

PAOLO BORGHI

SICUREZZA ALIMENTARE E COMMERCIO INTERNAZIONALE

**ABSTRACT: FOOD SECURITY, FOOD SAFETY AND INTERNATIONAL TRADE**

*Paper presented at the VII<sup>o</sup> UMAU World Congress of Agricultural Law (Pisa - Siena, 5-9 November, 2002)*

*The Italian title of this paper is not the same as it would be in other languages. Italian uses a single word for two distinct key concepts: food security and food safety.*

*The first issue is mainly a quantitative issue: even if internationally agreed definitions of “food security” (e.g., the one derived from the “World Food Summit Plan of Action”) mention the need for a “safe food” and a “healthy life”, it’s unfortunately quite evident – especially from a social and economic perspective – that in countries where food security is urgent, the safety concerns are considered only at the minimum necessary level. On the contrary, the part of the world most concerned about food safety is the one which remembers food security as a problem of the past.*

*Food security is the subject of many important international agreements: among them, one of the first is the Food Aid Convention (obliging “donor” countries to provide annual food aid to developing countries). The issue is also fundamental in the Uruguay Round Agreement on Agriculture: its art. 12 allows Members to establish export prohibitions or restrictions only after evaluating their effects on importing Member’s food security; Annex 2, par. 3, takes it into account in defining the “green box” measures, while par. 4 allows domestic food aid; art. 10 is intended to grant that international food aid is genuine, and not hiding a disguised commercial transaction. Finally, the Doha Ministerial Declaration emphasizes the developing countries’ need for reshaping the “special treatment clause” in the incoming multilateral negotiations.*

*Food safety is one of the strongest concerns of the EC lawmakers, as a consequence of some recent “emergencies” involving the agro-food sector, worries on the part of public, and finally as an effect of the achieved food security, which permits considering the safety problem, sometimes, even as a “quality” problem. The EC Commission has issued the White Paper on Food Safety and a “Communication on Precautionary Principle”. The first one summarizes all the fundamental EC principles about food security and studies the instruments to achieve the food safety targets of the EC, starting from European Food Safety Authority. The Commission, in the Communication above, had to admit that the precautionary approach to food safety problems is the “punctum dolens” every time it meets international trade rules, recognizing the absence of a positive definition of the precautionary principle in the EC Law. Only the EC Treaty mentioned it expressly, and this led Commission to an interpretation of the existing law, to find out where the principle is implied; now, EC Regulation n. 178/02 fills the gap: before instituting and disciplining the new European Food Safety Authority, in its first part it is dedicated to expressing the general principles of EC food law, giving a first positive EC definition – a quite cautious definition, more cautious than it could seem reading the preamble clauses of the Regulation – of the precautionary principle.*

*In the international field, several treaties and agreements deal with food safety. Studying the relationship between food safety and international trade, one cannot avoid starting from the Uruguay Round SPS Agreement. In addition to its fundamental scope of protecting human and animal life and health, its real aim is to avoid sanitary measures disguising protectionism, which could be established by some countries as a necessary aid to agricultural trade liberalization pursued by means of the tariff and support reduction commitments.*

*The essential principle of the SPS Agreement is the “scientific justification” of any SPS measure imposed by a WTO Member on imported products. One measure is scientifically necessary when a risk assessment, carried out on the basis of available scientific information, shows that a risk can be reasonably considered as real, and that no other less trade-distorting measure can assure the same health or life protection. GATT and WTO Panels have defined the above concepts.*

*Trying to exempt Members from demonstrating the scientific justification every time they need to establish a SPS measure, art. 3 SPS provides the “harmonisation” mechanism, by which a measure is presumed to be consistent with WTO rules if it corresponds to an international standard agreed by the most important international organisations, such as – about the food safety – the FAO-WHO Codex Alimentarius Commission.*

*The “harmonisation” mechanism is completed by the “equivalence” principle (art. 4 SPS): it expects the importing Member to accept the SPS measures of other Members, as equivalent, if the exporting Member objectively demonstrates that its own measures achieve the importing Member's appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. In its implementation, however, this rule is almost turned upside down: the “objective demonstration” that a measure (the one adopted by exporting Member on the exported product) already achieves the “appropriate” level of protection, preventing the importer from imposing new restricting measures, is quite utopian, taking for granted that the problem of what is “appropriate” for the importing country is solved. The SPS Committee “Decision on the implementation of article 4 of the Agreement on the application of Sanitary and Phytosanitary Measures” (October 24, 2001 - G/SPS/19) confirms this conjecture, making the importer (instead of the exporter) demonstrate his point of view: the importer has to provide all the relevant documents relating to risk assessment, which explain the aim and the reasons of its SPS measure. It could appear obvious, but one must take note that the burden of proof – which the SPS Agreement seems to put on the exporting member – is indeed inverted. This is what happened in the best known case – the “Hormones” case – when the WTO Dispute Settlement Body and the Appellate Body both considered that EC hadn't demonstrated the scientific grounds of its concern and for the ban imposed on hormone-treated beef.*

*The “hormones” case has also been a great opportunity for investigating the meaning of the precautionary principle in the WTO law. The Panel, and even more deeply the Appellate Body, explained that no measure can be established by a WTO Member, unless aiming to eliminate an “ascertainable risk”, whose existence is recognized as real at least by a qualified minority of the scientific community, and that the risk cannot be merely “theoretical”. The WTO Bodies found, therefore, that EC had not been able to demonstrate a scientific basis for its ban on hormone-treated beef, and that US and Canadian levels of health protection must be considered equivalent to the level EC can regard as appropriate. Other Panel and Appellate Body reports, during recent years, have clarified some other important aspects of the precautionary principle, as expressed or as implied in the WTO treaties (the main expression can be found in art. 5.7 SPS).*

*The difference between the increasing role of the precaution in EC law and the pru-*

*dence of the WTO institutions about its concrete application, seems to predict new incoming commercial conflicts. The imminent greater problems may probably arise about trade of food derived from genetically modified organisms, whose regulation in the EC, on one hand, and in some important WTO Members, on the other, is completely different. Some first signs of these likely conflicts are now beginning to appear: informal complaints to the SPS Committee by US and Canada in late 2001; lack of new authorizations of GMOs by the EC Commission since 1998; unjustified recourses to art. 16 of 90/220/EEC Directive by many EC Members attempting to ban the marketing of authorized GMOs, and basing their complaints – in the opinion of the EC Scientific Committee on Plants – on groundless information; etc. Doha Declarations seem to ignore this issue, and to “forget” to adjust the SPS Agreement to new biotech challenges.*

---

SOMMARIO: 1. Premessa: i molteplici significati della “sicurezza alimentare”. - 2. La *food security* nel diritto internazionale. - 3. La nozione comunitaria di sicurezza alimentare: il libro bianco sulla sicurezza alimentare, l’istituzione dell’EFSA, il principio di precauzione. - 4. La *food safety* nel diritto del commercio internazionale: l’Accordo SPS. - 5. Le istanze precauzionali nell’Accordo SPS. - 6. Diversità di approcci al problema: sicurezza alimentare e commercio internazionale dopo Doha.

1. Il titolo di questa relazione può trarre in inganno, complice la ricchezza semantica di talune parole nella lingua italiana. L’espressione “sicurezza alimentare” è, infatti, ambigua, rimandando ad almeno due concetti altrove (ad es. nel linguaggio giuridico e politico anglosassone) ben distinti e non confondibili: quello di “*food security*” e quello di “*food safety*”.

Il primo concetto è sintetizzabile nella preoccupazione di sicurezza *delle disponibilità* alimentari. Una buona definizione testuale è quella data dal par. 1 del *World Food Summit Plan of Action* (13-17 novembre 1996, Roma): “*Food security exists when all people, at all times, have physical and economic access to sufficient, safe and nutritious food to meet their dietary needs and food preferences for an active and healthy life*”: così definita, la sicurezza alimentare pone in primo piano le esigenze di tipo “quantitativo” (legate cioè alla necessità di rendere possibile un adeguato livello di nutrizione).

La *food safety* è – nella definizione ora vista – solo una componente della *security*: gli alimenti di cui garantire la disponibilità devono essere “*safe*”, e consentire una “*healthy life*”. Al tempo stesso, essa rimane – sul piano concettuale – una esigenza a sé: un’istanza di salubrità presente da sempre, e da sempre affidata all’esperienza. Ma quest’ultima è insufficiente, oggi che la scienza applicata all’agricoltura amplia con ritmi un tempo sconosciuti il numero delle varietà coltivabili, attribuisce loro sempre nuovi caratteri (spesso intervenendo direttamente sul genoma), e scopre nuovi collegamenti persino fra patologie già note e prodotti alimentari tradizionali.

A tutto ciò si aggiunga la circolazione dei prodotti alimentari la quale – per lunghi secoli pressoché inesistente o, al massimo, regionale – oggi, divenuta “globale” (Josling, 1999), pone problemi sempre più seri di confronto fra *standards* diversi di tutela del consumatore, sia dal punto di vista dell’igiene degli alimenti, sia delle modalità di presentazione e di comunicazione del loro contenuto, del trattamento che essi hanno subito in fase di trasformazione, ecc.

E, malgrado la *safety* sia elemento costitutivo essenziale della *security* (sì che si pos-

sa parlare di due obiettivi contemporaneamente perseguibili), va detto che di rado – pur troppo – nei contesti economici in cui prevale il secondo tipo di esigenza riesce a diffondersi anche una preoccupazione approfondita per la prima: la *food safety*, infatti, è una necessità che accomuna tutto il genere umano se la si intende nel suo significato minimo ed essenziale (ossia quale esigenza di non dannosità di un alimento); se, però, la si intende come certezza “assoluta” circa la salubrità e la totale assenza di pericoli connessi al consumo, la *food safety* (oltre ad essere un obiettivo solo tendenziale) diviene anche una componente della qualità del prodotto, cui tipicamente si guarda di più in quelle realtà economiche dove l’approvvigionamento alimentare e la nutrizione si considerano problemi superati.

2. Entrambi gli aspetti della sicurezza alimentare sono oggetto di disciplina nell’ambito delle norme che regolano il commercio internazionale di prodotti agricoli.

Per quanto concerne la *food security* basti rammentare la *Food Aid Convention* (De-  
sta, 457 ss.), facente parte dell’*International Grains Agreement*, con la quale alcuni Stati “donatori” si impegnano a fornire annualmente aiuti alimentari a favore di Paesi in via di sviluppo, sotto forma di cereali adatti all’alimentazione umana o di denaro, con lo scopo di raggiungere gli obiettivi fissati dalla *World Food Conference*.

Ma è evidente la centralità del problema anche nell’Accordo sull’agricoltura, annesso al Trattato istitutivo della WTO:

– all’art. 12, ad esempio, esso ammette che gli Stati firmatari possano introdurre divieti o restrizioni alle esportazioni, ma solo previa valutazione degli effetti che ciò potrebbe esplicare sulla sicurezza alimentare dei Paesi Membri importatori e, comunque, previa comunicazione al Comitato agricoltura e consultazione con eventuali Paesi importatori interessati che ne facciano richiesta;

– all’Allegato 2, n. 3, l’Accordo consente, fra le misure di sostegno al settore agricolo reputate non distorsive del mercato (la c.d. “scatola verde”), e dunque non soggette ad obblighi di riduzione, ogni agevolazione finalizzata allo stoccaggio pubblico per la sicurezza dell’approvvigionamento alimentare – cioè alla costituzione e conservazione di scorte di prodotti nel quadro di un programma di sicurezza alimentare previsto dalla legislazione nazionale (eventualmente, può trattarsi anche di un aiuto statale allo stoccaggio privato) – purché il volume delle scorte corrisponda a obiettivi prefissati, la loro costituzione avvenga secondo un processo “finanziariamente trasparente”, l’acquisto dei prodotti da parte dello Stato avvenga a prezzi di mercato, e il prezzo di vendita degli stessi non sia inferiore a quello di mercato;

– allo stesso Allegato 2, n. 4, sono consentite le spese statali per fornire (direttamente in natura, o mediante sussidi monetari) alimenti alle fasce bisognose della popolazione (c.d. aiuto alimentare interno), purché in conformità a criteri chiaramente stabiliti e corrispondenti a precisi obiettivi nutrizionali.

D’altra parte, l’art. 10 – nell’ottica di impedire distorsioni al commercio, ma anche di favorire le iniziative realmente rivolte a rafforzare la sicurezza alimentare dei Paesi in difficoltà – mira ad evitare che gli “aiuti alimentari” nascondano esportazioni sovvenzionate, imponendo una serie di vincoli e di controlli agli Stati esportatori per assicurare che essi intendano davvero destinare parte del loro *surplus* a tale scopo umanitario.

Il tema è vastissimo, e una relazione quale la presente – che ha lo scopo di sondare gli aspetti giuridicamente più delicati e problematici correntemente associati all’espressione “sicurezza alimentare” – sarebbe largamente inadeguata a trattarlo. Basti, per concludere su questo specifico punto, ricordare come i nuovi *round* negoziali multilaterali appaiano sempre più orientati ad attribuire centralità all’argomento (anche

sull'onda delle sempre crescenti accuse con cui – forse non sempre, e non del tutto, giustamente – si è attribuito alla WTO, nei suoi primi anni di vita, il demerito di aver trascurato le esigenze dei Paesi meno sviluppati).

La Dichiarazione Ministeriale di Doha <sup>(1)</sup>, sotto la rubrica “*Agriculture*”, punto 13, riconosce che un trattamento speciale in favore dei Paesi “in via di sviluppo” (trattamento peraltro già previsto dall'attuale Accordo agricolo: cfr. l'art. 15) dovrà costituire elemento essenziale dei negoziati, e integrato sia negli impegni e concessioni negoziati in base alle regole oggi esistenti, sia nelle nuove norme oggetto di trattativa, il tutto proprio al fine di consentire a questi Stati il raggiungimento di obiettivi essenziali, fra cui la *food security*.

Nella Decisione su “Aspetti e problemi relativi all'implementazione” <sup>(2)</sup>, contestualmente adottata, la Conferenza Ministeriale prende nuovamente in considerazione il problema della sicurezza alimentare sotto diversi profili. Uno fra tutti: essa “bacchetta” gli Stati membri, invitandoli a limitare le contestazioni davanti all'Organo di conciliazione della WTO, sovente mosse nei confronti di misure di sostegno pur quando si tratti di misure adottate da Paesi in difficoltà aventi lo scopo di promuovere lo sviluppo rurale e la sicurezza alimentare. Ciò, però, se da un lato mette in luce deprecabili abitudini di taluni Stati, pronti ad ostacolare con un ricorso – magari strumentale – ai *Panels* anche misure utili per lo sviluppo di Paesi poveri, evidenzia altresì quanto sia sottile il confine fra reali operazioni con fine umanitario, e dissimulate violazioni degli obblighi commerciali internazionali.

Lo stesso accade ragionando di *food safety*.

3. La *food safety* è una delle principali ansie che assillano il legislatore comunitario; e ciò per due essenziali ordini di ragioni: anzitutto, perché talune particolari “emergenze” (quale ad es. la BSE, rapidamente propagatasi all'intera Comunità grazie alla libera circolazione delle merci fra gli Stati membri) hanno giustamente allarmato l'opinione pubblica, sia per la gravità degli effetti, sia perché riguardanti un aspetto della vita – quello dell'alimentazione – che incide in modo diretto sulla salute di uomini e animali (un aspetto che per qualche tempo in Occidente, a torto, si è forse ritenuto definitivamente al riparo da difficoltà di ordine sanitario); in secondo luogo, quale effetto della raggiunta ampia autosufficienza alimentare dell'Europa, che dà modo ai consumatori (e ai legislatori comunitari) di porsi comunque – a prescindere da eventuali calamità del settore, o da reali pericoli scientificamente reputati certi – problemi di assoluta e totale sicurezza del prodotto alimentare, di qualità del medesimo.

L'effetto è ovviamente amplificato dall'evoluzione tecnologica, che allontana sempre più il prodotto finale dai meccanismi c.d. naturali di produzione, e da quella scientifica, che consente interventi genetici sugli organismi destinati all'alimentazione umana e animale, nonché l'introduzione sul mercato di nuovi cibi, ingredienti, aromi o additivi.

La Commissione CE – tralasciando qui di proposito ogni riferimento alle direttive e ai regolamenti in materia di OGM e di *novel foods*, le cui norme fondamentali, mirate precipuamente a garantire la sicurezza dei consumatori e dell'ambiente, meriterebbero ben altra e più ampia trattazione – ha anche recentemente affrontato il tema della sicurezza in più occasioni: ci si riferisce soprattutto al Libro Bianco sulla sicurezza alimentare e alla Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione.

---

<sup>(1)</sup> Del 14 novembre 2001, adottata a conclusione della Conferenza Ministeriale ivi svoltasi - WT/MIN(01)/DEC/W/1.

<sup>(2)</sup> WT/MIN(01)/W/10.

Il Libro Bianco <sup>(3)</sup> ha rappresentato, in certo senso, un punto di arrivo e un punto di partenza: di arrivo poiché costituisce la *summa* delle posizioni comunitarie elaborate in materia di sicurezza alimentare man mano che la CE, da ente sovranazionale con competenze esclusivamente economiche qual era in origine, ha progressivamente ampliato i propri obiettivi; un punto di partenza, poiché delinea gli strumenti fondamentali della futura azione comunitaria in materia, e tra essi specialmente assegna un ruolo centrale alla istituzione di una Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Dopo una preliminare enunciazione dei principi fondamentali (elevato livello di protezione della salute umana e di tutela dei consumatori; approccio completo e integrato su tutta la catena produttiva “dai campi alla tavola”; responsabilità degli operatori del settore; rintracciabilità; analisi del rischio e, “ove appropriato”, principio di precauzione), il Libro Bianco prende in esame i problemi legati alla corretta ed efficace raccolta delle informazioni e alla loro elaborazione scientifica ai fini di un corretto utilizzo da parte del legislatore, alla efficienza dei controlli, alla tutela del consumatore e, infine, alle implicazioni internazionali.

A quest'ultimo specifico riguardo, il Libro Bianco, dopo aver tracciato un quadro sommario dei principi fondanti della disciplina del commercio internazionale in tema di prodotti alimentari, dichiara che “la Comunità ha l'obiettivo di chiarire e rafforzare l'esistente quadro nell'ambito dell'OMC per l'uso del principio di precauzione in relazione alla sicurezza alimentare, in particolare al fine di trovare una metodologia concordata quanto al raggio di azione in virtù di tale principio”. La Commissione ammette, in sostanza, che l'approccio precauzionale alle problematiche di sicurezza alimentare è il *punctum dolens*, ogniqualvolta si cerchi di conciliare le esigenze di *food safety* e quelle del commercio internazionale.

Quanto al principio di precauzione, la Comunicazione ad esso intitolata <sup>(4)</sup> nasce – dichiaratamente – dalla esigenza della Commissione di stabilire orientamenti per la sua applicazione, di elaborare una comprensione comune dei modi in cui è opportuno valutare, gestire e comunicare i rischi che la scienza non è ancora in grado di stimare pienamente e, infine, di evitare un ricorso ingiustificato al principio di precauzione come forma dissimulata di protezionismo: la dimensione internazionale del problema *food safety* è evidente, così come appare evidente che, in tale dimensione, l'approccio comunitario al problema è, a sua volta, fonte di numerosi e gravi problemi ulteriori.

Premesso, infatti, che “il principio di precauzione non è definito dal Trattato” (il quale si limita a nominarlo, senza dire altro, con riguardo alla protezione dell'ambiente: art. 174), la Commissione deve compiere un'opera di interpretazione del diritto comunitario cercando di evidenziare come “in pratica” (ma non in teoria?) la sua portata sia molto più ampia, sicché una sua applicazione può supporre implicitamente in tutti i casi in cui il diritto comunitario richieda, quale condizione per la circolazione di un prodotto, una preliminare valutazione scientifica obiettiva, al fine di indicare se vi siano ragionevoli motivi di temere possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità.

Sembra un modo un po' troppo estensivo di intendere il principio, tant'è che la Comunicazione, nel prosieguo, corregge il tiro, precisando che “esso comprende quelle specifiche circostanze in cui le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obietti-

---

<sup>(3)</sup> COM(1999) 719 def. del 12 gennaio 2000.

<sup>(4)</sup> COM(2000) 1 del 2 febbraio 2000.

va, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto”.

In realtà, fin dove il diritto comunitario richiede una valutazione obiettiva dei rischi – un *risk assessment* condotto con criteri scientifici – non sembra ancora esserci “precauzione”, bensì ricerca di giustificazione, di proporzionalità e di adeguatezza di eventuali misure restrittive alla circolazione del prodotto, trattandosi di eccezioni al principio della libera circolazione delle merci che devono rientrare nelle facoltà previste dall’art. 30 Tratt. CE. Il momento precauzionale sembra piuttosto successivo, ossia destinato ad intervenire quando la suddetta valutazione abbia dato risultati non univoci, ovvero abbia evidenziato una opinione scientifica non unanime circa i rischi, sicché la reale necessità della restrizione commerciale o del divieto appaia incerta. Se lo si intende così, allora il ricorso ad esso costituisce una scelta fondamentale della politica della CE, tale da influenzarne in modo diretto – e la Commissione, ancora una volta, lo dice apertamente – la posizione internazionale.

E’ infine noto – ed è cosa assai recente – che all’inizio del 2002 il Consiglio ha finalmente licenziato il regolamento istitutivo dell’Autorità europea per la sicurezza alimentare <sup>(5)</sup>, i cui compiti essenziali sono di offrire consulenza e assistenza scientifica per la normativa e le politiche della Comunità nei campi che incidono sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi; di fornire informazioni indipendenti su tutte le materie che rientrano in detti campi e di comunicare i rischi (art. 22, par. 2, reg. 178/02); di raccogliere e analizzare i dati utili alla sorveglianza dei rischi concernenti la sicurezza degli alimenti e dei mangimi; di offrire consulenza e assistenza scientifica sulla nutrizione umana in relazione alla normativa comunitaria, oltre ad altri pareri, su richiesta della Commissione, relativi a questioni nutrizionali, salute e benessere degli animali, OGM, ecc.

In generale l’Autorità è chiamata a formulare pareri scientifici costituenti la base scientifica per l’elaborazione e l’adozione di misure comunitarie nelle materie di sua competenza.

Peraltro, e al di là di questo aspetto istituzionale, il reg. 178/02 contiene una prima parte dedicata ai principi generali della legislazione alimentare europea, nella quale il tema della sicurezza riappare in varie forme, a cominciare dall’enunciazione degli obiettivi generali di detta legislazione, ove la tutela della vita e della salute (umana e animale), e la protezione dei consumatori, vengono poste su un piano superiore agli stessi obblighi internazionali (art. 5, par. 3), dalla necessità di costante collegamento fra normativa alimentare e analisi del rischio, nonché – nuovamente – dal principio di precauzione.

Esso trova, nel reg. 178/02, finalmente una definizione positiva anche nel diritto comunitario: “Qualora, *in circostanze specifiche* a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la *possibilità* di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d’*incertezza* sul piano scientifico, possono essere adottate le misure *provvisorie* di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in *attesa* di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione *più esauriente* del rischio” (art. 7, par. 1).

E’ evidente la cautela di cui è circondato il principio, che va utilizzato “in circostanze

---

<sup>(5)</sup> Reg. (CE) n. 178/02 del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l’Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare (in GUCE L 31 del 1 febbraio 2002).

specifiche”, per adottare “misure provvisorie”, e soltanto in attesa di nuove informazioni che consentano di meglio valutare il rischio: eccezionalità dell’applicazione, temporalità, provvisorietà (e, dunque, collegamento costante alle evoluzioni delle conoscenze scientifiche, ciò che specificamente concerne il ruolo della Autorità per la sicurezza alimentare), cui si aggiungono (art. 7, par. 2) la proporzionalità allo scopo, la riduzione al minimo delle misure da adottare, la loro “necessaria realizzabilità tecnica ed economica”. Tutti elementi che ridimensionano alquanto il ruolo del principio, rispetto all’importanza che esso parrebbe rivestire stando al 21° *considerando* del regolamento, alla cui stregua “il principio di precauzione costituisce un meccanismo per determinare misure di gestione del rischio o altri interventi volti a garantire il livello elevato di tutela della salute perseguito nella Comunità”.

4. Sul piano internazionale, la *food safety* è materia trattata in svariate convenzioni internazionali. Tra queste, quella che più di ogni altra disciplina le possibili interferenze con il commercio internazionale è l’Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie, o “Accordo SPS” (facente parte del complesso degli accordi istitutivi della WTO), il quale si propone (cfr. la premessa, l’art. 2 e l’Allegato A) il fine di proteggere la vita e la salute umana, animale e vegetale, contemperando tali esigenze con quella di evitare qualsiasi distorsione del commercio internazionale, attraverso un sistema di regole che consentano l’applicazione di tali misure ai soli casi di *reali* esigenze di tutela della salute e della vita umana, vegetale e animale, distinguendo fra motivazioni sanitarie vere e protezionismo dissimulato (Josling e al., p. 15).

Le misure in questione, infatti, si traducono sempre in una limitazione più o meno incisiva ai flussi commerciali dei prodotti interessati, sicché – in un sistema tendente, con le norme del GATT e dell’Accordo agricolo, alla progressiva eliminazione di ogni restrizione quantitativa – la loro ammissibilità vien meno là dove cessa la loro effettiva necessità per la sicurezza del prodotto. Non a caso, le norme dell’Accordo SPS sono considerate in certo modo l’indispensabile complemento delle disposizioni dell’Accordo agricolo in tema di restrizioni quantitative – stante anche l’amplissima coincidenza di oggetto fra i due Accordi – nate da un’esperienza pluridecennale di negoziati GATT durante i quali il tentativo di ridurre barriere daziarie al commercio di prodotti agricoli aveva sistematicamente finito per rinforzare una tendenza all’utilizzo di normative tecniche e misure “di sicurezza” con scopi protezionistici dissimulati (Josling e al., p. 15; Bidwell; Hillman, 1997, p. 1 ss.), e con un conseguente enorme contenzioso (Roberts, 1998, p. 27), fino a ridurre di molto l’efficacia concreta dei tagli tariffari negoziati in materia agricola (Normile, 1998, p. 28).

L’Accordo SPS si basa essenzialmente sul principio della “necessità scientifica” delle misure SPS, che da tempo i *Panels* definiscono come l’inesistenza (sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili) di misure alternative meno distorsive degli scambi, ma altrettanto efficaci a prevenire il rischio (*Thailand - Cigarettes*, punto 75) <sup>(6)</sup>. Esso individua due modi per valutare una misura di sicurezza alimentare: l’armonizzazione e l’equivalenza, in ordine di priorità logica.

“Armonizzazione” (art. 3 dell’Accordo) significa che la misura sanitaria restrittiva è pienamente conforme a *standards* elaborati dalle più importanti organizzazioni internazionali, ossia, per quanto concerne la sicurezza alimentare – secondo l’*Annex A*, punto 3, dell’Accordo – la Commissione congiunta FAO-OMS del *Codex Alimentarius*. Tale

---

<sup>(6)</sup> Rapporto del *Panel* istituito nell’ambito del GATT: *Thailand - Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes*, DS10/R - 37S/200.

conformità agli *standards* fa presumere *iuris et de iure* che la misura adottata sia compatibile con l'Accordo SPS e con il GATT, limitando sensibilmente le possibilità di controversia.

Il principio di armonizzazione è completato da quello dell'equivalenza (art. 4 dell'Accordo SPS), secondo cui lo Stato importatore deve accettare, senza poterne applicare di ulteriori, le misure sanitarie e gli *standards* di sicurezza adottati dallo Stato esportatore (e dunque, deve lasciar circolare liberamente sul proprio territorio il prodotto estero) tutte le volte che l'esportatore "dimostrì oggettivamente" che dette misure e *standards* garantiscono un livello di tutela pari a quello "appropriato" nello Stato importatore. Un concetto teoricamente – e apparentemente – chiaro, quello di "equivalenza". Tuttavia, le certezze presto svaniscono se si riflette su cosa realmente significhi "dimostrare oggettivamente" che le proprie cautele sanitarie sono pari a quelle "appropriate" in un altro Stato.

Il tutto nasce dalla riconosciuta possibilità che una misura SPS, anche qualora non fosse armonizzata, potrebbe nondimeno ritenersi ammissibile ai sensi dell'Accordo, che in nota all'art. 3 recita: "*there is a scientific justification if, on the basis of an examination and evaluation of available scientific information in conformity with the relevant provisions of this Agreement, a Member determines that the relevant international standards, guidelines or recommendations are not sufficient to achieve its appropriate level of sanitary or phytosanitary protection*".

La dimostrazione oggettiva dell'*appropriate level* è, però, un'utopia, se si considerano le incertezze che trasversalmente caratterizzano le stesse opinioni della comunità scientifica, persino se ci si riferisce a quella comunemente ritenuta la "miglior scienza". Se, poi, il termine di confronto è dato da ciò che è "appropriato" secondo le libere scelte di un altro Stato – in altri termini, una posizione "soggettiva" dello Stato importatore – l'applicazione della norma appare ardua in concreto, a meno di interpretarla piuttosto estensivamente. E così accade.

Una decisione del Comitato SPS della WTO <sup>(7)</sup>, infatti, sembra confermare *in toto* questa supposizione: proprio "nell'ottica di facilitare l'applicazione dell'articolo 4" (espressione che suona: "per evitare oneri probatori eccessivamente ardui") "lo Stato membro importatore dovrebbe spiegare l'obiettivo e le ragioni" delle proprie misure SPS, e "identificare chiaramente a quali rischi la misura in questione sia indirizzata"; così come è lo Stato importatore a dover indicare qual è il livello appropriato di tutela sanitaria che esso pretende, accompagnando tale spiegazione "con una copia della valutazione del rischio su cui si basa la misura SPS, o con una giustificazione tecnica fondata su uno *standard*, raccomandazione o linea guida internazionale rilevante" (ossia con un documento che dimostri che si tratta di una misura "armonizzata"); il tutto tempestivamente, per aiutare lo Stato esportatore a dimostrare obiettivamente l'equivalenza delle proprie misure.

L'art. 4 dell'Accordo SPS, il quale prevede un onere della prova a carico dello Stato esportatore, viene quindi applicato "rovesciando" tale onere sullo Stato importatore: è quest'ultimo a dover dimostrare, prima di tutto, quale livello di tutela sanitaria esso ha diritto di ritenere "appropriato", per escludere che eventuali sue posizioni rigorose siano in realtà strumentali a un protezionismo mascherato. Se tale dimostrazione non riesce, lo Stato che esporta si vedrà grandemente facilitato nel provare che le proprie misure raggiungono il livello di tutela sanitaria ragionevolmente esigibile da parte del Paese im-

---

<sup>(7)</sup> *Decision on the implementation of article 4 of the Agreement on the application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, del 24 ottobre 2001 - G/SPS/19.

portatore, il quale a sua volta difficilmente potrà opporsi alla circolazione del prodotto estero sul proprio territorio.

Tutto ciò, però, equivale a dire che il diritto di ogni Membro della WTO a determinare liberamente il livello di protezione della salute ritenuto appropriato – diritto che pur viene enunciato come assoluto nella prima frase del Preambolo e nell’art. 2.1, e tale assolutezza è ribadita anche dal rapporto dell’*Appellate Body* noto come *EC - Asbestos* <sup>(8)</sup> – subisce nella pratica non lievi temperamenti, soprattutto allo scopo di “minimizzare gli effetti negativi per il commercio”, e di evitare *a)* che lo Stato importatore adotti, nelle diverse situazioni, differenti “livelli appropriati” di tutela sanitaria; *b)* che tali “diversi livelli” mostrino differenze “arbitrarie e ingiustificabili”; e infine *c)* che le misure caratterizzate da tali differenze si risolvano in una “discriminazione o una restrizione dissimulata al commercio internazionale” (art. 5.4 e 5.5 dell’Accordo SPS; cfr. anche il rapporto del *Panel* sul caso *Australia - Salmon*) <sup>(9)</sup>.

Mille cautele e riserve, dunque, circondano il diritto di applicare misure sanitarie e fitosanitarie: altrettanti limiti all’estensione concreta di tale diritto, che possono, a prima vista, generare perplessità. Occorre invece ammettere che, se i principi di armonizzazione e di equivalenza implicano obblighi di tipo giuridico, e consentono una forma (per quanto ancora problematica e migliorabile) di controllo *a posteriori* di tipo – in senso lato – giurisdizionale (Jackson, 1997), il sistema ha anche innegabili pregi: oltre a evitare distorsioni nel commercio (ciò che risponde al suo fine primario), esso consente – quale ulteriore effetto – di impedire anche prevaricazioni, quanto mai probabili in un contesto come quello internazionale là dove manchino regole stringenti di origine pattizia (nel qual caso la risoluzione dei conflitti resterebbe affidata agli strumenti tipici del diritto internazionale generale).

Si prenda ad esempio quanto accaduto recentemente nei rapporti fra Comunità europea e Kazakhstan, Paese che non fa parte della WTO. Da esso, la Commissione CE, con dec. 1999/244/CE <sup>(10)</sup>, aveva unilateralmente vietato l’importazione di svariati prodotti alimentari, fra cui il caviale. Le riserve su tale decisione, sollevate dal principale importatore europeo di caviale kazako e motivate dal fatto che nessuna carenza igienica era mai stata specificamente accertata per questo prodotto, sono state respinte dal Tribunale di I° grado della CE <sup>(11)</sup>. In effetti, la “missione d’ispezione” dei periti della Commissione CE – missione da cui era originata la normativa in questione – era giunta in Kazakhstan in periodo di chiusura degli stabilimenti di trasformazione del caviale, ma aveva riscontrato ben più diffusi problemi sanitari nel trattamento di tanti altri prodotti alimentari, da poter considerare “sistemiche” le mancanze igieniche. Il Tribunale ha, perciò, riconosciuto valida la dec. 1999/244 in nome della assoluta priorità, per il Trattato CE, delle esigenze connesse alla tutela della salute dei consumatori.

Si tralasci, ai fini di questa analisi, il merito della decisione impugnata e della sentenza del Tribunale, che non si ha motivo di porre in discussione: ciò che interessa è, piuttosto, la “morale” che se ne può trarre. Il Kazakhstan, non potendosi avvalere di alcuno strumento e di alcuna sede “giurisdizionale” (poiché non è membro della WTO), quand’anche la determinazione europea fosse stata del tutto arbitraria, non avrebbe comunque potuto, in alcun modo e in alcuna sede, farne valere la pretestuosità. Gli sareb-

---

<sup>(8)</sup> *EC - Measures affecting asbestos and asbestos-containing products*, WT/DS135/AB/R, 12 marzo 2001, punto 168.

<sup>(9)</sup> *Australia - Measures affecting importation of salmon*, WT/DS18/R, 12 giugno 1998, punto 8.108.

<sup>(10)</sup> Dec. 1999/244/CE del 26 marzo 1999, in GUCE L 91 del 1999.

<sup>(11)</sup> Sent. 23 ottobre 2001, in causa T-155/99, *Dieckmann & Hansen*.

be, certo, rimasta la possibilità di reagire sul piano commerciale in termini di ritorsione: “arma” tipica del diritto internazionale generale – il quale conosce svariate forme di sanzione commerciale – la cui efficacia, tuttavia, dipende in concreto dai rapporti di forza (soprattutto economica) fra le parti in gioco, con risultati per lo più sfavorevoli ai Paesi (di cui il Kazakhstan costituisce un esempio) meno sviluppati o in via di sviluppo, soprattutto quando si trovino a confrontarsi con realtà economiche quali quella europea o statunitense.

Un sistema di disciplina c.d. *rule oriented*, quale può definirsi la WTO (e prima ancora, nelle sue più recenti evoluzioni, il GATT: Jackson, 1989, p. 85 ss.), per quanto imperfetto e ancora pieno di inconvenienti, può anche sortire vantaggi concreti per le realtà nazionali più deboli, evitando di abbandonarle in balia di un sistema c.d. *power oriented*, nel quale spesso a prevalere è semplicemente il più forte. Non v'è dubbio che tutto ciò possa suonare contrario a quanto vorrebbero far credere certi giudizi assai diffusi – e quantomeno affrettati – circa il sistema multilaterale di regolamentazione del commercio, sovente descritto come un contesto creato ad esclusivo vantaggio dei Paesi più abbienti e potenti; tali idee, certo non del tutto prive di aspetti condivisibili, altrettanto sicuramente, però, trascurano simili positivi risvolti.

5. Evitare che il livello di sicurezza sanitaria “ritenuto appropriato” dallo Stato importatore possa da quest'ultimo essere definito su base esclusivamente soggettiva, senza una giustificazione scientifica, mira ad impedire che detto livello di sicurezza venga innalzato ad arte, al solo fine di ostacolare – per scopi evidentemente non di tutela sanitaria, ma commerciali – le esportazioni altrui. In definitiva, la determinazione del livello di sicurezza richiesto ad un prodotto è ritenuta legittima dall'Accordo SPS solo se le misure che ad esso si pretendono applicare sono “necessarie”, nel senso individuato dall'art. 5.6 dell'Accordo SPS, nota n. 3: deve, cioè, esistere un pericolo reale (secondo le conoscenze correnti), e al contempo non deve esistere una misura diversa applicabile al prodotto, capace di raggiungere i medesimi risultati di sicurezza con minor distorsione del commercio.

Subentra, a questo punto, il problema della valutazione scientifica della misura sanitaria, poiché solo la scienza può dire se esista tale misura alternativa, oppure no; così come solo la scienza potrebbe rivelare l'inesistenza di reali motivi di pericolosità (e dunque la totale arbitrarietà della misura). La risposta a simile esigenze è inevitabilmente condizionata dalla normale relatività delle conoscenze, anche considerata l'ampia “zona grigia” rappresentata dal rischio scientificamente controverso. Ed è in questo giudizio che si profila la possibilità di far ricorso (più o meno ampiamente) al principio di precauzione (sul cui significato si rinvia, in generale, a Freestone - Hey, 1996, p. 3 ss.; e più in specie, per quanto concerne il ruolo giocato dal principio nell'ambito WTO per i prodotti alimentari, a Noiville, 2000, p. 263 ss.), il quale – fondandosi sull'assenza di certezza scientifica – può essere inteso e applicato con maggiore o minor rigore: esso, in linea di massima, tende ad attribuire giuridica rilevanza anche a un pericolo scientificamente non certo, ossia non da tutta la comunità scientifica reputato esistente e dimostrabile, fino – in estrema ipotesi – al rischio di cui (per il momento) nessuna teoria scientifica si è ancora spinta a sostenere ufficialmente l'esistenza.

Appare evidente come si tratti di un principio giuridico la cui ampiezza in concreto non può che essere decisa in sede di applicazione, e dunque sulla base di un criterio eminentemente politico, ossia rimesso ad una scelta di merito circa il livello di tutela della salute che si vuole perseguire, e circa l'uso che si vuol fare di tale incertezza nell'ambito della valutazione del rischio: “*Because science is incomplete, the scientific*

*data set underlying any regulation is necessarily incomplete. That, however, does not diminish the scientific nature of the inquiry. Indeed, the appropriate handling of uncertainties is part of the scientific process of risk assessment'* (Wirth, 1994, p. 837).

Con una precisazione, di cui si sono mostrati consapevoli anche i *Panels*: che l'incertezza circa l'esistenza di un rischio dipende anche dalla "qualità" delle opinioni scientifiche dissenzienti, nel senso che "l'opinione divergente proveniente da fonti rispettate e qualificate" (*EC - Hormones, Appellate Body report*, punto 194) <sup>(12)</sup>, pur se numericamente minoritarie, potrebbe indurre i governanti a mutare, fino a rovesciare – nell'uno o nell'altro senso – il proprio orientamento sull'opportunità o meno di adottare misure SPS, poiché "uno Stato membro (...) non è automaticamente obbligato a seguire quella che, in un dato momento, è l'opinione scientifica maggioritaria" (*EC - Asbestos, Appellate Body report*, punto 178).

Un simile principio – di cui si è già sommariamente accennata la limitata presenza nel diritto comunitario positivo – nell'Accordo SPS è più o meno chiaramente espresso nell'art. 5.7, e i *Panels* ne hanno analizzato la portata (per utilizzarlo o per negarne la rilevanza nel caso concreto) in alcune importanti controversie, prima fra tutte quella – poco sopra citata e assai nota – sulla carne agli ormoni, ove l'*Appellate Body* (pressoché confermando il *Panel* di prima istanza) ha ritenuto che le misure SPS europee non potessero reputarsi necessarie, per la non raggiunta prova dell'esistenza di un rischio rilevante, e che nella specie neppure il principio di precauzione potesse soccorrere. L'Organo di appello, infatti, genericamente attribuendo un contenuto precauzionale implicito ad alcune norme dell'Accordo SPS che testualmente, in realtà, non vi fanno alcun richiamo, ha infine dato un'interpretazione stretta del diritto a determinare liberamente il proprio livello di protezione della salute, e ha concluso che il rischio rilevante debba, comunque, esser sempre un rischio in qualche modo accertabile, non potendosi istituire misure restrittive – neppure in base ad un approccio precauzionale – sulla base di un rischio puramente "teorico" (ne conseguì l'inevitabile rigetto delle argomentazioni difensive comunitarie).

In altre parole, per quanto ampia sia la sfera del rischio cui si vuole attribuire rilevanza, secondo l'*Appellate Body* esso non potrà mai coincidere con quel rischio meramente imputabile alla attuale incapacità della scienza di dimostrare che un alimento non è pericoloso, anche perché – se così si ragionasse – un pericolo si potrebbe supporre potenzialmente esistente per ogni prodotto. Nel sottoporre a giudizio negativo il maggior livello di protezione dei consumatori generalmente accolto dalla Comunità europea, l'*Appellate Body* ha applicato il principio di equivalenza con la veduta inversione dell'onere della prova: è stato il Membro importatore (la Comunità europea) a dover dimostrare su quale *risk assessment* si fondasse il proprio "elevato livello di tutela della vita e della salute" e, con ciò, la necessità delle proprie misure SPS. Mancata – ad avviso dell'Organo di appello – una prova convincente, il prodotto d'oltreoceano è stato ritenuto sufficientemente sicuro, così da far qualificare come illecite, ai sensi dell'Accordo SPS, le misure restrittive che la CE adottava.

Maggior peso il principio di precauzione ha avuto in altri rapporti dei *Panels*, e soprattutto nel citato caso *EC - Asbestos*, dove il *Panel* ha ritenuto sussistente una sorta di "principio di prova" della pericolosità di una esposizione minima all'amianto, traendolo dalla esistenza di prove scientifiche convincenti circa la pericolosità di una esposizione maggiore, e circa la proporzionalità diretta e costante fra esposizione e rischio. Nel caso

---

<sup>(12)</sup> *EC Measures concerning meat and meat products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R - WT/DS48/AB/R, del 16 gennaio 1998.

*Australia - Salmon*, in primo e in secondo grado <sup>(13)</sup> si sono voluti ribadire confini ben precisi distinguendo fra misure tendenti a prevenire un rischio di cui non è in alcun modo provata l'esistenza, e misure tendenti ad azzerare totalmente il rischio: le prime illegittime, nella misura in cui pongano alla propria base l'esistenza del rischio come un assioma; le seconde legittime, in quanto la c.d. opzione “*zero risk*” – intesa come pericolo accertabile, ma da annullare – rientra fra le facoltà degli Stati membri della WTO. Infine, posizioni più rigide sono nuovamente state espresse nel caso *Japan - Varietals* <sup>(14)</sup>, richiedendosi la dimostrazione di un *actual causal link* fra i rischi temuti e le misure adottate, e censurando una normativa commerciale giapponese rea di esser stata emanata sulla base di sperimentazioni ritenute imprecise.

6. Emergono quindi, in sintesi, nel confronto fra prospettiva comunitaria e prospettiva internazionale – in specie, della WTO – due approcci normativi assai differenti al problema della *food safety*: i risvolti più conflittuali, secondo i più attenti osservatori della materia, devono probabilmente attendersi soprattutto nel settore dei prodotti agricoli di origine biotecnologica (Roberts - Orden - Josling, 1999, p. 20; Sheldon - Josling, 2002). Due “segnali”, quanto mai esemplari, indicano tale evoluzione:

- le prime “lamentele informali” (ad esempio, nell'ottobre 2001) in sede di Comitato SPS da parte di Paesi nei quali il prodotto geneticamente modificato circola liberamente, ed è normativamente considerato alla stregua del prodotto c.d. tradizionale;

- il fatto che dalla fine del 1998 nessuna autorizzazione sia stata più concessa dalla Comunità europea per l'immissione in commercio di nuovi prodotti geneticamente modificati, mentre diverse richieste risultano giacenti, il che, secondo taluno, può somigliare ad un “embargo” *de facto*; contemporaneamente, più di uno Stato membro (in specie, Austria, Lussemburgo, Francia, Grecia, Germania e Regno Unito) ha fatto ricorso all'art. 16 della direttiva 90/220/CEE (la quale, onde consentire una fase di transizione alla più recente dir. 2001/18/CE, è rimasta in vigore fino al 17 ottobre 2002), per tentare di impedire mediante la c.d. “clausola di salvaguardia” la circolazione di prodotti agricoli biotecnologici già autorizzati; in tutti questi casi, il Comitato scientifico sulle piante ha ritenuto che le informazioni scientifiche cui si richiamavano gli Stati denunciatori non fossero tali da giustificare il bando di detti prodotti.

Sembra riproporsi, in prospettiva, fra Comunità europea e WTO un divario sensibile fra le scelte di fondo in materia di *food safety*. Un divario non identico, ma per certi versi analogo a quello che separa la Comunità dai Paesi che più rapidamente hanno consentito sul proprio territorio la diffusione di OGM (principalmente Stati Uniti, Canada e Argentina, i quali nel 2001 avevano, insieme, il 96% della superficie mondiale seminata a colture g.m.); una distanza che separa le legislazioni ispirate ad un modello basato sul principio di equivalenza ed altre ispirate a un principio precauzionale. Le prime tendono ad affrontare *a posteriori* il problema della possibile pericolosità di un prodotto, mediante una normativa che tuteli soprattutto sul piano risarcitorio, limitandosi – *ex ante* – a tradurre in norme restrittive solo quelle preoccupazioni unanimemente condivise dalla comunità scientifica, in quei soli casi in cui, dato un prodotto tradizionale generalmente ritenuto sicuro (“generally regarded as safe”), il prodotto g.m. non possa ritenersi – sotto il profilo della sicurezza – “sostanzialmente equivalente”; le seconde tengono in maggior conto anche opinioni scientifiche minoritarie, sulla cui base prediligono una regolamentazione preventiva, prevedono meccanismi capaci di adeguare continuamente le

---

<sup>(13)</sup> *Australia - Measures affecting importation of salmon*, WT/DS18/R, e WT/DS18/AB/R.

<sup>(14)</sup> *Japan - Measures affecting agricultural products (Varietals)*, WT/DS76/R, e WT/DS76/AB/R.

regole al mutare delle conoscenze scientifiche, e non reputano che la “sostanziale equivalenza” ad un prodotto c.d. tradizionale generalmente considerato sicuro sia sinonimo di sicurezza (Sheldon - Josling, 2002, p. 2 ss.).

Peraltro, ad oggi, nessuno scontro diretto fra i suddetti principali attori del commercio internazionale è stato registrato in materia di prodotti biotecnologici. La prima controversia in materia resta per il momento in fase di consultazioni fra le parti interessate<sup>(15)</sup> ed ha ad oggetto limiti posti dall’Egitto all’importazione dalla Thailandia di tonno in scatola, conservato con olio di soia g.m.

Occorre precisare, al riguardo, che non è l’adozione dell’uno o dell’altro tipo di normativa a costituire, in sé e per sé, un problema ai sensi degli accordi WTO, bensì soltanto il fatto che dette discipline possano eventualmente tradursi in restrizioni quantitative sulle importazioni vietate dal GATT, in misure SPS vietate dal relativo accordo, o ancora in prescrizioni tecniche incompatibili con l’Accordo sugli ostacoli tecnici al commercio (Accordo TBT). E che ciò sia possibile lo si è già considerato. Piuttosto, occorre dire che talvolta restrizioni vietate dagli Accordi WTO potrebbero essere consentite – ed anzi imposte – da altri trattati e convenzioni: si prenda quale esempio – proprio in materia di OGM – il Protocollo di Cartagena sulla Biosicurezza, il quale obbliga gli Stati firmatari a istituire un sistema di controlli e restrizioni alla circolazione internazionale di questi prodotti.

Una dottrina che si è occupata dell’argomento ha ritenuto di poter vedere nella firma di tali convenzioni una sorta di *waiver*, o deroga convenzionale, ai vincoli derivanti dal Trattato di Marrakech: i Membri della WTO, assumendo con accordi diversi e successivi obblighi di limitare la circolazione dei prodotti biotech (ma anche altri impegni restrittivi per altri tipi di prodotti, sempre a scopo di tutela sanitaria o ambientale), avrebbero cioè implicitamente derogato, con tale firma, alle norme dell’Accordo SPS (Hudec, 1996, p. 95 ss.; Sheldon - Josling, 2002, p. 11); soluzione interessante, che tuttavia non tiene conto di quanto espresso nel preambolo del Protocollo di Cartagena, secondo il quale i membri sottolineano che “*this Protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a Party under any existing international agreements*”; e che comunque non varrebbe più quando uno dei due Membri WTO coinvolti nella controversia (lo Stato esportatore) non abbia firmato il Trattato che consente (o impone) le restrizioni quantitative, poiché allora tale Paese non può ritenersi avere acconsentito ad alcuna deroga convenzionale, e difficilmente lo Stato importatore potrebbe pretendere da esso la stessa tolleranza (verso le proprie misure restrittive) che gli è riservata da altri Stati, firmatari dell’accordo limitativo (il tema è affrontato dalla Dichiarazione Ministeriale di Doha del novembre 2001, la quale, al punto 31, ne fa uno degli oggetti dei futuri negoziati multilaterali).

Si aggiunga che:

1) in assenza di *standards* riconosciuti dalle organizzazioni internazionali e di prove scientifiche ritenute sufficienti dagli organi WTO circa la pericolosità di un prodotto nuovo o biotecnologico, quest’ultimo deve ritenersi – ai sensi del GATT – un “like product”, ossia un prodotto del tutto equivalente a quelli convenzionali: la sua ritenuta “diversità” non acquista alcuna rilevanza giuridica, e qualsiasi limite alla sua circolazione (soggezione a controlli, autorizzazioni, obblighi di etichettatura specifica, ecc.) potrebbe essere interpretato come una discriminazione fra prodotto nazionale (convenzionale) e prodotto estero (non convenzionale); dunque, una diretta violazione del principio fon-

---

<sup>(15)</sup> *Egypt - Import Prohibition on Canned Tuna with Soybean Oil*, Request for Consultations by Thailand, WT/DS205/1.

damentale del GATT (clausola del trattamento nazionale, art. III);

2) simile problema sarebbe certo di più facile soluzione se si potesse reputare pienamente accolto un principio di precauzione anche nell'Accordo SPS, ma le misure che questo consente su basi precauzionali (art. 5.7) sono meramente provvisorie, temporanee, ed accompagnate dall'obbligo di raccogliere ulteriori informazioni;

3) infine, occorre anche considerare che un numero non irrilevante di persone può essere contraria all'uso di determinati prodotti (ad esempio, g.m.) non per comprovate ragioni scientifiche ma solo per motivi etici, religiosi, ecc. Tali motivazioni (cui dà spazio, ad esempio, la recente direttiva 2001/18/CE) trovano nell'art. XX GATT un riconoscimento troppo generico (Sheldon - Josling, 2001, p. 14), e nessuna sostanziale menzione nell'accordo SPS.

Vi sono tutti i "semi" di un futuro grave dissidio all'interno dell'organismo di governo del commercio internazionale. Le premesse del nuovo negoziato, peraltro, sul punto non sono le migliori: la citata Dichiarazione Ministeriale di Doha si limita a dire – nel punto dedicato alla futura trattativa agricola – che i rappresentanti prendono atto dei "problemi di natura non commerciale" quali si evincono dalle proposte negoziali degli Stati membri, e che di tali problemi "si terrà conto", mentre il Comitato su Commercio e Ambiente della WTO, nello studio delle possibili interazioni fra preoccupazioni ambientali e distorsione del commercio, non potrà toccare i diritti e gli obblighi derivanti dall'Accordo SPS, né il reciproco bilanciamento fra tali diritti e obblighi (punto 32 della Dichiarazione).

D'altra parte, la Decisione sugli "*Implementation-Related Issues and Concerns*" (WT/MIN(01)/W/10, adottata dalla Conferenza Ministeriale in quella stessa sede), malgrado si preoccupi – opportunamente – di vari aspetti relativi all'applicazione dell'Accordo SPS, quali ad esempio la necessità di maggiori tolleranze nel caso di misure sanitarie riguardanti prodotti che interessano le esportazioni dei Paesi in via di sviluppo, e la necessità di assicurare, fra la pubblicazione di nuove misure sanitarie e la loro applicazione, un intervallo di tempo sufficiente a consentire agli Stati esportatori interessati di adeguarsi (e di valutare l'eventuale opportunità di una reazione, o *complaint*), per quanto riguarda l'art. 4 dell'Accordo si limita a prendere atto della citata Decisione G/SPS/19 del Comitato SPS, invitandolo a "sviluppare in tempi brevi il programma specifico di attuazione dell'art. 4".

Ben poco, a fronte delle nuove sfide che si profilano, nelle quali si intersecheranno, plausibilmente, interessi economici di enorme rilievo, problemi di tutela della biodiversità, opposte visioni etiche ed opposte concezioni di protezione della salute, oltre a possibili nuove prospettive di soluzione di problemi nutrizionali per ampie aree del mondo, secondo taluni collegate proprio all'utilizzo su larga scala di varietà vegetali nuove, più resistenti, ecc. Ancora una volta, se così fosse, *food safety* e *food security* rappresenterebbero – anche se in un senso alquanto diverso da ciò che si è evidenziato in apertura di relazione – due aspetti inscindibili, due lati di una stessa medaglia.

[Bozza: graditi commenti e suggerimenti - Draft Discussion Paper: comments and suggestions welcome]

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BIDWELL, *The Invisible Tariff: A Study of the Control of Imports into the United States*, New York, Council of Foreign Relations, 1939.
- DESTA, *Food Security and International Trade Law. An Appraisal of the World Trade Organization Approach*, in *Journal of World Trade*, 2001, p. 449 ss.
- FREESTONE - HEY, *Origin and Development of the Precautionary Principle*, in FREESTONE - HEY (ed. by), *The Precautionary Principle and International Law. The Challenge of Implementation*, The Hague - Boston - London, 1996, p. 3 ss.
- HILLMAN, *Nontariff Agricultural Trade Barriers Revisited*, in ORDEN - ROBERTS (ed. by), *Understanding Technical Barriers to Agricultural Trade. Proceedings of a Conference of the International Agricultural Trade Research Consortium*, St. Paul, 1997, p. 1 ss.
- HUDEC, *GATT Legal Restraints on the Use of Trade Measures against Foreign Environmental Practices*, in BHAGWATI - HUDEC (ed. by), *Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade?*, Cambridge, MA, 1996, p. 95 ss.
- JACKSON, *The World Trading System - Law and Policy of International Economic Relations*, London, 1989.
- JACKSON, *The WTO Dispute Settlement Understanding - Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation*, in *American Journal of International Law*, 1997, p. 60 ss.
- JACKSON, *The World Trade Organization. Constitution and Jurisprudence*, London, 1998.
- JAMES, *An Economic Analysis of Food Safety Issues Following the SPS Agreement: Lessons from the Hormones Dispute*, CIES Policy Discussion Paper nr. 0005, Adelaide, 2000.
- JOSLING, *Globalization of the Food Industry and its Impact on Agricultural Trade Policy*, Paper prepared for the Conference on "Agricultural Globalization, Trade and the Environment", University of California at Berkeley, March 7-9, 1999.
- JOSLING E AL., *The Uruguay Round Agreement on Agriculture: An Evaluation*, International Agricultural Trade Research Consortium, Commissioned Paper Nr. 9, 1994.
- NOIVILLE, *Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire*, in *Journal du droit international*, 2000, p. 263 ss.
- NORMILE, in *Agricultural Outlook*, dec. 1998, p. 28.
- ROBERTS, *Implementation of the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, in AA.VV., *Agriculture in the WTO*, US Department of Agriculture, WRS-98-4, December 1998, p. 27.
- ROBERTS - ORDEN - JOSLING, *WTO Disciplines on Sanitary and Phytosanitary Barriers to Agricultural Trade: Progress, Prospects, and Implications for Developing Countries*, Relazione alla Conference on Agriculture and the New Trade Agenda in the WTO 2000 Negotiations, Geneva, 1-2 ottobre 1999.
- SHELDON - JOSLING, *Biotechnology Regulations and the WTO*, IATRC Working Paper 02/2002, Columbus, OH, 2002.
- WIRTH, *The Role of Science in the Uruguay Round and NAFTA Trade Disciplines*, 27 *Cornell Int'l L.J.* (1994), p. 817 ss.