

---

## GLI OGM E LA FRAMMENTAZIONE DELLA GOVERNANCE NEL SETTORE ALIMENTARE

Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc.6, 2015, pag. 1661

Mariasole Porpora

**Classificazioni:** UNIONE EUROPEA - Accordi stipulati in ambito comunitario - - agricoltura e pesca

Sommario: 1. Una definizione preliminare di alimento: merce o bene comune? — 2. Le ragioni della scelta del tema degli OGM. — 3. Il rapporto tra la regolazione europea e globale della sicurezza alimentare. — 3.1. L'elaborazione degli standard globali della sicurezza alimentare. — 3.2. La regolazione europea della sicurezza alimentare tra precauzione e proporzionalità. — 3.3. La sicurezza alimentare in ambito europeo e globale: lotta tra pari o subordinazione? — 4. Modello europeo e globale a confronto: la nuova Direttiva n. 412/2015. — 4.1. Le motivazioni scientifiche per l'esclusione degli OGM dal territorio nazionale. — 4.2. Le motivazioni di matrice politico-discrezionale. — 5. Conclusioni.

Food law provisions, though all addressing to the same object, can serve different purposes and protect opposite interests. As a consequence, food policies frequently lack of consistency. Two models confront in the global arena: the WTO regulatory system, based on the rule of science, and the European precautionary approach to food safety issues. The difference between the two became harsher after the enforcement of the new Directive n. 412/2015, providing an opt-out clause for the exclusion of the cultivation of GMOs from national territories, pursuant to either technical and discretionary reasons. The analysis of these reasons shows that the European Union attempt to overcome national disagreements on the matter hardly complies both with the single European procedure of authorization and with international standards under WTO law. Ultimately, the paper questions the validity of the assumption pursuant to which global issues inevitably need global solutions.

1. Una definizione preliminare di alimento: merce o bene comune?

In economia, i beni comuni e quelli pubblici (1) sono caratterizzati da non rivalità, per cui il godimento di essi da parte di un soggetto non consuma definitivamente il bene, il quale è usufruibile da altri individui. Tuttavia, mentre non è possibile escludere alcuno dal godimento di un bene pubblico (non escludibilità), ciò può avvenire in riferimento a un bene comune.

L'ambiente rientra all'interno dei beni pubblici che, per la loro indefinita collocazione geografica, sono definiti globali (2). La tutela dell'ecosistema è considerata, pertanto, come un'esigenza e un dovere sia per il singolo cittadino che per le istituzioni. Le ragioni alla base di tale convinzione sono molteplici e si ricollegano alla semplice sensibilità verso l'habitat in cui viviamo, fino ad atteggiamenti maggiormente antropocentrici che riconoscono nella preservazione dell'ecosistema l'unica via possibile per salvaguardare la vita e la sicurezza dell'uomo. È dall'ambiente circostante infatti che traiamo soddisfazione dei nostri bisogni essenziali, primo tra tutti quello di assicurarci una quantità di cibo salubre (*food safety*) e sufficiente (*food security*) alla nostra sopravvivenza.

Originando dall'ambiente, pertanto, il cibo potrebbe essere considerato simile ad esso in quanto a non escludibilità ma caratterizzato, in quanto bene consumabile, da rivalità. Sarebbe dunque un bene comune, la cui disponibilità e accessibilità deve essere garantita ad ognuno. Esso, inoltre, sarebbe un bene comune globale, poiché, al pari dell'ambiente, la presenza di esso non ha una collocazione geografica circoscritta.

In realtà, il cibo ha subito nel tempo un'opera di privatizzazione (3). In altri termini, non la sua natura intrinseca di bene indispensabile alla nostra sopravvivenza, bensì la possibilità di trarre profitto economico dalla sua produzione ha progressivamente generato la distinzione tra il cibo che possiamo trovare liberamente nell'ambiente (es: la frutta selvatica) da quello prodotto e coltivato dall'uomo. Solo il primo è considerato bene comune, mentre il secondo è trattato alla stregua di qualsiasi altra merce privata (*commodity*), soggetta anzitutto alla legge del mercato, prima ancora che all'intervento della pubblica autorità.

Il cibo selvatico, infatti, mantiene i caratteri di non escludibilità e rivalità, per cui ognuno può goderne senza che sia possibile escludere un altro soggetto dal godimento di tale bene ma, allo stesso tempo, riducendo la possibilità degli altri soggetti di accedervi; al contrario il cibo prodotto tramite l'intervento dell'attività umana viene immesso nel mercato subendo un'opera di mercificazione.

Ciò non elimina la necessità, avvertita da ogni soggetto, di garantirsi la sopravvivenza attraverso l'alimentazione. Ciò che rimane comune è, dunque, il bisogno connesso al cibo. Accanto a una accezione economica di bene comune se ne delinea una socio-politica, per cui bene comune e bisogno comune si equivalgono.

Questo è intuibile anzitutto in riferimento alle politiche di *food security*, poiché perseguono il fine di assicurare la sopravvivenza a tutti gli esseri umani, garantendo l'accesso al cibo (4). L'obiettivo di *food security* impone un intervento, diretto o indiretto, sul mercato poiché risponde più alla logica del Welfare che a quella — oggi parzialmente superata — per cui “*The [food] market knows best*” (5). Ciò implica che ci si riferisca, in tale ambito, al cibo più come bisogno comune che come bene di consumo (6).

Lo stesso inquadramento è avvertibile anche in riferimento al concetto di *food safety*, poiché non vi può essere sicurezza degli approvvigionamenti, e dunque sopravvivenza della popolazione mondiale, se non garantendo la presenza di cibo non dannoso per la salute umana.

In conclusione, possiamo considerare il cibo un “bisogno comune globale” ovvero, dalla prospettiva di chi ci governa, una “responsabilità comune globale”. Tale definizione non vale a contraddire ma si aggiunge alla qualificazione del cibo come merce privata. I due termini, come visto, operano su ambiti distinti che, tuttavia, concorrono paritariamente a costituire la base ideologica delle *policies* alimentari. Allo stesso modo, la dimensione globale del cibo non elimina il forte radicamento territoriale dei prodotti, da un punto di vista ambientale, economico e culturale.

Quali conseguenze ha tale premessa sull'assetto della *governance* alimentare? L'intento di questo lavoro è quello di rispondere a tale interrogativo. Ci si concentrerà su quegli aspetti della *governance* in cui l'equilibrio intrinseco alla natura plurale del cibo — come merce e come bisogno, globale e locale allo stesso tempo — non viene rispettata. Tale squilibrio, sovente sbilanciato a favore di una visione unicamente merceologica del bene, influisce negativamente sulla stabilità e la coerenza delle politiche alimentari e sulla distribuzione di poteri e competenze in tale ambito.

## 2. Le ragioni della scelta del tema degli OGM.

Al fine di indagare le dinamiche interne alla *governance* del cibo, in termini di dialettica tra valori e poteri, la materia degli organismi geneticamente modificati (OGM) rappresenta un punto d'osservazione privilegiato. I cambiamenti che interessano tale ambito, infatti, costituiscono la figura sintomatica delle trasformazioni in atto nella *governance* pubblica del settore alimentare.

Ciò per varie ragioni. Anzitutto, gli OGM costituiscono un tema “sentinella” del diritto alimentare, poiché riproducono e amplificano il crocevia di interessi che insistono sul settore del *food* nella sua interezza (7).

Dalla prospettiva del cibo quale merce, la maggiore liberalizzazione della coltivazione e commercializzazione di prodotti geneticamente modificati raduna una vasta congerie di

interessi economici. Gli OGM, infatti, rappresentano un prodotto che apre il mercato europeo all'importazione da Paesi terzi — segnatamente USA, Canada, Argentina e Brasile (8) — in cui la legislazione di settore è generalmente meno restrittiva. Mentre nel nostro continente vige tuttora una disciplina alquanto cauta in materia di autorizzazione all'utilizzo di OGM, tale barriera è pressoché nulla nei mercati fondati sul principio della “sostanziale equivalenza” tra colture geneticamente modificate e tradizionali (9). Pertanto, l'accessibilità del mercato europeo, se considerata nell'ottica globale della liberalizzazione dei commerci, è inversamente proporzionale alla restrittività della legislazione comunitaria in materia (10). Allo stesso tempo, un regime maggiormente protezionistico giova alla tutela delle specificità territoriali e alla conservazione dei superiori standard qualitativi, che consentono ai nostri mercati nazionali di mantenere la competitività su scala mondiale.

Parimenti, nella dimensione del cibo quale bisogno comune globale, si fronteggiano in ambito scientifico visioni opposte sul tema dell'ammissibilità o meno degli OGM nei nostri territori. Molti infatti sottolineano come un maggior ricorso a questo tipo di colture innovative contribuirebbe alla risoluzione delle crisi di *food security*. Tale impostazione non è condivisa da chi sposta l'attenzione sul concetto di accessibilità del cibo, più che alla sua quantità, al fine di risolvere i problemi di approvvigionamento (11). Allo stesso modo, a fronte di coloro che sostengono l'utilizzo delle biotecnologie quale fattore propulsivo per l'agricoltura (12), si evidenziano le preoccupazioni che tale impiego ha sollevato — in un clima di sostanziale incertezza scientifica — per i profili legati alla tutela del diritto alla salute, all'integrità dell'ambiente (13), nonché all'identità culturale dei popoli (14). Analizzare la distribuzione delle competenze tra i soggetti istituzionali coinvolti in tale settore, pertanto, consente di capire quale sia lo stato attuale della *governance* alimentare.

Al fine di procedere con tale analisi si illustrerà, dapprima, il quadro generale delle competenze che governano il settore in cui l'intervento pubblico è più pregnante, ovvero quello della sicurezza alimentare (15). In secondo luogo ci si concentrerà sull'ambito più specifico degli OGM.

### 3. Il rapporto tra la regolazione europea e globale della sicurezza alimentare.

La *governance* della sicurezza alimentare si articola su un sistema multilivello (16). Ciò sta a significare che gli attori istituzionali coinvolti nella determinazione e esecuzione delle regole non appartengono ad un solo livello ordinamentale, sia dal punto di vista geografico che tematico.

La dimensione globale e allo stesso tempo profondamente locale del cibo, infatti, ha permesso la creazione di un *network* di soggetti che operano sia a livello mondiale — si pensi alla World Trade Organization (17), alla World Health Organization (18), alla Food and Agriculture Organization (19), alla Codex Alimentarius Commission (20) — sia a livello regionale — l'Unione Europea — sia a livello, infine, nazionale e subnazionale — gli Stati e gli enti substatali.

Parimenti, tali livelli geografici sono ulteriormente frammentati e, allo stesso tempo, connessi per aree tematiche. Dato il legame del *food sector* con quello del commercio, della salute, dell'agricoltura, dell'ambiente e della protezione dei consumatori, le diverse autorità chiamate a rappresentare tali interessi intervengono in questo ambito attraverso un dialogo costante (21). Si delinea, così facendo, un sistema a rete, in cui vi è apparente assenza di un centro ed ogni soggetto istituzionale occupa un ruolo fondamentale e equivalente per il funzionamento di esso. Sintomatico di tale apparente equiordinazione è l'ampio ricorso a regole di *soft law*, la cui adesione da parte degli Stati è volontaria e per la cui osservanza non è previsto un apparato sanzionatorio cogente.

In realtà, le connessioni tra i vari microsistemi, soggetti e ordinamenti, fanno sì che tale rete sia tutt'altro che priva di un centro o di un vertice. Al contrario, vi sono più di un fulcro di determinazione ed esecuzione delle *policies*, da cui gli altri sistemi da essi dipendenti si dipanano (22).

I due centri fondamentali sono quello che su scala globale fa capo al WTO e, su scala regionale, all'Unione Europea. Operando tali centri nella rete comune della sicurezza alimentare, esiste tra essi una connessione. La forma di tale connessione determina l'assetto complessivo, dal punto di vista della suddivisione delle competenze — ma prima ancora da quello del bilanciamento tra i valori e interessi in gioco — della *governance* della sicurezza alimentare. Pertanto, studiare il rapporto tra il livello globale del WTO e quello dell'Unione Europea — in termini di equiordinazione o gerarchia — permette di comprendere gli equilibri e squilibri esistenti nella disciplina del *food sector*(23).

Come si illustrerà di seguito, il rapporto tra i due centri decisionali non è paritario, bensì sbilanciato a favore della dimensione globale.

### 3.1. *L'elaborazione degli standard globali della sicurezza alimentare.*

La *governance* globale sulla sicurezza alimentare è influenzata, principalmente, dal ruolo ricoperto dalla Codex Alimentarius Commission (CAC). Essa ha il compito di elaborare il *Food Standard Programme*, un insieme di norme operanti in ambito sanitario e fitosanitario, l'adesione alle quali è assolutamente volontaria e libera per gli Stati (24); tuttavia gli standard, nella pratica, hanno assunto valore cogente poiché sono richiamati dall'Accordo per l'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie (Accordo SPS), facente parte dei trattati istitutivi del WTO e che prevede un meccanismo sanzionatorio in caso di mancato rispetto degli stessi da parte dei firmatari, tra cui figurano gli Stati europei e la stessa Unione. Tale meccanismo sanzionatorio viene attuato a seguito di una decisione di un organo di aggiudicazione del WTO (il Dispute Settlement Body (25)), le cui prerogative, dunque, riguardano principalmente il mantenimento dell'assetto concorrenziale dei mercati globali. È in un'ottica essenzialmente economica, pertanto, che vengono fissati gli standard (26) e risolte le controversie in materia di sicurezza alimentare a livello globale.

Tale aspetto è ulteriormente rinforzato dai parametri che vengono utilizzati per verificare il rispetto o meno, da parte degli Stati, degli standard promossi dalla CAC.

Il combinato degli articoli 3.3 e 5.1 dell'Accordo SPS, infatti, prevede che una misura maggiormente restrittiva rispetto agli standard fissati dalla CAC è legittima solo ove la sua necessità sia giustificata da una adeguata valutazione del rischio. In altri termini, solo in presenza di sufficienti evidenze scientifiche, che denotino la presenza di un concreto rischio per la salute, è consentito discostarsi dalle regole sulla sicurezza alimentare poste a livello globale.

L'approccio fortemente tecnocratico adottato in ambito globale esclude l'ingresso, all'interno della fase di valutazione del rischio da parte dell'amministrazione nazionale, di fattori e interessi diversi da quelli misurabili scientificamente.

Costituisce un parziale temperamento a questa regola l'art XX, lettere *a*) e *b*) del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade (27)) che permette agli Stati di emanare legittimamente misure protezionistiche, quando esse si fondino sulla necessità di tutelare la morale pubblica o la salute degli animali. Tuttavia, sebbene recentemente l'Appellate Body del DSB abbia per la prima volta statuito che una misura eticamente orientata possa rientrare nella previsione di cui all'art. XX, ha comunque adottato un sindacato rigoroso sull'arbitrarietà della misura, ritenuta pertanto illegittima e ostruttiva dei commerci (28).

Ne deriva che, nella generalità dei casi, risulta illegittima la misura di uno Stato, più restrittiva rispetto agli standard della CAC, che adotti un atteggiamento non preventivo (29) bensì più genericamente precauzionale (30).

Tramite un approccio preventivo, infatti, si consente l'ingresso di valutazioni discrezionali all'interno del procedimento, pur nei limiti della proporzionalità (31) e ragionevolezza (32) delle misure. L'approccio precauzionale, pertanto, si differenzia da quello meramente preventivo per due aspetti. Il primo è che esso legittima l'adozione di misure prudenti anche in condizioni di incertezza scientifica circa gli effetti di un certo fenomeno (quale può essere, ad esempio, la commercializzazione di un nuovo prodotto destinato alla coltivazione

o al consumo umano). Il secondo è che, in tal modo, esso permette all'amministrazione di adottare una misura basandosi sulla composizione di interessi di natura diversa, non rispondenti ad una logica esclusivamente scientifica.

Tali interessi, come già illustrato, sono ampiamente presenti all'interno di un settore multiforme quale quello alimentare. Pertanto, sia a livello amministrativo (es: nel rilascio di una autorizzazione) che di *policy-making* (es: nella fissazione di nuove regole o standard), il rapporto tra tecnica e discrezionalità determina il grado di legittimità delle valutazioni extra scientifiche effettuate.

A livello globale l'approccio tecnocratico impedisce di fatto a tali valutazioni di porsi a legittimo fondamento di una misura. Indubbiamente, tale criterio appare più oggettivo e sufficientemente stringente da consentire, in via mediata, di tutelare le ragioni del libero mercato internazionale, limitando l'incidenza delle barriere non tariffarie sulla libertà degli scambi. Del resto, la CAC non esercita — in astratto — un ruolo politico, ma svolge una funzione di supporto tecnico. Essa inoltre è priva di legittimazione democratica, poiché i suoi membri sono nominati, non eletti da una ipotetica comunità globale di riferimento (33). In quanto carente di rappresentatività, dunque, le valutazioni che la CAC conduce devono seguire criteri esclusivamente scientifici, di modo che sia impedito ad essa lo svolgimento di un ruolo manifestamente politico.

In realtà, le connessioni istituzionali con il WTO squilibrano tale sistema apparentemente bilanciato. La vincolatività effettiva degli standard promossi dalla CAC, infatti, è tale da privare anche gli Stati — i quali si sono dotati di rappresentatività — della possibilità di connotare le proprie *policies* alimentari con giudizi di valore. In secondo luogo, l'approccio seguito dalla CAC per la determinazione degli standard non è asetticamente a-politico. Esso è improntato alla tutela della salute umana, ma vista in un'ottica funzionale alla garanzia della libertà degli scambi commerciali su scala internazionale.

La CAC, pertanto, opera in funzione di un sistema di valori di riferimento. L'assetto valoriale protetto dal sistema globale è di tipo economico e si relaziona al cibo in quanto merce, considerandolo in termini essenzialmente commerciali. In conclusione, non solo la Codex Alimentarius Commission svolge un ruolo fondamentalmente politico, ma essa impone il proprio assetto valoriale agli Stati Membri del WTO.

### 3.2. *La regolazione europea della sicurezza alimentare tra precauzione e proporzionalità.*

Si è accennato come, in ambito europeo, sia astrattamente possibile un'articolazione più discrezionale delle *policies* sulla sicurezza alimentare. Ciò avviene per tre ragioni.

Anzitutto, la fase di analisi del rischio, che costituisce il sostrato scientifico delle decisioni in tale ambito, è affidata a un organo diverso da quello deputato all'adozione delle misure di gestione del rischio. La prima compete a una agenzia tecnica, l'EFSA (34), mentre la seconda alla Commissione (35). Ne deriva che, sebbene la misura adottata dalla Commissione debba tenere conto dell'evidenza scientifica fornita dall'EFSA, la sua natura di organo politico consente l'ingresso di valutazioni ulteriori, fintanto che proporzionate e ragionevoli (36). Ciò rende l'approccio comunitario più aderente al principio di precauzione (37). In tal modo diminuisce il rischio di arbitrii e la misura amministrativa risulta più completa e aderente al contesto a cui si riferisce (38). Inoltre, ammettere che valutazioni extra scientifiche entrino nel processo decisionale aumenta la trasparenza dello stesso poiché impedisce che esse, pur se presenti, vengano dissimulate dall'amministrazione precedente e non siano dunque conoscibili e verificabili dall'esterno.

In secondo luogo, il sistema europeo della sicurezza alimentare si impernia sul principio di sussidiarietà e sulla condivisione delle scelte politiche. Sebbene, infatti, le norme sulla sicurezza alimentare vengano imposte a tutti gli Stati Membri — di modo che essi formalmente si pongono anzitutto come destinatari più che come centri di elaborazione delle politiche — essi svolgono un ruolo importante nella determinazione e attuazione delle stesse. Gli Stati sono rappresentati all'interno del Consiglio, del Parlamento Europeo, e del

Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali (39). I loro interessi, dunque, emergono anzitutto nella fase di determinazione delle regole di settore (sia che assumano la forma di atti legislativi che di misure amministrative). Inoltre, l'eventuale ricorso allo strumento della direttiva — soprattutto in un ambito che non è formalmente di competenza dell'Unione (40) — consente ancora un margine di discrezionalità in capo agli Stati.

Infine, il diritto alimentare europeo permette agli Stati, in presenza di alcuni requisiti, di riappropriarsi pienamente dei loro poteri discrezionali. L'art. 7 del Reg. n. 178/2002 infatti, consente l'adozione di misure precauzionali nel caso in cui sia possibile, in condizioni di incertezza scientifica, che si verifichi un rischio per la salute umana. Tali misure, tuttavia, devono essere necessarie, provvisorie e proporzionate rispetto all'obiettivo di garantire l'elevato livello di tutela della salute umana perseguito dall'Unione (41). A differenza del diritto globale, pertanto, un sufficiente grado di incertezza giustifica la frammentazione della regolazione a favore degli Stati. Tale principio, a ben vedere, permea tutta la legislazione alimentare, trovando applicazione nei singoli settori, quale quello degli OGM, come dimostrato dalle clausole di salvaguardia previste dall'art. 34 del reg. 1829/2003 e dall'art. 23 della dir. n. 18/2001 sull'autorizzazione alla coltivazione e commercio degli OGM.

Ciò non vale a negare il fatto che anche il sistema europeo, come quello globale, poggi le proprie fondamenta sull'idea liberista di un mercato concorrenziale unico. Storicamente, la Comunità Europea nasce quale progetto di unione economica e il passato fallito tentativo di creare i presupposti costituzionali per una più densa unione politica ne sono una conferma (42). Nel campo della sicurezza alimentare, il reg. n. 178/2002 specifica che «la legislazione alimentare mira al conseguimento della libertà di circolazione all'interno della Comunità degli alimenti e dei mangimi prodotti o immessi sul mercato» (art. 5, par. 2). Ne deriva che il compito delle istituzioni europee sia quello di promuovere su tutto il territorio politiche alimentari uniformi, compatibilmente con le funzioni e i poteri ad esse conferiti. Di conseguenza, qualsiasi movimento legislativamente o amministrativamente centripeto deve considerarsi un'eccezione, da contenere entro i confini dettati dai principi di sussidiarietà e proporzionalità.

Ciò non elimina la circostanza per cui il decentramento delle politiche verso gli Stati sia possibile, in base a criteri maggiormente flessibili di quelli predisposti a livello globale. La flessibilità, in particolare, è data dalla possibilità di adottare misure anche in mancanza di dati scientifici univoci e uniformi, che costituisce il tratto peculiare dei settori legati alle scienze ambientali. Sebbene anche le misure nazionali debbano essere fondate su una solida analisi del rischio, è proprio nella valutazione dei dati scientifici e dello stesso concetto di rischio che si annida la discrezionalità dell'amministrazione, la quale può contestualmente informare la propria decisione alla protezione di valori diversi da quello della libertà del mercato. In tal modo, il principio di precauzione si fa veicolo di emersione di interessi sociali, ambientali, politico-economici e strumento di sintesi tra questi ultimi e quelli legati alla tutela della salute umana e al funzionamento del mercato unico (43).

### 3.3. *La sicurezza alimentare in ambito europeo e globale: lotta tra pari o subordinazione?*

L'illustrazione dei due principali modelli normativi che operano nella rete mondiale della sicurezza alimentare permette di formulare alcune conclusioni.

Si è detto che il rapporto tra il centro decisionale globale e quello europeo determina l'assetto valoriale su cui il sistema della sicurezza alimentare poggia. L'intreccio di vincoli, accordi e meccanismi sanzionatori fa sì che il livello globale si sovrapponga gerarchicamente a quello europeo, alterando l'assetto di pariordinazione che i sistemi a rete normalmente presuppongono.

La sovraordinazione del sistema normativo globale rispetto a quello europeo, in particolare, comporta che l'assetto valoriale creato da quest'ultimo sia indirettamente sostituito da quello

su cui si regge il primo (44). Essendo l'Unione Europea e i suoi Stati Membri vincolati al rispetto delle norme del sistema globale della sicurezza alimentare — il quale poggia le proprie fondamenta sulla garanzia del libero mercato — gli obiettivi elaborati a tale livello diventano, per assorbimento, anche quelli che governano le politiche elaborate in sede europea. Ciò è avvertibile non solo a livello normativo ma anche all'interno delle decisioni di competenza delle amministrazioni europee e nazionali. Quando tale sostituzione non avviene, l'Unione e i suoi Stati si rendono responsabili di fronte al sistema di regolazione delle controversie incardinato sul WTO, che mira a ristabilire l'ordine valoriale costituito. Tale tendenza è confermata dai casi giunti di fronte al Dispute Settlement Body del WTO, in cui più volte il modello europeo — incardinato sul principio di precauzione — è stato ritenuto recessivo rispetto a quello globale, fondato su una visione maggiormente tecnocratica e liberista delle regole sulla sicurezza alimentare.

La conseguenza immediata consiste, spesso, nell'abbassamento degli standard (45). L'obiettivo dell'abbattimento delle barriere al libero commercio, infatti, se non inserito in una dialettica di interessi complementari, tende inevitabilmente a prediligere sistemi di protezione della salute dei consumatori più blandi, poiché richiedenti costi minori di implementazione. Su tale fronte, Stati Uniti, Cina e alcuni Paesi emergenti restituiscono sistemi di garanzia della sicurezza alimentare ampiamente più disarticolati e permissivi di quello europeo. Questo, appunto, non avviene necessariamente per una scarsa considerazione delle conseguenze di un certo fenomeno sulla salute, ma poiché il criterio di interpretazione dell'evidenza scientifica è maggiormente rigoroso e poiché il sistema rimane funzionale rispetto all'obiettivo di abbattere le barriere non tariffarie alla libera circolazione delle merci.

Esemplare, in questo dibattito, è il caso legato alle procedure di autorizzazione alla coltivazione e immissione in commercio di prodotti geneticamente modificati.

Attorno a tale tema, le considerazioni di ordine scientifico, politico, economico ed etico che riguardano il settore degli alimenti nel suo complesso, trovano grande amplificazione. Studiarne le dinamiche, pertanto, fornisce un quadro esemplare delle trasformazioni in atto nel diritto alimentare.

#### 4. Modello europeo e globale a confronto: la nuova Direttiva n. 412/2015.

Gli OGM costituiscono senza dubbio una materia complessa, formata da disposizioni spesso disomogenee e poco chiare (46). A livello internazionale, si assiste ad una profonda divergenza tra due modelli normativi. Il primo, di derivazione statunitense, costituisce la matrice per il sistema liberista cui fa capo il WTO e si poggia su una generalizzata fiducia dei cittadini verso le tecniche di ingegneria genetica. Esso fonda le proprie regole sul principio della sostanziale equivalenza tra prodotti biotecnologici e colture tradizionali, sottoponendo gli OGM alle stesse procedure di approvazione previste per gli altri prodotti. In particolare, negli USA il principio di equivalenza sostanziale opera in via preventiva, operando una presunzione circa la salubrità del prodotto (47). Inoltre è escluso l'obbligo di indicare la presenza di OGM sull'etichetta dei prodotti. Il secondo, di matrice europea, non rifiuta di per sé tale principio — che è utilizzato, ad esempio, per la autorizzazione semplificata al commercio dei cd. *novel foods* — tuttavia ruota più marcatamente su quello di precauzione e di trasparenza (48), riflettendo una sostanziale diffidenza dei consociati verso gli OGM (49). L'avvertita necessità di sottoporre le varietà biotecnologiche a requisiti più stringenti ha portato alla creazione di una disciplina a doppio binario per l'autorizzazione alla loro emissione in ambiente o per la loro commercializzazione. In particolare, si applicano le procedure previste dalla Direttiva 18/2001/CE, tranne nel caso in cui gli OGM siano destinati al consumo umano o animale, poiché per questo si fa riferimento al Regolamento n. 1829/2003.

Il risultato di tale divergenza d'approccio è testimoniato dalla grande presenza di coltivazioni provenienti da sementi geneticamente modificate negli Stati Uniti e in molti

Paesi emergenti, che sono invece pressoché assenti in territorio europeo (50). Peraltro, il coinvolgimento all'interno della procedura autorizzatoria non solo di organi dell'Unione, quali l'EFSA e la Commissione, ma anche delle autorità competenti dei singoli Stati Membri, ha impedito il formarsi di una posizione condivisa in materia, rafforzando al contrario l'individualismo degli interessi nazionali, sempre più diffidenti verso gli OGM (51).

Il duopolio EFSA - Commissione, infatti, non ha consentito di giungere ad una posizione stabile e condivisa degli Stati Membri circa l'autorizzazione per l'immissione in commercio e la coltivazione dei prodotti geneticamente modificati. Nelle procedure autorizzatorie, l'esclusione da parte di EFSA di ogni significativo rischio per la salute umana e animale non è bastato per vincere le diffuse resistenze nazionali a concedere il via libera per l'ingresso degli OGM all'interno del mercato europeo, portando da un lato la Commissione a decidere autonomamente in merito (52) e, dall'altro, gli Stati a far persistente ricorso alle clausole di salvaguardia previste in ambito europeo — e ad altri espedienti normativi — per escludere la coltivazione degli OGM dai loro territori.

In particolare, l'Italia, ha sottoposto la coltivazione di OGM ad una procedura nazionale di autorizzazione (53), aggiuntiva rispetto a quella europea, giudicata pertanto illegittima dalla Corte di giustizia (54). Successivamente, la coltivazione di tali varietà è stata del tutto vietata in forza della misura d'urgenza prevista dall'art. 34 del Regolamento (CE) n. 1829/2003, ritenuta scientificamente infondata dall'EFSA (55). Similmente, anche Francia (56), Austria (57) e altri Paesi (58) hanno fatto illegittimo ricorso alle clausole di salvaguardia previste dalla normativa in materia.

Il sostanziale stallo interno al Vecchio Continente ha avuto ripercussioni su scala internazionale, fino a giungere di fronte all'organo di risoluzione delle controversie del WTO, nel caso *EC - Biotech*(59). La controversia commerciale in oggetto ha preso in esame la procedura autorizzatoria allora prevista dalla Direttiva n. 220/90/CEE (60) nonché la decisione di alcuni Stati, espressa nel Consiglio dei ministri dell'ambiente del 24-25 giugno 1999, di impedire la concessione di ulteriori autorizzazioni all'immissione in commercio di prodotti derivati da OGM. Tali misure sono state ritenute illegittime dal DSB in quanto la mancanza di speditezza nell'evasione delle domande di autorizzazione (61) e, allo stesso tempo, l'ostruzionismo degli Stati non è stato ritenuto compatibile coi principi di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto non fondati, tra l'altro, su basi scientifiche che evidenziassero un concreto rischio per la salute umana, bensì su un approccio precauzionale. Pertanto, è stata riscontrata una restrizione illegittima alla libertà degli scambi commerciali.

È evidente come, nel campo delle biotecnologie, si ripercorrono i medesimi meccanismi riscontrati a livello più generale nella regolazione del settore alimentare. Si denota la persistente contrapposizione tra due modelli, quello preventivo e quello precauzionale, nonché tra ordini di valori opposti, uno di stampo liberista e l'altro frutto di un disegno politico più composito.

Ciò non vale ad affermare che il primo modello sia scevro da considerazioni politiche. Esso, al contrario, origina dalla scelta di una precisa politica commerciale, trovando sostegno nella presunta — e egualmente dubbia — incontrovertibilità e neutralità del dato scientifico (62). In altri termini, il sistema globale si basa su una politica della tecnica — spesso impropriamente definita come tecnocrazia.

La differenza di approccio si traduce, dal punto di vista della distribuzione dei poteri e delle competenze, nella divergenza tra un sistema accentratore e un altro che, pur mantenendo l'obiettivo di ravvicinare regole e procedure nazionali, è vincolato dall'individualità degli Stati membri che lo compongono.

Tra i due, come notato, esiste un rapporto gerarchico di fatto al quale, tuttavia, l'Unione fatica a sottostare. Le ragioni sono da ricondurre anche al forte individualismo che permea,

soprattutto su temi connotati da incertezza e da un alto tasso di politicità come quello degli OGM, le istituzioni europee e gli stessi Stati. La congerie di interessi in gioco porta i Membri ad allentare il patto di unitarietà che sta alla base del progetto comunitario, per espandere il più possibile gli spazi di autonomia concessi dal diritto europeo.

L'ultimo sintomo di tale processo di decentramento dei poteri è la recente modifica della disciplina sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati. L'11 marzo 2015 è stata emanata la nuova Direttiva del Parlamento e del Consiglio n. 412/2015 che apporta modifiche alla Direttiva n. 18/2001 per ciò che concerne la coltivazione di OGM. In particolare, si prevede l'inserimento dell'art. 26 *ter*, che al par. 3 fornisce agli Stati Membri una base giuridica per escludere in parte o del tutto la cd. coesistenza delle colture nei loro territori. Con tale concetto si fa riferimento al principio, espresso all'interno della Direttiva stessa e nel Regolamento n. 1829/2003, per cui deve essere garantita all'interno dei confini degli Stati Membri la compresenza di colture tradizionali, biologiche e OGM (63). La politica agricola comunitaria, infatti, respinge la cd. reciproca esclusività delle colture. Pertanto, in base all'art. 26 *bis* della Direttiva 18/2001, uno Stato può limitare ma non impedire *in toto* la presenza di OGM sul proprio territorio.

Ciò nonostante, come detto, molti Stati in passato hanno vietato l'introduzione di queste varietà nei loro territori, sulla base delle clausole di salvaguardia previste dagli artt. 16, par. 2 e 18 della Direttiva 2002/53/CE, dall'art. 23 della Direttiva 18/2001 e dall'art. 34 del Regolamento (CE) 1829/2003. Tali norme consentono l'adozione di misure precauzionali al fine di tutelare la salute dell'uomo, degli animali o l'ambiente.

Le scelte effettuate dagli Stati Membri, tuttavia, erano dovute in realtà a considerazioni di ordine etico (64) e, soprattutto, politico-economico (65), con la conseguenza che tali atti sono stati spesso giudicati privi di base scientifica e contraddittori rispetto agli studi condotti da EFSA sulla sicurezza degli OGM.

L'art. 26 *ter* tenta di colmare il vuoto normativo creatosi, al fine di garantire agli Stati la possibilità di limitare o vietare del tutto la coltivazione di OGM sul proprio territorio, per ragioni di ordine extra-scientifico. La procedura riguarda la coltivazione di sementi OGM autorizzate sia in base alla Direttiva 18/2001, sia in base agli artt. 7 e 19 del Regolamento n. 1829/2003, mentre non si applica per i cibi e i mangimi (66). In base alla nuova norma, uno Stato Membro potrà limitare o proibire la presenza di un tipo o un gruppo di organismi geneticamente modificati già autorizzati dall'Unione, se tale misura risulta compatibile con il diritto dell'Unione, proporzionata, ragionevole e non discriminatoria e fondata alternativamente su uno di questi motivi: obiettivi di politica ambientale, pianificazione urbana e territoriale, utilizzo del suolo, impatto socio-economico, esigenza di evitare contaminazioni con altri prodotti, obiettivi di politica agricola e infine ordine pubblico (quest'ultimo abbinato con uno dei precedenti).

Gli Stati membri, prima di introdurre tali misure, dovranno comunicarle alla Commissione ed attendere un periodo di 75 giorni entro il quale l'istituzione europea potrà presentare osservazioni, peraltro non vincolanti. Durante detto periodo lo Stato Membro interessato e i soggetti richiedenti l'autorizzazione sono tenuti ad un obbligo di *stand-still*.

La misura, pertanto, viene introdotta a termine di una fase esclusivamente nazionale — cui si affianca un eventuale e non vincolante intervento da parte di una istituzione comunitaria — e si fonda su motivazioni di carattere sia scientifico che extra scientifico, nonché sul rispetto dei principi comunitari generali dell'azione amministrativa.

Nei paragrafi successivi, pertanto, si passerà all'analisi nel dettaglio dei motivi adducibili dagli Stati per escludere o limitare la coltivazione di OGM. In particolare ci si concentrerà dapprima sulle motivazioni di matrice tecnico-scientifica, ed infine su quelle di stampo maggiormente politico-discrezionale.

4.1. *Le motivazioni scientifiche per l'esclusione degli OGM dal territorio nazionale.*

Per ciò che concerne i motivi indicati dall'art. 26 *ter*, par. 3, si nota anzitutto una parziale sovrapposizione con gli interessi che devono essere valutati in sede di autorizzazione. Tale procedura gravita attorno alla valutazione di rischio ambientale, che mira a escludere che vi possano essere conseguenze negative sull'ambiente, la salute umana e degli animali in seguito all'utilizzo di un prodotto OGM. Vi sono, pertanto, evidenti punti di contatto con i motivi di politica agricola (67), ambientale, di utilizzo del suolo e di compatibilità con le altre colture presenti nel territorio (68), indicati dalla nuova norma.

Ci si chiede, dunque, quale sia l'ulteriore margine di valutazione di cui uno Stato potrebbe disporre in caso di OGM già autorizzato. Il problema è affrontato nel XIV e XV Considerando della nuova Direttiva, nei quali si asserisce che lo scopo di una misura *ex art.* 26 *ter*, par. 3, è quello di introdurre all'interno del procedimento quegli interessi nazionali che, per il loro legame specifico col territorio di riferimento, risultano complementari e aggiuntivi rispetto ai profili considerati a livello europeo. Ne consegue che gli interessi di politica agricola e ambientale valutabili *ex art.* 26 *ter* dovrebbero concernere non già gli ambiti di competenza europea, bensì gli aspetti residuali di appannaggio statale.

Il margine valutativo concesso agli Stati membri, a ben vedere, risulta alquanto esiguo. Esso, infatti, è vincolato anzitutto alle specifiche valutazioni di impatto poste alla base delle singole autorizzazioni. La stessa norma precisa, infatti, che le misure «non devono contrastare con la valutazione di rischio ambientale effettuata a norma della presente Direttiva o del Regolamento (CE) n. 1829/2003», ossia quella condotta da EFSA. In secondo luogo, le misure non devono entrare in conflitto, più in generale, con l'ampia cornice normativa europea che vincola il legislatore e le amministrazioni nazionali. Il ruolo di primaria importanza ricoperto dalla Politica Agricola Europea (PAC) all'interno del budget di spesa complessivo dell'Unione (69) si traduce, infatti, in un altrettanto consistente intervento normativo in tale ambito (70). Lo stesso può dirsi per il settore ambientale e quelli ad esso attigui, le cui politiche hanno sempre avuto un'origine più internazionale che domestica (71). In altri termini, nell'adozione di una misura *ex art.* 26 *ter*, gli Stati Membri sono sottoposti a vincoli di ordine sia generale che particolare, che insistono su quell'ambito apparentemente non battuto dal diritto comunitario.

Peraltro, gli Stati già dispongono di strumenti alternativi che consentono l'emersione degli interessi nazionali rispetto alla coltivazione e commercializzazione di OGM nei loro territori.

In particolare, in base all'art. 19, par. 3, lettera *c*) della dir. 18/2001, l'autorizzazione indica le condizioni per l'emissione in commercio del prodotto, incluso il «riferimento a particolari ecosistemi/ambienti e/o aree geografiche». Allo stesso modo, una simile previsione è presente all'art. 6, par. 4 del reg. 1829/2003.

Si tratta di soluzioni che operano nel corso della procedura di autorizzazione, consentendo in tale fase di verificare la compatibilità di un'eventuale presenza di OGM con le caratteristiche di alcune aree geografiche. Peraltro, questa analisi è svolta con la partecipazione delle Autorità competenti di tutti gli Stati dell'Unione, mediata dall'azione di raccordo svolta dalla Commissione. La collocazione in una fase antecedente all'autorizzazione e la condivisione delle valutazioni effettuate senz'altro costituiscono una garanzia per il soggetto richiedente in termini di stabilità delle decisioni, uniformità di indirizzo e compatibilità col diritto europeo. Tali elementi, al contrario, vengono a mancare nel caso di una misura nazionale *ex art.* 26 *ter*, con conseguenze negative in termini di disomogeneità rispetto alle *policies* comunitarie e di tutela dell'affidamento degli operatori economici (72).

Pertanto, trattandosi di aspetti valutabili nel corso della procedura di autorizzazione, tale dovrebbe essere la sede di emersione dei motivi legati alle politiche ambientali, agricole e di conservazione del suolo; la presa in considerazione di queste variabili in una fase successiva, pertanto, andrebbe quantomeno giustificata dal legislatore nazionale (73).

Anche nel caso in cui si tratti di informazioni nuove e successive all'immissione in commercio, l'autorizzazione può sempre essere modificata o revocata, consentendo di rinnovare la dialettica tra interessi nel medesimo contesto europeo.

Infine, gli interessi di tutela ambientale degli Stati possono essere sollevati nelle more delle procedure di modifica o revoca delle autorizzazioni, facendo ricorso alle clausole di salvaguardia previste dalla Direttiva 18/2001 e dal Regolamento 1829/2003, sulla base di evidenze scientifiche che indichino un rischio per la salute o l'ambiente nei loro territori.

Analoga funzione è svolta anche dalla possibilità per gli Stati di emanare misure di coesistenza, su base nazionale o regionale, *ex art. 26 bis* della direttiva 18/2001. Come affermato dalla Corte di giustizia (74), la norma consente, al fine di prevenire la contaminazione delle colture tradizionali o biologiche, di vietare integralmente o limitare la coltivazione di OGM all'interno di un territorio.

In definitiva, dunque, il diritto europeo consente già la valutazione degli interessi nazionali inerenti la coesistenza delle colture o di carattere ambientale, agricolo e di consumo del suolo all'interno e a lato delle procedure di autorizzazione per i prodotti geneticamente modificati. L'inclusione di tali aspetti avviene in modo coordinato rispetto agli altri interessi coinvolti e integrato all'interno della cornice normativa europea.

Analogamente, soddisfa gli stessi requisiti anche la norma contenuta nell'*art. 26 ter*, par. 1, introdotta dalla Direttiva n. 412/2015, circa la possibilità per gli Stati di chiedere al soggetto richiedente l'autorizzazione che adegui la propria istanza escludendo la totalità o una parte del loro territorio dalla coltivazione. In tal modo, non si ricorre a una misura unilaterale, bensì si adotta un approccio maggiormente inclusivo, inserendo le esigenze nazionali all'interno della cornice valoriale complessiva sottesa all'autorizzazione, all'ombra del monitoraggio della Commissione e in dialogo col produttore.

In conclusione, a prescindere dall'*art. 26 ter*, par. 3, gli Stati già dispongono dei mezzi per escludere i loro territori dall'ambito di operatività di una autorizzazione per ragioni di tutela ambientale, consumo del suolo, coesistenza e, per certi versi, politica agricola. In tale contesto, pertanto, il rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità *ex art. 26 ter*, par. 3 pone limiti ancora più stringenti, costituiti anzitutto dalla coerenza con quanto emerso — o non emerso — in sede di rilascio dell'autorizzazione.

Il rischio avvertito è che lo strumento accordato dalla Direttiva n. 412/2015 riproduca lo stesso clima di incertezza e disorganicità generato dall'utilizzo che si è fatto in passato delle clausole di salvaguardia. Ci si riferisce, in particolare, alla mancanza di coerenza tra le asserzioni scientifiche dell'EFSA, la posizione della Commissione e, infine, le decisioni degli Stati Membri; l'ascesa a livello europeo delle decisioni in materia ambientale, sanitaria e fito-sanitaria non ha colmato, bensì acuito l'incertezza che connota tali settori, risolvendosi in una rinnovata frammentazione degli indirizzi politici.

#### 4.2. *Le motivazioni di matrice politico-discrezionale.*

Sebbene l'esclusione degli OGM dai territori nazionali debba essere improntato a criteri di scientificità, dal dato letterale si intuisce come lo scopo principale della Direttiva n. 412/2015 non concerna tanto le motivazioni di carattere scientifico, che possono trovare appunto già collocazione all'interno dei procedimenti decisorii; piuttosto la novità introdotta dalla norma riguarda la possibilità per gli Stati di far emergere motivi diversi da quelli di tutela dell'ambiente, del suolo e della salute dei consumatori. L'articolo, infatti, richiama motivazioni di carattere politico-discrezionale, quali l'impatto socio-economico e l'ordine pubblico.

In particolare, si attribuisce agli Stati Membri la possibilità di introdurre misure fortemente discrezionali, dipendenti non tanto da aspetti inerenti il fondamento tecnico-scientifico di una decisione, bensì dall'indirizzo politico di ciascuno Stato nell'ambito dell'agricoltura e nei settori di interesse ad essa collegati.

La norma introdotta evidenzia, pertanto, un cambiamento dal punto di vista della distribuzione delle competenze in materia di OGM, poiché intende favorire in modo marcato il decentramento delle decisioni verso la periferia legislativa, ossia verso gli Stati. Pur non venendo meno la procedura comunitaria di autorizzazione, l'affidamento degli operatori di settore non si costituirebbe tanto nei confronti di quest'ultima, quanto piuttosto in riferimento alle eventuali misure nazionali *ex art. 26 ter* le quali segnerebbero l'effettivo momento decisionale. La sussidiarietà opererebbe producendo una ulteriore frammentazione del sistema europeo della sicurezza alimentare.

La norma così formulata, dunque, induce ulteriori osservazioni.

La prima di esse riguarda il rapporto tra lo spazio che le motivazioni di ordine extra-scientifico ricevono all'interno della procedura di autorizzazione e quello ad esse concesso dal nuovo art. 26 *ter*, par. 3. Sebbene la procedura di autorizzazione abbia come scopo principale quello di accertare che la coltivazione o il commercio degli OGM non abbia conseguenze negative sull'ambiente e sulla salute umana o animale, ciò non significa che siano esse le uniche variabili considerabili. Il procedimento di autorizzazione, grazie al coinvolgimento degli Stati Membri e soprattutto della Commissione, permette l'ingresso di considerazioni extra scientifiche. Infatti, dopo una fase di valutazione tecnica affidata in primo luogo all'EFSA, ne segue una più propriamente politico-discrezionale, in cui la Commissione, in dialogo con gli Stati Membri, può valutare nel procedimento anche «altri legittimi fattori» (75), inerenti soprattutto la protezione dei consumatori e il funzionamento del mercato interno. Trattasi, dunque, di un'autorizzazione in cui valutazioni di carattere scientifico vengono temperate dall'esercizio della discrezionalità appartenente alle istituzioni politiche. Tale discrezionalità, peraltro, è già limitata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi sul significato attribuibile agli «altri legittimi fattori» che possono essere considerati in sede di autorizzazione (76). Ne deriva che, al pari di quanto osservato per le motivazioni di matrice scientifica, anche le valutazioni politico-discrezionali di una misura *ex art. 26 ter*, par. 3 possono trovare nel procedimento autorizzatorio un forte limite sostanziale.

Ciò nondimeno, la vaghezza della terminologia utilizzata nel testo della Direttiva n. 412/2015 in riferimento ai motivi socio-economici e di ordine pubblico conferisce agli Stati ambiti di apprezzamento maggiori di quelli agli stessi riservati in riferimento alle ragioni di carattere scientifico. Tuttavia, la discrezionalità politica non può dirsi realmente libera da vincoli poiché, come precisato dallo stesso art. 26 *ter* e dal XVI Considerando, è necessario che la misura rispetti i principi di proporzionalità, non discriminazione e ragionevolezza, nonché il diritto europeo e i trattati internazionali. Quest'ultimo obbligo discende dal principio generale di diritto internazionale per cui *pacta servanda sunt*, ribadito dall'art. 216 par. 2, TFUE, per cui «gli accordi conclusi dall'Unione vincolano [...] gli Stati Membri».

Il vincolo più consistente posto alla discrezionalità politica degli Stati, pertanto, è costituito dagli obblighi discendenti dall'appartenenza dell'Unione Europea e dei suoi Membri alla comunità internazionale, *in primis* quella del WTO. Per tale ragione, è necessario porre in raccordo la norma espressa dall'art. 26 *ter* con il contesto globale.

Come evidenziato, il sistema globale della sicurezza alimentare si fonda sulla necessità di garantire un alto livello di protezione della salute umana e dell'ambiente, ma nell'ottica della libertà degli scambi commerciali. Ciò implica che una misura restrittiva di tale libertà risulta giustificata solo ove essa sia strettamente necessaria. La necessità, quale parametro della proporzionalità, viene valutata esclusivamente a fronte di evidenze scientifiche certe.

Nel caso dunque di un OGM già autorizzato — ovvero di un prodotto la cui sicurezza sia già stata accertata — la misura nazionale che ne vieti la coltivazione all'interno di un'area risulta necessaria, e dunque proporzionata e ragionevole, solamente ove siano adottati nuovi elementi scientifici che contrastino con la valutazione precedentemente effettuata.

Il sistema europeo, che già presenta punti di frizione con l'ordinamento globale per ciò che concerne il ricorso al principio di precauzione, risulterebbe maggiormente destabilizzato dall'adozione di misure *ex art. 26 ter*, par. 3.

Da un lato, infatti, aumenterebbe la frammentazione del sistema di autorizzazione per la coltivazione di OGM, in quanto non più centralizzato ma scisso di fatto tra procedura europea e misure nazionali.

Allo stesso tempo, le misure nazionali che vietassero la coltivazione di OGM non in forza di una valutazione scientifica dei rischi per la salute e per l'ambiente, bensì in funzione della protezione di interessi socio-economici, non soddisferebbero i requisiti che, alla luce del diritto globale, rendono legittima una misura più restrittiva degli standard comuni.

Tale assunto risulta ancora più valido se calato nella prospettiva della futura conclusione, attesa per la fine del 2015, del Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) (77).

Questo trattato, attualmente in fase di negoziazione, mira a creare una zona di libero scambio tra Stati Uniti e Unione Europea. Rispetto a tale obiettivo, il testo si articola su tre temi principali: accesso al mercato, cooperazione regolatoria e norme. Rientrano all'interno del secondo pilastro anche le regole riguardanti le barriere tecniche al libero commercio e gli standard sanitari e fitosanitari, rispetto ai quali si intende raggiungere una superiore convergenza regolatoria.

L'attenzione da più parti dimostrata verso l'andamento dei negoziati riguarda da un lato i benefici in termini di fluidità degli scambi derivanti da una innalzata armonizzazione delle regole commerciali che governano le due potenze, dall'altro il pericolo relativo all'abbassamento degli standard e delle tutele per i consumatori europei.

Sebbene i testi dei negoziati e i comunicati ad esso relativi ribadiscano più volte che non è nell'obiettivo delle parti quello di rinunciare alla rispettiva sovranità regolatoria (78), è indubbio — ed anzi, è di fatto lo scopo del trattato — che l'eventuale conclusione di questo accordo creerà un vincolo aggiuntivo nella determinazione degli indirizzi politici e nell'adozione dei conseguenti atti normativi. Tale vincolo, peraltro, dovrà essere in linea con gli obblighi già assunti dalle parti a livello globale (si pensi all'Accordo SPS o, per quanto riguarda l'etichettatura dei prodotti, l'Accordo TBT (79)). Ne deriva che per il settore agroalimentare lo scontro principale avverrà, ancora una volta, tra un approccio precauzionale e uno di tipo preventivo (80).

Altro aspetto di grande preoccupazione è quello relativo al metodo di risoluzione delle controversie tra Stati e privati (Investor - State Trade Dispute Settlement, ISDS). Tale metodo, già incluso da decenni nella maggior parte degli accordi commerciali tra Stati, consente ai privati di citare direttamente lo Stato firmatario responsabile di una violazione del trattato di fronte a un collegio arbitrale che decida sulla controversia. Come statuito dalla Corte di giustizia (81), infatti, non vi è un diritto generale per i privati di far valere la violazione di norme internazionali — segnatamente quelle del WTO — in giudizio. Il vincolo che discende dall'assunzione di obblighi internazionali, infatti, non ha rilevanza diretta all'interno dei procedimenti giurisdizionali dell'Unione Europea, bensì indiretta, in quanto le norme domestiche vanno interpretate alla luce del diritto internazionale (82). L'ISDS, pertanto, costituisce l'unico modo per gli *stakeholders* di pretendere direttamente il rispetto dei vincoli internazionali da parte degli Stati. Secondo alcuni, tuttavia, si tratterebbe di uno strumento per le *lobby* di settore di mettere in atto una moderna cattura del regolatore, per piegare la volontà legislativa al servizio degli interessi più forti o meglio rappresentati.

In relazione alla novità introdotta dal legislatore comunitario in tema di OGM, pertanto, il metodo di risoluzione delle controversie prospettato all'interno del TTIP costituisce un ulteriore strumento di pressione per i produttori di alimenti o sementi geneticamente modificate che siano colpiti da una misura *ex art. 26 ter* della Direttiva 18/2001.

5. Conclusioni.

Quello finora illustrato è un percorso che parte dalla recentemente introdotta possibilità per gli Stati europei di vietare o limitare la presenza di OGM nei loro territori per motivi — si legge nella relativa Direttiva — diversi da quelli considerati in fase autorizzatoria, per arrivare a spiegare come vengano affrontate le problematiche inerenti un bene fondamentale qual è il cibo in sede di determinazione delle *policies* nazionali, europee e globali. Capire il disegno sottostante la regolazione del settore alimentare infatti, fornisce una più efficace chiave di lettura delle iniziative — oggi quantomai attuali (83) — in tema di *food security*, *food safety* e protezione dell'ambiente.

Da quanto sopra illustrato, si nota una evidente disomogeneità tra gli interessi che ruotano attorno al settore alimentare — ambientali, economici, morali, culturali — e il reale peso che essi acquistano nei procedimenti decisionali.

La predominanza degli interessi economici su quelli di altro genere a livello delle istituzioni globali, e la superiorità delle regole da esse imposte su quelle degli ordinamenti minori, fa sì che il cibo sia considerabile quale bisogno o responsabilità comune globale solo da un punto di vista ideologico, non anche fattuale.

Le norme globali, infatti, affrontano i temi legati al cibo privilegiandone la definizione politico-economica, dunque quale merce, e la contrappongono — invece che integrarla — alla sua dimensione speculare di bene essenziale alla sopravvivenza materiale, ambientale e culturale di un territorio, che trova invece maggiore riflesso nelle *policies* nazionali. La dialettica tra interessi insistenti su un unico oggetto, pertanto, non è risolta internamente da un unico regolatore, ma diviene esterna. Essa riguarda il conflitto tra più regolatori globali, ciascuno portatore di una frazione isolata di tali interessi, e tra di essi e quelli territorialmente più limitati, quali l'Unione Europea o gli Stati. La dialettica assiologica diviene, in questo modo, anche territorialmente connotata.

Costruendo la regolazione degli alimenti su un perenne conflitto tra ordinamenti, le regole che risultano non sono frutto di un compromesso, di un'inclusione, bensì di una logica di esclusione e di rapporto tra norma ed eccezione.

In particolare, le regole settoriali a protezione della libertà del commercio internazionale — generate dal sistema che ruota attorno al WTO — configurano come eccezioni le norme globali, europee e nazionali della sicurezza alimentare insistenti su interessi diversi. Tuttavia, posto che le norme che consentono le eccezioni rispondono alla stessa logica della regola generale, ovvero quella di proteggere il libero mercato globale, la trasformazione da eccezione a violazione è pressoché immediata. Il risultato è che agli interessi minori è riservata una tutela esigua, che si esplica soprattutto a livello degli ordinamenti sub-globali.

Il caso qui presentato relativo alla nuova disciplina degli OGM ne è una prova: una norma europea consente astrattamente agli Stati un modo per tutelare le esigenze particolari relative alla protezione dell'economia, dell'ambiente e della cultura nazionale, pur comandando il rispetto degli obblighi internazionali. In presenza, tuttavia, di un assetto conflittuale tra ordinamento globale e nazionali, la norma europea perde di reale significato, essendo destinata a soccombere di fronte alle logiche del commercio internazionale.

È necessario dunque ripensare all'assunto per cui « a domande globali è necessario fornire risposte globali » (84), se le relative istituzioni non sono in grado di rappresentare correttamente tutti gli interessi in gioco.

Posto che non è possibile oggi ipotizzare un ordinamento costituzionale globale, che includa e risolva in se stesso la dialettica tra tutti gli interessi coinvolti, si aprono di fronte al legislatore odierno due soluzioni possibili.

La prima concerne il miglioramento dei collegamenti tra il sistema del WTO e i regolatori globali posti a protezione di interessi complementari rispetto a quello della liberalizzazione del commercio internazionale. Trattasi degli attori istituzionali che già agiscono all'interno della regolazione alimentare ma che, ad oggi, non sono in grado di rappresentare con altrettanta forza i beni giuridici da loro protetti. È necessario dunque che si dotino questi

ultimi di poteri in grado di incidere maggiormente sulla *governance* del settore alimentare. In tal modo le politiche globali, pur formandosi in contesti separati, non perseguirebbero unicamente fini settoriali ma si inserirebbero in un disegno — potremmo dire — costituzionale unitario.

Tale ipotesi, che necessita un approfondimento dei rapporti tra regolatori globali, si scontra con la mancanza di *accountability* di queste istituzioni, non direttamente rappresentative di alcuna ideale comunità globale (85).

Ne deriva che una seconda soluzione, come intuibile nelle intenzioni del legislatore europeo, sarebbe quella di allargare le maglie della autonomia statale per tutti quegli ambiti, quale quello degli OGM o del benessere degli animali, in cui le differenze ideologiche, prima ancora che normative, non consentono di fatto al diritto globale di avanzare. Del resto, il diritto è prima di tutto espressione di un patto politico, prima ancora che economico, tra consociati. L'assenza, in alcuni campi, di una “società globale” di riferimento (86), dovrebbe innescare un arretramento delle istituzioni globali a favore di norme territorialmente più circoscritte, secondo una logica di sussidiarietà. Come visto, sebbene le regole del commercio internazionale astrattamente consentano tale operazione, la logica accentratrice che le permea impedisce alle stesse di entrare concretamente in funzione. In questo senso, tuttavia, anche l'opera ermeneutica dei giudici globali può favorire un tale cambiamento, sebbene si ponga per gli stessi lo stesso difetto di *accountability* e di settorialità ravvisato nei regolatori globali. In assenza, tuttavia, di un cambiamento dei rapporti tra regolatori e tra interessi in gioco, la *governance* alimentare è destinata a disgregarsi sotto i colpi della sua stessa frammentarietà.

#### **Note:**

- (1) La distinzione tra beni pubblici e beni comuni, beni privati e beni di club è attribuibile a P.A. Samuelson, *The pure theory of public expenditure*, *The review of economics and statistics*, 1954, 387-389 e a J.A. Buchanan, *An economic theory of clubs*, *Economica*, 1965, 1-14.
- (2) Il concetto di bene pubblico globale è relativamente recente in economia. In merito si veda I. Kaul, I. Grunberg, M. Stern, *Global public goods: international cooperation in the 21st century*, Oxford University Press, 1999.
- (3) Tale procedimento affonda le radici nella storia, acuendosi di pari passo con l'evoluzione dei processi nel settore agricolo. Più recente è, invero, il fenomeno della privatizzazione della *governance* del cibo che, secondo alcuni, è riconducibile al crescente ruolo rivestito dalle logiche del capitalismo globale in tale settore. In altri termini, le maggiori imprese del settore agro-alimentare hanno assunto importanza non solo in qualità di attori economici ma anche di portatori di interessi politici, portandole a stabilire di fatto regole a cui esse stesse sono sottoposte. Ciò comporta notevoli impatti dal punto di vista ambientale e socio-economico. Su tali aspetti si v. P. McMichael, *Global Development and The Corporate Food Regime*, in Frederick H. Buttel, Philip McMichael (ed.), *New Directions in the Sociology of Global Development (Research in Rural Sociology and Development, Volume 11)*, Emerald Group Publishing Limited, 2005, 265-299 nonché M.C. Jordan, *The privatization of food: corporate control of biotechnology*, *Agronomy Journal*, 2000, 803-806 e J. Clapp e D.A. Fuchs (ed.), *Corporate power in global agrifood governance*, MIT Press, 2009.
- (4) Se a seguito del boom economico degli anni '60 si era reputata superata l'emergenza legata alla food security mondiale, il sopravvento della crisi economica degli anni Duemila ha vigorosamente riportato in auge il problema. Secondo un recente rapporto della Food and Agriculture Organization (*State of Food Insecurity in the World, 2015*, su [www.fao.org](http://www.fao.org)) infatti, pur in discesa, il numero di persone cronicamente affette da sottoalimentazione si attesta attorno agli 800 milioni.
- (5) Tale espressione si è diffusa per identificare le teorie economiche neoclassiche dei primi

del '900 per cui, in un regime di concorrenza perfetta, il mercato fornisce ai soggetti ciò di cui hanno bisogno secondo il paradigma dell'ottimo parietano. Tale idea si basa sul convincimento che una « invisible hand stabilizes the market and always swings it towards equilibrium » (J.L. McCauley, *Dynamics of markets: econophysics and finance*, Cambridge University Press, 2004, 67). È pertanto assicurando un mercato perfettamente concorrenziale che si ha l'ottimale allocazione delle risorse disponibili.

(6) In C. Rocha, *Food insecurity as market failure: a contribution from economics*, *Journal of Hunger & Environmental Nutrition*, 2007, 1, 4, 5-22 si sostiene che un sistema industrializzato che si rapporta al cibo solo come merce da allocare secondo le regole del mercato non può aspirare alla sicurezza alimentare degli esseri viventi.

(7) Per C.D. Stone, *Is There a Precautionary Principle?*, in *Environmental. Law Review*, 2001, « The oppositions to GM foods arises not merely from diverging interpretations of the limited empirical data but also from conflicting national and cultural values... including control over what we eat, and attitudes toward science, sovereignty, and capitalism ». Non ravvisa, invece, una contrapposizione tra esigenza di tutela della salute e promozione del libero mercato L. Perfetti, *Principi della disciplina pubblica dell'alimentazione*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2014, 15, « giacché la concorrenza riceve protezione solo nella misura in cui i prodotti e produttori operino nel pieno rispetto delle disposizioni che si dirigono alla protezione della salute umana ».

(8) Tali Paesi sono, ad oggi, i maggiori coltivatori e esportatori di OGM (fonte: International Service for the acquisitions of agri-biotech applications, [www.isaaa.org](http://www.isaaa.org)).

(9) Il concetto di sostanziale equivalenza è stato dapprima definito in ambito internazionale come la « dimostrazione che le caratteristiche analizzate per l'organismo geneticamente modificato o per lo specifico alimento da esso derivato sono equivalenti alle stesse caratteristiche dell'organismo di paragone » (OECD, *Safety Evaluation of Food Derived by Modern Biotechnology: Concept and Principles*, 1993). La Codex Alimentarius Commission (CAC, su cui infra), nella elaborazione degli standard mondiali di sicurezza alimentare ha fatto proprio tale concetto (si v. il Manuale di Procedura della CAC, 23a edizione, Roma, 2015). Sul principio di sostanziale equivalenza si v. S. Middei, *L'applicabilità delle eccezioni ambientali nel commercio internazionale di prodotti geneticamente modificati*, in V. Della Fina (a cura di), *Discipline giuridiche dell'ingegneria genetica*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 127 ss e A.A. Ostrovsky, *The new Codex Alimentarius Commission standards for food created with modern biotechnology: implications for the EC GMO framework's compliance with the SPS Agreement*, in *Michigan journal of international law*, 2004, 813 ss.

(10) Ciò non significa che l'Unione Europea non faccia ricorso al principio della sostanziale equivalenza in ambiti contigui a quello degli OGM, come i cd. novel foods. (si v. art. 3, par. 4 del Regolamento n. 258/97). In merito si è pronunciata anche la Corte di giustizia nella causa C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia S.p.A. et al. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri et al.*, 9 settembre 2003, in *Raccolta*, I-8105 ss. Per un commento nel merito si vedano, ad esempio, L. Marini, *La "sostanziale equivalenza" dei prodotti alimentari geneticamente modificati alla luce della sentenza Monsanto e degli sviluppi della normativa comunitaria*, in *Dir. comm. int.*, v. 17, n. 4, 2003, 854-863; A. Barone, *Organismi geneticamente modificati e precauzione: il rischio alimentare tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro. it.*, IV, 2004, 248 ss.

(11) In D. Sharma, *From hunger to hidden hunger*, *BioSpectrum*, 1, 2003, 40-41, ad esempio, l'A. prende in considerazione il caso del "golden rice", ossia una varietà di riso addizionato con betacarotene e argomenta che l'utilizzo di novel food non è in grado di risolvere le crisi di insicurezza alimentare poiché « Given a choice, all that the hungry need is food ».

(12) Si v. M.G. Paoletti, D. Pimental, *Genetic engineering in agriculture and the*

environment: assessing risks and potential benefits, in *Bioscience*, 46, 1996, 665.

(13) Particolare attenzione per l'emergenza legata alla conservazione della biodiversità tramite lo sviluppo di processi agricoli sostenibili, come preconditione essenziale per proteggere l'ecosistema e garantire la food security, è stata data all'interno della Dichiarazione delle Nazioni Unite conclusiva della Conferenza di Rio +20 del 2012 (punto 111: « We reaffirm the necessity to promote, enhance and support more sustainable agriculture [...] that improves food security, eradicates hunger and is economically viable, while conserving land, water, plant and animal genetic resources, biodiversity and ecosystems and enhancing resilience to climate change and natural disasters. We also recognize the need to maintain natural ecological processes that support food production systems »). Nella stessa direzione si sono posti, in precedenza, la Dichiarazione di Rio de Janeiro del 14 giugno 1992, il protocollo di Cartagena sulla biosicurezza del febbraio 1999 e il Protocollo di Montreal dell'aprile 2000.

(14) Per le questioni legate all'etica e al contrasto con la libertà religiosa, si v. P.B. Thompson, *Food biotechnology's challenge to cultural integrity and individual consent*, *Hastings Center Report*, 27, 1997, 34-38, Infine, S.G. Uzogara, *The impact of genetic modification of human foods in the 21st century: a review*, *Biotechnology Advances.*, 18, 2000, 179-206 offre una ricognizione generale sui motivi portati a sostegno e contro l'utilizzo di OGM da parte di politici, scienziati e gruppi di interesse.

(15) Il diritto alimentare, infatti, è una disciplina settoriale, oggetto di intervento del potere pubblico e dell'iniziativa privata (si v. A. Benedetti, *Certezza pubblica e certezze private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, Giuffrè, 2010) che ruota attorno all'oggetto del suo studio, ossia l'alimento (in tal senso, F. Albissini, *Dalla legislazione alimentare al diritto alimentare: tre casi*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2007, 4). Nell'ambito di tale trattazione, in ragione dell'oggetto specifico dello studio, ci si concentrerà maggiormente sui profili pubblicistici della materia che riguardano soprattutto le norme di produzione, distribuzione e commercializzazione dei prodotti ai fini della tutela della salute umana e animale.

(16) Si v. in proposito D. Bevilacqua, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, Giuffrè, 2012, il quale definisce la governance della sicurezza alimentare come un ordinamento giuridico « settoriale e transnazionale, giacché dedicato alla regolazione di una materia specifica, ancorché complessa, e comprensivo di più livelli di governo (globali, regionali, nazionali, locali), che sovente si organizzano componendosi tra loro » (p. 56-57). L'immagine dell'arena globale come formata da poteri pubblici multi-livello è presente in S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Bari, Laterza, 2006, 8.

(17) Sull'organizzazione del WTO, si v. G. Venturini, *L'organizzazione mondiale del commercio*, Milano, Giuffrè, 2004.

(18) La World Health Organization (WHO) emana norme vincolanti e promuove l'adozione di pratiche comuni nell'ambito della salute. La salute, in particolare, viene tutelata su tre fronti: quello della sicurezza alimentare, del benessere animale e della conservazione dell'ambiente. Essa, inoltre, intesse relazioni con altre organizzazioni a questa contigue, quali la FAO, e con le autorità nazionali. Più deboli sono invece i punti di contatto col sistema del WTO. Su tali profili si v. D. Bevilacqua, *cit.*, 80 ss.

(19) La Food and Agriculture Organization (FAO) — agenzia delle Nazioni Unite nel settore agro-alimentare — si occupa di fornire assistenza tecnico-giuridica agli Stati, al fine di promuovere la diffusione di regole alimentari comuni. Pur non avendo il potere di emanare norme vincolanti, il ruolo da essa assunto nell'attività di assistenza agli Stati innalza il livello di persuasività delle stesse. Essa, inoltre, opera in raccordo con altre organizzazioni, quali il WTO e la Codex Alimentarius Commission. Per un ulteriore approfondimento dei compiti e del ruolo della FAO, si v. S. Marchisio e A. Di Blase, *L'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura*, Milano,

Francoangeli, 1992.

(20) Agenzia creata dalla WHO e dalla FAO, svolge il delicato compito di elaborare standard non vincolanti in materia sanitaria e fito-sanitaria, cui gli Stati aderiscono su base volontaria.

(21) Ad esempio, l'analisi del rischio alla base degli standard della CAC viene condotta da panel congiunti del WHO e della FAO. Come rilevato in D. Bevilacqua, *La sicurezza alimentare*, cit., 88, la costanza di tali rapporti nulla dice circa la loro efficacia. Alcuni sistemi, infatti, quale quello della WHO, sono dotati di collegamenti ancora insufficienti ad assicurare una reale collaborazione con gli attori della rete della sicurezza alimentare.

(22) Per tale aspetto, si condivide l'assunto di D. Bevilacqua, cit. che, partendo dalla struttura della governance della sicurezza alimentare quale ordinamento multilivello sezionale e a rete, individua in esso i caratteri della frammentarietà e settorialità. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dall'A., la mancanza di un soggetto capace di includere e coordinare i diversi interessi non favorisce la equiordinazione tra gli attori istituzionali coinvolti nel sistema della sicurezza alimentare. Al contrario, i rapporti tra i regolatori si misurano in base alla capacità vincolante — diretta o indiretta — delle norme che essi stessi producono. Nello specifico, i regimi dedicati a salute e agricoltura sono assorbiti dal settore del commercio.

(23) Il rapporto tra ordinamento globale e europeo, nel prisma del diritto amministrativo, è stato studiato organicamente dalla dottrina italiana a partire da E. Chiti, B.G. Mattarella, *Global administrative law and EU administrative law. Relationships, legal issues and comparison*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2011.

(24) L'obiettivo perseguito tramite la previsione di standard uniformi è quello di abbattere le cd. barriere non tariffarie alla libertà dei commerci, poiché « cadute le barriere doganali e gli altri ostacoli all'accesso al mercato, invece, le stesse regole, e le decisioni amministrative che le applicano, sono potenzialmente in grado di colpire interessi localizzati in qualsiasi paese » (S. Battini, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2006, 327). Sulla classificazione delle barriere non tariffarie si v. L.P. Mahé, *Environment and quality standards in the WTO: New protectionism in agricultural trade? A European perspective*, in *European Review of Agricultural Economics*, 2007, 24, 480-503. Sulla loro rassegna in ambito internazionale, si veda A. De Capoa, *Norme tecniche e commercio internazionale. Focus su 20 paesi in tema di etichettatura, certificazione, origine, contraffazione e tutela dei consumatori*, *Il Sole 24 Ore*, 2010.

(25) Pertanto, il ruolo del WTO non si esaurisce in quello di policy-maker ma contempla anche una funzione para-giurisdizionale. Per mezzo del DSB, si assicura il rispetto delle norme adottate nel contesto del WTO e di quelle a cui esso rimanda, quali le regole a protezione della sicurezza alimentare. Per ciò che concerne il DSB si veda B. Marchetti, *Il sistema di risoluzione delle dispute del WTO: amministrazione, corte o tertium genus?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2008, 933-967.

(26) A questo proposito D.L. Post, *The Rise of Regulatory Capitalism: The Global Diffusion of a New Order*, in *The Annals of The American Academy of Political and Social Science*, 2005, afferma che « One of the key criticisms of the Codex Alimentarius Commission is that despite its dual mandate to protect public health and to promote fair trade practices, in fact public health protection takes a back seat to trade interest [...] Although initial drafts of standards are often issued from the Codex secretariat, in fact the drafts are usually written by individual countries...The result is that a handful of countries, usually those that can afford to devote staff time to drafting Codex standards in between committee meetings, dominate the framing of the standard ».

(27) Accordo internazionale, firmato il 30 ottobre 1947 a Ginevra da 23 Paesi, per stabilire le basi per un sistema multilaterale di relazioni commerciali con lo scopo di favorire la liberalizzazione del commercio mondiale. A partire da tale accordo, i Paesi contraenti hanno

stipulato una serie di accordi volti all'eliminazione delle barriere doganali. Il GATT è stato poi aggiornato nel 1994, in seguito ai negoziati dell'Uruguay Round, conclusisi con l'adozione dell'Accordo di Marrakech, che ha istituito l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

(28) Si tratta del caso EC - Seals (Appellate Body Report, European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R, 22 maggio 2014, adottato il 18 giugno 2014), in merito al divieto comunitario di importare e commercializzare prodotti derivanti dalla foca, fondato sullo sdegno dei cittadini europei verso i metodi di cattura e uccisione di questi animali. Per la prima volta gli organi di aggiudicazione globali hanno ritenuto possibile la prevalenza di motivazioni extrascientifiche sulle esigenze di tutela del libero mercato, giudicando comunque nello specifico la decisione comunitaria come arbitraria. Per un commento si veda A. Harwig, Symposium on the EU-Seal Products Case · Regulation of Seal Animal Welfare Risk, Public Morals and Inuit Culture under WTO Law: Between Techne, Oikos and Praxis, in *European Journal of Risk Regulation*, 2015, Volume 6, Issue 3.

(29) Sul principio di prevenzione, connesso e tuttavia distinto da quello di precauzione, vi è un'ampia letteratura. Si v. L. Marini, Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare, Milano, Giuffrè, 2004, 5 il quale distingue tra prevenzione, precauzione e approccio risarcitorio; si v. anche D. Bevilacqua, cit., 274 ss. Esprimono qualche perplessità circa una reale distinzione tra i due concetti A. Barone, Il diritto del rischio, Milano, Giuffrè, 2006, il quale interpreta il principio di precauzione come una specificazione dell'approccio preventivo (p. 77) e L. Krämer, Principi comunitari per la tutela dell'ambiente, Milano, 2002, 82 ss.

(30) Sul principio di precauzione in generale la letteratura è vasta. Si veda, ad esempio, F. De Leonardis, Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio, Milano, Giuffrè, 2005 e G. Manfredi, Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico, in *Diritto pubblico*, 3, 2004. Sull'utilizzo del principio per orientare l'opinione pubblica, si v. C. Sunstein, Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione, Bologna, Il Mulino, 2010.

(31) Il principio di proporzionalità è entrato a far parte dei fondamenti costituzionali dell'Unione Europea all'art. 5 TUE, consolidando gli orientamenti pregressi della Corte di giustizia (si v. ad esempio la sent. 5/7/1977, causa 114/76, *Bela-Mühle* e il caso “*Cassis de Dijon*” Sent. 20/2/1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral-AG*). Peraltro, il principio in parola impedisce che un valore costituzionale sia considerato a priori come assolutamente prevalente rispetto ad un altro, ma impone una verifica in concreto, alla luce della integrazione reciproca tra i diritti fondamentali protetti dall'ordinamento europeo e nazionale.

(32) Intendendosi come tale la rispondenza di una scelta a un disegno logico-razionale, coerente col contesto in cui esso si inserisce. La ragionevolezza, dunque, condiziona anzitutto la discrezionalità dell'amministrazione, quale principio generale dell'azione amministrativa. Si parla anche di ragionevolezza del legislatore (quale attuazione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., su cui G. Scaccia, Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione, in *Nova juris interpretatio*, Roma, 2007, 286-302) e del giudice. In relazione alla proporzionalità, la ragionevolezza opera come una condizione intrinseca della stessa poiché una misura sproporzionata non può dirsi nemmeno razionale e ragionevole. Per tale ragione, la giurisprudenza costituzionale italiana tende, talvolta, a intersecare tali termini, quali derivazioni di un unico significante (si v. la sentenza della Corte Cost. 2/1999, citata in M. Cartabia, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013).

(33) Affronta il problema della legittimazione delle istituzioni globali D. Bevilacqua, *Il free trade e l'agorà. Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, proponendo come soluzione al problema del deficit democratico sofferto da esse l'innalzamento delle garanzie procedurali all'interno dei procedimenti decisionali. Sul tema si era espresso in precedenza anche Sabino Cassese, *Oltre lo Stato*, cit. L'A. ricorda come le garanzie partecipative siano una soluzione solamente parziale al deficit democratico; essa dunque non solo non può sostituirsi all'accountability politica, ma deve anche realizzarsi secondo modalità che non favoriscano effetti avversi, quali la cattura del regolatore. Si v. anche S. Battini, *Le due anime del diritto amministrativo globale*, in *Aa.Vv., Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, il quale analizza il diritto globale — sia come regole imposte agli ordinamenti nazionali che come vincoli posti agli stessi regolatori globali — e l'esaltazione che esso produce della funzione democratica svolta dalle garanzie procedurali.

(34) Sui poteri, struttura e funzioni svolte da EFSA si veda S. Gabbi, *L'autorità europea per la sicurezza alimentare. Genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, Milano, Giuffrè, 2009.

(35) In base all'art. 6 del reg. n. 178/2002.

(36) « La gestione del rischio tiene conto dei risultati della valutazione del rischio, e in particolare dei pareri dell'Autorità di cui all'articolo 22, nonché di altri aspetti, se pertinenti, e del principio di precauzione [...] » (art. 6 par. 3 del reg. n. 178/2002).

(37) Si pensi al famoso caso della “mucca pazza”, affrontato tramite la decisione della Commissione n. 96/239/CE del 27 marzo 1996 di vietare l'importazione di carne bovina dal Regno Unito, successivamente revocata con decisione n. 98/256/CE del 16 marzo 1998. In merito si v. M. Sollini, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, Giuffrè, 2006. La giurisprudenza ha utilizzato tale principio nell'ambito del diritto ambientale e alimentare ancor prima che esso venisse formalizzato nei trattati (Corte di giustizia Sandoz BV174/82). Successivamente all'inserimento dell'art. 174 TCE (oggi 191 TFUE) e alla Comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000, le pronunce comunitarie in tema di precauzione si sono moltiplicate, andando a formare un orientamento consolidato. Si citano, a livello esemplificativo, le sentenze della Corte di giustizia del 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa; 21 marzo 2000, C-6/99, Association Greenpeace France c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche; 22 ottobre 2002, causa C-241/01, National Farmers' Union; cause riunite Monsanto SAS et al. c. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche, C-58/10 e C-68/10 (su cui infra). Analogamente, anche la nostra Corte Costituzionale e la Cassazione hanno riconosciuto la valenza di tale principio di derivazione comunitaria — e ancora prima tedesca, su cui A. Trouwborst, *Evolution and status of the precautionary principle in international laws*, The Hague, London, 2002 — introiettandolo nelle proprie decisioni in materia ambientale e di tutela della salute (si v. da ultimo Cass., sez. un., 3 maggio 2013, n. 10303; Corte Cost. n. 274/2014, n. 116/2006, n. 406/2005, n. 282/2002, n. 351/1999, n. 382/1999).

(38) In questo senso si veda J. Boehnes, *Risk Regulation in WTO: A Procedure-Based-Approach to the Precautionary Principle*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2002 per il quale « ...science should be one, admittedly crucial, input into democratic deliberative process; however, it should not represent the ultimate arbiter, placed above the democratic decision-making capacity of a society », p. 363; ugualmente si v. G. Skogstad, *The Wto and Food Safety Regulation Policy Innovation in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2001, 490.

(39) Tale comitato, come indicato dall'art. 58 del reg. 178/2002, assiste la Commissione emettendo pareri su ogni questione legata alla sicurezza degli alimenti. Importante è stato, ad esempio, il ruolo che esso ha svolto in tema di autorizzazioni alla commercializzazione dei prodotti alimentari all'interno dell'Unione. Esso è formato da rappresentanti degli Stati

Membri e presieduto da un membro della Commissione.

(40) I trattati, infatti, non prevedono una esplicita competenza dell'Unione in materia di alimenti. Le norme di diritto alimentare, pertanto, trovano la loro base giuridica negli articoli 43, 114 e 168 del TFUE, concernenti rispettivamente la politica agricola comune, il mercato interno e la protezione della salute umana. In particolare, è in funzione soprattutto dell'art. 114 che si esplicano gli interventi sul food sector, data la sua significativa rilevanza economica; pur in mancanza di una specifica attribuzione, infatti, l'Unione può considerarsi competente in una determinata materia quando ciò risulta indispensabile per l'esercizio di una competenza o il raggiungimento di un fine espressamente previsti dai Trattati (cd. "teoria dei poteri impliciti", formulata dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza "AETS", Commissione v. Consiglio, causa 22/70, sentenza del 31 marzo 1971), quale quello della promozione del mercato unico europeo.

(41) In merito la Corte giust., nella sentenza 5 maggio 1998, C-180/96, Regno Unito c. Commissione ha tracciato i confini della discrezionalità statale, affermando il principio per cui, ove ci si trovi a dover fronteggiare un rischio grave e di difficile gestione per assenza di definite cognizioni scientifiche, le autorità pubbliche possono legittimamente adottare misure incisive, fermo il rispetto del principio di proporzionalità e non discriminazione e soltanto dopo aver condotto un'attenta analisi dei costi e dei benefici.

(42) Si fa riferimento alla proposta di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, nel quale erano stati inseriti alcuni elementi fortemente politici quale il riferimento a una bandiera e all'inno dell'Unione. Dopo una fase di negoziati e l'esito negativo dei referendum nei Paesi Bassi e Francia per la ratifica del relativo trattato, esso è stato abbandonato e successivamente sostituito dal Trattato di Lisbona del 2007.

(43) Colpisce, in particolare, non solo l'enfasi posta dal reg. n. 178/2002 sulla tutela delle scelte consapevoli dei consumatori, ma anche l'attenzione esplicita per i prodotti tradizionali (si legge all'art. 1, par. 1: « Il presente regolamento costituisce la base per garantire un livello elevato di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori in relazione agli alimenti, tenendo conto in particolare della diversità dell'offerta di alimenti compresi i prodotti tradizionali, garantendo al contempo l'efficace funzionamento del mercato interno »).

(44) Conforta tale tesi D. Bevilacqua, *Il free trade e l'agorà*, cit., 21 per cui « gli interessi deboli vengono privati di alcune tutela pubbliche e posti in posizione recessiva di fronte a beni giuridici meglio rappresentati, supportati da impianti normativi più sviluppati, o che non necessitano di un'apposita tutela pubblica con finalità riequilibratrice come le libertà commerciali e i cosiddetti diritti economici ». La tesi dello squilibrio tra diritti economici globali e altri interessi è stata largamente provata in dottrina. Si segnalano, ad esempio, M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2006 e F. Spagnuolo, *Globalizzazione e diritti umani. Il commercio dei servizi nella WTO*, Pisa, Plus, 2008.

(45) È vero, come è stato sostenuto da S. Battini, *Recensione a D. Bevilacqua, Il Free-Trade e l'Agorà*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012 in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2014 che l'obiettivo delle politiche globali è quello di creare standard comuni, non necessariamente inferiori a quelli precedenti. Tale considerazione, tuttavia, vale soprattutto per i Paesi delle economie emergenti e in via di sviluppo, non per l'Unione Europea che, notoriamente, si assesta su livelli di sicurezza e qualità più alta.

(46) In tal senso, tra gli altri, si vedano C. Jorges, *Law, Science and the Management of Risks to Health at the National, European and International Level-Stories on Baby Dummies, Bad Cows and Hormones in Beef*, in *Columbia Journal of European Law*, 2001, 19, nonché S.D. Murphy, *Biotechnology and International Law*, in *Harvard International Law Journal*, 2001, 47 ss.

(47) Per una critica all'utilizzo di tale principio per la valutazione dei prodotti, poiché nulla

dice sulla qualità di essi si v. R.E. Hudec, GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an Aim and Effect Test, in *International Lawyer*, 1998, 619. Effettivamente, come rilevato all'interno della decisione dell'Appellate Body del DSB, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (1998), l'art. XX GATT consente provvedimenti restrittivi alle importazioni, ma non in riferimento ai metodi di produzione. Per un'analisi di tale problematica si rimanda, tra gli altri, a J. Pauwelyn, *Conflict and Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to the Rule of International Law*, 2003.

(48) La disciplina europea, infatti, si preoccupa di fornire al consumatore gli strumenti affinché egli possa operare una scelta consapevole tra i prodotti offerti dal mercato. Poiché il consumatore agisce da libero motore del mercato alimentare, la scelta sulla quantità di informazioni a cui egli ha accesso risulta cruciale, poiché ne orienta le preferenze d'acquisto. Affinché la decisione possa realmente dirsi consapevole, tuttavia, il numero ottimale di dati forniti al consumatore deve esprimere la sintesi degli interessi contrastanti che insistono sulla produzione di OGM. In altri termini, è dalla quantità e qualità delle informazioni fornite al consumatore e dagli obblighi di trasparenza imposti agli operatori del settore che si ricava il punto di sintesi che il legislatore — sia europeo sia di quegli ordinamenti che influenzano o che dipendono da esso — ha fissato quale incontro tra gli interessi e principi contrastanti che caratterizzano la regolazione del settore alimentare.

(49) Un sondaggio promosso dalla Commissione europea nel 2010 ha evidenziato come il sostegno dei cittadini alle biotecnologie continui ad essere in progressivo calo. Il rapporto di tale sondaggio “Europeans and Biotechnology in 2010 Winds of change?” è disponibile su [www.fondazioneDirittigenetici.org](http://www.fondazioneDirittigenetici.org).

(50) Ad oggi, solo una varietà di OGM è coltivabile sul suolo europeo. Trattasi del Mais MON810 della Monsanto, il rinnovo della cui autorizzazione è attualmente pendente presso la Commissione. Esso è presente in cinque Stati Membri (Spagna, Repubblica Ceca, Slovacchia, Portogallo e Romania), coprendo una superficie del 1,5% dell'area destinata alla coltivazione del mais nell'UE. Per quel che riguarda, invece, i mangimi e alimenti e OGM, vi sono 58 prodotti autorizzati. Tuttavia, anche per gli stringenti obblighi in materia di etichettatura, i produttori hanno preferito astenersi dall'utilizzo di OGM nei cibi destinati al consumo umano e concentrarne invece lo sfruttamento per i mangimi.

(51) Come riportato dalla Commissione nella Comunicazione del 22 aprile 2015 sulla proposta di rivedere il Regolamento n. 1829/2003 (si veda nota 59), la posizione degli Stati negli anni si è assestata su una progressiva contrarietà rispetto all'autorizzazione alla coltivazione o commercio di OGM nel nostro Continente. In particolare, se per l'autorizzazione del mais MON810 nel 1998 si riuscì ad ottenere la maggioranza qualificata per la sua autorizzazione, per le successive richieste (es: patata Amflora, mais 1507 e bt 11) il Comitato non ha mai raggiunto una posizione condivisa da inoltrare alla Commissione.

(52) Come previsto dalla procedura ex art 6, par. 3 del Regolamento 182/2011, nel caso in cui gli Stati — internamente al Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali — non riescano per due volte consecutive a pronunciarsi sull'autorizzazione, il dovere di fornire una risposta al soggetto richiedente fa sì che la valutazione in merito sia affidata alla Commissione, che dunque decide autonomamente. Ad oggi, tutti gli OGM presenti in Europa sono stati autorizzati secondo questa procedura, proprio perché non si è mai raggiunta una posizione decisa degli Stati in merito (dati disponibili sul Registro degli OGM, presente sul sito della Commissione [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)).

(53) Prevista con decreto legislativo n. 212, del 24 aprile 2001.

(54) Nella sentenza del 6 settembre 2012 (causa C-236/01, Monsanto, in Racc., I-8105) e nell'ordinanza dell'8 maggio 2013 (causa C-542/12, Fidenato, in Racc., I-298) la Corte di giustizia ha infatti ricordato che “la messa in coltura di organismi geneticamente modificati quali le varietà del mais Mon810 non può essere assoggettata a una procedura nazionale di

autorizzazione quando l'impiego e la commercializzazione di tali varietà sono autorizzati” a livello dell'Unione. Infatti, l'art. 26 bis della Direttiva 18/2001 non consente ad uno Stato Membro di vietare del tutto la messa in coltura di un prodotto biotecnologico sul proprio territorio per evitare la contaminazione delle colture tradizionali o biologiche, bensì di adottare interventi mirati e circoscritti, in assenza di misure di coesistenza europee.

(55) Parere alla Commissione del 12 settembre 2013, disponibile sul sito dell'EFA [www.efsa.europa.eu](http://www.efsa.europa.eu).

(56) Sentenza dell'8 settembre 2011 (cause riunite Monsanto SAS et al. c. Ministre de l'Agriculture et de la Pêche, C-58/10 e C-68/10 in Racc., I-7763 ss.).

(57) Sentenza Land Oberösterreich e Austria c. Commissione (C. giust. del 13 settembre 2007, cause riunite C-439/05 P e C-454/05, in Racc., I-7399), su cui S. Poli, *Legislazione anti-ogm degli Stati membri e mercato interno: il caso austriaco*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2004, 365 ss.

(58) In particolare, Bulgaria, Germania, Grecia, Ungheria Lussemburgo e Polonia.

(59) EC - Measures affecting the approval and marketing of products (WT/DS/291, 292 e 293), Reports of the Panel, Ginevra, 29 settembre 2006, su cui G.C. Shaffer, M.A. Pollack, *Regulating Between National Fears and Global Disciplines: Agricultural Biotechnology in the EU*, Jean Monnet Working Paper 10, 2004, Nyu School of Law e D. Bevilacqua, *La sicurezza alimentare*, cit., 201.

(60) Tale direttiva del Consiglio, concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, è stata abrogata dalla Direttiva 18/2001/CE.

(61) Il sistema di autorizzazione preventiva, infatti, impone all'amministrazione un dovere di pronunciarsi entro un ragionevole lasso di tempo sulla richiesta di autorizzazione. In merito si veda C. Giust., C-390/99, Canal Satélite Digital SL, in base alla quale le procedure di autorizzazione preventive, quali quelle previste per gli OGM, impediscono al prodotto di essere immesso nel mercato senza autorizzazione; esse pertanto sono compatibili col TFUE solo in quanto giustificate da una ratio legittima (come quella di verificare i potenziali effetti sulla salute e sull'ambiente) e solo se non confliggono — per ciò che riguarda la durata del procedimento, il suo costo e le condizioni a cui è subordinato il rilascio del nulla osta — con il legittimo perseguimento degli interessi commerciali da parte degli operatori di settore.

(62) In realtà, le stesse regole del mercato sono frutto di una scelta politica. Inoltre, anche la scienza è dominata da incertezza, pertanto la scelta di una soluzione rispetto ad un'altra è in questo senso anche politica. Ne deriva che, sebbene il sistema globale persegua lo scopo di essere e appaia effettivamente più neutrale, esso trova fondamento in un preciso modello politico-economico di riferimento. Su tali aspetti si v. N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2006, per il quale l'ordine giuridico-economico è caratterizzato da artificialità, giuridicità e storicità: esso, in altri termini, non è la riproduzione di un essere naturale delle cose, bensì il frutto di scelte politico-economiche formatesi nel tempo.

(63) Il problema della fattibilità della coesistenza è particolarmente sentito dal legislatore europeo e dagli stessi produttori e coltivatori. Spesso le misure di coesistenza esistenti risultano insufficienti, come dimostra la decisione della Corte di giustizia C-442/09 - Bablok e al., in cui si è ritenuto che un miele involontariamente contaminato dai pollini delle coltivazioni OGM presenti nel terreno vicino, pur avendo i pollini perso la capacità riproduttiva, dovesse comunque essere sottoposto a autorizzazione, poiché rientrante all'interno della definizione comunitaria di “prodotto OGM”. Nella letteratura economica, affrontano il problema della coesistenza, dal punto di vista dei costi che i produttori devono sostenere per evitare la contaminazione da OGM, K. Belcher, J. Nolana, P.W.B. Phillips, *Genetically modified crops and agricultural landscapes: spatial patterns of contamination*, in *Ecol. Econ.*, 53, 2005, 387-401.

(64) Nella sentenza del 16 luglio 2009 (Commissione v. Polonia C-165/08) si è rigettata la

posizione della Polonia che aveva giustificato la messa al bando di OGM sul proprio territorio in forza del contrasto con la morale pubblica e con convinzioni etico-cristiane sullo sviluppo della vita.

(65) Esempio, in tal senso, la dichiarazione del Ministro delle Politiche Agricole Di Girolamo — apparsa sul relativo sito ufficiale — sulla firma del decreto interministeriale del 12 luglio 2013, che ha vietato in modo esclusivo la coltivazione di mais geneticamente modificato appartenente alla varietà MON810 sul territorio italiano: « La nostra agricoltura si basa sulla biodiversità, sulla qualità e su queste dobbiamo continuare a puntare, senza avventure che anche dal punto di vista economico non ci vedrebbero competitivi ».

(66) Infatti, il 22 aprile 2015 la Commissione ha sottoposto agli organi legislativi comunitari una proposta di Regolamento mirata ad estendere lo stesso regime anche alla commercializzazione di mangimi e alimenti. Tale regolamento avrebbe modificato l'attuale disciplina contenuta nel Regolamento n. 1829/2003, consentendo agli Stati Membri, di limitare o proibire nei loro territori l'uso di OGM in alimenti e mangimi. Anche in tale contesto era richiesto che le eventuali misure di opt-out fossero ragionevoli, proporzionate e non discriminatorie. Esse inoltre non dovevano contrastare con l'analisi del rischio effettuata in sede di autorizzazione né con gli obblighi assunti da UE e Stati in ambito internazionale. In altri termini, i motivi che legittimamente giustificavano una misura restrittiva dovevano riguardare ragioni predominanti di interesse pubblico, secondo il disposto dell'art. 36 TFUE. Esso, infatti, lascia « impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale », sempre che tali restrizioni non siano arbitrarie e non si risolvano in una restrizione al commercio degli Stati Membri. Tuttavia la proposta di Regolamento è stata rigettata dal Parlamento con votazione del 28 ottobre 2015.

(67) In particolare, si considerano in questo caso quegli aspetti della politica agricola che si intrecciano con la tematica ambientale. La regolazione del settore agricolo, in effetti, presenta aspetti di multidimensionalità poiché prende in considerazione l'agricoltura sia dal punto di vista economico, quale strategico settore produttivo e legato alla cd. green economy, sia dal punto di vista ambientale. Ne deriva che fanno parte delle politiche agricole indirizzi di natura socio-economica e occupazionale, così come elementi più contigui all'ambito di studio delle scienze ambientali.

(68) Trattasi delle cd. misure di coesistenza, previste dall'art. 26 bis della direttiva 18/2001/CE, che prevede la possibilità per gli Stati membri di adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di organismi geneticamente modificati in altre colture, quali quelle convenzionali o biologiche. In merito, la Commissione ha da ultimo adottato la Raccomandazione del 13 luglio 2010 « recante orientamenti per l'elaborazione di misure nazionali in materia di coesistenza per evitare la presenza involontaria di OGM nelle colture convenzionali e biologiche ».

(69) Sebbene la politica per il settennato 2014-2020 sia quella di congelare le risorse destinate alla Crescita Sostenibile (capitolo di spesa quasi interamente dedicato alla PAC) — a favore di una maggiore attenzione per l'ambito della ricerca e innovazione — gli investimenti in tale ambito coprono comunque il 38,9% del budget settennale comunitario, confermandosi quale voce prioritaria di spesa, dopo le politiche di smart and inclusive growth. Il bilancio settennale dell'UE è reperibile sul sito della Commissione [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

(70) Sebbene in un primo momento l'iniziativa europea in campo agro-alimentare sia avvenuta per mezzo di Direttive — consentendo una più flessibile tutela delle specificità nazionali a fronte dei vincoli comunitari — si è progressivamente fatto maggiore ricorso a Regolamenti. Sul processo di erosione della potestà regolatoria statale ad opera dell'Unione,

si vedano A. Gérard, *Le droit communautaire harmonisé*, in *Le droit de l'alimentation dans l'Europe d'aujourd'hui. Actes du colloque européen de 1984, sous la direction de A. Gérard*, Bruxelles, 1987, 17 ss., e E. Vos, *EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the Bse Crisis*, in *J. of Cons. Policy*, 2000, 227 ss.

(71) Sulla matrice più internazionale che domestica del diritto all'ambiente, si v. G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2015, in part. cap. III.

(72) Il principio del legittimo affidamento, che l'ordinamento europeo ha tratto dall'esperienza tedesca, mira a tutelare le aspettative — soprattutto economiche — dei soggetti nei confronti di chi esercita l'autorità, segnatamente l'amministrazione (in merito si v. Corte cost., 4 aprile 1990, n. 155). Esso dunque è una diretta espressione del principio di certezza del diritto; le scelte dei cittadini, in quanto razionali, si basano sul contesto giuridico presente in quel momento e una sua mutazione dovrebbe incidere su situazioni future, o quantomeno essere giustificata da una previa comparazione degli interessi in gioco. A ben vedere, dunque, certezza e legittimo affidamento si indirizzano, quale valori in sé, anche al legislatore, che deve porre in condizioni i cittadini di prevedere le conseguenze del loro agire (in merito si v. anche la sentenza della Corte cost., 1 aprile 2010, n. 124).

(73) Non esiste, nei limiti dell'art. 26 ter, una preclusione che impedisce al legislatore domestico di rinnovare la tutela dei propri interessi in una sede successiva e diversa da quella autorizzatoria. Tuttavia, ciò contrasta con la logica dell'autorizzazione stessa, la cui centralizzazione a livello europeo, assistita dalla partecipazione degli Stati Membri, è funzionale all'emersione e al confronto delle posizioni nazionali in un unico contesto. La frammentazione del momento decisionale — testimoniato finora dall'impasse creatasi all'interno del Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali — svuota la procedura di autorizzazione di senso, impedendo di raggiungere il fine ultimo della libertà di circolazione delle merci all'interno dell'Unione, ex art. 28 TFUE.

(74) Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012, caso Pioneer Hi Bred Italia Srl c. Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali, punti 69-71 della motivazione. In particolare, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale in merito all'interpretazione del suddetto articolo 26 bis della Dir. 18/2001/CE e, in generale, sulla normativa comunitaria in tema di OGM. Il Consiglio di Stato ha interrogato la Corte sulla possibilità di sottoporre anche ad autorizzazione nazionale la messa in coltura di sementi geneticamente modificate, nonché di interpretare la norma sopraccitata nel senso che sia consentito vietare, in forza di essa, la coltivazione di OGM all'interno di un territorio anche nelle more dell'approvazione di misure di coesistenza da parte delle Regioni.

Pronunciandosi sulla questione, il giudice europeo ha negato entrambe le possibilità, ribadendo che le uniche due modalità con cui uno Stato può legittimamente vietare o limitare la presenza di colture OGM all'interno del proprio territorio sono quelle consentite dalle clausole di salvaguardia e dalle misure di coesistenza. Tale orientamento è stato successivamente confermato anche nell'ordinanza dell'8 maggio 2013 relativa al caso Fidenato (causa C-542/12, Fidenato, in Racc., I-298). Per una trattazione più diffusa di tali sentenze si v. supra nota 48 e V. Ranaldi, *Il confronto tra Stati membri ed Unione Europea in materia di OGM nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 4, 2014, 1011 ss.

(75) Art. 7 del Regolamento n. 1829/2003.

(76) Gli “altri fattori” adducibili dalla Commissione per il mancato rilascio di una autorizzazione sono da considerare legittimi solo se giustificati da prioritarie ragioni di pubblico interesse della stessa natura di quelle indicate all'art. 36 TFUE (su cui si v. infra, nota 59) e dalla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (si v. caso “Cassis de Dijon” Sent. 20/2/1979, causa 120/78, Rewe-Zentral-AG) oppure da obiettivi di interesse generale, in base all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali e al relativo orientamento della stessa Corte (es: C. Giust., 12 luglio 2012, Caso C-59/11, Association Kokopelli). Tale

orientamento ha, ad opinione della Commissione, concretamente impedito alla stessa di potersi discostare dal parere tecnico di EFSA. In realtà, pare potersi sostenere che l'impossibilità di far valere "altri legittimi fattori" per esprimere un diniego sull'autorizzazione risieda piuttosto sulla mancanza di una visione condivisa degli Stati sul tema, il che impedisce indirettamente il formarsi di un consenso politico in seno alla Commissione.

(77) Il testo dei negoziati è rinvenibile sul sito internet della Commissione, che al termine di ogni sessione pubblica una scheda di aggiornamento circa l'andamento delle trattative. Benché, infatti, la partecipazione dei privati nel corso di procedure di negoziato possa essere limitata per preservare la segretezza delle strategie messe in atto dalle parti (C. Giust. UE, T-529/09 - in't Veld c. Consiglio), l'Unione ha comunque inteso informare il procedimento avviato alla maggiore trasparenza consentita.

(78) Come si legge nel comunicato del negoziatore per la UE Ignacio Garcia Bercero al termine della settimana di negoziati tenutasi nell'aprile 2015, « This in no way cuts across our respective regulatory sovereignty to set the appropriate policy objectives and protection standards ».

(79) Technical Barriers to Trade Agreement, l'accordo col quale il WTO assicura che non siano posti ostacoli superflui di tipo tecnico alla libertà degli scambi. Per questo, l'Accordo promuove l'adozione di standard comuni, pur consentendo agli Stati di adottare autonomamente misure a protezione dell'ambiente, della sicurezza e della salute umana.

(80) A testimonianza di ciò, pare che in negoziati siano in fase avanzata per ciò che concerne l'eliminazione di molti dazi di importazione, mentre si registrano notevoli punti di discussione per quanto concerne le barriere non tariffarie.

(81) Corte di giustizia, C-149/96 - Portogallo v Consiglio, par. 42-46. Come da costante giurisprudenza della Corte, infatti, gli accordi del WTO e relativi allegati non fanno parte di quelle norme alla luce delle quali si può valutare la legittimità degli atti delle istituzioni europee e degli Stati Membri. Analogamente si veda il caso Corte di giustizia, cause riunite C-300/98 e C-392/98, Dior sulla diretta applicabilità dell'Accordo TRIPs.

(82) Corte di giustizia, C-92/71 - Interfood, par. 6.

(83) È al centro della Esposizione Universale 2015 "How to feed the planet" proprio l'emergenza di food insecurity e di minaccia alla biodiversità del nostro Pianeta.

(84) È questo il titolo della pubblicazione emersa a seguito del WTO public forum del 2009 (WTO, Global problems, global solutions: Towards Better Global Governance, www.wto.org, 2009), il quale, a seguito dell'emergenza causata dalla crisi economico-finanziaria mondiale, insisteva sulla necessità di un approccio comune a tutti gli Stati al problema.

(85) Affronta tale problema D. Bevilacqua, Il free trade e l'agorà, cit.

(86) S. Cassese, Il diritto amministrativo globale: una sua introduzione, in Riv. trim. dir. pubbl., 2005, n. 2.

**Utente:** . UNIV. DEGLI STUDI MEDITERRANEA - [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it) - 27.03.2017