

2007

ANNO LVII

Rivista trimestrale di diritto pubblico



le garanzie (procedurali e giurisdizionali) che tali soggetti possono vantare a difesa della loro sfera giuridica.

SMONA MORETTINI, *L'effettività del diritto comunitario ed il processo amministrativo negli Stati membri*..... 723

La Corte di Giustizia ed il legislatore comunitario hanno sviluppato, in virtù del principio di effettività, una progressiva tendenza ad intervenire in importanti e cruciali settori dei processi amministrativi nazionali, con la conseguente attenuazione dell'autonomia procedurale degli Stati membri. Un simile approccio ha determinato una progressiva comunitarizzazione del livello di adeguatezza della tutela giurisdizionale ed anche l'introduzione nei sistemi processuali nazionali di istituti e rimedi nuovi. A tale riguardo sono stati esaminati i settori del processo amministrativo più coinvolti da tale influenza comunitaria, nonché le prospettive per la formazione di un sistema di giustizia amministrativa comune.

ALDO SANDULLI, *I libri di diritto amministrativo 2006* 1085

La rassegna prende in esame i volumi di diritto amministrativo pubblicati nel 2006, ripartiti per genere di letteratura giuridica: raccolte di scritti giuridici, volumi celebrativi ed opere enciclopediche e trattatistiche; manuali, monografie, volumi collettanei, atti di convegni e quaderni. Dopo aver svolto una serie di considerazioni di insieme, volte all'elaborazione di alcuni rilievi di ordine quantitativo, il contributo si sofferma sui libri di maggior rilievo scientifico. Ne scaturisce, da un lato, un quadro di sintesi, utile a percepire le principali linee di tendenza della ricerca amministrativistica e, dall'altro, un rapido sguardo sui principali risultati conseguiti, dalla scienza giuridica, nell'anno in corso, al fine dell'avanzamento delle conoscenze in campo amministrativo.

MARCO SAVINO, *Autorità e libertà nell'Unione europea: la sicurezza alimentare* 413

Esistono, al di là dello Stato, rapporti riconducibili alla contrapposizione tra autorità e libertà attorno alla quale si sono strutturati, nei primi decenni, i diritti amministrativi nazionali? Lo studio dei poteri esecutivi detenuti dall'Unione europea in materia di sicurezza alimentare autorizza una risposta affermativa. Il diritto europeo, infatti, assegna alla Commissione poteri amministrativi che incidono, ampliandola o restringendola, sulla libertà dei privati di commerciare prodotti alimentari. Accertato — nella prima parte dell'indagine — che l'Unione europea dispone di poteri cd. autoritativi, suscettibili di limitare le libertà private,

sorge un altro interrogativo: il diritto amministrativo europeo assicura ai privati un livello di tutela equiparabile a quello previsto, in relazione ad analoghi poteri, negli ordinamenti interni? La risposta — avanzata nella seconda parte dell'indagine — è negativa: le garanzie previste nel diritto europeo sono tendenzialmente inferiori a quelle assicurate dal diritto interno, in particolare, sotto il profilo della partecipazione all'esercizio del potere e del controllo giurisdizionale.

Semberebbe, allora, inevitabile concludere che il diritto amministrativo europeo è poco "garantista" e che la posizione dei privati subisce un indebolimento allorché il potere amministrativo viene esercitato a livello sovranazionale. L'ultima parte dell'indagine suggerisce, però, una conclusione diversa. La salvaguardia degli interessi privati, nel settore della sicurezza alimentare, è assistita, a ben vedere, da forme ulteriori di tutela. Per un verso, lo stesso diritto europeo limita il potere delle amministrazioni nazionali chiamate a tutelare la sicurezza alimentare, a beneficio dei cittadini. Per l'altro, il diritto globale — nella specie, l'*15th Agreement* stipulato in sede Omc — assicura ai privati garanzie aggiuntive al cospetto dell'amministrazione nazionale e comunitaria.

Per individuare le diverse forme di salvaguardia degli interessi privati nei confronti dei pubblici poteri — in questo come in altri settori — sembra, dunque, necessario andare oltre la tradizionale contrapposizione tra soggetti attivi e passivi. Il diritto amministrativo del terzo millennio è fondato su paradigmi più complessi dello schema bipolare autorità-libertà.

AUTORITÀ E LIBERTÀ NELL'UNIONE EUROPEA: LA SICUREZZA ALIMENTARE (*)

MARIO SAVINO

SOMMARIO: 1. Il caso *Monsanto*. — 2. I poteri amministrativi della Comunità europea.

— 2.1. I poteri arbitrari: l'autorizzazione all'immissione in commercio di organismi geneticamente modificati. — 2.2. I poteri d'urgenza: la sospensione dell'immissione in commercio di alimenti. — 3. Le garanzie previste dal diritto amministrativo europeo. — 3.1. Il fondamento del potere. — 3.2. L'esercizio del potere. — 3.3. Il controllo del potere. — 3.4. Un bilancio provvisorio. — 4. Una tutela davvero affidabile? Oltre il paradigma bipolare. — 4.1. Il volto 'nudo' del diritto amministrativo europeo: vincoli comunitari per i poteri nazionali. — 4.2. Le garanzie globali. — 5. Conclusioni.

1. Tra la fine del 1998 e il 2003, la multinazionale statunitense Monsanto ed altre società operanti nel settore della biotecnologia presentano alla Commissione europea ventisette richieste di autorizzazione all'immissione sul mercato europeo di prodotti geneticamente modificati. Nel giugno 1999, però, i ministri dell'ambiente di Danimarca, Grecia, Francia, Italia e Lussemburgo sottoscrivono una dichiarazione congiunta, nella quale si impegnano ad impedire l'immissione in commercio nell'Unione europea di nuovi organismi geneticamente modificati (ogm) ⁽¹⁾. A causa di questa moratoria, per oltre sei anni, la Monsanto e le altre imprese richiedenti non ottengono dalla Commissione alcun provvedimento, né impugnano il silenzio davanti ai giudici europei.

All'osservatore avvezzo alle norme interne in materia di conclu-

(*) Il contributo che qui si pubblica e i due successivi fanno parte della ricerca di cui si è riferito in B.G. MATTARELLA, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in questa Rivista, n. 4/2006.

(1) Consiglio dell'Unione europea - Ambiente, *Declaration by the Danish, Greek, French, Italian and Luxembourg delegations concerning the suspension of new Gmo authorizations*, Lussemburgo, 24-25 giugno 1999. Per una accurata ricostruzione della vicenda, G.C. SAFFER - M.A. POLLACK, *Regulating Between National Fears and Global Disciplines: Agricultural Biotechnology in the EU*, Jean Monnet Working Paper 10/04.

sione del procedimento ⁽²⁾, questa vicenda fa sorgere un dubbio: che l'amministrazione comunitaria non abbia un termine entro il quale è tenuta a provvedere e che la giurisprudenza comunitaria non ammetta il ricorso contro il silenzio; in breve, che il privato non sia assistito da garanzie adeguate nei confronti dell'amministrazione sovranazionale.

L'obiettivo di questa indagine è duplice: da un lato, verificare la fondatezza di questo dubbio, analizzando i c.d. poteri autoritativi ⁽³⁾ dell'Unione europea nel settore della sicurezza alimentare e le correlative garanzie assicurate al cittadino dal diritto amministrativo europeo (par. 2-3) ⁽⁴⁾; dall'altro, evidenziare — anche traendo spunto dagli sviluppi del caso *Monsanto*, più avanti illustrati (par. 4) — come la posizione dei privati nei confronti dei pubblici poteri (comunitari ma non solo) sia assistita da forme di tutela ulteriori, derivanti dai vincoli europei imposti ai poteri nazionali, e dalle garanzie globali.

2. La tutela della sicurezza alimentare dei cittadini, un tempo esclusivo appannaggio dello Stato, è oggi una funzione condivisa con altri livelli di regolazione.

Sul versante interno, l'alimentazione rientra tra le materie di competenza concorrente o ripartita. In base all'art. 117, comma 3, lo Stato stabilisce i principi generali nel rispetto dei vincoli comunitari, mentre le regioni definiscono la normativa di attuazione ⁽⁵⁾. Le fun-

⁽²⁾ Art. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241.

⁽³⁾ Per una rivisitazione in chiave critica del concetto di 'autorità', B. G. MATTEARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, e Id., *Il provvedimento generale*, I, Milano, 2003, 797 ss. Per una discussione del problema in riferimento ai poteri esercitati dall'amministrazione europea, si rinvia a Id., *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in questa Rivista, 2006, 909 ss.

⁽⁴⁾ Il problema della tutela dei privati nei confronti dell'azione amministrativa comunitaria è stato affrontato per la prima volta, in termini generali, da G. SACCHI MORSEANI, *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, Milano, 1965 e II, Milano, 1971. Sul tema, più di recente, S. CASSESE, *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in questa Rivista, 2003, 35 ss., e L. M. PICAZZO, *Esiste una teoria della coazione nel diritto dell'Unione europea?*, in *Lezioni di diritto amministrativo europeo* a cura di S. Bartini-G. Vesperiini, Milano, 2006, 69 ss. Per un'indagine settoriale, L. ALLA, *La concessione amministrativa nel diritto comunitario*, Milano, 2005. Si veda, infine, C. DENTZEAU, *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, 2004, che indaga sull'esistenza di poteri comunitari di *puissance publique*, senza però approfondire la questione relativa ai poteri amministrativi.

⁽⁵⁾ Art. 117, comma 3, Cost. Il problema che questo riparto pone è «se i vincoli

zioni amministrative sono, invece, distribuite tra Stato, regioni ed enti locali, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza (art. 118).

Sul versante esterno, buona parte dei poteri di regolazione sono detenuti dalle istituzioni europee. Il processo di «comunitarizzazione» risale agli anni Settanta del XX secolo. Per salvaguardare la libertà di circolazione dei prodotti alimentari, minacciata dalla difformità delle regole nazionali in materia, la Comunità ha fatto ampio ricorso a misure di armonizzazione normativa e al mutuo riconoscimento ⁽⁶⁾. Ciò ha consentito di rimuovere i principali ostacoli alla libera circolazione degli alimenti e, al contempo, di assicurare un elevato livello di tutela della salute umana nell'ambito del mercato unico ⁽⁷⁾.

Sul piano normativo, dunque, il settore della sicurezza alimentare è caratterizzato da un assetto multi-livello, nel quale fonti infranazio-

derivanti dall'ordinamento comunitario non prevalgono, imponendo una legislazione nazionale che vada oltre la determinazione di principi generali» (così S. CASSESE, *Proposte per un'autorità nazionale per la sicurezza alimentare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 800). In proposito, M. Poro-E. ROLANDO-C. ROSSI, *La sicurezza alimentare tra Unione europea, Stato e regioni dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Torino, 2006.

⁽⁶⁾ Cfr. E. Vos, *Market Building, Social Regulation and Scientific Expertise: An Introduction*, in *Integrating Scientific Expertise into Regulatory Decision-Making*, ed. by C. Joerges-K.H. Ladeur-E. Vos, Baden-Baden, 1997, 127 ss. In generale, sul processo di erosione della potestà regolatoria statale ad opera della Comunità europea, si vedano anche A. GERAUD, *Le droit communautaire harmonisé*, in *Le droit de l'alimentation dans l'Europe d'aujourd'hui. Actes du colloque européen de 1984*, sous la direction de A. Gérard, Bruxelles, 1987, 17 ss., ed E. Vos, *EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the Bse Crisis*, in *Journal of Consumer Policy*, 2000, 227 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. art. 95, comma 3, e 152 Tr. Ce. Gli stessi obiettivi sono enunciati dal reg. n. 178/2002 del 28 gennaio 2002 (art. 4, commi 1 e 2), che menziona anche fini ulteriori, quali la tutela dell'ambiente e della sicurezza dei lavoratori (considerando 37 e art. 5, comma 1, reg. n. 178/2002). Sulla disciplina contenuta nel regolamento n. 178/2002, S. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare europea*, in *Per un'autorità nazionale della sicurezza alimentare* a cura di S. Casseese, Milano, 2002, 13 ss.; A. MATTEI, *Le politiche di sicurezza alimentare dell'UE II parte: dal 2000 al 2002*, in *Quaderni di studi europei*, 1, 2005, 1 ss.; A. GERMANO, *La disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, in *Agricoltura, ambiente e sicurezza alimentare*, a cura di M.P. Ragonieri, Milano, 2005, 19 ss.; per un commento analitico, si vedano gli scritti raccolti in *Nuove leggi civili*, 1-2, 2003 (fascicolo dedicato a *La sicurezza alimentare nell'Unione europea - Reg. Ce 178/02 del Parlamento europeo e del Consiglio*, a cura dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato).

nali, nazionali, europee e — come si vedrà (par. 4.2) — anche globali concorrono e si integrano tra loro ⁽⁸⁾.

Sul piano esecutivo, invece, prevale una divisione del lavoro ispirata a due principi o criteri. In orizzontale, cioè nei rapporti tra apparati tecnici e politici, vige il principio di separazione tra l'attività di valutazione del rischio per la salute umana (*risk assessment*) e l'attività di gestione di quel rischio (*risk management*) ⁽⁹⁾. Il *risk assessment* è affidato ad organi di natura tecnica, in grado di assicurare che la valutazione del rischio sia effettuata in modo indipendente, obiettivo e trasparente. Competenti sono, a livello comunitario, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare; a livello nazionale, analoghi organi di consulenza scientifica ⁽¹⁰⁾. I compiti di *risk management* spettano, invece, alle amministrazioni politicamente responsabili, cioè

⁽⁸⁾ Per un sintetico quadro d'insieme sulla disciplina nazionale e i condizionamenti derivanti dagli altri livelli di regolazione, A. MALTONI, *Sicurezza alimentare, in Dizionario di diritto pubblico*, VI, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, 5545 ss. Per spunti di diritto comparato, in riferimento alla disciplina nazionale, G. DELLA CANANA, *La disciplina della sicurezza alimentare negli ordinamenti unitari e federali*, in *Per un'autorità nazionale della sicurezza alimentare*, cit., 63 ss.; J. ALEXANDER-M.P. BELLONI-F. LUG-G. SARTANO, *La disciplina comunitaria sulla sicurezza alimentare, sugli Ogm e sul prodotto biologico: un confronto con l'atteggiamento regolamentare degli Stati Uniti*, Roma, 2005; T. BAUSCO, *Alimenti sicuri e diritto: analisi di problemi giuridici nei sistemi amministrativi delle autorità per la sicurezza alimentare europee e statunitensi*, Milano, 2005, con specifico riferimento alla disciplina degli organismi geneticamente modificati, M. BENOZZO-F. BRUNO, *La disciplina degli alimenti geneticamente modificati tra diritto europeo e statunitense*, in *Agricoltura, ambiente e sicurezza alimentare*, cit., 93 ss.

⁽⁹⁾ Si tratta di uno dei «principi generali della legislazione alimentare», enunciati dal regolamento Ce n. 178/2002. Gli Stati membri si sono conformati a tali principi dal 1° gennaio 2007, fino ad allora, essi hanno finito da canoni interpretativi (art. 4, commi 3 e 4, reg. n. 178/2002). Sui principi del diritto alimentare europeo, in generale, L. COSTANTO, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2004, 111 ss.; Id., *Principi del diritto alimentare*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2002, 345, e G. SGARBANTI, *I principi generali della legislazione alimentare e il suo adeguamento alle norme internazionali*, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, Milano, 2003, 481 ss. Con specifico riferimento al criterio di separazione tra valutazione e gestione del rischio, S. BOLOGNINI, *Note introduttive*, in *Nuove leggi civili*, 2003, 122 ss., e A. VOLPATO, *Il principio di precauzione nel regolamento 178/2002*, in *Agricoltura, ambiente e sicurezza alimentare*, cit., 65 ss.

⁽¹⁰⁾ Nell'ordinamento italiano, la distribuzione delle competenze in materia di *risk assessment* è particolarmente confusa (in proposito, S. CASSESE, *Proposte per un'autorità nazionale per la sicurezza alimentare*, cit., 799 ss.). Si consideri, ad esempio, che il compito di valutare i rischi derivanti dagli Ogm non è assegnato né all'Istituto superiore di sanità, né all'Istituto di ricerca per gli alimenti e la nutrizione, bensì ad

alla Commissione e alle autorità nazionali di settore. L'una e le altre sono chiamate a decidere, sulla base del parere degli organi scientifici, quali provvedimenti adottare a tutela della salute umana ⁽¹¹⁾.

In verticale, nei rapporti tra Stati e Unione europea, il criterio principale di distribuzione delle competenze è la sussidiarietà. Alle amministrazioni domestiche sono assegnati tutti i compiti che non richiedono un esercizio unitario. Spetta, perciò, agli Stati esercitare i compiti di controllo e sanzionatori previsti dalla normativa, in particolare verificare il rispetto degli obblighi di etichettatura, pubblicità e rintracciabilità dell'origine dei prodotti ⁽¹²⁾. Alla Commissione, invece,

un'apposita Commissione interministeriale di valutazione, istituita *ex novo* dall'art. 6 del d.lg. 8 luglio 2003, n. 224.

⁽¹¹⁾ Tra i criteri-guida di tale scelta vi è un altro principio previsto dal regolamento n. 178/2002, noto come principio di precauzione. In base ad esso, le autorità politiche sono legittimate, quando si versi in situazione di incertezza scientifica circa l'esistenza di rischi per la salute umana, ad adottare misure dirette ad impedire o limitare la libera circolazione dell'alimento potenzialmente dannoso. In simili casi, l'adozione di misure di gestione di carattere provvisorio è ammessa quando serva a garantire un elevato livello di tutela della salute dei consumatori e sempre che il provvedimento sia proporzionato allo scopo da raggiungere (cfr. art. 7, commi 1 e 2, reg. 178/2002).

Sul principio di precauzione nell'ambito della sicurezza alimentare la produzione scientifica è particolarmente estesa. Oltre al documento della Commissione europea, Comunicazione sul principio di precauzione, Com(2000)1, Bruxelles, 2000, si segnalano, nella letteratura italiana, M. PERO, *Il principio di precauzione quale baluardo della sicurezza alimentare: spunti problematici sul coordinamento tra l'attività della Commissione e gli obblighi delle autorità nazionali*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 2, 365 ss.; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario: disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004; P. BORGATTI, *Il principio di precauzione tra diritto comunitario e Accordo Sps*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2003, 535 ss.; T. MAROCCO, *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e in altri Stati membri della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003, 1235 ss.; *Dir. gest. ambiente*, 2/2001 (numero monografico su *Il principio precauzionale fra scienza e diritto*).

⁽¹²⁾ Cfr. art. 17-20 del regolamento n. 178/2002. I poteri e le modalità nazionali di controllo sono stati armonizzati dal regolamento Ce n. 853/2004 del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali, e, inoltre, dal regolamento Ce n. 854/2004, emanato in pari data, che stabilisce norme specifiche per l'organizzazione di controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano. Per quanto concerne, invece, i poteri sanzionatori delle autorità nazionali riguardanti la violazione degli artt. 17-20 del reg. n. 178/2002, essi sono ora disciplinati dal d.lg. 5 aprile 2006, n. 190. Alle amministrazioni nazionali compete, inoltre, dare attuazione alla disciplina interna in materia di controlli sull'igiene degli

sono attribuiti poteri amministrativi arbitrari e d'urgenza, il cui esercizio a livello sovranazionale si rende necessario per comporre divergenze attuali o potenziali tra regolatori nazionali. Si tratta essenzialmente di due ipotesi, riguardanti, rispettivamente, i poteri di autorizzazione all'immissione in commercio di specifici prodotti alimentari (ad esempio, gli ogm), quando manchi un accordo tra le autorità nazionali; e i poteri di sospensione del commercio di alimenti, nelle situazioni di allarme, emergenza e crisi ⁽¹³⁾.

Questi poteri, pur essendo tra loro speculari, differiscono in quanto i primi danno luogo all'adozione di atti amministrativi a carattere individuale, i secondi ad atti amministrativi generali. Occorre, ora, analizzarli attentamente, per verificare se si tratti di poteri autoritativi, atti ad incidere unilateralmente sulla sfera di libertà dei privati.

2.1. Il compito di autorizzare l'immissione in commercio di alimenti spetta, di regola, alle autorità nazionali. Tuttavia, alcune discipline di settore trasferiscono alla Commissione il potere di decidere sulla domanda di autorizzazione. È questa l'ipotesi dell'autorizzazione all'immissione in commercio di ogm, disciplinata dalla parte C della direttiva 2001/18/Ce all'epoca del caso *Monsanto* illustrato in apertura, ed ora modificata dal regolamento n. 1829/2003 ⁽¹⁴⁾.

alimenti. In proposito, F. FONDARICO, *L'igiene pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, I, cit., 747 ss.; G. GASCIO, *Alimenti e bevande (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, ad vocem. Per un quadro generale della normativa domestica in materia, C. FIORENZA-E. FIORENZA, *La disciplina italiana della sicurezza alimentare*, in *Per un'autorità nazionale della sicurezza alimentare*, cit., 40 ss.; e A. GERMANO-E. ROOK BASTIE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005.

⁽¹³⁾ Cfr. S. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare europea*, cit., 15. Sulla distribuzione delle competenze amministrative nel settore della sicurezza alimentare si vedano, altresì, M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO-I.M. SOBRANO HIREBIA, *Vers une politique communautaire de sécurité alimentaire*, in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruxelles, 2003, 119 ss.; e M. RODRIGUEZ FORT, *La política europea en materia de seguridad alimentaria*, in *La seguridad integral europea*, a cura di L. Ortega Álvarez, Valladolid, 2005, 315 ss.

⁽¹⁴⁾ La disciplina comunitaria in materia è completata dal regolamento n. 1830/2003, concernente la tracciabilità e l'etichettatura di organismi geneticamente modificati e la tracciabilità di alimenti e mangimi ottenuti da organismi geneticamente modificati, nonché recante modifica della direttiva 2001/18/Ce. A livello nazionale, la normativa generale è racchiusa nel d.lg. 8 luglio 2003, n. 224, recante attuazione della direttiva 2001/18/Ce concernente l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati.

Il procedimento di autorizzazione è ad istanza di parte. Il soggetto interessato vi dà avvio presentando una notifica alle autorità competenti di uno Stato membro. In base alla disciplina dettata dalla direttiva 2001/18/Ce, che ora si applica solo agli ogm non destinati all'alimentazione, nella fase istruttoria, l'autorità nazionale ha novanta giorni di tempo per valutare la sicurezza del prodotto. La valutazione viene comunicata al notificante, alla Commissione e, tramite quest'ultima, agli altri Stati membri ⁽¹⁵⁾. In mancanza di obiezioni motivate da parte degli altri Stati o della Commissione, oppure quando le divergenze vengano superate entro il termine appositamente previsto, è la stessa autorità nazionale competente che autorizza l'immissione in commercio ⁽¹⁶⁾. In questa ipotesi — c.d. procedura *standard* — il procedimento comincia e termina a livello statale. Quando, invece, il contrasto tra le autorità nazionali (o tra queste e la Commissione) non venga appianato, la procedura diventa composta, in quanto inizia una fase sovranazionale ⁽¹⁷⁾. Nella nuova disciplina prevista dal regolamento n. 1829/2003 per gli ogm destinati all'alimentazione, il potere autorizzatorio è direttamente trasferito alla Commissione, la quale, prima di decidere, è tenuta ad acquisire due pareri: il parere dell'Autorità

Per un'analisi della disciplina vigente in materia, G. NICCOLINI, *Immissione in commercio del prodotto agro-alimentare. Regole comunitarie e competenze dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare: gli alimenti e i mangimi geneticamente modificati*, Torino, 2005; *Gli organismi geneticamente modificati: sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente* a cura di R. Ferrera-I.M. Martino, Padova, 2003; I.M. MARINO, *Prime considerazioni sulla disciplina «internazionale» di ogm e mogm*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003, 1453 ss.

⁽¹⁵⁾ Art. 14, direttiva 2001/18/Ce.

⁽¹⁶⁾ Art. 15, comma 3, direttiva 2001/18/Ce.

⁽¹⁷⁾ La c.d. procedura comunitaria per le obiezioni, disciplinata dall'art. 18 della direttiva 2001/18/Ce, non è una procedura autonoma, ma, piuttosto, la fase sovranazionale di un procedimento composto, che inizia a livello domestico e si conclude a livello comunitario con la decisione della Commissione. I principali scritti sui procedimenti europei composti sono raccolti in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, a cura di F. Bignami-S. Casese, Milano, 2004, e in *Il procedimento amministrativo europeo. Un'indagine*, a cura di G. della Cananea-M. Gnes, Torino, 2004. Si vedano, inoltre, M.P. CARRI, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Quaderni del Consiglio di Stato. Attività amministrativa e tutela degli interessi*, L'influenza del Consiglio di Stato, *Attività amministrativa e tutela degli interessi*, *I procedimenti comunitari composti: il caso delle telecomunicazioni*, in questa *Rivista*, 2005, 389 ss.; e L.F. MASO SESCO, *La ejecución administrativa del Derecho comunitario: ejecución indirecta y procedimientos compuestos*, in *La seguridad integral europea*, cit., 41 ss.

europea per la sicurezza alimentare, che svolge una accurata istruttoria a livello sovranazionale (*risk assessment*); ed il parere di un comitato della comitologia, che assiste e controlla la Commissione nell'adozione della decisione finale (*risk management*)⁽¹⁸⁾.

Particolare attenzione merita l'atto autorizzatorio conclusivo. In base alla direttiva 2001/18/Ce, la decisione della Commissione, una volta assunta, viene notificata non al privato che ha proposto l'istanza, ma all'amministrazione nazionale che ha inizialmente ricevuto la domanda. E, poi, quest'ultima che «concede l'autorizzazione scritta all'immissione in commercio o la rimuove e la trasmette al notificante e informa gli altri Stati membri e la Commissione, entro 30 giorni dalla pubblicazione o dalla notifica della decisione»⁽¹⁹⁾. La fase finale del procedimento in esame è, perciò, strutturata in modo tale da non lasciar intravedere alcun rapporto diretto tra la Commissione e il privato: questi rivolge l'istanza all'autorità nazionale, dalla quale poi riceve la comunicazione sull'esito del procedimento, senza che si instauri alcuna relazione immediata con l'amministrazione comunitaria.

La sostanza giuridica è, però, un'altra. Nel caso *Greenpeace France*, il *Conseil d'Etat*, chiamato a sindacare la legittimità di un'autorizzazione nazionale all'immissione in commercio di ogm, sottopone in via pregiudiziale alla Corte di giustizia la seguente questione: se, a seguito di una decisione favorevole della Commissione, l'autorità nazionale sia tenuta a rilasciare il provvedimento autorizzatorio, ovvero se l'autorità

⁽¹⁸⁾ Artt. 6 e 7, reg. n. 1829/2003. La procedura di comitato prevista dall'art. 35 del regolamento è la procedura di regolamentazione, disciplinata in termini generali dall'art. 5 della decisione 1999/468/Ce (c.d. decisione comitologia). In base a tale procedura, il parere del comitato è vincolante: se la maggioranza qualificata dei membri del comitato (che sono funzionari nazionali) non è favorevole al progetto di misura, la Commissione non può procedere all'approvazione formale, ma deve sottoporre la proposta al Consiglio. In merito all'organizzazione e al funzionamento delle varie tipologie di comitati dell'Unione europea, sia consentito rinviare a M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti composti*, Milano, 2005.

⁽¹⁹⁾ Art. 18, comma 2, direttiva 2001/18/Ce. Per una più approfondita disamina di questa procedura e dei suoi riflessi sull'equilibrio istituzionale tra Comunità e Stati membri, E. BROSSER, *The Prior Authorization Procedure Adopted for the Deliberate Release into the Environment of Genetically Modified Organisms: the Complexities of Balancing Community and National Competences*, in *European Law Journal*, 5/2004, vol. 10, 555 ss.

domestica possa rifiutare il proprio consenso⁽²⁰⁾. I giudici comunitari negano questa possibilità, affermando «l'esistenza di una competenza vincolata degli Stati membri», con il conseguente obbligo dell'amministrazione statale di conformarsi alla decisione comunitaria⁽²¹⁾.

In effetti, se si riesamina l'atto conclusivo del procedimento di autorizzazione prestando attenzione al dato sostanziale, la natura vincolata dell'atto nazionale appare evidente. Nel disporre l'immissione sul mercato dell'ogm, le autorità domestiche non esercitano alcun margine autonomo di discrezionalità, essendo tutti gli elementi della decisione già determinati a livello sovranazionale. L'amministrazione interna interviene nella fase conclusiva del procedimento come mera *passé-passe*: più esattamente, come autrice di un mero atto di esternazione del provvedimento di autorizzazione della Comunità.

Se questa ricostruzione è esatta, la mancata corrispondenza tra destinatario formale (l'amministrazione nazionale) e destinatario sostanziale (il privato notificante), riscontrabile nella decisione comunitaria, è solo il riflesso della particolare modalità di esternazione del provvedimento prescelta dal legislatore comunitario. Non vale, invece, a negare la natura provvedimentale della decisione della Commissione: è il contenuto di quella decisione — non l'atto nazionale di esternazione — che incide, conformandola, sulla sfera di libertà del privato. Una conferma decisiva deriva dalla nuova disciplina degli ogm alimentari: l'art. 7, co. 4, del reg. n. 1829/2003 prevede che sia direttamente la Commissione a comunicare senza indugio al richiedente la propria decisione. Di conseguenza, tra il privato notificante e l'amministrazione comunitaria esiste un rapporto giuridico diretto. Tale rap-

⁽²⁰⁾ La questione riguardava la previgente normativa, pienamente corrispondente, sotto questo profilo, a quella in vigore. Sono evidenti, infatti, le analogie tra l'art. 18, comma 2, direttiva 2001/18/Ce, sopra analizzato, e l'art. 13, comma 4, della vecchia direttiva 90/220/Ce, che prevedeva: «Nei casi in cui l'autorità competente di un altro Stato membro sollevi un'obiezione — che deve essere motivata — e se per le autorità competenti interessate non è possibile raggiungere un accordo entro i termini indicati al par. 2, la Commissione prende una decisione in conformità della procedura di cui all'art. 21. Se la Commissione ha adottato una decisione favorevole, l'autorità competente che ha ricevuto la notifica originale dà il suo consenso scritto alla notifica in modo che il prodotto possa essere immesso sul mercato e ne informa gli altri Stati membri e la Commissione».

⁽²¹⁾ Corte di Giustizia, 21 marzo 2000, *Greenpeace France c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, causa C-6/99, par. 28 e 30.

porto ripropone, a livello sovranazionale, la dialettica autorità-libertà e la correlativa esigenza di tutela del privato.

2.2. Il 27 marzo 2002 la Commissione, con la decisione 2002/247/Ce, sospende l'immissione sul mercato e l'importazione di dolciumi a base di sostanza gelatinose contenenti l'additivo alimentare E 425 konjak. La vicenda che porta a questa decisione è la seguente.

A seguito della morte per soffocamento di alcuni bambini, causata da copette di gelatina contenenti questo additivo, alcuni Stati membri dell'Unione europea vietano in via temporanea il commercio del prodotto. Altri Stati membri, invece, non adottano alcuna misura. Informata della situazione, la Commissione consulta il comitato permanentemente per la catena alimentare ⁽²²⁾ e, preso atto della manifesta gravità del rischio, sospende, con la decisione menzionata, il commercio e l'importazione degli alimenti contenenti l'additivo pericoloso ⁽²³⁾.

Formalmente, la decisione così assunta sembrerebbe non avere natura di provvedimento amministrativo, in quanto non è indirizzata ai commercianti e agli importatori dell'alimento, bensì agli Stati ⁽²⁴⁾. L'atto comunitario non lascia trasparire l'esistenza di un rapporto diretto con i privati. Ma si considerino i seguenti elementi.

Innanzitutto, il procedimento in esame si svolge esclusivamente a livello sovranazionale. L'iniziativa spetta alla Commissione, che avvia il procedimento d'ufficio o su richiesta di uno Stato membro ⁽²⁵⁾. Nella fase istruttoria, è ancora la Commissione che accerta se sussistono i due presupposti per l'adozione del provvedimento sospensivo: l'esistenza manifesta di un rischio grave per la salute umana e l'impossibilità di affrontare la situazione di emergenza mediante misure nazionali (sussidiarietà). Nella fase decisoria, è sempre la Commissione che

assume la decisione, dopo aver sottoposto il progetto di misura al parere di un comitato di regolamentazione ⁽²⁶⁾.

In secondo luogo, la Commissione europea è l'autore del provvedimento sia nella sostanza, sia nella forma. Sul piano sostanziale, la Commissione esercita e, per così dire, consuma la potestà discrezionale, in quanto ad essa sola compete valutare se e quale misura adottare ⁽²⁷⁾. Sul piano formale, la procedura si conclude con un unico atto, che è quello emanato dalla Commissione; le autorità nazionali non adottano alcuna misura di recepimento o esternazione della decisione europea.

Resta, allora, da chiarire perché il provvedimento comunitario non sia indirizzato ai privati, ma agli Stati. La spiegazione è duplice. Da una parte, la decisione, pur avendo efficacia diretta e immediata negli ordinamenti interni, è indirizzata agli Stati in quanto ad essi spetta controllarne l'osservanza. Dall'altra, destinatari individuabili *ex ante* non ve ne sono, trattandosi di un atto amministrativo a carattere generale, rivolto a tutti gli operatori che commerciano e importano alimenti contenenti l'additivo E 425 konjak. Ciò nondimeno, è proprio l'atto comunitario che priva gli operatori della possibilità di commerciare l'alimento e che, dunque, ne comprime unilateralmente la sfera giuridica.

Pertanto, sia nel caso dei poteri arbitrari in materia di ogni, sia nel caso dei poteri d'emergenza da ultimo esaminati, tra amministrazione europea e privati sorgono rapporti riconducibili alla contrapposizione autorità-libertà.

⁽²²⁾ Si tratta di un comitato della comitologia, consultato secondo la procedura di regolazione, ai sensi dell'art. 58, reg. n. 178/2002.
⁽²³⁾ Decisione della Commissione 2002/247/Ce, del 27 marzo 2002.
⁽²⁴⁾ L'art. 2, dec. 2002/247/Ce espressamente prevede: «Gli Stati membri sono destinatari della presente decisione».

⁽²⁵⁾ In base all'art. 53, comma 1, del regolamento n. 178/2002, «quando sia manifesto che alimenti o mangimi di origine comunitaria o importati da un paese terzo possono comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente che non possa essere adeguatamente affrontato mediante misure adottate dallo Stato membro o dagli Stati membri interessati, la Commissione, agendo di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2, adotta immediatamente, in funzione della gravità della situazione, una o alcune [...] misure».

⁽²⁶⁾ La consultazione di questo comitato non è finalizzata all'acquisizione di una valutazione tecnica circa l'esistenza del rischio (il *risk assessment* sarebbe superfluo, essendo presupposta la gravità manifesta del rischio), ma al coinvolgimento delle amministrazioni statali nella decisione circa la gestione del rischio (*risk management*). In casi eccezionali, ove l'urgenza non consenta di acquisire il parere del comitato, la Commissione può adottare l'atto in via provvisoria, ma a condizione che informi tutti gli Stati membri, che consulta i governi interessati, che sottoponga entro dieci giorni l'atto al parere del comitato e che pubblichi quanto prima le motivazioni della decisione (art. 53, comma 2, reg. n. 178/2002).

⁽²⁷⁾ Nel caso di specie, infatti, è la Commissione che esamina le informazioni fornite dagli Stati membri e dal comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali, e conclude che gli alimenti contenenti E 425 konjak espongono ad un rischio mortale. Conseguentemente, dispone, con decisione adottata ai sensi dell'art. 53 del regolamento n. 178/2002 ed in conformità al parere del comitato della comitologia competente, la sospensione dell'immissione sul mercato, dell'utilizzo e dell'importazione degli alimenti dannosi.

3. Acclarato che l'Unione europea dispone di poteri amministrativi suscettibili di limitare la libertà dei privati, occorre, in questa seconda parte dell'indagine, affrontare il seguente interrogativo: il diritto amministrativo europeo assicura ai privati, nel settore della sicurezza alimentare, un livello di tutela equiparabile a quello previsto, in relazione ad analoghi poteri, negli ordinamenti interni?

Poiché a livello comunitario non esiste una legge generale sul procedimento amministrativo ⁽²⁸⁾, per poter rispondere al quesito, bisogna rivolgere l'attenzione alla normativa di settore, che specificamente disciplina i poteri arbitrari e d'urgenza sopra individuati. Da questa normativa si desume l'esistenza di tre ordini principali di garanzie, riguardanti, rispettivamente, il fondamento, l'esercizio e il controllo del potere.

3.1. Il potere amministrativo trova il suo fondamento nella regola di diritto, di cui il principio di legalità è componente essenziale ⁽²⁹⁾. La giurisprudenza comunitaria si è occupata del problema in altri settori, non in quello in esame ⁽³⁰⁾. Le garanzie specifiche dei cittadini vanno, perciò, ricercate nel diritto positivo.

Per quanto concerne i poteri autorizzatori in materia di ogm, tendenzialmente, il loro esercizio è subordinato al criterio della sussidiarietà: l'intervento della Commissione in veste decisionale è ammesso quando il rischio alimentare non sia affrontato con provvedi-

⁽²⁸⁾ Esistono, tuttavia, principi generali del procedimento amministrativo europeo, ricavabili dalla giurisprudenza. In proposito, M.P. CATTI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 416 ss.; G. DELLA CANANEA, *Beyond the State: The Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law*, in *European Public Law*, 2003, 563 ss.; C. FRANCA, *I principi applicabili al procedimento amministrativo europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2003, 1037 ss.; P. NIEL, *Principles of Administrative Procedures in Ec Law*, Oxford, 1999; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi della Comunità europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I, a cura di M.P. CATTI-G. GRECO, Milano, 1997, 225 ss.; E. PICOZZA, *Il regime giuridico del procedimento amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1994, 321 ss.; A. WEBER, *Il diritto amministrativo procedimentale nell'ordinamento della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1992, 393 ss.

⁽²⁹⁾ Per la distinzione tra *régle de droit* e principio di legalità, S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, *Diritto amministrativo generale*, I, cit., 220 ss.

⁽³⁰⁾ Sull'applicazione generale del principio di legalità da parte dei giudici comunitari, si veda, da ultimo, S. CASSESE-M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, a cura di G. della Cananea, Milano, 2006, 181 ss.

menti uniformi da parte delle autorità domestiche oppure per prevenire tale eventualità ⁽³¹⁾. La Commissione, in base alla disciplina contenuta nella direttiva 2001/18/Ce, è tenuta a provvedere entro un termine prestabilito, pari a centoventi giorni dalla presentazione dell'istanza. Tuttavia, nella direttiva del 2001, i tempi non sono rigorosamente scanditi, perché il termine non è certo, bensì prorogabile ⁽³²⁾; e perché non è ben chiaro cosa accada se il parere scientifico non venga adottato entro il termine previsto ⁽³³⁾. Analoghi problemi pone la disciplina dettata dal reg. n. 1829/2003, che assegna sei mesi all'Autorità europea per la sicurezza alimentare per adottare il necessario parere scientifico (art. 6, co. 1), e tre mesi ulteriori alla Commissione per sottoporre un progetto di decisione al comitato di regolamentazione (art. 7, co. 1). Il problema deriva dal fatto che entrambi questi termini sono prorogabili (art. 6, co. 2, e art. 35) e manca un termine massimo complessivo a garanzia dei privati che hanno proposto l'istanza.

Per quanto riguarda, invece, i poteri d'urgenza, l'intervento comunitario è ammesso non solo a condizione che sia soddisfatto il criterio della sussidiarietà, ma anche che il commercio dell'alimento comporti un rischio grave e manifesto per la salute umana ⁽³⁴⁾. Quando sussistano tali presupposti, la Commissione può adottare tre tipologie di provvedimenti: di sospensione dell'immissione sul mercato o dell'utilizzazione dell'alimento (se di origine comunitaria), di sospensione delle importazioni dell'alimento (se proveniente da paesi terzi), o

⁽³¹⁾ Cfr. art. 18, dir. 2001/18/Ce e art. 7, reg. n. 1829/2003.

⁽³²⁾ Ai sensi dell'art. 18, comma 1, direttiva 2001/18/Ce, «per il calcolo del termine di 120 giorni, non sono computati i periodi durante i quali la Commissione è in attesa di ulteriori informazioni eventualmente richieste al notificante oppure del parere del Comitato scientifico». Si noti come la disposizione, in caso di proroga, non preveda un termine massimo, si limita a disporre solo un obbligo di motivazione e di trasparenza. «La Commissione motiva le eventuali richieste di ulteriori informazioni e informa le autorità competenti della richiesta inviata al notificante».

⁽³³⁾ In base all'art. 18, comma 1, direttiva 2001/18/Ce, spirato il termine, la Commissione sarebbe tenuta a decidere anche in assenza di una preventiva valutazione del rischio. D'altra parte, il provvedimento così adottato sarebbe illegittimo, perché contrario sia ai principi posti dalla legislazione europea (art. 6, reg. n. 178/2002), sia alle norme dell'Organizzazione mondiale del commercio, che espressamente richiedono un'adeguata valutazione del rischio per l'adozione di misure regolatorie nel settore (si veda *infra*, par. 4.2). Vi è da dubitare, perciò, che, in assenza del parere scientifico, la Commissione possa comunque procedere alla decisione finale.

⁽³⁴⁾ Art. 53, comma 1, reg. n. 178/2002.

«qualiasi altra misura provvisoria adeguata»⁽³⁵⁾. L'ultima tipologia, come si può notare, è indeterminata. Sono, quindi, ammessi anche provvedimenti atipici, in deroga al principio di legalità (*rectius*, di tipicità).

D'altro canto, è opportuno ricordare che anche il diritto amministrativo interno, quando regola i poteri di urgenza, spesso contempla deviazioni rispetto al principio di tipicità. È frequente, infatti, che il legislatore, nel disciplinare ipotesi di necessità, rinunci a definire in modo stringente taluni elementi della fattispecie, in modo da lasciare un più ampio margine di azione all'amministrazione chiamata a gestire la situazione di crisi o emergenza⁽³⁶⁾.

3.2. Un secondo ordine di garanzie attiene all'esercizio del potere, cioè alla protezione assicurata ai cittadini nell'ambito del procedimento amministrativo comunitario. In altri settori, la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto l'esistenza di principi procedurali generali a tutela dei privati, ma finora non ha avuto occasione di applicare quei principi all'ambito della sicurezza alimentare⁽³⁷⁾. Perciò, per trarre indicazioni più specifiche, è necessario — anche in

⁽³⁵⁾ Art. 53, comma 1, lett. a) e b), reg. n. 178/2002.

⁽³⁶⁾ I c.d. poteri d'urgenza non esistono come categoria unitaria, non essendovi norme di carattere generale che li riguardano. Il dato che concettualmente li accomuna è appunto la situazione di necessità, che può, di volta in volta, giustificare l'adozione di provvedimenti atipici, la semplificazione di fasi procedurali, lo spostamento di competenze, l'esecuzione forzata, e così via. Tra i principali studi sul tema, si segnalano: M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, XXVII, 390 ss., ora in *Scritti*, II, Milano, 2002, 950 ss.; L. GALATERA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, Milano, 1953; U. GARIBOLDI, *I provvedimenti amministrativi nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954; G.U. RASCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in *Nss. D.I.*, XII, Torino, 1967, 93 ss.; F. BAROLOMEO, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; R. CAVALLIO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e di urgenza*, Milano, 1990. Più di recente, B.G. MATTESELLA, *L'attività*, cit. 839 ss., e M. GINESI, *I limiti del potere di urgenza*, in questa *Rivista*, 2005, 641 ss.

⁽³⁷⁾ In merito ai profili procedurali della tutela giurisdizionale comunitaria, di recente, si segnalano: J. SCHEWAZE, *European Administrative Law*, London, 2006; Id., *Il controllo giurisdizionale sul procedimento amministrativo europeo, in Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit. 125 ss.; G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni giuridiche europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, 1153 ss.; nonché, con specifico riferimento ai procedimenti composti, L.F. MASSO SECO, *I procedimenti composti comunitari: riflessioni intorno alla problematica della impossibilità a difendersi*

relazione a questo secondo aspetto della tutela — concentrare l'attenzione sulla normativa.

Rispetto all'esercizio dei poteri comunitari in materia di ogm, la legislazione comunitaria riconosce ai privati diritti di partecipazione molto limitati. Il soggetto che richiede l'autorizzazione, una volta inoltrata la notifica, può «presentare ulteriori informazioni a suo avviso pertinenti»⁽³⁸⁾ solo nella fase istruttoria che si svolge a livello nazionale. Nella fase sovranazionale, invece, ha la possibilità di intervenire solo qualora la Commissione o l'Autorità europea per la sicurezza alimentare gli richiedano ulteriori informazioni⁽³⁹⁾. Per i terzi potenzialmente interessati (operatori collegati o concorrenti, enti esponenti di interessi diffusi, ecc.) non è prevista, invece, alcuna forma di coinvolgimento.

La posizione dei privati è solo in parte rafforzata dal meccanismo di *notice-and-comment*, previsto da alcune norme interne dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare. Si tratta di una procedura meramente eventuale che si inserisce nella fase istruttoria del procedimento di autorizzazione. Il comitato scientifico responsabile della valutazione del rischio può decidere di utilizzarla, pubblicando su Internet un parere preliminare ed invitando gli interessati a far pervenire commenti entro un termine. Nel redigere il parere definitivo, il comitato deve tener conto dei commenti acquisiti⁽⁴⁰⁾.

Rispetto ai poteri comunitari d'urgenza, le garanzie sono ancora minori, non essendo prevista alcuna partecipazione dei commercianti e degli importatori al procedimento che porta alla sospensione dell'alimento.

Una parziale compensazione è rappresentata dalla procedura di comitologia, che offre ai privati un canale indiretto di partecipazione. La Commissione, come anticipato, prima di adottare misure di emergenza, deve consultare un comitato di regolamentazione, composto da rappresentanti delle amministrazioni domestiche. Nel definire la posizione nazionale da far valere in seno al comitato, l'autorità interna

ed eventuali alternative, in *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, cit. 11 ss., e M. VERONELLI, *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, ivi, 59 ss.

⁽³⁸⁾ Art. 13, comma 4, direttiva 2001/18/Ce.

⁽³⁹⁾ Art. 18, comma 1, direttiva 2001/18/Ce e art. 6, co. 2, reg. 1829/2003.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. art. 17, comma 2, *EFSA Scientific Committee and Panels Internal Rules*. Si veda anche l'art. 2, comma 1, e 4, comma 5, *Decision of the management board of the European Food Safety Authority concerning implementing measures of transparency and confidentiality requirements*.

responsabile è tenuta a consultare le altre amministrazioni competenti e la società civile ⁽⁴¹⁾. In tal modo, i cittadini — più concretamente, le parti sociali e i gruppi d'interesse organizzati — hanno una possibilità di far arrivare la loro voce a livello europeo. Si tratta, evidentemente, di una forma di coinvolgimento molto limitata e indiretta, che conferma l'assenza di garanzie partecipative a livello sovranazionale.

Una possibile giustificazione di questa lacuna potrebbe risiedere nella peculiare natura del procedimento comunitario in questione. L'atto finale, infatti, è emanato in condizioni di urgenza ed è un provvedimento di tipo generale. Sotto il profilo dell'urgenza, la partecipazione dei privati potrebbe rivelarsi non solo inutile (essendo la decisione comunitaria essenzialmente fondata sul carattere manifesto del rischio), ma addirittura controproducente (in quanto aggraverebbe la procedura e, con essa, la situazione di emergenza).

Quanto al carattere generale del provvedimento, l'inesistenza di destinatari predeterminati potrebbe spiegare l'assenza di garanzie procedurali. Questa giustificazione, in realtà, è inadeguata. A livello domestico, i privati partecipano anche ai procedimenti che conducono all'adozione di atti amministrativi generali, sia pure secondo modalità diverse da quelle previste per l'adozione di provvedimenti individuali ⁽⁴²⁾. È sufficiente considerare le forme di consultazione pubblica (*public enquiry* o *enquête publique*) previste per le attività di pianificazione territoriale e di regolazione economica ⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ Si veda, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la l. 4 febbraio 2005, n. 11, ed in particolare l'art. 7, che regola la «Partecipazione delle parti sociali e delle categorie produttive alle decisioni relative alla formazione di atti comunitari».

⁽⁴²⁾ È appena il caso di ricordare che la l. n. 241/1990 esclude l'applicazione agli atti amministrativi generali delle norme generali in materia di partecipazione, sul presupposto che per essi valgono le speciali garanzie previste dalle norme settoriali (art. 13, comma 1). Per un'approfondita analisi del regime degli atti amministrativi generali, G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000; da ultimo, M.C. ROMANO, *Atti amministrativi generali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. I, 491 ss.

⁽⁴³⁾ Per un'analisi di tali forme di partecipazione nel nostro ordinamento, ci si limita a segnalare, in riferimento alla pianificazione territoriale, L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005; in merito alla regolazione economica, G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005. In prospettiva comparata, da ultimo, S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, e L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in questa Rivista, 2007, rispettivamente, 13 ss. e 43 ss.

3.3. Un ultimo ordine di garanzie dei cittadini nei confronti dei poteri amministrativi dell'Unione europea in materia di sicurezza alimentare concerne il controllo giurisdizionale. Se si esclude il caso delle autorizzazioni riguardanti gli alimenti a base di ogm, che possono essere impugnati dai diretti destinatari davanti al giudice europeo in base all'art. 230, co. 4, Tr. Ce, nelle altre fattispecie studiate, la *judicial review* dei provvedimenti comunitari è assicurata, solo in via indiretta, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale (art. 234 Tr. Ce).

In particolare, nel caso dei poteri arbitrari disciplinati dalla direttiva 2001/18/Ce i giudici comunitari motivano questo orientamento in rapporto alla struttura complessa dell'atto conclusivo del procedimento. Poiché la decisione della Commissione diviene efficace solo se trasfusa in un provvedimento nazionale di attuazione, il privato è tenuto ad impugnare l'atto interno davanti al giudice nazionale, chiedendo, a quest'ultimo di promuovere un rinvio pregiudiziale. Nel processo comunitario in tal modo instaurato, la legittimità dell'atto europeo presupposto è assoggettata al sindacato pieno della Corte di giustizia. Sulla base di tale accertamento, il giudice interno potrà quindi, ove ne ricorrano gli estremi, sanare l'invalidità derivata dall'atto nazionale ⁽⁴⁴⁾.

Nel caso dei poteri d'urgenza, il carattere indiretto della tutela giurisdizionale dipende non solo dal fatto che, nell'atto comunitario, figurano come destinatari i soli Stati membri, ma, altresì, dalla natura del provvedimento, che ha portata generale. L'atto è perciò considerato, in linea di principio, non direttamente lesivo degli interessi dei destinatari sostanziali (i privati) ⁽⁴⁵⁾. Di conseguenza, i soggetti pregiudicati devono, anche in questo caso, impugnare prima il provvedimento interno di attuazione e, poi, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, cercare di ottenere dal giudice europeo una verifica della legittimità dell'atto della Commissione.

⁽⁴⁴⁾ In tal senso, Corte di Giustizia, 21 marzo 2000, *Greenpeace France c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, causa C-6/99, par. 48 e 53-56.

⁽⁴⁵⁾ Spesso anche i giudici nazionali negano la possibilità di autonomia impugnazione degli atti a contenuto generale, richiedendo piuttosto l'impugnazione del provvedimento applicativo, a meno che il ricorrente non dimostri che l'atto generale è immediatamente lesivo dei suoi interessi. In proposito, M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 18 ss.; A.M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova, 1957, 455 ss., e B.G. MATTARELLA, *L'attività, cit.*, 752 ss.

A questo punto, però, si pongono due problemi.

Innanzitutto, cosa accade se non viene emanato alcun provvedimento interno di attuazione, in assenza del quale il privato non può instaurare il giudizio *a quo*? Che non si tratti di un'ipotesi di scuola è dimostrato proprio dal settore in esame. Mentre il procedimento di autorizzazione dell'immissione in commercio di ogni non destinati all'alimentazione si conclude necessariamente con un atto nazionale di attuazione-esternazione della decisione comunitaria, non altrettanto avviene nel procedimento di sospensione del commercio di alimenti: la normativa non prevede l'adozione di alcun atto di recepimento da parte degli Stati. In una simile ipotesi, i privati potrebbero tentare di impugnare la decisione sovranazionale davanti al giudice della Comunità, dimostrando che quella decisione li riguarda «direttamente ed individualmente»⁽⁴⁶⁾. Tuttavia, qualora i giudici europei ritenessero che l'atto, in virtù del suo carattere generale, non interessa direttamente ed individualmente i ricorrenti, questi si troverebbero di fronte ad un caso di denegata giustizia, poiché non avrebbero altri rimedi esperibili⁽⁴⁷⁾.

Veniamo al secondo problema: *quid iuris* se il giudice nazionale non propone il rinvio pregiudiziale richiesto dalle parti nel giudizio *a quo*? La giurisprudenza comunitaria ha più volte chiarito che il rinvio pregiudiziale costituisce per i giudici nazionali un vero e proprio obbligo, riconducibile al più generale principio di leale cooperazione (art. 10 Tr. Ce)⁽⁴⁸⁾. Tale principio, però, riguarda i rapporti tra Comunità e Stati membri, non tra poteri pubblici e privati. E, quindi, un principio diretto a tutelare l'equilibrio istituzionale (nello specifico, i rapporti tra sfere giurisdizionali) nell'ambito dell'ordinamento europeo, non l'interesse dei privati. Questa distinzione, all'apparenza astratta, ha rilevanti implicazioni pratiche. Nell'ipotesi in cui il giudice

⁽⁴⁶⁾ È questo il requisito richiesto dall'art. 230, comma 4, Tr. Ce per consentire ai privati di impugnare un atto comunitario davanti alla Corte di giustizia.

⁽⁴⁷⁾ L'eventualità non è tanto remota, se si considera quanto restrittiva sia la giurisprudenza europea in materia di legittimazione processuale dei privati. Ci si riferisce all'ormai consolidato, e particolarmente controverso, orientamento in merito all'interpretazione dell'art. 230, comma 4, Tr. Ce. Si vedano le pronunce C. giust., sentenza 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, causa C-50/00 P, in *Racc.*, 2002, I-6677, e Trib. Ce, 3 maggio 2002, *Jégo Quéré c. Commissione*, causa T-177/01, in *Racc.*, 2002, II-2365.

⁽⁴⁸⁾ Questa affermazione, ricorrente nella giurisprudenza comunitaria, risale alla sentenza della Corte di Giustizia, 22 ottobre 1987, *Foto Frost*, causa 314/85, in *Racc.*, 1987, 4199, punto 20.

nazionale non operi il rinvio pregiudiziale, le parti in causa hanno solo la possibilità di denunciare la violazione dell'obbligo di leale cooperazione alla Commissione. Questa può, a sua volta, decidere con grande libertà se e quando dar seguito alla denuncia: la decisione di avviare una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 226 Tr. Ce è ampiamente discrezionale⁽⁴⁹⁾. Ne consegue che il meccanismo del rinvio pregiudiziale non assicura ai privati un pieno diritto al giudice. Piuttosto, assegna loro un mero interesse legittimo (particolarmente affievolito) nei confronti dell'amministrazione comunitaria incaricata di vigilare sulla leale cooperazione dei giudici nazionali.

Si deve allora riconoscere che, nel settore della sicurezza alimentare, se si eccettuano i provvedimenti autorizzatori di ogni destinati all'alimentazione, ora regolati dal reg. n. 1829/2003 e direttamente impugnabili davanti al giudice comunitario dai privati che ne sono destinatari diretti, negli altri casi il controllo giurisdizionale dei poteri amministrativi comunitari non è garantito in misura equiparabile a quella imposta, nell'ordinamento interno, dagli artt. 24 e 113 Cost. Il diritto al giudice, infatti, è assicurato solo in via indiretta (attraverso il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 Tr. Ce) e come riflesso della protezione di interessi dell'ordinamento. Si è, perciò, abbastanza lontani dalla c.d. concezione soggettiva della giustizia amministrativa, oramai prevalente nella maggior parte degli ordinamenti nazionali dell'Unione⁽⁵⁰⁾.

3.4. Per riassumere le conclusioni raggiunte in questo paragrafo, è utile richiamare l'interrogativo di partenza: il livello di tutela assicurato ai privati dal diritto amministrativo europeo è equiparabile a quello fornito dal diritto amministrativo nazionale?

Sulla base dell'analisi finora compiuta, la risposta è tendenzialmente negativa, anche se occorre distinguere tra i diversi aspetti della tutela.

Il profilo che solleva minori problemi concerne il *fondamento* del potere. Come si è visto (par. 3.1), in relazione ai poteri d'urgenza, il

⁽⁴⁹⁾ L'insindacabilità della scelta della Commissione riguardante l'avvio della procedura di infrazione ex art. 226 Tr. Ce è stata affermata dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 febbraio 1989, *Star Fruit Company S.A. c. Commissione delle Comunità europee*, causa 247/87.

⁽⁵⁰⁾ Si vedano, in proposito, gli scritti di comparazione dei sistemi nazionali di giustizia amministrativa contenuti in *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazioni e diversità culturali* a cura di G. Falcon, Padova, 2005.

principio di tipicità subisce una deroga, che, però, trova evidenti simmetrie nella disciplina nazionale dei provvedimenti di uguale natura. Nel caso dei poteri autorizzatori in materia di ogm (par. 3.2), la principale perplessità riguarda il termine per provvedere: pur essendo espressamente statuito, tale termine può essere dalla Commissione prorogato o eluso. Particolarmente rigorosa è, invece, la normativa europea nel predeterminare le condizioni di esercizio del potere, specie quando esse sono poste a presidio del riparto di competenze tra Stati e Comunità. Tra queste condizioni, compare la sussidiarietà, che presuppone la spettanza del potere generale di esecuzione, nella materia considerata, agli Stati membri. Una parziale deroga è introdotta dalla nuova disciplina degli ogm destinati alla alimentazione (reg. n. 1829/2003), che mira a prevenire il contrasto tra regolatori nazionali, centralizzando a livello comunitario il potere di autorizzazione e limitando il ricorso a misure di salvaguardia da parte degli Stati membri ⁽⁵¹⁾.

Un significativo indebolimento delle garanzie dei privati è, invece, rilevabile sul piano dell'esercizio del potere. Mancano, nelle fasi procedurali che si svolgono davanti alle istituzioni sovranazionali, istituti di partecipazione comparabili, ad esempio, a quelli previsti dagli artt. 7 ss. della l. n. 241/1990 o, nel settore affine della sicurezza generale dei prodotti, dal d.lg. 21 maggio 2004, n. 172 ⁽⁵²⁾. Per ciò che

⁽⁵¹⁾ Prima dell'inizio della moratoria di cui si è detto in apertura, la Comunità europea aveva autorizzato l'immissione in commercio di alcune varietà di ogm. Molti Stati membri avevano reagito, introducendo misure di salvaguardia, dirette a sospendere il commercio di quegli ogm. Anche l'Italia aveva adottato una di queste misure (d.l.p.c. 4 agosto 2000), che il Tar Lazio ha annullato (sez. I, sent. n. 14477/2004) sulla base di una pronuncia in via pregiudiziale della Corte di Giustizia (sent. 9 settembre 2003, *Monsanto e altri c. Italia*, causa C-236/01). Tali misure nazionali di salvaguardia, essendo state adottate senza una adeguata valutazione del rischio, hanno comportato la condanna della Comunità a livello Omc, nel caso Monsanto deciso a settembre 2006 (v. *infra*, par. 4.2).

⁽⁵²⁾ Ai sensi del d.lg. n. 172/2004, che non si applica ai prodotti alimentari disciplinati dal regolamento n. 178/2002 (art. 1, comma 6), «il provvedimento [...] che limita l'immissione sul mercato di un prodotto o ne dispone il ritiro o il richiamo, deve essere adeguatamente motivato, con l'indicazione dei termini e delle Autorità competenti cui è possibile ricorrere e deve essere notificato entro sette giorni dall'adozione. Fatti salvi i casi di grave o immediato pericolo per la pubblica incolumità, prima dell'adozione delle misure di cui all'art. 6, commi 2 e 3, agli interessati deve essere consentito di partecipare alle fasi del procedimento amministrativo e di presentare agli accertamenti riguardanti i propri prodotti, in base agli artt. 7 ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, in particolare, gli interessati possono presentare all'Autorità competente osservazioni scritte e documenti. Gli interessati possono presentare osservazioni scritte

attiene, poi, alla valutazione del rischio, la rilevanza crescente dei compiti di discrezionalità tecnica svolti dai comitati scientifici pone un problema di partecipazione (non solo a fini di garanzia, ma anche di *accountability*) che potrebbe essere attenuato generalizzando e rendendo obbligatorie le procedure di *notice and comment* già adottate da alcuni comitati scientifici dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Un terzo elemento di fragilità del sistema di tutela riguarda, infine, il controllo del potere, e segnatamente il sindacato giurisdizionale nei confronti dei poteri amministrativi comunitari. In assenza di previsioni specifiche ⁽⁵³⁾, l'accesso dei privati alla giustizia sovranazionale è subordinato all'esistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 230, comma 4, Tr. Ce: la decisione europea è impugnabile solo qualora, ad avviso del giudice europeo, il rigardi direttamente ed individualmente. Anche in considerazione dell'orientamento restrittivo seguito dalla giurisprudenza comunitaria, la via ordinaria, per il privato, è piuttosto un'altra: ricorrere contro il provvedimento nazionale di attuazione della decisione della Commissione e sollecitare il giudice nazionale a sottoporre la questione di legittimità del provvedimento europeo alla Corte di Giustizia (art. 234 Tr. Ce). Il diniego di impugnativa diretta a livello comunitario è, così, compensato, in linea di principio, dall'obbligo di rinvio pregiudiziale imposto ai giudici nazionali. Ma resta il dubbio che non si tratti di una compensazione adeguata, in quanto l'obbligo imposto ai giudici nazionali è fondato sul principio di leale cooperazione (art. 10 Tr. Ce), che persegue fini di equilibrio istituzionale, non di garanzia dei privati.

4. In questa terza parte dell'indagine, ci si sofferma su un'ultima questione: quali sono le implicazioni che derivano, per il tema qui discusso, dal superamento del tradizionale paradigma bipolare come chiave di lettura dei rapporti tra amministrazioni e cittadini?

Come è stato evidenziato, il diritto amministrativo non è più fondato sulla contrapposizione tra soggetti attivi e passivi e sulla dialettica tra le forze dell'autorità e della libertà. Rispetto al *command and control*, prevalgono, ormai, altre dinamiche — l'offuscamento

anche in seguito all'emanazione del provvedimento, anche quando, a causa dell'urgenza della misura da adottare, non hanno potuto partecipare al procedimento».

⁽⁵³⁾ Né il regolamento n. 178/2002, né la direttiva 2001/18/Ce contemplano meccanismi di impugnativa speciali.

della distinzione tra sfera pubblica e privata, la «mercificazione» delle istituzioni (e la conseguente possibilità per i privati di scegliere il diritto più conveniente), l'articolazione del pubblico potere su vari livelli (infranzionale, nazionale, europeo e globale) — sintetizzate nel concetto di «arena pubblica»⁽⁵⁴⁾.

Di questa trasformazione del diritto amministrativo occorre tener conto anche in questa sede, per evitare che «il nuovo vino», cioè l'emersione di poteri autoritativi a livello europeo, «venga versato in otri vecchi»⁽⁵⁵⁾: osservare il fenomeno attraverso le consunte lenti del bipolarismo significherebbe — come si tenterà di dimostrare — non coglierne i principali elementi di complessità e novità.

4.1. Come è emerso dall'analisi compiuta (par. 3), il trasferimento di poteri amministrativi dall'amministrazione nazionale a quella sovranazionale comporta, nel settore in esame, una riduzione del grado di tutela dei privati (in particolare, sotto il profilo della partecipazione all'esercizio del potere e del controllo giurisdizionale). Il diritto amministrativo europeo sembrerebbe, quindi, un diritto poco 'garantista'.

A conclusioni meno univoche si giunge, però, se si volge lo sguardo agli effetti che il diritto comunitario produce sul sistema complessivo di tutela nei confronti del pubblico potere (non solo europeo, ma anche nazionale). Ci si riferisce, in particolare, ai vincoli che, sempre in materia di sicurezza alimentare, il diritto comunitario impone alle amministrazioni nazionali a beneficio dei privati.

Ecco alcuni esempi tratti dal regolamento n. 178/2002. Innanzi tutto, è richiesto agli Stati membri non solo di notificare alla Commissione l'adozione di qualsiasi misura diretta a limitare l'immissione sul mercato di alimenti, ma anche di corredare la notificazione con «una spiegazione dettagliata dei motivi dell'intervento delle autorità com-

⁽⁵⁴⁾ S. Cassese, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in questa Rivista, 2001, 601 ss. Sul superamento del modello del *command and control*, in riferimento all'ordinamento statunitense, R.B. STEWART, *Administrative Law in the Twenty-First Century*, in *New York University Law Review*, 2003, vol. 78, n. 2, 437 ss. (trad. it. *Il diritto amministrativo nel XXI secolo*, in questa Rivista, 2004, 1 ss.).

⁽⁵⁵⁾ Vangelo Marco, 2, 21-22: «Nessuno cuce una toppa di panno grezzo su un vestito vecchio, altrimenti il rattoppo nuovo sguancia il vecchio e si forma uno strappo peggiore. E nessuno versa vino nuovo in otri vecchi, altrimenti il vino spacherà gli otri e si perdono vino e otri, ma vino nuovo in otri nuovi».

petenti dello Stato membro»⁽⁵⁶⁾. La medesima disciplina, inoltre, prevede la sottoposizione delle misure nazionali ad una procedura di controllo che si svolge a livello comunitario e che può condurre alla proroga, modificazione od abrogazione di quelle misure⁽⁵⁷⁾. Ancora, quando uno Stato dubiti della compatibilità delle misure di un altro Stato con la normativa europea, può deferire la questione alla Commissione, la quale ha un potere di mediazione e può dirimere la controversia richiedendo un parere scientifico all'Autorità europea per la sicurezza alimentare⁽⁵⁸⁾. Infine, la discrezionalità delle amministrazioni nazionali è vincolata al rispetto di principi generali sanciti a livello europeo, quali la proporzionalità e l'accuratezza dell'istruttoria. In particolare, la valutazione scientifica del rischio è imposta come presupposto necessario e parametro per l'adozione di provvedimenti restrittivi del commercio di alimenti⁽⁵⁹⁾.

La rilevanza giuridica di questi vincoli è ben illustrata dal caso *Commissione c. Paesi Bassi*. I Paesi Bassi adottano una misura nazionale diretta a limitare la commercializzazione di alimenti e giustificata da fini di tutela della salute dei consumatori. Questa misura, però, viene annullata dai giudici nazionali sulla base di una chiara presa di posizione della Corte di Giustizia. Il mancato rispetto del principio di proporzionalità e l'inosservanza dell'obbligo di un'accurata valutazione scientifica del rischio giustificano l'annullamento della misura di diritto interno⁽⁶⁰⁾.

Come simili pronunce dimostrano, la presenza di un *ius commune*

⁽⁵⁶⁾ Art. 50, comma 3, reg. n. 178/2002.

⁽⁵⁷⁾ Art. 54, reg. n. 178/2002.

⁽⁵⁸⁾ Art. 60, reg. n. 178/2002.

⁽⁵⁹⁾ Art. 6, reg. n. 178/2002.

⁽⁶⁰⁾ Corte di Giustizia, 2 dicembre 2004, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa C-41/02, par. 46-49: «nell'esercizio del loro potere discrezionale in materia di tutela della salute, gli Stati membri devono rispettare il principio di proporzionalità. I mezzi che essi scelgono devono essere pertanto limitati a quanto è effettivamente necessario per garantire la tutela della salute [...]. Inoltre, poiché l'art. 36 del Trattato contiene una deroga, che va interpretata restrittivamente, al principio della libera circolazione delle merci nell'ambito della Comunità, spetta alle autorità nazionali che ad esso si richiamano dimostrare in ciascun caso [...] che la commercializzazione dei prodotti di cui trattasi presenta un rischio reale per la salute [...]. Una decisione di vietare la commercializzazione di un prodotto alimentare arricchito [...] può essere adottata soltanto qualora l'asserito rischio reale per la salute risulti sufficientemente dimostrato in base ai dati scientifici più recenti disponibili al momento dell'adozione di siffatta decisione».

delle amministrazioni europee assicura ai cittadini un grado di protezione particolarmente elevato. L'attività amministrativa statale è sottoposta, per un verso, al rispetto di principi comuni; per l'altro, allo scrutinio incrociato degli altri Stati membri, della Commissione e, sia pure in via indiretta, della Corte di giustizia. Non si tratta — si badi — di un fenomeno circoscritto al settore della sicurezza alimentare. Al contrario, numerosi sono gli ambiti nei quali la Comunità limita i poteri domestici, imponendo loro *standards* comuni, imbrigliandoli in procedimenti compositi e sottoponendone l'attività a controlli sovranazionali.

D'altro canto, questo volto «mite» o garantista del diritto amministrativo europeo appare contraddire l'altra tendenza, sopra rilevata, all'indebolimento della tutela dei privati nei confronti dei poteri comunitari. Emerge, così, un paradosso del diritto amministrativo europeo, capace di proteggere i cittadini più dalle autorità nazionali, che dalle autorità sovranazionali.

Una possibile spiegazione è la seguente. Il diritto amministrativo europeo è condizionato dall'esigenza di preservare l'equilibrio tra Comunità e Stati membri, prima ancora che dall'esigenza di tutela del cittadino nei confronti dei poteri amministrativi. Anche quando l'Unione europea accresce le garanzie dei privati nei confronti delle amministrazioni statali, il fine primario è limitare gli interventi distosivi delle autorità nazionali per favorire il perseguimento di interessi pubblici comunitari (ad esempio, la libera circolazione dei prodotti alimentari); il rafforzamento degli strumenti di salvaguardia della sfera giuridica dei privati è solo l'effetto indiretto o, per così dire, incidentale.

È forse per questo che, quando il potere viene esercitato direttamente dall'Unione europea e perciò manca un potere nazionale da limitare, si affievolisce l'impulso comunitario alla costruzione di un sistema di tutela amministrativa fondato su un'autonomia logica garantistica.

4.2. In chiusura, è utile richiamare gli sviluppi che il caso *Monsanto*, illustrato in apertura, ha vissuto a livello globale. Il 20 maggio 2003, per salvaguardare gli interessi dei produttori americani di ogm, il governo statunitense richiede all'Organizzazione mondiale del commercio l'avvio di consultazioni con la Comunità europea. Quindi, insieme al Canada e all'Argentina, chiede ed ottiene la costituzione di un *panel*, incaricato di dirimere la controversia.

Secondo l'accusa statunitense, la moratoria europea sui prodotti transgenici, iniziata in via di fatto nel 1998, sarebbe contraria alle norme in materia di commercio internazionale, ed in particolare ad alcune disposizioni dell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (c.d. *Sps Agreement*)⁽⁶¹⁾. Innanzi tutto, la moratoria non sarebbe fondata su un'adeguata valutazione del rischio, bensì protratta in assenza di sufficienti prove scientifiche e in violazione del principio di trasparenza, che richiede, tra l'altro, la pubblicazione immediata delle misure regolatorie⁽⁶²⁾. Inoltre, numerosi procedimenti comunitari per l'immissione in commercio di prodotti transgenici risulterebbero pendenenti da svariati anni, sebbene in molti casi il comitato scientifico competente si sia già pronunciato in senso favorevole all'autorizzazione⁽⁶³⁾. Conseguentemente, la Comunità europea avrebbe violato, tra le altre, le disposizioni dell'*Sps Agreement* che impongono alle amministrazioni domestiche di concludere i procedimenti senza ingustificato ritardo⁽⁶⁴⁾.

La decisione del Wto, giunta a fine 2006, evidenzia il potenziale

⁽⁶¹⁾ *Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures, Annex 1A del General Agreement on Tariffs and Trade*, 15 aprile 1994. Sull'accordo Sps, vi è una abbondante letteratura. Si vedano, tra gli altri, T. JOSLING-D. ROBERTS-D. ORDEN, *Food Regulation and Trade: Toward a Safe and Open Global System*, Washington, 2004; J. PEEI, *Risk Regulation Under the Wto Sps Agreement: Science as an International Normative Yardstick*, Jean Monnet Working Paper 02/04; J.P. TRACHTMAN, *Lessons for GATS Article VI from the Sps, Tbt and GATT Treatment of Domestic Regulation*, in *Domestic Regulation and Service Trade Liberalization*, edited by A. MATTOO-P. SAUVÉ, Washington, 2003, 57 ss.; *Food Safety in Food Security and Food Trade*, ed. by L. UNNEVEHR, Washington, 2003; J. BOHANNES, *Risk Regulation in Wto Law: A Procedure-Based Approach to the Precautionary Principle*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2002, 40, 323 ss.; M.A. ECHOIS, *Food safety and the Wto: the interplay of culture, science and technology*, The Hague, 2001; J. SCOTT, *On Kith and Kine (and Crusiacens): Trade and Environment in the Eu and Wto*, in *The Eu, the Wto, and the N.A.F.T.A. Towards a Common Law of International Trade?*, ed. by J.H.H. WELTER, Oxford, 2000, 125 ss.; R. HOWSE-P.C. MAVROUDIS, *Europe's Evolving Regulatory Strategy for Gmos - the Issue of Consistency with Wto Law: of Kine and Brine*, in *Fordham International Law Journal*, 2000, 24, 317 ss.

⁽⁶²⁾ Cfr. artt. 2.2, 5.1 e 7, nonché Annex A, par. 4, e Annex B, par. 1, dell'accordo Sps. In particolare, l'art. 2.2 prevede: «Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence».

⁽⁶³⁾ Questi i dati riportati nella *First Submission of the United States, Wt/DS291*, 292, and 293, 21 aprile 2004, par. 39-41 e 49-51.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. art. 8 e l'Annex C, par. 1, lett. a).

garantiscono insito nella disciplina globale della sicurezza alimentare ⁽⁶⁵⁾. Ad avviso del *panel*, la Comunità europea avrebbe infranto l'*Sps Agreement* per due motivi principali. Da una parte, essa avrebbe *direttamente* violato il principio di celerità sancito dall'art. 8 e dall'*Annex C* dell'Accordo, in quanto la Commissione è venuta meno all'obbligo di concludere senza ingiustificato ritardo 24 delle 27 procedure di approvazione dell'immissione in commercio di alimenti ancora pendenti dinanzi ad essa ⁽⁶⁶⁾. Dall'altra, la Comunità avrebbe *indirettamente* violato l'art. 5.7 dell'accordo Sps ⁽⁶⁷⁾, in quanto le misure di salvaguardia adottate da alcuni Stati suoi membri non risultano fon-

⁽⁶⁵⁾ Sull'applicazione dell'accordo Sps da parte dell'Omc, le principali indagini riguardano l'attività del *dispute settlement body*. Tra queste, J. DONOF, *Loos Eaters: The Varietal Dispute, the Sps Agreement, and the Wto Dispute Resolution*, in *Health Regulation in the Wto*, ed. by G. BERNANN-P. MAYROIDS, Cambridge, 2006; C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks to Health at the National, European and International Level-Stories on Baby Dummies, Mad Cows and Hormones in Beef*, in *Columbia Journal of European Law*, 2001, 7, 1 ss.; D.G. VICTOR, *The Sanitary and Phytosanitary Agreement of the World Trade Organization: An Assessment After Five Years*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2000, 32, 865 ss.; J.M. WAGNER, *The Wto's Interpretation of the Sps Agreement has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risk*, in *Law and Policy in International Business*, 2000, 31, 855 ss. Più attenta alla gestione amministrativa dell'accordo, J. SCOTT, *Cooperative Regulation in the Wto: The Sps Committee*, Global Law Working Paper 03/06 (www.nyulawglobal.org).

⁽⁶⁶⁾ Cfr. *Report of the Panel*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, 29 settembre 2006, punti VIII.8.6 e 8.7. Al punto VIII.8.6, in particolare, si legge: «the general de facto moratorium resulted in a failure to complete individual approval procedures without undue delay, and hence gave rise to an inconsistency with Article 8 and Annex C of the Sps Agreement». Ai sensi dell'art. 8, accordo Sps, «Members shall observe the provisions of Annex C in the operation of control, inspection and approval procedures, including national systems for approving the use of additives or for establishing tolerances for contaminants in foods, beverages or feedstuffs, and otherwise ensure that their procedures are not inconsistent with the provisions of this Agreement». L'*Annex C* (1) specifica: «Members shall ensure, with respect to any procedure to check and ensure the fulfillment of sanitary or phytosanitary measures, that (a) such procedures are undertaken and completed without undue delay and in no less favourable manner for imported products than for like domestic products; [...]».

⁽⁶⁷⁾ Ai sensi di tale disposizione, «In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time».

date su una adeguata valutazione scientifica dei rischi ⁽⁶⁸⁾. Quindi, il 19 dicembre 2006, in occasione di un incontro tra le parti organizzate dal *Dispute Settlement Body*, le autorità europee si sono impegnate ad attuare le raccomandazioni contenute nel rapporto del *panel*, entro un termine ragionevole e secondo modalità concordate con i paesi ricorrenti. Così, la durata moratoria europea sugli ogm e la pluriennale attesa della Monsanto sono giunte a conclusione.

La controversia appena descritta è importante per vari motivi.

In primo luogo, è significativo che l'inerzia dell'amministrazione comunitaria abbia dato luogo ad un contenzioso tra super-potenze a livello internazionale. Ciò dimostra quanto sia reale la «scissione fra la dimensione strutturale e la dimensione funzionale delle autorità che definiscono le regole vigenti in un certo territorio e danno ad esse applicazione» ⁽⁶⁹⁾. Da una parte, l'amministrazione comunitaria agisce in risposta alle sollecitazioni derivanti dalla comunità di popoli e Stati che fanno parte del suo ordinamento. Dall'altra, gli effetti dei comportamenti della Comunità — persino di quelli ommissivi — si proiettano al di là del territorio europeo, in quanto incidono su interessi extraterritoriali (nel caso illustrato, gli interessi della Monsanto e di altre multinazionali) ed assumono perciò rilevanza globale.

In secondo luogo, per ricomporre la menzionata scissione, il diritto internazionale interviene nel settore della sicurezza alimentare, imponendo ai regolatori europeo e nazionali il rispetto di principi globali. Tali principi servono a tutelare gli interessi di tutti i soggetti, in particolare degli «stranieri», che altrimenti subirebbero gli effetti delle decisioni domestiche senza ricevere alcuna tutela. Così, le disposizioni contenute nell'accordo Sps introducono una serie di vincoli molto stringenti nei confronti della *domestic regulation*. Per un verso, si tratta di vincoli sostanziali, riguardanti il contenuto delle misure interne: queste sono legittime se rispondono al triplice requisito della con-

⁽⁶⁸⁾ *Report of the Panel*, punto VIII.8.10. L'art. 5.7, Accordo Sps stabilisce: «In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time».

⁽⁶⁹⁾ Così, S. BARTON, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, in *G.d.a.*, 2006, 340.

gruenza con il fine ⁽⁷⁰⁾, della necessità ⁽⁷¹⁾ e della proporzionalità ⁽⁷²⁾. Per altro verso, si tratta di vincoli che incidono sulle procedure amministrative in materia di sicurezza alimentare: in base ad esse, le amministrazioni domestiche devono conformare le loro procedure ai principi di trasparenza ⁽⁷³⁾, celerità ⁽⁷⁴⁾, certezza ⁽⁷⁵⁾, contraddittorio ⁽⁷⁶⁾, semplificazione ⁽⁷⁷⁾ e ricorribilità ⁽⁷⁸⁾.

In terzo luogo, questi principi servono a garantire sia gli stranieri, sia i privati che avrebbero comunque accesso agli strumenti di tutela domestica. Si tratta, infatti, di principi che in parte ribadiscono, ma in altra parte integrano le garanzie previste dai diritti amministrativi

⁽⁷⁰⁾ Art. 2.2, sopra riportato.

⁽⁷¹⁾ Art. 5.4: «Members should, when determining the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, take into account the objective of minimizing negative trade effects».

⁽⁷²⁾ Art. 5.6: «[...] when establishing or maintaining sanitary or phytosanitary measures to achieve the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, Members shall ensure that such measures are not more trade-restrictive than required to achieve their appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, taking into account technical and economic feasibility».

⁽⁷³⁾ Annex B, par. 1: «Members shall ensure that all sanitary and phytosanitary regulations which have been adopted are published promptly».

⁽⁷⁴⁾ Annex C, par. 1, lett. a), sopra riportato.

⁽⁷⁵⁾ Annex C, par. 1, lett. b), primo periodo: «Members shall ensure [...] that the standard processing period of each procedure is published or that the anticipated processing period is communicated to the applicant upon request».

⁽⁷⁶⁾ Annex C, par. 1, lett. b), secondo, terzo e quinto periodo: «When receiving an application, the competent body promptly examines the completeness of the documentation and informs the applicant in a precise and complete manner of all deficiencies; the competent body transmits as soon as possible the results of the procedure in a precise and complete manner to the applicant so that corrective action may be taken if necessary, even when the application has deficiencies; [...] upon request, the applicant is informed of the stage of the procedure, with any delay being explained».

⁽⁷⁷⁾ Annex C, par. 1, lett. c), e) ed h): «Information requirements are limited to what is necessary for appropriate control, inspection and approval procedures [...] any requirements for control, inspection and approval of individual specimens of a product are limited to what is reasonable and necessary [...] whenever specifications of a product are changed subsequent to its control and inspection in light of the applicable regulations, the procedure for the modified product is limited to what is necessary to determine whether adequate confidence exists that the product still meets the regulations concerned».

⁽⁷⁸⁾ Annex C, par. 1, lett. i): «A procedure exists to review complaints concerning the operation of such procedures and to take corrective action when a complaint is justified».

interni (nazionali ed europeo). La società Monsanto avrebbe potuto adire la Corte di giustizia, ma ha preferito ricorrere, attraverso il governo statunitense, al sistema di risoluzione delle controversie dell'Omc. La ragione risiede probabilmente anche nel fatto che i vincoli previsti dall'accordo Sps sono, per molti versi, più stringenti (e dunque più garantistici) di quelli previsti dallo stesso diritto amministrativo europeo ⁽⁷⁹⁾.

Certamente le garanzie globali, per quanto elevate in teoria, in concreto sono difficili da attivare (occorre ottenere la collaborazione di un governo). Ciò nondimeno, si tratta di un'altra importante integrazione della tutela dei privati al cospetto dell'amministrazione comunitaria.

5. L'analisi dei poteri amministrativi esercitati dall'Unione europea nella sicurezza alimentare consente di formulare tre conclusioni.

La prima è che vi sono ambiti d'intervento della Comunità in cui la tutela di interessi pubblici determina il ricorso a poteri amministrativi che conformano la sfera di libertà del cittadino. Nel settore preso in esame, la tutela della salute umana prevale, in caso di inconciliabilità, sul sacrificio della libertà di iniziativa economica, cioè sull'interesse dei privati a commerciare alimenti. Questa prevalenza è assicurata mediante il potere della Commissione di emanare provvedimenti (di carattere individuale e generale) che incidono unilateralmente, restringendola o ampliandola, sulla sfera giuridica dei cittadini. Rifiata, dunque, anche a livello europeo la contrapposizione tra autorità e libertà attorno alla quale si è strutturato il diritto amministrativo nazionale.

La seconda conclusione è che, rispetto al problema della protezione dei cittadini, il diritto amministrativo europeo evidenzia un'intrinseca contraddittorietà. Da una parte, esso rafforza la posizione dei privati *vis-à-vis* le amministrazioni nazionali. Dall'altra, la indebolisce — specie sul piano delle garanzie procedurali e giurisdizionali — nel momento in cui la potestà decisionale viene trasferita alla Commissione. La spiegazione avanzata è che il sistema di garanzie è

⁽⁷⁹⁾ Sul problema dei vincoli globali alla *domestic regulation*, nella letteratura italiana, S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in questa Rivista, 2004, 657 ss., e, più diffusamente, S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato*, Milano, 2003, nonché D., *La globalizzazione del diritto pubblico*, in questa Rivista, 2006, 325 ss.

condizionato, a livello sovranazionale, non solo dalla necessità di salvaguardare gli interessi del cittadino, ma anche — forse, soprattutto — dall'esigenza di bilanciare gli interessi e le competenze delle istituzioni statali e comunitarie. In altri termini, nel diritto amministrativo europeo, la tensione tra la missione di «*power-checking*» e l'esigenza di «*power-balancing*» non sembra pienamente risolta. Per questo, stenta ad emergere una autentica concezione «soggettiva» del sistema di protezione dei cittadini.

La terza conclusione è, insieme, sostanziale e di metodo. Per individuare le diverse forme di salvaguardia degli interessi privati nei confronti dei pubblici poteri, occorre andare oltre la schematica contrapposizione bipolare tra soggetti attivi e passivi. La dialettica tra autorità e libertà, sempre meno rilevante negli ordinamenti interni, ha, nell'ordinamento sovranazionale, un'importanza ancora più marginale. Nel settore della sicurezza alimentare, per un verso, i rapporti trilaterali (tra l'amministrazione europea, le amministrazioni nazionali e i privati) prevalgono su quelli bilaterali (tra l'amministrazione comunitaria o nazionale e i privati). Per altro verso, molteplici fonti regolative (i diritti amministrativi nazionali e il diritto amministrativo globale) provvedono a irrobustire l'incompleto sistema di tutela predisposto dal diritto amministrativo europeo. In virtù di questa sovrapposizione, accanto alle garanzie consuete, derivanti dal principio di legalità, dalla partecipazione al procedimento e dal controllo giurisdizionale, emergono nuovi meccanismi di aggraviamento del potere pubblico e vincoli globali che concorrono a mitigarne l'azione.