerse nel corso degli incontri, ma già assai note, rivelano con

più evidenza la situazione di squilibrio e la sostanziale iniquità che caratterizza queste forme di contrattazione: si pensi alla "*confidentiality clause*" che comporta l'obbligo di non rendere note le condizioni contrattuali a terzi<sup>20</sup>, o al sistema di pagamento detto "*tournament*" che si basa su una comparazione tra i produttori con riferimento al peso raggiunto dall'animale fornito dall'industria di trasformazione, con la conseguenza che in taluni casi - non essendo previsto un prezzo base - il prezzo pagato per il capo non sia remunerativo; e ancora alla discrasia fra la durata del contratto e il tempo necessario per ripagare gli investimenti richiesti all'agricoltore in termini di strutture idonee all'allevamento, con conseguente aggravamento della situazione di indebitamento.

La serie di incontri sui temi del mercato del sistema agroalimentare si è anche soffermata sulle risposte normative a tutela degli interessi generali e di quelli degli agricoltori, facendo emergere difficoltà e incongruenze, che riguardano in primo luogo le normative antitrust in nome delle quali la competente FTC (*Federal Trade Commission*) interviene in materia di acquisizioni e fusioni<sup>21</sup>, ma che non consentono di rispondere alle esigenze di tutela dei contraenti deboli contro gli abusi legati alla posizione di potere nel mercato<sup>22</sup>. Si tratta delle stesse regole antitrust che invece sembrano funzionare quando la possibilità di intervenire nella determinazione del prezzo è nelle mani degli agricoltori, come ha dimostrato il caso *Fresh and Process Potatoes Antitrust Litigation* (No. 10-2186) in cui il giudice federale – in un caso in cui un acquirente aveva portato in giudizio la cooperativa di produttori agricoli *United Potato Grower of*

(17) Un elenco dei temi degli incontri: *Anticompetitive Mergers; High Market Concentration; Monopsony Power; Price Levels; Lack of Capital; Contracting; Market Transparency and Captive Supply; Market Manipulation; Genetically Modified Seed*.

(18) Come è noto, mentre nella situazione di concorrenza perfetta il numero di partecipanti allo scambio è elevato al punto da non consentire a nessuno di determinare autonomamente il prezzo del bene che deriverà dal gioco della domanda e dell'offerta, quando uno dei due lati del mercato è dominato dalla presenza di uno o di pochi individui, egli /questi può /possono fissare il livello di equilibrio del prezzo e, al limite, anche rifiutarsi di partecipare allo scambio. Nel caso il cui l'unico/i pochi individuo/i capace/i di fissare il prezzo è/sono il/i produttore/i-venditore/i siamo nella situazione del monopolio/oligopolio, nel caso in cui sia/siano il/i consumatore/i acquirente/i siamo nella situazione del monopsonio/oligopsonio.

(19) "Producers stated that they are forced to accede to draconian contract terms, including open delivery terms, payment under a ranking system, and mandatory and expensive upgrades to their facilities. Similarly, they described unfair or deceptive treatment at the hands of processors, including disguising or misrepresenting contract terms, changing the terms of the contract at will, and terminating contracts without adequate cause. Some participants claimed that a fear of retaliation keeps many producers from reporting illegal conduct or advocating for reform. Other producers described the benefits of contracting, including, most notably, guaranteeing".

(20) Un esempio è fornito dallo schema contrattuale utilizzato dalla HP Hood con l'assistenza dei Dairy Marketing Services, secondo cui: "The parties each agree not to disclose the specific terms of this Agreement to any other party other than Dairy Marketing Services without the prior approval of the other party"; per un esame dei problemi di disciplina della confidentiality clause vedi J. Krueger, *Hushed up: confidentiality clauses in organic milk contracts*, in [www.Flaginc.org](http://www.Flaginc.org).

(21) Alcuni esempi di intervento della FTC sono nel documento pubblicato a cura del US Department of Justice nel maggio 2012: *Competition and agriculture: Voices from the Workshops on Agriculture and Antitrust Enforcement in our 21st Century Economy and Thoughts on the Way Forward*.

(22) La Suprema Corte, nel caso *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat* (1977) ha statuito che la normativa antitrust "were enacted for the protection of competition, not competitors," e non prevede risarcimenti per gli abusi, applicandosi solo se una pratica diminuisce la competizione nel mercato, indipendentemente dalla presenza di un abuso nei confronti di un singolo produttore; e nel caso *Brooke Group v. Brown & Williamson Tobacco Corp* (1993) ha affermato che "[e]ven an act of pure malice by one business competitor against another does not, without more, state a claim under the federal antitrust laws" e che "those laws do not create a federal law of unfair competition."

America con l'accusa di aver violato lo *Sherman Act* con un accordo fra i produttori agricoli volto a limitare/distruggere la coltivazione di patate al fine di aumentarne il prezzo – ha statuito che la eccezione prevista dal *Capper-Volstead Act* a favore dei produttori agricoli non è applicabile agli accordi pre-produzione<sup>23</sup>.

Una maggiore efficacia nella limitazione degli effetti della concentrazione nel sistema agroalimentare rispetto allo *Sherman Act*<sup>24</sup>, che pure era nato come risposta ad intese anche in settori come quello dello zucchero e del grano, ed ai divieti del *Clayton Act*<sup>25</sup>, potrebbero avere le regole del Packers and Stockyards Act (PSA) (USC Title 7 Ch.9), la normativa federale emanata nel 1921 dopo un rapporto della FTC che già a quel tempo osservava come “the five great packing concerns of the country — Swift, Armour, Morris, Cudahy, and Wilson — have attained such dominant position that they control at will the market in which they buy their supplies, the market in which they sell their products,

and hold the fortunes of their competitors in their hands ...”; finalizzata a prevenire “monopolization, price manipulation, and other anti-competitive practices in the packing industry” e regolare le attività dei “packers, stockyards, marketing agents and dealers, and other parties” al fine, fra l'altro, di “protect producers from unfair treatment and protect consumers from high food prices”<sup>26</sup>.

Sono emersi tuttavia dei dubbi interpretativi in ragione del confronto fra le indicazioni delle lettere (a) e (b) relative alle “unfair, unjustly discriminatory, or deceptive practices” e “undue or unreasonable preference or advantage” e la previsione delle lettere (c) e (e) della Section 202<sup>27</sup> che proibiscono azioni compiute con il proposito o che abbiano l'effetto di restringere, manipolare o controllare i prezzi, o creare un monopolio: in particolare, è stata sollevata la questione della necessità, per chi agisce sulla base di queste norme e intende che ne sia riconosciuta la violazione, di provare il danno alla concorrenza.

(<sup>23</sup>) La Corte ha sostenuto che il Capper Volstead Act (the Co-operative Marketing Associations Act (7 U.S.C. 291, 292) si riferisce esclusivamente agli “acts done to an agricultural product after it has been planted and harvested” ricordando che il Congresso, nell'approvare quella normativa, diede agli agricoltori la possibilità di commercializzare collettivamente attraverso le loro associazioni i loro prodotti, “But neither the express language of the statute, nor the underlying congressional intent, extends to collective action restricting pre-production crop supply. The Sherman Act immunity is, therefore, limited.” La Section 1 del Capper Volstead Act prevede che “Persons engaged in the production of agricultural products as farmers, planters, ranchmen, dairymen, nut or fruit growers may act together in associations, corporate or otherwise, with or without capital stock, in collectively processing, preparing for market, handling, and marketing in interstate and foreign commerce, such products of persons so engaged. Such associations may have marketing agencies in common; and such associations and their members may make the necessary contracts and agreements to effect such purposes ...”. Per un commento di questa pronuncia vedi J.L. Himes and A.Garzon, *I Can't Make You Love Me If You Won't: Capper-Volstead Jilted by Sherman One*, in [www.antitrustconnect.com](http://www.antitrustconnect.com); vedi, anche per i rapporti fra il Capper Volstead Act e lo Sherman Act, C. A. Varney, *The Capper-Volstead Act, Agricultural Cooperatives, and Antitrust Immunity*, in [www.antitrustsource.com](http://www.antitrustsource.com).

(<sup>24</sup>) Sec.1: “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal”.

(<sup>25</sup>) Vedi 15 USC § 13 - *Discrimination in price, services, or facilities*.

(<sup>26</sup>) It contains a number of specific provisions, including a statutory trust, disclosure requirements for production contracts, rules governing arbitration, and record-retention requirements, as well as broad prohibitions of unfair, deceptive, and unjustly discriminatory practices. USDA administers the Act.

(<sup>27</sup>) Secondo la Section 202 (7 U.S.C. § 192) “It shall be unlawful for any packer or swine contractor with respect to livestock, meats, meat food products, or livestock products in unmanufactured form, or for any live poultry dealer with respect to live poultry, to:

- (a) Engage in or use any unfair, unjustly discriminatory, or deceptive practice or device; or
- (b) Make or give any undue or unreasonable preference or advantage to any particular person or locality in any respect, or subject any particular person or locality to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage in any respect; or
- (c) Sell or otherwise transfer to or for any other packer, swine contractor, or any live poultry dealer, or buy or otherwise receive from or for any other packer, swine contractor, or any live poultry dealer, any article for the purpose or with the effect of apportioning the supply between any such persons, if such apportionment has the tendency or effect of restraining commerce or of creating a monopoly; or
- (d) Sell or otherwise transfer to or for any other person, or buy or otherwise receive from or for any other person, any article for the purpose or with the effect of manipulating or controlling prices, or of creating a monopoly in the acquisition of, buying, selling, or dealing in, any article, or of restraining commerce; or
- (e) Engage in any course of business or do any act for the purpose or with the effect of manipulating or controlling prices, or of creating a monopoly in the acquisition of, buying, selling, or dealing in, any article, or of restraining commerce; or
- (f) Conspire, combine, agree, or arrange with any other person (1) to apportion territory for carrying on business, or (2) to apportion purchases or sales of any article, or (3) to manipulate or control prices; or
- (g) Conspire, combine, agree, or arrange with any other person to do, or aid or abet the doing of, any act made unlawful by subdivisions (a), (b), (c), (d), or (e) of this section.”

Altra norma di rilievo del PSA è la Section 312 (7 USC § 213) che previene le pratiche discriminatorie e ingannevoli nel commercio del bestiame: “It shall be unlawful for any stockyard owner, market agency, or dealer to engage in or use any unfair, unjustly discriminatory, or deceptive practice or device in connection with determining whether persons should be authorized to operate at the stockyards, or with the receiving, marketing, buying, or selling on a commission basis or otherwise, feeding, watering, holding, delivery, shipment, weighing, or handling of livestock.”

La giurisprudenza ha dato in proposito risposte contrastanti<sup>28</sup>:

- nel caso *London v. Fieldal Farms Corp*, del 2005, l'11th Circuit Court of Appeals ha trovato argomenti nella storia del PSA – la cui origine è legata alla presa d'atto da parte del Congresso della presenza di situazioni di monopolio, trusts, restrizioni del commercio – concludendo che unicamente “those unfair, discriminatory, or deceptive practices adversely affecting competition” rientrano fra le pratiche proibite dal PSA;
- nel caso *Schumacher v. Tyson Fresh Meats, Inc.* del 2006, invece, l'8th Circuit<sup>29</sup> ha sostenuto che gli scopi del PSA sono più ampi rispetto a quelli della legislazione anti-trust e si riferiscono anche alla tutela degli allevatori contro le pratiche decettive con riferimento al prezzo pagato all'allevatore<sup>30</sup>;
- nel caso *Wheeler v. Pilgrim's Pride Corp* del 2008, il 5th Circuit, pur negando la necessità di provare il danno alla concorrenza, ha sostenuto che “the purpose of the PSA is to promote competition, and therefore only prohibits practices that would adversely affect competition”.

Emerge comunque che il problema della prova degli effetti negativi sulla concorrenza<sup>31</sup> si può tradurre in una (ulteriore) difficoltà di applicazione del PSA ed è difatti questo uno degli aspetti del (tentativo di) intervento del GIPSA del 2010 (vedi *infra*).

### 3.- La legislazione degli Stati

Se l'atto più significativo<sup>32</sup> al livello federale per la tutela dei contraenti deboli negli AMAs è certamente il *Packers and Stockyards Act* (PSA), la diffusione dei *production contracts* ha indotto da tempo alcuni Stati (Arkansas, Georgia, Illinois,

Iowa, Kansas, Minnesota e Wisconsin) ad intervenire direttamente nella regolazione di questa materia. Il trend si è accelerato a seguito della presentazione nel 2000, da parte degli “attorney general” di sedici Stati, di un “Model Producer Protection Act” come modello (relativamente ad alcuni settori produttivi, segnatamente allevamento di bestiame e aviario, latte crudo, seminativi) per la regolazione statale delle relazioni contrattuali fra produttori agricoli e acquirenti.

Nell'introdurre questo modello, il General Attorney dell'Iowa, Tom Miller, ha sottolineato che la proposta rappresentava uno sforzo per equilibrare il potere contrattuale fra produttore e contraente. Il Modello richiede la forma scritta “in plain language and disclose material risks”; garantisce ai produttori il diritto al ripensamento entro tre giorni dalla firma del contratto; proibisce le *confidentiality clauses*; introduce un privilegio per i pagamenti al produttore; limita la possibilità di risolvere anticipatamente il contratto quando il produttore ha compiuto investimenti significativi; vieta i comportamenti discriminatori nei confronti dei produttori che esercitano i propri diritti, fra i quali quello di aderire ad un'associazione; prevede la possibilità di scegliere il foro competente.

Il MPPA è considerato un punto di partenza e di riferimento per la legislazione statale che, nel recepirlo, può adattarlo alle differenti realtà nazionali. Alcuni Stati hanno proceduto nell'elaborazione di questa normativa (Arkansas, Georgia, Illinois and Kansas) pur con talune differenze, di modo che le normative rivelano essenzialmente – come è stato notato<sup>33</sup> – due modi di intervento che richiamano i diversi modi di intendere il ruolo dello Stato nella regolazione di questa materia: un intervento di tipo “sostanziale” ed uno di tipo “procedurale”. Nel primo tipo si collocano le normative dell'Iowa e quella del Minnesota che individuano i diritti dei

<sup>(28)</sup> Per un esame della questione vedi C.M. Bass, cit.

<sup>(29)</sup> I giudici rispondono alla posizione dei giudici del caso *London v. Fieldal*: “The Eleventh Circuit's narrow construction of the term “unfair” was based upon the PSA's anti-trust history and a narrow reading of the case law interpreting the PSA. For example, the *London* panel cited the language in *Stafford v. Wallace* 258 U.S. at 514-15, 42 S.Ct. at 401 that, at the time of the enactment of the PSA, “the chief evil Congress feared was the monopoly of the packers.” *London*, 410 F.3d at 1302. However, as set forth above, *Stafford v. Wallace* also recognized Congress' concern that the packers were employing deceptive practices to lower the price to the shipper, that is, the cattle producer.”

<sup>(30)</sup> Vedi anche in *Wheeler v. Pilgrim's Pride Corp.*, 536 F.3d 455 (5th Cir. 2008).

<sup>(31)</sup> Sulla difficoltà di individuazione delle pratiche idonee a determinare tali effetti si sofferma M. Sykuta, *Concentration, Contracting and Competition: Problems In Using The Packers & Stockyards Act To Supplement Antitrust*, in *The CPI Antitrust Journal* April 2010, 2 in [www.papers.ssrn.com](http://www.papers.ssrn.com).

<sup>(32)</sup> Ai fini di una considerazione generale delle fonti in materia occorre guardare all'*Uniform commercial code*, di rilievo esclusivamente privatistico e non vincolante anche se ha rappresentato un modello per le leggi statali intervenute in materia; significative sono poi alcune *leggi federali* che fin dagli anni venti sono intervenute con riferimento ad alcuni mercati, in particolare i mercati avicoli, suinicoli e così via. Fra queste in particolare l'*Agricultural Marketing Agreement Act* 1937 finalizzato “to establish and maintain ... orderly marketing conditions for agricultural commodities in interstate commerce” in modo da garantire i produttori agricoli e i consumatori, e l'*Agricultural fair practices act* del 1967 (USC Title 7 Ch.56) emanato al fine di evitare comportamenti discriminatori sulla base dell'adesione ad organizzazioni e associazioni.

<sup>(33)</sup> V. A. Peck, *State Regulation of Production Contracts*, in [www.nationalaglawcenter.org](http://www.nationalaglawcenter.org); sul tema v. anche A. Jannarelli, *Cooperazione e conflitto nel sistema agroalimentare*, in L. Petrelli (a cura di), *Cooperazione, conflitti e interventi pubblici, con riguardo ai fattori produttivi agricoli e alla gestione del territorio*, Atti del Convegno IDAIC nel 40° anniversario della morte di Emilio Betti, Ascoli Piceno 10-11 ottobre 2008, Milano 2009, p. 253 ss. e in part. pp. 280-282.

produttori e la loro tutela conferendo loro un'ampia possibilità azione. Il secondo, più recente e più diffuso, modello – adottato, fra gli altri, dall'Illinois – si focalizza sulla formazione del contratto e su previsioni, come quelle relative all'accesso alle informazioni e alla gestione delle conseguenze economiche della risoluzione del contratto, idonee a riequilibrare le posizioni dei contraenti.

#### 4.- Il PSA e la sua attuazione dal Farm bill del 2008 alla proposta del GIPSA

Un vero salto di qualità nell'intervento normativo<sup>34</sup> si è verificato con il *Farm Bill* del 2008 (Food, Conservation and Energy Act of 2008- HR 6124)<sup>35</sup> che, con l'inserimento di un titolo XI ha previsto alcune modifiche allo PSA nonché l'introduzione di un titolo XI (Livestock) articolato in diciassette sezioni che regolano i mercati del bestiame e avicolo tutelando gli allevatori nelle relazione con gli acquirenti e gli integratori. Il testo iniziale è stato assai modificato a seguito dell'intervento del Senato che, ad esempio, ha eliminato la regola secondo la quale i "packers" non avrebbero potuto esercitare un controllo sull'azienda, né possedere gli animali, fino ai quattordici giorni precedenti alla macellazione e quella che prevedeva l'istituzione di uno speciale "Counsel for Agricultural Competition" con il compito di investigare e perseguire le violazioni delle regole della concorrenza.

Nella versione finale sono giunte quindi le regole relative al diritto di ripensamento entro tre giorni dalla conclusione del contratto, la disciplina relativa agli investimenti di capitale richiesti agli allevatori, in caso di controversia la possibilità di scegliere il foro, nuove regole relative alla clausola arbitrale. L'implementazione di questa disciplina era affidata all'USDA che avrebbe dovuto provvedere entro due anni all'emanazione di criteri di applicazione per ciascuno dei quattro punti indicati.

Nel giugno del 2010 il GIPSA (Grain Inspection Packers and Stockyards Administration)<sup>36</sup>, pubblicava la proposta richiesta dal Farm bill (75 Federal Register 35338) e la sottoponeva al giudizio del pubblico. La proposta affrontava quattro questioni fondamentali: a) *competitive injury*, per cui si individuava la nozione di *competitive injury or harm to competition* (Sec.201.2) e si indicava (Sec.201.3) che la violazione del PSA non avrebbe richiesto la prova del pericolo per la concorrenza; b) *unfair practices*, ovvero l'individuazione dei comportamenti che possono essere considerati *unfair* e quindi violano il PSA, senza la necessità che sia provato il danno alla concorrenza; c) *undue or unreasonable preference*, con riferimento alla situazione di trattamenti/pagamenti diversi riservati a produttori posti nelle stesse condizioni si individuano i criteri da utilizzare nell'accertamento del comportamento discriminatorio; d) *arbitration*, si individuano i criteri per valutare la correttezza dell'arbitrato.

<sup>(34)</sup> Sul tema v. J. L. Greene, *Usda's proposed rule on livestock and poultry marketing practices*, in *CRS Report for Congress*, 2011.

<sup>(35)</sup> *The Food, Conservation, and Energy Act of 2008 Summary and Possible Consequences*, Wes Harris, Brad Lubben, James Novak, Larry Sanders; *The 2008 Farm Bill: Major Provisions and Legislative Action*, Renée Johnson, Coordinator Specialist in Agricultural Policy November 6, 2008, in *CRS Report for Congress* che ripercorre le vicende del provvedimento e i suoi precedenti: "Early in the debate on the 2002 farm bill (P.L. 107-171) a coalition of farm groups proposed that Congress rework antitrust laws and change the P&S Act to reflect the consolidation in the meat industry. An agriculture competition title was included in an early version of the farm bill (S.1628) but was removed in the Senate Agriculture Committee markup. During subsequent floor action on the bill, the Senate approved some individual competition amendments that were enacted in the final 2002 farm bill. One gave producers the right to discuss their contracts with family members and advisors, and the other extended new P&S Act protections to swine producers with production contracts (Sections 10502 and 10503 of P.L. 107-171). In February 2007, ahead of deliberations on the 2008 farm bill in the 110th Congress, Senator Harkin introduced the Competitive and Fair Agricultural Markets Act of 2007 (S. 622) to clarify and strengthen the P&S Act and the Agricultural Fair Practices Act of 1967 (7 USC §2301 et seq.). S. 622 was intended to be the basis for a competition title in the new farm bill. A similar House bill (H.R. 2135) was introduced in May 2007. Similar to proposals during the 2002 farm bill debate, S. 622 would have established an Office of Special Counsel for Competition within USDA to investigate and prosecute violations of the P&S Act and be a liaison with the Department of Justice and the Federal Trade Commission. The bill also would have set up production contract and enforcement provisions. Parts of S. 622 were incorporated into the Senate-passed version (S. 2302) of the farm bill, which contained a new title on Livestock, Marketing, Regulatory, and Related Programs (Title X). The Senate version of the farm bill also contained a provision to ban packer ownership of cattle. Although the final version of the 2008 farm bill did not include a competition title or the ban on packer ownership of cattle, the enacted farm bill contained competition provisions that provided producers with contract and arbitration rights".

<sup>(36)</sup> Il Grain Inspection, Packers and Stockyards Administration (GIPSA) è l'agenzia del Dipartimento dell'agricoltura (USDA) che sovrintende al mercato del bestiame, pollame, carne, cereali, semi oleosi e relativi prodotti e che promuove la concorrenza e la lealtà delle operazioni di mercato a tutela dei consumatori e in generale del settore agricolo. "The Agency's Packers and Stockyards Program (P&SP) promotes fair business practices and competitive environments to market livestock, meat, and poultry. Through its oversight activities, including monitoring programs, reviews, and investigations, P&SP fosters fair competition, provides payment protection, and guards against deceptive and fraudulent trade practices that affect the movement and price of meat animals and their products. P&SP's work protects consumers and members of the livestock, meat, and poultry industries. The Agency's Federal Grain Inspection Service (FGIS) facilitates the marketing of U.S. grain and related agricultural products by establishing standards for quality assessments, regulating handling practices, and managing a network of Federal, State, and private laboratories that provide impartial, user fee funded official inspection and weighing services": così nel sito del GIPSA [www.gipsa.usda.gov](http://www.gipsa.usda.gov).

La proposta ha suscitato critiche e resistenze<sup>37</sup> e solo nel 2011 ha visto la luce la proposta definitiva. Quello che viene battezzato il *Rancher bill of right* individua un programma di applicazione del PSA sulla base del *Farm Bill* 2008 è, in definitiva, assai diverso dalla versione iniziale, essendo stata espunta, fra le altre, la norma relativa ai criteri di valutazione della natura anticompetitiva del comportamento dell'integratore che né il PSA né il *Federal code* avevano indicato e che, come già abbiamo visto, avevano creato difficoltà e contrasti nell'interpretazione giurisprudenziale a partire da quello che viene considerato il landmark case, *Pickett v. Tyson Fresh Meats*: davanti ai giudici era giunta nel 1996 la *class action* intentata da un gruppo di allevatori contro quello che veniva giudicato un comportamento in violazione del PSA del gruppo Tyson Fresh Meats, ovvero la detenzione degli animali prolungata in relazione alle condizioni del mercato, in modo da pagare un minor prezzo agli allevatori, senonché dopo un primo giudizio favorevole, in sede di appello fu ritenuto che non vi fosse violazione del PSA in quanto non era stato provato il danno al mercato: "If a packer's course of business promotes efficiency and aids competition in the cattle market, the challenged practice cannot, by definition, adversely affect competition". Il caso giunse, nel 2006, alla Corte suprema che tuttavia non lo ammise. Occorre dire che la giurisprudenza, in altri casi e nell'applicazione di altre normative – a conferma della complessità del tessuto normativo che occorrerebbe prendere in considerazione per valutare adeguatamente il tema e i suoi sviluppi – non ha mancato di dare alcuni segnali importanti nella direzione di una maggiore tutela degli agricoltori e del riconoscimento delle asimmetrie contrattuali. Così, per esempio, nel caso *Tyson v. Sierra Club*<sup>38</sup> in cui la corte ha ritenuto responsabile l'integratore per il danno ambientale causato dalle attività dei CAFO. Il riferimento normativo del caso erano il CERCLA (Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act) e l'EPRCA (Emergency Planning and Community Right to Know Act), ed è stato ritenuto che l'*operator*, cioè il soggetto che doveva notificare il tipo di emissioni, era identificabile non in colui

che allevava ma in colui che ha l'effettivo controllo dell'attività, ovvero l'integratore.

Tornando al GIPSA, occorre dire che le poche regole rimaste nella versione definitiva sono a loro volta rimaste, come si suol dire, lettera morta, in quanto la Section 719 dell'*Appropriation Act* per il 2013 (Finanziaria) prevede il non finanziamento delle regole contenute nelle Section 201 ss del Titolo IX del CFR<sup>39</sup> ovvero della disciplina del Titolo XI introdotto dal Farm Bill del 2008 ed anche, cosa che è stata considerata inusitata per una legge finanziaria, un sorta di veto alla stessa gestione e all'utilizzazione delle poche regole che erano state salvate del progetto di implementazione del Farm Bill del GIPSA: ciò che appare del tutto coerente, nello spirito, con quanto la sentenza nel caso *Citizen United* contro *Federal Election Commission*<sup>40</sup> ha sostenuto, ovvero la corrispondenza del *free speech* al *free money*, per giustificare l'assenza di limiti al finanziamento della politica – dei singoli uomini politici – da parte dei grandi gruppi.

## ABSTRACT

*The United States is confronted, like other western countries, with the changes due to industrialization in recent decades have affected the agricultural sector and the agri-food system from both the structural and the organizational side. Among the most remarkable the highest concentration that characterized all stages of food production process and distribution; the transition from a system of independent markets to an integrated food chain. These phenomena are accompanied by an increased use of contractual arrangements that arouse the legislator and legal practitioner's interest in consideration due to the plurality of interests involved and the impacts on the economy and the market. The troubled implementation of the provisions of the Farm Bill of 2008 and the difficult task of GIPSA demonstrate the importance of the interests involved and also the difficulty of the legislature to deal with the problem of the imbalance between big buyers and farmers.*

□

(<sup>37</sup>) Nell'Ottobre del 2010, 115 Membri del Congresso inviano una lettera al segretario Vilsack sostenendo che la proposta andava ben oltre quanto previsto dal Farm bill del 2008 e che avrebbe causato drastici cambiamenti nel settore di, ad avviso degli scriventi, non erano stati analizzati adeguatamente gli impatti. Si sosteneva che: "The analysis contained in the proposed rule fails to demonstrate the need for the rule, assess the impact of its implementation on the marketplace, or establish how the implementation of the rule would address the demonstrated need." Si chiedeva quindi di provvedere ad una analisi economica. Nella lettera di risposta Vilsack dichiarava: "Beyond the cost-benefit analysis we have conducted for the proposed rule, we look forward to reviewing the public comments to inform the Department if all factors have been properly considered, if or how changes should be incorporated, and to aid more rigorous cost-benefit and related analyses pursuant to the rulemaking process".

(<sup>38</sup>) H. M. Pittman, *Entire Chicken Production Operation constitutes "Facility" under CERCLA*, in [www.nationalaglaw.org](http://www.nationalaglaw.org).

(<sup>39</sup>) "None of the funds made available by this or any other Act may be used to write, prepare, or publish a final rule or an interim final rule in furtherance of, or otherwise to implement, "Implementation of Regulations Required Under Title XI", of the Food, Conservation and Energy Act of 2008..."

(<sup>40</sup>) *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).