

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 1/2015

ENRICA BLASI

*I nuovi margini del potere decisionale degli stati europei in materia di
organismi geneticamente modificati.*



G. Giappichelli editore

Consiglio di Stato, Sez. III, 6 febbraio 2015, n. 605

Segue nota di Enrica Blasi

I nuovi margini del potere decisionale degli stati europei in materia di organismi geneticamente modificati.

Testo della sentenza:

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante, intendendo seminare sui propri terreni (nelle Province di Pordenone e di Udine) la varietà di mais OGM MON 810, ha impugnato dinanzi al TAR del Lazio il d.m. adottato dal Ministero della salute, di concerto con quelli delle politiche agricole e dell'ambiente, in data 12 luglio 2013, con cui la coltivazione della predetta varietà è stata vietata fino all'adozione di misure comunitarie d'urgenza di cui all'art. 54, comma 3, del regolamento (CE) n. 178/2002, e comunque per un periodo non superiore a diciotto mesi dalla data del provvedimento.

2. Il TAR del Lazio, con la sentenza appellata (III-quater, n. 4410/2014), ha respinto il ricorso.

2.1. A tal fine, ha innanzitutto individuato la disciplina di riferimento vigente. E'utile riprodurre anche in questa sede, con minime modifiche, l'esito di detta ricognizione.

(a) - a livello comunitario, la coltivazione di OGM a scopo sperimentale e commerciale è disciplinata dalla direttiva n. 2001/18/CE e dai regolamenti (CE) n. 1829/2003 e n. 1830/2003.

In particolare, per quanto più direttamente interessa ai fini della presente controversia, il regolamento n. 1829/2003: (a.1) - prevede (agli artt. 15-23) una procedura comunitaria per l'autorizzazione all'immissione in commercio di alimenti e mangimi prodotti da OGM, in base alla quale, in sintesi: le aziende interessate devono presentare una domanda di autorizzazione alla Commissione Europea, corredata da un dossier con le informazioni scientifiche disponibili utili a valutare la sicurezza per la salute umana, animale e dell'ambiente, su cui esprima il proprio parere l'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare – EFSA; l'autorizzazione è temporanea e rinnovabile, e può essere sospesa o revocata (art. 22) qualora non soddisfi più le condizioni di legge; (a.2) – prevede, all'art. 34, che *“Quando sia manifesto che prodotti autorizzati dal presente regolamento o*

conformemente allo stesso possono comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente ovvero qualora, alla luce di un parere dell'Autorità formulato ai sensi degli articoli 10 e 22, sorga la necessità di sospendere o modificare urgentemente un'autorizzazione, sono adottate misure conformemente alle procedure previste agli articoli 53 e 54 del regolamento (CE) n. 178/2002"; a sua volta, detto art. 54 stabilisce che "Qualora uno Stato membro informi ufficialmente la Commissione circa la necessità di adottare misure urgenti e qualora la Commissione non abbia agito in conformità alle disposizioni dell'articolo 53, lo Stato membro può adottare misure cautelari provvisorie. Esso ne informa immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione." (par. 1). "Entro dieci giorni lavorativi, la Commissione sottopone la questione al comitato istituito dall'articolo 58, paragrafo 1, secondo la procedura di cui all'articolo 58, paragrafo 2 ai fini della proroga, modificazione od abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali." (par. 2). "Lo Stato membro può lasciare in vigore le proprie misure cautelari provvisorie fino all'adozione delle misure comunitarie." (par. 3).

(b) - la Corte di Giustizia, con sentenza della IV Sezione in data 8 settembre 2011, in cause da C-58/10 a C-68/10, riguardo ai presupposti indicati dal suddetto art. 34, ha affermato che "...occorre considerare che le espressioni «manifesto» e «grave rischio» devono essere intese come atte a riferirsi a un serio rischio che ponga a repentaglio in modo manifesto la salute umana, la salute degli animali o l'ambiente. Questo rischio deve essere constatato sulla base di nuovi elementi fondati su dati scientifici attendibili. Infatti, misure di tutela adottate in forza dell'art. 34 del regolamento n. 1829/2003 non possono essere validamente motivate con un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente. Al contrario, siffatte misure di tutela, nonostante il loro carattere provvisorio e ancorché esse rivestano un carattere preventivo, possono essere adottate solamente se fondate su una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, che dimostrino che tali misure sono necessarie ...".

(c) - a livello nazionale, con il d.lgs. 212/2001 era stata prevista una autorizzazione nazionale alla coltivazione di sementi geneticamente modificate (che andava ad aggiungersi all'autorizzazione comunitaria relativa all'immissione in commercio), e con il d.l. 279/2004, convertito nella legge 5/2005, erano stati introdotti due principi fondamentali: (c.1) - quello della coesistenza della colture tramite la separazione delle filiere, prevedendosi a tal fine l'adozione, con decreto ministeriale di intesa con le Regioni e le Province autonome, di piani di

coesistenza; (c.2) - quello della libertà di scelta del consumatore circa il tipo di prodotto da usare (biologico, convenzionale o transgenico).

(d) – la Corte di Giustizia, con sentenza della IV Sezione in data 6 settembre 2012, in C-36/11, riguardo al d.lgs. 212/2001, ha affermato che “...*uno Stato membro non è libero di subordinare a un'autorizzazione nazionale, fondata su considerazioni di tutela della salute o dell'ambiente, la coltivazione di OGM autorizzati in virtù del regolamento n. 1829/2003 ed iscritti nel catalogo comune in applicazione della direttiva 2002/53.70 . Al contrario, un divieto o una limitazione della coltivazione di tali prodotti possono essere decisi da uno Stato membro nei casi espressamente previsti dal diritto dell'Unione. Fra tali eccezioni figurano, da un lato, le misure adottate in applicazione dell'articolo 34 del regolamento n. 1829/2003 nonché quelle disposte ai sensi degli articoli 16, paragrafo 2, o 18 della direttiva 2002/53 (...)*e, dall'altro, le misure di coesistenza prese a titolo dell'articolo 26 bis della direttiva 2001/18”.

(e) - la Corte Costituzionale, con sentenza n. 116/2006, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 3, 4 e 6, comma 1 e 7, del d.l. 279/2004, in quanto la coesistenza delle colture rientra nella potestà legislativa esclusiva delle Regioni e delle Province Autonome, alle quali spetta disciplinare le modalità di applicazione del principio di coesistenza nei rispettivi territori, notoriamente molto differenziati dal punto di vista morfologico e produttivo.

(f) - in pendenza del giudizio di primo grado, è stata pubblicata la l.r. Friuli Venezia-Giulia 28 marzo 2014, n. 5, il cui art. 1, in applicazione del paragrafo 2.4 della raccomandazione della Commissione Europea 2010/C-200/01 in data 12 luglio 2010 (recante orientamenti per l'elaborazione di misure nazionali in materia di coesistenza per evitare la presenza di OGM nelle colture convenzionali e biologiche), ha disposto che la coltivazione di mais geneticamente modificato è vietata fino all'approvazione definitiva delle predette misure di coesistenza e comunque per un periodo non superiore a dodici mesi dall'entrata in vigore della legge.

2.2. Il TAR ha poi precisato le vicende procedurali concernenti l'autorizzazione della varietà di mais OGM in questione (Zea Mays L. Linea MON 810).

(a) – l'immissione in commercio è stata autorizzata con decisione della Commissione in data 22 aprile 1998, 98/294/CE, ai sensi della direttiva 90/220, su richiesta della Monsanto Europe.

(b) – in data 11 luglio 2004, la Monsanto, in applicazione dell'art. 20, del regolamento n. 1829/2003, ha notificato alla Commissione il mais MON 810 quale «prodotto esistente», ed ha così potuto continuare ad immetterlo in commercio alle

condizioni indicate nell'autorizzazione iniziale, in attesa di una decisione finale in esito al rinnovo.

(c) – in data 4 maggio 2007, la Monsanto ha chiesto il rinnovo dell'autorizzazione per il mais MON 810, sulla base dell'art. 20, par. 4, del regolamento n. 1829/2003.

(d) - a distanza di sette anni dalla presentazione dell'istanza di rinnovo, la Commissione non ha adottato alcuna formale definitiva determinazione in merito; va sottolineato che l'EFSA, dopo un parere favorevole rilasciato nel 2009, ha poi espresso ulteriori pareri, prendendo in considerazione nuovi aspetti per la valutazione del rischio ambientale sulla base di criteri non presi in considerazione nel parere del 2009.

2.3. Con riferimento al descritto quadro normativo e fattuale, il TAR ha ritenuto infondate le censure, sulla base delle argomentazioni appresso sintetizzate.

(a) – è errato ritenere che il decreto impugnato concluda negativamente una procedura di autorizzazione nazionale alla coltivazione degli OGM, basata sulla erronea applicazione della direttiva 18/2001/CE, dato che esso costituisce invece una misura di emergenza di cui all'art. 34 del regolamento n. 1829/2003, la cui adozione è stata ammessa dalla Corte di Giustizia (cfr. sent. del 6 settembre 2012, cit.).

(b) – per lo stesso motivo, è parimenti errato ritenere che il decreto possa essere considerato un diniego di carattere nazionale o una misura di coesistenza, prevista dall'art.26 della direttiva 18/2001/CE (e come tale illegittimo poiché dette misure non consentono ad uno Stato membro di opporsi alla coltivazione di mais OGM).

(c) – contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente, non può dirsi che mancassero i presupposti (esistenza di un rischio grave e manifesto per la salute o per l'ambiente, acclarato sulla base di elementi scientificamente attendibili) richiesti dall'art. 34, cit., per l'adozione della misura d'emergenza; infatti: (c.1) – l'autorizzazione rilasciata nel 1998 alla Monsanto si basava su una normativa superata da quella attualmente in vigore, tant'è che a distanza di ben sette anni dalla data di presentazione dell'istanza di rinnovo dell'autorizzazione nessuna decisione è stata adottata in merito dalla Commissione Europea; (c.2) - tale situazione di impasse è avvalorata dalla circostanza che l'EFSA, se nel 2009 aveva dato parere positivo, tuttavia successivamente, si era pronunciata diversamente, tenendo conto anche di altri aspetti del rischio ambientale non tenuti presente nel parere originario; (c.3) - in un simile contesto, il diffondersi di coltivazioni di mais transgenico sulla base di un'autorizzazione risalente nel tempo, la quale non poteva tener conto di una normativa successiva più restrittiva nonché delle problematiche connesse ai rischi ambientali successivamente emerse ed avvalorate dagli studi

richiamati nel decreto, le quali avevano in sostanza precluso alla Commissione Europea di procedere al rinnovo dell'autorizzazione, poteva rappresentare un situazione di concreto ed attuale pericolo tale da giustificare l'adozione del decreto impugnato.

(d) - detta conclusione non può essere inficiata dal principio comunitario di precauzione, di cui anzi il provvedimento impugnato costituisce corretta applicazione.

3. La sentenza è stata appellata dal ricorrente.

Per le Amministrazioni statali appellate si è costituita in giudizio e controdeduce l'Avvocatura Generale dello Stato.

Si è altresì costituita e controdeduce la Regione Friuli Venezia Giulia.

Si sono costituiti anche gli interventori *ad opponendum* nel giudizio di primo grado, intimati dall'appellante -Coldiretti, CODACONS, Legambiente Onlus, Greenpeace Onlus, Slow Food Italia, Associazione sementieri mediterranei, Associazione nazionale Città del vino, Associazione italiana per l'agricoltura biologica, Federazione italiana agricoltura biologica e biodinamica – ed hanno controdedotto.

Sono intervenuti *ad opponendum* per la prima volta in appello Fare Verde Onlus e l'Associazione NOOGM.

4. Nell'appello, vengono prospettati i tre ordini di censure appresso indicati.

4.1. (I motivo: travisamento di fatto e violazione degli artt. 34 e 23 del regolamento (CE) n. 1829/2003 e conseguente violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.).

Il TAR ha erroneamente ritenuto che dopo l'autorizzazione al MON 810 sarebbero emersi rischi ambientali sulla scorta degli studi richiamati nel decreto impugnato, tali da rappresentare una situazione di concreto ed attuale pericolo che potesse giustificare l'adozione del divieto.

Al contrario, la Commissione europea – alla quale è devoluta in via esclusiva l'individuazione, la valutazione e la gestione del rischio conseguente alla coltivazione del mais in questione - dopo aver ricevuto la richiesta da parte delle autorità italiane di adottare misure d'urgenza ai sensi dell'art. 34, ed aver acquisito i pareri dell'EFSA, ai sensi degli artt. 22, par. 1 e 2, e 34, del reg. n. 1829/2003, non ha mai ritenuto di adottare misure di sospensione, modifica o revoca dell'autorizzazione, in quanto detti pareri non hanno messo in evidenza rischi manifesti per la salute degli uomini, degli animali e dell'ambiente.

4.2. (II motivo: ulteriore travisamento dei fatti e violazione degli artt. 20 e 23 del regolamento (CE) n. 1829/2003).

Ad avviso dell'appellante, il TAR ha erroneamente ritenuto che il rinnovo dell'autorizzazione del 1998 sia stato precluso alla Commissione da successive problematiche connesse ai rischi ambientali.

La sentenza non tiene in debito conto gli artt. 20, par. 4, e 23, par. 4, del regolamento n. 1819/2003, in base ai quali l'autorizzazione per il MON 810 mantiene efficacia fino a contraria decisione assunta dalla Commissione; né della sentenza della CGE in data 6 settembre 2012, cit., che ha ritenuto precluso agli Stati membri di vietare le coltivazioni OGM nelle more dell'adozione delle misure di coesistenza.

Posto che da tali dati precettivi discende che il procedimento di rinnovo dell'autorizzazione non ha tempi certi e definiti, non si può prendere il trascorrere del tempo come prova di una sostanziale preclusione a procedere al rinnovo.

Peraltro, il tempo trascorso è dipeso da una situazione di stallo nel meccanismo di autorizzazione europeo (che prevede la codecisione) riguardo ai prodotti OGM, non a fattori scientifico-giuridici. Ma lo stallo non può essere superato mediante l'adozione di una misura d'urgenza, e l'Italia avrebbe dovuto contestare l'ingiustificato atteggiamento silenzioso della Commissione, non trasferire sul privato imprenditore le conseguenze dell'inerzia.

4.3. (III motivo: travisamento di fatto e violazione dell'art. 174, par. 2, del Trattato CE, oggi art. 191, par. 2, TFUE).

Il TAR ha travisato il contenuto delle opinioni scientifiche espresse dall'EFSA, in data 8 dicembre 2011, 11 dicembre 2012 e 13 dicembre 2013, posto che da esse si evince che non esiste alcuna prova, né alcun indizio dell'esistenza di una situazione in grado di comportare un rischio che ponga a repentaglio in modo manifesto la salute umana, quella degli animali o l'ambiente.

Contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, non sussistevano i presupposti per applicare il principio di precauzione dettato dall'art. 191, par. 2, del TFUE, non essendovi indizi specifici ed oggettivi del rischio, tali da poter ragionevolmente concludere sulla base di dati scientifici che l'attuazione delle misure si presentava necessaria per evitare pregiudizi. In realtà, nell'adottare il divieto, i Ministeri si sono limitati ad un approccio puramente ipotetico, basato sulla lettura errata dei pareri EFSA.

5. Il Collegio deve anzitutto esaminare le eccezioni di improcedibilità dell'appello, formulate dalle parti resistenti, alla luce della sopravvenienza: (a)- della citata l.r. Friuli V-G 5/2014; (b) - dell'art. 4, comma 8, del d.l. 91/2014, convertito nella legge 116/2014 (che, sanzionando con una multa la violazione dei divieti di coltivazione, avrebbe legificato il provvedimento impugnato); (c) - della proposta,

da parte del Consiglio UE in data 11 luglio 2014, di una nuova direttiva del Parlamento e del Consiglio volta a consentire agli Stati membri la facoltà di limitare o vietare la coltivazione di OGM.

L'eccezione va disattesa, tenuto conto che: (a) - al momento del passaggio in decisione dell'appello il divieto temporaneo di coltivazione spiegava ancora la sua efficacia; (b) - l'interesse all'accertamento dell'illegittimità del divieto temporaneo permane ai fini risarcitori in riferimento al periodo di vigenza; (c) - la l.r. Friuli Venezia Giulia 5/2014 non elimina detto interesse, in quanto non è retroattiva; senza contare che la compatibilità comunitaria della legge regionale (legge che comunque non appare idonea a risolvere alla radice la questione, dato che comporta un ulteriore divieto temporaneo, per un anno o, qualora intervenga prima della scadenza del termine annuale, fino all'adozione delle misure nazionali di coesistenza volte ad evitare la presenza di OGM nelle colture convenzionali e biologiche - la cui adozione, peraltro, è meramente facoltizzata dal paragrafo 2.4 della raccomandazione 2010/C-200/01 della Commissione Europea del 12 luglio 2010), affinché essa si possa applicare ai fini di una pronuncia di improcedibilità, contrariamente a quanto sembra ipotizzare la sentenza appellata, non esulerebbe dal *thema decidendum* ma dovrebbe essere scrutinata nel presente giudizio; (d) - la sanzionabilità penale della violazione del divieto di coltivazione non elimina, ma semmai rafforza l'interesse alla decisione sulla legittimità del divieto; (e) - una mera proposta di direttiva non ha portata precettiva.

6. Passando al merito, il Collegio osserva che i motivi di appello, che sollevano problematiche tra loro intrecciate, comportano l'esame di tre ordini di questioni, in logica successione.

6.1. Il primo riguarda i rapporti tra il potere della Commissione europea di intervenire sull'efficacia delle autorizzazioni comunitarie in essere, e quello interinalmente esercitabile agli stessi effetti dagli Stati membri.

Dalla prospettazione dell'appellante, sembra desumibile in sostanza la tesi secondo la quale, una volta che la Commissione (come nel caso in esame) abbia ritenuto di non procedere, l'efficacia dell'autorizzazione è destinata a permanere fino all'ordinaria decisione sul rinnovo.

6.2. Con memoria finale, l'appellante ha precisato la propria tesi, nel senso che, come affermato dalla CGE con la citata sentenza in data 8 settembre 2011 (pronuncia pregiudiziale richiesta dal Conseil d'Etat su un caso analogo di divieto di semina): (a) - la valutazione e gestione di un rischio grave e manifesto compete in ultima istanza esclusivamente alla Commissione e al Consiglio sotto il controllo del giudice dell'Unione (punto 78); (b) - fino a che non sia stata adottata alcuna

decisione riguardo alle misure di emergenza di cui all'art. 34 del reg. n. 1829/2003, i giudici nazionali aditi al fine di verificare la legittimità delle misure nazionali alla luce delle condizioni sostanziali ex art. 34, cit., e di quelle procedurali ex art. 54 del reg. n. 178/2002, quando nutrono dubbi sull'interpretazione di una disposizione, devono deferire una questione pregiudiziale alla Corte ai sensi dell'art. 267, TFUE (p. 79); (c) - per contro, quando la Commissione ha adito il Comitato permanente ed è stata adottata una decisione a livello dell'Unione, le relative valutazioni vincolano gli Stati membri ex art. 288, TFUE, giudici compresi (p. 80). Nel caso in esame, avendo la Commissione deciso di non attivare le misure di emergenza, si rientrerebbe in tale ultima ipotesi.

6.3. Il Collegio osserva che nel procedimento in esame, alla richiesta di introdurre per il MON 810 misure ai sensi dell'art. 34 del regolamento n. 1829/2003, formulata dalle autorità italiane in data 11 aprile 2013, la Commissione ha risposto in data 17 maggio 2013 di non ritenerlo necessario. Quindi, si ricade non nell'ipotesi considerata al punto 80 della sentenza invocata, bensì in quella considerata al punto 79. Tuttavia, in relazione a quanto ivi affermato, non sembra sussistano i presupposti per una pronuncia pregiudiziale della Corte, non sembrando dubbia (per quanto appresso esposto) l'interpretazione dell'art. 34 in ordine alle competenze ed ai poteri esercitabili, e risultando invece effettivamente opinabile (per quanto altresì appresso esposto) la sussistenza in concreto degli elementi di fatto in grado di giustificare le misure di emergenza, invano richieste dalle Amministrazioni italiane a livello comunitario e poi adottate a livello nazionale.

Va poi ricordato come la citata sentenza in data 8 settembre 2011, abbia sì negato la possibilità di utilizzare le misure di sospensione o divieto provvisorio dell'utilizzo o dell'immissione in commercio in applicazione dell'art. 23 della direttiva 2001/18/CE, ma abbia indicato come strumento praticabile l'art. 34 del regolamento, previa dimostrazione dell'urgenza e del rischio grave e manifesto; del resto, la Francia ha poi seguito l'indicazione della Corte, adottando in data 18 marzo 2012 misure cautelari provvisorie ex art. 54, comma 3, reg. n. 178/2002, impedendo la coltivazione del mais transgenico; e non risulta dagli atti che al riguardo siano intervenuti nuovi arresti giurisprudenziali.

6.4. Per tornare alla tesi di fondo, dall'art. 54 del regolamento n. 178/2002, richiamato dall'art. 34 del regolamento n. 1829/2003, si evince invece che, qualora la Commissione, nonostante la segnalazione dello Stato membro, non abbia adottato, in applicazione dell'art. 53 dello stesso regolamento n. 178/2002, le misure urgenti richieste – deve ritenersi, sia nel caso in cui abbia motivatamente

comunicato di non ritenere di dover intervenire, sia nel caso in cui sia semplicemente rimasta inerte - lo Stato membro può adottare egli stesso misure cautelari a titolo provvisorio, informandone subito gli altri Stati membri e la Commissione.

Queste misure sono, appunto, provvisorie, nel senso che la loro efficacia dura fino all'adozione delle misure comunitarie.

In altri termini, il potere decisionale ultimo spetta alla Commissione, la quale è tenuta a sottoporre la questione al Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali (di cui all'art. 58 del regolamento n. 178/2002), ed adottare le conseguenti determinazioni di proroga, modificazione o abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali; nelle more di detta decisione definitiva, sulla sorte dell'autorizzazione oggetto di rivalutazione e verifica, lo Stato membro può decidere se e per quanto tempo mantenere in vigore le misure d'emergenza nazionali adottate.

Ciò che non sembra stabilito dalla disciplina comunitaria, è che, a seguito di una segnalazione sull'opportunità di intervenire (per modificare la perdurante efficacia di un'autorizzazione), la situazione debba restare confinata in un'impasse potenzialmente senza termine, fino a che il Comitato - organo presieduto dal rappresentante della Commissione ma comunque composto da rappresentanti degli Stati membri - si decida ad esprimere il proprio (imprescindibile) avviso.

Al contrario, qualora, come nel caso in esame, l'adozione delle misure d'emergenza avvenga in un contesto in cui si discute su una autorizzazione scaduta e sottoposta a proroga, l'efficacia interinale delle misure d'emergenza, adottate dallo Stato membro, assume anche la funzione di sollecitare l'adozione di una motivata decisione definitiva sul futuro dell'autorizzazione stessa.

6.5. La seconda questione da esaminare, riguarda gli elementi sui quali può essere basata l'adozione delle misure nazionali provvisorie, della cui astratta adottabilità si è detto.

L'appellante incentra le sue censure sul significato dei pareri dell'EFSA.

Nel caso in esame, va fin d'ora riconosciuto che l'EFSA non ha suggerito di intervenire sull'autorizzazione del mais MON 810, in relazione ai rischi connessi alla coltivazione. Nessuna presa di posizione esplicitamente negativa sulla perdurante efficacia dell'autorizzazione è rinvenibile in detti pareri, e le conclusioni formali cui è pervenuta EFSA, nonostante l'evidenziazione di nuovi parametri rilevanti e di nuovi criteri di valutazione del rischio, e dell'opportunità di porre in essere forme di cautela, appaiono in linea di sostanziale continuità con il parere favorevole del 2009.

Tanto sembra emergere anche dalla “*scientific opinion*” pubblicata sul bollettino dell’EFSA del 2013- n. 3371 (a quanto sembra, sopravvenuta all’adozione del decreto impugnato).

Il Collegio osserva, tuttavia, che l’art. 34, cit., non stabilisce un percorso conoscitivo e valutativo obbligato, in quanto, prima ancora di menzionare, come strumento qualificato di evidenziazione dei presupposti per la sospensione o la modifica di un’autorizzazione, i pareri dell’EFSA, indica i presupposti sostanziali per intervenire sulle autorizzazioni, ed anche testualmente (“... *ovvero qualora, alla luce di un parere dell’Autorità ...*”) non esclude che la sussistenza di detti presupposti venga desunta in altro modo.

Anche su tale aspetto, si tornerà in prosieguo.

6.6. La terza questione investe la possibilità di riscontrare o meno, nel caso in esame, detti presupposti sostanziali, rappresentati dall’esistenza di un rischio grave e manifesto per la salute o per l’ambiente.

Al riguardo, il Collegio osserva che non è particolarmente rilevante individuare i motivi per i quali l’iter di verifica e valutazione della autorizzazione si sia bloccato (aspetto al quale è dedicato parte del secondo motivo di appello).

Anzitutto, per quanto desumibile dall’attribuzione dell’autonomo potere di intervento in capo agli Stati membri, sono la stessa esistenza di un regime di protrazione degli effetti dell’autorizzazione scaduta, e di una situazione di stallo procedimentale sul suo rinnovo, a rafforzare le esigenze di un approfondimento dei dubbi sull’esistenza di rischi per la salute e per l’ambiente.

In ogni caso, non sembrano estranee allo stallo, considerazioni concernenti detti rischi. L’Avvocatura dello Stato ha sottolineato (e sul punto non si rinviene specifica ed adeguata confutazione di controparte) che, dal Rapporto del 10 giugno 2013 relativo all’ultima (in relazione all’instaurazione della controversia – per il prosieguo, il Collegio non può trarre dagli atti di causa ulteriori elementi) riunione del Comitato, emerge che gli Stati Membri, per giustificare la mancata approvazione della bozza della relativa decisione, abbiano fatto riferimento a ragioni eterogenee, quali: preoccupazioni relative alle valutazioni sulla sicurezza del polline del mais MON 810 condotte dall’EFSA, le quali sono state considerate inconcludenti; possibili incertezze relative alla protezione della salute umana; preoccupazioni relative ad un possibile effetto nocivo della proteina Crybt11; esistenza di divieti a livello nazionale; incertezze legali relative all’indicazione della presenza del polline nell’etichettatura del miele; mancanza di accordo a livello nazionale; ragioni politiche; opinione pubblica negativa. Dunque, accanto a

ragioni *lato sensu* politiche, vi sono ragioni legate ai rischi derivanti dalle incertezze scientifiche sulla sicurezza dell'OGM.

L'appellante ha lamentato anche che il TAR non avrebbe tenuto conto di quanto affermato dalla Corte di Giustizia con la sentenza in data 6 settembre 2012, citata. Al riguardo, il Collegio ribadisce che, come sopra esposto, detta pronuncia riguarda l'illegittimità di un diniego generalizzato di coltivazione di mais OGM, nelle more dell'adozione di misure di coesistenza, che lascia aperta la porta all'adozione di una misura di emergenza.

6.7. Giungendo all'ultimo nodo della controversia, occorre tener conto che l'istruttoria sottesa al decreto 12 luglio 2013, come riassunta nelle premesse del provvedimento, ha preso in considerazione molteplici valutazioni scientifiche.

Infatti, anche se ciò è rimasto in ombra nel giudizio di primo grado, nelle predette premesse motivazionali risulta sottolineato, in particolare, quanto segue.

(a) – l'autorizzazione del 1998 è stata rilasciata ai sensi della direttiva 90/220/CE, e quindi in base a requisiti in materia di valutazione dei rischi inferiori a quelli stabiliti dalla direttiva 2001/18/CE;

(b) – il parere dell'EFSA in data 15 giugno 2009, favorevole al rinnovo dell'autorizzazione per il MON 810, non ha potuto tener conto: (b.1) - delle conclusioni raggiunte dal Consiglio UE nella sessione "Ambiente" in data 4 dicembre 2008 (sulla necessità di rafforzare le procedure di valutazione del rischio ambientale degli OGM, specialmente per quanto riguarda gli impatti sugli insetti non bersaglio, la definizione degli ambienti riceventi e gli impatti a lungo termine); (b.2) – delle linee guida pubblicate dalla stessa EFSA nel 1010.

(c) – il parere dell'EFSA in data 8 dicembre 2011, concernente il mais Bt11, ha rilevato impatti in relazione all'acquisizione di resistenze da parte di parassiti e sulla mortalità delle popolazioni di lepidotteri sensibili, ed ha ritenuto che tali risultati si applichino anche al MON 810 che produce la stessa tossina Cry1Ab, raccomandando pertanto un rafforzamento delle relative misure di gestione e di sorveglianza.

(d) – un dossier del Consiglio per la Ricerca e la sperimentazione in Agricoltura (CRA), allegato alla nota del 2 aprile 2013 ("Rassegna delle evidenze scientifiche posteriori al 2009 sugli impatti della coltivazione del mais MON 810, con particolare esame degli effetti su organismi non bersaglio e sulla persistenza della tossina Bt nell'ambiente"), ha concluso che il MON 810 avrà impatti sugli imenotteri parassitoidi specialisti di *O.Nubilalis*, potrebbe modificare le popolazioni di lepidotteri non bersaglio, e potrebbe favorire lo sviluppo di parassiti secondari potenzialmente dannosi per le altre colture.

(e) – anche la nota dell'ISPRA prot. 17903 in data 30 aprile, “Approfondimento tecnico-scientifico relativo al mais geneticamente modificato MON 810”, ha concluso che gli studi sugli impatti ambientali evidenziano rischi per le popolazioni di lepidotteri non target e non escludono la possibilità di impatto negativo sugli organismi acquatici sensibili alle tossine Cry1Ab.

6.8. In particolare, dalla lettura della citata nota di “Approfondimento” dell'ISPRA, versata in atti, si evince che l'ente pubblico preposto nel nostro ordinamento alla protezione ed alla ricerca ambientale, sulla base della analitica considerazione del citato dossier del CRA, dei pareri fino a quel momento espressi dall'EFSA, nonché di studi scientifici aggiornati, ha ritenuto che: (a) - le misure di gestione per limitare gli effetti sui lepidotteri non target debbano essere soggette a revisione sulla base dei risultati di un piano di monitoraggio caso-specifico, ed è quindi necessario attivare tale piano sia sui predetti lepidotteri non target, sia sugli organismi acquatici (non basterebbe una semplice sorveglianza basata sui questionari agli agricoltori e sull'utilizzo delle reti di monitoraggio esistenti, dato che non esistono in Italia reti utilizzabili per il monitoraggio dei lepidotteri, mentre per gli impatti sugli organismi acquatici andrebbe verificata la possibilità di utilizzare la rete nazionale di controllo sulla qualità delle acque); (b) - gli studi sugli impatti ambientali evidenziano rischi per le popolazioni di Lepidotteri non target e non escludono la possibilità di impatti negativi sugli organismi acquatici sensibili alla tossina Cry1Ab. Ed ha concluso nel senso che: (a) - i rischi individuati potrebbero essere ridotti attraverso l'adozione di specifiche misure di gestione del rischio, come suggerito da CRA ed EFSA, ed anche attraverso l'adozione dei piani di monitoraggio caso-specifico, predetti; (b) - l'attuale status autorizzativo del mais MON 810 non prevede l'adozione obbligatoria delle misure di gestione del rischio suggerite; (c) - pertanto si ritiene necessario che i gestori del rischio garantiscano l'adozione obbligatoria delle misure proposte attraverso gli opportuni strumenti normativi.

Il Collegio ritiene di poter desumere che ISPRA abbia condiviso le esigenze di adottare misure di gestione, già evidenziate dall'EFSA, approfondendone i contenuti, e, soprattutto, traendone logiche conseguenze in ordine agli interventi necessari.

Va sottolineato che l'appellante non ha confutato la rispondenza di dette considerazioni a corretti metodi scientifici, né ne ha motivatamente messo in dubbio la rilevanza nell'ambito complessivo dell'istruttoria che ha condotto all'adozione del decreto impugnato.

Deve perciò ritenersi che, sulla base di simili elementi di valutazione, correttamente i Ministeri resistenti abbiano ritenuto che, non prevedendo l'autorizzazione 98/294/CE alcuna misura di gestione, e non avendo la Commissione ritenuto di intervenire per imporne l'attuazione, ai sensi dell'art. 53 del regolamento n. 178/2002, il mantenimento della coltura del mais MON 810 senza adeguate misure di gestione non tutelasse a sufficienza l'ambiente e la biodiversità. Così da imporre l'adozione della misura di emergenza contestata dall'appellante.

Del resto, l'applicazione del principio di precauzione postula l'esistenza di un rischio potenziale per la salute e per l'ambiente, ma non richiede l'esistenza di evidenze scientifiche consolidate sulla correlazione tra la causa, oggetto di divieto o limitazione, e gli effetti negativi che ci si prefigge di eliminare o ridurre (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 10 settembre 2014, n. 4588 e 11 luglio 2014, n. 3573); e comporta che quando non sono conosciuti con certezza i rischi connessi ad un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali (cfr., da ultimo, Cons. Stato, IV, 11 novembre 2014, n. 5525).

Presupposti, quelli descritti, la cui sussistenza sembra adeguatamente evidenziata nel decreto impugnato.

6.9. Tutte le censure dedotte dall'appellante si dimostrano pertanto infondate.

La domanda risarcitoria (argomentata dall'appellante con riferimento ad un preteso comportamento delle Amministrazioni non lineare, parziale e negligente nella valutazione delle opinioni dell'EFSA, ma senza specificazione del tipo di danno subito) segue la sorte di quella di annullamento del provvedimento (senza che vi sia bisogno di valutare se, come sostengono le Amministrazioni appellate, si tratti di domanda non proposta in primo grado, e quindi inammissibile).

7. L'appello deve pertanto essere respinto, con conseguente conferma della sentenza appellata, sia pure con la motivazione (parzialmente) diversa esposta ai punti precedenti.

Considerata la novità di alcuni aspetti delle questioni affrontate, sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti anche delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2014
Depositata in segreteria il 06/02/2015

Enrica Blasi*

I nuovi margini del potere decisionale degli stati europei in materia di organismi geneticamente modificati.

Sommario: 1. *Premessa.* – 2. *Il confronto tra stati e istituzioni europee in materia di organismi geneticamente modificati.* – 3. *La vicenda in esame.* – 4. *Gli indizi di un cambiamento di prospettiva.* – 5. *Considerazioni conclusive.*

1. *Premessa.*

La pronuncia del Consiglio di Stato n. 605, del 6 febbraio 2015, giungendo al termine di un ampio contenzioso¹, ha confermato la legittimità del decreto 12 luglio 2013², con il quale il Ministero della Salute aveva temporaneamente vietato la coltivazione, sul territorio nazionale, di una varietà di mais geneticamente modificato (Mon810), che pure era stata autorizzata dalla Commissione europea³ ed inserita nel catalogo comune di cui alla direttiva 2002/53/CE⁴.

Così statuendo, il giudice amministrativo si è collocato a pieno titolo tra gli attori di quel processo evolutivo che caratterizza, ormai da più di un decennio, la disciplina degli organismi geneticamente modificati e che nel tempo ha condotto alla sempre più marcata contrapposizione tra la le istituzioni europee (in particolar modo la Commissione e la Corte di Giustizia) e i singoli stati membri: le prime intenzionate ad accentrare a livello europeo ogni scelta autorizzativa, i secondi

*Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre.

¹ La sentenza del Consiglio di Stato ha confermato la pronuncia del T.A.R. Lazio n. 4410, del 23 aprile 2014, con la quale il giudice di prime cure aveva rigettato il ricorso proposto dal Signor Giorgio Fidenato per l'annullamento del decreto interministeriale del 12 luglio 2013. Il giudizio di legittimità si inserisce nell'ambito di un ben più ampio contenzioso che ha coinvolto, anche sul piano penale, il signor Fidenato, quale coltivatore, in territori situati in Friuli Venezia Giulia, di mais geneticamente modificato della linea Mon810. Sul punto vedi *infra*.

² Si tratta del D.m. 12 luglio 2013, adottato dal Ministro della Salute, di concerto con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali e con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 187, del 10 agosto 2013. Tale decreto dispone il divieto di coltivare mais Mon810 sul territorio nazionale per un periodo non superiore a diciotto mesi, ed è stato prorogato per altrettanti mesi dal D.m. del 22 gennaio 2015, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 33, del 10 febbraio 2015.

³ L'autorizzazione era stata rilasciata dalla Commissione con decisione 98/294/CE del 22 aprile 1998, al termine di un procedimento svolto ai sensi della direttiva 90/220/CEE.

⁴ Direttiva 2002/53/CE del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 20 luglio 2002.

animati dall'intento di preservare i propri margini di autonomia decisionale, quand'anche esercitati in contraddizione con le scelte adottate a livello europeo.

A ben vedere, le due antitetiche posizioni costituiscono il riflesso di una duplice caratterizzazione degli organismi geneticamente modificati, quali beni economicamente rilevanti, la cui libera circolazione sul mercato sia garantita mediante il ravvicinamento delle normative nazionali⁵, ma anche quali prodotti agricoli destinati ad uso alimentare⁶, di cui valutare e assicurare l'assenza di rischi ambientali per le colture limitrofe, e di rischi sanitari per il consumatore⁷.

Proprio sotto questo secondo aspetto, la mancanza di certezze scientifiche circa le possibili conseguenze, di medio e lungo termine, derivanti dalla produzione, coltivazione e assunzione alimentare di organismi geneticamente modificati, ha spostato il conflitto dal piano della contrapposizione di interessi⁸ a quello del confronto tra i principi atti a soddisfarli, imponendo un bilanciamento tra

⁵ Cfr. art. 22 della direttiva 2001/18/CE, che pone come principio generale in materia di organismi geneticamente modificati la libera circolazione degli OGM, come tali o contenuti in prodotti.

Per una ricostruzione del rapporto tra la tutela dell'ambiente e la libera circolazione delle merci in dottrina si rinvia a M. MONTINI, *Commercio e ambiente: bilanciamento tra tutela ambientale e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della CGCE*, in *Dir. com. sc. int.*, 2002, 4; F. CAPELLI, *Tutela dell'ambiente e libera circolazione delle merci: due principi a confronto*, in *Dir. com. sc. int.*, 2003, 3, pag. 621 ss.; F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e Wto*, in *Dir. amm.*, 2004, 3, pag. 513. Si consideri, inoltre, che l'art. XX dell'Accordo Generale sulle Tariffe doganali e sul Commercio – Gatt del WTO, ancora vigente, consente la limitazione della libera circolazione dei beni a condizione che essa sia necessaria alla «protezione della salute e della vita delle persone, degli animali o alla preservazione dei vegetali» o se tali restrizioni sono «relative alla conservazione delle risorse naturali esauribili». Sul punto v. L. MIGLIORINO, *Le eccezioni "ambientali" ai principi del Gatt nella prassi dei panels*, in *Dir. comm. int.*, 1997, 3, pag. 674.

⁶ Invero, gli organismi geneticamente modificati non sono necessariamente vegetali, poiché può trattarsi anche di specie animali. Tuttavia la quasi totalità degli OGM presenti sul territorio europeo sono di tipo vegetale, ed anche la controversia in esame nel presente contributo si riferisce ad una linea di mais geneticamente modificato (il Mon810).

⁷ Cfr. G. SPOTO, *Tutela del consumatore e sicurezza alimentare: obblighi di informazione in etichetta*, in *Contratto e impresa*, 2014, pag. 1084.

⁸ La conflittualità tra interesse ambientale e interessi economici non costituisce certamente un fenomeno recente, anzi, essa è stata considerata da parte di alcuna dottrina come l'inevitabile conseguenza dell'emersione dell'interesse ambientale, che ha imposto un bilanciamento con gli interessi già esistenti, ponendosi in posizione conflittuale rispetto ad essi. A tale proposito si veda G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, II ed., 2011, pag. 20; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 1, pag. 219; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 327 ss.; D. CASALINI, *Tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza e principio di proporzionalità nella durata dei monopoli naturali*, in *Foro amm.-CdS*, 2010, 9, pag. 955; F. FRACCHIA, *Climate change e diritto: alla ricerca del corretto approccio metodologico del giurista di fronte ai problemi dello sviluppo sostenibile*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2010, 1, pag. 68.

le esigenze di armonizzazione normativa⁹ e quelle di differenziazione delle discipline nazionali, secondo un criterio di sussidiarietà verticale¹⁰ e per finalità di precauzione¹¹.

⁹ Il principio di armonizzazione o di ravvicinamento delle disposizioni normative è disciplinato all'articolo 114 del TFUE (ex art. 95 TCE). Per alcuni contributi in dottrina si rinvia a R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l'articolo 100 A e l'armonizzazione delle legislazioni*, in *Riv. dir. eur.*, 1993, pag. 681 ss.; R. CAFARI PANICO, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, pag. 53 ss.; M. MELI, *Armonizzazione del diritto europeo e quadro comune di riferimento*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 1, pag. 59 ss.; C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione: la penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 4, pag. 905.

¹⁰ Si consideri sul punto l'ampia produzione normativa di livello regionale, per la cui ricostruzione si rinvia a L. MARINI, *OGM, precauzione e coesistenza: verso un approccio (bio)politicamente corretto?*, in *Riv. giur. amb.* 2007, 1, pag. 1 ss.; ID., *La "sostanziale equivalenza" dei prodotti alimentari geneticamente modificati alla luce della sentenza Monsanto e degli sviluppi della normativa comunitaria*, in *Dir. comm. internaz.*, 2003, 4, pag. 829 ss.; A. SPINA, *La regolamentazione degli OGM nelle leggi regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 3-4, 563 ss.; E. STEFANINI, *Regioni OGM free: ma è davvero possibile? Prime note sulla coesistenza tra colture transgeniche, traizionali e biologiche*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2006, pag. 496. Per approfondimenti sul principio di sussidiarietà si rinvia a S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, pag. 373 ss.; M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA – F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

¹¹ Per approfondimenti sul principio di precauzione si rinvia a: S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione nel diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, pag. 45 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005; ID., *Il principio di precauzione*, in M. RENNA – F. SAIITA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in questa Rivista, 2012, 1-2. Con riferimento alla precauzione nel particolare settore degli organismi geneticamente modificati si rinvia a: I. CANFORA, *La procedura per l'immissione in commercio di ogm e il principio di precauzione*, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2001, pag. 375; F. ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari e internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, Giuffrè, Milano 2005; M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Giuffrè, Milano 2006; G. GALASSO, *Il principio di precauzione nella disciplina degli OGM*, Giappichelli, Torino, 2006; F. BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, pag. 224 ss.; R. PAVONI, *Misure unilaterali di precauzione, prove scientifiche e autorizzazioni comunitarie al commercio di organismi geneticamente modificati: riflessioni a margine del caso Greenpeace*, in *Dir. com. scam. internaz.* 2000, pag. 733; A. BARONE, *Organismi geneticamente modificati e precauzione: il rischio alimentare tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.* IV, 2004, pag. 248; L. MARINI, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, in *Dir. un. Eur.*, 2004, 2, pag. 7 ss.; ID., *OGM, precauzione e coesistenza: verso un approccio (bio)politicamente corretto?*, in *Riv. giur. amb.* 2007, pag. 1 ss.; D. DI BENEDETTO, *La disciplina degli organismi geneticamente modificati tra precauzione e responsabilità*, ESI, Napoli, 2011; L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, pag. 5 ss.; F. GIAMPIETRO, *Rischio, ambiente e principio di precauzione nella direttiva sugli OGM*, in *Ambiente*, 2001, pag. 951 ss.; A. GRATANI, *La strategia precauzionale e le biotecnologie*, in *Ambiente*, 2001, pag. 1045 ss.; R. FERRARA, *Valutazione di impatto ambientale e organismi geneticamente modificati: alle origini del problema*, in *Foro amm.-TAR*, 2002, 10, pag. 3456 ss..

In questo contesto, l'uniformità disciplinare, fortemente voluta dalla Commissione europea (ed avallata dalle pronunce della Corte di Giustizia), è stata nei fatti vanificata dalle numerose iniziative statali volte a limitare, sospendere o vietare la coltivazione o la commercializzazione degli OGM sui territori di competenza o parte di essi¹², facendo ricorso ad ogni possibile strumento giuridico offerto dalla normativa vigente (clausole di salvaguardia¹³, misure di emergenza¹⁴, misure di coesistenza¹⁵, deroghe al ravvicinamento delle legislazioni¹⁶).

Il decreto ministeriale 12 luglio 2013 costituisce, a tal proposito, solo il più recente esempio dell'atteggiamento "disobbediente"¹⁷ assunto dal nostro paese nei confronti della Commissione europea, e dunque la sentenza in commento, che ne ha confermato la validità, offre lo spunto per una riflessione proprio sul rapporto tra gli stati e le istituzioni europee nell'adozione di scelte inerenti gli organismi geneticamente modificati.

L'interesse dell'indagine appare ulteriormente ravvivato dalla pubblicazione, a solo un mese di distanza dalla pronuncia in commento, della Direttiva 2015/412/UE¹⁸, che ha definitivamente consacrato gli sforzi compiuti dagli stati al fine di erodere la granitica posizione della Commissione e della Corte di Giustizia, formalizzando quella potestà decisionale da essi a lungo rivendicata (sebbene solo con riferimento alla coltivazione di OGM e non al loro commercio).

Il presente contributo, ripercorrendo le principali tappe giurisprudenziali che hanno segnato il divario di posizioni tra stati e istituzioni europee, si propone di

¹² Sul riparto di competenze tra Stato e regioni nella materia in esame si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 116 del 17 marzo 2006, che ha confermato la competenza statale nella definizione di misure unitarie di coesistenza (contenute nel D.l. n. 279/2004, convertito in L. n. 5/2005), trattandosi di competenze afferenti alla materia trasversale dell'ambiente e della tutela della salute, rimesse all'esclusiva potestà legislativa statale. Per una completa disamina si rinvia a: A. SPINA, *La regolamentazione degli OGM nelle leggi regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 3-4, pag. 563; M. MOTRONI, *La disciplina degli ogm a metà tra "tutela dell'ambiente" e "agricoltura"*, ovvero della problematica "coesistenza di competenze legislative statali e regionali", in *Riv. dir. agr.*, 2006, pag. 187 ss.; P. PASSAGLIA, *La ripartizione delle competenze legislative tra stato e regioni in ordine alla disciplina degli organismi geneticamente modificati. Un presente incerto, un futuro da definire*, in *Federalismi.it*, 2005, 15, pag. 6 ss.

¹³ Cfr. art. 23 della Direttiva 2001/18/CE.

¹⁴ Cfr. art. 34 del Regolamento 1829/2003/CE e art. 54 del Regolamento 178/2002/CE.

¹⁵ Cfr. art. 26-bis della Direttiva 2001/18/CE.

¹⁶ Art. 95, par. 5 del TCE, oggi art. 114 del TFUE, rubricato "Ravvicinamento delle legislazioni".

¹⁷ Per usare una terminologia adottata in E. SIRSI, *Le regole per gli ogm nello spazio globale: un'agenda per i governanti del futuro*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, pag. 467.

¹⁸ Direttiva 2015/412/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2015, che modifica la Direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli stati membri di limitare o vietare la coltivazione di organismi geneticamente modificati (OGM) sul loro territorio, pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea in data 13 marzo 2015.

illustrare il contesto giuridico che ha fatto da sfondo alla pronuncia del Consiglio di Stato in commento, al fine di coglierne i profili di novità e gli eventuali elementi rivelatori di un possibile cambiamento futuro.

2. *Il confronto tra stati e istituzioni europee in materia di organismi geneticamente modificati.*

Gli organismi geneticamente modificati sono il simbolo dell'evoluzione raggiunta nel settore delle biotecnologie¹⁹, poiché sono generati "artificialmente" dalla manipolazione del dna di organismi preesistenti²⁰, risultando così del tutto diversi da ogni altro esemplare originabile mediante le naturali pratiche di accoppiamento o ricombinazione genetica²¹.

Le finalità cui risponde la creazione di tali organismi sono varie, e vanno dalla maggiore tolleranza a fattori di aggressione, sia naturali che artificiali

¹⁹ Il primo riferimento normativo alle biotecnologie è contenuto nella Convenzione sulla diversità biologica, sottoscritta dalla Comunità europea e da tutti gli stati membri alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo di Rio de Janeiro, il 5 giugno 1992 (ratificata dall'UE con la decisione 93/626/CEE e dall'Italia con la legge del 14 febbraio 1994, n. 124). La definizione di "biotecnologie" che si legge nella convenzione è la seguente: «tutte le applicazioni tecnologiche che utilizzano sistemi biologici, organismi viventi, e loro derivati, per realizzare o modificare prodotti o procedimenti ad uso specifico». Si consideri inoltre che nella Comunicazione della Commissione "La biotecnologia e il libro bianco sulla crescita, la competitività e l'occupazione: preparare i prossimi sviluppi" (pubblicata in GUCE n. C276, del 3 ottobre 1994), le biotecnologie sono definite come "settore strategico" per la crescita economica europea.

Per alcuni contributi in dottrina si rinvia a A. GRATANI, *Disciplina comunitaria e internazionale a confronto sulle biotecnologie*, in *Ambiente*, 2001, pag. 959; G. POLI, *Biotecnologie. Principi ed applicazioni dell'ingegneria genetica*, Giuffrè, Milano, 1997; B. NASCIBENE, *Biotecnologie, principi di diritto comunitario e giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Contratto e impresa*, 2003, pag. 266 ss.; V. DI CATALDO, *Biotecnologie e diritto. Verso un nuovo diritto e verso un nuovo diritto dei brevetti*, in *Contratto e impresa*, 2003; L. COSTATO, *Le biotecnologie, il diritto e la paura*, in *Riv. dir. agr.*, 2007; G. COCCO, *Biotecnologie: vietato vietare. Almeno senza sapere*, in *Rass. dir. pubbl. eur.* 2004.

²⁰ Nel 1971 i due biologi americani Stanley Cohen e Herber Boyer individuarono il cd. enzima di restrizione, che consente di "tagliare" il dna in punti specifici, al fine di estrarre o inserire informazioni genetiche diverse da quelle originarie, e provenienti da organismi appartenenti a specie diverse. Cfr. A. BORDIN, *Trasformazioni del dna, ingegneria genetica*, in *Amb. e svil.*, 2014, 1; S. BATTINI, *L'amministrazione europea degli OGM dinanzi al WTO: il caso Ec-Biotech*, in *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, 2007, Giuffrè, Milano; C. CORATELLA, *Libertà vigilata per gli Ogm in Europa*, in *Dir. e giust.*, 2005, 29, pag. 94.

²¹ Ai sensi della definizione contenuta all'articolo 2, par. 1, n. 2) della direttiva 2001/18/CE, è organismo geneticamente modificato ogni «organismo diverso da un essere umano, il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto si verifica in natura con l'accoppiamento e/o la ricombinazione genetica naturale». Il numero 1) del medesimo articolo 2, par. 1, offre inoltre la nozione di organismo, come «qualsiasi entità biologica capace di riprodursi o di trasferire materiale genetico».

(resistenza a diserbanti, fattori abiotici o biotici, parassiti), fino al miglioramento del contenuto nutrizionale o della capacità di conservazione dei cibi²².

Questi possibili benefici sono però controbilanciati dai numerosi svantaggi temuti, in termini sia di impatto sull'ambiente (ed in particolare sulla biodiversità²³), che di incidenza sulla salute umana, con l'ulteriore "aggravante" dall'irreversibilità degli effetti eventualmente prodotti²⁴ e dell'incertezza scientifica circa il loro verificarsi (sia nell'*an* che nel *quando*)²⁵.

Proprio per questo, diversamente da quanto avvenuto negli Stati Uniti²⁶, l'Europa ha accolto gli organismi geneticamente modificati con un certo scetticismo²⁷, valorizzando un approccio precauzionale, se non altro a causa del timore nutrito da alcuni stati di perdere i vantaggi economici derivanti dalla

²² Si pensi alla qualità di riso arricchito con la vitamina A (cd. *golden rice*) sperimentato per la prima volta nelle Filippine e finalizzato ad essere consumato nelle zone in cui la malnutrizione infantile causa la cecità. Per approfondimento si rinvia agli studi BCFN, *L'agricoltura OGM è sostenibile? Le colture transgeniche di fronte ai problemi dell'accesso al cibo, dell'ambiente e della salute*, 2010 e BCFN, *Oltre gli OGM. Le biotecnologie in ambito agroalimentare*, 2011, su www.barillacfn.com.

²³ Come si legge nella Raccomandazione della Commissione del 23 luglio 2003, la possibilità di contaminazione accidentale di colture convenzionali con organismi geneticamente modificati è molto alta e può dipendere da innumerevoli cause, come la «dispersione di polline tra particelle limitrofe a distanze più o meno grandi, di mescolanza di colture durante il raccolto o nelle operazioni che seguono il raccolto, di trasferimento di sementi o altro materiale vegetale vitale nel corso del raccolto, del trasporto e del magazzinaggio e, in una certa misura, ad opera di animali, di piante spontanee, di impurezze delle sementi».

²⁴ Cfr. considerando n. 4 della Direttiva 2001/18/CE.

²⁵ Gli OGM rappresentano oggi una quota crescente nelle produzioni agricole di alcuni stati, aspetto che ha reso necessarie alcune riflessioni anche in ordine alle ripercussioni commerciali che può avere l'adozione di un approccio più severo sul piano della tutela ambientale e sanitaria. Come si legge nell'annuario 2013 redatto da INEA (Istituto nazionale di economia agraria), nel 2012 le colture OGM nel mondo hanno impegnato circa 170,3 milioni di ettari, ovvero il 21% della superficie complessivamente coltivata, coinvolgendo 17,3 milioni di agricoltori in 28 paesi diversi. In cima alla classifica vi sono gli Stati Uniti, che coltivano a OGM 69,5 milioni di ettari, ovvero il 41% delle coltivazioni totali, seguiti dal Brasile, con 36,6 milioni, l'Argentina (23,9 milioni), Canada (22,6 milioni) e India (10,8 milioni). A fronte di tali cifre appare irrisoria la coltivazione di OGM in Europa, che raggiunge lo 0,06% del territorio europeo destinato a coltivazione agricola e lo 0,1% della produzione globale di OGM. In Europa, il 99% degli OGM vegetali venduti è prodotto da cinque multinazionali: Dupont, Monsanto, Novartis, Zeneca, Aventis.

²⁶ Cfr. S. BATTINI, *L'amministrazione europea degli OGM dinanzi al WTO: il caso Ec-Biotech*, in *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, 2007, Giuffrè, Milano; M. P. BELLONI, *Nel limbo degli OGM: tra divergenze interpretative e disciplinari, alla ricerca di un accordo tra Stati Uniti e Unione europea. È questione di etichetta, ma anche di etica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 1, pag. 129.

²⁷ Cfr. J.C. BUZBY, *Effects of Food-Safety Perceptions on Food Demand and Global Trade*, 2002, sul sito www.firstgov.gov/fsearch; J. KINDERLERER, *Genetically Modified. A European Scientist's View*, in *New York University Environmental Law Journal*; N. SALOMON, *A European Perspective on the Precautionary Principle, Food Safety and the Free Trade Imperative of the WTO*, in *European Law Review*, 2002.

titolarità di un patrimonio enogastronomico tutelato anche sul piano giuridico (si pensi ad esempio ai numerosi prodotti marchiati *made in Italy*)²⁸.

Sebbene inevitabilmente queste tematiche richiamino alla mente considerazioni di tipo economico²⁹, etico³⁰, scientifico o sociologico, le lenti del giurista impongono di orientare l'analisi con specifico riferimento alle modalità attraverso le quali la ricordata incertezza scientifica sia stata ricondotta nell'ambito di idonei strumenti decisionali, nonché con riguardo alla ripartizione di competenze tra i soggetti a vario titolo coinvolti³¹.

Dal punto di vista normativo, la prima disciplina di rango europeo dedicata agli organismi geneticamente modificati risale agli anni Novanta (Direttive 219/90/CEE³² e 220/90/CEE³³), ed è stata nel tempo aggiornata ed arricchita da una

²⁸ Il tentativo degli stati europei di prevenire tale rischio è stato costante, se solo si considera che nel corso del Consiglio di ministri dell'ambiente del 24 e 25 giugno 1999, cinque stati (Francia, Italia, Grecia, Danimarca e Lussemburgo) hanno disposto una vera e propria moratoria europea al rilascio di nuove autorizzazioni all'impiego di OGM fino al 2003, dichiarando che avrebbero utilizzato tutti i mezzi previsti dalla direttiva 90/220/CEE per impedire il rilascio di nuove autorizzazioni all'immissione in commercio di prodotti derivanti da OGM. La moratoria si è conclusa nel 2003, con l'adozione dei nuovi regolamenti sull'etichettatura e la tracciabilità dei prodotti alimentari contenenti OGM (Regolamento n. 1829/2003 e 1830/2003). Cfr. R. BIANCHI, *Il compromesso europeo sugli ogm e il caso italiano del Parmigiano Reggiano*, in *Amb. e svil.*, 2015, 1, pag. 35; V. RINALDI, *Il confronto tra stati membri ed unione europea in materia di ogm nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Dir. comm. inter.*, 2014, 4, pag. 1011 ss.. Si consideri inoltre che nel novembre 2003 è stata istituita una rete europea delle regioni libere dagli OGM, la "European gmo free regions network", originariamente composta da dieci regioni europee che hanno siglato una dichiarazione congiunta poi inviata all'Europarlamento con la richiesta di tutela le loro politiche agricole che possano essere disturbate dall'introduzione di OGM: l'accordo ha solo un valore politico e non è giuridicamente vincolante ed è stato seguito da una serie di principi contenuti nelle cd. Carta di Firenze", sottoscritta nel 2005. Sino ad oggi, in Italia si sono dichiarate OGM free 16 Regioni su 20, 41 Province e 2446 Comuni.

²⁹ Cfr. G. BRUNORI, *Come analizzare l'impatto socio-economico degli Ogm*, in *Amb. e svil.*, 2014, 1.

³⁰ Cfr. M. MENSI, *Ogm: organismi geneticamente etici?*, in *Amb. e svil.*, 2014, 1; E. CAPOBIANCO, *Bioetica, diritto e valori fondamentali della persona*, in *Amm. pol.*, 1998, pag. 615 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Bioetica e diritto*, in A. BARNI – A. SANTOSUOSSO, *Medicina e diritto*, Giuffrè, Milano 1995, pag. 21. Inoltre, un richiamo agli aspetti etici è contenuto anche all'interno dei considerando nn. 9, 57 e 58 della Direttiva 2001/18/CE.

³¹ Cfr. F. FONDERICO, *limiti e standard*, in S. GRASSI – M.A. SANDULLI, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA – M.A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente 2014*, Giuffrè, Milano.

³² Direttiva 219/90/CEE del Consiglio, del 23 aprile 1990, sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati, abrogata con l'entrata in vigore della Direttiva 2009/41/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 maggio 2009, sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati. Cfr. S. BELTRAME, *Emissione deliberata nell'ambiente di OGM: attuazione della direttiva 2001/18/CE*, in *Ambiente*, 2003

serie di disposizioni specificamente dedicate alle singole fasi della filiera produttiva e commerciale degli OGM (*i.e.* emissione deliberata a scopo sperimentale³⁴ e immissione in commercio³⁵), nonché alle possibili utilizzazioni degli stessi come mangimi, alimenti o ingredienti³⁶.

Ne è derivata una stratificazione di principi (*in primis* quelli di precauzione³⁷ e libera circolazione³⁸), di fonti normative, di procedure autorizzative, di fattispecie derogatorie, che ha reso all'interprete piuttosto difficile orientarsi nel complessivo quadro giuridico di riferimento, peraltro ulteriormente complicato dal tecnicismo della materia e dal carattere multilivello delle competenze in esso contemplate³⁹.

³³ Direttiva 220/90/CEE del Consiglio del 23 aprile 1990 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, abrogata dalla Direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati. Tale ultima direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 224/2003. Per un primo commento si rinvia a F. GIAMPIETRO, *Il D.lgs. 3 marzo 1993, n. 91 sugli organismi geneticamente modificati: la nuova frontiera della tutela ambientale*, in *Foro amm.*, 1993, pag. 2270; P. SHENKELEARS, *Immissione nell'ambiente di organismi geneticamente modificati*, in *Riv. giur. amb.*, 1990, pag. 46; R. MONTANARO, *La normativa italiana in materia di OGM e MOGM*, in *Ambiente*, 2001, pag. 973; L. PRATI – F. MASSIMINO, *Organismi geneticamente modificati, dallo alla salute e danno ambientale*, in *Danno e resp.*, 2001. Per un quadro aggiornato della disciplina vigente si rinvia a A. LUPO, *Sostenibilità del settore agro-alimentare, biotecnologie e food safety nell'Unione europea: il paradigma degli organismi geneticamente modificati*, in questo numero della *Rivista*.

³⁴ Ai sensi dell'articolo 2, par. 1, punto 3) della Direttiva 2001/18/CE, per emissione deliberata si intende «qualsiasi introduzione intenzionale nell'ambiente di un OGM o una combinazione di OGM per la quale non vengono usate misure specifiche di confinamento, al fine di limitare il contatto con la popolazione e con l'ambiente e per garantire un livello elevato di sicurezza per questi ultimi». Tale emissione si fonda sul principio dell'introduzione nell'ambiente per gradi, come enunciato nel considerando n. 24, ed avviene previa autorizzazione.

³⁵ Ai sensi dell'articolo 2, par. 1, punto 4) della Direttiva 2001/18/CE, per immissione in commercio si intende «la messa a disposizione di terzi, dietro compenso o gratuitamente. Non costituiscono immissione in commercio le seguenti operazioni: a) la messa a disposizione di microrganismi geneticamente modificati per attività disciplinate dalla Direttiva 219/90/CEE del Consiglio, del 23 aprile 1990 sull'impiego confinato di organismi geneticamente modificati, comprese le attività che comportano collezioni di colture; b) la messa a disposizione di OGM diversi dai microrganismi di cui al primo trattino, destinati ad essere impiegati unicamente in attività in cui si attuano misure rigorose e specifiche di confinamento atte a limitare il contatto di questi organismi con la popolazione e con l'ambiente e a garantire un livello elevato di sicurezza per questi ultimi; tali misure dovrebbero basarsi sugli stessi principi di confinamento stabiliti dalla Direttiva 219/90/CEE; c) la messa a disposizione di OGM da utilizzarsi esclusivamente per emissioni deliberate a norma della parte B della presente direttiva». La procedura di autorizzazione all'immissione in commercio di OGM è contenuta nella Parte C della Direttiva 2001/18/CE.

³⁶ Cfr. il Regolamento 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 gennaio 1997 sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari e il Regolamento 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2003 relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati.

³⁷ Cfr. considerando n. 8, e art. 4 della Direttiva 2001/18/CE.

³⁸ Cfr. art. 22 della Direttiva 2001/18/CE.

³⁹ A. ODDENINO, *La disciplina degli organismi geneticamente modificati. Il quadro di diritto comunitario*, in R. FERRARA, I. M. MARINO (a cura di), *Gli organismi geneticamente modificati*,

Sul piano applicativo, gli stati hanno fatto ricorso assai di frequente alle molteplici clausole di salvaguardia previste dalle disposizioni normative⁴⁰, così vanificando l'intento di uniformità disciplinare e lasciando trasparire la volontà di ampliare i margini della propria autonomia decisionale in materia di OGM.

Dinanzi ai ripetuti tentativi degli stati di "emanciparsi" dalla volontà della Commissione, la Corte di Giustizia, timorosa circa il fatto che tali misure precauzionali nascondessero in verità un intento protezionistico, ha sempre opposto una strenua resistenza⁴¹.

Nel noto caso *Greenpeace*⁴² (sentenza del 21 marzo 2000, in C-6/99), il giudice europeo, chiamato a pronunciarsi in via pregiudiziale dal Conseil d'Etat francese, ha chiarito che nell'ambito del procedimento di autorizzazione alla prima immissione in commercio di OGM la discrezionalità degli stati si esaurisce con la trasmissione alla Commissione della relazione di valutazione, essendo obbligatorio (e non facoltativo) il recepimento di quanto deciso a livello europeo⁴³.

Cedam, Padova, 2003; S. BELTRAME, *Emissione deliberata di OGM: attuazione della direttiva 2001/18*, in *Ambiente*, 2003, 1121; L. GRADONI, *La nuova direttiva comunitaria sugli organismi geneticamente modificati*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, 427; P. DABROWSKA, *The division of powers between the Eu and the Members States with regard to deliberate release of GMOs (the new directive 2001/18)*, in *German Law Journal*, 2002, 3; E. TSIUMANI, *Genetically Modified organisms in the Eu: Public attitudes and regulatory developments*, in *Reciel*, 2004, 3, 13.

⁴⁰ Si tratta di ipotesi in cui la modifica dell'autorizzazione già rilasciata era consentita, dalla normativa applicabile, in presenza di nuove informazioni, nuove valutazioni delle precedenti informazioni (art. 12 del Regolamento 258/97, art. 23 della Direttiva 2001/18/CE), nuovi rischi per la salute o l'ambiente, o altre circostanze emergenziali (art. 34 del Regolamento 1829/2003), nonché misure volte ad evitare la presenza involontaria di OGM in altri prodotti o altre colture (art. 26-bis della Direttiva 2001/18/CE).

⁴¹ Del resto, questo rappresenta un timore presente, in maniera generalizzata, dinanzi all'adozione di misure precauzionali da parte degli stati, come si legge nella Comunicazione della Commissione COM(2000)1 sul principio di precauzione, pag. 8: «Un altro obiettivo è evitare un ingiustificato ricorso al principio di precauzione, che in alcuni casi potrebbe fungere da giustificazione per un protezionismo mascherato».

⁴² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 21 marzo 2000, in C-6/99. Cfr. I. CANFORA, *La procedura per l'immissione in commercio di ogm e il principio di precauzione*, in *Dir. giur agr. e amb.*, 2001, pag. 375; L. COSTATO, *Ogm ora tocca alla Corte*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, 2, pag. 124; A. GRATANI, *La tutela della salute e il rispetto del principio precauzionale a livello comunitario. Quando le autorità nazionali possono impedire la circolazione di ogm all'interno del proprio territorio*, in *Riv. giu. amb.*, 2000, 3-4, pag. 457 ss.; A. MASTROMATTEO, *A lost opportunity for european regulation of genetically modified organism*, in *Eur. Law Rev*, 2000, 4, pag. 425; R. PAVONI, *Misure unilaterali di precauzione, prove scientifiche e autorizzazioni comunitarie al commercio di organismi geneticamente modificati: riflessioni a margine del caso Greenpeace*, in *Dir. com. sc. int.*, 2000, pag. 733.

⁴³ La questione di interpretazione pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia dal Conseil d'Etat francese era derivata dall'impugnazione, proposta dall'associazione Greenpeace, del decreto adottato dal Ministero dell'agricoltura francese in data 4 febbraio 1997 di recepimento, ai sensi dell'articolo 13 della Direttiva 220/90/CEE, della decisione adottata dalla Commissione in ordine all'immissione in commercio di una varietà di mais OGM (decisione 97/98 della Commissione del 27 gennaio 1997).

Successivamente, la Corte ha interpretato restrittivamente anche la possibilità per gli stati di adottare misure restrittive nei riguardi di OGM già autorizzati, e dunque disciplinati come “prodotti esistenti” (ai sensi del Regolamento 258/97).

Nella pronuncia *Monsanto*⁴⁴ (sentenza del 9 settembre 2003, in C-236/01), infatti, la Corte è stata chiamata dal T.A.R. Lazio a valutare la compatibilità col diritto europeo del D.p.c.m. 4 agosto 2000, con cui era stata disposta la sospensione temporanea di alcune varietà di granturco geneticamente modificato, inizialmente autorizzate dalla Commissione ai sensi della Direttiva 90/220/CE (Decisione n. 98/294), e successivamente circolanti sul mercato europeo come *novel foods* ai sensi del Regolamento 258/97.

In tale occasione, il giudice europeo ha interpretato restrittivamente l'articolo 12 del Regolamento 258/97⁴⁵, negando la possibilità per gli stati di vietare o sospendere, su tale base giuridica, il commercio e l'utilizzazione di OGM già autorizzati, in assenza di nuove prove circa i rischi derivanti dagli stessi

Sul punto, la Corte ha ritenuto che «qualora, a seguito della trasmissione alla Commissione di una domanda di immissione in commercio di un OGM, nessuno stato membro abbia sollevato obiezioni, in conformità all'art. 13, n. 2 della detta direttiva, o qualora la Commissione abbia adottato una decisione favorevole ai sensi del n. 4 della stessa norma, l'autorità competente che ha trasmesso alla Commissione la domanda con parere favorevole è tenuta a rilasciare il consenso scritto che permette l'immissione in commercio del prodotto. Tuttavia, ove lo stato membro interessato nel frattempo sia entrato in possesso di nuove informazioni che lo inducono a ritenere che il prodotto oggetto della notifica possa essere pericoloso per la salute e l'ambiente, esso non sarà tenuto a dare il proprio consenso, a condizione che ne informi immediatamente la Commissione e gli altri stati membri affinché, sia adottata una decisione in materia secondo il procedimento previsto dall'articolo 21 della detta direttiva».

⁴⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 9 settembre 2003, in C-236/01. In dottrina si rinvia a: A. BARONE, *Organismi geneticamente modificati e precauzione: il rischio alimentare tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.* IV, 2004, pag. 248; M. FONTE, *Organismi geneticamente modificati: monopolio e diritti*, Giuffrè, Milano 2004; F. ROSSI DAL POZZO, *Il caso Monsanto e il diritto in capo agli stati membri di impedire l'immissione in commercio di nuovi prodotti alimentari*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, II, pag. 399 ss.

⁴⁵ Come si legge nella pronuncia, le misure di salvaguardia «presuppongono in particolare che la valutazione dei rischi di cui dispongono le autorità nazionali riveli indizi specifici i quali, senza escludere l'incertezza scientifica, permettano ragionevolmente di concludere, sulla base dei dati scientifici disponibili che risultano maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale, che l'attuazione di tali misure è necessaria al fine di evitare che siano offerti sul mercato nuovi prodotti alimentari potenzialmente pericolosi per la salute umana». La ricerca di una certezza scientifica circa la necessità delle misure di limitazione costituisce, invero, un elemento di difformità rispetto alle scelte precauzionali, improntate per definizione sull'individuazione di un livello di cautela presuntivamente idoneo ad evitare rischi meramente possibili, in assenza di alcuna certezza circa la necessità di quelle stesse misure.

Invero, nonostante la nota incertezza scientifica sui possibili pregiudizi derivanti dalla coltivazione o commercializzazione di OGM, la Corte ha ritenuto che, in questo settore, il sacrificio dei principi concorrenziali di libera circolazione sia giustificabile solo in ragione di dati scientifici chiari, sopravvenuti all'autorizzazione, circa i rischi sanitari e ambientali causati dall'impiego degli OGM autorizzati, che nel caso di specie risultavano assenti.

L'insufficienza di elementi scientifici nuovi è stata alla base anche della successiva pronuncia del 13 settembre 2007 (C-439/05 e C-454/05)⁴⁶, con la quale la Corte ha ritenuto incompatibile col diritto europeo un progetto di legge austriaco recante il divieto generalizzato di impiego di OGM (già respinto dalla Commissione con la decisione 2003/653/CE⁴⁷), adottato in forma di deroga al ravvicinamento normativo (come previsto all'articolo 95, par. 5 del TCE⁴⁸).

In tempi più recenti, la Corte ha infine contestato le misure nazionali adottate ai sensi della clausola di salvaguardia di cui all'articolo 23 della Direttiva 2001/18/CE, nonché le misure di coesistenza tra colture differenti, adottate ai sensi dell'articolo 26-bis della medesima direttiva, marginalizzando ancora una volta le

⁴⁶ Il caso esaminato dalla Corte verteva in ordine ad un progetto di legge elaborato dal Land dell'Austria superiore e recante il divieto di coltivazione di sementi e materiale di propagazione contenenti o costituiti da OGM, nonché la riproduzione e l'emissione nell'ambiente di animali transgenici ai fini della caccia e della pesca. Tale progetto era stato notificato alla Commissione ai sensi dell'articolo 95, par. 5 del TCE, ovvero come deroga alle misure di armonizzazione dettata da nuove prove scientifiche, nonché ai sensi della Direttiva 98/34/CE sulle regole tecniche. A supporto della deroga alla misura di armonizzazione, l'Austria aveva inviato alla Commissione uno studio pubblicato nel 2002: *Zone agricole esenti da OGM: concezione e analisi degli scenari e delle fasi di realizzazione*. Come si legge nella decisione della Commissione «lo studio lascia intendere che è praticamente impossibile far coesistere colture biologiche e convenzionali a fianco di vaste coltivazioni geneticamente modificate e che sono da temere danni ambientali a lungo termine (...) in caso di coltivazione su vasta scala di varietà di sementi o piante geneticamente modificate, il rischio è che in futuro non sia più possibile una produzione agricola non transgenica». In dottrina, si vedano C. PALME, *Bans on the Use of genetically modified Organisms – The case of Upper Austria*, in *Journal for European Environmental and planning law*, 2006, 3, pag. 22; S. POLI, *Legislazioni anti-ogm degli Stati membri e mercato interno: il caso austriaco*, in *Dir. un. eur.*, 2004, 2, pag. 365.

⁴⁷ La Commissione, dopo aver ritenuto ammissibile la notifica, aveva conferito mandato all'EFSA per la valutazione i risultati dello studio prodotto dall'Austria. Nel 2003 l'EFSA trasmetteva i risultati dell'analisi condotta, adottando un parere nel quale dichiarava che le informazioni contenute nello studio austriaco si riferivano a dati non nuovi né scientificamente validi e non consentivano quindi di ritenere esistenti rischi per la salute e l'ambiente tali da giustificare il divieto generalizzato dell'impiego di OGM.

⁴⁸ L'articolo 95, par. 5 del TCE corrisponde al vigente articolo 114, par. 4 del TFUE prevede che «allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione (...) uno Stato membro ritenga necessario introdurre disposizioni nazionali fondate su nuove prove scientifiche inerenti la protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, giustificate da un problema specifico a detto Stato membro insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione, esso notifica le disposizioni previste dalla Commissione precisando i motivi dell'introduzione delle stesse».

ipotesi di autonomia decisionale degli stati (sebbene nel primo caso per ragioni puramente formali).

Infatti, nella sentenza dell'8 settembre 2011, (caso *Monsanto II*, cause riunite da C-58/10 a C-68/10)⁴⁹, il giudice europeo ha ritenuto illegittime le misure di sospensione o divieto provvisorio del mais Mon810 adottate ai sensi dell'articolo 23 della Direttiva 2001/18/CE, dal momento che quell'organismo, essendo già circolante sul mercato, rientrava nell'ambito di applicazione del Regolamento n. 1829/2003, e dunque il suo impiego poteva essere limitato solo ai sensi dell'articolo 34 del medesimo regolamento⁵⁰.

In ultimo, nel caso *Pioneer* (sentenza del 6 settembre 2012, in C-36/11), la Corte, interrogata in via pregiudiziale dal Consiglio di Stato, ha affermato l'incompatibilità col diritto europeo di una disposizione nazionale (il d.lgs. n. 212/2001) che preveda un procedimento di autorizzazione autonomo e parallelo rispetto a quello delineato dalla Direttiva 2001/18/CE, destinato a garantire la coesistenza con le colture tradizionali, pure tutelata dall'articolo 26-*bis* della direttiva⁵¹. I divieti o le limitazioni alla coltivazione di organismi geneticamente modificati sono infatti ammissibili, a parere del giudice europeo, nei soli casi esplicitamente previsti dalla normativa di settore, tra i quali non rientrano le misure di coesistenza.

La soluzione del caso *Pioneer* ha inciso sensibilmente sulle sorti del contenzioso nel frattempo avviato nei confronti del Signor Fidenato, ricorrente nel giudizio concluso dal Consiglio di Stato con la pronuncia in commento. Nel 2011, infatti, i beni aziendali di questo imprenditore erano stati sottoposti a sequestro preventivo proprio per la mancanza della previa autorizzazione nazionale di cui al d.lgs. n. 212/2001, la stessa giudicata dalla Corte incompatibile col diritto europeo.

Dal 2011 ad oggi, con riferimento a quella stessa vicenda, si sono succeduti una serie di provvedimenti amministrativi e pronunce giurisprudenziali (l'ultima delle quali qui in commento) che, a uno sguardo complessivo, lasciano chiaramente

⁴⁹ F. BRUNO, *Giudici e biotecnologie: la sentenza Monsanto II*, in *Agricoltura, istituzioni e mercati*, 1, 2004.

⁵⁰ Nel caso di specie la Corte contesta il ricorso alla misura di salvaguardia di cui all'articolo 23 della Direttiva 2001/18/CE, dal momento che la varietà di OGM considerata risultava autorizzata, al momento dell'adozione della misura statale, ai sensi del successivo Regolamento 1829/2003, trattandosi di prodotto esistente.

⁵¹ La questione pregiudiziale era stata sollevata dal Consiglio di Stato nel corso di un giudizio proposto per l'annullamento di una nota del Ministero delle politiche agricole con cui si era comunicato alla Pioneer l'impossibilità di procedere all'istruttoria della sua richiesta di autorizzazione alla coltivazione di OGM, fino all'adozione, da parte delle Regioni, delle misure di coesistenza.

intravedere una volontà “politica” di ostacolare l’impiego di OGM sul territorio italiano.

Al fine di poter comprendere il percorso logico adottato dal Consiglio di Stato e i profili di novità che esso sottende, pare opportuno ricostruire brevemente i fatti di causa.

4. *La vicenda in esame.*

La sentenza del Consiglio di Stato n. 605, del 6 febbraio 2015 rappresenta l’epilogo di un contenzioso avviato nel 2013 dal Signor Fidenato, quale coltivatore di mais transgenico Mon810, al fine di ottenere l’annullamento del D.m. 12 luglio 2013 con il quale proprio quella varietà di mais era stata vietata sul territorio nazionale.

L’immissione in commercio di tale OGM era stata inizialmente consentita mediante autorizzazione della Commissione (rilasciata ai sensi della Direttiva 220/90/CEE), scaduta la quale era proseguita come “prodotto esistente”, previa notifica alla Commissione ai sensi del Regolamento 1829/2003. Il 4 maggio 2007 la Monsanto, società produttrice del Mon810, aveva presentato istanza di rinnovo dell’autorizzazione all’immissione in commercio, non ottenendo però, ad oggi, alcun provvedimento espresso.

In tale situazione di incertezza giuridica, il signor Fidenato nel 2011 era stato coinvolto in un primo giudizio penale, per aver messo in coltura sementi non previamente autorizzate ai sensi del d.lgs. n. 212/2001⁵².

⁵² In data 1 aprile 2011 il Tribunale di Pordenone disponeva il sequestro preventivo dei beni costituenti l’azienda dell’impresa individuale del Signor Fidenato, ritenendo che lo stesso avesse messo a coltura sementi di mais OGM in carenza della prescritta autorizzazione ai sensi dell’articolo 1 del d.lgs. n. 212/2001. Respinta l’istanza di riesame (il 21 aprile 2011), il Signor Fidenato proponeva ricorso in Cassazione, facendo valere l’esistenza di una previa autorizzazione all’impiego del mais Mon810, rilasciata dalla Commissione europea in data 22 aprile 1998 (Decisione n. 98/294/CE), con conseguente iscrizione delle varietà di mais nel catalogo comune europeo, e dunque contestando la necessità di un’ulteriore autorizzazione a livello statale. La Corte di Cassazione, Sez. III penale, con sentenza n. 11148 del 15 novembre 2011 respingeva il ricorso, ritenendo che la messa a coltura delle sementi di mais geneticamente modificato senza l’autorizzazione di cui al d.lgs. n. 212/2001 integri una fattispecie di reato (di cui all’articolo 1 del medesimo decreto legislativo). In tale occasione i giudici di Cassazione avevano affermato l’autonomia dell’autorizzazione di cui alla Direttiva 2001/18/CE e di quella prevista dal d.lgs. n. 212/2001, essendo la prima volta a tutelare i profili concorrenziali della libera circolazione di OGM, la seconda a garantire la tutela dell’ambiente e del patrimonio agricolo, mediante apposite misure di coesistenza. Cfr. D. GALASSO, *Semina di mais geneticamente modificato? Serve il permesso della Regione*, in *Dir. e giust.*, 2012.

Chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale nel corso del medesimo contenzioso, la Corte di Giustizia, con l'ordinanza dell'8 maggio 2013, richiamava proprio il caso *Pioneer* per affermare che la coltura di una varietà di OGM già autorizzata non può essere subordinata ad un'ulteriore procedura abilitativa, quand'anche la stessa sia finalizzata a garantire la coesistenza con le colture tradizionali⁵³.

Accertato il diritto del Signor Fidenato di procedere alla coltura delle sementi Mon810, il 12 luglio 2013 interveniva un nuovo ostacolo⁵⁴: il decreto interministeriale recante il divieto temporaneo di coltivazione del Mon810 sul territorio nazionale, quale misura d'urgenza.

Questo decreto, oltre a dare avvio ad un secondo giudizio penale nei confronti del medesimo imprenditore⁵⁵, è stato dallo stesso impugnato dinanzi al giudice amministrativo, che ne ha confermato la validità prima con la sentenza del

⁵³ Il Tribunale di Pordenone, presso il quale il giudizio penale era proseguito dopo la pronuncia della Suprema Corte, e ravvisando un parziale contrasto tra la sentenza della Corte di Cassazione ed una precedente pronuncia del giudice europeo (sentenza del 6 settembre 2012, nella causa C-36/11, *Pioneer Hi Bred Italia*), sollevava dinanzi alla Corte di Giustizia questione di interpretazione pregiudiziale del d.lgs. n. 212/2001. Il quesito sottoposto al giudice europeo, in particolare, riguardava la compatibilità dell'autorizzazione statale prevista dall'articolo 1, del d.lgs. n. 212/2001 con la disciplina di cui alla Direttiva 2001/18/CE, ed in particolare, se tale autorizzazione potesse riguardare anche OGM già iscritti nel catalogo comune europeo. Con l'ordinanza dell'8 maggio 2013, in causa C-542/12, la Corte di Giustizia (IX Sezione) ha chiaramente affermato che «la messa a coltura di varietà di mais Mon810 autorizzate ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento 1829/2003 e iscritte nel catalogo comune in applicazione della Direttiva 2002/53/CE non può essere assoggettata a una procedura nazionale di autorizzazione. Inoltre, se è vero che in via eccezionale gli stati membri hanno facoltà di disporre misure di coesistenza in forza dell'articolo 26-bis della Direttiva 2001/18/CE, una siffatta procedura nazionale di autorizzazione non può essere considerata come una restrizione e nemmeno come un divieto geograficamente delimitato. (...) Una procedura di autorizzazione alla messa in coltura di dette varietà di mais non può quindi di per sé costituire una misura di coesistenza ai sensi dell'articolo 26-bis della Direttiva 2001/18/CE» (par. 29, 30 e 32 della sentenza).

⁵⁴ Si consideri peraltro che in data 2 aprile 2013 le autorità italiane avevano informato la Commissione della necessità di adottare misure d'urgenza ai sensi dell'articolo 34 del Regolamento 1829/2003, ricevendo, il 17 maggio 2013, una risposta negativa da parte della Commissione, che riteneva inesistenti le motivazioni d'urgenza legittimanti la misura richiesta.

⁵⁵ Dopo l'adozione del divieto temporaneo di cui al D.m. 12 luglio 2013, il Gip presso il Tribunale di Pordenone, con decreto del 6 agosto 2014, disponeva il sequestro preventivo dei terreni del Signor Fidenato utilizzati per la coltivazione del mais Mon810. Rigettata l'istanza di riesame (ordinanza del 22 settembre 2014), la misura cautelare è stata sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione, che con la sentenza della Sez. III, 16 aprile 2015, n. 15834 ha confermato la legittimità del provvedimento emesso dal Gip.

T.A.R. Lazio, n. 4410 del 23 aprile 2014⁵⁶, poi con la pronuncia del Consiglio di Stato in commento.

In quest'ultima, il giudice d'appello, dopo i dovuti distinguo rispetto ad episodi già censurati dalla Corte di giustizia⁵⁷, si è soffermato su due profili: a) il potere degli stati di intervenire sull'efficacia delle autorizzazioni rilasciate a livello europeo; b) i presupposti per l'adozione di misure d'urgenza ai sensi dell'articolo 34 del Regolamento 1829/2003, e la ricorrenza degli stessi nel caso concreto.

Con riferimento al primo profilo, il giudice amministrativo ha ritenuto che, anche dopo il provvedimento di autorizzazione di un OGM, la cui efficacia si esplica uniformemente su tutto il territorio europeo, gli stati conservino il potere di adottare misure cautelari per limitare la coltivazione, su tutto o parte del loro territorio, ai sensi dell'articolo 34 del Regolamento 1829/2003 e secondo le modalità procedurali di cui all'articolo 54 del Regolamento 178/2002⁵⁸.

Tale potere emergenziale, peraltro, viene espressamente riconosciuto sia nel caso in cui la Commissione, pur sollecitata dallo stato, abbia espressamente negato l'esigenza di un intervento restrittivo di livello europeo, sia qualora essa sia semplicemente rimasta inerte⁵⁹.

Con riferimento al secondo aspetto, il Consiglio di Stato, soffermandosi sul significato da attribuire ai requisiti richiesti dall'articolo 34 ai fini dell'adozione di misure emergenziali (ovvero la presenza manifesta di un grave rischio per la salute umana, degli animali o per l'ambiente, o condizioni che rendano necessaria la sospensione o modifica urgente dell'autorizzazione) ricorda che «il principio di precauzione postula l'esistenza di un rischio potenziale per la salute e per l'ambiente, ma non richiede l'esistenza di evidenze scientifiche consolidate (...) e comporta che quando non sono conosciuti con certezza i rischi connessi ad un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in

⁵⁶ Cfr. V. CAVANNA, *Ogm: legittimo il divieto in via cautelare di coltivazione del mais Mon810*, in *Amb. e svil.*, 2014, 7.

⁵⁷ Nella sentenza infatti, il giudice esclude espressamente che si tratti di una misura di coesistenza ai sensi dell'articolo 26-bis della Direttiva 2001/18/CE o della conclusione di un ulteriore procedimento di autorizzazione.

⁵⁸ Ai sensi dell'articolo 54 del Regolamento 178/2002 «Qualora uno Stato membro informi ufficialmente la Commissione circa la necessità di adottare misure urgenti e qualora la Commissione non abbia agito in conformità delle disposizioni dell'articolo 53, lo Stato membro può adottare misure cautelari provvisorie. Esso ne informa immediatamente gli altri stati membri e la Commissione. Entro dieci giorni lavorativi, la Commissione sottopone la questione al comitato istituito dall'articolo 58, paragrafo 1, secondo la procedura di cui all'articolo 58, paragrafo 2 ai fini della proroga, modificazione od abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali. Lo Stato membro può lasciare in vigore le proprie misure cautelari provvisorie fino all'adozione delle misure comunitarie».

⁵⁹ Cfr. Consiglio di Stato, n. 605/2015, par. 6.4.

una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche». In tal senso sono state ritenute del tutto legittime le restrizioni derivanti dal decreto impugnato, considerando che l'autorizzazione originaria del Mon810 era stata rilasciata in vigenza di una disciplina assai meno severa, che i pareri dell'EFSA⁶⁰ avevano rilevato possibili impatti ambientali, e che gli studi di Ispra ravvisavano l'esistenza di un rischio per alcune popolazioni di insetti e organismi acquatici.

Tale pronuncia appare assai rilevante sotto due aspetti: l'uno formale, inerente l'individuazione del fondamento giuridico atto a giustificare l'adozione di misure statali restrittive dell'impiego di varietà di OGM già liberamente circolanti sul mercato europeo, in virtù di autorizzazioni efficaci in tutti gli stati membri; l'altro sostanziale, relativo all'indagine circa i presupposti delle condizioni di "rischio" atte a giustificare l'adozione di tali misure.

5. Gli indizi di un cambiamento di prospettiva.

È possibile disporre a livello statale il divieto temporaneo d'impiegare OGM già autorizzati a livello europeo? Tale divieto può riguardare la coltivazione o la commercializzazione di OGM? O entrambe? E quale forma giuridica deve assumere tale divieto per essere ritenuto conforme al diritto europeo?

Questi sono gli interrogativi che sorgono dalla lettura delle pronunce che la Corte di Giustizia ha dedicato, nell'ultimo decennio, al tema degli organismi geneticamente modificati, ed ai quali la sentenza in commento offre senza dubbio alcune risposte.

In particolare il Consiglio di Stato, quasi a voler chiudere il lungo dibattito giurisprudenziale sul tema, ha ravvisato nell'articolo 34 del Regolamento 1829/2003 (un po' anche in via residuale) l'unico strumento giuridico offerto dal diritto europeo per consentire l'adozione di misure di divieto di OGM già autorizzati a livello europeo.

Come si è visto, nel tempo la Corte di Giustizia ha negato la possibilità di disporre limitazioni permanenti degli OGM in forma di deroghe al ravvicinamento delle legislazioni (ai sensi dell'articolo 95, par. 5 del TCE⁶¹), nonché di adottare sospensioni o divieti temporanei attraverso misure d'urgenza (ai sensi dell'articolo

⁶⁰ L'Autorità europea per la sicurezza alimentare, istituita con il Regolamento 178/2002.

⁶¹ Cfr. Caso Austria, in C-439/05 e C-454/05.

12 del Regolamento 258/97⁶²) o come misure di coesistenza (ai sensi dell'articolo 26-*bis* della Direttiva 2001/18/CE⁶³).

Diversa interpretazione è stata invece fornita dai giudici di Lussemburgo con riferimento alle misure d'emergenza di cui all'articolo 34 del Regolamento 1829/2003, per le quali si è prevista esplicitamente l'applicabilità al fine di disporre «la sospensione o il divieto provvisorio dell'utilizzo o dell'immissione in commercio⁶⁴» dell'OGM autorizzato.

Ed invero, come ricorda il Consiglio di Stato, nella sentenza dell'8 settembre 2011, la Corte ha «negato la possibilità di utilizzare le misure di sospensione o divieto provvisorio dell'utilizzo o dell'immissione in commercio (di OGM) in applicazione dell'articolo 23 della Direttiva 2001/18/CE», ma ha anche «indicato come strumento praticabile l'articolo 34 del regolamento». A riprova di quanto statuito dal giudice europeo, peraltro, si consideri che la Francia (nei cui confronti la Corte si era allora pronunciata) in data 18 marzo 2012 ha vietato la coltivazione di mais transgenico, con una misura approvata proprio ai sensi dell'articolo 34, e ad oggi non contestata.

L'articolo 34 del Regolamento 1829/2003 sembrerebbe dunque la chiave di volta per l'adozione di misure di emergenza volte a contrastare o prevenire situazioni idonee a determinare, “in modo manifesto”, “un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente”.

Nell'interpretare tali requisiti sostanziali, il Consiglio di Stato si è però discostato in modo sensibile dalla giurisprudenza del giudice europeo, almeno con riferimento a due profili: quello del significato da attribuire ai citati presupposti sostanziali e quello del rilievo da riconoscere, ai fini dell'integrazione dei medesimi presupposti, ai pareri scientifici dell'EFSA.

Sotto quest'ultimo aspetto, il giudice amministrativo afferma che «l'articolo 34 non stabilisce un percorso conoscitivo e valutativo obbligatorio, in quanto, prima ancora di menzionare, come strumento qualificato di evidenziazione dei presupposti per la sospensione o la modifica di un'autorizzazione, i pareri dell'EFSA, indica i presupposti sostanziali per intervenire sulle autorizzazioni, ed anche testualmente (“...*ovvero qualora, alla luce di un parere dell'Autorità...*”) non esclude che la sussistenza di detti presupposti venga desunta in altro modo».

Dopo aver chiarito, in sintesi, che a livello istruttorio ogni elemento debba rivestire il medesimo rilievo, il Consiglio di Stato si sofferma sull'analisi del

⁶² Cfr. Caso Monsanto, in C-236/01.

⁶³ Cfr. Caso Pioneer, in C-36/11.

⁶⁴ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 8 settembre 2001, cause riunite C-58/10 e 68/11, par. 63.

contenuto di tali elementi sostanziali, adottando in tal senso una posizione piuttosto diversa da quella del giudice europeo.

Nel noto caso *Monsanto II*⁶⁵, la Corte di giustizia, pronunciandosi proprio sui requisiti sostanziali dell'articolo 34, aveva ritenuto inammissibile «un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente», dal momento che le misure cautelari «possono essere adottate solamente se fondate su una valutazione dei rischi quanto più possibile completa».

Valorizzando il principio di precauzione, invece, il Consiglio di Stato ha ritenuto che i presupposti per l'adozione della misura emergenziale siano già insiti nella carenza, evidenziata da numerosi studi e pareri scientifici, di adeguate misure di gestione e sorveglianza (giustificabile in parte in ragione del carattere risalente dell'autorizzazione), nonché nella riscontrata possibilità di un impatto ambientale. Del resto, afferma il giudice amministrativo, «il principio di precauzione postula l'esistenza di un rischio potenziale per la salute e per l'ambiente, ma non richiede l'esistenza di evidenze scientifiche consolidate sulla correlazione tra causa, oggetto di divieto o limitazione, e gli effetti negativi che ci si prefigge di eliminare o ridurre, e comporta che quando non sono conosciuti con certezza i rischi connessi ad un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali».

Appare dunque chiara la differenza di approccio dei due giudici: agli occhi della Corte di giustizia la precauzione rappresenta, infatti, uno dei parametri di valutazione sottostanti la scelta autorizzatoria iniziale, e come tale il suo rilievo resta confinato al momento procedimentale. Ogni eventuale modifica di provvedimenti autorizzativi già adottati dovrebbe dunque essere sorretta da un supporto istruttorio paragonabile almeno a quello necessario all'adozione di un provvedimento di contenuto opposto. Sotto tale aspetto, la Corte pare non discostarsi dalla sua consolidata interpretazione del principio di precauzione, quale parametro procedurale di gestione del rischio (e non criterio sostanziale di valutazione dello stesso)⁶⁶.

⁶⁵ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 8 settembre 2011, in cause riunite da C-58/10 a 68/10.

⁶⁶ Come già avvenuto in altri settori disciplinari, la Corte di Giustizia aderisce anche con riferimento agli OGM alla versione “debole”, o per meglio dire “procedurale”, del principio di precauzione, che si sostanzia nell'obbligo di considerare l'incertezza scientifica nel corso dei procedimenti di valutazione del rischio, con una conseguente facoltà (e non obbligo) di adottare provvedimenti di gestione del rischio riscontrato. In sintesi, agli occhi della Corte europea, la precauzione rappresenta il “mezzo”, ma non il “fine”, e dunque non implica necessariamente l'adozione di misure di gestione del rischio,

Nella visione del giudice nazionale, invece, il principio di precauzione non si esaurisce nella fase procedimentale, ma assume una connotazione sostanziale, poiché esso opera non solo quale strumento decisionale ai fini dell'adozione di misure di gestione del rischio, ma offre altresì la flessibilità necessaria a consentire l'adeguamento di provvedimenti già rilasciati alle eventuali nuove valutazioni del rischio.

La differenza di approccio può forse spiegarsi nell'esigenza, avvertita solo a livello europeo, di bilanciare gli interessi ambientali e sanitari con la libera circolazione di OGM sul mercato comune⁶⁷. Tale profilo concorrenziale, risulta assai poco rilevante a livello dei singoli stati, anche in ragione dell'assenza in essi di un comparto produttivo solidamente affermato nella sperimentazione e produzione di tali organismi transgenici.

Resta certamente irrisolto il problema derivante dal carattere temporaneo di tali provvedimenti, dal momento che, ai sensi dell'articolo 54 del Regolamento 178/2002, le misure cautelari provvisoriamente adottate dagli stati sono immediatamente comunicate alla Commissione, che, avvalendosi del comitato permanente per la sicurezza alimentare e la salute degli animali, può adottare le conseguenti «determinazioni di proroga, modificazione o abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali». Tuttavia, come ammesso dallo stesso Consiglio di Stato «ciò che non sembra stabilito dalla disciplina comunitaria, è che, a seguito di una segnalazione sull'opportunità di intervenire (per modificare la perdurante

ma semplicemente un adeguato apprezzamento dello stesso in fase decisoria. Come si legge nella Comunicazione della Commissione COM(2000)1 sul principio di precauzione, pag. 13 «Vi è una controversia sulla presa in considerazione dell'incertezza scientifica nell'analisi del rischio, e in particolare se tale presa in considerazione debba essere effettuata nella valutazione del rischio o nella gestione del rischio. Tale controversia deriva da una confusione tra una strategia di prudenza e l'applicazione del principio di precauzione. Questi due aspetti sono complementari ma non devono essere confusi. La strategia di prudenza è iscritta nella politica di valutazione dei rischi che è determinata prima di qualunque valutazione dei rischi stessi (...) fa quindi parte integralmente del parere scientifico espresso da coloro che valutano il rischio. L'applicazione del principio di precauzione appartiene, invece, alla gestione del rischio, quando l'incertezza scientifica non consente una valutazione completa di tale rischio e i responsabili ritengono che il livello prescelto di protezione dell'ambiente o della salute umana, animale o vegetale possa essere minacciato. La Commissione ritiene che le misure che applicano il principio di precauzione si iscrivano nel contesto generale dell'analisi del rischio, e più in particolare nella gestione del rischio». Appare tuttavia opportuno riscontrare che l'unico settore disciplinare nel quale la Corte di Giustizia è parsa più vicina alla nozione "sostanziale" di precauzione è la disciplina sulla tutela della biodiversità, direttamente incisa anche dalla disciplina sugli organismi geneticamente modificati (*Ex multis*, Corte giust., 11 aprile 2013, C-258/11; Id., 13 dicembre 2007, C-418/04; Id., 20 ottobre 2005, C-6/04).

⁶⁷ Cfr. *Ex multis*, Corte Giust., sentenze 9 maggio 1998, in C-180/96; 9 settembre 2003, in C-236/01; 7 settembre 2003, in C-127/02; e Tribunale di primo grado, sentenza 26 novembre 2002, in T-74/00.

efficacia di un'autorizzazione), la situazione debba restare confinata in un'impasse potenzialmente senza termine, fino a che il Comitato si decida ad esprimere il proprio (imprescindibile) avviso».

Finora, gli stati hanno rimediato a tale *vulnus* prorogando l'efficacia delle misure d'urgenza adottate (come del resto avvenuto con lo stesso D.m. 12 luglio 2013, prorogato di ulteriori diciotto mesi dal D.m. 22 gennaio 2015), oppure adottando diverse misure di divieto aventi lo stesso oggetto, e dunque esplicanti gli stessi effetti di una proroga.

È innegabile il fatto che si tratti di soluzioni forzate, peraltro anche in parte confliggenti con la *ratio* della disciplina derogatoria, che è quella di rimediare temporaneamente a situazioni di carattere emergenziale in attesa dell'adozione di previsioni definitive, volte a definire un nuovo punto di equilibrio tra gli interessi coinvolti.

Tuttavia, l'esigenza di una diversificazione dell'efficacia dei provvedimenti autorizzatori, al fine di dar conto delle esigenze localistiche, nel rispetto del principio di sussidiarietà, ha trovato finalmente realizzazione con l'adozione della Direttiva 2015/412/UE.

6. Considerazioni conclusive.

La direttiva 2015/412/UE⁶⁸, introducendo un nuovo articolo 26-ter nella Direttiva 2001/18/CE, ha formalizzato l'autonomia decisionale degli stati con riferimento alla coltivazione di organismi geneticamente modificati sul proprio territorio.

Ed infatti, proprio sul piano della coltivazione emerge la «forte dimensione nazionale, regionale e locale, dato il suo legame con l'uso del suolo, le strutture agricole locali e la protezione o il mantenimento degli habitat, degli ecosistemi e dei paesaggi»⁶⁹.

A tal proposito, la nuova direttiva concede maggiore flessibilità agli stati, legittimandoli, nel rispetto del principio di sussidiarietà, a richiedere un adeguamento dell'efficacia territoriale delle nuove autorizzazioni, oppure ad

⁶⁸ Il Consiglio ambiente, in data 3 marzo 2014 e dopo una stasi di quasi quattro anni, ha riavviato l'iter volto all'approvazione di una proposta di regolamento che modifica la direttiva del Parlamento europeo e del consiglio 2001/18, con lo scopo di concedere agli stati la facoltà di limitare o vietare, in tutto il territorio nazionale o in parte di esso, la coltivazione degli OGM autorizzati dall'Unione, anche in funzione di considerazioni di ordine diverso da quelle del rischio ambientale e sanitario.

⁶⁹ Cfr. considerando n. 6 della Direttiva 2015/412/UE.

adottare atti di divieto o limitazione della coltivazione di OGM sul loro territorio anche dopo che sia stata rilasciata l'autorizzazione all'immissione di tale organismo in commercio.

Ai sensi dell'articolo 26-ter, infatti è possibile che nel corso di una procedura di autorizzazione di un OGM o di rinnovo della stessa, uno stato chieda di adeguarne l'efficacia spaziale, escludendo tutto o parte del proprio territorio. Inoltre anche dopo il rilascio dell'autorizzazione, è possibile l'adozione di misure volte a limitare o vietare in tutto il territorio statale o parte di esso la coltivazione di un OGM autorizzato al commercio, anche in virtù di condizioni non direttamente riferite alla tutela dell'ambiente o della salute umana, ma correlate a fattori economici, di ordine pubblico, di pianificazione urbanistica e territoriale.

Tale modifica del quadro normativo, la cui portata appare certamente di grande rilievo se si considera quanto sforzo hanno profuso gli stati per ritagliare propri margini di autonomia decisionale, consente di osservare anche la pronuncia del Consiglio di Stato quale punto di partenza per un nuovo approccio alla disciplina degli OGM.

Anche grazie al frequente (e conflittuale) confronto tra istituzioni europee e stati membri, si è resa possibile l'emersione della volontà dei secondi di valorizzare le proprie specificità territoriali, sebbene a detrimento dell'uniformità disciplinare ed introducendo in parte ostacoli alla libera circolazione delle merci sul mercato europeo.

Tuttavia, i traguardi recentemente raggiunti non vanno interpretati, a parere di chi scrive, come il sintomo di un arretramento dell'Europa dinanzi alle istanze localistiche degli stati, ma, al contrario, come la dimostrazione di un'acquisita consapevolezza circa il carattere ormai recessivo degli interessi economici, che pure hanno rappresentato il fondamento della Comunità, a favore di un rafforzamento di interessi di carattere sociale, quali la salute e l'ambiente.

La tutela di questi ultimi richiede strumenti diversi da quelli radicati nella tradizione di valori della Comunità europea, e dunque può condurre, paradossalmente, alla diversificazione delle discipline (piuttosto che alla loro armonizzazione) in ragione di un criterio di sussidiarietà verticale.

Abstract

Enrica Blasi – *I nuovi margini del potere decisionale degli stati europei in materia di organismi geneticamente modificati.*

La sentenza in commento, giungendo al termine di un lungo contenzioso, offre una possibile chiave di lettura del duraturo conflitto tra istituzioni europee (in particolare Commissione e Corte di Giustizia) e autorità nazionali: le prime intenzionate ad accentrare a livello europeo ogni scelta autorizzativa in materia di organismi geneticamente modificati, i secondi animati dall'intento di preservare i propri margini di autonomia decisionale, quand'anche esercitati in contraddizione con le scelte adottate a livello europeo. Il Consiglio di Stato, aderendo ad una "visione" sostanziale del principio di precauzione, ha infatti ritenuto legittime le misure di divieto di OGM già autorizzati a livello europeo, qualora adottate ai sensi della clausola di salvaguardia di cui all'articolo 34 del Regolamento 1829/2003. La portata innovativa della sentenza in commento, peraltro, appare acuita dalla pubblicazione, a solo un mese di distanza dalla pronuncia del giudice amministrativo, della Direttiva 2015/412/UE, che ha ampliato in maniera sensibile il potere decisionale degli stati in materia di coltivazione di OGM.

The judgement under scrutiny here, issued after a long-standing litigation, provides a possible key to understanding the enduring conflict between European Institutions (Commission and Court of Justice) and National Authorities. On one hand the EU's legislation and policy on GMOs tend to centralize authorisation procedures, which are carried out by European Institutions, on the other hand each member state wants to preserve its own decision-making autonomy in order to promote national interests and policies. The Consiglio di Stato has based the legitimacy of national restrictive measures, even when clearly contrary to European regulatory system for GMOs, both on the safeguard clause (article 34 of Regulation (EU) 1829/2003) and on the precautionary principle understood in its essential meaning. The hereby judgement therefore contributes to enhance decision-making autonomy at a national level and its importance is emphasized by the Directive (EU) 2015/412, issued one month later in order to allow member states to ban or restrict the cultivation of GMOs.