

LUIGI COSTATO*

Il principio di precauzione nel diritto alimentare

I. PRIME CONSIDERAZIONI DI ORDINE GENERALE

In epoche recenti lo sviluppo delle tecnologie ha causato il sorgere di problematiche nuove, vincolate a una serie di quesiti: il progressivo aumento dei consumi energetici è sostenibile? Fino a che punto le emissioni conseguenti sono tollerabili? La crescita della popolazione mondiale, dovuta soprattutto ai progressi della medicina, può continuare indefinitamente? La terra riuscirà ad alimentare questa grande massa di popolazione? Le tecnologie di modificazione genetica sono innocue per l'ambiente, per la biodiversità e per l'uomo-consumatore?

La prima preoccupazione emersa al proposito è stata quella ambientale, e il principio di precauzione trae proprio origine dal diritto tedesco ambientale ma si trapianta in quello internazionale¹, sempre con riferimento all'ambiente. Dopo le Conferenze Ministeriali per la protezione del mare del Nord², il principio n. 15 della Dichiarazione di Rio del 1992 mette in evidenza la necessità di adottare la precauzione al fine di evitare il provocarsi di danni irrimediabili all'ambiente.

Altre conferenze internazionali hanno valorizzato questo principio, anche se non poche volte le formule adottate appaiono in certa misura vaghe, come gli esempi che seguono dimostrano.

* Università degli Studi di Ferrara

¹ Sul punto v. SCHMIDT, *Einfuehrung in das Umweltrecht*, II ediz., Monaco di Baviera, 1989, p. 7 ss.; SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Manchester, 1995, p. 208 ss. e AA.VV., *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, a cura di A. Bianchi e M. Gestri, Milano, 2006.

² Ricordate dalla *Comunicazione sul principio precauzionale* della Commissione CE, COM (2000) def. del 2 febbraio 2000.

Il Preambolo della Convenzione sulla Biodiversità del 1992 recita, infatti: «Allorché vi sia un rischio di una significativa riduzione o perdita della diversità biologica, la mancanza di piena certezza scientifica non dovrebbe essere usata come una ragione per posporre misure per evitare o minimizzare un tale rischio»; la Convenzione sul cambiamento climatico del 1992 afferma che «Le Parti dovrebbero prendere misure precauzionali...»; il Protocollo sulla Biosicurezza del 2000, detto protocollo di Cartagena³, sostiene che «la mancanza di certezza scientifica [...] non dovrebbe prevenire una parte dal prendere una appropriata decisione».

Il condizionale usato ripetutamente appare uno strumento quasi mirante a relegare il principio di precauzione a mero discorso di tipo programmatico; in ogni caso i contenuti riferibili al principio stesso appaiono mal delineati, dagli incerti confini e di difficile attuazione, oltre che in certa misura diversificati da caso a caso.

Queste considerazioni spingono l'interprete a essere tentato di considerare il principio di precauzione di natura metagiuridica; così facendo lo si può collocare fra le possibili linee guida delle regole nazionali e comunitarie, oltre che internazionali, in materia non solo di ambiente – con particolare riferimento alla biodiversità – ma anche di sicurezza alimentare, in connessione con la stessa salute degli uomini, degli animali e delle piante.

2. IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NEL DIRITTO COMUNITARIO PRIMA DEL REG. 178/2002

Venendo al trattato CE, la coscienza dell'esistenza di problemi legati all'impossibilità di intervenire con basi giuridiche sicure in materia ambientale ha indotto gli Stati membri della CE a introdurre, nelle successive modifiche apportate al trattato di Roma con l'Atto unico europeo, con il trattato sull'Unione europea e con il trattato di Amsterdam, alcune norme che, tra l'altro, introducono la locuzione "sviluppo sostenibile" (art. 2) e, nel Titolo XIX dedicato all'ambiente, il "principio di precauzione" senza, per altro, definirne i contenuti. L'art. 174, par. 2, infatti, afferma che «la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio

³ Il Protocollo di Cartagena sulla sicurezza biologica è stato definito il 29 gennaio 2000 e firmato dalla CE a Nairobi, dov'era depositato per le firme degli aderenti, il 24 maggio successivo.

della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"».

Alcuni casi molto noti, anche se legati all'emergenza alimentare, hanno dato occasione alla Corte di giustizia di esprimere una posizione, in proposito. Nella causa C-180/96, relativa alle misure adottate dalla Commissione per fronteggiare la prima manifestazione della encefalopatia spongiforme bovina (malattia della mucca pazza)⁴ la Corte, negando pregio alle argomentazioni del Regno Unito, ha confermato la validità della decisione della Commissione di vietare l'esportazione dal Regno Unito di bovini, carni bovine e derivati fondando la sua decisione non solo sul diritto derivato (e cioè alcune direttive "veterinarie" che autorizzano la Commissione ad adottare le "misure necessarie" per evitare rischi alla salute di uomini e animali con la circolazione dei "prodotti a rischio"⁵), ma anche sul principio di proporzionalità, interpretato alla luce di un richiamato principio di precauzione tratto dalle norme ambientali: essa ha, infatti, affermato che «il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti», ma ha poi considerato che «la protezione della salute umana rientra tra gli obiettivi della politica della comunità in materia ambientale» (non esistevano ancora gli artt. 152 e 153 del trattato, inseriti successivamente) sicché «si deve ammettere che quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata dei rischi per la salute delle persone, le Istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità dei rischi».

In questo caso si è risolto il problema ritenendo prevalente e "proporzionato" il principio di precauzione, nel senso che si sono voluti evitare rischi, considerati probabili, al consumatore; tuttavia l'esempio non serve a chiarire ipotesi più "dubbe", davanti alle quali si fronteggiano la soluzione USA del *risk assessment* (calcolo del rischio) e l'uso dell'ancora indefinito principio di precauzione, che sembra, comunque, difficile da concretizzare, al fine di fornire una protezione preventiva.

⁴ Sentenza del 5 maggio 1998, in causa C-180/96, *Regno Unito – Commissione (mucca pazza I)*, Raccolta, I, 2265.

⁵ Si tratta delle dirr. 89/239 dell'11 dicembre 1989 e 90/525 del 26 giugno 1990, del Consiglio, in GUCE rispettivamente L 395 del 1989 e L 224 del 1990.

Un criterio sostanziale potrebbe rinvenirsi nella distinzione, se ci si limita a osservare i cibi – prescindendo dalle malattie animali che si presume siano trasmissibili all'uomo – fra quelli tradizionali e quelli nuovi; in questo caso l'attenzione viene rivolta ai secondi, che tali sono riconosciuti se non considerati equivalenti a quelli tradizionali. Ma, come si vede, il problema si sposta sul significato d'equivalenza che, in un primo tempo, sembrava poter essere utilizzato per gli OGM, mentre successivamente si è arrivati a sostenere che, comunque, ogni “additivo” alimentare derivato o contenente OGM deve essere etichettato indicando la sua origine per il fatto di non essere “equivalente”⁶. Ma questa etichettatura non significa, ovviamente, un'accertata pericolosità del prodotto né un dubbio serio sulla sua innocuità, poiché se così fosse il cibo in questione non potrebbe essere messo in commercio, a poco valendo l'etichetta per prevenire pericoli effettivi.

D'altra parte la stessa Commissione, nella Comunicazione sul principio precauzionale⁷, utilizza sia il principio di proporzionalità che quello precauzionale per la valutazione del c.d. *risk management*, suggerendo che le misure basate sul principio di precauzione non devono essere sproporzionate. Come ben si può comprendere, anche in sede comunitaria il ricorso al principio di precauzione avviene con molte riserve e prudenze, pur di fronte a problemi “interni”; nel caso di simili questioni, che coinvolgono rapporti con Membri della WTO, la prudenza finisce per essere maggiore, anche se una certa “audacia” è stata mostrata – pur senza successo – nella vicenda dei bovini allevati con gli ormoni.

Un secondo caso, sempre relativo alla c.d. “mucca pazza”⁸, ha consentito alla Corte di affermare che uno Stato membro può vietare l'importazione di teste di bovini contenenti materiali che presentano rischi con riguardo all'encefalopatia spongiforme bovina, in quanto provvedimento cautelare autorizzato dall'art. 9, par. 1, comma 4°, della dir. 89/662, anche se la decisione adottata dalla Commissione prevede che la data di applicazione delle misure da essa stabilite siano differite.

Una partita di teste di bovini, pur munite di certificati sanitari attestanti la loro utilizzabilità per il consumo umano, veniva confiscata e dichiarata inutilizzabile

⁶ Per questo arg. si rinvia ad altra parte del testo ove si tratterà sia degli OGM che dei “*novel foods*”.

⁷ La Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione è datata 2 febbraio 2000 ed è stata trasmessa al Consiglio il 4 febbraio 2000; essa è contenuta nel doc. COM/2000/0001 def.

⁸ Sentenza del 5 dicembre 2000, in causa C-477/98, *Eurostock – Dep. of Agriculture for Northern Ireland*, della quale ho pubblicato una sintesi con breve commento in «Dir. giur. agr. amb.», 2001, p. 411.

dal *Department of Agriculture for Northern Ireland* senza una visita delle merci sequestrate e sulla base del fatto che queste teste contenevano materiale a rischio.

Il problema consisteva nel fatto che esisteva una decisione della Commissione, la n. 97/534, che non era ancora applicabile alla data del verificarsi dei fatti (benché essa fosse già stata adottata). Il governo francese, intervenuto in causa, aveva osservato, non senza fondamento, che la giurisprudenza della Corte ha sempre sostenuto che in pendenza del termine di trasposizione di una direttiva (in questo caso si dovrebbe dire di applicazione di una decisione, ma il discorso ha il medesimo significato), gli Stati membri devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato che l'atto comunitario si prefigge; pertanto doveva ritenersi legittimo il comportamento delle autorità britanniche.

La Corte ha risolto ancor più sbrigativamente e semplicemente il caso: l'art. 9, par. 1, 4° comma, della dir. 89/662 prevede che lo Stato membro destinatario «può, per motivi gravi di salvaguardia della sanità pubblica o di salute animale, adottare provvedimenti cautelari in attesa delle misure che dovranno essere prese in conformità del par. 4 dello stesso articolo». Ne consegue che l'adozione di una decisione della Commissione non preclude, nell'attesa della sua applicazione, allo Stato il diritto di adottare esso stesso provvedimenti cautelari, anche per il fatto che il testo della decisione non lascia trasparire in alcun modo «l'idea che nessun provvedimento di salvaguardia sarebbe necessario in attesa della sua applicazione».

D'altra parte, risulta dai considerando premessi alla decisione che la BSE rappresentava, «all'epoca dell'adozione dell'ordinanza del Nord Irlanda, cioè nel 1997, un grave pericolo per la sanità pubblica».

Non v'è dubbio che il *risk management*, come inteso negli USA, potrebbe portare a escludere necessari interventi, qualora mancassero prove definitive sulla contagiosità per l'uomo della BSE, potendosi solo intervenire per la tutela dei bovini (se il contagio fosse provato), salvo ricorrere al risarcimento del danno, anche biologico – come accade negli USA per i fumatori – che, tuttavia, interverrebbe quando la dannosità dell'evento fosse conclamata.

La burrascosità delle vicende che hanno caratterizzato l'entrata nella Comunità di semi di soia e di mais geneticamente modificati non poteva non arrivare davanti alla Corte di giustizia, investita di due domande pregiudiziali del *Conseil d'Etat* francese⁹. La prima non interessa in questa sede, mentre,

⁹ Si tratta della sentenza del 21 marzo, in causa C-6/99 2000, *Association Greenpeace France e altri e Ministère de l'Agriculture et de la Pêche e altri*, con l'intervento di Novartis Seeds SA e Monsanto Europe SA, pubblicata con mio commento in «Riv. dir. agr.», 2000, II, p. 118 ss.

quanto alla seconda, la Corte, in risposta al gioco a rimpiattino avviato dal *Conseil d'Etat*, stabilisce che spetta al giudice nazionale provvedere se riscontri, nella procedura che lo Stato doveva seguire per avviare la pratica, irregolarità le cui caratteristiche siano idonee a pregiudicare la validità della decisione favorevole della Commissione, eventualmente disponendo la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di attuazione della detta decisione fino a che la Corte non abbia statuito sulla questione della validità. Inoltre, «ove lo Stato membro interessato nel frattempo sia entrato in possesso di nuove informazioni che lo inducono a ritenere che il prodotto oggetto della notifica possa essere pericoloso per la salute e l'ambiente, esso non sarà tenuto a dare il proprio consenso, a condizione che ne informi immediatamente la Commissione e gli altri Stati membri».

Conviene, allora, ricordare le parole della Commissione contenute nella Comunicazione sul principio di precauzione: «Il principio di precauzione non è definito dal Trattato, che ne parla esplicitamente solo in riferimento alla protezione dell'ambiente. Tuttavia, in pratica, la sua portata è molto più ampia ed esso trova applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità. La Commissione ritiene che la Comunità, come gli altri membri dell'OMC, ha diritto di stabilire il livello di protezione [...] che ritiene appropriato»¹⁰.

A ben vedere la concezione di precauzione espressa risulta essere diversa da quella sostenuta dai più accesi "precauzionisti", ovvero addirittura rovesciata. Infatti, se il principio di precauzione, per gli altri significa che, mancando certezze scientifiche, si può impedire la circolazione del prodotto interessato, dal discorso della Commissione emerge, invece, che solo se sorgono dubbi ragionevoli da parte della scienza circa gli effetti del bene in questione si può prendere una misura "precauzionale". Questa lettura propone, comunque, "un corretto equilibrio tale da consentire l'adozione di azioni proporzionate non discriminatorie, trasparenti e coerenti"; pertanto la lettura che la Commissione, almeno in queste specifiche parti dalla Comunicazione, offre del principio appare più che come una esplicitazione della precauzione come una interpretazione prudente dell'Accordo sps. Infatti «la Commissione si propone di [...] evitare un ricorso ingiustificato al principio di precauzione che diverrebbe una forma dissimulata di protezionismo».

¹⁰ Punto 3 della Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione.

Resta la sensazione che la Commissione sia combattuta fra le richieste del Parlamento europeo e dell'opinione pubblica da un lato, e gli obblighi internazionali dall'altro; in funzione di queste divergenti e in certa misura contrastanti esigenze, essa non può fare emergere dalle sue parole una lettura del principio che non tenga conto della sua non ampia praticabilità, per ora almeno, a livello internazionale, in particolare nel settore alimentare. La posizione della Comunicazione sembra esprimere implicitamente l'inconfessata – e inconfessabile – aspirazione a dare due letture del principio a seconda che il problema che si proponga sia di “mercato interno” o di “mercato internazionale”; la tentazione sarebbe di esprimere una lettura più radicale del principio nel primo caso, più consona agli accordi internazionali sottoscritti nel secondo, al fine di evitare “guerre commerciali” che, secondo le regole attuali dell'Accordo SPS, finirebbero con una sconfitta della CE.

Quest'ultimo orientamento emerge ancora quando la Commissione afferma che «invocare il principio di precauzione non consente di derogare ai principi generali di una buona gestione dei rischi»; tali principi, sono la proporzionalità, la non discriminazione, la coerenza, l'esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'azione o dalla mancanza di azione, l'esame dell'evoluzione scientifica¹¹.

Di rilievo sono le considerazioni che la Commissione fa sull'onere della prova in relazione al principio di precauzione, considerato che esso, come viene espresso – ad esempio – nel protocollo di Cartagena (relativo, per altro, alla biodiversità), si fonda sulla necessità che, a richiesta dello Stato ricevente, l'importatore dimostri la non nocività del bene da importare. La Commissione distingue fra prodotti che richiedono un'autorizzazione preventiva prima di essere immessi sul mercato (ad esempio medicine, antiparassitari, additivi alimentari, OGM) e altri, per i quali la procedura non è richiesta. «Una azione adottata sulla base del principio di precauzione può comportare in alcuni casi una clausola che preveda l'inversione dell'onere dalla prova sul produttore, il fabbricante o l'importatore; tuttavia un tale obbligo non può essere sistematicamente previsto in quanto principio generale». In realtà, le formulazioni più note di questo ancora incertamente definito principio di precauzione prevedono la necessaria inversione dell'onere della prova, a fronte della mancanza di dati scientifici certi sulla non dannosità del prodotto.

Il che ci riporta alla considerazione di fondo relativa a questo problema: così come è impossibile dimostrare l'innocuità di un alimento – tradizionale o nuovo che sia, derivato da un prodotto agricolo tradizionale o geneticamen-

¹¹ Punto 6. 3. 1 della Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione.

te modificato – altrettanto difficile è dimostrare che qualsiasi cibo o materia prima alimentare da tempo utilizzata, anche se modificata di recente, non è potenzialmente pericolosa.

Tutto sommato, dunque, pur con le sue oscillazioni, la Comunicazione della Commissione appare un documento equilibrato, venuto a cadere nel momento in cui è ancora in essere la polemica sull'uso di OGM; essa, tra l'altro, appare essere anche la risposta alla richiesta del Consiglio "di essere in futuro ancora più determinata nel seguire il principio di precauzione"¹².

3. IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NEL REG. 178/2002 E NELL'ACCORDO SPS

Tutto il lavoro condotto dalla Commissione (confortata in parte dalle sentenze della Corte di giustizia) doveva trovare una realizzazione riordinante nel nuovo fondamentale regolamento concernente la sicurezza alimentare, il reg. 178/2002, nel quale emerge più che un vero e proprio principio precauzionale, il difficile equilibrio fra i due interessi in gioco (protezione del consumatore e libertà di circolazione degli alimenti); tale situazione la si può cogliere nella soluzione adottata nell'art. 7 del reg. 178/2002, rubricato "principio di precauzione" ma formulato in modo che si possa ritenere "compatibile" con l'Accordo SPS, e in particolare con il suo art. 5, sicché di precauzione in senso stretto non si tratta.

A questo punto appare opportuno riprendere la questione al punto in cui la si è lasciata in precedenza, e cioè considerare più da vicino il principio di precauzione.

Venendo all'alimentare, si può considerare l'Accordo SPS, contenuto nel trattato istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio, alla luce del principio di precauzione, inteso, tuttavia, in modo più pregnante. Al fine di valutare una sua applicabilità, occorre rifarsi al fatto che (art. 2) le misure sanitarie e fitosanitarie possono essere applicate solo quando ciò sia necessario a proteggere la salute e la vita degli uomini, animali e piante, sulla base di principi scientifici che, soli, possono consentire l'introduzione e il mantenimento di ostacoli al commercio. Tali ostacoli dovranno essere basati su *standards* ricavati da norme, raccomandazioni e linee guida internazionali; l'art. 3, par. 3, dell'Accordo SPS sostanzialmente prevede, dunque, la necessità di una giustificazione scientifica a livello internazionale per ammettere una misura più restrittiva degli *standards* ricordati or ora.

¹² Si tratta della Risoluzione del Consiglio del 13 aprile 1999.

Tale misura è, inoltre, utilizzabile solo in quanto parametrata al principio di proporzionalità, in base al quale le misure non devono essere più restrittive di quelle strettamente necessarie per raggiungere un appropriato livello di protezione, e purché abbia carattere transitorio. Infatti, l'art. 5, par. 7, dell'Accordo sps sembra richiamarsi al principio di precauzione – pur senza nominarlo – nel considerare l'insufficienza delle conoscenze scientifiche e nell'ammettere misure, che per altro debbono restare provvisorie.

Una chiara incorporazione del principio di precauzione nell'Accordo sps, al di là di questo modesto riferimento, sembra in certa misura audace, e alla lettera delle norme in esso contenute ha provveduto a dare interpretazione il *Panel* prima, l'*Appellate Body* poi, in occasione della controversia USA – Comunità in materia di bovini allevati utilizzando certi ormoni.

In questa vicenda il *Panel* concluse¹³ che il divieto d'importazione delle carni americane nella CE non si giustificava poiché non rispondeva a quanto disposto dalle norme dell'Accordo sps, non essendo il divieto fondato su «*standards* internazionali esistenti, né su un adeguato procedimento di valutazione del rischio, ponendo invece in essere una restrizione ingiustificata al commercio internazionale», né venne tenuto in conto il tentativo di fare riferimento al principio di precauzione suggerito dalla CE nell'interpretare l'Accordo.

L'*Appellate Body*, nella propria decisione, pur confermando il risultato pratico della decisione del *Panel*, ha riconosciuto l'importanza del ricorso alla “procedura di valutazione del rischio” (art. 5 dell'Accordo sps). Ma la valutazione del rischio comporta un'analisi che non porta automaticamente all'adozione del principio precauzionale; infatti l'*Appellate Body* non ha accettato l'ampia interpretazione che di esso suggeriva la CE, la quale pretendeva di fondare l'esclusione dell'importazione di carni bovine USA considerando il principio di precauzione come un principio generale del diritto internazionale, ovvero come una norma consuetudinaria di diritto internazionale. Al contrario gli USA negavano che tale principio avesse questi caratteri, essendo invece norma programmatica, di indirizzo non formale, mentre il Canada si spingeva fino a considerare il principio precauzionale come un “principio emergente di diritto” che, in futuro, potrà diventare un principio generale di diritto riconosciuto dalle Nazioni civili, ma ora non lo è ancora.

Nel negare l'interpretazione proposta dalla Comunità, l'*Appellate Body* ha, tuttavia, dichiarato che il principio di precauzione potrebbe, oggi, conside-

¹³ I rapporti del *Panel* e dell'*Appellate Body* sono riportati nel sito internet della OMC www.wto.org.

rarsi un principio generale di diritto internazionale consuetudinario ambientale, ma non già di diritto internazionale generale. In ogni caso, anche se si fosse accettata la posizione Comunitaria, il principio avrebbe consentito, alla luce dell'Accordo sps, solo una sospensione temporanea delle importazioni di bovini dagli USA, da eliminare se non si fossero raggiunte sufficienti certezze scientifiche sulla nocività della loro carne. In caso contrario le importazioni avrebbero dovuto essere riaperte, proprio alla luce del principio di precauzione come formulato indirettamente dall'art. 5, par. 7, dell'Accordo sps.

Nel caso detto dei prodotti agricoli giapponesi¹⁴ l'*Appellate Body* ha mantenuto la sua posizione condannando il comportamento delle Autorità giapponesi che pretendevano di testare ogni singola varietà di prodotti agricoli mettendola in quarantena anche quando tale trattamento era stato realizzato per altre varietà del medesimo prodotto. In questo caso il rapporto contiene una affermazione interpretativa dell'art. 5, par. 7, tale per cui il Membro che voglia adottare una misura sanitaria o fitosanitaria provvisoria deve rispettare le quattro condizioni elencate nella norma, e cioè l'insufficienza delle informazioni scientifiche, l'utilizzazione delle informazioni scientifiche disponibili, la ricerca di informazioni addizionali necessarie per una valutazione più obiettiva del rischio e la rivasitazione conseguente, in un ragionevole periodo di tempo (ragionevole in relazione al caso di specie), delle misure adottate mancando le decisive evidenze scientifiche.

In sostanza, cioè, l'accordo sanitario e fitosanitario, al suo art. 4, accoglie, piuttosto, un principio che può essere avvicinato in modo sensibile a quello d'origine giurisprudenziale comunitario noto sotto il nome di *Cassis de Dijon*, secondo il quale ciò che è prodotto e commercializzato legittimamente in uno Stato che fa parte dell'ordinamento comunitario deve poter essere posto liberamente in circolazione negli altri Stati, a meno che non si provi la sua nocività; in sostanza, cioè, si pone a carico di chi non vuole l'introduzione del prodotto sul suo territorio, l'onere della prova sulla dannosità del prodotto in questione. Infatti l'art. 4 recita: «Un Membro accetta come equivalenti le misure sanitarie o fitosanitarie degli altri Membri, anche se esse differiscono dalle proprie o da quelle applicate da altri Membri che commerciano nello stesso prodotto, se il Membro esportatore dimostra oggettivamente al Membro importatore che le sue misure raggiungono il livello di protezione sanitaria o fitosanitaria ritenuto appropriato dallo stesso Membro importatore».

Questo significa, nella sostanza, che potrebbe esservi il rischio di un alli-

¹⁴ Il rapporto dell'*Appellate Body* nel *Caso dei prodotti agricoli giapponesi* è riportato in www.wto.org.

neamento su livelli medio-bassi della protezione della salute dei consumatori; tuttavia appare anche evidente che, soprattutto nei Paesi sviluppati, la rapidità della circolazione delle notizie e la vigilanza esercitata dalla pubblica opinione e dal “quarto potere” rendono infrequenti al massimo esempi di danni derivati dall'alimentazione a causa di nocività intrinseca dei cibi.

In ogni caso, da queste poche considerazioni emerge già una certezza: la grande difficoltà di arrivare a una ricostruzione della portata e di un significato unitario del principio di precauzione¹⁵.

Pertanto, sebbene il principio in questione si sia affermato in materia ambientale e abbia avuto la sua più celebre definizione nel corso della già ricordata Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo (Rio de Janeiro, 1992), esso ha mostrato una forza espansiva tendendo ad affermarsi in discipline diverse; da ciò è derivato il fatto che lo stesso sia andato progressivamente differenziandosi, configurandosi, dunque, come principio settoriale¹⁶. Da qui l'assodata difficoltà degli interpreti nella ricostruzione della portata e di un significato unitario del principio precauzionale.

Queste considerazioni portano necessariamente a riconoscere la natura differenziata, in relazione alle diverse ipotesi, del principio, anche se taluni ritengono si possa rinvenire un parametro comune caratterizzante le enunciazioni adottate dai testi giuridici e cioè l'attribuzione di rilevanza giuridica a situazioni di incertezza scientifica, elemento che consente, peraltro, di cogliere la distinzione fra prevenzione e precauzione¹⁷.

Dunque, la natura del principio permette, quanto meno, una duplice interpretazione; infatti, a fronte a un rischio attuale o potenziale, si può optare per una sua interpretazione che causerebbe l'obbligo di tenere un comportamento precauzionale, al verificarsi di determinate condizioni, o per una inter-

¹⁵ Mette in evidenza la grande difficoltà di pervenire a una nozione unitaria del principio di precauzione P. BORGHI, *Il principio di precauzione, tra diritto comunitario e accordo S.P.G.*, in «Dir. e Giur. Agr. Amb.», 2003.

¹⁶ Sul principio di precauzione, in generale si veda T. SCOVAZZI, *Sul principio precauzionale nel diritto internazionale dell'ambiente*, in «Rivista di diritto internazionale», 1992, pp. 699 e ss.; P. W. BIRNIE-A. E. BOYLE, *International Law and the Environment*, 2° ed., Oxford, 2002, pp. 82 e ss.; G. GRADONI, *Il principio di precauzione nel diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, pp. 625 e ss.; S. DI BENEDETTO, *La funzione interpretativa del principio di precauzione in diritto internazionale*, in *Il Diritto del commercio internazionale*, 2006, pp. 321 e ss.; C. E. DENIA, *Il principio di precauzione fra Stati membri e Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2006, pp. 1121 e ss..

¹⁷ Nel senso del testo mi permetto di rinviare a L. COSTATO, *La Corte di Giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2005, pp. 649 e ss.; Id., *Precauzione ed equivalenza delle garanzie igienico sanitarie*, in «Rivista di diritto agrario», 2002, pp. 200 e ss.

pretazione che tale obbligo non impone, ma si limita a suggerire “prudenza”. Sembra, tuttavia, preferibile insistere per una differenziazione fra le versioni ambientalistica e alimentare del principio, fondando questa posizione sulla diversa formulazione del principio presente nelle rispettive norme di riferimento¹⁸.

Ora, tornando all'art. 7 del reg. 178/2002, si può rilevare che esso prende le mosse dal 26° considerando, nel quale si constata che «alcuni Stati membri hanno adottato normative orizzontali nel campo della sicurezza alimentare, imponendo in particolare agli operatori economici l'obbligo generale di immettere sul mercato solo prodotti sicuri»; che «tali Stati membri applicano tuttavia criteri fondamentali diversi per determinare la sicurezza degli alimenti», e che «tali impostazioni divergenti e la mancanza di una normativa di tipo orizzontale in altri Stati membri potrebbero far sorgere ostacoli al commercio dei prodotti alimentari. Ostacoli analoghi potrebbero sorgere per quanto riguarda il commercio dei mangimi», e ancora il 27° considerando afferma la necessità di «stabilire requisiti generali affinché soltanto gli alimenti e i mangimi sicuri siano immessi sul mercato, allo scopo di permettere l'adeguato funzionamento del mercato interno di tali prodotti».

Dunque, il problema si proponeva, alla Comunità, sotto due profili; occorreva evitare da un lato che il mercato unico fosse frazionato in tanti mercati isolati attraverso l'uso dell'art. 30 del trattato, applicabile in mancanza di tutte le misure armonizzate necessarie a livello comunitario, dall'altro che si potesse incorrere in sanzioni della WTO per violazione di norme del trattato di Marrakech a causa del comportamento di uno o più Stati membri.

Esaminando, inoltre, l'art. 7 si può constatare che:

- poiché il par. 1 recita «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 di 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», esso induce a ritenere che la precauzione prevalga;
- il par. 2 afferma che «Le misure adottate sulla base del paragrafo 1 sono proporzionate e prevedono le sole restrizioni al commercio che siano necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito

¹⁸ Sembra orientato per una diversità fra i due significati del principio L. GRADONI, *Il principio di precauzione...*, cit.

dalla Comunità, tenendo conto della realizzabilità tecnica ed economica e di altri aspetti, se pertinenti. Tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole a seconda della natura del rischio per la vita o per la salute individuato e del tipo di informazioni scientifiche necessarie per risolvere la situazione di incertezza scientifica e per realizzare una valutazione del rischio più esauriente», con ciò proponendo, di conseguenza, una lettura del principio sostanzialmente coerente con le prescrizioni contenute nell'art. 5 dell'Accordo sps che, dunque, sembrano, al legislatore comunitario, incorporare almeno in parte il principio di precauzione. Né potrebbe essere diversamente, posto che, appunto, il rispetto dell'Accordo costituisce una necessità essenziale per l'economia comunitaria, mentre è del tutto evidente che in presenza di un pericolo indubitabile o molto probabile per la salute umana, le restrizioni commerciali messe in atto potrebbero essere giustificate anche alla luce degli impegni internazionali.

La valutazione del rischio si deve basare, come visto, sugli elementi scientifici a disposizione, ma non è difficile prevedere ipotesi nelle quali possano mancare elementi scientificamente certi e definitivi (o siano presenti solo opinioni scientifiche minoritarie a proposito della dannosità di un alimento o di un mangime) per impedire la circolazione di alimenti colpiti da dubbi o sospetti di non innocuità. Naturalmente non si fa qui riferimento alla generale potenziale pericolosità dei cibi, dannosi se assunti in modo smodato ovvero se utilizzati per l'alimentazione di soggetti intolleranti oppure colpiti da certe malattie; si vuole, invece, far cenno agli alimenti sui quali taluno può avanzare sospetti di pericolosità generale, anche sulla base di qualche elemento scientifico non ancora sufficiente perché incompleto o frutto di analisi non ripetute o non ripetibili. In questi casi il punto di equilibrio fra gli interessi dei consumatori e della libera circolazione degli alimenti potrebbe ritrovarsi nel principio di precauzione.

Tuttavia l'art. 7 del regolamento, nell'enunciare questo principio, adotta una formula fragile, affermando che «possono essere adottate [...] misure provvisorie di gestione del rischio»; dunque, il principio non trova applicazione obbligatoria ma solo eventuale, a dimostrazione di una notevole “prudenza” del legislatore comunitario, che non vuole vincolarsi aprioristicamente al principio non solo da lui stesso in altre sedi affermato, ma anche più volte richiamato dalla Corte di giustizia – proprio in materia di protezione della salute, e dunque utilizzabile in relazione agli alimenti¹⁹ – quale principio

¹⁹ V. L. GRADONI, *Commento all'art. 7*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione Europea* (commento al reg. 178/2002), a cura dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, IDAIC, *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, 1-2.

generale dell'ordinamento comunitario. Non si può, per altro, mancare di osservare che la precauzione, in generale, è un comportamento per sua natura non obbligatorio, e che il giudizio sulla necessità di adottarla non può non mutare al cospetto di gradazioni diverse di rischio, come d'altra parte lo stesso art. 7 evidenzia richiamando il principio di proporzionalità.

Interessante, a proposito dell'utilizzazione del principio di precauzione, è individuare chi sia autorizzato ad applicarlo in via generale, dato che scopo del regolamento è di rimettere ordine in un settore normativo con cui – a seguito dei problemi già ricordati quali quello della BSE e quello degli OGM – gli Stati membri hanno spesso agito cercando di utilizzare poteri tutt'altro che sicuramente da loro esercitabili, come la vicenda della mancata esecuzione della decisione della Commissione sulla rimessa in circolo della carne inglese da parte della Francia²⁰, ovvero quella di leggi nazionali sugli OGM²¹ stanno a dimostrare.

Orbene, sembra che tale potere spetti *in primis* alla Commissione, quale Istituzione di “gestione” del mercato comunitario; occorre, però, dire che non manca chi ritiene che tale potere spetti anche agli Stati membri²², dato che ci si trova in “assenza di armonizzazione” sicché “gli Stati membri sono liberi di stabilire il grado di protezione sanitaria che intendono assicurare al proprio interno”; chi sostiene ciò, argomenta, a mio avviso, in modo non del tutto convincente sulla base di un'affermazione – che trova qualche conforto nel 20° considerando premesso al regolamento – la quale deve essere, tuttavia, nella sostanza, accolta, anche se tenendo presenti non pochi distinguo. Infatti l'art. 7 da un lato autorizza l'utilizzo del principio al fine di «raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito nella Comunità» e non nel singolo Stato membro (che pure ne fa parte), dall'altro afferma che «tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole», e simile affermazione propone sia il problema di chi possa giudicare la ragionevolezza del tempo trascorso – e appare difficile ammettere che tale diritto spetti allo Stato membro – sia quello dell'indeterminatezza del termine stesso, che ancora una volta fa pensare a un potere riservato alla Comunità e non allo Stato.

Inoltre, si deve rammentare che il regolamento prevede l'istituzione di un

²⁰ Mi permetto di rinviare ad alcuni miei commenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia (preceduti dai punti fondamentali delle corrispondenti sentenze), fra i quali uno relativo alla vicenda delle carni inglesi in Francia, pubblicati sotto il titolo di *Carni bovine, abbattimenti di vitelli e etichette tra precauzione e libera circolazione delle merci*, in «Riv. dir. Agr.», 2002, II, p. 155 ss.

²¹ Si veda al proposito, a mo' d'esempio, il caso italiano, nel quale si è vietata la circolazione di alcuni mais GM utilizzando la clausola di salvaguardia che ammetteva tale intervento sulla base di un “valido motivo” senza chiarire il significato e i limiti dell'eccezione.

²² In tal senso si esprime GRADONI, *Commento all'art. 7*, cit.

sistema di allarme rapido «per la notificazione di un rischio diretto od indiretto per la salute umana dovuto ad alimenti o mangimi. Ad esso partecipano gli Stati membri, la Commissione e l'Autorità [...]. La Commissione è responsabile della gestione della rete»; essa deve essere informata immediatamente di ogni provvedimento preso da uno Stato membro «in seguito alla ricezione di notificazioni e delle ulteriori informazioni trasmesse nell'ambito del sistema di allarme rapido» ovvero più semplicemente nell'ambito del sistema di allarme rapido anche precedentemente all'arrivo di notificazioni o di altre informazioni²³. Dunque, ma limitatamente alle ipotesi previste dall'art. 50 (e anche a quelle individuate dall'art. 54 del regolamento, il quale si riferisce alle situazioni di emergenza e condiziona l'azione statale all'inerzia della Commissione e la considera comunque “misura cautelare provvisoria”, a conferma dell'accentramento degli interventi nelle mani della Comunità), gli Stati membri possono intervenire sulla circolazione di un prodotto o di una partita di esso; proprio le puntigliose disposizioni contenute nell'art. 50 fanno ritenere preferibile la tesi che il principio di precauzione possa essere utilizzato, in fattispecie diverse da quelle previste per l'allarme rapido o le situazioni di emergenza, solo dalla Commissione, dato che l'art. 7 non stabilisce procedure dettagliate ma solo regole flessibili quali quelle già descritte, mentre quando si prevede il possibile intervento degli Stati membri si dettano norme precise²⁴. Naturalmente quando il regolamento autorizza l'azione statale, e ciò accade limitatamente alle azioni sopra descritte, lo Stato deve ispirarsi comunque al principio di precauzione come espresso dall'art. 7, e cioè agire con proporzionalità e stabilendo solo “le restrizioni al commercio che siano necessarie”. Inoltre, l'Autorità – la cui composizione ben diversa da quella che caratterizza i molteplici comitati largamente presenti nell'esperienza comunitaria, garantisce una tecnicità e un'indipendenza credibile – «offre consulenza scientifica e assistenza scientifica e tecnica per la normativa e le politiche della Comunità in tutti i campi che hanno una incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi»²⁵, ed è deputata a fornire la valutazione del rischio, della quale la gestione dello stesso

²³ V. il par. 5 e il par. 3, lett. a), dell'art. 50, a proposito del quale v. il commento di PETRELLI, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (commento al reg. 178/2002)*, a cura dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, IDAIC, *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, 1-2, p. 428 ss.

²⁴ D'altra parte anche la formulazione apposta di un articolo, il 55, relativo al piano generale per la gestione delle crisi, induce a mantenere la posizione espressa in precedenza. Sull'art. 55 v. il commento di BOLOGNINI, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (commento al reg. 178/2002)*, a cura dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, IDAIC, *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, n. 1-2, p. 443 ss.

²⁵ Così recita il par. 2 dell'art. 22 del reg. 178, a proposito del quale v. il commento di BENOZZO, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (commento al reg. 178/2002)*, a cura dell'Istituto

deve “tenere conto” unitamente al principio di precauzione, «laddove sussistano le condizioni di cui all’articolo 7, paragrafo 1, allo scopo di raggiungere gli obiettivi generali in materia di legislazione alimentare»²⁶. Ma la stessa Autorità può ispirarsi al principio di precauzione, anche se probabilmente solo nel senso di valutare se gli alimenti – considerati alla luce dell’art. 14 del reg. 178/2002 – possano essere stimati dannosi per la salute. Il fatto che la formulazione dell’art. 14, par. 4, contenga un ripetuto riferimento alla possibilità (e non alla certezza) che un cibo possa essere dannoso consente all’Autorità di esprimere giudizi in assenza di una vera certezza scientifica ma anche solo sulla base di una possibilità che potrebbe essere remota o meno. In questo caso sembra probabile che l’orientamento dell’Autorità potrebbe formarsi sulla base della minoranza qualificata, cui si fa riferimento all’art. 38, par. 1, del reg. 178, anche se solo per imporre la pubblicità degli atti dell’EFTA, con accluse anche e sempre le opinioni di minoranza²⁷. Si vuol dire, cioè, che una valutazione del rischio ai sensi dell’art. 14 potrebbe trovare la sua base non già su di un’opinione consolidata dalla scienza ma anche solo sul parere di una minoranza di studiosi di valore; spetterebbe, poi, alle Istituzioni comunitarie decidere sul come gestire questo rischio.

Sembra, dunque, che la competenza a porre in essere misure precauzionali, in casi diversi da quelli stabiliti dal sistema di allarme rapido o per le ipotesi di situazioni di emergenza, spetti alla sola Comunità, anche in considerazione del fatto che, quanto meno a totale attuazione delle misure previste dal regolamento, che si dà tempo fino all’inizio del 2007 per compiere l’opera, si dovrebbe ritenere completato il ravvicinamento delle legislazioni alimentari sotto il profilo igienico sanitario, se non realizzata addirittura una vera e propria unificazione delle stesse in un diritto alimentare europeo, con propri principi²⁸. Ma non è questa la sede per addentrarci sull’argomento, che richiederebbe una lunga e articolata trattazione.

di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, IDAIC, *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, n. 1-2, p. 289 ss.

²⁶ Così l’art. 6 del reg. 178, sul quale v. GRADONI, in *La sicurezza alimentare nell’Unione europea (commento al reg. 178/2002)*, a cura dell’Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato, IDAIC, *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, n. 1-2, p. 198 ss.

²⁷ Sul punto v. GRADONI, *Il principio di precauzione nella disciplina del commercio internazionale*, Tesi di dottorato, Bologna, a.a. 2001-02, p. 219 ss.

²⁸ Non si deve, inoltre, trascurare il fatto che la Comunità ha competenza esclusiva in materia di commercio internazionale, sicché l’esclusione dell’importazione di prodotti provenienti da Paesi terzi da parte di uno Stato membro, per sua decisione autonoma e fondata su sospetti non sufficientemente fondati scientificamente, coinvolgerebbe comunque la responsabilità internazionale della CE.