

ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

LA REGOLAZIONE DELLA
SICUREZZA ALIMENTARE
TRA DIRITTO, TECNICA
E MERCATO:
PROBLEMI E PROSPETTIVE

A CURA DI
ANDREA MORRONE
MARIA MOCCHEGIANI

ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

LA REGOLAZIONE DELLA
SICUREZZA ALIMENTARE
TRA DIRITTO, TECNICA
E MERCATO:
PROBLEMI E PROSPETTIVE

A CURA DI
ANDREA MORRONE
MARIA MOCCHEGIANI

ANNO I / N. 1

La prassi degli organi costituzionali

a cura di Augusto Barbera e Tommaso F. Giupponi

ANNO II / VOL. 1, N. 2

Quale ordinamento per gli enti locali? Organizzazione, servizi pubblici e "federalismo fiscale"

a cura di Giuseppe Caia, Tommaso F. Giupponi e Andrea Morrone

ANNO II / VOL. 2, N. 3

Nel sessantesimo della Costituzione e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

a cura di Giuseppe de Vergottini

ANNO III / N. 4

Politiche della sicurezza e autonomie locali

a cura di Tommaso F. Giupponi

ANNO IV / N. 5

Referendum elettorale e reviviscenza di norme abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "Mattarellum"

a cura di Andrea Morrone

ANNO V / VOL. 1, N. 6

La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni

di Luca Pedullà

ANNO V / VOL. 2, N. 7

L'Amministrazione di Pubblica Sicurezza e le sue responsabilità. Tra dettato normativo e prassi

a cura di Tommaso F. Giupponi

ANNO VI / N. 8

Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale

a cura di Corrado Caruso, Francesco Medico e Andrea Morrone

ANNO VII-VIII / N. 9

La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive

a cura di Andrea Morrone e Maria Mocchegiani

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCXIII

ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

LA REGOLAZIONE DELLA SICUREZZA ALIMENTARE TRA DIRITTO, TECNICA E MERCATO: PROBLEMI E PROSPETTIVE

ATTI DEL CONVEGNO “LA REGOLAZIONE DELLA SICUREZZA
ALIMENTARE TRA DIRITTO, TECNICA E MERCATO”,
BOLOGNA, 30 OTTOBRE 2020

A CURA DI
ANDREA MORRONE E MARIA MOCCHEGIANI

Bologna
University Press

Fondazione Bologna University Press
via Saragozza 10 – 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons BY-NC-SA 4.0

ISBN 979-12-5477-062-7
ISBN online: 979-12-5477-063-4
DOI 10.30682/sg313
ISSN 2283-7396

info@buponline.com
www.buponline.com

Impaginazione: DoppioClickArt (Bologna)

Prima edizione: giugno 2022

INDICE

ANDREA MORRONE <i>Lineamenti di una Costituzione alimentare</i>	7
DARIO BEVILACQUA <i>La governance globale della sicurezza alimentare: progressi, difetti e problemi in più di vent'anni di regolazione</i>	31
IRENE CANFORA <i>Incertezza scientifica e principio di precauzione nel diritto alimentare</i>	59
MONICA COCCONI <i>L'equilibrio fra tecnica e politica nel processo decisionale pubblico. Il caso dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare</i>	69
MARIA MOCCHEGIANI <i>Valutazioni tecniche, sindacato giurisdizionale e sicurezza alimentare: le luci e le ombre</i>	87
MARGHERITA RAMAJOLI <i>Quale futuro per la regolazione alimentare?</i>	125

LINEAMENTI DI UNA COSTITUZIONE ALIMENTARE

Andrea Morrone

SOMMARIO: 1. I limiti della politica e del diritto dell'alimentazione. – 2. Breve storia del diritto alimentare: dalla sicurezza (*food safety* e *food security*) al diritto pubblico dell'alimentazione. – 3. *Actio finium regundorum* del diritto pubblico alimentare. – 4. L'alimentazione come valore costituzionale e le sue situazioni giuridiche soggettive: libertà da, diritto sociale, bene comune. – 5. Problematica della sostenibilità economica e delle giustiziabilità del diritto al cibo. – 6. Il diritto al cibo, la cultura e la prospettiva della società multiculturale. – 7. Cibo e democrazia: cenni sulla c.d. sovranità alimentare. – 8. Per concludere.

I. I LIMITI DELLA POLITICA E DEL DIRITTO DELL'ALIMENTAZIONE

Per il giurista pubblicista discutere oggi di cibo e di alimentazione equivale a determinare le coordinate di una politica e di un diritto dell'alimentazione *adeguati al tempo presente*.

Crescita della popolazione¹; processi migratori sempre più massicci; cambiamento della demografia che conduce ad un aumento e una diversificazione sempre più accentuata della domanda di cibo per classe sociale di appartenenza; crescita della domanda alimentare specie nei Paesi più popolosi del pianeta (Cina, India, Brasile, Russia ecc.) di fronte ad un calo della produzione e all'aumento dei prezzi dei prodotti alimentari e, quindi, all'aumento dell'*agflation*²; *land grab* (o, secondo altre

¹ Secondo la Fao nel 2050 la popolazione del globo sarà superiore ai 10 miliardi, il 20% in più dell'attuale (8 miliardi) e l'aumento riguarderà soprattutto i Paesi emergenti. Allora il 70% abiterà le città a fronte dell'attuale 50%. Una ricognizione dei problemi può leggersi nel numero monografico di *Parolechiave* dedicato al "Cibo", 2, 2017, tra cui si segnalano i saggi di N. McKEON, *Cibo*, *ivi*, 3 ss.; T. FERRANDO, *Il sistema alimentare come investimento: note introduttive sulla finanziarizzazione di ciò che mangiamo*, *ivi*, 25 ss.; M. FONTE, *Cibo e brevetti*, *ivi*, 41 ss.; A. CIERVO, *Il diritto al cibo. Presupposti normativi e precedenti costituzionali di un nuovo diritto fondamentale*, *cit.*, 53 ss.; O. DE SCHUTTER, *Una politica del cibo per l'Europa*, *ivi*, 69 ss. Pure in *Equilibri*, 1, 2020, dedicato al tema "Nutrire il futuro: una Via verso la Sostenibilità alimentare".

² L'effetto dell'aumento dei prezzi in agricoltura sull'inflazione generale, P. DE CASTRO, *Corsa alla terra. Cibo e agricoltura nell'era della nuova scarsità*, Roma, Donzelli, 2012², 73.

formule, *land deals*, “*agricultural investment*” come ritiene la Banca Mondiale)³ e sottrazione di terra a comunità autoctone; aumento della produzione di *biofuel* e corrispondente diminuzione di derrate alimentari; inquinamento ambientale, perdita della biodiversità, crisi idrica, cambiamento climatico e depauperamento di risorse naturali; globalizzazione dell’economia, della società e della politica, *financzcapitalism*; la pandemia da Covid-19 e la guerra nel cuore dell’Europa sono fatti che determinano i nuovi confini della questione alimentare.

In questo contesto vanno collocati gli sforzi per assumere decisioni e regole nuove, diverse da quelle conosciute fino a questo momento. Fame, sotto-nutrizione e malnutrizione sono fenomeni sociali ancora molto diffusi e in costante crescita nonostante il, ovvero, proprio come conseguenza del, progresso economico e finanziario⁴. Il processo di sviluppo dell’economia globalizzata non ha mutato le cifre della fame nel mondo. Le conseguenze economiche della crisi (finanziaria, pandemica e bellica) hanno determinato una “nuova scarsità alimentare”⁵, con la conseguenza che si è così aggravato quello che potrei chiamare *food divide* ovvero il divario alimentare: una diseguale condizione di disporre e di accedere ad una alimentazione adeguata, che riguarda milioni di persone, e che non corre più lungo l’asse Nord-Sud del mondo, ma ha ormai carattere diffuso su scala globale.

L’assetto *del* mercato e i rapporti di forza tra attori privati e istituzioni pubbliche che operano *nel* mercato dimostrano la crisi delle politiche e del diritto dell’alimentazione seguiti finora. All’orizzonte si profila una profonda e preoccupante trasformazione, sintetizzabile nel passaggio dalla *food safety/food security* alla *food in-security*.

Anche dopo l’Expo di Milano (2015), dedicato al tema “nutrire il pianeta, energia per la vita”, sono rimaste inevase alcune domande fondamentali. Chi dovrebbe assumersi il compito di realizzare quell’obiettivo? E in che modo? O, meglio, qual è la strategia politico-istituzionale da seguire? Secondo la “Carta di Milano”, solo una “azione collettiva” di tutti – cittadini, società civile, istituzioni – potrebbe “consentire di vincere le grandi sfide connesse al cibo: combattere la denutrizione, la malnutrizione e lo spreco, promuovere un equo accesso alle risorse naturali, garantire una gestione sostenibile dei processi produttivi”. Nella misura in cui si punta su uno sforzo collettivo e sulla cooperazione, la traiettoria indicata sembra andare nella giusta direzione. Si delineano i tratti di un *nuovo contratto sociale alimentare*, che muove dal basso. Ciò nonostante, una simile iniziativa può ritenersi feconda senza l’azione concreta di coloro che hanno responsabilità economiche e politiche nella globalizzazione?

Le politiche e il diritto dell’alimentazione hanno conosciuto ripetuti fallimenti proprio per la debolezza dei governi nel perseguire una strategia diretta a dare un ordine giuridico al mercato globale, che non sia solo quello dettato dalle imprese e dal

³ Cfr. M. KUGELMAN, S.L. LEVENSTEIN (a cura di), *Land Grab? The Race for the World’s Farmland*, Washington D.C., W. Wilson International Center for Scholars, 2009.

⁴ J.A. NAVARRO FERNÁNDEZ, *La crisis alimentaria mundial y la crisis de las instituciones*, in *Riv. Dir. Agrario*, 2009, 567 ss., 579.

⁵ P. DE CASTRO, *Corsa alla terra. Cibo e agricoltura nell’era della nuova scarsità*, cit.

commercio internazionale. Certo, c'è un divario che sembra incommensurabile tra un'economia e un mercato senza confini e la naturale finitezza delle politiche pubbliche statali o l'incerta e, comunque, poco trasparente *governance* globale⁶. Quello che è cambiato oggi è lo spazio nel quale si giocano le sfide, non il compito e la responsabilità della politica e del diritto di governare la società e il mercato, anche se questi hanno assunto dimensioni che sembrano sfuggire alla mano *visibile* della democrazia.

La problematica alimentare esige un nuovo ordine giuridico, fondato sul recupero del primato del politico sull'economico. A partire dalla posizione di quella che chiamerei una "costituzione alimentare": un insieme di principi che diano forma giuridica al valore fondante e fondamentale dell'alimentazione, riconoscendo e garantendo, in particolare, il *diritto al cibo* come diritto della persona. In queste pagine è mio obiettivo indicare le tracce di una simile differente prospettiva politica e giuridica intorno alla questione alimentare: essa poggia su una concezione dell'alimentazione come valore costituzionale fondamentale, traendo, da questa ipotesi, tutte le conseguenze sul piano delle forme di convivenza sociale e politica, sia a livello nazionale che a livello internazionale. Una costituzione alimentare, in particolare, è il necessario presupposto per la regolazione della "sicurezza alimentare": una bussola per orientare l'uomo di stato nella "responsabilità senza reciprocità" di proteggere l'essere umano⁷. Voglio subito sgombrare il campo da un equivoco: il diritto e, quindi, una "costituzione alimentare" non possono sfamare il mondo né risolvere tutti i problemi legati all'insicurezza alimentare del presente e del futuro. Possono, però, cambiare il modo di pensare e, di conseguenza, gettare un seme perché possa nascere anche un diverso modo di agire.

2. BREVE STORIA DEL DIRITTO ALIMENTARE: DALLA SICUREZZA (*FOOD SAFETY* E *FOOD SECURITY*) AL DIRITTO PUBBLICO DELL'ALIMENTAZIONE

La storia dimostra che le politiche pubbliche e le conseguenti regole giuridiche in materia di alimentazione hanno conosciuto uno sviluppo analogo in molti Paesi. In particolare, possono essere individuate alcune tendenze ricorrenti nella "giuridificazione" alimentare⁸, legate a esigenze storiche particolari che sono mutate nel tempo.

Le prime esperienze di intervento pubblico si snodano lungo l'asse della sicurezza alimentare⁹ intesa come "polizia igienico-sanitaria": regole giuridiche in origine stabilite in materia sanitaria, per la prevenzione e la cura di malattie alimentari, ma che

⁶ Sul valore del "paradigma trasparenza", E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2022.

⁷ Secondo l'insegnamento di H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main, Verlag, 1979, trad. it., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, Einaudi, 1990, specie 115 ss.

⁸ M. RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Diritto amministrativo*, 2015, 657 ss.

⁹ Com'è noto il concetto italiano di "sicurezza alimentare" è equivoco, mentre più precisa appare la distinzione nominalistica esistente nella lingua inglese tra *food security* e *food safety*: la prima riferita alla sicurezza di avere cibo a sufficienza, alla sicurezza della disponibilità alimentare; la seconda al cibo *safe* ovvero sicuro perché senza rischi per la salute umana.

progressivamente sono state orientate, con un apparato di sanzioni penali irrogate nei confronti dei trasgressori, alla vigilanza sugli alimenti e sulle bevande, al controllo del commercio di prodotti alimentari, contro le frodi nella preparazione e nella commercializzazione di beni e prodotti agrari. Regole e sanzioni dirette a costituire un embrionale, ma efficace, sistema che, con linguaggio moderno, potremmo dire di *food safety*¹⁰.

Solo in secondo momento, di fronte alle trasformazioni sociali collegate all'emersione del "quarto stato" e ai successi politici dei partiti socialisti, le politiche alimentari dello stato liberale si dirigono verso la garanzia degli approvvigionamenti. Il "forno del pane" di Bologna, creato da Francesco Zanardi dopo essere diventato il primo sindaco socialista nel 1914, ne rappresenta un caso particolare. Il cambio di marcia rispetto al passato è evidente: per realizzare obiettivi di *food security*, le istituzioni pubbliche realizzano interventi sia a sostegno della produzione, sia per ottenere la disponibilità di cibo da offrire ai cittadini, attraverso acquisti sul libero mercato, incette, requisizioni, precettazioni, ammassi obbligatori, distribuzione dei prodotti alimentari essenziali, il calmiere dei prezzi, la tessera annonaria ecc. L'alimentazione da fatto privato diventa un problema e un *fine pubblico*. La legislazione nazionale, a cavallo tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, si è fatta carico di assicurare a larghi strati della popolazione derrate alimentari essenziali per l'esistenza umana. Il fenomeno diventa particolarmente importante in occasione delle grandi guerre e delle crisi economiche del "secolo breve". Proprio questa esigenza politico-sociale permetterà la nascita di istituzioni pubbliche specificamente destinate al governo della questione alimentare¹¹.

¹⁰ Le leggi più importanti sono state, nell'ordinamento italiano, il t.u. leggi sanitarie n. 636/1907, per l'igiene dei prodotti distribuiti e in genere la sanità dei consumatori e, in epoca repubblicana fino all'avvento del diritto europeo, che ha soppiantato gran parte delle norme interne, la legge n. 283/1962, norme sulla produzione, sulla commercializzazione e sui controlli, attuata con il reg. n. 327/1980. Nell'ordinamento statutario possono ricordarsi il r.d. n. 2248/1865, all. C, norme in materia di sanità pubblica, la legge n. 5849/1888, tutela dell'igiene e della sanità pubblica, il r.d. n. 45/1901 regolamento generale sanitario, il r.r. n. 636/1907, testo unico delle leggi sanitarie, la legge n. 427/1902, prevenzione e cura della pellagra causata da farine guaste del mais, il r.d. n. 1265/1934 approvazione del testo unico delle leggi sanitarie. Specificamente dedicati ai prodotti alimentari, il r.d. n. 7045/1890 sulla vigilanza igienica degli alimenti, bevande e oggetti di uso domestico; a tutela del principio di lealtà dei commerci e per la corretta competizione, cfr., ad es., la legge n. 136/1908 sulla denominazione olio e olio d'oliva solo a prodotti derivanti da spremitura di olive senza aggiunte di altri olii, o il r.d. n. 2033/1925 contro le frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze ad uso agrario e prodotti agrari.

¹¹ In Italia, dal Commissariato generale per i consumi alimentari del 1917 nascerà il Ministero per gli approvvigionamenti e consumi alimentari, che, soppresso nel 1919, sarà sostituito da un sottosegretario presso il Ministero dell'industria, finché il r.d.l. n. 222/1939 non creerà una direzione generale dell'alimentazione presso il Ministero dell'agricoltura e nelle periferie gli organi provinciali denominati sezioni provinciali dell'alimentazione (SAPRAL). Dopo la guerra, le competenze passano all'Alto commissariato dell'alimentazione alle dipendenze della Presidenza del consiglio (cfr. d.l. lt. n. 410/1944 e n. 411/1944), finché la legge n. 199/1958 non devolgerà in capo al Ministero dell'agricoltura le competenze in materia di alimentazione. Cfr. F. CORSI, *Alimentazione*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, 1 ss., 6. In Germania dal 1949 esiste un ministero dell'alimentazione, oggi denominato *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*.

È, soprattutto, nella seconda metà del Novecento che la politica valorizza l'alimentazione come fattore produttivo e strumento per lo sviluppo dell'economia e del mercato. In particolare, per effetto del passaggio dall'agricoltura tradizionale monofunzionale all'agricoltura moderna multifunzionale¹², anche l'alimentazione diventa essenziale per la produzione e per il consumo nazionale e internazionale. I confini del diritto diventano multidimensionali¹³.

Allo sviluppo dell'economia alimentare e del diritto agrario e alimentare ha contribuito soprattutto il processo di integrazione europea e, in particolare, la disciplina del mercato comune. Il ruolo dello Stato cambia volto: dall'intervento pubblico nel mercato alla *regolazione* del mercato, anche quello agroalimentare. Per effetto dell'Unione europea il diritto agroalimentare è diventato da nazionale a sovranazionale, con conseguente modifica anche dell'organizzazione amministrativa interna agli Stati membri¹⁴. Attraverso una graduale e intensa centralizzazione delle regole giuridiche, l'Europa ha innervato, uniformando, l'intero comparto¹⁵.

Il diritto alimentare europeo è essenzialmente la disciplina dell'“insieme dei processi produttivi e di consumo atti a soddisfare i bisogni dell'alimentazione umana”¹⁶. Nelle politiche alimentari dell'Ue e nel diritto europeo è la *food safety* la priorità¹⁷, nel senso che la “salubrità del prodotto agricolo” e la tutela del consumatore costituiscono gli obiettivi essenziali del mercato europeo¹⁸. L'Europa dell'integrazione economica segue e asseconda le dinamiche del libero mercato, intervenendo mediante

¹² A. SEGRÉ, *Politiche per lo sviluppo agricolo e la sicurezza alimentare*, Roma, Carocci, 2011, 59 ss.

¹³ Per questa prospettiva larga della regolazione alimentare, D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, Giuffrè, 2012.

¹⁴ Basti pensare alla vicenda risolta dalla Corte costituzionale italiana con sentenza n. 162/2004, sul libretto di idoneità sanitaria, previsto dalla legge statale n. 283/1962 ma, sostanzialmente, superato dall'evoluzione del diritto per effetto delle norme dell'UE, per cui sono state dichiarate infondate le questioni di costituzionalità avverso due leggi regionali dell'Emilia-Romagna e del Lazio che non menzionavano più tale libretto. Secondo la Corte, “Questa complessa evoluzione normativa, anche se non ha prodotto l'abrogazione dell'art. 14 della legge n. 283 del 1962, ha sostanzialmente affiancato al preesistente sistema sulla disciplina igienica relativa alle sostanze alimentari un diverso sistema, di matrice europea, di garanzia sostanziale (e di controllo) sulle modalità di tutela dell'igiene dei prodotti alimentari”). La conseguenza è che i principi fondamentali devono essere tratti dalla legislazione esistente, comprensiva del diritto europeo, non facendo riferimento alla forma, ma alla loro “sostanziale consistenza” specie di fronte a un diritto in evoluzione come nella fattispecie.

¹⁵ P. BORGHI, *Diritto alimentare italiano e integrazione europea*, in *Riv. Dir. Agrario*, 2012, 3 ss.; D. BEVILACQUA, *La Codex alimentarius Commission e la sua influenza sulle politiche comunitarie e nazionali*, in *Agricoltura Istituzioni e Mercati*, 2006, 77 ss.

¹⁶ M. FERRARI, U. IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Bologna, Il Mulino, 2012, 9.

¹⁷ Cfr. il fondamentale Regolamento CE 178/2002, recante principi e requisiti generali della legislazione alimentare e istituzione dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare; nonché il c.d. pacchetto igiene: costituito dai Regolamenti CE 852/2004 in materia di sicurezza alimentare, 853/2004 igiene per gli alimenti di origine animale, 854/2004 organizzazione di controlli ufficiali sui prodotti di origine animale per il consumo umano (preceduti dai libri verde del 1997 e bianco del 2000, rispettivamente sulla legislazione alimentare e sulla sicurezza alimentare).

¹⁸ L. PAOLONI, *I nuovi percorsi della food security: dal “diritto al cibo adeguato” alla sovranità alimentare*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e ambientale*, 2011, 159 ss.; D. GADBIN, *Droit de l'alimentation et droit agricole européens: quelles articulation?*, in *Revue européenne de droit de la conso-*

norme dirette ad assicurare la concorrenza, la produzione, il consumo. Il regolamento n. 178/2002 ha stabilito un criterio di bilanciamento quando ha individuato nella precauzione il dispositivo per stabilire, di volta in volta, il punto di equilibrio concretamente possibile tra tutela della salute umana e attività economica¹⁹. La sua non cogenza e la discrezionalità lasciata alle autorità rendono il principio di precauzione uno strumento altamente problematico e non necessariamente funzionale agli obiettivi di tutela della salute e dell'ambiente²⁰. Il successivo regolamento n. 1381/2019 ha cercato di limitare l'opacità dei processi decisionali tecnico-politici, che ruotano intorno all'Autorità europea per la sicurezza alimentare e alla Commissione, rafforzando la trasparenza e la comunicazione ai "consumatori" nella valutazione del rischio lungo la catena alimentare. Anche in questo caso, però, non sono venuti meno tutti i problemi collegati al rapporto tra tecnocrazia e democrazia²¹. Le politiche europee sulla *food safety* hanno lasciato sullo sfondo gli obiettivi della *food security*, almeno fino all'irrompere della crisi del 2007, quando è diventato evidente il problema degli approvvigionamenti anche in Europa²² (un segno evidente sta nella modificazione della struttura della Pac, la politica agricola comune, nei regolamenti del 2013)²³.

Diversamente, nel diritto internazionale, fin dalla *Dichiarazione universale dell'ONU*²⁴, si è sviluppata una sensibilità diversa, che ha preso forma in una serie

mation, 2, 2011, 243 ss., ripubblicato in *Riv. Dir. Agrario*, 2011, 351 ss. parla di "diritto europeo della sicurezza sanitaria degli alimenti" (*ivi*, p. 361).

¹⁹ Sulla precauzione, cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2018.

²⁰ C.R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, Il Mulino, 2010.

²¹ M. RAMAJOLI, Regulation by information: *diffusione della conoscenza del rischio e incertezza scientifica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, p. 201 ss.

²² Alcuni segnali in tal senso sono evidenziati da L. PAOLONI, *I nuovi percorsi della food security: dal "diritto al cibo adeguato" alla sovranità alimentare*, cit., 164 ss. Cfr. la risoluzione n. 1957/2013 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e la Risoluzione n. 2574/2015 del Parlamento europeo che hanno introdotto il concetto di "diritto al cibo adeguato". Cfr. C. DRIGO, *Il diritto al cibo adeguato: fra strumenti normativi vaghi e difficile giustiziabilità, quale ruolo per gli enti territoriali?*, in *www.federalismi.it*, 3, 2016, 1 ss. Sulle conseguenze alimentari della crisi da Covid-19, cfr. le prime riflessioni di R. FANFANI, *Agricoltura, cibo e salute ai tempi del Coronavirus*, in *Il Mulino*, 3, 2020, 440 ss. anche per le valutazioni sulla "Proposta legislativa di Programma quadro per un sistema alimentare sostenibile" presentata il 20 maggio 2020 dalla Commissione UE.

²³ Cfr. i reg. n. 1305/2013 (sullo sviluppo rurale), n. 1306/2013 (sul finanziamento, la gestione e il monitoraggio della politica agricola comune), n. 1307/2013 (sui pagamenti diretti), n. 1308/2013 (sulla OCM unica), e n. 1310/2013 (recante talune norme transitorie e di adeguamento); aventi tutti applicazione a far tempo dal 1° gennaio 2015, salve alcune singole specifiche misure, e salva la possibilità per gli Stati membri di graduare nel tempo l'applicazione di alcune previsioni, con particolare riferimento ai pagamenti diretti. Sottolinea l'inversione di tendenza, *dalla food safety alla riscoperta della food security*, non più ritenuto scontato o lasciato all'autoregolamentazione del mercato, F. ALBISINNI, *La definizione di attività agricola nella nuova Pac, tra incentivazione e centralizzazione regolatoria*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2014, 967 ss.

²⁴ Cfr. Dichiarazione universale diritti umani 1948, art. 25, par. 1: "Ogni individuo ha diritto a un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari".

di regole, sia pure di *soft law*²⁵, dirette a riconoscere e garantire il diritto al cibo come *diritto umano fondamentale*. In questa direzione si muovono molteplici convenzioni internazionali, tra cui il *Patto sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966. Gli Stati firmatari, in particolare, riconoscono il “diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la sua famiglia, che includa alimentazione, vestiario ed alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita”, ma altresì “il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame”. Per realizzare quest’ultimo, gli Stati “adotteranno, individualmente e attraverso la cooperazione internazionale, tutte le misure, e fra queste anche programmi concreti, che siano necessari: (a) per migliorare i metodi di produzione, di conservazione e di distribuzione delle derrate alimentari mediante la piena applicazione delle conoscenze tecniche e scientifiche, la diffusione di nozioni relative ai principi della nutrizione, e lo sviluppo o la riforma dei regimi agrari, in modo da conseguire l’accrescimento e l’utilizzazione più efficaci delle risorse naturali; (b) per assicurare un’equa distribuzione delle risorse alimentari mondiali in relazione ai bisogni, tenendo conto dei problemi tanto dei Paesi importatori quanto dei Paesi esportatori di derrate alimentari”. Regole analoghe possono leggersi in trattati di carattere regionale²⁶, o in accordi specificamente dedicati alla protezione di particolari categorie di individui (come i minori)²⁷.

La valorizzazione del cibo sotto forma di un diritto fondamentale ha avuto un significativo seguito nelle previsioni positive che hanno dato *rilievo costituzionale* al cibo e all’alimentazione. Sono numerose ormai le Costituzioni scritte che traducono le problematiche alimentare in differenti situazioni giuridiche soggettive ovvero in beni pubblici di rilievo primario. Se un riconoscimento esplicito si trova in alcuni testi costituzionali, richiamando o il diritto al cibo ovvero all’alimentazione²⁸ o la libertà dalla fame²⁹ o il diritto alla sovranità alimentare³⁰, in altri casi la sicurezza alimentare trova riconoscimento sotto forma di specifiche obbligazioni poste in capo ai

²⁵ Sul problema del diritto internazionale dell’alimentazione e sull’efficacia giuridica del diritto al cibo e della libertà dalla fame, per le differenti posizioni espresse in letteratura e nelle sedi istituzionali accreditate, cfr. C. GOLAY, *Droit à l’alimentation et accès à la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

²⁶ Tra queste spicca il Protocollo aggiuntivo alla *Convenzione americana sui Diritti dell’uomo nell’area dei diritti economici, sociali e culturali* (Protocollo di San Salvador del 17 novembre 1988), che all’art. 12 prevede il diritto all’alimentazione.

²⁷ Cfr. Convenzione sui Diritti dell’Infanzia del 1989, che all’art. 24 riconosce “il diritto del minore di godere del miglior stato di salute”, impegnando gli Stati a porre fine alla mortalità infantile eliminandone le cause tra cui la malnutrizione, nonché ad assicurare la fornitura di acqua potabile ed alimenti; altresì il Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (Protocollo II, 1977, art. 14): questo protocollo è parte della legge umanitaria che protegge le persone durante i conflitti armati e l’art. 14 proibisce “la morte per mancanza di alimenti come strategia di guerra”.

²⁸ Cfr. le Costituzioni di Bolivia art. 16, Brasile art. 6, Ecuador art. 13, Haiti art. 22, Nepal art. 18.3, Sudafrica art. 27, Ucraina art. 48, Uganda art. 14.

²⁹ Cfr. le Costituzioni di Guyana art. 40, Kenya art. 43 lett. c, Nicaragua art. 63.

³⁰ Cfr. le Costituzioni di Nepal art. 18.3, Venezuela art. 305, Ecuador art. 281.1 e Bolivia art. 255 n. 8.

pubblici poteri³¹; disposizioni specifiche sono dettate per assicurare il diritto al cibo a determinate categorie di *soggetti deboli*, come i minori³² e gli anziani³³. Quando mancano previsioni esplicite, l'alimentazione è oggetto di tutela in quanto strettamente collegata ad altri diritti, come, in genere, il diritto a uno standard di vita dignitoso, sufficiente, appropriato³⁴, categoria normalmente utilizzata dalla giurisprudenza proprio per individuare maieuticamente un diritto all'alimentazione anche nel *silentio constitutionis*.

Dall'analisi concreta, è possibile cogliere una variegata fisionomia del diritto costituzionale dell'alimentazione, che tuttavia presenta *un tratto caratteristico costante*: il cibo e l'alimentazione sono un presupposto implicito (e forse scontato) per la realizzazione della persona e per la dignità umana nei Paesi sviluppati³⁵; mentre, tutto all'opposto, essi costituiscono puntuali e stringenti (almeno formalmente) obiettivi da realizzare da parte dei pubblici poteri nei Paesi in via di sviluppo o emergenti.

Queste diverse tendenze nelle politiche e nel diritto dell'alimentazione dimostrano uno sviluppo casuale, privo di razionalità e di sistematicità: mentre è chiaro che sono tutte manifestazioni altrettanto necessarie, ancorché non sufficienti, di un *embrionale* diritto pubblico alimentare. È probabile che ciò sia dipeso dalla considerazione secondaria e ancillare che riceve il cibo e l'alimentazione nell'immaginario collettivo, oppure dalla diffusa mercificazione della cultura del cibo, specie quando quest'ultima viene ridotta a puro spettacolo (come dimostra il successo delle produzioni televisive sulla cucina e sulla gastronomia). Sul piano istituzionale e giuridico, credo che l'andamento delle tendenze registrate dipenda da un *deficit* di elaborazione teorico-scientifica³⁶, che sia capace di collocare il cibo e l'alimentazione nella corretta prospettiva di valore che essi hanno non solo per l'esistenza individuale ma soprattutto per una società organizzata politicamente (non importa quale sia la dimensione della *polis* di riferimento)³⁷.

³¹ Cfr. le Costituzioni di Etiopia art. 90, India art. 47, Malawi art. 13 b, Nigeria art. 16, Pakistan, art. 38, Suriname art. 24

³² Cfr. quelle di Brasile art. 227, Colombia art. 14, Costa Rica art. 82, Cuba art. 8, Guatemala art. 51, Honduras art. 123, Messico art. 15, Panama art. 56, Paraguay art. 54, Sud Africa art. 28 lett. c.

³³ La Costituzione del Paraguay art. 57.

³⁴ Cfr. le Costituzioni di Bielorussia art. 21.2, Congo art. 34, Malawi art. 30.2, Moldavia art. 47.1

³⁵ Celebri al riguardo sono alcuni aforismi. Secondo L. FEUERBACH, *Die Naturwissenschaft und die Revolution* (1850): "Der Mensch ist, was er isst" (l'uomo è ciò che mangia); "dimmi come mangi e ti dirò chi sei" è la versione di J.A. BRILLANT-SAVARIN, *Physiologie du Goût* (1825).

³⁶ Un tentativo di elaborare una visione d'insieme si trova in P. WOLF, *El derecho alimentario español en su contexto filosófico y cultural*, in *Revista de derecho agrario y alimentario*, 48, 2006, 93 ss.; per il tentativo di costruire un "diritto amministrativo dell'alimentazione", limitato a studiare "i poteri autoritativi assegnati agli enti pubblici perché il mercato dei prodotti alimentari si svolga prioritariamente assicurando il più alto livello di protezione della salute umana, la concorrenza di mercato e l'approvvigionamento individuale degli alimenti in misura adeguata ed a prezzi – ove occorra – regolamentati", R. PERFETTI, *Principi della disciplina pubblicistica dell'alimentazione*, in *Riv. Dir. Agrario*, 2015, 3 ss., 15 per la cit.

³⁷ Da un punto di vista di filosofia politica una prospettiva analoga si ritrova nel volume di C. PELLUCHON, *Les Nourritures. Philosophie du corps politique*, Paris, Seuil, 2015, che propone proprio

3. *ACTIO FINIUM REGUNDORUM* DEL DIRITTO PUBBLICO ALIMENTARE

Una delle caratteristiche salienti delle politiche dell'alimentazione è di essere normalmente collocate nell'ambito della materia *agricoltura* e delle discipline che tradizionalmente si occupano di questo settore produttivo. È stato merito delle scienze economiche e giuridiche applicate all'agricoltura avere sviluppato un'attenzione crescente nei confronti del cibo e dell'alimentazione, permettendo la predisposizione di strumenti di tutela e di strategie di sviluppo sempre più sofisticate, nella duplice prospettiva della *food safety* e della *food security*. Ma cibo e alimentazione, per la *naturale eccedenza di contenuto* che concettualmente e materialmente manifestano, hanno reso inevitabile una progressiva trasformazione della cultura e degli strumenti di protezione. Così come l'agricoltura, quale tecnica e pratica della lavorazione delle risorse della terra rivolta alla produzione di beni primari, ha gradualmente allargato il proprio angolo visuale anche alla sicurezza alimentare nelle due accezioni sopra indicate, pure l'economia dell'agricoltura e il diritto agrario, da scienze dell'impresa e del mercato agricolo, hanno ampliato i propri confini disciplinari, fino a ricomprendere le politiche economiche alimentari: l'aggettivo "agrario" è stato cambiato in "agro-alimentare"³⁸.

Un andamento analogo si è registrato con riguardo alla crescita di attenzione dell'opinione pubblica nei confronti della protezione dell'ambiente: la stretta correlazione tra vita umana, fattori di produzione, ambiente hanno imposto alle politiche pubbliche di farsene carico, orientando tutti i fattori produttivi verso obiettivi di *sviluppo sostenibile*, nel senso di un'economia compatibile con la tutela dell'ambiente³⁹. Anche in questo caso l'agricoltura e le scienze legate alla coltura dell'*ager* hanno conosciuto una trasformazione materiale, assumendo nel proprio seno obiettivi di

un "nuovo contratto sociale" fondato sulla categoria del "vivere de...", nel quale l'uomo non è soggetto e la natura oggetto, ma sono appunto destinati a convivere insieme. Mentre un approccio al diritto dell'alimentazione *rights based* si trova in C. MAHON, *The right to food: a right for everyone*, in C. ROSIN, P. STOCK, H. CAMPBELL (a cura di), *Food System Failure. The Global Food Crisis and the Future of Agriculture*, London and New York, Earthscan, 2012, 83 ss.

³⁸ Si tratta di un mutamento di etichette ricorrente nella scienza legate all'agricoltura. Basti pensare alla correzione di denominazione di alcune importati riviste disciplinari: la rivista *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente* muta denominazione in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e ambientale* (cfr. G. GALLONI, *Editoriale senza titolo*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e ambientale*, 2006, 6). La *Rivista di diritto agrario* ha aggiunto nel sottotitolo la formula *Agricoltura, Alimentazione e Ambiente; Economia e diritto agrario* è stata trasformata in *Economia e diritto agroalimentare*. A. GERMANÒ, *Il diritto dell'alimentazione tra imprenditori e consumatori che chiedono e legislatori e giudici che rispondono*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e ambientale*, 2007, 653 ss., parla di "diritto dell'alimentazione" come oggetto di attenzione dei giuragraristi, e che il diritto agrario sposta l'angolo visuale: "non rilevano più – almeno apparentemente – i profili attinenti all'imprenditore agricolo nell'esercizio della sua attività proiettata al mercato, quanto, invece, quelli relativi alle regole che informano il momento finale dell'attività primaria, ovvero la soddisfazione dell'esigenza degli uomini di sfamarsi". Ma si tratta di un trend ricorrente anche nella letteratura straniera: cfr. D. GADBIN, *Droit de l'alimentation et droit agricole européens: quelles articulation?*, cit.; P. WOLF, *El derecho alimentario español en su contexto filosófico y cultural*, cit.

³⁹ Sulle dimensioni del diritto ambientale, cfr. B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2016.

protezione ambientale. Oggi, in definitiva, l'economia dell'agricoltura e il diritto agrario, sotto la spinta crescente del diritto dell'Unione europea, sono *scienze dell'agro-alimentare-ambientale*. Il diritto agrario europeo, in particolare, è la "disciplina giuridica del mercato alimentare"⁴⁰.

In realtà, il diritto alimentare e il diritto ambientale, sono un "carrefour de disciplines"⁴¹, ovvero *materie trasversali* che incrociano diversi ambiti disciplinari e molteplici interessi, non riconducibili soltanto ai settori nell'ambito dei quali sono nati o dove tradizionalmente sono collocati. La discussione, in questo ambito, è se il diritto dell'alimentazione costituisca una *scienza autonoma*, con un proprio statuto disciplinare e un proprio contenuto materiale. La risposta non è una questione di etichette. *L'actio finium regundorum* dipende dal rilievo assunto dagli interessi oggetto di disciplina: se prevalgono finalità di protezione alimentare o ambientale su obiettivi di tutela del mercato e del consumatore è evidente che siamo oltre i confini propri dell'agricoltura o della regolazione economica⁴².

Quello che rileva ai nostri fini è, dunque, un aspetto spesso trascurato: rinserrare le problematiche dell'alimentazione e del cibo dentro i confini dell'agricoltura, anche dai confini estesi a obiettivi di protezione ambientale e di sicurezza alimentare, equivale a ridurre questi beni esclusivamente all'interno di una prospettiva di carattere economico e di tipo privato-commerciale. Certo, Karl Marx ci ricorda che la produzione è consumo e che il consumo è anche produzione: "che ad esempio nel nutrirsi, che è una forma di consumo, l'uomo produca il suo proprio corpo è chiaro"⁴³. Traslando, possiamo dire che l'alimentazione è naturalmente inserita nella dialettica produzione-consumo. Ma la critica marxista, com'è noto, muove dall'analisi del conflitto di classe per postulare un diverso sistema di organizzazione del potere politico-economico. Fuor di metafora, collegare l'alimentazione all'agricoltura o all'agro-alimentare equivale a ridurre la prima a questioni che attengono, come in qualsiasi fattore economico, al processo di produzione e di consumo e,

⁴⁰ A. GERMANÒ, *Il sistema della sicurezza alimentare*, in *Riv. Dir. Agrario*, 2006, 55 ss., 61 per la cit.

⁴¹ D. GADBIN, *Droit de l'alimentation et droit agricole européens: quelles articulation?*, cit., 351 ss.

⁴² Questo criterio sfugge a quanti ritengono sufficiente allargare i confini della propria disciplina alle nuove esigenze di protezione dell'ambiente e dell'alimentazione. Cfr. fin dalla denominazione A. GERMANÒ, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, Giappichelli, 2007. Anche L. COSTATO, *Il Primo convegno europeo di diritto alimentare e l'emergere progressivo di una vasta ed articolata legislazione comunitaria e nazionale in materia di cibi*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e ambientale*, 2006, 5 ss., pur ammettendo che il diritto alimentare stia "acquisendo sempre di più i caratteri di un diritto autonomo", non riesce a slegare questa nuova disciplina dal *genus* del diritto agrario. La Corte costituzionale italiana ha specificato che il "nocciolo duro" dell'agricoltura riguarda propriamente la "produzione di vegetali e animali destinati all'alimentazione", dove l'accento va posto proprio sul concetto di produzione economica, perché eventuali finalità diverse da quella, come nel caso della coesistenza delle colture transgenica, convenzionale e biologica, spostano la materia nell'ambito della tutela dell'ambiente (e della salute): cfr. Corte costituzionale, sentenza 116/2006 sugli Ogm. Nella linea di legare diritto amministrativo e diritto agroalimentare G.A. PRIMERANO, *Il carattere multifunzionale dell'agricoltura tra attività economica e tutela dell'ambiente*, in *Diritto amministrativo*, 2019, 837 ss.

⁴³ K. MARX, *Lineamenti fondamentali di critica all'economia politica. Grundrisse*, Roma, Manifestolibri, 2012, 44.

quindi, vale a riprodurre o, al limite, vale solo a regolare dall'esterno l'assetto di potere che trova nel mercato la propria ragion d'essere. Al di là di simili approcci teorici, che pure sono necessari in una materia nella quale contano i rapporti di forza e di potere ("tutto ciò che mangiamo è oggetto di potere" diceva Elias Canetti), è la *natura delle cose* che ci consegna i segni di una trasformazione evidente, nella quale si palesa l'insufficienza degli strumenti, vecchi e nuovi, che sono a disposizione dello scienziato che vuole studiare la problematica alimentare.

Un esempio aiuta a comprendere quello che voglio dire. Per il diritto europeo alcuni tradizionali confini sono in via di superamento: basti riflettere sulla circostanza che la nozione di "alimento" non coincide più con quella di prodotto agricolo; così come il concetto di impresa o imprenditore agricolo, non stanno più dentro i corrispettivi contenuti nelle norme codicistiche o legislative che, negli ordinamenti nazionali, descrivono quella figura giuridica⁴⁴. Lo stesso destinatario delle prescrizioni dirette a garantire la sicurezza alimentare, nella duplice accezione in voga, non riesce più a essere compresa utilizzando il concetto economicistico di "consumatore"⁴⁵. Le tendenze in atto dimostrano un'attenzione crescente nei confronti del rapporto tra alimentazione e vita umana e, quindi, verso la relazione specifica tra cibo e persona, che sembra affiancarsi o, comunque, sembra dare un diverso rilievo al rapporto (economico-giuridico) di consumo.

La crisi economica prima e poi la crisi pandemica hanno portato allo scoperto il limite di approcci teorici e pratici diretti a scindere economia e politica: quello che si impone, invece, è un nuovo rapporto tra queste due scienze sociali, che si può tradurre in una esigenza diffusa di *ri-pubblicizzazione* del diritto privato del mercato e dei fattori di produzione. Il diritto alimentare, da questo punto di vista, deve essere considerato come diritto *pubblico* alimentare: una scienza giuridica, cioè, che non riguarda solo gli interessi privatistici dell'*homo oeconomicus*, ma anche quelli pubblicistici della *persona umana*, in sé e nelle relazioni che lo legano ad una comunità politica.

4. L'ALIMENTAZIONE COME VALORE COSTITUZIONALE E LE SUE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE: LIBERTÀ DA, DIRITTO SOCIALE, BENE COMUNE

La problematica del diritto dell'alimentazione, come scienza autonomia separata e distinta dalle altre, che dal diritto privato (o, in genere, dal diritto speciale) tende a spostarsi verso il diritto pubblico generale e costituzionale, nell'ambito del quale trova una piena ragione d'essere, può essere allora sciolta assumendo alcune traiettorie essenziali.

⁴⁴ Cfr. A. GERMANÒ, *Il sistema della sicurezza alimentare*, cit., 61; pure D. GADBIN, *Droit de l'alimentation et droit agricole européens: quelles articulation?*, cit.

⁴⁵ Ciò può anche spiegare il ripetuto fallimento di tentativi di imbrigliare il diritto alimentare entro una struttura di tipo codicistico: cfr. M. FERRARI, U. IZZO, *Diritto alimentare comparato*, cit., 28; F. ADORNATO, *La sicurezza alimentare tra primato della tecnica e crisi del diritto*, in *Riv. Dir. Agrario*, 2012, 405 ss., 413 ss.

La prima riguarda proprio il modo di rendere il concetto di “sicurezza alimentare”, inteso in senso lato come equipollente di una serie di significati come accesso al cibo, adeguatezza del cibo, qualità dell'alimentazione, benessere individuale esistenziale, *buen vivir*. La sicurezza alimentare attiene alla salute umana ed è una condizione necessaria per permettere la vita umana (*ius existantiae*⁴⁶) o, almeno, una vita dignitosa, quale presupposto indefettibile per realizzare quello sviluppo della persona umana di cui parla l'art. 3 della Costituzione italiana. L'espressione sicurezza alimentare, nella sua ambiguità semantica è, piuttosto, una nozione *contenido e non un contenitore* che può essere riempito di qualsiasi senso o meglio dei significati imposti dalle regole del mercato. Essa, piuttosto, deve individuare quell'insieme di beni della vita che possono essere, per estensione e intensione, meglio resi utilizzando il concetto di “diritto al cibo” come manifestazione del “valore dell'alimentazione”. Come si è visto, in alcune convenzioni internazionali e in un numero crescente di Costituzioni si fa riferimento a quel diritto che Stefano Rodotà ha qualificato come “uno dei più fondamentali tra i diritti fondamentali”⁴⁷. Ancora embrionale, tuttavia, è la riflessione su questa nuova situazione giuridica soggettiva e sul correlativo valore di riferimento, almeno dal punto di vista della struttura e del contenuto: per questo è necessario uno sforzo di approfondimento scientifico proprio utilizzando le categorie del diritto costituzionale.

Da questo punto di vista, il valore dell'alimentazione e il diritto al cibo possono essere colti in una triplice accezione: come (1) *diritto soggettivo di libertà*, (2) *diritto di prestazione sociale* e (3) *interesse della collettività*. Nel primo senso si tratta di un libertà negativa: il diritto al cibo traduce la pretesa di alimentarsi secondo le scelte autonome di qualsiasi individuo, in base alle proprie preferenze soggettive, aliena da vincoli esterni imposti da terzi soggetti o dai pubblici poteri e, quindi, valevole *erga omnes*. In questo senso si tratta di una “libertà di” (*agere licere*) e una “libertà da” (libertà negativa, nel senso di assenza di costrizioni da parte di chiunque, dallo Stato, da altri soggetti pubblici o privati), che traduce la fondamentale libertà di scelta del cibo o il diritto all'alimentazione, quale espressione genuina di autodeterminazione individuale, circa un determinato stile alimentare e, quindi, in ordine al proprio stile di vita.

La possibilità di realizzare questo diritto, tuttavia, dipende dalle condizioni sociali ed economiche di ciascuno. Il cibo è un bisogno soggettivo che può essere realizzato se l'individuo è effettivamente libero. Per questo il *Patto internazionale* del 1966, accanto al diritto ad un livello di vita dignitoso comprensivo del diritto ad una alimentazione adeguata, configura “il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame”. Cibo e alimentazione costituiscono altrettanti profili essenziali della generale *libertà dal bisogno*, che dal discorso di F.D. Roosevelt sulle quattro libertà (6 gennaio 1941), è entrata tra i fondamenti dello stato costituzionale. Da questo

⁴⁶ Sulle dimensioni costituzionali del diritto al cibo (eguaglianza sociale, tutela della salute, retribuzione adeguata, prodotto sicuro), considerato come uno degli aspetti essenziali dello *ius existantiae*, A. CIERVO, *Il diritto al cibo. Presupposti normativi e precedenti costituzionali di un nuovo diritto fondamentale*, cit., 56 e 58.

⁴⁷ S. Rodotà, *Il diritto al cibo*, Milano, Corriere della sera, 2014.

punto di vista, la libertà dalla fame rappresenta una domanda di libertà la cui realizzazione dipende dalla rimozione di quegli ostacoli di ordine economico e sociale che, per usare ancora una volta l'ottica presbite della nostra Costituzione, impediscono *di fatto* il pieno sviluppo della persona e la partecipazione effettiva all'organizzazione politica del Paese di larghi strati della popolazione. Accanto al diritto di libertà negativa, prende forma un *diritto di prestazione sociale* quale ulteriore aspetto strutturale del valore dell'alimentazione. Come tutte le libertà positive, che sono "libertà per mezzo di", anche la libertà dalla fame ovvero il diritto sociale al cibo implica l'intervento dei pubblici poteri e la conseguente creazione di "istituzioni" (pubbliche o pubblico-private o private) per renderlo effettivo⁴⁸. Le politiche pubbliche alimentari, per l'attuazione delle prestazioni necessarie a dare cibo, in quantità adeguate per vivere, a tutti coloro che versano in situazioni di bisogno, devono affrontare i problemi alimentari in tutte le forme concrete, ovvero essere idonee a vincere i problemi connessi alla fame, alla sottoalimentazione e alla malnutrizione. Essenziale, da questo punto di vista, la prospettiva *intergenerazionale*: i diritti fondamentali sono patrimonio di tutte le generazioni, implicano una responsabilità ("senza reciprocità" come dice Hans Jonas⁴⁹) politica e giuridica verso i presenti e le future generazioni⁵⁰.

Assicurare la protezione alimentare e il diritto al cibo, oltre che contenuto di specifiche situazioni giuridiche soggettive, imputabili all'individuo singolo o a gruppi sociali minoritari, è oggetto di un *interesse obiettivo della collettività*: si tratta di un bene pubblico ovvero – per usare una formula *en vogue* – di un "bene comune", come l'acqua, la cui funzionalizzazione alla persona umana impegna l'intera comunità politica. Di fronte al problema della fame, della sottoalimentazione e della malnutrizione, a qualunque livello si manifestino, qualsiasi formazione politicamente organizzata ha il compito di individuare i mezzi necessari per affrontarlo. Detto altrimenti: la solidarietà politico-sociale, che lega i componenti di una *polis*, implica anche una parallela *solidarietà alimentare*.

In questa triplice accezione, il valore dell'alimentazione presenta numerosi punti di somiglianza con il valore della salute che, infatti, traduce un diritto di libertà, un diritto di prestazione sociale, un interesse della collettività (art. 32 Cost.)⁵¹. In questo significato può essere colto il senso delle obbligazioni che il diritto internazionale ha posto in capo agli Stati nel compito di implementare il diritto al cibo:

⁴⁸ Secondo la prospettiva indicata da A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1975, 50 ss.; per un'applicazione al *welfare state*, A. MORRONE, *Stato sociale e disuguaglianza*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, 707 ss.

⁴⁹ H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, cit.

⁵⁰ Su questo collegamento, in generale, R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli di sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008; per la prospettiva del diritto al cibo, G. CORDINI, *Il diritto al cibo, le generazioni future e il mercato*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2019, 145 ss.

⁵¹ Cfr. F. MINNI, A. MORRONE, *La salute come valore costituzionale e fonte di diritti soggettivi alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commentario alla L. 8 marzo 2017, n. 24*, Pacini editore, Pisa, 2017, 30 ss.

i doveri di rispetto, protezione e concretizzazione (*respect, protect, fulfill*) sono un altro modo di intendere il diritto al cibo come libertà di, libertà per mezzo di, interesse pubblico collettivo.

Il *core content*⁵² del diritto al cibo è la possibilità di accedere, in senso ampio, ad una alimentazione *adeguata*. Con questa formula deve intendersi, in linea con il diritto internazionale⁵³, un'alimentazione *adeguata in senso stretto, disponibile e accessibile*. Il concetto di *adeguatezza* ha un contenuto sostanziale ben distinto da quello di *sufficienza* dell'alimentazione: il rapporto tra cibo e vita impone un livello alimentare qualitativamente in grado di permettere l'esistenza umana in condizioni di salute e di benessere tali da impedire un deterioramento del corpo e della psiche che possa condurre alla morte di un essere umano⁵⁴. Il cibo deve essere "disponibile": il mercato deve offrire quantità di cibo necessarie per dare concretezza al diritto al cibo e, se il mercato non lo consente, è compito dello Stato adottare interventi per assicurare l'approvvigionamento di cibo necessario per sfamare la popolazione. Il carattere "accessibile" esprime la concreta possibilità di potere fruire di cibo in quantità adeguata, qualitativamente sano, direttamente o indirettamente, ovvero mediante istituzioni di assistenza pubblica o privata specialmente nelle situazioni di bisogno. In questo ambito trova spazio e giustificazione l'azione di gruppi sociali organizzati e la legislazione contro lo spreco alimentare e per il recupero⁵⁵.

La domanda che può porsi, a questo punto, è se sia necessario che il valore dell'alimentazione e il diritto al cibo siano positivizzati. La scrittura, in testi costituzionali, di beni fondamentali rappresenta pur sempre una garanzia maggiore rispetto a qualunque deduzione scientifica o applicazione legislativa e giurisprudenziale. Il testo ha una forza intrinseca che permette di conformare la realtà, anche quella che si è consolidata nel diritto vivente. L'emergere nella coscienza collettiva di bisogni soggettivi sentiti come nuovi diritti o beni essenziali svolge una pressione sociale e, quindi, una forza normativa idonea a integrare *in senso materiale* – o per via interpretativa, o per mezzo di applicazioni concrete da parte dei giudici, o anche mediante strumenti di legislazione ordinaria – l'ordinamento costituzionale. In ogni caso, anche nel silenzio di una Costituzione, la costruzione del valore dell'alimentazione può essere compiuta utilizzando le disposizioni o le norme che si riferiscono ai beni che più strettamente hanno a che fare con l'alimentazione,

⁵² C. MAHON, *The right to food: a right for everyone*, cit., 84.

⁵³ Cfr. il *General Comment n. 12* del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali sull'art. 11 del Patto del 1966: il par. 1 incorpora la libertà dalla fame del par. 2; il carattere "fondamentale" di detta libertà va inteso non nel senso di un diritto gerarchicamente superiore agli altri diritti ma in quello della necessità di realizzare immediatamente tale pretesa soggettiva. Ne consegue il carattere multidimensionale del diritto ad una adeguata alimentazione: adeguatezza, disponibilità e accessibilità al cibo. Si tratta di una "interprétation faisant autorité": su questi aspetti cfr. C. GOLAY, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, cit., 55 e 69 ss.

⁵⁴ C. GOLAY, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, cit., 78.

⁵⁵ Un esempio è la legge francese sulle convenzioni tra pubblico e associazioni di assistenza privata. Per l'Italia, cfr. le iniziative di sussidiarietà orizzontale predisposte da A. Segrè, cfr. ID., *Vivere a spreco zero. Una rivoluzione alla portata di tutti*, Venezia, Marsilio, 2013.

come le norme relative alla persona umana, alla vita, alla salute, al lavoro e, dopo la sua costituzionalizzazione, alla tutela dell'ambiente⁵⁶. Cibo e alimentazione, infatti, attengono all'esistenza di ogni essere umano e presuppongono un ambiente salubre in equilibrio ecologico.

Guardando alla Costituzione italiana, a questo fine possono essere utilizzati gli artt. 2, 3, 9, 10, 11, 32, 36, 38, 41 Cost.: norme che si riferiscono alla centralità della persona umana, ai diritti della persona, all'eguaglianza giuridica e alla promozione dell'eguaglianza, all'integrazione internazionale e sovranazionale dell'ordinamento interno, alla tutela della salute, del paesaggio e dell'ambiente, alla retribuzione adeguata a una "esistenza libera e dignitosa", all'assistenza sociale per assicurare i "mezzi necessari per vivere", ai limiti posti all'attività economica⁵⁷. Dopo la costituzionalizzazione dell'ambiente negli artt. 9 e 41 Cost. anche il valore dell'alimentazione e il diritto al cibo ricevono nuova linfa, proprio perché tra essere umano, ambiente, cibo e acqua viene ora stabilito un vincolo cogente che li lega nei processi di attuazione garantista, facendo emergere la responsabilità costituzionale della Repubblica verso le future generazioni.

La nostra carta fondamentale è feconda proprio con riferimento al rapporto tra le due dimensioni coesenziali per comprendere pienamente la problematica dell'alimentazione, ossia quella economica e quella politico-personalistica. Nel rapporto tra intrapresa economica e diritti della persona, l'ordinamento costituzionale stabilisce una *gerarchia assiologica* che a partire dai valori enunciati negli artt. 2 e 3 Cost. è determinata allorché dispone che, da un lato, la libertà d'impresa "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana" e, dall'altro, "la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata a coordinata e fini sociali e ambientali" (art. 41, c. 2 e 3, Cost.).

Il bisogno essenziale di cibo adeguato è, come si è detto, oggetto di un diritto di libertà, implica la sicurezza alimentare, dà contenuto al concetto di dignità umana, nella misura in cui deve permettere a tutti, secondo i propri bisogni soggettivi, un'esistenza degna di essere vissuta. Dalla Costituzione è facile desumere che sono il diritto al cibo e il valore di un'alimentazione adeguata a *condizionare* l'impresa e il mercato e non viceversa. I pubblici poteri hanno per la Costituzione un obbligo di regolare il mercato e gli attori economici in modo tale da permettere la realizzazione dei valori primari dell'ordinamento e, tra questi, i bisogni alimentari della popolazione. Il valore economico delle decisioni alimentari dipende dal fine politico di realizzare il pieno sviluppo della persona umana e la coesione sociale.

⁵⁶ Legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che ha introdotto in Costituzione la tutela dell'ambiente modificando gli artt. 9 e 41, commi 2 e 3, Cost.

⁵⁷ Per una lettura sistematica della Costituzione italiana al fine di trarre la tutela del diritto al cibo adeguato, cfr. M. BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo adeguato nella Costituzione italiana*, in www.forumcostituzionale.it, 2 marzo 2016, 1 ss.

5. PROBLEMATICA DELLA SOSTENIBILITÀ ECONOMICA E DELLE GIUSTIZIABILITÀ DEL DIRITTO AL CIBO

A questa visione d'insieme fanno da corollario alcuni aspetti specifici del diritto dell'alimentazione. Uno dei temi più rilevanti riguarda la questione della *sostenibilità economica* del diritto al cibo e delle politiche di concretizzazione del valore di un'alimentazione adeguata⁵⁸. La questione delle risorse economiche effettivamente disponibili finisce per condizionare qualsiasi discorso. Il conflitto tra beni meritevoli di protezione deve essere risolto attraverso una ragionevole ponderazione: il diritto costituzionale conosce strumenti raffinati per rendere compatibile con la Costituzione le decisioni di implementazione delle politiche che devono misurarsi con diritti o beni pubblici antagonisti. La crisi dello Stato sociale è da tempo un invitato di pietra. Le crisi del Terzo Millennio hanno reso precari i sistemi di protezione sociale dei Paesi del vecchio continente. La tutela di un bene come quello per un'alimentazione adeguata, quale valore "nuovo" e per questo "controverso", così "esigente" dal punto di vista istituzionale e, quindi, così oneroso dal punto di vista economico, rischia di essere travolta dalle continue crisi di sostenibilità che affliggono le nostre forme di stato. Specie nel contesto europeo, dove sono le stesse istituzioni dell'integrazione europea a scontare una gravissima perdita di identità e, soprattutto, di fiducia nei confronti dei cittadini degli Stati membri. Tutte le crisi possono essere credibilmente affrontate solo se c'è una politica in grado di farlo: e, questo, vale anche per le politiche dell'alimentazione. Il *Next Generation EU* rappresenta la base per una ricostruzione di un modello sociale di protezione dei diritti nella cornice europea⁵⁹: potrà esserlo anche per il diritto al cibo?

Dal punto di vista strettamente giuridico, il bilanciamento tra il valore dell'alimentazione e il diritto al cibo da un lato e le disponibilità economico-finanziarie dall'altro – senza approfondire troppo in queste limitate pagine – deve essere risolto seguendo le traiettorie della giurisprudenza che afferma l'indefettibile garanzia del contenuto essenziale dei beni riferibili alla persona umana. La giurisprudenza tedesca sul "diritto fondamentale alla garanzia di un minimo vitale dignitoso" (*Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums*), riconosciuto in materia di sussidi di disoccupazione, ma esteso anche al diritto all'alimentazione, ne rappresenta un caso esemplare⁶⁰.

⁵⁸ Sui problemi di compatibilità nel diritto internazionale tra diritto al cibo e mercato cfr. A. LIGUSTRO, *Diritto al cibo e sovranità alimentare nella prospettiva dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2019, 393 ss.

⁵⁹ Cfr. F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022.

⁶⁰ Utilizzando la dottrina che tende a ricondurre il diritto all'alimentazione nel concetto fondamentale di dignità umana (*Menschenwürde*), considerato pacificamente un diritto umano (*Menschenrecht*), nella sentenza del 9 febbraio 2010 (1 BvL 1/09, primo Senato) il *Bundesverfassungsgericht*, ha stabilito che "l'art. 1 cpv. 1 GG dichiara inviolabile la dignità umana e obbliga tutti i poteri dello Stato a rispettarla e a proteggerla (cfr. BVerfGE 1, 97 <104>; 115, 118 <152>). Come diritto fondamentale, la norma non costituisce soltanto un diritto *difensivo* (*Abwehrrecht*) rispetto agli interventi dello Stato. Lo stato deve anche proteggere la dignità umana in senso *positivo*. Se a una persona mancano i mezzi materiali necessari per assicurargli un'esistenza dignitosa, giacché essa non li può ottenere né dal proprio

Allo stesso modo può essere letta la decisione della Corte costituzionale italiana sulla disciplina della *social card*, la cui validità è stata stabilita proprio considerando la destinazione di quello strumento economico ad alleviare situazioni di estremo bisogno alimentare di determinate categorie di cittadini⁶¹. La garanzia del contenuto minimo del diritto al cibo costituisce, quindi, un'esigenza imperativa per ridurre il *food divide*, ossia la diversa possibilità di accedere ad un'alimentazione adeguata.

Proprio quest'ultima notazione pone al centro delle questioni alimentari la problematica dei "soggetti deboli": non solo coloro che versano in condizioni di *deficit* alimentare, ma anche tutte quelle categorie di soggetti che si trovano *de facto* e *de iure* in peculiari situazioni di bisogno rispetto alla generalità dei consociati. Mi riferisco ai minori, alle madri e/o ai padri, ai detenuti, ai militari, ai lavoratori, ai componenti di gruppi minoritari (minoranze linguistiche, etniche e religiose), ai migranti. In tutti questi casi, il valore fondamentale di un'alimentazione adeguata impone politiche pubbliche differenziate, ossia coerenti con le particolari situazioni in cui si trovano tutti quei soggetti. Nel diritto positivo (costituzionale e legislativo) e nella giurisprudenza sono riscontrabili segni evidenti e crescenti di attenzione specifica nei confronti di queste classi di individui.

Il tema cruciale riguarda però la *giustiziabilità* del diritto al cibo. La discussione a livello generale su questo punto è particolarmente accesa e il dibattito aperto. Le difficoltà di dare gambe a questa esigenza derivano da cause concorrenti: dai limiti strutturali del diritto internazionale come *soft law*, dalla scarsa diffusione di prescrizioni costituzionali sul diritto al cibo, dal carattere molto limitato di interventi legislativi organici per dare forma a quella situazione soggettiva (salvo eccezioni rilevanti, come il sistema nazionale di sicurezza alimentare e nutrizionale voluto dal Presidente Lula nel 2006 per il Brasile⁶²), dal volubile andamento della giurisprudenza, nell'am-

impiego, né dal proprio patrimonio o mediante sovvenzioni di parti terze, lo Stato è giuridicamente vincolato – nell'ambito del suo mandato a proteggere la dignità umana e nell'adempimento del suo dovere di realizzazione dello Stato sociale – a preoccuparsi di mettere a disposizione di coloro che ne abbisognino i relativi presupposti materiali. A questo vincolo obiettivo derivato dall'art. 1, comma 1 GG corrisponde un diritto di prestazione del titolare del diritto fondamentale, giacché il diritto fondamentale protegge la dignità di ogni singola persona e in tali situazioni di necessità tale dignità può essere assicurata soltanto attraverso un sostegno materiale". Definita così la base giuridica e la struttura del relativo diritto fondamentale, il Tribunale costituzionale federale ne specifica il contenuto: "Il diritto di prestazione, direttamente radicato in Costituzione, alla garanzia di un minimo vitale conforme alla dignità umana si estende soltanto a quei mezzi che siano necessari al mantenimento di un'esistenza dignitosa. Garantisce il minimo esistenziale nel suo complesso attraverso una garanzia unitaria che assurge a livello di diritto fondamentale, la quale ricomprende tanto l'esistenza fisica della persona – dunque l'alimentazione, il vestiario, l'alloggio e l'occorrente per la casa, il riscaldamento, l'igiene e la salute (cfr. BVerfGE 120, 125 <155 f.>), quanto l'assicurazione della possibilità di coltivare relazioni interpersonali e un minimo di partecipazione alla vita sociale, culturale e politica, giacché l'uomo in qualità di persona esiste necessariamente nei rapporti sociali (cfr. BVerfGE 80, 367 <374>; 109, 279 <319>; v. anche BVerwGE 87, 212 <214>)". La decisione è stata di mera incompatibilità con la Costituzione, assegnando al legislatore un anno di tempo per modificare la relativa disciplina.

⁶¹ Cfr. Corte cost., sentenza n. 10/2010 e n. 62/2013.

⁶² Cfr. la *Lei Organica de Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN*, lei 11.346/06.

bito della quale non mancano, tuttavia, i segni che qualcosa si sta muovendo⁶³. Non c'è dubbio, però, che se il punto di osservazione resta quello *tradizionale*, che relega le controversie alimentari alla dialettica tra produttore e consumatore, le possibilità di attivare giudizialmente gli interessi o i diritti che fanno capo a quelle due categorie dipendono dallo sviluppo conosciuto dal diritto agro-alimentare e specie dalla giurisprudenza (nazionale, europea e internazionale) nella quale si ritrovano strumenti legali *ad hoc* (ad es. in materia di diritto all'informazione del consumatore)⁶⁴.

Più arduo è, invece, il discorso relativo al diritto al cibo e al valore della protezione di un'alimentazione adeguata, specie se si considera la scarsa attenzione che questi beni ricevono nella cultura politica e giuridica. Se si segue, tuttavia, la strada indicata in queste note preliminari, è proprio la struttura multidimensionale del valore dell'alimentazione adeguata (diritto soggettivo di libertà, diritto di prestazione sociale, interesse collettivo, vincolo per i poteri pubblici e privati) che rende meno complicato il suo svolgimento giudiziario. In sostanza la previsione di un diritto al cibo reca con sé, come per qualsiasi diritto normativamente determinato, una azionabilità differenziata in ragione del tipo di pretesa che si intende fare valere. L'azionabilità è diretta ed *erga omnes* nel caso del diritto di libertà negativa; la giustiziabilità è "condizionata" nel caso del diritto sociale al cibo, nel senso che dipende dalle istituzioni e dalle regole positive dirette a darvi forma. Per tutti i diritti sociali e, quindi, anche per la libertà dalla fame, tuttavia, non mancano gli strumenti per rendere accessibile alla giustizia almeno la pretesa diretta al *riconoscimento* del diritto alla prestazione sociale, restando nella discrezionalità dei pubblici poteri le decisioni relative all'attuazione di quel

⁶³ Il lavoro più organico è quello di C. GOLAY, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, cit., ma vedi anche M. FASCIAGLIONE, *La tutela del diritto all'alimentazione in situazioni di crisi economico-finanziaria: alcune riflessioni*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2014, 429 ss. specie 439 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Sulla natura degli obblighi internazionali di tutela dei diritti economici, sociali e culturali*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè, 2009, 715 ss.

⁶⁴ Cfr. Corte di Giustizia UE, 11 aprile 2013, causa C-636/11, *Karl Berger c. Freistaat Bayern*, che riconosce conforme al diritto dell'UE la norma tedesca che consente al ministero di informare i consumatori se un prodotto non è idoneo al consumo umano, senza che sia in gioco la tutela della salute, col limite della proporzionalità per non ledere l'interesse al segreto professionale del produttore (si tratta di un esempio di applicazione del principio di precauzione come limite all'immissione di prodotti non nocivi ma non idonei al consumo). Cfr. F. GENCARELLI, *Il caso Berger: come informare il consumatore su un alimento inadatto al consumo umano*, in *Il diritto dell'UE*, 2014, 343 ss.; S. MASINI, *Alimenti a rischio e centralità del consumatore nella comunicazione*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 5, 2013, p. 309; S. MAHIEU, *Arrêt "Berger": quelle information pour le consommateur en présence d'une denrée alimentaire impropre à la consommation?*, in *Journ. droit eur.*, 2013, p. 229; K. PURNAGEL, *Beyond Threats to Health. May Consumer's Interests in Safety Trump Fundamental on Freedoms in Information on Foodstuffs?*, in *Europ. Law Rev.*, 2013, 711 ss.; V. ROGRIGUEZ FUENTES, *The Berger Case: Food Risk and Public Information, Professional Secrecy and Reputation. Judgement of the Court of Justice of 11 april 2013*, in *Eur. Food and Feed Law*, 3, 2013, 199 ss.; A. CORINI, *Sicurezza alimentare e informazione dei consumatori: limiti posti alla divulgazione dei nomi delle imprese responsabili delle infrazioni*, in *Dir. com. scam. int.*, 2013, 168 ss.; S. BOLOGNINI, *Food safety e comunicazione ai cittadini in materia di sicurezza e di rischio alimentari: il concetto di prodotto alimentare insicuro al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. Agr.*, 2013, 2, 93 ss.

diritto. Pure in questo caso, si è visto, resta sempre pienamente tutelabile il *diritto al minimo vitale* o, comunque, le specifiche domande di protezione che provengono da categorie sottoprotette⁶⁵.

6. IL DIRITTO AL CIBO, LA CULTURA E LA PROSPETTIVA DELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE

Cibo e alimentazione sono segni d'identificazione: presuppongono una storia sociale e, quindi, rimandano alla cultura di un gruppo o di un popolo⁶⁶. “Che ne siamo consapevoli o no quando mangiamo stiamo inghiottendo non solo un determinato alimento, ma anche il concetto, il simbolo, la cultura, il territorio che gli si accompagna”⁶⁷.

Nella trattazione delle questioni legate al valore dell'alimentazione e del diritto al cibo è altrettanto necessario considerare il legame tra cibo e cultura. Bisogna tuttavia intendersi: da questo punto di vista le questioni che contano possono essere ricondotte a due temi: da un lato, il cibo come *bene di cultura* gastronomica (o come “bene culturale” in senso stretto⁶⁸); dall'altro, il cibo quale segno di riconoscimento di una *identità* culturale sociale.

Nel primo significato il cibo è un bene giuridico da proteggere e valorizzare. Come elemento d'identità culturale, invece, l'alimentazione esprime una relazione sociale, perché il valore del cibo va stabilito in rapporto alle abitudini e alle tradizioni di un gruppo di individui. Nel primo senso, viene in rilievo il cibo come bene in sé e nelle sue possibilità di sfruttamento; nel secondo, invece, rileva la dialettica tra cibo e una determinata collettività, essendo l'alimentazione un fattore specifico di identificazione sociale. In questa seconda accezione, le problematiche alimentari sono un altro modo di essere di quel grande tema dei nostri tempi che è il *multiculturalismo*⁶⁹.

Nel diritto (privato) alimentare è maggiormente sviluppata la prima prospettiva, coerente con l'approccio prevalente a considerare alimentazione e cibo beni giuridici funzionali alla produzione, al commercio e al consumo umano. A ben vedere, tuttavia, nel diritto europeo la regola della *libera circolazione delle merci*, derivante dal *leading case* della Corte di Giustizia “Cassis de Dijon”⁷⁰, ha reso eccezionali norme

⁶⁵ Per una ricognizione di queste problematiche, cfr. A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. Cost.*, 2014, 79 ss.

⁶⁶ Cfr. M. MONTANARI, *Cibo e cultura*, Roma-Bari, Laterza, 2004. E. DI RENZO, *Oltre l'edibile: su alcune valenze antropologico-culturali del cibo*, in *Economia della cultura*, 2010, 57 ss. sottolinea il recente “sdoganamento” e l’“accreditamento” scientifico del cibo che ha acquisito una dimensione “sovrastutturale” e cioè culturale. Sulla dinamicità del rapporto cibo e cultura, e sulla idealità della dimensione valoriale e culturale cfr. M. FERRARI, U. IZZO, *Diritto alimentare comparato*, cit., 46.

⁶⁷ L. REPOPORT, *Come mangiamo: appetito, cultura e psicologia del cibo*, Milano, Ponte alle Grazie, 2003, 40.

⁶⁸ A. CICERCHIA, *Cultura, Cibo e Paesaggio: lo sguardo economico*, in *Economia della cultura*, 2010, 5 ss.

⁶⁹ Per una prospettiva costituzionalistica, cfr. A. MORRONE, *Multiculturalismo e stato costituzionale*, in AA.VV., *Istituzioni, dinamiche e diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, 13 ss.

⁷⁰ Corte di Giustizia UE, 20 febbraio 1979, causa 120/78, Racc. 1979, 649, che stabilisce il principio di “mutuo riconoscimento” dei prodotti esistenti nel mercato europeo, la cui libera circolazione

specificamente dirette alla protezione di prodotti alimentari autoctoni, purché non ostacolino quel valore fondamentale della “costituzione economica europea”, mediante soluzioni comunque proporzionate⁷¹. La disciplina delle “indicazioni geografiche” e delle “denominazioni di origine”, del resto, più che a proteggere specificità culturali del cibo autoctono, è diretta a promuovere la qualità nel senso della *food safety* di determinati prodotti alimentari, a tutela dei produttori e dei consumatori⁷². La considerazione del cibo come “bene culturale”, si scontra con la tradizionale concezione che considera tali sono i beni paesaggistici e storico-culturali, tra i quali non rientrano, legislazione alla mano, i prodotti della gastronomia⁷³.

La seconda declinazione del rapporto cibo e cultura, quella che considera l'alimentazione una manifestazione dell'identità di un gruppo sociale e quindi una delle epifanie della società multiculturale, invece, inizia a ricevere una qualche attenzione, sulla scorta della giurisprudenza, specialmente quando si trova ad affrontare alcune specifiche questioni attinenti, in particolare, alla relazione tra cibo e *tutela della religione*⁷⁴. In questo ambito, viene in rilievo la pretesa soggettiva di poter disporre e accedere ad una alimentazione compatibile con un determinato credo, quando il cibo costituisce oggetto di regole religiose specifiche (come per gli ebrei, i musulmani, i buddisti). La libertà di religione si unisce al diritto al cibo come libertà di scelta individuale non comprimibile; e la giurisprudenza, nel dare rilievo a queste domande di libertà, tende ad accentuare la distinzione tra religione in senso stretto, credenze di altro tipo (ad es. etico, come il veganesimo) e credenze *frivole* (come mangiare cibo per gatti), che, in genere, a differenza della prima fattispecie, non ammettono forme di tutela giuridica specifiche⁷⁵.

non può essere ostacolata da misure nazionali che ne impediscano l'ingresso, salvo eccezioni specifiche, ossia “esigenze imperative” quali “l'efficacia dei controlli fiscali, la protezione della salute pubblica, la lealtà dei negozi commerciali, la difesa del consumatore”. La conseguenza di questa decisione è che i limiti nazionali *ad hoc* solo ammissibili solo se coerenti con quelle esigenze imperative e nel rispetto del principio di proporzionalità.

⁷¹ Cfr. i casi della pasta italiana e della birra tedesca: Corte di Giustizia UE, sentenza 14 luglio 1988, causa 407/85, *Drei Glocken GmbH e Kritzinger/Usl Centro Sud e Prov. Autonoma di Bolzano*, sentenza 14 luglio 1988, causa 90/86, Zoni, Racc. 1988, 4233; Corte di Giustizia UE, 12 marzo 1987, causa 178/84, *Commissione c. RFT*. La tutela del consumatore pure rilevata dalla Corte nei due casi è stata ritenuta utile ma non necessaria, nel senso che non lo era la previsione di imporre di seguire la tradizionale ricetta nazionale, mentre sulla base del principio di proporzionalità, lo stesso obiettivo di informare il consumatore, poteva essere realizzato con altri strumenti (come una adeguata etichettatura). Ma si veda anche il regolamento europeo in materia di sicurezza alimentare che permette alcune deroghe a certe condizioni per esigenze di tutela di “metodi tradizionali” circa la produzione, commercializzazione, trasformazione di determinati alimenti. Cfr. P. ALTILI, *I prodotti agroalimentari tradizionali come beni culturali*, in *Economia della cultura*, 2010, 35 ss.

⁷² Cfr. reg. CE n. 2081/92, reg. n. 1151/2012.

⁷³ Vedi però in senso favorevole P. ALTILI, *I prodotti agroalimentari tradizionali come beni culturali*, cit.

⁷⁴ R. BOTTONI, *Le discriminazioni religiose nel settore lavorativo in materia di alimentazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, 107 ss.

⁷⁵ Sulle oscillazioni della giurisprudenza americana in materia di discriminazioni sul posto di lavoro fondate su credenze pseudo-religiose come il veganesimo o mangiare cibo per gatti, cfr. R. BOTTONI, *Le discriminazioni religiose*, cit., 123 ss.

Si intravede una prospettiva verso una sorta di *multiculturalismo alimentare*, in cui il cibo, come la lingua, la religione, l'*étnos*, rientra pienamente nella domanda di riconoscimento di identità autentiche, che il diritto non può misconoscere ma che deve, invece, valorizzare e proteggere⁷⁶. Come problema multiculturale, l'alimentazione diventa terreno sul quale sono destinate a misurarsi le politiche pubbliche che hanno il compito di governare le trasformazioni delle nostre società, divenute sempre più complesse e differenziate per gruppi, a causa dei processi migratori dei nostri tempi. La mistura di culture diverse, ciascuna delle quali rivendica una propria identità originaria, refrattaria o, comunque, non sempre disponibile a mediazioni, anche di tipo giuridico, implica che l'attuazione del valore dell'alimentazione e del diritto al cibo tenga conto anche delle esigenze specifiche di minoranze culturali. Il diritto al cibo è così un *diritto culturale* in funzione della protezione di identità collettive originarie che chiedono riconoscimento. Una simile prospettiva complica il processo di integrazione politica, ma rende altrettanto difficile il rapporto tra livellamento culturale proprio della globalizzazione e l'esigenza antitetica di tenere conto della differenziazione imposta dal modello del "costituzionalismo societario"⁷⁷. Particolarmente interessante, come tema di riflessione, è l'ipotesi per una "bioetica multiculturale", avanzata dal Comitato nazionale di bioetica⁷⁸, per consentire "non soltanto di poter rivendicare il diritto a mantenere inalterate le proprie tradizioni alimentari, ma anche di proporle come elemento di arricchimento per l'intera comunità". Regole attente al rapporto tra cibo e identità culturale di gruppo cominciano ad essere dettate, proprio in questa direzione, in alcuni Paesi, dove maggiore è il livello di integrazione tra diritti culturali differenziati.

7. CIBO E DEMOCRAZIA: CENNI SULLA C.D. SOVRANITÀ ALIMENTARE

Il cibo identifica, con la cultura, la collettività che la esprime. Henry Kissinger causticamente ha detto che "chi controlla il petrolio controlla le nazioni, chi controlla il cibo controlla i popoli". Qualificare l'alimentazione come un valore fondamentale equivale a stabilire una relazione stretta tra cibo, popolo e territorio. Questo aspetto è particolarmente valorizzato da quelle correnti di pensiero che hanno introdotto nel discorso intorno all'alimentazione il concetto di "sovranià alimentare" (*food sovereignty*)⁷⁹. Utilizzato in forma polemica, per contestare la logica ritenuta neutrale, spolticizzata, privatistica e commerciale propria della "sicurezza alimentare", i soste-

⁷⁶ Cfr. C. TAYLOR, *The politics of recognition* (1992), trad. it., *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo*, Milano, Feltrinelli, 2003, 9 ss.; Z. BAUMAN, *In search of politics* (1999), trad. it., *La solitudine del cittadino globale*, Milano, Feltrinelli, 2000.

⁷⁷ Sul costituzionalismo societario, G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, Garzanti, 2012.

⁷⁸ Cfr. Comitato nazionale di bioetica, *Alimentazione differenziata e bioetica*, 17 marzo 2006.

⁷⁹ Una ricognizione generale in A. RINELLA, H. OKORONKO, *Sovranità alimentare e diritto al cibo*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2015, 89 ss. La formula si deve a "Via campesina" una rete di associazioni di agricoltori nata in America Latina e diffusasi nel mondo sulla base dello slogan "Food Sovereignty is a precondition to genuine food security".

nitori della “sovrànità alimentare” propugnano decisioni sul cibo come espressione della volontà suprema di un popolo, decisioni autonome e non eteronome, non comprimibili, specialmente da soggetti che non siano politicamente rappresentativi, come le multinazionali o in genere gli attori del commercio internazionale, che hanno il sostanziale monopolio dei principali prodotti alimentari oggi sul mercato⁸⁰.

L’obiettivo non è, semplicemente, il riconoscimento del diritto al cibo, perché ciò che conta davvero è che le scelte alimentari siano espressione di *autodeterminazione politica*, e che la pretesa soggettiva sia propriamente un diritto al cibo *autoctono*, ossia espressione di un popolo e del suo territorio⁸¹. Il cibo deve essere accessibile direttamente e immediatamente da parte di tutti e non in forma mediata o indiretta. Il cibo deve essere il prodotto delle comunità territoriali. Il cibo costituisce uno dei contenuti di quella decisione fondamentale che dà forma e identità politica a un popolo. In termini costituzionali, il concetto di “sovrànità”, che identifica il dispositivo di governo di una comunità organizzata politicamente⁸², ricomprende anche le scelte fondamentali relative al cibo e alle politiche alimentari. Il cibo è naturalmente oggetto di appropriazione e, per chi non può accedervi direttamente, fattore di alienazione. La prospettiva costituzionale per una sovranità alimentare ha come obiettivo sia eliminare l’alienazione alimentare, sia la redistribuzione della terra, sia l’autogestione economica dei fattori di produzione.

Le esperienze del “nuovo costituzionalismo andino” del Venezuela (1999), dell’Ecuador (2008) e della Bolivia (2009), che hanno non solo costituzionalizzato il principio di sovranità alimentare, ma predisposto strumenti concreti per la sua implementazione, costituiscono esempi rilevanti in questa direzione⁸³.

⁸⁰ Cfr. A.A. DESMARAIS, *La Via Campesina. La globalizzazione e il potere dei contadini*, Milano, Jaca Book, 2009. L. COLOMBO, A. ONORATI, *Diritti al cibo! Agricoltura sapiens e governance alimentare*, Milano, Jaca Book, 2009, 15, sostengono che le “guerre del cibo” si combattono tra chi lo vuole “apolide, senza origine e girovago, commodity prona alla speculazione finanziaria e alla trasformazione industriale, materia prima di un’agricoltura mineraria proiettata su consumi di massa e su scala planetaria” e, chi lo pensa, invece, “strutturalmente legato al territorio, ancorato a mercati di prossimità e alla sapienza dei produttori, volto a garantire il diritto all’alimentazione e soprattutto funzionalmente legato alla sopravvivenza sociale, economica e culturale di contadini, pastori e pescatori. Oltre che a fornire un cibo abbondante e di qualità ai consumatori”.

⁸¹ Sostanzialmente per questi motivi Carlo Petrini ha contestato la pure tanto celebrata Carta di Milano quale manifesto dell’Expo 2015. Secondo l’inventore dello *Slow food*, infatti, quel documento non tiene conto del “diritto di proprietà delle sementi delle comunità” e della “libertà di realizzare una economia locale basata sulle piccole comunità territoriali”, che altro non è se non un modo diverso di esprimere il concetto di sovranità alimentare. Cfr. www.repubblica.it, 4 giugno 2015, video a cura di E. Peracchi.

⁸² Sulla sovranità politica, cfr. A. MORRONE, *Sovranità*, in www.rivistaaic.it, 3, 2017, 1 ss., nonché in *Annuario 2016 – Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità, Rappresentanza, Territorio*, Napoli, Jovene, 2017, 3 ss.

⁸³ Per il Venezuela, la Costituzione (artt. 305-307) prevede la sicurezza alimentare attraverso la produzione agricola e l’allevamento nazionali, l’intervento dello Stato per l’autosufficienza e l’accesso alla proprietà (contro il latifondo), ed è stata attuata con la legge organica n. 5/2008. In Ecuador l’art. 281 stabilisce che la “sovrànità alimentare è un obiettivo strategico e rappresenta un’obbligazione per lo Stato perché garantisca alle persone, alle comunità, ai popoli e alle nazioni il raggiungimento di una permanente autosufficienza nell’eccesso ad un cibo sano e culturalmente appropriato” fissando gli obiettivi da

Al di là dei contenuti polemicamente antiglobalizzazione e, per molta parte, conservatori di una mitica sovranità autarchica (o statale o delle comunità contadine), non c'è dubbio che l'idea di una sovranità alimentare esprime un contenuto ulteriore del valore dell'alimentazione, che non necessariamente è in contraddizione con quanto detto fino a questo momento. Proprio la prospettiva pubblicistica qui indicata, che considera cibo e alimentazione valori costituzionali fondamentali, permette di sottolineare l'importanza di considerare il cibo come un fattore di integrazione sociale, culturale e, quindi, anche politica. Sicurezza alimentare e sovranità alimentare, detto altrimenti, non sono necessariamente in antitesi: entrambe le prospettive possono essere conciliate mediante politiche e regole dirette a trovare un punto di equilibrio, difficile, ma pur sempre necessario, tra esigenze del mercato globalizzato e protezione delle domande di autodeterminazione alimentare dei popoli e degli Stati.

8. PER CONCLUDERE

Politica e diritto dell'alimentazione sono normalmente associate all'agricoltura e alle scienze dell'agricoltura. Anche nei confini più larghi di un diritto agro-alimentare o agro-ambientale-alimentare, la problematica dell'alimentazione non riesce ad uscire da una logica economicistica, come quella sottesa alla regolazione del mercato e del collegato sistema di produzione e di consumo. Una prospettiva diversa, diretta a costruire le basi per un diritto costituzionale dell'alimentazione, permette di cogliere la latitudine effettiva delle esigenze di sicurezza alimentare e della sua regolazione. Una "costituzione alimentare" deve fondarsi sul riconoscimento e sulla garanzia giuridica del valore dell'alimentazione come presupposto per assicurare la "*cura sui corporis*" (M. Foucault), lo sviluppo della personalità e una rinnovata cittadinanza politica, nella quale il rapporto tra economia e politica possa essere improntato ai valori della sostenibilità, della responsabilità e della solidarietà. Il diritto al cibo, nelle sue situazioni giuridiche soggettive correlative, costituisce il presupposto necessario per dare piena dignità costituzionale alla cultura dell'alimentazione. La prospettiva ellittica di diritto costituzionale qui tratteggiata, nel porre al centro non tanto il rapporto di produzione e di consumo dei prodotti alimentari, ma soprattutto l'esigenza di proteggere il valore dell'alimentazione per sviluppare la persona umana e l'eguale (nel senso della giustizia redistributiva) diritto di accesso alle risorse vitali per l'uomo, rappresenta un'alternativa decisiva e una necessaria prospettiva teleologica per la regolazione.

raggiungere; l'art. 282 prevede un *Fondo Nacional de Tierra* per la redistribuzione dei fondi. Nel caso della Bolivia, infine, il riconoscimento del diritto di ogni persona all'acqua e all'alimentazione e il dovere dello Stato di garantire la sicurezza alimentare tramite cibo sano, adeguato e sufficiente per tutta la popolazione (art. 16), si affianca ad una disciplina dettagliata per uno sviluppo rurale integrale e sostenibile, uno sviluppo imprenditoriale coerente con la sovranità alimentare, prevedendo obblighi statali per favorirla (artt. 405-407). Tra gli studiosi vi è scetticismo sul reale funzionamento di questi meccanismi, specie per l'assenza in concreto di un effettivo potere di autodeterminazione alimentare da parte delle comunità dei *campesinos*: cfr. A. RINELLA, H. OKORONKO, *Sovranità alimentare e diritto al cibo*, cit., 128.

LA GOVERNANCE GLOBALE DELLA SICUREZZA ALIMENTARE: PROGRESSI, DIFETTI E PROBLEMI IN PIÙ DI VENT'ANNI DI REGOLAZIONE

Dario Bevilacqua

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. *India – Agricultural Products*: niente di nuovo sotto il sole mondiale? – 3. *Global food safety regulation*: dove eravamo rimasti? – 3.1. La legittimazione degli *standard-setter* globali. – 3.1.1. *L'input legitimacy*: la rappresentanza indiretta degli Stati nel *Codex*. – 3.1.2. *L'output legitimacy*: le basi scientifiche degli standard. – 3.1.3. *La throughput legitimacy*: garanzie e procedure nel *decision-making*. – 3.2. La tecnica e la prepcauzione nelle decisioni regolatorie sovranazionali. – 4. Quali soluzioni? Verso un diritto pubblico dei regolatori globali? – 5. Conclusioni.

I. INTRODUZIONE

Il caso *EC – Hormones*¹, adottato dal *Dispute Settlement Body* (DSB) della *World Trade Organization* (WTO) nel 1998, risale a più di venti anni fa. Eppure, come si avrà modo di notare, esso rimane ancora un punto di riferimento per comprendere

¹ *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WTO Appellate Body Report 1998, WT/DS 48/AB/R (EC – Hormones), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds48_e.htm. L'analisi del caso si è rivelata utilissima per comprendere e valutare il sistema di *governance* globale della sicurezza alimentare. La letteratura sul tema è piuttosto ampia. Si veda, tra gli altri: V.R. WALTER, *Keeping the WTO from becoming the World Trans-Science Organisation: scientific uncertainty, Science Policy and fact-Finding in the Growth Hormones Dispute*, in *Cornell International Law Journal*, 31, 2, 1998; G.H. ROUNTREE, *Raging Hormones: A Discussion of the World Trade Organization's Decision in the European Union-United States Beef Dispute*, in *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, Summer 1999; R.D. THOMAS, *Where's the Beef? Mad Cows and the Blight of the SPS Agreement*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, March 1999; R.L. BUCHANAN, *The Development of Science-Based Food Safety Regulations in the United States*, in *Irish Journal of Agricultural and Food Research*, 39, 2, *Special Issue on Food Safety* (2000); R. HOWSE, *Democracy, Science, and Free Trade: Risk Regulation on Trial at the World Trade Organization*, in *Michigan Law review*, June 2000; R. NEUGEBAUER, *Fine-Tuning WTO Jurisprudence and the SPS Agreement: Lessons from the Beef Hormone Case*, in *Law and Policy in International Business*, 2000.

i tratti tipici e i profili problematici della *global governance*² della sicurezza alimentare³. Occorre quindi chiedersi: cosa è cambiato in questo lasso di tempo, nella regolazione del settore? Che progressi si possono registrare? E quali sono i limiti e gli aspetti critici che ancora permangono nell'amministrazione extra-nazionale della *food safety*?

Già in occasione della giornata mondiale della sicurezza alimentare del 2019, che si tiene il 7 giugno di ogni anno⁴, la *Food and Agriculture Organization* (FAO) e la *World Health Organizations* (WHO) hanno reso noto che il cibo non sicuro causa nel mondo numerose malattie di origine alimentare che colpiscono ogni anno circa 600 milioni di persone, rappresentando un grave onere per la salute umana. Sul sito dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare si legge che a oggi, nel mondo, “qua-

² Con il termine inglese “*governance*”, che può poi caratterizzarsi per avvenire a livello globale, comunitario, nazionale o misto, si vuole indicare “un nuovo stile di governo, distinto dal modello del controllo gerarchico e caratterizzato da un maggior grado di cooperazione e dall’interazione tra lo Stato e attori non-statali all’interno di reti decisionali miste pubblico/private” (R. MAYNTZ, *La teoria della governance: sfide e prospettive*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1, 1999, p. 3). Si veda anche la definizione fornita da Kellow and Zito, che mette al centro l’autorità pubblica: “*Governance is the capacity of governments or designated public actors to steer their economy and society in a goal-oriented way that differs from what the spontaneous cooperation of actors in the markets and society might achieve*” (A. KELLOW, A.R. ZITO, *Steering through Complexity: EU Environmental Regulation in the International Context*, in *Political Studies*, 50, 1, 2002, pp. 43-60, at 43). Christian Möllers considera la *governance* come la prospettiva istituzionale sulla condotta delle istituzioni pubbliche, che si concentra su una serie di esternalità rispetto allo Stato, come l’ibridazione pubblico/private, l’alto grado di informalità, l’efficienza e l’efficacia, nonché la settorialità: C. MÖLLERS, *European Governance: Meaning and Value of a Concept*, in *Common Market Law Review*, 43, 2, 2006, pp. 313-336, e 314-318. Sono altresì utili le definizioni fornite dalla Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood: The Report of the Commission on Global Governance*, Oxford University Press, 1999 e da D. HELD, A. MCGREW, *The Global Transformation Reader. An Introduction to the Globalization Debate*, Cambridge, Polity Press, 2001, p. 68. Sul tema la letteratura è molto vasta. Sui rapporti tra *Global Governance*, *Administrative Law* e *Administrative structures*, si veda D.C. ESTY, *Toward Good Global Governance: The Role of Administrative Law*, paper presentato alla NYU Law School “Global Administrative Law Conference” (22-23 aprile 2005) e il Simposio su “*Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order*”, in *European Journal of International Law*, 17, 1, 2006.

³ Il sintagma sicurezza alimentare può assumere almeno due significati: da un lato indica la sicurezza dell’approvvigionamento dei cibi – meglio esemplificata dal termine inglese *food security*; dall’altro, può riguardare la salubrità e la non nocività degli stessi, con riferimento a metodi di produzione, conservazione e trasporto conformi alle norme d’igiene e al mantenimento delle proprietà organolettiche degli alimenti (l’espressione inglese, anche in tal caso, consente una maggiore precisione: *food safety*). Naturalmente nulla esclude che le due espressioni possano combinarsi insieme secondo un disegno coerente o entrare in conflitto. Per un approfondimento su tale distinzione si veda L. COSTATO, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, Cedam, 2004³, p. 2 e Id., *Editoriale*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2007, p. 1 dove l’autore pone l’accento sulla crescente importanza della *food safety*. Mi permetto di rinviare alla definizione data in D. BEVILACQUA, *Introduction to Global Food Safety Law and Regulation*, Groningen, Europe Law Publishing, 2015, p. 9. Si veda infine la definizione fornita dalle nazioni unite sul sito istituzionale del *food safety day*: <https://www.un.org/en/events/foodsafetyday/>.

⁴ <https://www.who.int/news-room/events/detail/2019/06/07/default-calendar/celebration-of-world-food-safety-day>.

si una persona su dieci si ammala dopo aver consumato cibo contaminato⁵. Sono invece 420.000 le persone che ogni anno muoiono a causa di alimenti non sicuri, dei quali circa 125.000 bambini sotto i cinque anni⁶. La *governance* di questo fenomeno ha inoltre un costo notevole, stimato attorno ai 110 miliardi di dollari all'anno per spese mediche e di produzione⁷.

Dai dati forniti dalle organizzazioni internazionali che si occupano del tema si evince che la tutela della sicurezza alimentare costituisce una sfida ancora aperta, con aspetti critici irrisolti, ma anche margini di miglioramento. In questi ultimi due anni, la problematica è divenuta ancor più evidente giacché la pandemia derivante dalla diffusione del virus Covid-19 potrebbe essere configurata come una zoonosi causata da un animale destinato al consumo alimentare⁸, che confermerebbe, incrementandone la portata, i numerosi rischi per la salute che derivano dalla scarsa salubrità dei cibi. L'efficacia delle politiche adottate per ridurre tali rischi può essere condizionata da variabili di ogni tipo, non tutte prevenibili o evitabili, ma il funzionamento e l'organizzazione delle istituzioni preposte a tale scopo possono e devono essere oggetto di valutazione a fini migliorativi.

Occorre quindi guardare con attenzione alle finalità delle norme, alle funzioni e ai poteri attribuiti ai vari soggetti regolatori e a come questi sono articolati e adoperati, nonché alle procedure con cui vengono adottate le misure di regolazione. Ciò è particolarmente evidente se si considera la natura globale del fenomeno: sempre meno la produzione, la lavorazione, il trasporto e il consumo di alimenti si verificano esclusivamente all'interno di un'area geografica limitata. Ne consegue che la *governance* del settore ha sempre più un'estensione e un ambito di competenza mondiali, comuni⁹. Ed è qui che si riscontrano le maggiori problematiche, che – salvo rare

⁵ <https://www.efsa.europa.eu/it/press/news/190607-0>.

⁶ <https://www.fao.org/news/story/it/item/1197075/icode/>.

⁷ <https://www.who.int/news-room/detail/06-06-2019-food-safety-is-everyones-business>. Un contributo più approfondito è rinvenibile sul sito dell'Università della Florida (<https://edis.ifas.ufl.edu/fs270>): A. HESSING, R. GOODRICH SCHNEIDER, A. GUTIERREZ, R. SILVERBERG, M.S. GUTTER, K.R. SCHNEIDER, *The Cost of Food Safety*, FSHN15-07, Food Science and Human Nutrition Department, UF/IFAS Extension. Original publication date October 2015. Reviewed September 2018.

⁸ Tra le diverse e ancora non pacifiche teorie sull'origine della pandemia dovuta al Covid-19, è molto accreditata quella che la configura come una patologia trasmessa da un animale all'uomo, quindi una zoonosi. A riguardo, mi permetto di rinviare a un mio recente lavoro: *La sicurezza alimentare prima e dopo il Coronavirus*, in *federalismi.it*, ISSN 1826-3534, 20, 2020, <https://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=43705&dpath=document&dfile=24062020155337.pdf&content=La%2Bsicurezza%2Balimentare%2Bprima%2Be%2Bdopo%2Bil%2BCoronavirus%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B>

⁹ Come scritto altrove, si ribadisce che “la regolazione di tale materia non è più esclusivamente nazionale: coinvolgendo diversi soggetti internazionali e sovranazionali, titolari di funzioni regolatorie comuni e rispondenti a principi e regole condivise su scala mondiale, la sicurezza alimentare ha oramai rilevanza extra-statale. Nondimeno, tale attività di regolazione ha ad oggetto una materia che è al contempo molto radicata a livello locale per via degli inscindibili elementi culturali e territoriali che caratterizzano il cibo e i saperi agricoli. Anche per questo aspetto, dunque, non sono infrequenti i contrasti e le dialettiche, dovute ai diversi approcci adottati nei vari ordinamenti giuridici che entrano

eccezioni – sembrano riprodotte da più di vent'anni e alle quali se ne potrebbero aggiungere di nuove.

L'analisi prende il via da un caso piuttosto recente, relativo a una misura sanitaria adottata dall'India, con cui questa ha bandito l'ingresso di alcuni prodotti agricoli provenienti dagli Stati Uniti¹⁰. Come si vedrà immediatamente *infra* (§ 2), i tratti distintivi della decisione dell'Organo di aggiudicazione delle controversie della WTO, adito per risolvere la disputa, richiamano quelli del caso *EC – Hormones* già citato, anch'esso adottato dal DSB della WTO e abbondantemente studiato dalla scienza giuridica nel corso di questi anni¹¹.

Con il confronto tra i due casi si cercherà di dimostrare che in tale ambito di regolazione non si registrano molti progressi e che anzi le problematiche che si riflettono nel difficile compromesso tra tutela della salute e garanzie del *free-trade*¹² e quindi tra le esigenze nazionali e particolari e le prerogative globali e comuni sono ancora le stesse di venti o dieci anni fa e non sono state ancora risolte (§ 3). Nello specifico, si evidenziano due profili problematici.

In primo luogo, la difficile legittimazione dei regolatori globali – segnatamente degli organismi deputati all'adozione di standard. Questi, riducendo il potere politico-discrezionale delle autorità domestiche, sono chiamati a rendere conto, se non altro sotto il profilo giuridico-formale, dell'esercizio dei loro poteri di *governance*; non sempre riuscendo in tale intento (§§ 3.1 e ss.).

in contatto” (D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 15).

¹⁰ WTO, Dispute Settlement Resolution: *India – Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products (India – Agricultural Products)*, WT/DS430/AB/R, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds430_e.htm. Report of the Appellate Body, Products - AB-2015-2: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/ds430/ab/r*%20not%20rw*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUICanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds430/ab/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUICanged=true#).

¹¹ Si veda *supra*, nota 1.

¹² Nella *governance* mondiale della sicurezza alimentare, così come nell'ordinamento europeo, la regolazione di tale settore ruota attorno allo sviluppo dei traffici commerciali e all'istituzione tendenziale di un mercato aperto: la disciplina della *food safety* è inscindibilmente collegata – quando non ne è parte integrante – al diritto del commercio. In tal senso, si segnala che tra le più recenti disposizioni internazionali per favorire il libero scambio di merci (incluse quelle alimentari) su scala mondiale vi è anche il *Trade Facilitation Agreement* (TFA), entrato in vigore il 22 febbraio 2017, con la ratifica di due terzi dei membri dell'OMC: “*The TFA contains provisions for expediting the movement, release and clearance of goods, including goods in transit, which can be especially important for perishable products such as food. It also sets out measures for effective cooperation between customs and other appropriate authorities, including SPS and TBT bodies. Some of the TFA's provisions – for instance, on pre-arrival processing, the publication of average release times, the review and publication of fees and the publication of information on import/export requirements – add specific detail to rules already contained in the SPS and TBT Agreements, without diminishing the rights and obligations of WTO members under those agreements. It is therefore important for officials working on the implementation of these agreements to maintain close contact to benefit from each other's experiences, and to take advantage of capacity-building opportunities available to support the implementation of the TFA*”, FAO/WTO, *Trade and Food Standards*, Food and Agriculture Organization of the United Nations and the World Trade Organization Publisher, 2017.

In secondo luogo, il ruolo, predominante e penetrante, della tecnica, che in nome di un obiettivo di regolazione neutrale e oggettiva, finisce per condizionare le regolazioni del settore anche a fronte di incertezza scientifica e di un bisogno di scelte di natura politico-discrezionale (§ 3.2).

Entrambe le problematiche evidenziate hanno ricadute sull'efficacia della regolazione, soprattutto con riferimento alla tutela della salute che, come confermato dai dati citati in precedenza, non trova ancora adeguata protezione a livello globale. Si individueranno quindi delle possibili soluzioni, che adoperano il diritto – e nello specifico principi generali, istituti giuridici e tecniche procedurali proprie degli ordinamenti domestici – per migliorare il contesto regolatorio della sicurezza alimentare al di là dei confini nazionali. Tali strumenti, si argomenterà, possono aumentare la partecipazione della società civile, incrementare trasparenza e *accountability* dei regolatori extranazionali, rafforzare le garanzie di indipendenza e imparzialità di organi tecnico-consultivi, permettere agli Stati di distinguere le politiche domestiche da quelle globali, così da disinnescare gli istinti protezionistici. Con effetti positivi sulla cura degli interessi pubblici coinvolti (§ 4).

In sede di conclusioni (§ 5), si tireranno le somme di quanto analizzato nel testo e si proverà quindi a ipotizzare sviluppi futuri che dovrebbero mirare a superare i conflitti precedentemente indicati, verso una *governance* comune che sia più equilibrata nel bilanciamento degli interessi e più efficace nella loro tutela. Le azioni da intraprendere dovranno essere quindi dedicate a un rafforzamento di alcune garanzie giuridiche applicate ancora in modo insufficiente e a *policy* che aumentino la tutela della salute, anche a discapito del *free-trade*.

2. INDIA – AGRICULTURAL PRODUCTS: NIENTE DI NUOVO SOTTO IL SOLE MONDIALE?

La decisione del DSB dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, *India – Measures concerning the importation of certain agricultural products (India – Agricultural Products)*, riguarda un bando adottato dall'India nei confronti di vari prodotti agricoli provenienti dagli Stati Uniti a causa di possibili rischi di contagio da influenza aviaria. A seguito di tale misura restrittiva, il 6 marzo 2012, gli USA richiedevano delle consultazioni con il Paese asiatico, sostenendo che la misura adottata era in contrasto con una serie di articoli dell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (Accordo SPS), facente parte dei trattati istitutivi della WTO¹³. Tra le varie norme violate, lo

¹³ L'accordo SPS, siglato a Marrakech nell'aprile 1994 nell'ambito del trattato istitutivo della WTO, ed entrato in vigore il primo gennaio 1995 (il testo è consultabile al sito http://www.wto.org/English/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm), stabilisce le regole che gli Stati possono legittimamente adottare per restringere il mercato mondiale per ragioni di protezione della salute umana, animale e vegetale e che riguardano anche i prodotti alimentari. Si applica a tutte le misure sanitarie e fitosanitarie relative al commercio di beni (art. 1), specificando i requisiti necessari (indicati negli artt. 2-11) perché tali misure siano ammesse. Permette agli Stati membri di scegliere le discipline da adottare, al fine di perseguire il livello di tutela sanitaria più appropriato, purché queste siano giustificate da uno standard internazionale o da una rilevazione scientifica adeguata (artt. 3 e 5) e siano adottate nel rispetto delle opportune garanzie formali (artt. 6-11).

Stato ricorrente lamentava il mancato rispetto di quanto previsto dagli artt. 2.2, 5.1 e 3 del trattato. Fallite le consultazioni si andava davanti a un *Panel* e poi davanti all'Organo di appello del DSB. L'India veniva condannata a rimuovere il bando (in primo grado nel 2014 e in appello nel 2015), prevalentemente per due violazioni.

In primo luogo, le disposizioni normative indiane sono state ritenute inconsistenti con l'accordo SPS perché non basate su una valutazione scientifica del rischio¹⁴: le misure che restringono il commercio internazionale per tutelare la salute umana, animale o delle piante devono essere giustificate da studi scientifici sul rischio collegato alla decisione pubblica con effetti restrittivi del mercato¹⁵. E l'India non era stata in grado di fornire la prova richiesta.

In secondo luogo, le misure contestate non potevano dirsi “conformi” né “basate su” uno standard internazionale tra quelli riconosciuti dalla WTO¹⁶, ossia, in tal caso, lo standard adottato dall'*International Office of Epizootics* (che emana standard tecnici volti alla tutela della salute animale), il “Chapter 10.4” del “*Terrestrial Code of the International Office of Epizootics*”¹⁷. Poiché la misura di regolazione indiana

¹⁴ *India – Agricultural Products*, §§ 5.1 ss.

¹⁵ L'AB e il *Panel* hanno ripreso un approccio già usato in altri casi analoghi. Si può ad esempio citare quanto statuito dal medesimo organo di appello in *Australia – Salmon* (Report of the Appellate Body, *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon* (hereinafter “Australia-Salmon”), WTO Doc. WT/DS18/AB/R (October 20, 1998), available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds18_e.htm): “the risk evaluated in a risk assessment must be an ascertainable risk [...] theoretical uncertainty is not the kind of risk which, under Article 5.1, is to be assessed” (*ibidem*, § 84). Successivamente, l'AB ha statuito che una volta che l'evidenza empirica del rischio è stata dimostrata lo Stato può adottare anche una misura molto restrittiva, ad esempio a rischio zero (§ 125). Ciò sta a significare che, ancorché gli Stati siano liberi di scegliere un livello di sicurezza assoluto, cioè anche pari alla soglia di “zero risk”, debbono sempre farlo sulla base di prove scientifiche, dimostrate in una procedura di *risk assessment* che permetta di dimostrare almeno la probabilità (“*likelihood*”) del rischio come definita dall'Allegato A dello stesso Accordo SPS. La valutazione del rischio si compone di tre sottofasce: “(1) identify the diseases whose entry, establishment or spread a Member wants to prevent within its territory, as well as the potential biological and economic consequences associated with the entry, establishment or spread of these diseases; (2) evaluate the likelihood of entry, establishment or spread of these diseases, as well as the associated potential biological and economic consequences; and (3) evaluate the likelihood of entry, establishment or spread of these diseases according to the SPS measures which might be applied” (§ 121).

¹⁶ *India – Agricultural Products*, §§ 5.2 ss. “Article 3.2 provides that SPS measures which conform to international standards shall be deemed necessary to protect human, animal or plant life or health, and shall be presumed to be consistent with the relevant provisions of the SPS Agreement and of the GATT 1994. This presumption, however, does not apply where a Member has not adopted a measure that conforms with an international standard. Article 3.2 is inapplicable where a Member chooses a level of protection that is higher than would be achieved by a measure based on an international standard. The presumption in Article 3.2 cannot be interpreted to imply that there is sufficient scientific evidence to perform a risk assessment where a Member chooses a higher level of protection”, Appellate Body Report, *US/Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC, Hormones Dispute*, DS321, 16 October 2008 (adopted on 14 November 2008), § 694 (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds321_e.htm).

¹⁷ OIE, *Terrestrial Animal Health Code*, 21st edition of the OIE Code, adopted in May 2012, <https://www.oie.int/standard-setting/terrestrial-code/>. Si veda il riferimento in *India – Agricultural Products*, §§ 4.3 ss: “The OIE is the international organization responsible for establishing health standards for international trade in animals and animal products, including standards relating to AI. The preamble of the SPS Agreement refers explicitly to the OIE, stating that it is desirable “to further the use of harmonized

risultava più restrittiva di uno standard internazionale, la dimostrazione scientifica doveva giustificare tale difformità individuando un rischio almeno probabile, come richiesto dall'art. 5.1. dell'Accordo SPS¹⁸.

Nel caso appena riassunto, uno Stato ha deciso di bandire determinati prodotti ritenuti rischiosi per la salute animale (e indirettamente anche per l'uomo) sulla base di valutazioni ritenute sufficienti – oltre che conformi al diritto nazionale – per giustificare una misura pubblica atta a prevenire dei rischi, con l'effetto di restringere il commercio internazionale. Nondimeno, poiché quelle misure sono risultate maggiormente restrittive di uno standard internazionale che reputa i medesimi prodotti sicuri, le stesse, per poter essere considerate legittime, devono essere giustificate da una motivazione speciale, basata su una dimostrazione scientifica della probabilità del rischio paventato. Ma, trattandosi di questioni effettivamente dibattute, anche in ambito scientifico, e quindi di difficile dimostrazione, l'India non è riuscita ad adempiere all'onere della prova richiesto.

Infine, poiché lo Stato indiano non si è prontamente adeguato alla condanna del DSB, gli Stati Uniti hanno adito un nuovo *Panel* per ottenere il permesso di adottare misure ritorsive nei confronti della parte soccombente, imponendo una serie di dazi e tariffe normalmente vietati, ma in tal caso autorizzati dallo stesso *Panel* e pari alla somma persa per effetto della misura protezionistica subita. Questo meccanismo, che si basa su sanzioni di natura economica, certifica il potere di *enforcement* delle decisioni del DSB e conferma che alcuni standard internazionali hanno la capacità – ancorché indiretta – di condizionare le politiche nazionali con efficacia *quasi* vincolante perché la loro violazione può condurre a una condanna supportata da sanzioni economiche molto efficaci.

La decisione appena commentata ricorda il caso *EC – Hormones*, pietra miliare della regolazione della sicurezza alimentare al livello extra-nazionale. In quella controversia, le Comunità europee avevano adottato un bando nei confronti della carne bovina trattata con ormoni della crescita. Poiché anche in tale circostanza esisteva

sanitary and phytosanitary measures between members, on the basis of international standards, guidelines and recommendations developed by the relevant international organizations, including [...] the [OIE]". Annex A(3)(b) to the SPS Agreement recognizes the OIE as the relevant standard-setting body for SPS measures relating to animal health and zoonoses. We further note that a cooperation agreement was developed between the WTO and the OIE in 1998 (Agreement between the World Trade Organization and the Office International des Epizooties, signed on 4 May 1998, document WT/L/272), and that the OIE was granted permanent observer status by the SPS Committee at its first meeting of March 1995".

¹⁸ Il meccanismo adottato è riassumibile come di seguito. Ogni Paese è libero di adottare il suo "appropriate level of protection of human, animal or plant life" (art. 4.1), purché la misura approvata sia necessaria, ragionevole (art. 2) e proporzionata (art. 5.6). Se un membro conforma o basa la propria disposizione su uno standard del *Codex* i requisiti indicati sono ritenuti implicitamente posseduti dalla misura in questione, che si considera automaticamente legittima (presunzione di legittimità). Al contrario, nel caso in cui la misura si discosti da quanto previsto dalla CAC, essa è ritenuta illegittima e contestabile di fronte al *Dispute Settlement Body* della WTO, salvo che lo Stato membro presenti criteri di valutazione scientifica che diano prova oggettiva di un rischio tale da giustificare il più severo intervento di regolazione (artt. 3.3 e 5.1).

già uno standard internazionale, della *Codex Alimentarius Commission* (CAC)¹⁹, che considerava l'utilizzo di ormoni una pratica sicura, le Comunità europee erano state chiamate a fornire un onere della prova rafforzato, basato appunto su una valutazione scientifica del rischio che dimostrasse, almeno in termini di probabilità, il nesso di causalità tra l'impiego di ormoni nell'allevamento e il rischio per la salute umana.

Poiché anche in quella occasione la questione era molto dibattuta e lo stesso standard era stato approvato solo a maggioranza semplice, con uno scarto molto basso, le Comunità europee non erano state in grado di fornire dimostrazioni scientifiche sufficientemente affidabili per dimostrare il rischio. Né avevano potuto invocare il principio di precauzione.

Infine, anche in quel caso, così come per *India – Agricultural Products*, il mancato adeguamento della parte soccombente alle disposizioni del DSB aveva dato luogo a sanzioni economiche attuate da Stati Uniti e Canada tramite ritorsioni ai danni dell'Europa autorizzate da un *Panel* della WTO.

Dopo più di vent'anni ritroviamo ancora le stesse problematiche, riguardanti gli effetti degli standard internazionali sulle politiche di regolazione pubblica domestica – che sollevano quindi interrogativi sull'effettiva legittimazione degli *standard-setter* – e il peso decisivo attribuito alle valutazioni tecniche – con le quali si mira a ottenere decisioni neutre e oggettive, non sempre possibili. Questi due aspetti della *global food safety regulation* possono essere tradotti in una serie di quesiti di natura problematica.

Il primo: che soluzioni si adottano, quindi come si decide, a livello extra-nazionale, quando gli standard si basano su valutazioni tecnico-scientifiche incerte?

In secondo luogo, quanto sono affidabili o rappresentativi gli standard adottati in seguito a un'approvazione basata su una maggioranza esigua?

In terzo luogo, a ricomprendere le due precedenti domande, come si legittimano gli *standard-setter* internazionali?

In quarto luogo, perché lo Stato importatore, che restringe il commercio per tutelare la salute, deve fornire una dimostrazione scientifica sulla *probabilità* del rischio e non può adottare il principio di precauzione?

Infine, e in collegamento con il precedente interrogativo, quanto sono equilibrate le dialettiche tra armonizzazione sovranazionale e prerogative domestiche e tra la tutela del *free-trade* e la tutela della salute?

¹⁹ Codex Alimentarius Commission, *Report of the 21st Session, List of Standards and Related Texts Adopted by the 21st Session of the Codex Alimentarius Commission*, ALINORM 95/37 (July 8, 1995), § 45, <http://www.fao.org/docrep/meeting/005/v7950e/V7950E01.htm#ch8.3.1>. Lo standard è contenuto in *Residues of Veterinary Drugs*, ALINORM 95/31 and Corr.1; ALINORM 95/21, Part I, Annex I. Il più importante attore nella definizione delle norme internazionali nel campo della sicurezza alimentare è la Commissione del *Codex Alimentarius*. La sua storia è iniziata nel 1963, quando la FAO e l'OMS hanno approvato il programma congiunto FAO/OMS per gli standard alimentari e gli statuti della Commissione. Il CAC è nato nell'ambito di un programma comune istituito da due risoluzioni (Risoluzione n. 12/61, approvata dalla Conferenza generale della FAO dell'ottobre 1962 e la risoluzione n. 16/42 dell'Assemblea dell'OMS del 1° maggio 1963) delle cosiddette "organizzazioni madri", cioè FAO e OMS.

Nei successivi paragrafi si proverà a rispondere a tali domande, concentrando l'attenzione sulla legittimazione dei regolatori sovranazionali e sulla dialettica tra *sound science* e principio precauzionale.

3. GLOBAL FOOD SAFETY REGULATION: DOVE ERAVAMO RIMASTI?

Sotto il profilo istituzionale e di organizzazione dei poteri a livello sovranazionale, l'attuale regolazione della sicurezza alimentare, ha raggiunto un livello elevatissimo e grande efficacia, segnatamente se si considerano la complessità della materia e il difficile bilanciamento tra i tanti interessi in gioco. Nondimeno, essa presenta ancora molti dei problemi che una parte della scienza giuridica ha messo in evidenza nel corso degli ultimi due decenni.

Uno di questi concerne la legittimazione degli *standard-setter*. Se si guarda all'approccio ermeneutico che ha guidato le decisioni del DSB nei casi citati in precedenza, si nota il peso effettivo degli standard internazionali, che benché qualificati come *soft law*, riescono a condizionare le misure nazionali di *food safety*, anche nel dettaglio, e sono pertanto definibili come *quasi-binding*. Di qui, occorre valutare quanto siano affidabili e democraticamente rappresentativi gli organismi sovranazionali che producono standard per la sicurezza e la qualità dei prodotti alimentari. Ossia, in sostanza, come sono legittimati i poteri regolatori che esercitano.

Il secondo problema ha a che vedere con l'uso della tecnica e con il peso che essa assume nelle decisioni di regolazione globale della *food safety*. Occorre concentrare l'attenzione sulle potenzialità e i limiti di misure che vengono affidate esclusivamente a valutazioni tecnico-scientifiche anche laddove vi sia incertezza sul rischio. Di qui, nel bilanciamento tra neutralità tecnica e discrezionalità politico-amministrativa, è possibile – e ragionevole – introdurre l'uso di un approccio precauzionale nella *governance* globale?

3.1. La legittimazione degli *standard-setter* globali

Con riferimento alla prima problematica evidenziata, è utile prendere in esame il funzionamento della *Codex Alimentarius Commission*. Istituita con lo scopo di produrre un codice affidabile costituito da norme specifiche, linee guida generali e buone pratiche in materia di prodotti alimentari e alimentari, la Commissione del *Codex* si basa su rapporti tecnico-scientifici formulati da esperti e sull'accordo degli Stati membri che negoziano e approvano il contenuto degli standard, e mira a evitare la frammentazione e l'eterogeneità nella regolamentazione di un settore fondamentale sia per assicurare un livello elevato di protezione della salute sia per garantire il libero commercio mondiale²⁰.

²⁰ Art. 1, lettera a) degli *Statutes* contenuti nel *Procedural Manual* (Joint FAO/WHO Food Standards Programme, Codex Alimentarius Commission, *Procedural Manual of the Codex Alimentarius Commission*, 26th edition, FAO, Rome, 2018, www.fao.org/documents/card/en/c/I8608EN): “proteggere la salute dei consumatori ed assicurare condotte corrette nel commercio dei prodotti alimentari”.

Da un punto di vista formale, la CAC può essere considerata come un'organizzazione di secondo livello: un organo esecutivo della FAO e della WHO, finalizzato ad adottare norme non vincolanti a rilevanza esterna. Tuttavia, il contributo degli Stati membri è tutt'altro che irrilevante nel processo decisionale: i delegati nominati dai governi dei vari Paesi sono coordinati e guidati dalla Commissione, ma hanno la responsabilità e il potere di redigere, discutere e poi approvare gli standard e le linee guida, che saranno infine pubblicati in un codice alimentare mondiale permanente²¹. Ciò dimostra la peculiarità della CAC: è un'organizzazione internazionale controllata da altre OI, ma ha carattere interstatale; al contempo, essa emana norme sovranazionali²², non *binding*, ma con una notevole vincolatività *de facto* e un significativo effetto di armonizzazione²³.

La procedura per l'adozione degli standard può essere descritta come segue. La Commissione o gli Stati membri formulano una proposta, una bozza di standard; i comitati competenti che operano all'interno della CAC – distinti per materia, a seconda dei vari settori alimentari – elaborano una richiesta ai comitati scientifici nominati dalla FAO e dalla WHO con competenza nella valutazione del rischio²⁴. Basandosi sulla consulenza scientifica degli organismi di esperti, il segretariato prepara il progetto di standard che viene discusso e finalizzato in un comitato da de-

²¹ In merito alla partecipazione all'attività della CAC, i dati ufficiali rilevano la presenza di “187 Member Countries and 1 Member Organization (EU) and 219 Observers of which 56 are intergovernmental organizations, 147 non-governmental organizations and 16 United Nations agencies”, FAO/WHO, *The Science of Food Standards. The road from Codex Alimentarius Commission 39 to 40*, Food and Agriculture Organization of the United Nations and World Health Organization, Rome, 2017, p. 2.

²² Il termine “sovranazionale” implica una condizione di gerarchia per conto del CAC. Questo perché, anche se le sue norme non sono vincolanti e anche se sono discusse e approvate dai delegati degli Stati nazionali, influenzano la regolamentazione interna dall'alto, ottenendo la forza dal richiamo dell'accordo SPS e diventando norme interne con una semplice traduzione del loro contenuto nelle legislazioni nazionali.

²³ Da quando è nata sino al 2017, la produzione totale della Commissione del *Codex Alimentarius* era pari a: 191 standard di materie prime, 76 linee guida, 50 codici di condotta, 17 livelli massimi per i contaminanti negli alimenti. Oltre 3770 limiti massimi per l'additivo alimentare negli alimenti che coprono 301 diversi additivi, 4846 limiti massimi di residui per i residui di pesticidi che coprono 294 tipi di pesticidi, 610 limiti massimi di residui di farmaci veterinari negli alimenti che coprono 75 farmaci veterinari e 4037 limiti massimi di residui per additivi, che riguardano 303 tipi di additivi, FAO/WHO, *The Science of Food Standards*, cit., Allegato C.

²⁴ Questi sono: *the Joint FAO/WHO Expert Committee on Food Additives (JECFA)*; *the Joint FAO/WHO Meeting on Pesticides Residues (JMPR)*; *the Joint FAO/WHO Expert Meetings on Microbiological Risk Assessment (JEMRA)*; *the Joint FAO/WHO Expert Meetings on Pesticide Specifications (JMPS)*; *the Joint FAO/WHO Expert Committee on Nutrition (JECN)*. Sono comitati indipendenti, esterni alla CAC, istituiti, coordinate e gestiti da FAO e WHO. Si veda *Article VI*, FAO Constitution, Section 31 of the Regulations for Expert Advisory Panels and Committees, *Basic Texts of the WHO* and Rule no. XXXV of General Rule of the Organization (WHO); FAO/WHO (2004), *Provision of Scientific Advice to Codex and Member Countries. Report of Joint FAO/WHO Workshop*, WHO Headquarters, Geneva, Switzerland, 27-29 January 2004 (<http://www.fao.org/publications/card/en/c/e31d1e71-3c45-5d54-858b-93b467cdb1fa>). FAO/WHO, *FAO/WHO Framework for the Provision of Scientific Advice on Food Safety and Nutrition (to Codex and member countries)*, FAO and WHO, Rome-Geneva, 2007 (<http://www.fao.org/3/a-a1296e.pdf>).

legati provenienti dagli Stati membri. Nei comitati intervengono come osservatori anche soggetti privati (come le ONG e le parti interessate) e altre organizzazioni internazionali. Attraverso i punti di contatto nazionali il progetto viene discusso a livello nazionale e vengono suggeriti possibili emendamenti. La discussione finale si svolge all'interno della Commissione e coinvolge nuovamente i rappresentanti nazionali. In questo caso, la norma è finalmente approvata e la versione definitiva ottiene la sua ufficialità attraverso la pubblicazione da parte della Commissione all'interno del *Codex*.

Il meccanismo procedurale attraverso il quale vengono emesse tali norme assomiglia alla struttura di un procedimento amministrativo, con un'iniziativa – d'ufficio o su istanza di parte (gli Stati membri, ma non i privati); una fase istruttoria (scientifica, affidata ai Comitati di esperti, e amministrativa, affidata alle delegazioni nazionali nei comitati competenti); una fase deliberativa, che si concretizza, tramite il *consensus* o per voto a maggioranza, nella Commissione a opera dei delegati nazionali.

La CAC, come altri organismi extra-nazionali che producono standard, si legittima e trova la propria giustificazione sulla base di tre meccanismi.

Il primo riguarda la rappresentanza indiretta, giacché sono i rappresentanti dei governi nazionali a discutere e approvare gli standard all'interno della Commissione, come in altre organizzazioni internazionali. Si tratta quindi di un modello di “*input legitimacy*”²⁵, derivante dal coinvolgimento dei “governati”, anche se solo in via indiretta, giacché non sono i popoli e tantomeno i parlamenti a essere rappresentati, ma dei delegati governativi.

Il secondo strumento ha a che vedere con la base tecnico-scientifica su cui si fondano gli standard, che contribuisce a rendere imparziale (potenzialmente neutrale) la decisione finale. Si tratta quindi di un caso esemplare di “*output legitimacy*”, derivante dall'oggettività e dalla neutralità delle conclusioni degli studi scientifici alla base degli standard, che dovrebbero limitare o quanto meno rendere più difficili decisioni arbitrarie o connaturate da interessi nazionali o particolari.

L'ultimo ha a che vedere con le garanzie giuridiche e la legittimazione procedurale, per cui l'adozione degli standard passa attraverso un *iter* che ricalca quello di un procedimento amministrativo, durante il quale sono (o dovrebbero essere) assicurate trasparenza, partecipazione, motivazione. Si tratta quindi di un esempio di “*throughput legitimacy*” o “*legitimacy through the process*” perché è il rispetto di determinate garanzie procedurali ad assicurare una decisione corretta, imparziale, proporzionata e ragionevole.

Benché l'attuale situazione presso la CAC abbia raggiunto notevoli progressi in tutti e tre i meccanismi descritti, gli stessi presentano tutti degli elementi critici.

²⁵ Nel testo si combinano i differenti modelli di legittimazione descritti da Fritz Scharpf e Vivien A. Smith, relative ai concetti di “*input*”, “*output*” and “*throughput legitimacy*”: F. SCHARPF, *Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU*, 2003, MPIFG Working Paper 03/1, available at www.mpifg.de; V.A. SCHMIDT, *Democracy and legitimacy in the European Union revisited: Input, output and 'throughput'*, in *Political Studies*, 61, 2013, pp. 2-22.

3.1.1. L'input legitimacy: la rappresentanza indiretta degli Stati nel Codex

Come è stato notato, il meccanismo utilizzato per approvare gli standard comporta una serie di atti collegati diretti ad acquisire conoscenze, valutare fatti e bilanciare gli interessi in gioco, e arriva a una decisione finale, sancita in una norma, applicabile agli Stati e pronta per l'attuazione a livello nazionale. Il processo è globale e trans-nazionale perché la procedura decisionale coinvolge i governi degli Stati membri, autorità domestiche o regionali (agenzie, comitati, ecc.), soggetti multinazionali privati, organizzazioni interstatali e così via. Inoltre, risponde a una logica multilivello, prevedendo fasi che vengono gestite a livello nazionale e fasi che vengono trattate a livello globale, anche se finalmente produce i suoi effetti in ambito domestico.

In questo processo, il contributo dato dai delegati nazionali merita particolare attenzione: le autorità amministrative nazionali sono sia *standard-setter*, sia *standard-recipient*, ossia decisori e al tempo stesso destinatari finali ed esecutori degli standard. Quando agiscono come *standard-setter* condividono il loro potere tra loro e con altri soggetti e seguono principi e procedure stabiliti a livello internazionale. Quando invece operano come destinatari ed esecutori, vedono il loro potere interpretativo ed esecutivo notevolmente ridotto in quanto gli standard sono dettagliati, specifici e *de facto* vincolanti. Questo “doppio cappello” crea problemi di responsabilità e, quindi, legittimità nello stesso procedimento deliberativo.

Ciò è dovuto al fatto che la combinazione della condivisione internazionale del potere e l'introduzione di nuovi “anelli” nella lunga catena di governo rendono sempre più difficile garantire la responsabilità delle attività dei delegati all'interno della CAC. L'*accountability* delle delegazioni statali, composte da burocrati e rappresentanti del settore, è infatti frammentata e opacizzata dal loro operare in ambito extra-nazionale e dalla mancanza di strumenti di controllo diretti da parte dei parlamenti nazionali²⁶.

Allo stesso tempo, si potrebbe sostenere che una maggiore responsabilità a livello nazionale potrebbe portare a risultati indesiderati: i delegati nazionali operanti presso gli *standard-setter* globali risponderebbero sempre di più alle *constituency* nazionali – e non in un'ottica comune – e quindi le garanzie di imparzialità e di politiche non protezionistiche diminuirebbero. Si tratta di un dilemma tipico dei tentativi di armonizzazione extranazionale: l'aumento dei poteri decisionali a livello nazionale può compromettere gli interessi stranieri, sostenere forme di nazionalismo e ridurre l'imparzialità delle decisioni; mentre, al contrario, la centralizzazione della decisione sugli organismi globali può ridurre la responsabilità dei responsabili politici e incoraggiare forme di pressione e *lobby* contro questi ultimi e per interessi corporativi.

Infine, la negoziazione all'interno dei comitati, che si basa sì sugli studi scientifici forniti dagli esperti, ma importa anche valutazioni legate agli interessi dei vari attori coinvolti, può soffrire del diverso peso geopolitico dei vari soggetti: di qui, i delegati

²⁶ Una critica di questo tipo, generalmente riguardante gli *standard-setter* di rete internazionale, è da trovare in S. GADINIS, *Three Pathways to Global Standards: Private, Regulator, and Ministry Networks* (2015) in *The American Journal of International Law*, 109, 1, 6, p. 51 e nella letteratura *ivi* indicata.

di alcuni paesi avranno maggiori difficoltà, rispetto ad altri, a rappresentare le istanze delle *constituency* di riferimento.

Le garanzie di *input legitimacy* si trovano nella presenza di delegati degli Stati nazionali, ma questo meccanismo di partecipazione, palesando alcune debolezze in termini di responsabilità, pluralismo ed effettiva rappresentatività, può essere migliorato e risulta comunque insufficiente se non combinato con gli altri.

3.1.2. *L'output legitimacy: le basi scientifiche degli standard*

Riguardo al fondamento tecnico-scientifico degli standard occorre dire che non sempre le valutazioni degli esperti possono dirsi oggettive e neutrali. Da un lato perché in alcuni casi la scienza non è in grado di fornire risposte certe a determinati interrogativi (su tale tema si dirà di più *infra*, § 3.2). Dall'altro perché le norme a tutela dell'indipendenza e della neutralità degli esperti non sempre riescono a essere efficaci.

Con riferimento alla seconda problematica rilevata, un aspetto critico concerne ad esempio le garanzie di trasparenza. Queste ultime, ancorché le relazioni scientifiche siano pubbliche e disponibili su Internet, risultano ancora migliorabili, segnatamente in merito a due momenti organizzativi dei comitati.

Il primo riguarda la selezione degli esperti per conto delle organizzazioni parentali. Questa, infatti, non è del tutto trasparente: le linee guida per la nomina dei membri dei comitati consistono semplicemente in un elenco generale di requisiti e la scelta è lasciata alla discrezione dei Segretari di FAO e WHO, spesso basata sulla valutazione del *curriculum* dei candidati e non in seguito a concorsi pubblici e aperti o gare²⁷.

In secondo luogo, solo la conclusione del processo è pubblica, mentre tutte le altre fasi che portano alla relazione scientifica non lo sono. Questa mancanza di trasparenza e chiarezza nelle procedure non garantisce la comprensione della logica e degli approcci scientifici utilizzati per elaborare una determinata relazione, soprattutto quando quest'ultima è inconcludente e connaturata da incertezza. Giacché la base scientifica su cui sono costruite le norme finali contribuisce a garantire la legittimità di queste ultime, la mancanza di trasparenza in questa fase potrebbe minare l'affidabilità dell'intero procedimento. Questa lacuna potrebbe essere riparata fornendo relazioni complete che indicano non solo i risultati, ma anche i metodi attraverso i quali sono state raggiunte le conclusioni pertinenti, i dibattiti interni e le relazioni di minoranza e aprendo tali fasi all'intervento di soggetti esterni (per es. ONG), in qualità di osservatori.

Oltre alla ridotta trasparenza, un'altra questione problematica in termini di legittimità dei comitati riguarda l'effettiva indipendenza degli esperti, incrinata dalla mancanza di remunerazione di questi ultimi e dalla poca efficacia degli strumenti per scongiurare conflitti di interessi. Il primo aspetto può avere un'influenza negativa

²⁷ Si veda, per esempio, <https://www.fao.org/food/food-safety-quality/scientific-advice/jecfa/en/> e FAO/WHO, *Fact Sheet - What is JECFA?*, Rome, 3 June 2016, p. 3, <https://www.fao.org/publications/card/en/c/015f3830-bf13-462c-b7fd-12e4b2a231e9/>.

perché qualsiasi parte interessata che desideri influenzare il contenuto di uno standard internazionale dispone di una notevole “arma economica” per convincere gli scienziati a indirizzare la loro ricerca verso determinati risultati. Come è stato notato in alcuni rapporti²⁸ e dalla scienza giuridica che si occupa del tema²⁹, la questione è decisiva se si vuole assicurare l’indipendenza degli esperti.

Il secondo problema riguarda i rischi da conflitto di interessi. Sono previste delle dichiarazioni da sottoscrivere, per poter far parte dei comitati. Tuttavia, oltre a queste e oltre alla necessità di avere un fondo speciale per scongiurare una potenziale ricattabilità economica per gli esperti, le organizzazioni “madrì” dovrebbero istituire meccanismi di protezione per questi ultimi attraverso ispezioni, controlli e regimi di incompatibilità sia durante il servizio che successivamente (cosiddetto *pantouflage*).

Le garanzie per la legittimità “*output*” trovano la loro base nella *sound science*, derivante dal contributo di comitati di esperti neutrali, ma, come si è visto, tale giustificazione presenta ancora alcune debolezze.

3.1.3. *La throughput legitimacy: garanzie e procedure nel decision-making*

Infine, quanto alle garanzie giuridiche a fondamento della legittimazione procedurale della CAC, si nota che nella separazione delle due fasi di valutazione e gestione dei rischi la seconda, affidata alla discussione tra i delegati nazionali nei comitati di settore, prevede una serie di garanzie di trasparenza e la partecipazione – ma esclusivamente come osservatori – di ONG e OI³⁰.

Pur avendo solo lo status di osservatore, le organizzazioni governative o non governative esterne possono influenzare le decisioni della CAC sugli standard e avere un ruolo utile nel migliorarne la legittimità. Poiché non è facile per la società civile monitorare le attività del *Codex*, sia perché le decisioni vengono prese a livello extranazionale, sia a causa delle conoscenze tecniche richieste, la presenza di tali osservatori costituisce uno strumento utile per migliorare la trasparenza e la rappresentatività all’interno della CAC: le ONG possono informare i cittadini e spiegare le decisioni dei comitati, agendo come un collegamento tra i responsabili e i destinatari delle decisioni e fornendo una forma di responsabilità politica mediata. Attraverso l’incre-

²⁸ FAO/WHO, *Report of the Evaluation of the Codex Alimentarius and Other FAO and WHO Food Standards Work*, Rome-Geneva, 15th November 2002, p. 50; FAO/WHO, *Framework for the Provision of Scientific Advice on Food Safety*, cit., p. vii.

²⁹ N. REES, D. WATSON (a cura di), *International Standards for Food Safety*, Aspen Publications, Gaithersburg, Maryland, 2000, pp. 161-162; “*FAO and WHO do not pay honoraria, thus giving experts an incentive to accept industry contributions*”, A. HERWIG, *Transnational Governance*, cit., in C. JOERGES, I.J. SAND, G. TEUBNER (a cura di), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004, p. 220.

³⁰ “*Any Member Nation and any Associate Member of FAO or WHO which is not a Member of the Commission but has a special interest in the work of the Commission, may, upon request communicated to the Director-General of FAO or WHO, attend sessions of the Commission and of its subsidiary bodies as an observer. It may submit memoranda and participate without vote in the discussion*”, Joint FAO/WHO Food Standards Programme, Codex Alimentarius Commission, *Procedural Manual*, cit., p. 4.

mento della trasparenza e delle informazioni appannaggio dei consumatori/cittadini migliorano il consenso e la rappresentanza generale³¹.

Tuttavia, poiché la rappresentanza degli interessi non è altrettanto equilibrata, la legittimazione delle autorità di regolamentazione globali ne risente. Guardando all'intervento delle ONG nei comitati subordinati, infatti, rileva un problema di mancanza di risorse per una partecipazione completa: solo pochi attori possono permettersi di presenziare le sessioni di tutte le commissioni (che sono diffuse in tutto il mondo in varie sedi) e queste sono generalmente BINGO (*business non-governmental organizations*), che sono principalmente imprese multinazionali³². Pertanto, la complessità della struttura favorisce l'intervento di alcuni soggetti, mentre potrebbe essere un ostacolo per altri, vale a dire le organizzazioni che incarnano interessi sottorappresentati o dei Paesi in via di sviluppo³³.

Si può quindi concludere che la presenza di ONG serve in una certa misura a garantire la legittimità della CAC, in quanto dimostra il tentativo di assicurare una qualche forma di trasparenza e di partecipazione pubblica a un organismo privo di un mandato rappresentativo diretto. Tuttavia, il livello di legittimità così raggiunto è – nei fatti – piuttosto basso.

La proceduralizzazione della fase deliberativa degli standard si rivela utile per il coinvolgimento dei diversi attori nel processo decisionale. Dopo una prima discussione all'interno della Commissione, infatti, una versione provvisoria della norma viene distribuita agli Stati membri attraverso i punti di contatto nazionali del *Codex*. Qui c'è una discussione interna delle norme, che vengono esaminate, valutate e approvate. I governi possono proporre modifiche, revisioni e aggiunte.

Conformemente alle richieste e alle proposte degli Stati membri, il Segretariato può proporre una versione modificata del progetto e sottoporlo a un riesame critico da parte del comitato esecutivo. Se la norma è approvata dalla Commissione, può essere emessa in questa fase con una procedura accelerata. In caso contrario, le ultime

³¹ “Organized civil society may play a key role by ensuring a broader public discussion of policy alternative and by bringing the concerns of citizens into the decision-making process. [...] First, civil society organizations can give a voice to the concerns of citizens, and channel them into the deliberative process of international organizations. Second, they can make internal decision-making processes of international organizations more transparent to the wider public and formulate technical issues in accessible terms”, P. NANZ, *Legitimation of Transnational Governance Regimes and Foodstuff Regulation at the WTO: Comments on Alexia Herwig*, in C. JOERGES, I.J. SAND, G. TEUBNER (a cura di), *Transnational Governance*, cit., p. 230.

³² Al momento, le ONG che partecipano all'attività del Codex sono 156, tra le quali solo 9 non appartengono al settore industriale, si veda *International Non-governmental Organisations in Observer Status with the Codex Alimentarius Commission*, Report by the Secretariat (CAC/28 INF/1), Annex I.

³³ Si tratta di una tipica insidia degli *standard-setter* internazionali, come sottolineato da S. GADINIS, *Three Pathways to Global Standards*, cit., p. 2, che cita alcuni aspetti critici riguardanti tale attività: “lobbying by domestic interest groups in favor of rules that narrowly favor domestic actors; and the capacity of powerful states to single-handedly impose their preferred rules, especially since trade partners have little choice but to comply if they still want access to those countries' markets”. Con riferimento ai Paesi in via di sviluppo è però da citare il “FAO/WHO Codex Trust Fund”, che prevede finanziamenti e meccanismi di supporto per consentire la partecipazione alle attività della CAC ai Paesi in via di sviluppo. Si veda FAO/WTO, *Food and trade Standards*, cit., p. 31.

due fasi vengono ripetute, fino a quando la norma non sarà finalmente approvata in Commissione.

L'approvazione finale³⁴ avviene attraverso la tecnica del *consensus* o, se ciò non è possibile, mediante maggioranza semplice. In questa fase, pur segnalando l'assenza di maggioranze qualificate, che conferirebbero più garanzie rappresentative agli standard così approvati, si deve menzionare un'importante innovazione, introdotta con il *Procedural Manual* del 2018: la Regola n. VI.6 afferma che i “*meetings of the Commission shall be held in public, unless the Commission decides otherwise*”³⁵.

Rispetto al passato, la fase finale della procedura decisionale non è più coperta dal segreto. Si tratta di una riforma molto significativa perché il precedente regime costituiva un limite evidente alla legittimità degli standard, in quanto sinché tale fase non era trasparente, i delegati nazionali erano al riparo da forme efficaci di controllo politico e democratico. A oggi, la discussione aperta all'interno della Commissione incrementa la legittimità dell'intero processo.

Una volta approvata e pubblicata, la norma può essere incorporata nelle normative degli Stati membri in materia di sicurezza alimentare. Tuttavia, un'importante preoccupazione riguardo a quest'ultima fase è data dalla mancanza di un obbligo di motivazione, ossia delle ragioni (scientifiche e politiche) che hanno portato all'adozione della misura finale. L'assenza di tale spiegazione – che non è richiesta da alcuna norma del *Procedural Manual* della CAC – riduce la possibilità per le società civili di capire perché, come e da chi gli standard sono stati approvati con quelle caratteristiche specifiche.

Se si opera una comparazione tra le garanzie procedurali normalmente previste per l'attività amministrativa a livello nazionale e quelle predisposte per l'attività della CAC, non si possono non rilevare alcuni difetti in capo a queste ultime: la mancanza di un obbligo di motivazione degli standard, che appaiono come norme tecniche prive di una spiegazione del loro contenuto; la previsione di una partecipazione pubblica non attiva (le ONG ammesse al procedimento possono intervenire solo come osservatori); un regime di trasparenza delle varie fasi buono, ma solo grazie alla recente innovazione che rende trasparente la deliberazione finale in Commissione.

Le garanzie di legittimità “*throughput*” si trovano in alcuni dispositivi procedurali, applicati alle fasi decisionali ma, come si è visto, gli attuali meccanismi presentano ancora debolezze e insidie per giustificare completamente il potere espresso dalla CAC o dagli altri *standard-setter*.

La soluzione ai problemi presentati per tutte e tre le forme di legittimazione sembra dover passare, almeno nel breve periodo, attraverso un rafforzamento del modello di *throughput legitimacy*, con ricadute positive anche sugli altri due. Come si vede, infatti, un miglioramento della legittimazione degli *standard-setter* deve basarsi – inevitabilmente, non essendoci elezioni o strumenti rappresentativi di livello mondiale

³⁴ Joint FAO/WHO Food Standards Programme, Codex Alimentarius Commission, *Procedural Manual*, cit., *Rules of procedure*, Rule XII.2, p. 18.

³⁵ *Ibidem*, p. 12

– su istituti e meccanismi di natura giuridico-organizzativa e procedurale. È il diritto, il diritto pubblico, costituzionale e amministrativo, a surrogare il *deficit* democratico tramite garanzie procedurali, meccanismi organizzativi e principi generali.

Questi strumenti giuridici, adoperati per migliorare la legittimazione e quindi anche l'affidabilità dei regolatori internazionali, possono avere effetti positivi in generale sulla fase deliberativa con cui vengono decisi i contenuti degli standard (attraverso la partecipazione pubblica, incrementando la trasparenza delle varie fasi, stabilendo obblighi di motivazione degli atti finali); possono migliorare la rappresentatività dei delegati nazionali (mediante criteri di nomina pubblici, stabilendo procedure di voto trasparenti e garantiste) e sono in grado di rendere più affidabili anche gli studi scientifici alla base degli standard (prevedendo regole severe a garanzia dell'indipendenza degli esperti; organizzando la fase di valutazione tecnica in modo da renderla esente da condizionamenti esterni).

3.2. La tecnica e la precauzione nelle decisioni regolatorie sovranazionali

Con riferimento al secondo problema evidenziato, ossia la forza decisoria delle norme tecniche all'interno della *governance* della sicurezza alimentare, si deve rilevare che nei casi citati, come in altri adottati dal DSB della WTO³⁶, le valutazioni degli esperti hanno assunto un peso decisivo nel definire quali misure SPS nazionali potessero essere considerate legittime e quali invece no.

La citata decisione sulla carne agli ormoni è, anche su tale punto, emblematica nel rappresentare il problema: la ragione per cui le Comunità europee hanno perso la loro battaglia legale contro il Canada e gli Stati Uniti riguardava proprio l'incapacità di dimostrare, almeno in termini di probabilità, un nesso causale tra ingestione della carne trattata e lo sviluppo di patologie. Nondimeno, la materia oggetto di discussione era tutt'altro che pacifica all'interno della comunità scientifica; era inoltre possibile individuare una *possibilità* che vi fosse un rischio grave per la salute e la misura restrittiva appariva giustificata dalla volontà di adottare un atteggiamento più prudente (rispetto ai governi canadese e statunitense) nella gestione amministrativa di prodotti potenzialmente nocivi.

Malgrado ciò – e considerando anche l'effetto protezionistico di una misura che, senza essere giustificata da una dimostrazione scientifica che ne provasse la pericolosità, impediva l'accesso nel mercato europeo a prodotti competitivi rispetto a quelli della regione – il DSB ha negato la possibilità di ricorrere a un approccio precauzionale. Di qui, come confermato in altre pronunce successive, lo stesso organo di

³⁶ Report of the Appellate Body, *Australia. Measures Affecting Importation of Salmon*, WTO Doc. WT/DS18/AB/R, Geneva, 20 October 1998); Appellate Body Report, *Japan – Measures Affecting Agricultural Products I and II*, WT/DS76/AB/R, Feb. 22, 1999 (hereinafter *Japan – Agricultural Products*); Appellate Body Report, *Japan – Measures affecting the Importation of Apples*, WT/DS45/AB/R, 10 December 2003; *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (WT/DS/291, 292, and 293), *Reports of the Panel*, Geneva, 29 September 2006; *Australia. Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, WT/DS367/21, Geneva, 17 December 2010.

aggiudicazione ha sancito la necessità di dimostrare scientificamente la probabilità di un rischio per poter adottare misure sanitarie o fitosanitarie che restringono il libero commercio, così da scongiurare decisioni protezionistiche mascherate da finalità di tutela della salute.

Se si guarda a tale disputa con la lente della regolazione domestica, occorre osservare che le pubbliche amministrazioni ricorrono con grandissima frequenza alla tecnica per adottare decisioni pubbliche. Si basano quindi su valutazioni scientifiche e pareri di esperti, specialisti delle varie materie interessate dalla decisione pubblica. In tali casi la tecnica sostituisce – o riduce di molto – la discrezionalità amministrativa, ossia il potere di scegliere una politica pubblica, soppesando, bilanciando e contemperando i diversi interessi pubblici in gioco. Si tratta quindi di decisioni vincolate, basate appunto su giudizi tecnico-scientifici che riducono, quando non annullano, il potere discrezionale dei decisori pubblici.

Questa tecnica decisionale ha vari pregi, neutralizzando il *decision-making* e scongiurando, quindi, eventuali forme di arbitrio. Il ricorso alle valutazioni tecniche migliora l'efficacia e l'efficienza dell'*iter* decisionale, che può basarsi sulle indicazioni date da esperti, più avvezzi – rispetto a burocrati o politici – ad affrontare determinati problemi. In secondo luogo, è un modello tendenzialmente neutrale: è la tecnica e non l'opinione politica a indirizzare gli interventi pubblici, segnatamente in settori delicati soggetti a tentativi di cattura da parte dei regolati. Infine, ha una valenza e un effetto comune, che prescinde dagli Stati, essendo applicabile in tutti i Paesi indipendentemente dai diversi approcci politici o culturali.

Nondimeno, segnatamente quando la comunità scientifica è divisa, i dati sono incerti o gli esperti subiscono pressioni o condizionamenti, il momento tecnico può costituire un fattore critico, perché indirizza – quando non vincola – l'amministrazione a scelte che di fatto possono non essere neutrali, rischiando quindi di produrre decisioni arbitrarie, discutibili o non condivise da destinatari e soggetti interessati³⁷.

³⁷ Le evoluzioni della scienza moderna e il suo uso in ambito giuridico hanno evidenziato, in special modo negli ultimi anni, un rischio di distorsione della neutralità scientifica: “le enormi risorse finanziarie e organizzative oggi necessarie per la ricerca scientifica tendono in pratica a far perdere a quest'ultima i suoi caratteri primigeni di ricerca per la ricerca (avente come unico scopo la ricerca della verità) per acquistare sempre più quelli della scienza pratica orientata all'esterno, in relazione agli interessi da perseguire” (F. SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2002, p. 603). In tal senso anche N. REES, D. WATSON (a cura di), *International Standards for Food Safety*, ASPEN Publications, Gaithersburg, Maryland, 2000, p. 157: “*What if science does not have all the answers or there is inadequate analysis or conflicting evidence, or the science is biased or perceived to be so? Good science costs and takes a serious long-term investment. Increasingly, science is being funded by industry instead of by governments, which raises serious doubts over its impartiality*”. Sul tema si vedano, infine, K. POPPER, *Il mito della cornice*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 119 e ss. e P. STRACHE, *Pensare per standards*, Milano, E.s.i., 1995, pp. 94-95. Gli studi scientifici spesso non sono in grado di fornire risultati obiettivi e assoluti, né l'*output* prodotto è sufficiente a giustificare e legittimare un'attività di *policy-making*; in numerosi casi la tecnica può essere inadeguata, incerta o condizionata, e dar luogo ad un'ingiustificata limitazione di discrezionalità delle autorità nazionali: “*While risk assessors should be as purely scientific and as free of policy as possible, the state of knowledge in a given area is often so limited that risk assessors are forced to choose among alternative models or inputs by following rules that take into account*

A fronte di ciò, oltre alla necessità di porre in essere tutti gli strumenti per rendere i pareri scientifici il più possibile affidabili e indipendenti, appare molto utile il ricorso al principio di precauzione³⁸.

Per le ragioni appena esposte, infatti, le scelte che vanno a costituire l'attività di regolazione pubblica non possono (e non dovrebbero) sempre contare sull'oggettività e sulla neutralità di valutazioni tecniche sicuramente affidabili. È in tali situazioni che si rinviene l'utilità dell'approccio precauzionale che non si sostituisce alle indagini tecnico-scientifiche, ma interviene solo ove queste non siano sufficienti a dare risposte certe su cui basare le scelte pubbliche³⁹.

L'utilizzo della precauzione nelle politiche pubbliche può essere definito come la possibilità (quindi non un obbligo, ma una scelta in capo alle amministrazioni) di

considerations other than science. These rules are science policy", D. MILJKOVIC, *Sanitary and Phytosanitary Measures in International Trade: Policy Consideration vs. Economic Reasoning*, in *International Journal of Consumer Studies*, 29, May, 2005, p. 285.

³⁸ La letteratura sul principio di precauzione è ormai molto vasta. Si vedano, *inter alia*, J. APPLIGATE, *The Prometheus Principle: Using the Precautionary Principle to Harmonize the Regulation of Genetically Modified Organism*, in *Indian Journal of Global Legal Studies*, Indiana University School of Law, 2001, p. 20 ("The core purpose of the precautionary principle is the management of uncertainty"); F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005; F. BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Rivista di diritto agrario*, III, 2000, 223; J. TICKNER, C. RAFFENSPERGER, N. MYERS, *The Precautionary Principle in Action. A handbook*, First Edition, Science and Environmental Health Network, Massachusetts, 2005, p. 2 e ss.; P. HARREMOES *et al.*, *The Precautionary principle in the 20th Century. Late lessons from Early Warnings*, London, Earthscan, 2002, p. 3 e ss.; T. O'RIORDAN, J. CAMERON, A. JORDAN, *Reinterpreting the precautionary Principle*, London, Cameron May, 2001, p. 10 e ss.; R.B. STEWART, *Environmental Regulatory Decision Making under Uncertainty*, in *Research in Law and Economics*, vol. 20, *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy: Issues in Institutional Design*, a cura di Swanson, UK, 2002, p. 74 ss.; P. CRAIG, *European Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 717 ss.; A. HERWIG, *The precautionary principle in support of practical reason. An argument against formalistic interpretations of the precautionary principle*, in C. JOERGES, E.-U. PETERSMAN (a cura di), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2006; D. BEVILACQUA, *I limiti della scienza e le virtù della discrezionalità: il principio di precauzione nel diritto globale*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *I principi dell'azione amministrativa nello spazio giuridico globale*, ES, Napoli, 2007. In senso fortemente critico si segnala C.R. SUNSTEIN, *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, 2005, tr. it. *Il diritto della paura: oltre il principio di precauzione*, Bologna, Il Mulino, 2010.

³⁹ "When ignorance and incommensurability are acknowledged to be firmly grounded in the science of risk assessment, then it follows that a more broadly-based, pluralistic and epistemologically humble precautionous approach is more scientific than traditional narrow risk assessment", T. O'RIORDAN, J. CAMERON, A. JORDAN, *Reinterpreting the Precautionary Principle*, cit., p. 82. Un aspetto problematico del modello decisionale incentrato sulla tecnica riguarda il cortocircuito che si può verificare tutte le volte in cui la necessità di garantire l'indipendenza scientifica agli esperti esclude meccanismi di controllo, contestazione e responsabilità per questi ultimi. Nei casi di incertezza scientifica o per scongiurare forme di pressione esterne è necessario che il momento della valutazione tecnica sia circondato da garanzie di trasparenza, neutralità e tutela da condizionamenti, nonché sufficientemente bilanciato da contropoteri rappresentativi e responsabili. Per contro, se le valutazioni tecnico-scientifiche non sono dotate dei giusti "anticorpi procedurali", il peso decisionale a queste attribuite rischia di investire anche le valutazioni discrezionali delle amministrazioni, producendo regolazioni potenzialmente arbitrarie e inefficaci, oltre che irresponsabili.

adottare una misura provvisoria (quindi limitata a un certo periodo di tempo), atta a prevenire un rischio per la salute o per l'ambiente (per esempio negando un'autorizzazione, sequestrando dei prodotti, imponendo delle cautele ad attività economiche) sulla base di valutazioni di carattere scientifico incerte e non conclusive, dibattute, che evidenziano una *possibilità* (ma non una *probabilità* e tanto meno una *certezza*) che il rischio si verifichi. La stessa misura deve essere ragionevole, coerente con l'istruttoria su cui è basata – quindi con le valutazioni tecniche effettuate – e proporzionata, ossia diretta a creare il minor nocumento possibile in chi la subisce⁴⁰.

Sulla base di tale principio, quindi, un'autorità pubblica può giustificare la propria decisione regolatoria e restrittiva della libertà senza dover dimostrare scientificamente che esiste un nesso di causalità fra il bene o l'attività vietata o limitata e il rischio paventato, potendo limitarsi a provare che nel merito la scienza è incerta e che una possibilità che il rischio si verifichi esiste.

Il principio di precauzione è piuttosto diffuso nell'Ue e nei suoi stati membri⁴¹. Nondimeno, esso non gode della medesima fortuna al di là dei confini europei: alcuni paesi, fra cui gli Stati Uniti, non lo riconoscono e i trattati internazionali che ne fanno menzione non sono sufficienti a garantirne l'attuazione quando vi siano regolazioni che pongono in conflitto da un lato la tutela della salute e dall'altro altri interessi concorrenti, come quelli di natura economica e commerciale⁴².

⁴⁰ In questo senso si veda l'art. 7 del Regolamento n. 178 del 2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare.

⁴¹ In tal senso il riferimento è all'art. 191 del TFUE, all'art. 7 del Regolamento n. 178 del 2002 e alle varie discipline di dettaglio, come ad esempio la dir. europea n. 18 del 2001, sugli organismi geneticamente modificati (OGM). Sul tema della precauzione nell'ordinamento dell'UE, oltre agli autori già citati, si rinvia a R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2018; B. BERTARINI, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Torino, Giappichelli, 2016; J. ZANDER, *The Precautionary Principle in Practice. Comparative Dimensions*, Cambridge University Press, 2010; M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare. Profili ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2006. Sono infine numerose le interpretazioni dello stesso principio dalla giurisprudenza, segnatamente di quella europea. Oltre alle sentenze citate *infra*, si segnalano, per tutte, Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 9 settembre 2003, in causa C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia SpA e altri contro Presidenza del Consiglio dei Ministri e altri, in Racc. giur. Ce 2003, p. I-08105, disponibile anche sul sito: http://publications.europa.eu/resource/cellar/f519659d-aa9e-4c6f954d-17cc35905a52.0005.03/DOC_1 e Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 13 settembre 2017, C111/16, *Fidenato*, con commento di F. FERRI, *Corte di giustizia e (non) applicazione del principio di precauzione alle misure provvisorie di emergenza in materia di OGM*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2018.

⁴² Si veda, ad esempio, l'art. 15 della "Rio Declaration on Environment and Development", del 1992, adottata dalle Nazioni Unite nella "Conference on Environment and Development" (UNCED) e fermata da più di 170 stati e l'art. 10 del Protocollo di Cartagena della Convenzione sulla Diversità Biologica, entrato in vigore il 29 dicembre 2003 e ratificato dall'Italia con la legge 15 gennaio 2004, n. 27. A riguardo, va detto che alcune definizioni del diritto internazionale, come quella indicata all'art. 15 della Dichiarazione di Rio sull'ambiente, non hanno valore vincolante

Un esempio evidente lo si ha con le regole contenute nei trattati istitutivi della WTO. Secondo tali norme, infatti, le merci devono poter circolare ed essere scambiate su scala mondiale senza limiti di natura protezionistica. E benché siano ammesse eccezioni – che come visto consentono agli Stati di restringere il commercio per la tutela dell’ambiente o della salute umana, animale e vegetale – queste sono interpretate restrittivamente e agli Stati è richiesto di fornire, per i prodotti che ritengono nocivi e nei cui confronti intendono applicare misure restrittive, una dimostrazione scientifica di un rischio che sia almeno *probabile*.

In tale dimostrazione – che quindi pone l’onere della prova in capo allo Stato che vuole tutelare la salute o l’ambiente – non è ammesso l’utilizzo della precauzione, giacché quest’ultima si basa sull’incertezza scientifica e sulla *possibilità* del rischio. Siffatto approccio si spiega con l’intenzione di evitare misure protezionistiche mascherate dall’intento di tutelare la salute.

Cionondimeno, si tratta di una visione troppo negativa del principio in parola. *A contrario*, la disciplina europea che regola le medesime materie – ancorché parimenti orientata allo sviluppo del *free-trade* e ispirata a una *ratio* di armonizzazione che si basa sull’obiettività delle dimostrazioni scientifiche volte a giustificare le misure restrittive del mercato – attribuisce invece un rilievo importante alla precauzione: nei casi in cui l’incertezza non consenta una completa valutazione dei rischi presunti, spetta ai gestori del rischio (e non agli esperti che lo hanno valutato, senza produrre risultati certi), attraverso la loro ponderazione discrezionale e nei limiti previsti proprio dal principio di precauzione, stabilire qual è la quantità o la qualità del rischio sostenibile dalla società. Anche a discapito della libera circolazione delle merci, purché l’applicazione del principio in parola sia circondata dalle garanzie previste dalla norma che ne prevede l’attuazione.

A fronte di quanto detto, si deve ritenere auspicabile – oltre che teoricamente possibile sul piano strettamente giuridico – un’affermazione del principio in parola anche nel diritto extra-europeo. Le istituzioni globali potrebbero incamerare lo stesso principio ricavandolo dal diritto dell’UE, ma tale innovazione, si deve dire, dipenderebbe essenzialmente dalla volontà politica contingente. Per esempio, dovrebbero essere i rappresentanti dei governi ad accordarsi per una modifica in senso maggiormente precauzionale dei trattati che regolano le varie materie, su tutte quella degli scambi commerciali su scala mondiale.

L’applicazione del principio precauzionale a livello globale, qualificandosi come criterio decisionale da applicarsi in determinati settori (salute, ambiente, ecc.) solo a seguito di valutazioni tecniche incerte, costituirebbe un’importante innovazione giuridica in grado di favorire la tutela di determinati interessi, sancendo un equilibrio tra le esigenze di armonizzazione delle norme sovranazionali e le esigenze di regolazione del rischio adottate in ambito domestico.

per gli Stati. Il principio di precauzione si sta tuttavia formando come principio generale del diritto internazionale e va al momento considerato come *lege ferenda*.

4. QUALI SOLUZIONI? VERSO UN DIRITTO PUBBLICO DEI REGOLATORI GLOBALI?

Verso dove andiamo?

Per entrambe le problematiche evidenziate – ossia la difficile legittimazione dei *global regulators* e il rapporto tra tecnica e discrezionalità precauzionale – si possono individuare varie soluzioni, tutte basate su principi generali, istituti giuridici e tecniche procedurali: è il diritto che può migliorare il contesto regolatorio della sicurezza alimentare al di là dei confini nazionali, con strumenti che aumentino la partecipazione della società civile, che incrementino la trasparenza, che permettano agli Stati di distinguere le politiche domestiche da quelle comuni senza lasciare spazio ad arbitrii protezionistici.

La soluzione si rinviene dunque in requisiti formali, garanzie procedurali, meccanismi decisionali e principi e istituti ricavati dai diritti pubblici, costituzionali e amministrativi delle varie tradizioni giuridiche degli Stati che compongono la comunità internazionale. Ad esempio, per ciò che riguarda le cosiddette istituzioni globali, come gli *standard-setter*, la WTO, o i comitati scientifici per la valutazione dei rischi, si possono citare: le garanzie proprie della clausola del *due process of law*⁴³; l'applicazione di principi generali e meta-procedurali, come la ragionevolezza, la proporzionalità e lo stesso principio precauzionale; l'adozione di meccanismi di voto che garantiscano il pluralismo o clausole di incompatibilità per assicurare imparzialità e indipendenza del personale.

⁴³ “L'espressione ‘*due process of law*’ risale ad uno ‘*statute*’ di Enrico III (1354) ed è stata inserita anche nella Costituzione americana. Essa indica garanzie di legalità e di un giusto processo. Negli ordinamenti statali ha avuto molte applicazioni, tutte relative ai rapporti tra Stato e cittadino. Come giusto procedimento, in Italia, comporta l'obbligo dell'amministrazione di informare il cittadino ed ascoltarlo. Questo principio trova ora applicazione anche nel diritto globale”, S. CASSESE, *L'universalità del diritto*, in *Oltre lo Stato*, Roma, Laterza, 2006, p. 100. La clausola del “*due process of law*” si trova altresì nella Costituzione americana, più esattamente nel V e XIV emendamento. Si tratta di un principio assai dibattuto dalla scienza giuridica italiana e straniera. Per un approfondimento A. SANDULLI, *Il Procedimento*, in S. CASSESE (sotto la direzione di), *Trattato*, cit., p. 1074 ss. e letteratura ivi indicata. Nella letteratura americana si veda, in particolare, J.L. MASHAW, *Due Process in the Administrative State*, New Haven, 1985, pp. 6-7: “The clause has become a residual shield which, along with its cousin the equal protection clause, has to some degree replaced other, atrophied, constitutional protection [...]. Due process has also provided a means for applying the original Bill of Rights to state action; and, as the contract and abortion cases suggest, it has also been a testing ground for those substantive, structural, or procedural initiatives that adversely affect private interests but seem to escape more specific constitutional proscription. One reason for this extensive domain is precisely the substance/procedure ambiguity that surrounds the due process clause”. Degli autori americani che si sono occupati del “*due process of law*” si possono citare, fra i tanti, R.B. STEWART, *The Reformation of American Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, 8, 88, 1975, p. 1717 ss.; E.L. RUBIN, *Due Process and the Administrative State*, in *California Law Review*, 1984, 72, p. 1044 ss.; J.L. MASHAW, *The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in Mathews v. Eldridge: Three Factors in Search of a Theory of Value*, in *The University of Chicago Law Review*, 44, 1, 1976, 28 ss.; C.R. FARINA, *Conceiving Due Process*, in *Yale Journal of Law & Feminism*, 108, 1991, p. 189 ss.

Dai diritti domestici si possono dunque ricavare non soltanto “regole che ordinano gli strumenti”, ma anche “regole che reggono le politiche”⁴⁴. Non soltanto garanzie a favore della libertà degli individui nei confronti dei poteri pubblici, ma anche strumenti per incrementare e migliorare la partecipazione dei *decision-recipients* al tavolo dei *decision-makers*⁴⁵, con effetti positivi sulle misure adottate da questi ultimi. Non soltanto limiti all’autorità, quindi, ma anche norme che la fondano e la legittimano, ossia i principi e le procedure per l’individuazione, la comprensione e il perseguimento degli interessi generali e per assicurare il pluralismo. Attraverso il raggiungimento di un modello di *governance* che sia idoneo a garantire che le decisioni prese a livello globale sono espressione della volontà popolare e che queste si legittimano tramite procedure democratiche, si potrà aspirare a *policy* globali più avanzate, più attente agli interessi generali, segnatamente a quelli più deboli, e a un miglior bilanciamento tra le diverse istanze coinvolte. In questo senso le garanzie democratiche assicurate a livello extra-nazionale risulterebbero quindi sostanziali e non meramente formali⁴⁶ e sarebbero più efficaci di un ripristino di poteri esclusivi in capo alle autorità domestiche.

Tra i numerosi accorgimenti giuridici diretti a migliorare la *governance* globale della sicurezza alimentare, si possono altresì richiamare, oltre a quelli già menzionati, abbondantemente discussi dalla scienza giuridica che ha trattato la materia, gli adempimenti che la normativa sulla prevenzione della corruzione e sulla promozione della trasparenza impone alle amministrazioni pubbliche italiane⁴⁷. Si tratta di numerosi obblighi, imposti ai dirigenti pubblici, che non vanno esenti a critiche e che indubbiamente presentano difetti, segnatamente perché costituiscono oneri che si aggiungono al carico di lavoro già affidato al personale amministrativo. Tuttavia, considerando i dubbi sollevati sui regolatori sovranazionali, l’applicazione di alcuni

⁴⁴ S. CASSESE, *Eclissi o rinascita del diritto?*, Intervento al seminario su “Fine del diritto?” organizzato dall’Accademia delle Scienze di Torino, 4 giugno 2008, p. 6.

⁴⁵ L’apertura del *decision-making* dei regolatori extranazionali può “supplire al deficit di legittimazione democratica che consegue dall’assenza di una base costituzionale del diritto amministrativo globale. Se la legittimazione non viene “dall’alto”, può almeno in parte rimediarsi con accresciute garanzie verso il basso”, ID., *Il diritto amministrativo globale*, cit., p. 354. In tal senso si veda anche D. ESTY, *Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, in *Yale Law Journal*, 115, 2006, p. 1530: “*Procedural requirements cannot completely compensate for the lack of electoral legitimacy on the international scale. But refined procedural requirements represent an important step toward more legitimate and effective global governance*”.

⁴⁶ Su tali temi si veda L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, parte prima, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 5 ss.

⁴⁷ Si veda in special modo gli artt. 6 e ss. e 12 e ss. del d.lgs. n. 33 del 2013 e ss. mm. Sul tema la letteratura recente è piuttosto ampia. G. MARENA (a cura di), *La trasparenza amministrativa alla luce del D.lgs. 97/2016*, Key, Vicalvi (FR), 2017; C. COLAPIETRO (a cura di), *La terza generazione della trasparenza amministrativa: dall’accesso documentale all’accesso generalizzato, passando per l’accesso civico*, Napoli, 2016; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 8-9, 2013; ID., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo* in *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 2016, pp. 593-603; A. MOLITERNI, *La via italiana al “FOIA”: bilancio e prospettive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2019, p. 23 ss.

di questi istituti – in aggiunta a quelli già citati – potrebbe invece rilevarsi utile. L'esempio serve inoltre a dimostrare come l'introduzione di piccoli accorgimenti organizzativi e procedurali, anche di dettaglio, è utile a incrementare gli strumenti per garantire decisioni più imparziali, più coerenti con gli obiettivi di buon andamento e correttezza dell'agire amministrativo.

Ad esempio, si è già fatto riferimento al *pantouflage* per i comitati di esperti per il *risk assessment*: prevedere – come stabilisce la normativa italiana sulla prevenzione della corruzione⁴⁸ – delle clausole di incompatibilità successive al mandato per gli scienziati chiamati a valutare i rischi per la salute dei prodotti alimentari vorrebbe dire rafforzarne l'indipendenza e la neutralità.

In secondo luogo, ragionando sugli obblighi di trasparenza richiesti alle amministrazioni pubbliche con adempimenti periodici che prevedono una serie di pubblicazioni sui siti istituzionali⁴⁹, si potrebbe immaginare un sistema analogo anche per le organizzazioni internazionali. Nella CAC, ad esempio, un database chiaro e facilmente accessibile degli standard, con i verbali delle discussioni, i riassunti delle motivazioni scientifiche e le espressioni di voto dei vari membri sarebbe molto efficace in termini di *accountability* della stessa organizzazione. E d'altra parte, proprio la modifica del processo decisionale in seno alla Commissione, che ora deve essere pubblico, va in questa direzione, rafforzando la legittimazione dell'organismo. Allo stesso modo, si dovrebbero prevedere maggiori oneri di trasparenza anche presso la WTO o nei comitati di esperti, con riferimento agli studi per valutare i rischi.

In terzo luogo, sui medesimi temi, si pensi all'utilità dell'istituto dell'accesso civico generalizzato⁵⁰, che potrebbe essere usato dalle organizzazioni della società civile come un'arma per costringere i *decision-maker* a rendere conto delle loro decisioni a chiunque sia interessato, producendo una forma di controllo diffuso, dal basso, sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sulle attività istruttorie e decisionali e con impulso alla partecipazione al dibattito pubblico.

Questi adempimenti, richiesti dal diritto nazionale italiano alle amministrazioni pubbliche, sono solo una parte di tutte le formalità giuridiche che solitamente ricoprono – fornendo loro una legittimità – le autorità amministrative e in generale le istituzioni negli stati nazionali. È tramite le garanzie procedurali e organizzative che si può incrementare la legittimazione dei regolatori globali, surrogando un inevitabile *deficit* di rappresentanza democratica.

Sul principio di precauzione, infine, occorre ribadire che la sua applicazione su scala globale non vorrebbe dire sdoganamento dell'arbitrio a danno delle valutazioni tecnico-scientifiche e questo perché l'utilizzo dell'approccio precauzionale si basa

⁴⁸ La legge n. 190/2012, ha inserito all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 il comma 16-ter. Si tratta di un vincolo per tutti i dipendenti che negli ultimi tre anni di servizio hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, di non poter svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.

⁴⁹ Artt. 12 e ss., d.lgs. n. 33 del 2013 e ss. mm.

⁵⁰ Art. 5, d.lgs. n. 33 del 2013. Per i riferimenti dottrinari si veda *supra*, nota 47.

proprio su garanzie e procedure che individuano le condizioni per ricorrervi, che esigono che le misure precauzionali siano provvisorie, ragionevoli, proporzionate e motivate, che prevedono la possibilità di interpellare un giudice per contestare le decisioni prese in tal senso.

Di qui, al contrario, il principio di precauzione sarebbe adoperato come criterio per stabilire *chi e come* decidere sulla regolazione di fenomeni controversi, con un incremento – ragionevole, proporzionato e motivato – della discrezionalità politico-amministrativa in capo alle autorità locali (o regionali o nazionali) che eviti sia un'armonizzazione troppo rigida e basata su una scienza incerta, sia arbitrii o protezionismi di carattere localistico. Nell'offrire ai *rule-makers* un'alternativa decisionale più prudente e più orientata alla ponderazione degli interessi, esso favorirebbe una tutela più incisiva e più forte di beni e valori come l'ambiente, la biodiversità, la salute.

5. CONCLUSIONI

L'analisi svolta nei paragrafi precedenti ha messo in evidenza che a distanza di più di venti anni dalla decisione *EC – Hormones* la *governance* globale della sicurezza alimentare presenta ancora i medesimi tratti problematici di allora. Vi sono stati indubbiamente dei progressi, ma sul piano dell'efficacia delle misure di regolazione, delle garanzie di legittimità e *accountability* degli attori coinvolti e dell'equilibrio nella cura di interessi generali che entrano in conflitto, occorrono ancora ulteriori miglioramenti. Nello specifico, sono emersi tre elementi critici.

In primo luogo, la non ancora sufficiente legittimazione dei regolatori globali, che, riducendo il potere politico-discrezionale delle autorità domestiche, sono chiamati a rendere conto, se non altro sotto il profilo giuridico-formale, dell'esercizio dei loro poteri di *governance*. Non sempre tale condizione risulta soddisfatta o, a volte, lo è solo parzialmente.

In secondo luogo, il ruolo, predominante e penetrante, della tecnica, che in nome di un obiettivo di regolazione neutrale e oggettiva, finisce per condizionare le regolazioni del settore anche a fronte di incertezza scientifica e di un bisogno di scelte di natura politico-discrezionale. In tal senso, come si è detto, si rende evidente la necessità di un'applicazione extra-europea del principio di precauzione.

Infine, si registra ancora uno squilibrio nella multidimensionalità del sistema di *governance* globale della sicurezza alimentare, che nella mediazione tra commercio e salute e tra armonizzazione sovranazionale e prerogative statali non riesce a trovare ancora un bilanciamento adeguato a mantenere elevato il livello di tutela degli interessi in gioco o a consentire alla *health protection* di prevalere sulle prerogative economiche senza che ciò si tramuti in uno sdoganamento di politiche protezionistiche nascoste.

A fronte dei problemi evidenziati, per concludere, si ribadisce l'utilità di un percorso di natura giuridica, basato sull'applicazione, lo sviluppo o la modifica di istituti

giuridici, principi e garanzie procedurali proprie dei diritti pubblici nazionali, ma applicati ai regolatori globali.

In parallelo, una seconda via da percorrere riguarda invece scelte più propriamente politiche, che attengono ai soggetti che detengono i poteri di decisione. In questo senso, allo stato dell'arte, emerge il bisogno di un cambio di paradigma, con una maggiore attenzione agli interessi più deboli – come la salute –, ancora poco tutelati e poco rappresentati nella regolazione pubblica sovranazionale. A riguardo, come scritto altrove⁵¹, sono auspicabili alcuni interventi di riforma: trasformare la *Codex Alimentarius Commission* in un'organizzazione che emana standard internazionali con il solo e unico fine di tutelare la salute⁵², così da offrire le giustificazioni – esclusivamente di natura sanitaria – per derogare alle norme del *free trade* secondo parametri stabiliti dalla comunità internazionale e non dai singoli stati membri; rafforzare lo strumento dell'etichettatura obbligatoria, con una tracciabilità reale e completa della filiera produttiva e con informazioni non solo utili a orientare i consumatori, ma anche a indirizzare i produttori verso processi più virtuosi; dare vita a un sistema comune di controlli, che pur lasciando margine agli Stati nella fase esecutiva, mantenga al centro, a livello sovranazionale, principi, regole, procedure e organi di coordinamento e vigilanza.

In questa fase storica e segnatamente nel settore considerato, che ormai da molti anni funge da paradigma esemplare per la regolazione di altri fenomeni di natura globale, la risposta alle nuove tendenze non risiede in una maggiore armonizzazione⁵³,

⁵¹ D. BEVLACQUA, *La sicurezza alimentare prima e dopo il Coronavirus*, cit., pp. 64-73.

⁵² Gli obiettivi della Commissione sono indicati nell'art. 1, degli *Statutes* contenuto nel *Procedural Manual* ove rileva quanto indicato alla lettera a): “proteggere la salute dei consumatori ed assicurare condotte corrette nel commercio dei prodotti alimentari”. La protezione della salute dei consumatori, enunciata come uno degli obiettivi primari del Codex, prevede forme di prevenzione e gestione dei possibili rischi finalizzate a evitare danni alla salute di chi ingerisce cibi, ma deve essere bilanciata con l'altro obiettivo fondamentale, complementare e collegato al primo, di assicurare pratiche commerciali corrette (“*fair practices in trade*”). Questa ambivalenza negli obiettivi è poi confermata dal forte legame della CAC con la WTO, dalla quale trae legittimazione e forza giuridica, grazie a un meccanismo di *complex* (o *connecting*) *regimes*. Questi consistono in collegamenti funzionali tra diversi organismi che vanno a formare regimi regolatori complessi e instaurano un dialogo fra una pluralità di interessi generali: “mediante questa tecnica di collegamento, definita dalla letteratura anche come *borrowing regimes* (D.W. LEEBRON, *Linkages*, saggio d'apertura del convegno ‘*The Boundaries of the WTO*’, i cui atti sono raccolti in *American Journal of International Law*, 96, 2002, p. 14), entrambe le organizzazioni accrescono il loro potere”, S. BATTINI, *Il sistema istituzionale internazionale dalla frammentazione alla connessione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, pp. 985-986. Il collegamento orizzontale tra regimi regolatori differenti che guadagnano così forza ed efficacia giuridica è un fenomeno diffuso al di là dei confini statali. Ne dà conto S. CASSESE, *Il diritto globale*, Torino, Einaudi, 2009, pp. 25, 96 e *passim*.

⁵³ La tesi per cui sarebbe auspicabile un “*One Health approach*” appare quindi discutibile, giacché in tale fase le diverse percezioni e i diversi approcci alla materia sono semmai da preservare e non da ridimensionare all'interno di un progetto di ulteriore armonizzazione. A favore del “*One Health approach*” si veda il *paper* della conferenza “*The future of food safety*”: *Promoting Harmonized Food Safety Regulation in a Time of Change, Innovation and Globalized Trade*, https://www.who.int/docs/default-source/resources/promoting-harmonized-food-safety-regulation-en.pdf?sfvrsn=6ce81d24_2.

in un irrigidimento delle regole, o in un'utopica ricerca di una *governance* neutrale e oggettiva uguale per tutti, ma in una *migliore* globalizzazione: più flessibile, più giusta, quindi più plurale e più attenta alla cura degli interessi deboli⁵⁴, con spazi più ampi – ancorché entro certi limiti – per i regolatori domestici. Un sistema di questo tipo depotenzerebbe gli istinti nazionalisti e protezionisti verso un equilibrio più sostenibile dall'intera comunità mondiale.

⁵⁴ Al riguardo, appare poco attento alle analisi degli ultimi anni il contributo contenuto nel *paper* della conferenza “*The future of food safety*” (*Ensuring Synergies Between Food Safety and Trade Facilitation*, https://www.who.int/docs/default-source/resources/ensuring-synergies-between-food-safety-and-trade-facilitation-en.pdf?sfvrsn=af751553_2), che, richiamando la recente approvazione del *Trade Facilitation Agreement* auspica un miglioramento delle politiche a tutela della sicurezza alimentare maggiormente finalizzato al rafforzamento del *free-trade* mentre l'obiettivo dovrebbe essere l'opposto, di un passo indietro delle politiche di liberalizzazione dei traffici commerciali onde non compromettere le prerogative di tutela della salute che da questi sono sovente compresse e limitate.

INCERTEZZA SCIENTIFICA E PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NEL DIRITTO ALIMENTARE

Irene Canfora

SOMMARIO: 1. L'incertezza scientifica nella costruzione del diritto alimentare europeo. – 2. La definizione del principio di precauzione nel quadro dei principi sulla sicurezza alimentare di cui al reg. n. 178/02. – 3. Il principio di precauzione e le ricadute sui rapporti di diritto privato nelle relazioni tra le imprese alimentari. – 4. La trasparenza nell'analisi del rischio: una nuova prospettiva dei principi della sicurezza alimentare.

I. L'INCERTEZZA SCIENTIFICA NELLA COSTRUZIONE DEL DIRITTO ALIMENTARE EUROPEO

Il tema dell'incertezza della scienza e l'elaborazione del principio di precauzione rappresentano un binomio cruciale per comprendere la definizione e l'evoluzione dei principi giuridici a fondamento della regolazione della sicurezza alimentare.

Le vicende della pandemia Covid-19 hanno dimostrato che la rapidità nell'evoluzione dei fenomeni naturali, le innovazioni scientifiche e tecnologiche, a fronte delle mutevoli risposte che a tali fenomeni è in grado di fornire la scienza, richiedono una lettura della relazione tra scienza e diritto che prevedere un fondamento scientifico del processo decisionale, al tempo stesso definisca preventivamente per via normativa i criteri attraverso cui l'analisi scientifica debba essere condotta, al fine di supportare validamente l'adozione della norma.

I decisori politici, nel momento stesso in cui richiedono una legittimazione nei fondamenti tecnico-scientifici per l'adozione di misure normative volte a contrastare situazioni di pericolo, infatti, si trovano di fronte ad un quadro di crescente incertezza della scienza, intesa come non univocità delle soluzioni offerte dal sapere scientifico contemporaneo¹.

¹ Sulla evoluzione del rapporto tra scienza e diritto, in particolare sotto il profilo delle decisioni dei tribunali, v. M. TALLACCHINI, *Sicurezza e responsabilità in tempo di crisi*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2012; EAD., *Giudici, esperti, cittadini: scienza e diritto tra validità metodologica e credibilità civile*, in *Politeia*, 2003, p. 83. Sulle scelte tecniche nelle decisioni pubbliche, con riferimento all'EFSA si veda M. COCCONI, *Il ruolo della tecnica nella formazione procedimentale delle decisioni pubbliche. Il caso dell'autorità europea per la sicurezza alimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2020, p. 58 ss.

La variabile della incertezza della scienza deve considerarsi sia in termini dia-cronici, in quanto è possibile che le ricerche scientifiche conducano, nel corso del tempo, a nuovi risultati che determinano una diversa valutazione del rischio, sia in riferimento a situazioni sincroniche, laddove ci si trovi di fronte a opinioni scientifiche diversificate.

Si tratta, in questo secondo caso, di individuare normativamente i criteri per la composizione dei potenziali conflitti. La questione è stata affrontata nel quadro della normativa europea sulla sicurezza alimentare, che ha previsto, nell'ambito del complesso sistema di funzionamento dell'Autorità per la sicurezza alimentare, non solo la definizione di un foro consultivo per evitare sovrapposizioni tra studi scientifici svolti dall'Autorità e condotti dagli Stati membri (art. 27 reg. n. 178/02), ma anche una espressa disposizione volta a individuare e risolvere conflitti derivanti dalla presenza di pareri scientifici discordanti (art. 30 reg. n. 178/02) e come significativamente è emerso nella giurisprudenza dei tribunali europei².

Invero, il diritto alimentare, in particolare con l'emanazione del reg. n. 178/02 *che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare*, ha rappresentato un laboratorio per l'elaborazione delle soluzioni giuridiche volte a garantire la sicurezza dei consumatori a fronte di situazioni di incertezza, in ragione della peculiare natura del bene-alimento e degli effetti che la necessaria e quotidiana assunzione degli alimenti è suscettibile di produrre sulla salute umana e animale.

D'altro canto, anche il concetto giuridico di "rischio" in riferimento al livello di "sicurezza" degli alimenti tende ad espandersi. Si pensi all'attenzione per le norme destinate a limitare i rischi a lungo termine sulla salute umana, causati dall'obesità e la conseguente necessità di individuare gli strumenti giuridici per orientare le scelte alimentari dei consumatori³. Ciò avviene, ad esempio, attraverso l'utilizzo di etichettature nutrizionali per i prodotti alimentari (su cui si veda da ultimo il d.m. 19 novembre 2020 sul logo nutrizionale facoltativo)⁴, così anche mediante l'introduzione di limitazioni per la pubblicità di prodotti alimentari per l'infanzia contenenti eccesso di zuccheri e grassi, come previsto dall'art. 3 lett. i) della legge di delegazione europea 22 aprile 2021 n. 53, che prevede, ai fini dell'attuazione della direttiva sui servizi di media audiovisivi, l'introduzione di misure atte a "garantire la tutela dei minori dai contenuti, anche pubblicitari, non appropriati che accompagnano programmi per bambini o vi sono inclusi, relativi a prodotti alimentari o bevande, anche

² A riguardo, si rinvia a quanto osservato in I. CANFORA, *Le informazioni scientifiche nel sistema agroalimentare tra disciplina legale e autonomia privata*, in *Rivista Diritto Agrario*, 2007, p. 643 ss.

³ Sul punto, v. S. MASINI, *Il giusto equilibrio tra alimentazione e salute. Dinamica delle regole giuridiche e valore della persona nel consumo*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, p. 365; E. SIRSI, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Rivista Diritto Agrario*, 2011, p. 496 ss.

⁴ Cfr. A. DI LAURO, *Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una "responsabilità del consumatore"*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2012, p. 18; S. LANNI, *Front-of-package food labels and consumer's autonomous decision-making*, in *Rivista di diritto alimentare*, 1, 2020; EAD., *Cibo & diritto comparato: le etichette alimentari tra Europa e America Latina*, in *Percorsi di diritto comparato* a cura di R.E. Cerchia, Milano, 2021.

alcoliche, che contengono sostanze nutritive la cui assunzione eccessiva nella dieta non è raccomandata”.

Al progressivo innalzamento dei parametri considerati per valutare la sicurezza dei prodotti a tutela della salute umana e animale, corrisponde, nel regolamento generale sulla legislazione alimentare europea, la definizione di principi che ruotano intorno all’articolazione del rapporto tra scienza (incerta) e diritto.

In generale, nella formazione del reg. n. 178/02 si può notare come l’acquisita consapevolezza della mutabilità e incertezza dei risultati scientifici abbia coinciso con l’esigenza di formalizzare la valutazione tecnico-scientifica del rischio quale fondamento della scelta legislativa.

Il percorso del Libro Bianco sulla sicurezza alimentare del 2000⁵ che ha preceduto l’adozione del reg. n. 178/02 è chiaramente orientato nel senso di individuare gli strumenti giuridici e i principi regolatori utili a conciliare queste opposte esigenze. Tre sono gli aspetti fondamentali oggetto del dibattito sul *draft* legislativo, che hanno poi portato alla definizione del quadro delle regole e dei principi: l’esigenza di formalizzare l’apporto tecnico-scientifico quale punto di riferimento della decisione politica; la necessità di adottare decisioni politiche che si traducano in norme uniformi a livello europeo; l’esigenza di soddisfare la pressione dell’opinione pubblica nella considerazione di un elevato livello di sicurezza⁶.

La definizione dei principi fondanti del sistema della sicurezza alimentare avviene quindi per rispondere, attraverso soluzioni giuridiche necessariamente definite a livello europeo, all’esigenza di un elevato livello di sicurezza dei cittadini anche in presenza di situazioni di incertezza sul rischio per la salute umana degli alimenti: di qui la rilevanza che assume il principio di precauzione nel quadro dei fondamenti del sistema alimentare europeo.

2. LA DEFINIZIONE DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NEL QUADRO DEI PRINCIPI SULLA SICUREZZA ALIMENTARE DI CUI AL REG. N. 178/02

I principi generali che regolano la sicurezza alimentare definiti dal reg. n. 178/02 si fondano sull’individuazione dei criteri dell’analisi del rischio, inclusiva delle fasi della valutazione, della gestione del rischio, e da ultimo, con una maggiore evidenza, della comunicazione del rischio⁷. Recita l’art. 6, che “ai fini del conseguimento dell’obiettivo generale di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, la legislazione alimentare si basa sull’analisi del rischio”. A tale impostazione si aggiun-

⁵ Commissione UE, Libro Bianco sulla sicurezza alimentare (COM 99/719 def.) del 12 gennaio 2000.

⁶ Per una analisi della disciplina e dei principi sulla sicurezza alimentare si veda, da ultimo, AA.VV., *Trattato di diritto alimentare italiano e dell’Unione Europea*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo, Milano, 2021. Resta fondamentale il Commentario al reg. n. 178/02: AA.VV., *La sicurezza alimentare nell’Unione Europea*, a cura dell’IDAIC, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, p. 115 ss.

⁷ Il riferimento è alla modifica del reg. n. 178/02 introdotta dal reg. n. 2019/1381 del 20 giugno 2019, relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell’analisi del rischio dell’Unione nella filiera alimentare, su cui v. *infra* nel testo.

ge, con riferimento a situazioni di incertezza nell'analisi del rischio, la definizione del principio di precauzione come declinato all'art. 7 del reg. 178/02.

Tra i principi generali del regolamento, il principio di precauzione rappresenta il baluardo più avanzato a tutela della sicurezza e della salute, in particolare se si considera la sua collocazione che ne determina il riferimento all'intera legislazione alimentare nonché il campo di applicazione del regolamento, riferito alle diverse fasi del processo di produzione degli alimenti (inclusa la produzione agricola).

Per analizzare l'applicazione di tale principio nel diritto europeo (e in via residuale, nei diritti nazionali) bisogna considerare diversi punti di vista, che per un verso riguardano la fase della produzione delle regole, e per altro verso ne riflettono l'applicazione sui soggetti della filiera agroalimentare, al fine di garantire effettività agli elevati livelli di sicurezza richiesti per la produzione di alimenti.

Il principio di precauzione di cui all'art. 7, quale fondamento del sistema di sicurezza alimentare, indubbiamente risponde, a una prima lettura della norma, alla definizione di un criterio guida per le decisioni politiche. Se la Commissione si trova, a valle dell'analisi del rischio, a dover adottare un provvedimento normativo di fronte a una situazione di incertezza del rischio, sarà tenuta, ai sensi dell'art. 7 del reg. 178/02, ad applicare il criterio precauzione adottando misure temporanee a tutela della salute del consumatore, suscettibili di sacrificare la libera circolazione delle merci. Tale è stata, peraltro, la prima applicazione del principio di precauzione nel diritto alimentare, ad opera della Corte di Giustizia, resa in riferimento alla vicenda della BSE, e fondata direttamente sulla norma del Trattato, già prima dell'emanazione del reg. 178/02⁸.

Questo profilo trova riscontro anche nell'interpretazione elaborata nella dimensione sovranazionale, in particolare negli accordi WTO-SPS, dove la previsione dell'art. 5 par. 7 dell'accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie del WTO permette agli Stati aderenti all'accordo di adottare misure precauzionali a tutela della salute dei propri cittadini, anche in situazioni in cui non si sia giunti a una certezza in ordine all'assenza di rischio ovvero alla evidenza della pericolosità delle sostanze. La logica dell'accordo risponde ai criteri per la circolazione delle merci tra i Paesi Membri del WTO⁹: la previsione si riferisce infatti agli strumenti giuridici a disposizione degli Stati membri del WTO e ha lo scopo di prevedere "nei casi in cui le pertinenti prove scientifiche non siano sufficienti" una giustificazione per le misure che limitano la circolazione delle merci. Si tratta peraltro di una disposizione di diritto internazionale che vincola unicamente gli Stati firmatari degli accordi, non direttamente azionabile da parte dei cittadini in riferimento ai propri interessi individuali.

⁸ Corte di Giustizia 5 giugno 1998, causa C-180/96. Sul punto v. A. GERMANÒ, *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Torino, 2019, p. 45 ss.

⁹ Cfr. J. SCOTT, *The WTO agreement on Sanitary and Phytosanitary measures, A commentary*, Oxford, 2009, pp. 110 e 126, con riguardo alla similarità tra la decisione dell'*Appellate Body* sulla carne agli ormoni e la interpretazione del principio di precauzione nella giurisprudenza europea.

Si potrebbe ritenere che l'introduzione dell'art. 7 nel reg. 178/02 risponda anch'essa ad analogo esigenza, limitatamente al profilo pubblicistico della disposizione.

In tal senso indubbiamente si può leggere la formulazione che definisce, nel secondo paragrafo, la tipologia delle misure che possono essere adottate in riferimento alle restrizioni al commercio. Il secondo paragrafo specifica infatti le modalità di attuazione del principio di precauzione, immediatamente riferibili alle misure di limitazione degli scambi¹⁰ e definisce i criteri applicativi sulla falsariga di parametri emersi nelle situazioni emergenziali delle crisi sanitarie: in particolare, dovendo bilanciare funzionamento degli scambi e tutela della salute in situazioni di incertezza del rischio, richiama la proporzionalità delle misure e la loro natura necessariamente provvisoria, con l'obbligo di riesame entro un periodo di tempo ragionevole; nel contempo prevede che nell'adozione delle misure si tenga conto della realizzabilità tecnica ed economica e di altri aspetti, se pertinenti. Espressione che, lasciando una certa flessibilità alle Autorità Europee, permette peraltro di far emergere aspetti legati alle ricadute dell'adozione di misure precauzionali sull'opinione pubblica in ordine alle scelte politiche delle azioni poste in essere dall'UE¹¹. Peraltro, su questi aspetti, una ampia giurisprudenza del Tribunale di primo grado e della Corte di Giustizia dell'UE, ha contribuito a definire il concetto di "incertezza scientifica", sia in relazione alle condizioni per la sussistenza dei parametri di incertezza e della necessaria conseguente adozione di misure precauzionali, sia per l'applicazione del principio a livello degli Stati membri¹².

¹⁰ Cfr. P. BORGHI, *Il rischio alimentare e il principio di precauzione*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di A. GERMANÒ, L. COSTATO, E. ROOK BASILE, 3, 2011, p. 58; L. GRADONI, *Il principio di precauzione nell'organizzazione mondiale del commercio*, in *Dir. Com. Scambi Internazionali*, 2005, p. 625.

¹¹ Sulla rilevanza e la diversità delle scelte politiche nell'adozione di misure precauzionali, anche in riferimento alla percezione del rischio da parte dell'opinione pubblica, si vedano le considerazioni di M. FERRARI, *Risk perception, culture and legal change*, Farnham, 2009, p. 26 ss.

¹² Si veda innanzitutto la decisione adottata dal Tribunale di primo grado nella sentenza 11 settembre 2002, T-13/99 *Pfizer*. Tra le decisioni della Corte di Giustizia, si segnalano la sentenza 9 settembre 2003, C-236/01 *Monsanto Agricoltura Italia*: "dal principio di precauzione deriva che, quando sussistano incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi" (p. 111); "Tali misure presuppongono in particolare che la valutazione dei rischi di cui dispongono le autorità nazionali rilevi 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" (p. 113); cfr. anche Corte di Giustizia 28 gennaio 2010, C-333/08 *Commissione c. Francia*; da ultimo Corte di Giustizia 6 maggio 2021, C-449/18P *Bayer crop science* "il principio di precauzione implica che, quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi, in particolare per l'ambiente, possono essere adottate misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di detti rischi. Qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura non concludente dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per l'ambiente nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive" (p. 80).

In realtà il principio di precauzione assume un ruolo pervasivo che va ben oltre la mera applicazione dello stesso per fronteggiare situazioni emergenziali di “incertezza” nella circolazione delle merci sul mercato unionale, che comportano l’adozione di misure temporanee, sul modello dell’accordo SPS.

Infatti, già sul piano delle scelte di politica legislativa, è possibile affermare che tutta la legislazione UE in materia di produzioni alimentari, sin dalla fase della elaborazione delle norme è costruita seguendo un approccio di carattere precauzionale: si pensi alle procedure richieste per l’immissione in commercio di prodotti nuovi (c.d. *Novel food*) o di prodotti geneticamente modificati e alle regole per l’etichettatura di tali prodotti.

Ed anche a livello nazionale, non è di poco rilievo quanto affermato dal Consiglio di Stato a proposito della natura pervasiva del principio di precauzione: “tale principio generale assume quindi rilevanza – e, come tale, è direttamente cogente per tutte le pubbliche amministrazioni – soprattutto nel settore della salute, con una valenza non solo programmatica, ma direttamente imperativa nel quadro degli ordinamenti nazionali, vincolati ad applicarlo qualora sussistano incertezze riguardo all’esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone”, con la conseguenza che esso “integra, quindi, un criterio orientativo generale e di larga massima che deve caratterizzare non soltanto le attività normative, ma prima ancora quelle amministrative”¹³.

Il principio di precauzione appare dunque come il parametro fondamentale per la scelta politica della norma da adottare e da applicare nell’ambito della sicurezza alimentare; in generale esso si colloca a fondamento dell’intera normativa, a salvaguardia della salute dei cittadini, consumatori di alimenti.

Altro aspetto rilevante della forza espansiva del principio di precauzione riguarda il suo ambito di applicazione a livello nazionale. Infatti, sebbene si registri una attrazione della regolazione del diritto alimentare a livello europeo, laddove gli Stati debbano intervenire a livello nazionale nella valutazione e gestione del rischio, tale intervento è subordinato alla condizione che la valutazione del rischio e l’eventuale applicazione del principio di precauzione si fondino su criteri coerenti con l’impostazione del diritto europeo, secondo l’interpretazione stabilita dalla Corte di Giustizia¹⁴.

¹³ Consiglio di Stato, 27 marzo 2017, n. 1392 (punto 4.1.2).

¹⁴ Cfr. Corte di Giustizia 19 gennaio 2017, C-282/15 *Queisser Pharma*: “in mancanza di armonizzazione e in quanto sussistano incertezze allo stato attuale della ricerca scientifica, spetta agli Stati membri decidere del livello a cui intendono garantire la tutela della salute e della vita delle persone. Tuttavia la conformità di una normativa nazionale che disciplina la sicurezza alimentare con il sistema previsto dal regolamento 178/2002 è subordinata al rispetto da parte della medesima dei principi generali della legislazione alimentare, segnatamente del principio di analisi del rischio e del principio di precauzione”. Sui rapporti tra i diversi livelli di regolazione, si rinvia a I. CANFORA, *Il principio di precauzione nella governance della sicurezza alimentare: rapporti tra fonti in un sistema multilivello*, in *Rivista Diritto Agrario*, 2017. Sulla possibilità da parte degli Stati membri di adottare misure di emergenza a tutela della salute umana, degli animali e dell’ambiente, alla luce dei principi definiti dal diritto europeo, si veda da ultimo la sentenza della Corte di Giustizia 8 ottobre 2020, C-514/19.

3. IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E LE RICADUTE SUI RAPPORTI DI DIRITTO PRIVATO NELLE RELAZIONI TRA LE IMPRESE ALIMENTARI

Il principio di precauzione pervade la disciplina pubblicistica sulla sicurezza alimentare, come si è detto finora, ma assume una portata ben più estesa che si riflette sui rapporti tra le imprese della filiera agroalimentare. Invero, tutti gli operatori del settore agroalimentare sono tenuti al rispetto degli obblighi previsti dal reg. n. 178/02, che si applica alle diverse fasi della produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti. Da questo punto di vista, il rispetto del principio di precauzione riguarda anche l'atteggiarsi delle "responsabilità di filiera"¹⁵. Il sistema della sicurezza alimentare, nella sua prospettiva unitaria, interviene direttamente, mediante la conformazione dei comportamenti delle imprese secondo quanto stabilito all'art. 17: le imprese, infatti, sono "legalmente responsabili, in via principale della sicurezza degli alimenti" (Considerando n. 30, reg. n. 178/02).

Due esempi permettono di inquadrare chiaramente l'approccio precauzionale che si riflette sulle relazioni della filiera.

Un primo elemento rilevante per considerare l'applicazione del principio di precauzione in relazione agli obblighi delle imprese della filiera si rinviene nel nuovo regolamento sulla produzione biologica, reg. n. 2018/848. Esso stabilisce una serie di obblighi per le imprese, definendoli in maniera più analitica che nel precedente testo regolamentare. Tra questi, gli operatori del settore biologico hanno anche l'obbligo di applicare misure precauzionali per assicurare la conformità del prodotto alle regole di produzione.

Non è un caso che la previsione sia stata prevista per la categoria dei prodotti biologici, caratterizzati dal rispetto di elevati standard di produzione che riguardano le modalità della produzione agricola, in un contesto in cui il reg. 848/18 intende rafforzare la responsabilità e l'autocontrollo interno alle imprese lungo l'intero processo di produzione. Si legge, infatti, nella disposizione dedicata ai principi generali, che i metodi di produzione "si basano sulla valutazione del rischio e, se del caso, si avvalgono di misure precauzionali e preventive" (art. 5 lett. f, iv); conseguentemente, tra le norme generali di produzione, si afferma che gli operatori del settore biologico, sono tenuti ad adottare un sistema di autocontrollo aziendale che impone siano "adottate, se del caso, misure preventive e precauzionali in ciascuna fase di produzione, preparazione e distribuzione" (art. 9)¹⁶.

Si tratta, in questo caso, di una specificazione degli obblighi di comportamento imposti agli operatori economici della filiera biologica, che si aggiungono all'obli-

¹⁵ I. CANFORA, *Sicurezza alimentare e nuovi assetti delle responsabilità di filiera*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2009. Il carattere espansivo del principio di precauzione rispetto alle attività delle imprese agroalimentari è evidenziato da A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, a cura di M. Pennasilico, Napoli, 2016, p. 25. Sul punto si rinvia a quanto discusso in I. CANFORA, *Il principio di precauzione nella governance della sicurezza alimentare*, cit.

¹⁶ I. CANFORA, *La responsabilità delle imprese nella filiera biologica*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, 2017, p. 13.

go generale previsto dall'art. 17 del reg. n. 178/02 che a sua volta richiede, ai fini dell'immissione sul mercato di un prodotto sicuro, la verifica, in ciascuna fase della produzione del rispetto delle regole della sicurezza alimentare. Recita infatti il par. 1 dell'art. 17 reg. n. 178/02: "spetta agli operatori del settore alimentare garantire che nelle imprese da essi controllate gli alimenti o i mangimi soddisfino le disposizioni della legislazione alimentare inerenti alle loro attività in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione e verificare che tali disposizioni siano soddisfatte".

Analoga considerazione deve farsi a proposito dell'applicazione del principio di precauzione in riferimento agli obblighi delle imprese compiuta dalla Corte di Cassazione italiana, in occasione di una questione relativa alla conformità dell'alimento oggetto del contratto di vendita agli standard di sicurezza imposti dalla legislazione alimentare, per valutare la sussistenza dei vizi del prodotto e la ripartizione della colpa tra le imprese della filiera¹⁷. La Corte ha configurato l'obbligo di diligenza professionale del contraente richiamando come parametro di valutazione il rispetto del principio di precauzione, sia pure in riferimento a una situazione relativa ad un prodotto importato per il quale non era stata accertata la sussistenza di requisiti di conformità agli standard europei¹⁸. La decisione è particolarmente significativa, perché delinea il quadro delle relazioni tra le imprese della filiera agroalimentare, a causa della peculiarità del settore alimentare, caratterizzato dall'esigenza di assicurare la circolazione di soli alimenti sicuri, circostanza che impone, quindi, agli operatori della filiera, l'adozione di tutte le misure atte a garantire la sicurezza del prodotto alimentare sul mercato finale, incluso il rispetto del principio di precauzione.

Il riferimento all'approccio generale seguito dal diritto europeo e indicato come "obbligo di attenersi al principio di precauzione" rinvia, nella sostanza, ad un obbligo di pervasività nei controlli, da realizzarsi a cura degli operatori della filiera alimentare, con l'effetto di permettere, in una filiera "segmentata" tra una pluralità di imprese, di ricomporre un quadro unitario del processo di produzione al fine di assicurare in concreto l'immissione sul mercato di alimenti sicuri.

4. LA TRASPARENZA NELL'ANALISI DEL RISCHIO: UNA NUOVA PROSPETTIVA DEI PRINCIPI DELLA SICUREZZA ALIMENTARE

Un ulteriore passaggio verso la rilevanza da attribuire alla valutazione del rischio che rappresentano il fondamento della scelta normativa è dato dall'attenzione del legislatore europeo per la trasparenza nella comunicazione del rischio, come ora disciplina-

¹⁷ Cass. 10 luglio 2014, n. 15824; su cui v. I. CANFORA, *Il principio di precauzione*, cit., p. 456; si vedano i commenti alla sentenza di F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale*, in *I contratti*, 2015, p. 896; A. BARBA, *Garanzia e precauzione nella vendita di sostanze alimentari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 1207.

¹⁸ M. FERRARI, *Private standards, uncertainty and liability. The Sudan I saga*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2017, p. 62.

ta dal reg. n. 2019/1381, che ha modificato il reg. n. 178/02 e che va a completare il quadro dei principi fondamentali sulla sicurezza alimentare¹⁹.

Il regolamento è stato adottato a fronte dell'esigenza di assicurare la trasparenza della comunicazione del rischio quale parte essenziale del processo di analisi del rischio, considerata di scarsa efficacia dalla società civile, con ripercussioni significative sulla fiducia dei cittadini nei confronti del sistema alimentare.

Gli obiettivi, definiti dall'art. 8-*bis* sono incentrati sulla capacità di comprensione da parte dei cittadini del processo di valutazione del rischio e focalizzano l'attenzione sulla trasparenza delle informazioni.

A ciò si aggiunge un altro aspetto critico del sistema, vale a dire assicurare trasparenza in particolare ove sorgano divergenze nella valutazione scientifica del rischio, affinché la scelta politica finale, attuata dalla Commissione, sia comprensibile all'opinione pubblica e risponda all'elevato livello di sicurezza alimentare che il regolamento si prefigge di raggiungere.

Il riferimento alla più ampia partecipazione di consumatori, imprese, comunità accademica, e in generale di tutte le parti interessate, nonché al contrasto alla diffusione di informazioni false completa il quadro di "partecipazione" all'analisi del rischio che rappresenta la *ratio* del provvedimento.

Il regolamento infatti, per quel che qui interessa, oltre a permettere l'accesso alla documentazione da parte di soggetti terzi nella fase della valutazione del rischio, riducendo così i margini di segretezza delle fasi di valutazione appannaggio dell'EFSA, mette in evidenza il ruolo che assumono le competenze dei gruppi di scienziati a supporto della decisione politica. Nel quadro della generale revisione delle disposizioni sulla comunicazione del rischio, il nuovo regolamento, per effetto della modifica dell'art. 28, focalizza l'attenzione sull'indipendenza degli esperti coinvolti, in riferimento alla mancanza di conflitti di interesse con gli Stati e con i datori di lavoro. In tal senso va segnalato anche il riferimento al ricorso alla letteratura scientifica esistente, quale base di riferimento per la valutazione del rischio.

D'altro canto, in un'ottica più ampiamente partecipativa alle decisioni sul rischio, si chiede che l'individuazione degli esperti provenga da tutti gli Stati membri dell'Unione.

La rinnovata normativa sulla sicurezza alimentare, come risulta dall'art. 6, ora integrato dal rinvio agli artt. 8-*bis* e 8-*ter* che rendono ora anche la comunicazione del rischio parte integrante del processo decisionale attribuisce quindi un rilievo prioritario alla trasparenza, riferita alla base scientifica a fondamento dell'analisi del rischio.

¹⁹ Per una lettura del regolamento, v. A. JANNARELLI, *Trasparenza e sostenibilità nel sistema europeo della food law dopo il regolamento 2019/1381*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2019; I. CANFORA, *L'evoluzione delle regole europee sulla trasparenza: verso un sistema di "Sicurezza Alimentare 2.0"*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2020.

L'EQUILIBRIO FRA TECNICA E POLITICA NEL PROCESSO DECISIONALE PUBBLICO. IL CASO DELL'AUTORITÀ EUROPEA PER LA SICUREZZA ALIMENTARE¹

Monica Cocconi

SOMMARIO: 1. Introduzione. Legittimazione tecnica e politica del processo decisionale nella sicurezza alimentare. – 2. Il processo di analisi del rischio nelle decisioni pubbliche relative alla *food safety*. – 3. Trasparenza del processo decisionale, affidabilità degli studi scientifici e accessibilità delle informazioni. – 4. La valenza del principio di precauzione nella definizione dei confini di tecnica e politica.

1. INTRODUZIONE. LEGITTIMAZIONE TECNICA E POLITICA DEL PROCESSO DECISIONALE NELLA SICUREZZA ALIMENTARE

Lo scritto evidenzia il ruolo assunto da alcuni principi fondamentali del diritto europeo, nello specifico quelli di precauzione e di trasparenza, nel ridefinire il perimetro della tecnica e della politica nel processo decisionale pubblico.

Il contesto è quello del venir meno della logica di piena razionalità scientifica alla base di alcune scelte pubbliche in un settore, come quello della *food safety*, in cui la sussistenza di un rischio possibile sulla loro portata, induce a determinazioni politiche sospinte più dalla prudenza che, unicamente, dall'evidenza scientifica². L'incrinarsi della certezza, nell'analisi scientifica di determinati fattori di rischio e nella loro portata, comporta, in effetti, il riespandersi di alcuni principi del diritto europeo, come quelli di precauzione e di trasparenza, e il ridursi della valenza esplicativa di altri, come quelli di indipendenza e di autorevolezza scientifica dei soggetti preposti

¹ Lo scritto riprende con sviluppi differenti e ulteriori alcune riflessioni già contenute in M. COCCONI, *Il ruolo della tecnica nella formazione procedimentale delle decisioni pubbliche. Il caso dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2020 e ID., *The balance between science and policy in the public decision-making process: the EFSA case (European Food Safety Authority)*, in *Riv. Quadr. Dir. dell'ambiente*, 3, 2020.

² Nei settori della tutela dell'ambiente e della salute, le strategie per affrontare, regolare e minimizzare il rischio sono molto rilevanti per le autorità amministrative e politiche competenti, tale da connotarne l'azione quali "amministrazioni del rischio", si veda in tal senso F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 3 e *passim*; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

alla valutazione. Ne risulta amplificato l'effetto dei primi sull'interpretazione delle regole del diritto europeo sui confini fra tecnica e politica e ridotto, di conseguenza, il ruolo dei secondi sullo stesso versante.

Il differente equilibrio fra tecnica e politica che in tal modo viene a definirsi non riduce la legittimazione dell'Autorità preposta alla valutazione del rischio; anzi la stessa viene supportata attraverso ulteriori elementi che ne riducono la possibile autoreferenzialità e, in tal modo, rafforzano l'affidamento del pubblico nella sua capacità tecnica di assunzione del proprio ruolo³.

La legittimazione in prevalenza tecnica a fondamento di alcune decisioni politiche nel settore della sicurezza alimentare ha infatti prodotto negli ultimi anni, non di rado, la percezione pubblica di scelte conseguenti non neutrali e non razionali.

Il recente mutamento di equilibrio, tuttavia, non comporta una supplenza della discrezionalità politica all'*expertise* tecnica ma il costruirsi di una nuova sintesi attraverso un percorso decisionale più plurale e circolare, fondato su differenti elementi di legittimazione. La legittimazione politica affianca dunque quella tecnica in una nuova sinergia in cui la garanzia del diritto alla salute assume una valenza preminente alla luce della quale si misurano altri interessi meritevoli di tutela del diritto europeo, come quelli della libertà di commercio e di concorrenza.

In realtà la logica che sospinge tale nuovo equilibrio non si pone in alcun modo in antitesi rispetto al funzionamento del mercato europeo che anzi si giova principalmente della circolazione di alimenti e di mangimi di cui sia comprovata la sicurezza. Come afferma il Considerando n. 1 del reg. n. 178 del 2002: "La libera circolazione di alimenti sicuri e sani è un aspetto fondamentale del mercato interno e contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei cittadini, nonché ai loro interessi sociali ed economici".

Il ruolo dei principi si gioca altresì nella ridefinizione di alcuni istituti e regole del diritto europeo che, in un quadro di maggiore incertezza circa la portata del rischio alla salute, impronta sia la valutazione tecnica sia quella di gestione del rischio ad un arricchimento e ad un affinamento dei dati e dei valori presi in considerazione nell'assunzione finale della scelta pubblica. Alla definizione di questo nuovo equilibrio contribuisce in modo rilevante il giudice europeo attraverso una nuova interpretazione dei principi e una ridefinizione della loro portata sulle regole del diritto europeo.

Anche il legislatore europeo è intervenuto nella ridefinizione di tale equilibrio attraverso l'emanazione del reg. n. 1381 del 2019 sulla comunicazione del rischio⁴.

³ Sulla tendenza dell'EFSA, in tali casi, a reagire con un'"*uncertainty intolerance*" si veda M. VAN ASSELT, E. VOS, *Wrestling with Uncertain risks: EU Regulation of GMOs and the Uncertainty Paradox*, in *Journal of Risk Research*, 2008, p. 281.

⁴ Si allude proprio alla riformulazione degli obiettivi della comunicazione del rischio (nuovo art. 8-*bis*). Si sono infatti dettati i principi generali della comunicazione del rischio (nuovo art. 8-*ter*), è stato formulato il Piano generale della comunicazione del rischio (nuovo art. 8-*quater*) e sono state dettate specifiche disposizioni sulla notifica degli studi da parte dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (nuovo art. 32-*ter*), sulla consultazione dei terzi interessati (nuovo art. 32-*quater*), sugli studi diretti a

Tale disciplina europea, nel modificare soprattutto le disposizioni del reg. n. 178 del 2002 in materia di trasparenza, mira a ridurre l'autoreferenzialità dell'Autorità nella fase di valutazione del rischio ma, nel contempo, ad accrescere la fiducia del pubblico nel complessivo processo di analisi del rischio.

Come si afferma al Considerando n. 12: “La trasparenza del processo di valutazione del rischio contribuisce a che l'Autorità acquisisca maggiore legittimità agli occhi dei consumatori e del pubblico nel compimento della sua missione, accresce la fiducia nel lavoro da essa svolto e garantisce democraticamente una maggiore responsabilità dell'Autorità nei confronti dei cittadini dell'Unione”.

L'emanazione del regolamento, inoltre, rende più composita la disciplina originaria del reg. n. 178 del 2002 quale “base costituzionale”⁵ del diritto relativo alla *food safety* europea, soprattutto sul versante delle garanzie di affidabilità, di obiettività e di trasparenza nell'utilizzo degli studi scientifici posti a fondamento della valutazione del rischio, sulla partecipazione degli Stati e sulla comunicazione di questo ai cittadini e ai consumatori⁶.

All'arricchimento della base costituzionale generale si uniscono, nell'assetto composito del diritto alla *food safety*, anche le discipline di settore sui singoli prodotti alimentari come ad esempio quelle dei *novel food* (reg. CE n. 258 del 1997) e dei prodotti fitosanitari (reg. UE n. 1107 del 2009) che concorrono anch'esse al riassetto del perimetro della tecnica e della politica nel processo decisionale.

Il limite di questo riequilibrio è che verte su principi che influiscono principalmente sul versante della maggior articolazione e sugli obblighi procedurali del processo decisionale, non sulla responsabilità insita in determinazioni politiche che possono produrre danni rilevanti alla salute individuale e collettiva. La maggior legittimazione procedurale del processo decisionale genera sicuramente maggior fiducia nel pubblico dei consumatori ma non è sempre in grado necessariamente di assicurare la garanzia dei diritti costituzionali coinvolti.

2. IL PROCESSO DI ANALISI DEL RISCHIO NELLE DECISIONI PUBBLICHE RELATIVE ALLA *FOOD SAFETY*

Le decisioni pubbliche, nel settore della *food safety*, sono l'esito finale di un procedimento di analisi del rischio dalla struttura composita in cui la fase di *risk management*, di competenza della Commissione europea, è sempre preceduta da una fase

verificare gli elementi di prova utilizzati nel processo di valutazione del rischio (nuovo art. 32-*quinquies*) e in tema di riservatezza di certi dati scientifici esposti nella domanda di trattamento riservato e di garanzia dei segreti industriali (nuovi art. 39 e ss.).

⁵ Sulla qualificazione del reg. n. 178 del 2002 quale base costituzionale del diritto alimentare europeo si veda M. RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Dir. amm.*, 4, 2018, p. 657 che sul punto rinvia a B. VAN DER MEULEN, M. VAN DER VEIDE, *European Food Law Handbook*, Wageningen, 2009, p. 253.

⁶ Più in generale, sulla regolazione indipendente nei vari settori si veda di recente V. TURCHINI, *I mercati di settore europei verso una regolazione realmente indipendente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 768.

di *risk assessment*; si tratta di una valutazione di natura essenzialmente scientifica, composta da accertamenti e da apprezzamenti tecnici, affidata all’Autorità europea per la sicurezza alimentare (d’ora innanzi, EFSA). Il conseguimento della funzione (“l’obiettivo generale di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana”, all’art. 6 del reg.) è assicurato dall’articolazione del procedimento attraverso le duplici fasi dell’analisi.

La capacità di tale procedimento di assolvere la propria funzione è correlata al coordinamento fra tali fasi e fra le autorità preposte allo svolgimento delle relative attività. Come si affermava al Considerando n. 36 del regolamento istitutivo, “per garantire una maggiore coerenza tra le funzioni di valutazione, di gestione e di comunicazione del rischio, si dovrebbe creare un più stretto collegamento tra i responsabili della valutazione del rischio e i responsabili della gestione del rischio”. Lo stesso coordinamento fra gli attori coinvolti era evocato dall’art. 22, comma 8: “L’Autorità, la Commissione e gli Stati membri collaborano per promuovere l’effettiva coerenza fra le funzioni di valutazione del rischio, gestione del rischio e comunicazione del rischio”.

La scelta del legislatore europeo, in effetti, fin dall’istituzione, nel reg. n. 178 del 2002⁷, era stata quella di non delineare l’EFSA quale Autorità di effettiva regolazione, ossia dotata di reali poteri decisionali in senso proprio⁸ ma di una funzione prevalente di consulenza e di accertamento scientifici, legittimata dall’elevata *expertise* e da tratti organizzativi adeguati all’assolvimento di questo ruolo⁹. Come emerge, in effetti, dall’art. 6 del reg. n. 178 del 2002: “La valutazione del rischio si basa sugli elementi scientifici a disposizione ed è svolta in modo indipendente, obiettivo e trasparente”. Al tempo stesso, alla sua istituzione non era estranea la finalità di garantire una maggiore armonizzazione alla regolazione presente nel settore “contribuendo, al tempo stesso, a evitare la frammentazione del mercato interno dovuta alla creazione di ostacoli, ingiustificati o non necessari, alla libera circolazione degli alimenti e dei mangimi” (Considerando n. 38, del reg. n. 178 del 2002).

⁷ Sulla decisione di istituire un’Autorità europea per la sicurezza alimentare si veda S. GABBI, *Dieci anni di Efsa: l’Autorità europea al cuore del sistema europeo per la sicurezza alimentare*, in C. RICCI (a cura di), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2012, p. 241 ss., spec. pp. 242-244.

⁸ In tal senso si veda S. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare europea*, in ID. (a cura di), *Per un’Autorità nazionale della sicurezza alimentare*, Milano, Il Sole 24 ore 2002, p. 13; S. GABBI, *L’Autorità europea per la sicurezza alimentare. Genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, Milano, 2009, p. 72; M. GNES, *Alimenti*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI, G. GRECO, II ed., Milano, 2007, tomo 1, p. 117 ss., p. 124 ss. Più di recente, sui nessi fra *food security* e sostenibilità alimentare si veda C. NAPOLITANO, *Food security e percorsi per la sostenibilità alimentare*, in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2, 2020.

⁹ In base all’art. 22 del reg. n. 178 del 2002, “L’Autorità offre consulenza scientifica e assistenza scientifica e tecnica per la normativa e le politiche della Comunità in tutti i campi che hanno un’incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi. Essa fornisce informazioni indipendenti su tutte le materie che rientrano in detti campi e comunica i rischi”.

Erano proprio le modalità con cui doveva essere effettuata tale valutazione ad aver indotto il legislatore a fare dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, comma 7, "il punto di riferimento" della *food safety* "grazie alla sua indipendenza, alla qualità scientifica e tecnica dei pareri formulati e alle informazioni diffuse, alla trasparenza delle sue procedure e metodi di funzionamento e alla diligenza nello svolgere i compiti ad essa assegnati".

Tali caratteri organizzativi, tuttavia, possono assumere un ruolo ambivalente nell'assicurare il conseguimento della funzione stessa affidata al processo di analisi del rischio. L'indipendenza assicurata all'Autorità e la trasparenza garantita alle sue procedure ed ai suoi metodi di funzionamento sono configurate, all'interno del disegno organizzativo delineato dal reg. n. 178 del 2002, quali condizioni fondamentali per preservare l'attendibilità e la qualità scientifica dei pareri formulati e delle informazioni diffuse dall'Autorità.

L'indipendenza riconosciuta agli organi principali dell'Autorità appare funzionale, all'art. 37¹⁰, ad assicurarne l'orientamento all'interesse generale e l'assenza di condizionamento da parte di interessi particolari. La stessa logica appare improntare il valore della trasparenza che, ai sensi dell'art. 38 dello stesso regolamento, investe sia il percorso decisionale sia gli atti che ne costituiscono l'esito.

L'impermeabilità che questi tratti organizzativi dovrebbero assicurare, rispetto ad un possibile condizionamento dell'Autorità da parte di autorità politiche ed imprese, appare un presupposto per assicurare l'autorevolezza dell'attività tecnica da questa esercitata, che si concretizza nella redazione di pareri e accertamenti altamente qualificati, a tutela di diritti fondamentali.

Questi stessi tratti organizzativi, tuttavia, possono determinare, al tempo stesso, il rischio di un'autoreferenzialità e di un'arbitrarietà nella formulazione di pareri e di accertamenti tecnici da parte dell'Autorità.

È noto, infatti, che il metodo scientifico è spesso caratterizzato da un'accentuata incertezza che può condurre ad indicare opzioni o soluzioni differenti, non del tutto prive di legittimazione scientifica ma non tutte in grado di soddisfare, allo stesso modo, la garanzia di interessi pubblici primari dell'ordinamento europeo, come quelli della salute e dell'ambiente. La sussistenza di questioni scientifiche controverse, peraltro, e la necessità di evidenziarle attraverso l'attivazione di una collaborazione proficua fra i differenti attori istituzionali coinvolti era stata esplicitamente evocata dallo stesso regolamento istitutivo, all'art. 30¹¹.

¹⁰ "1. I membri del consiglio di amministrazione, i membri del foro consultivo e il direttore esecutivo si impegnano ad agire in modo indipendente nell'interesse pubblico. 2. I membri del comitato scientifico e dei gruppi di esperti scientifici si impegnano ad agire in modo indipendente da qualsiasi influenza esterna. A tal fine essi rendono una dichiarazione d'impegno e una dichiarazione d'interessi con la quale indicano l'assenza di interessi che possano essere considerati contrastanti con la loro indipendenza o interessi diretti o indiretti che possano essere considerati tali. Tali dichiarazioni sono rese annualmente per iscritto".

¹¹ "L'Autorità vigila per garantire la tempestiva individuazione di una potenziale fonte di discordanza tra i propri pareri scientifici e quelli formulati da altri organi che svolgono compiti analoghi. 2. Laddove l'Autorità individui una potenziale fonte di discordanza, essa si rivolge all'organo in questione

Peraltro la deferenza che in genere caratterizza il sindacato del giudice europeo sulle determinazioni politiche frutto di una precedente discrezionalità tecnica è, nel settore della *food safety*, ancora più accentuata dall'indipendenza e dall'autorevolezza scientifica di cui è dotata l'Autorità¹². A questo si aggiunge la natura non decisoria degli atti ad essa affidati, come i pareri e gli accertamenti tecnici, non sindacabili in via diretta dal giudice europeo ma solo attraverso le determinazioni politiche di cui hanno costituito il fondamento¹³.

Inoltre in alcuni settori, come quello relativo agli organismi geneticamente modificati, le differenze territoriali e morfologiche sostengono le spinte centrifughe verso un incremento della discrezionalità affidata agli Stati nazione a scapito della capacità dell'*expertise* tecnica dell'Autorità nel favorire e legittimare un accentramento centripeto delle scelte politiche a livello sovranazionale¹⁴.

3. TRASPARENZA DEL PROCESSO DECISIONALE, AFFIDABILITÀ DEGLI STUDI SCIENTIFICI E ACCESSIBILITÀ DELLE INFORMAZIONI

È stata proprio la diffusa convinzione di una scarsa trasparenza nel processo valutativo intrapreso dall'EFSA, ancorato soprattutto agli studi prodotti dall'industria, in un quadro di incertezza sulla portata effettiva del rischio di un erbicida, ad offrire impulso all'emanazione del recente reg. n. 1381 del 2019¹⁵. La nuova disciplina, in effetti, interviene principalmente sulla comunicazione del rischio concepita tuttavia

per accertarsi che tutte le informazioni scientifiche pertinenti siano condivise e per individuare questioni scientifiche potenzialmente controverse¹⁶.

¹² Mi sia consentito il rinvio a M. COCCONI, *I pareri dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare e le garanzie del cittadino rispetto ai giudizi scientifici arbitrati e incerti*, in N. BASSI, J. ZILLER, *La formazione procedimentale*, cit., p. 21.

¹³ Più in generale sul tema, ritenuto centrale dalla scienza del diritto amministrativo, del sindacato delle valutazioni tecniche, la letteratura è molto ampia, si rinvia, fra gli altri a M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetti e problemi*, Milano, 1939; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1984, p. 466 ss.; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2000, p. 196 ss.; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, p. 3 ss.; S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 2001; F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2, 2002, p. 193. *Amplius*, F.G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2006.

¹⁴ La regolazione degli Ogm è una questione molto discussa nella scienza del diritto amministrativo, fra gli altri si veda D. BEVILACQUA, *La regolazione pubblica degli OGM tra tecnica e precauzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2016. Sulla possibilità degli Stati, anche in caso di parere positivo dell'EFSA, di preservare una regolazione più restrittiva, grazie alla dir. n. 412 del 2015, si veda M. PORPORA, *Gli OGM e la frammentazione della governance del settore alimentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6, 2015.

¹⁵ Su tale regolamento si veda il Convegno di Portici dell'11-12 ottobre 2019, i cui Atti sono rinvenibili in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2019 e le relazioni di A. GERMANÒ, *La trasparenza nella comunicazione del rischio: il reg. n. 1381/2019*, in *Rivista di diritto alimentare*, luglio e settembre 2019, p. 102; A. JANNARELLI, *Trasparenza e sostenibilità nel Sistema Europeo della Food Law dopo il reg. 2019, n. 1381*, in *Rivista di diritto alimentare*, fasc. 3, 2019; M. FERRARI, *Comunicazione del rischio e comunicazione scientifica: spunti per un'analisi interdisciplinare e comparativa*, in *Rivista di diritto alimentare*, fasc. 3, 2019, p. 62. Più in generale, sul tema dell'equilibrio fra trasparenza e sicurezza nella circolazione dei

quale momento essenziale del processo complessivo di analisi del rischio; la stessa è mossa dall'intento di restituire al procedimento e all'Autorità, presso l'opinione pubblica, la credibilità offuscata in modo rilevante dalle vicende relative alla pericolosità del glifosato presente nei prodotti fitosanitari.

Le ragioni principali dell'intervento riformatore erano esplicitate già nel Considerando n. 26 del nuovo regolamento: “sebbene l'Autorità abbia compiuto notevoli progressi in termini di trasparenza, il processo di valutazione del rischio, in particolare nel contesto delle procedure di autorizzazione riguardanti la filiera alimentare, non sempre è percepito come pienamente trasparente”. L'intento del legislatore, dunque, era quello di perfezionare tale fase del processo di analisi del rischio per fare in modo che “l'Autorità funzioni in modo efficiente e (per) migliorare la sostenibilità delle sue competenze”.

Le modifiche introdotte nella comunicazione del rischio dovevano, in sintesi, rendere i cittadini più fiduciosi del fatto che l'analisi del rischio fosse effettivamente sostenuta, nel suo complesso, dall'obiettivo di assicurare un livello elevato di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori

La nuova disciplina mirava ad ottenere alcuni fondamentali obiettivi riformatori: perfezionare le disposizioni sulla trasparenza circa l'utilizzo degli studi scientifici posti a fondamento della valutazione del rischio, accrescere le garanzie di affidabilità, di obiettività e di indipendenza degli stessi, rafforzare la partecipazione degli Stati membri al processo valutativo ed, infine, introdurre una comunicazione del rischio e una diffusione delle informazioni al pubblico più efficaci e trasparenti.

Appariva pertanto fondamentale, anzitutto, garantire alcune qualità della comunicazione del rischio affinché la stessa risultasse “trasparente, ininterrotta e inclusiva” durante l'analisi complessiva, con la partecipazione sia di responsabili della valutazione del rischio sia della gestione del rischio a livello europeo e nazionale. La stessa comunicazione doveva suscitare, sul versante procedurale, dinamiche interattive fra le istituzioni coinvolte ed essere in grado di “contribuire a un dialogo aperto e partecipativo tra tutte le parti interessate al fine di assicurare che nel processo di analisi del rischio fossero prese in considerazione la prevalenza dell'interesse pubblico e la precisione, la completezza, la trasparenza, la coerenza e la responsabilità delle informazioni”¹⁶. Una particolare attenzione doveva essere rivolta, in seno alla comunicazione, non unicamente a spiegare “in maniera precisa, chiara, completa, coerente, adeguata e tempestiva non solo i risultati della valutazione del rischio”, ma anche a chiarire il loro contributo al processo decisionale (“in che modo tali constatazioni siano poi utilizzate per contribuire a produrre le decisioni in materia di gestione del rischio, unitamente ad altri fattori validi”¹⁷). Era opportuno, pertanto, offrire informazioni ai cittadini su come si fosse pervenuti alle de-

prodotti agroalimentari, si veda S. AMOROSINO, *Trasparenza, certezza e sicurezza dei prodotti e dei mercati agroalimentari: correlazioni e funzioni*, in *Rivista di diritto alimentare*, fasc. 1, 2015, p. 39.

¹⁶ Si veda Considerando n. 4.

¹⁷ Si veda Considerando n. 5.

cisioni di gestione del rischio e sui fattori, al di là dei risultati della valutazione del rischio, presi in considerazione dai responsabili della gestione del rischio, nonché su come detti fattori fossero stati confrontati fra loro.

L'intensificarsi della trasparenza nel processo di valutazione del rischio era diretta non tanto ad indebolire il ruolo dell'Autorità quanto piuttosto a restituirle una maggiore legittimità agli occhi dei consumatori e del pubblico nel compimento della sua missione, ad accrescere la fiducia nel lavoro da essa svolto e ad assicurare una maggior responsabilità dell'Autorità verso i cittadini e gli Stati dell'Unione.

Nella stessa traiettoria si è posto di recente il giudice europeo nel sindacare il rifiuto opposto dall'Autorità ad alcune istanze di accesso presentate in base al reg. (CE) n. 1049 del 2001 e n. 1367 del 2006¹⁸; *in primis* quella di un cittadino belga sugli studi di tossicità utilizzati per stabilire la dose quotidiana di glifosato (“*Acceptable Daily Intake*”)¹⁹; una ulteriore era stata avanzata da membri del Parlamento europeo e verteva sulle parti “materiale, condizioni sperimentali e metodi” e “risultati e analisi” di studi inerenti la cancerogenicità del glifosato, contenuti nello stesso Rapporto EFSA²⁰.

Il glifosato è un prodotto chimico utilizzato nei pesticidi – i quali sono prodotti fitosanitari – ed è uno degli erbicidi più utilizzati nell'Unione europea. È stato inserito nell'elenco delle sostanze attive dal luglio 2002 al giugno 2012, in seguito l'iscrizione è stata prorogata temporaneamente fino al dicembre 2015. Ai fini del rinnovo dell'approvazione della sostanza attiva glifosato, la Germania, in quanto Stato membro relatore, ha presentato alla Commissione e all'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) un “progetto di rapporto valutativo per il rinnovo”, pubblicato dall'EFSA il 12 marzo 2014.

Nelle due vicende processuali, l'EFSA non aveva accolto l'accesso con la motivazione per cui la divulgazione di tali informazioni poteva produrre un serio pregiudizio agli interessi commerciali e finanziari delle imprese che avevano presentato i rapporti contenenti gli studi; che le parti di tali studi non costituivano informazioni “[riguardanti] emissioni nell'ambiente” ai sensi del regolamento di Aarhus e che, quindi, non sussisteva alcun interesse pubblico prevalente alla loro divulgazione. L'Autorità aveva

¹⁸ In tal senso si veda Tribunale UE, Sez. VIII, 7 marzo 2019, Causa T-716/14. Nel pronunciarsi su due istanze di accesso a studi scientifici sul glifosato – un prodotto chimico utilizzato nei pesticidi – respinte dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare, il Tribunale dell'Unione Europea ha stabilito che il diritto del pubblico ad accedere alle informazioni sulle emissioni nell'ambiente prevalga necessariamente sulla tutela di interessi commerciali e industriali. Tale diritto, inoltre, non investe unicamente le informazioni sulle sostanze rilasciate sull'ambiente ma consiste anche nel conoscere il loro effettivo impatto su questo. Sulla questione si veda D. BEVILACQUA, *La trasparenza come garanzia di legittimazione e come strumento di tutela degli interessi “deboli”*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2019, pp. 570-574.

¹⁹ Il signor Anthony C. Tweedale con la causa T-716/14 con cui Tribunale annulla la decisione impugnata nella parte in cui l'EFSA ha negato la divulgazione di tutti gli studi richiesti, ad eccezione dei nomi e delle firme delle persone ivi menzionate.

²⁰ Il procedimento (T-329/17), promosso da alcuni eurodeputati Heidi Hautala, Michèle Rivasi, Benedek Jávor e Bart Staes.

ritenuto, infine, che l'accesso alle parti di tali studi non fosse necessario per verificare se la valutazione scientifica dei rischi fosse stata realizzata conformemente al regolamento relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari.

La logica del ragionamento del giudice europeo è interessante anzitutto per la gerarchia delineata fra gli interessi in considerazione nella valutazione, laddove gli interessi relativi alle informazioni riguardanti le emissioni sull'ambiente sono concepiti come prevalenti sulla tutela degli interessi commerciali delle industrie coinvolte. Nel bilanciamento fra i danni eventualmente prodotti dal diniego di accesso, giustificato dalla tutela della strategia commerciale degli imprenditori coinvolti, e quindi dai loro interessi commerciali e finanziari, rispetto ai benefici ottenibili con il suo accoglimento rispetto ad interessi pubblici primari, quali la salute e l'ambiente salubre, il Tribunale propende decisamente per i secondi.

Nell'annullare il diniego di accesso opposto dall'Autorità, il Tribunale infatti rammenta anzitutto la presunzione secondo cui la divulgazione delle informazioni "[riguardanti] emissioni nell'ambiente", ad eccezione di quelle relative alle indagini, configuri un interesse pubblico prevalente rispetto a quello relativo alla tutela degli interessi commerciali di una specifica persona fisica o giuridica. Ne discende che la tutela di tali interessi non possa in alcun modo essere opposta da un'istituzione dell'Unione all'istanza volta ad ottenere la divulgazione di dette informazioni.

Il giudice europeo analizza quindi, a tal fine, la natura delle informazioni contenute negli studi di cui era richiesto l'accesso per accertare se tali studi investigassero effettivamente informazioni "[riguardanti] emissioni nell'ambiente", ai sensi del regolamento di Aarhus. Una sostanza attiva contenuta nei prodotti fitosanitari, come il glifosato, è stata considerata dal Tribunale, nel suo abituale uso, come destinata a essere rilasciata nell'ambiente in base alla sua stessa funzione; le sue prevedibili emissioni, quindi, non possono essere ritenute meramente ipotetiche. Nella prospettiva delineata dal giudice europeo, pertanto, dovrà ritenersi che: "Le emissioni di glifosato nell'ambiente sono quindi reali. Detta sostanza attiva è in particolare presente sotto forma di residui nelle piante, nell'acqua e negli alimenti. Gli studi richiesti sono, di conseguenza, diretti a stabilire la cancerogenicità e la tossicità di una sostanza attiva che è effettivamente presente nell'ambiente".

Il Tribunale risponde anche all'argomentazione dell'Autorità secondo cui un semplice nesso con emissioni nell'ambiente non sarebbe sufficiente perché tali studi possano essere ricompresi nell'ambito di applicazione del regolamento di Aarhus. Lo stesso mette in luce come dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia risulti che la nozione di "informazioni riguardanti emissioni nell'ambiente", ai sensi del regolamento di Aarhus, non sia limitata alle informazioni che permettono di valutare le emissioni in quanto tali, ma include anche le informazioni relative agli effetti prodotti da tali emissioni. Pertanto, sulla base di quest'interpretazione estensiva, secondo il giudice europeo: "il pubblico deve avere accesso non solo alle informazioni sulle emissioni in quanto tali, ma anche a quelle riguardanti le conseguenze a termine più o meno lungo di dette emissioni sullo stato dell'ambiente. Infatti, l'interesse del pubblico ad accedere alle informazioni sulle emissioni nell'ambiente

è appunto non solo quello di sapere che cosa è, o prevedibilmente sarà, rilasciato nell'ambiente, *ma anche di comprendere il modo in cui l'ambiente rischia di essere danneggiato dalle emissioni in questione*". La nozione di "informazioni riguardanti emissioni nell'ambiente" deve quindi essere interpretata nel senso che essa include non solo le informazioni sulle emissioni in quanto tali, ossia le indicazioni relative alla natura, alla composizione, alla quantità, alla data e al luogo di tali emissioni, ma anche i dati relativi agli effetti a termine più o meno lungo di dette emissioni sull'ambiente. Le informazioni accessibili avranno, dunque, necessariamente, un contenuto qualificato, in quanto non riguarderanno i dati in sé e per sé ma la loro *disclosure* dovrà permettere, altresì, la comprensione del "modo in cui l'ambiente rischia di essere compromesso dalle emissioni [...] e in che modo la salute umana rischia di essere pregiudicata da rilasci di glifosato sull'ambiente".

La loro divulgazione, comprensiva del modo con cui le emissioni possano avere un impatto sull'ambiente, è concepita come rispondente ad un interesse pubblico prevalente rispetto a quello commerciale dei proprietari degli studi e quindi doveva essere accolta senza che l'Autorità potesse opporgli il pregiudizio possibile arrecabile a questi interessi²¹.

Le innovazioni presenti nelle pronunce del Tribunale avranno sicuramente un effetto rilevante anche sul *modus procedendi* dell'Autorità europea e sul tipo di legittimazione di cui questa fruisce. L'obbligo di divulgazione imposto sugli studi posti a fondamento della valutazione del rischio, investendo anche loro rilevanti profili sostanziali, renderà inevitabilmente il loro utilizzo più vincolato ad obblighi di imparzialità ed obiettività e meno propenso ad assecondare gli interessi commerciali e finanziari delle industrie che li hanno forniti. Anche l'eventuale sindacato del giudice europeo sulle determinazioni politiche finali di gestione del rischio, sebbene non potrà entrare nel merito della valutazione del rischio affidata all'Autorità, potrà tuttavia ottenere l'esibizione degli studi che ne sono stati a fondamento se investono emissioni sull'ambiente sebbene riguardino il *know-how* commerciale di un'impresa.

Appaiono evidenti i riflessi sistemici dei maggiori vincoli procedurali imposti all'agire dell'Autorità nella prospettiva di imprimere una maggiore affidabilità alla valutazione del rischio da essa operata e di restituirle, quindi, la credibilità e la legittimazione offuscate dalle vicende recenti relative all'analisi del rischio relativa al glifosato.

²¹ In una nota Marco Affronte, Europarlamentare del gruppo europeo Verdi-ALE, ha affermato che "la sentenza è una pietra miliare, è una vittoria nella lotta contro la segretezza quando si tratta dei rischi ambientali e sanitari di prodotti pericolosi come il glifosato. D'ora in poi, il pubblico e gli scienziati indipendenti potranno vedere come i giganti chimici scrivono le loro relazioni sulla sicurezza dei loro prodotti per ottenere l'autorizzazione". Per Affronte, "grazie alla pubblicazione di tutti gli studi disponibili, in futuro scienziati indipendenti saranno in grado di ricontrattare le ricerche alla base delle valutazioni dei pesticidi. È fondamentale avere a disposizione un sistema di regolamentazione che funzioni nell'interesse della salute umana, della biodiversità e dell'ambiente, e non per il profitto aziendale".

In realtà il principio della trasparenza rappresentava già, nel disegno del regolamento istitutivo, una legittimazione forte dell'operato dell'Autorità, poiché quest'ultima era sottratta, in virtù dell'indipendenza a questa riconosciuta, ad un controllo politico e istituzionale sia dei suoi organi sia della sua attività, al fine di preservarne l'autorevolezza scientifica²². La previsione di incisive garanzie di trasparenza nelle procedure e nella composizione degli organi dell'Autorità doveva riequilibrare, inoltre, la sottrazione del merito delle valutazioni tecnico-scientifiche dell'Autorità al sindacato sia da parte del giudice sia da parte di altre istituzioni europee. È grazie a tali garanzie che un'istituzione sovranazionale indipendente, non dotata di una legittimazione rappresentativa ma di una riconosciuta *expertise* tecnica, era in grado di preservare la fiducia dei propri cittadini circa la propria ispirazione ad un *good governance*.

Un principio che costituisce un fattore primario di *accountability* dell'Autorità, prima ancora dell'univocità e certezza dei pareri scientifici rilasciati, come emerge dall'art. 30 del regolamento istitutivo. Qualora infatti vi siano pareri discordanti, si dovrà pubblicare un documento congiunto, comprensivo dei pareri divergenti.

L'emergere di casi in cui era evidente la sussistenza di questioni scientifiche controverse e caratterizzate da elevata incertezza sulla portata del rischio a queste correlate hanno evidenziato sempre più la necessità di accentuare la trasparenza nel *modus procedendi* dell'Autorità, anche attraverso l'emanazione del reg. n. 1381 del 2019²³. Al fine di accrescere l'affidabilità dell'analisi del rischio si sono così precisati gli obiettivi e i principi della comunicazione del rischio e si è prevista la redazione di piani integrati di comunicazione che coinvolgessero l'Autorità e gli Stati membri e le istituzioni responsabili della gestione del rischio.

Infine, proprio dinnanzi a situazioni di elevata incertezza scientifica circa la pericolosità e il rischio inerente la commercializzazione di elementi, si è esplicitata la necessità di favorire, già in sede di valutazione del rischio, un dialogo tra esperti e portatori di interessi rilevanti, dotati di riconosciuta *expertise*, in ordine all'esito di tale fase procedimentale. L'attivazione di tale dialogo, se regolato secondo meccanismi prefissati che ne garantiscano l'imparzialità, può produrre effetti positivi proprio nella regolazione della sicurezza alimentare, favorendo il pluralismo scientifico e la democraticità della regolazione tecnica, con un'anticipazione della tutela di cittadini e imprese attraverso il loro coinvolgimento già in fase procedimentale²⁴.

²² Sul principio di trasparenza nella sicurezza alimentare, in una prospettiva più ampia di quella qui affrontata si veda D. BEVILACQUA, *Il principio di trasparenza come strumento di accountability nella Codex Alimentaris Commission*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2007, p. 651.

²³ Si veda il Considerando n. 8 e art. 1, comma 4, reg. UE n. 1107 del 2009 che recita: "Le disposizioni del presente regolamento si fondano sul principio di precauzione al fine di garantire che le sostanze attive o i prodotti immessi sul mercato non abbiano effetti nocivi per la salute umana o animale o l'ambiente. In particolare non si impedisce agli Stati membri di applicare il principio di precauzione quando sul piano scientifico vi siano incertezze quanto ai rischi che i prodotti fitosanitari che devono essere autorizzati nel loro territorio comportano per la salute umana e animale o l'ambiente".

²⁴ Sul tema si veda, di recente, D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi: garanzie procedurali e vincoli tecnico-scientifici*, in *Gior. dir. amm.*, 2, 2017, p. 227 ss.

4. LA VALENZA DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NELLA DEFINIZIONE DEI CONFINI DI TECNICA E POLITICA

L'eventualità che l'analisi del rischio dovesse fronteggiare un'incrinarsi della razionalità scientifica per affrontare uno stato di rilevante incertezza era già contemplata nel regolamento istitutivo dell'Autorità. All'art. 7 si prevedeva, infatti, il principio di precauzione come valvola di espansione delle misure politiche provvisorie di gestione del rischio "necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue". Si esplicitava, altresì, che tali misure dovessero essere conformi al principio di proporzionalità, nel senso che si consideravano applicabili le sole restrizioni al commercio indispensabili a garantire il citato livello di tutela della salute.

Attraverso l'utilizzo di tale principio un'autorità pubblica può, senza dover comprovare scientificamente che sussista un nesso di causalità fra l'attività vietata o limitata e il rischio prospettato, giustificare l'introduzione di una misura regolatoria restrittiva della libertà economica o commerciale; è sufficiente infatti che comprovi lo stato di incertezza scientifica e la possibilità del verificarsi del rischio²⁵. L'invocazione di tale principio costituisce dunque una *chance* ulteriore rispetto alle valutazioni tecnico-scientifiche a disposizione degli Stati per accrescere la propria discrezionalità, di fronte ad un rischio possibile ma incerto, senza che venga sacrificata dalle esigenze di armonizzazione dello spazio comune.

L'evoluzione della giurisprudenza del giudice europeo ha impresso un'espansione significativa alla valenza di tale principio che viene via via qualificato quale principio fondamentale e generale dell'ordinamento europeo con una valenza non limitata al contesto della *food safety*²⁶. Come tale questo è ritenuto applicabile anche nel contesto di altre politiche dell'Unione, principalmente di protezione della salute pubblica nonché quando le istituzioni dell'Unione europea adottino, nell'ambito della politica agricola comune o della politica del mercato interno, misure di protezione per la salute umana.

Il contesto in cui si assiste a tale dinamica espansiva, grazie all'iniziativa del giudice europeo, è soprattutto quello delle discipline di settore relative alla sicurezza alimentare relativa all'immissione in commercio di determinati prodotti.

Una conformità a tale principio è richiesta, ad esempio, al legislatore dell'Unione allorché adotta norme relative all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari, come quelle contemplate dal reg. n. 1107 del 2009, principalmente al fine

²⁵ Sul principio di precauzione in generale si veda M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006, p. 68 ss.; sul tema si veda anche G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1110 ss.; R. FUSCO, *Autorizzazione dei pesticidi e principio di precauzione: il caso del glisofato*, in *Rivista di diritto alimentare*, fasc. 4, 2016, p. 45.

²⁶ Si vedano, in tal senso, le pronunce del 2 dicembre 2004, Commissione/Paesi Bassi, C-41/02, EU:C:2004:762, punto 45; del 12 luglio 2005, Alliance for Natural Health e a., C-154/04 e C-155/04, EU:C:2005:449, punto 68, nonché del 22 dicembre 2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, EU:C:2010:803, punti 71 e 72).

di garantire, ai sensi dell'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dell'art. 9 e dell'art. 168, § 1, TFUE, un livello elevato di protezione della salute umana²⁷. Le norme contemplate devono predisporre, quindi, un quadro normativo adeguato a permettere alle autorità competenti di disporre di elementi sufficienti per valutare i rischi per la salute umana discendenti da determinati prodotti.

Il Tribunale penale di Foix aveva infatti interrogato il giudice europeo circa la compatibilità con il principio di precauzione del regolamento che contemplava le modalità con cui le autorità amministrative rilasciano o negano l'autorizzazione in commercio dei prodotti fitosanitari. Le disposizioni contestate erano quelle che apparivano attribuire al fabbricante una discrezionalità troppo elevata nell'individuazione della sostanza qualificata come "attiva" del suo prodotto; che permettevano che le analisi e valutazioni contenute nel fascicolo fossero compiute dallo stesso produttore; che non garantivano una presa in considerazione della sussistenza di molteplici sostanze attive nello stesso prodotto e del possibile effetto multiplo che non potrebbe derivare; che non prevedevano test adeguati per la tossicità a lungo termine.

La compatibilità del regolamento con tale principio è individuata dalla Corte di Giustizia nell'equilibrio fra gli obblighi attribuiti al fabbricante, relativi all'individuazione delle sostanze attive presenti nel prodotto fitosanitario ma anche nel loro effetto cumulativo e sinergico e quelli spettanti allo Stato membro e all'Autorità. Spetta infatti alle autorità competenti, in base al regolamento, tener conto dei dati scientifici disponibili più affidabili, oltre che dei più recenti risultati della ricerca internazionale, senza concedere in alcun modo un ruolo preponderante agli studi forniti dal richiedente.

Dinnanzi ai test, agli studi e alle analisi presentate a sostegno dell'istanza presentata dal produttore, lo Stato membro dovrà infatti eseguire "una valutazione indipendente, obiettiva e trasparente" alla luce delle attuali conoscenze scientifiche e tecniche e lo stesso compito spetterà all'Autorità. Più nello specifico lo Stato membro relatore dovrà predisporre un progetto di rapporto di valutazione che viene trasmesso agli altri Stati membri e all'EFSA. L'Autorità può poi organizzare una consultazione fra esperti e richiedere alla Commissione di consultare un proprio laboratorio comunitario di riferimento, a cui l'istante dovrà fornire campioni e metodi di analisi. Il riesame dell'approvazione della sostanza attiva, da parte della Commissione, è poi permesso in qualunque momento, specificamente se, alla luce di nuove conoscenze scientifiche o tecniche, vi sia ragione di ritenere che la sostanza non soddisfi più i requisiti richiesti dal regolamento.

²⁷ Si vedano Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 1° ottobre 2019, C 616/17, §§ 28-29 che è l'esito di un ricorso del Tribunal correctionnel de Foix verso la Corte di Giustizia dell'Unione europea per un'interpretazione del Regolamento (CE) n. 1107 del 2009 del Parlamento e del Consiglio del 21 ottobre 2009, relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari, riguardo alla coerenza con il principio di precauzione. Per un commento a tale pronuncia si veda D. BEVILACQUA, *La regolazione dei prodotti fitosanitari e il "precautionary test"*, in *Gior. dir. amm.*, 1, 2020, p. 69 ss.

In tale contesto la valenza espansiva del principio di precauzione, concepito non solo come principio generale dell'ordinamento europeo ma anche quale parametro di compatibilità di un atto legislativo dell'Unione europea non viene affermata per disattendere o depotenziare la rilevanza delle valutazioni tecnico-scientifiche del rischio operata dalle autorità competenti. La verifica di compatibilità ne evidenzia anzi e ne impone la struttura articolata e plurale e la costante coerenza con le conoscenze scientifiche e tecniche attuali e più autorevoli nel panorama internazionale.

Il quadro di incertezza scientifica, dunque, depotenzia inevitabilmente la valenza vincolante delle valutazioni tecnico-scientifiche a favore di quelle politico discrezionali di *risk assessment* ma, al tempo stesso, imponendo al decisore un confronto plurale con queste, impedisce a questo l'assunzione di decisioni politiche di commercializzazione arbitrarie, mosse principalmente da intenti protezionistici.

Sicuramente ne risulta rafforzata la sinergia necessaria fra le fasi di valutazione e di gestione del rischio ed esaltata l'esigenza di uno stretto coordinamento fra queste.

Il ruolo dell'Autorità, all'interno di tale disciplina di settore, non è in alcun modo quello di attrice esclusiva della fase di valutazione tecnico-scientifica del rischio che invece è condivisa da soggetti istituzionali differenti; la stessa Autorità funge da cinghia di trasmissione e ricezione delle analisi, dei rapporti e degli studi da questi compiuti e messi a disposizione. In tal modo viene sicuramente ridotto il rischio di una sua autoreferenzialità e messo in luce più quello di soggetto attivatore e recettore delle competenze valutative di altre autorità istituzionali

5. IL NUOVO EQUILIBRIO FRA TECNICA E POLITICA NEL PROCESSO DECISIONALE DELLA FOOD SAFETY

Lo scritto ricostruisce la ricca e interessante trama con cui il legislatore e il giudice europeo hanno arricchito la geometria e la valenza dei principi e delle regole che investono i rapporti fra la valutazione e la gestione del rischio inerente la sicurezza alimentare, in seno al procedimento relativo alla sua analisi. Il ridisegno di tale trama investe inevitabilmente il ruolo degli attori coinvolti da tali fasi e i criteri che ne definiscono la differente legittimazione in seno al procedimento, rispetto all'assunzione delle determinazioni finali e alla cura degli interessi pubblici coinvolti.

Il contesto necessario in cui questa trama si sviluppa e viene analizzata è quello dello stato di incertezza in cui versano le questioni tecniche affrontate, unitamente alla sussistenza di un possibile rischio relativo all'immissione nel mercato europeo di determinati prodotti alimentari o mangimi.

La scienza, anzitutto, non offre quasi mai certezze assolute ed univoche nell'identificazione del rischio ma, di regola, sviluppa i propri risultati sulla base di approssimazioni successive.

In realtà essa possiede un metodo affidabile e basato sull'evidenza dei fatti e dovrebbe, quindi, essere quanto di più prossimo alla raffigurazione della verità. Purtroppo, anche in ambito scientifico, l'interpretazione o l'attenzione posta su certe

evidenze fattuali non si traduce sempre in un parere unanime, e molto spesso, quello che conta è il consenso tra scienziati. Il consenso è un marchio di accordo, una presunzione di conoscenza, che non abbassa, tuttavia, il livello di incertezza.

Dal canto suo, la politica si rivolge talora alle autorità scientifiche, spesso senza mettere in discussione il valore delle evidenze oppure senza verificare sempre se quel consenso scientifico sia più o meno ampio. In un certo senso il sistema politico è cieco davanti al parere dei singoli scienziati.

Quando questo avviene, le opacità della scienza si riverberano inevitabilmente nelle determinazioni assunte dalla politica²⁸.

Inoltre le dimostrazioni scientifiche possono tradursi talora in giudizi non asettici ma condizionati dalle dinamiche di molteplici interessi²⁹. In tal caso, non infrequente, risulta assai difficoltoso delineare un confine netto fra scelte discrezionali e scelte fondate su mere valutazioni tecniche o, più specificamente, fra valutazione e gestione del rischio.

Si può inoltre manifestare anche una versione patologica delle relazioni fra tecnica e politica nella quale le autorità politiche utilizzano le valutazioni scientifiche in modo irragionevole e arbitrario, riconoscendosi il potere di stabilire quale sia la conoscenza scientifica più attendibile ed ufficiale³⁰.

Infine le stesse valutazioni scientifiche possono essere permeate da fallibilità e da giudizi erronei che possono trasmettersi alle determinazioni politiche assunte sulla base del loro fondamento. Se il modo di procedere della scienza ideale consiste in congetture e confutazioni, come il titolo di una famosa opera del filosofo della scienza Karl Popper³¹, ossia un progredire falsificando le proprie teorie precedenti, avvicinandosi poco alla volta a una comprensione sempre più precisa e completa della verità, la realtà di discipline in cui non vigono leggi senza eccezioni, come la biologia e la medicina, è assai più complessa³²; gli errori e le approssimazioni, in tali settori, sono pertanto molto più frequenti e fuorvianti.

In tal caso emerge la questione di come superare e di come ricongiungere le diversità di posizioni attraverso l'azione politica in fase di gestione del rischio.

L'incapacità della scienza di offrire una soluzione certa, univoca ed obiettiva circa il nesso di causalità fra determinate decisioni politiche e il danno da questo inferto al diritto alla salute o all'ambiente dei cittadini europei, produce la riespansione di

²⁸ Si veda *Scienza e politica: una "prescrizione" per il disastro*, in *Corriere della sera*, 26 giugno 2020.

²⁹ D. BEVILACQUA, *Democratizzare la tecnica? La partecipazione alle decisioni degli esperti*, in N. BASSI, J. ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale*, cit., p. 45 ss., spec. 51 ss. e bibliografia *ivi* citata.

³⁰ Sulla questione risulta ancora attuale S. JASANOFF, *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, Cambridge, 1995 (trad. it., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001), su cui anche G. D'ANGELO, Recensione a Sheila Jasanoff, *Science at the Bar*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 731 ss.; cfr. altresì N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

³¹ K.R. POPPER, *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, Il Mulino, Bologna, 2009.

³² A. LAVAZZA, *Conflitto fra scienza e politica? Solo una questione di metodo*, in *Avvenire*, 11 giugno 2020.

principi del diritto europeo che hanno una dimensione procedurale, più che sostanziale³³. L'espansione di tali principi non produce l'effetto di sostituire alla legittimazione tecnica dell'Autorità una esclusivamente politica alle decisioni assunte nel settore della *food safety* su questioni scientifiche controverse.

Ne emerge piuttosto la necessità di uno stretto coordinamento e di una maggiore sinergia fra le due fasi dell'analisi del rischio che individua nella comunicazione finale il luogo in cui il punto di equilibrio fra tecnica e politica si salda con la trasparenza verso i cittadini delle valutazioni compiute e delle determinazioni politiche assunte.

Non a caso un passaggio decisivo verso tale dinamica espansiva dei principi del diritto europeo è quello in cui il legislatore interviene sul perfezionamento della fase di comunicazione del rischio attraverso il reg. n. 1381 del 2019.

L'intento dichiarato è quello di restituire credibilità al ruolo dell'Autorità attraverso il rafforzamento della convinzione, nei cittadini europei, che l'esercizio delle sue competenze sia effettivamente rivolto al conseguimento degli interessi pubblici della salute e dell'ambiente e non a soddisfare interessi industriali e commerciali.

Il perfezionamento di tale fase avviene rendendo meno esclusivo e autoreferenziale l'esercizio della valutazione che è aperta ad un dialogo sia con i responsabili della gestione sia con esperti esterni e, al tempo stesso, rafforzando il nesso, anche sul piano comunicativo, fra tale fase e le determinazioni di *risk assessment*. Tale maggiore articolazione conferisce maggiore affidabilità agli esiti della valutazione e, di conseguenza, alle determinazioni politiche di seguito assunte.

Attraverso la comunicazione del rischio, infine, si esplica anche quella che è stata qualificata da un'autorevole dottrina come una "*regulation by information*", ossia la regolazione, ad esempio quella riconducibile all'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA) che si esprime mediante l'imposizione di obblighi informativi agli operatori economici. Tali obblighi consistono nel rendere trasparente la sussistenza e l'intensità di un rischio correlati all'uso di un determinato bene o servizio relativi, ad esempio, ai suoi componenti.

Anche le pronunce del giudice europeo sul rigetto, da parte dell'Autorità, all'accesso alle informazioni sulle emissioni sull'ambiente, sono improntate alla stessa logica. Queste assegnano una gerarchia precisa all'interesse relativo all'ambiente, assegnando a questo un peso prevalente rispetto a quelli commerciali e industriali e anzi imponendo all'Autorità anche la *disclosure* delle informazioni relative al modo con cui le emissioni sull'ambiente contribuiscano a produrre un pregiudizio alla salute.

Anche nella strategia del giudice europeo è evidente l'intento di restituire all'Autorità una legittimazione correlata non solo alla sua *expertise* tecnica anche alla sua proiezione verso la tutela di interessi pubblici prevalenti rispetto alla difesa di meri interessi industriali e commerciali.

³³ In tale prospettiva si veda E. CHITI, *I principi della valutazione del rischio nel settore della sicurezza alimentare*, in N. BASSI, J. ZILLER, cit., p. 10 ss.

Nella stessa prospettiva pare doversi interpretare la dinamica espansiva che il giudice europeo imprime al principio di precauzione che diviene il parametro alla luce del quale verificare la compatibilità anche delle regole sui procedimenti autorizzatori per l'immissione in commercio di prodotti alimentari.

L'espansione del principio del diritto europeo non mira ad esautorare la fase di valutazione del rischio ma a sottrarne l'esclusiva all'Autorità per renderla l'esito di un confronto plurale anche con gli Stati membri e realizzare una più stretta sinergia fra questa e l'azione dei responsabili politici della gestione del rischio.

È alle autorità politiche che spetta infine rappresentare il giusto *trait d'union* fra le valutazioni scientifiche e la comunicazione e l'accettazione, da parte dei cittadini europei, dei rischi insiti nella commercializzazione o meno di determinati prodotti alimentari.

La ridefinizione dei confini e il ristabilimento di virtuose sinergie fra tecnica e politica costituiscono un passaggio decisivo perché le autorità tecniche e politiche coinvolte possano assolvere le proprie specifiche responsabilità, nell'interesse dei cittadini europei e della tutela dei diritti fondamentali coinvolti dalle loro azioni.

VALUTAZIONI TECNICHE, SINDACATO GIURISDIZIONALE E SICUREZZA ALIMENTARE: LE LUCI E LE OMBRE*

Maria Mocchegiani

SOMMARIO: 1. Premessa teorica e delimitazione del campo di indagine. – 2. Il ruolo del sapere tecnico-scientifico nel settore della sicurezza alimentare. – 3. La nozione di discrezionalità tecnica: cenni teorici e prospettive applicative in materia alimentare. – 4. Il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche: spunti introduttivi. – 4.1. Il rapporto tra giudice amministrativo e discrezionalità tecnica nell'ordinamento nazionale: un problema antico. – 4.2. Il controllo giudiziario sulle valutazioni complesse a contenuto tecnico-scientifico nell'ordinamento europeo. La prospettiva della sicurezza alimentare. – 5. Riflessioni a margine del recente caso *TestBiotech e al. c. CE*: il rischio di insindacabilità della tecnica? – 6. Considerazioni conclusive.

I. PREMessa TEORICA E DELIMITAZIONE DEL CAMPO DI INDAGINE

Che la scienza e la tecnica abbiano conseguito un potere di trasformazione dei rapporti *intra*, *inter* ed *extra* umani incomparabilmente superiore rispetto alle epoche precedenti è un dato difficilmente controvertibile. L'ingresso della società nell'era postindustriale e delle culture nell'età postmoderna ha, infatti, determinato una radicale trasformazione della natura del sapere, che ha cessato di legittimarsi quale fonte di “verità” e “giustizia” per divenire una “merce-informazione indispensabile alla potenza produttiva”, così rappresentando “una delle maggiori poste, se non la più importante, della competizione mondiale per il potere”¹.

* Il presente contributo rappresenta la versione, rivista e ampliata, della relazione svolta al Convegno “*La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato*”, organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna, in modalità telematica, il 30 ottobre 2020.

¹ J.F. LYOTARD, *La condizione postmoderna*, Milano, Feltrinelli, 1987, p. 14. In tal senso, è stato affermato che la forza del diritto è destinata a soccombere dinanzi alle capacità della tecnica, trasformandosi da regola in regolato, giacché nella platea delle forze che mirano a controllare il divenire, quali l'economia, la politica, il diritto, la cultura, la morale e la religione, la tecnica “è la più potente perché è destinata a diventare lo scopo delle forze che ancora si illudono di servirsene come mezzo”, sicché la sua dominazione appare, oramai, un fenomeno inarrestabile e inevitabile (E. SEVERINO, *Il destino della tecnica*, Milano, Rizzoli, 1998, p. 42). In senso difforme, è stato invece osservato che

Ciò ha indotto taluno a prefigurare – non senza preoccupazione – l'avvento di un mondo governato da un sapere tecnico-scientifico, che obbedisce al paradigma di una potenza ed efficienza fini a sé stesse, all'esclusivo servizio delle logiche di mercato e degli interessi economico-finanziari.

In questo senso, il sapere tecnico-scientifico rappresenta oramai un potere tanto saldamente radicato all'interno delle nostre società, quanto sovente sottratto al circuito della legittimazione democratica. Difatti, se, da un lato, la tecnica reca in sé straordinarie potenzialità euristiche e gnoseologiche, dall'altro – proprio per la sua 'indifferenza' alla dimensione politico-rappresentativa – rischia di sovvertire alcuni dei principi costituzionali che poggiano a fondamento dei moderni stati democratici.

Peraltro, l'incessante accelerazione del progresso tecnico-scientifico ha oggi un impatto sociale maggiore che in passato, investendo individui e istituzioni con una rapidità e una pervasività sconosciute sino a mezzo secolo fa, al punto da ridefinire i confini del reale e del possibile.

Trova, così, giustificazione il rinnovato interesse che la riflessione giuridica ha rivolto al controverso rapporto tra le istituzioni democratiche e il progresso tecnico-scientifico, il quale impone – forse – al giurista di riponderare il proprio approccio alle categorie dogmatiche tradizionali, da taluni giudicate non più idonee ad assolvere adeguatamente alla propria funzione ordinatrice e descrittiva.

Se è, dunque, questa la più ampia cornice teorica entro cui collocare la presente trattazione, occorre ora delimitare il campo di indagine. L'obiettivo è quello di svolgere una riflessione intorno al rapporto tra potere giudiziario e sapere tecnico-scientifico nel settore della sicurezza alimentare, che costituisce una lente prismatica mediante cui osservare alcune dinamiche – tanto rilevanti, quanto trasversali – che investono il rapporto tra potere e tecnica.

Dopo aver brevemente illustrato il ruolo che il sapere tecnico-scientifico svolge nella regolazione della sicurezza alimentare, si esplorerà l'evoluzione teorica della nozione di discrezionalità tecnica all'interno dell'ordinamento nazionale e se ne verificheranno le ricadute applicative nel diritto alimentare europeo. Successivamente, si volgerà lo sguardo al sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche, operando una comparazione tra ordinamento domestico e ordinamento europeo in punto di misura e portata del controllo. Si esamineranno, quindi, i più significativi approdi della giurisprudenza europea nel settore della sicurezza alimentare, concentrando in particolare l'analisi su alcuni *leading case*. Si approfondirà, poi, un caso recente, ove il diritto europeo si raccorda con gli strumenti giuridici offerti dal diritto internazionale dell'ambiente, in modo da illuminare il rischio di

la tecnica, in quanto potenza vuota di fini – pertanto inidonea a rispondere ai tre fondamentali interrogativi che scuotono il legislatore, il cittadino e il giudice, ossia rispettivamente cosa prescrivere, come comportarsi, come decidere – dovrebbe essere utilizzata dal diritto in funzione servente al raggiungimento dei fini imposti dalla volontà politica (N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 4 ss.).

insindacabilità giudiziale della tecnica. Si individueranno, infine, le luci e le ombre che emergono dall'analisi svolta, inserendo le tendenze osservate all'interno di un discorso costituzionale.

2. IL RUOLO DEL SAPERE TECNICO-SCIENTIFICO NEL SETTORE DELLA SICUREZZA ALIMENTARE

In via di prima approssimazione, può rilevarsi che il sapere tecnico-scientifico assume un peso decisivo nella regolazione della sicurezza alimentare², incidendo sulla formazione, sull'adozione e sull'attuazione delle decisioni pubbliche³. In particolare, nel campo della legislazione alimentare europea, vi è chi sostiene che la tecnica abbia assunto un ruolo "palesamente egemone"⁴, giacché le conoscenze scientifiche rappresentano la "necessaria base cognitiva ed operativa"⁵ per la costruzione di *policies* pubbliche razionalmente fondate e politicamente efficaci.

Quanto detto è tanto più vero se si considera che il diritto alimentare europeo è sovente caratterizzato da procedimenti amministrativi c.d. composti, che – articolandosi in parte in ambito nazionale e in parte in ambito europeo – provocano una segmentazione del processo decisionale tra più livelli di governo e tra più attori istituzionali, culminando in decisioni c.d. composte⁶. Ciò rende, talora, più agevole isolare il momento politico dal momento tecnico; si pensi, ad esempio, ai procedimenti per l'immissione in commercio di organismi geneticamente modificati, che implicano la necessaria interazione tra istituzioni europee, istituzioni nazionali e autorità tecniche⁷.

Se, da un lato, la progressiva diffusione di tali procedimenti rappresenta la naturale e coerente attuazione del principio di sussidiarietà, che ha storicamente guidato il processo di integrazione e di armonizzazione europea, dall'altro, la natura flessibile

² Per un'ampia analisi sulla funzione di regolazione della pubblica amministrazione, si rinvia a P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2018, p. 337 ss.

³ Per un'interessante riflessione sull'incidenza della tecnica nella costruzione delle decisioni pubbliche in materia di sicurezza alimentare, si veda da ultimo M. COCCONI, *Il ruolo della tecnica della formazione procedimentale delle decisioni pubbliche. Il caso dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2020, p. 58 ss.

⁴ W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, in *Diritto amministrativo*, 2, 2017, p. 337.

⁵ *Ivi*, p. 331.

⁶ *Ivi*, p. 337 ss. L'A. rileva, in particolare, che i procedimenti composti europei impongono – tipicamente – "il confronto tra amministrazioni nazionali tecnicamente competenti, agenzie europee a carattere indipendente o comitati specializzati e istituzionalmente rappresentativi delle prassi tecnico-amministrative nazionali, all'esito del quale la decisione può assumere una dimensione politica e ciò anche nel senso più ristretto e limitato di selezione e scelta di opzioni tecniche" (*ivi*, p. 369).

⁷ Per maggiore approfondimento sui procedimenti composti europei, con specifico riferimento all'autorizzazione al commercio di cibi geneticamente modificati, si rinvia a: W. GIULIETTI, *Tecnica e politica nelle decisioni amministrative "composte"*, cit., p. 344 ss.; D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 368 ss.

e composta di tali procedure solleva alcune criticità, soprattutto – come si vedrà – in punto di tutela giurisdizionale dei soggetti interessati⁸.

Diventa, quindi, essenziale osservare i predetti fenomeni con le giuste chiavi di lettura: e cioè rammentando che risulta, oramai, tramontato il dogma della certezza e oggettività della scienza, originariamente considerata capace di disvelare una verità assoluta e incontrovertibile⁹. Al contrario, la dottrina invita – già da tempo – ad abbandonare ogni atteggiamento ‘fideistico’, evidenziando che “la fallacia del senso comune trova simmetrica corrispondenza nella fiducia ingenua nell’esattezza della scienza”¹⁰.

È, quindi, opportuno muovere da due premesse sistematiche. In primo luogo, l’idea che la tecnica possa offrire una verità solamente relativa e provvisoria, valida finché non smentita da nuove evidenze scientifiche¹¹. In secondo luogo, la necessità di respingere l’ideale di una scienza avalutativa e neutrale, giacché: a) l’attività percettiva implica sovente la formulazione di giudizi di valore, essendo filtrata (almeno in parte) dal contesto e dalla prospettiva di indagine prescelta dallo scien-

⁸ R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 72.

⁹ Come noto, fino alla metà del XIX secolo, gli stessi scienziati non dubitavano della capacità della scienza di conquistare e disvelare una verità assoluta, in ossequio ad una concezione giustificazionista del sapere scientifico, cara ai circoli neopositivisti (G. GIORELLO, *Introduzione*, in AA.VV., *Critica e crescita della conoscenza*, trad. it., Milano, Feltrinelli, 1976, p. 9). Tale impostazione mostrò i primi segnali di cedimento quando il dibattito epistemologico, sviluppatosi nel Novecento, iniziò a postulare l’inattingibilità di una verità assoluta, denunciando – pur senza disconoscerne gli innegabili progressi – la “crisi della scienza” (*ivi*, p. 10 ss.). In tal senso, viene ascritto a Popper il merito di aver determinato il passaggio dalla dottrina verificazionista a quella falsificazionista, giacché fu proprio il filosofo tedesco ad avanzare l’idea di ammettere nel dominio della scienza empirica anche asserzioni non verificabili. Secondo la sua teorizzazione, il criterio di demarcazione tra scienza e non scienza risiedeva, infatti, non già nella verificabilità, bensì nella falsificabilità dell’ipotesi scientifica considerata, poiché la scienza, in quanto attività umana, è irrimediabilmente fallibile (K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, Einaudi, 1970, p. 21 ss.). Secondo l’A., se è vero che la storia della scienza è un cimitero di teorie errate, altrettanto vero è che il progresso scientifico può essere garantito solo dal metodo “per tentativi ed errori” o “per congetture e confutazioni”. Di conseguenza, il mito della verità scientifica conserva per l’appunto il valore di un mito, cioè di una falsa storia (ID., *Conoscenza oggettiva: un punto di vista evoluzionistico*, Roma, Armando, 1975, p. 468 ss.). Parimenti, la dottrina più recente ha puntualizzato che la validità della regola scientifica “deriva non solo dalla validità [...] dei criteri o protocolli di verificaione, ma dall’effettivo superamento dell’insieme di prove di falsificazione che questi contengono” (A. CERRI, *Diritto e scienza: indifferenza, interferenza, protezione, promozione, limitazione*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 142, 2003, p. 18).

¹⁰ G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l’indipendenza del giudice*, in *Diritto pubblico*, 2, 2004, p. 415.

¹¹ F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull’amministrazione pubblica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 1983, pp. 392, 430-432. Secondo l’A., “neanche il diritto può pretendere che la scienza e la tecnica gli garantiscano impossibili certezze; esso non può che assumere le diverse tecniche in quella loro ‘vigenza’, e in quel valore regolativo, che secondo le scienze di base può ad esse riconoscersi in attesa di nuove acquisizioni” (*ivi*, p. 432). Nello stesso senso, si veda – con riferimento al processo penale – S. LORUSSO, *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in *Diritto penale e processo*, 11, 2010, p. 1345.

ziato¹²; b) anche la conoscenza scientifica è esposta al rischio di “mercificazione”, che può condurre ad una corrosione delle garanzie di neutralità, indipendenza e autorevolezza del soggetto chiamato a rendere il parere scientifico¹³.

Con l’ausilio di queste coordinate teoriche, va anzitutto sottolineato che (anche) la sicurezza alimentare è un settore ove, frequentemente, la scienza non è in grado di offrire risposte univoche e definitive. Non può, pertanto, sorprendere che si tratti di uno dei primi ambiti in cui ha trovato applicazione – sul piano europeo – il principio di precauzione sia a livello di diritto originario¹⁴, sia a livello di diritto derivato¹⁵.

Come è noto, tale principio offre alla politica e all’amministrazione un criterio procedurale per l’assunzione di decisioni pubbliche in condizioni di incertezza scientifica. Tali misure, essendo adottate *rebus sic stantibus*, sono caratterizzate da un regime giuridico di provvisorietà e non irreversibilità. Più precisamente, la precauzione impone alle autorità nazionali ed europee di adottare misure provvisorie di gestione del rischio, laddove emerga il pericolo di effetti dannosi per la salute umana e permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico¹⁶. In questi casi, l’impossibilità di formulare un giudizio definitivo sul rischio impone l’adozione di misure restrittive, che sono – in ogni caso – espressione della discrezionalità dei decisori pubblici¹⁷.

¹² L. LOMBARDO, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto*, in *Rivista di diritto processuale*, 1, 2007, p. 40.

¹³ Per quanto riguarda l’ambito processuale, si rinvia per tutti a S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 17 ss.

¹⁴ Si veda, in particolare, l’art. 191 TFUE, il quale – con riferimento alla tutela dell’ambiente – stabilisce al par. 2 che: “La politica dell’Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell’Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché sul principio ‘chi inquina paga’”.

¹⁵ Art. 7, reg. (CE) n. 178/2002, secondo cui: “1. Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d’incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio. 2. Le misure adottate sulla base del paragrafo 1 sono proporzionate e prevedono le sole restrizioni al commercio che siano necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito nella Comunità, tenendo conto della realizzabilità tecnica ed economica e di altri aspetti, se pertinenti. Tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole a seconda della natura del rischio per la vita o per la salute individuato e del tipo di informazioni scientifiche necessarie per risolvere la situazione di incertezza scientifica e per realizzare una valutazione del rischio più esauriente”.

¹⁶ Per un’interessante analisi sul rapporto tra rischio e precauzione, nonché sulla distinzione concettuale tra “rischio” e “pericolo”, si rinvia a E. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare* (prima parte), in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2016, p. 1498 ss.

¹⁷ D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, cit., p. 282 ss. Per un approfondimento sulla natura, sulle dimensioni e sul regime giuridico della precauzione nel contesto della sicurezza alimentare, si rinvia – *inter alios* – ai seguenti contributi: M. SOLLINI, *Il*

Nel settore della sicurezza alimentare, il processo di analisi del rischio presenta un'articolazione plurifasica, componendosi di tre segmenti¹⁸. La fase di valutazione del rischio, affidata ad un organismo tecnico e indipendente, ossia l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (*European Food Safety Agency*, d'ora in avanti – per brevità – EFSA). La fase di gestione del rischio, rimessa alla Commissione europea. Infine, la fase di comunicazione del rischio, rientrando nella competenza di EFSA, della Commissione europea e delle autorità nazionali.

Con specifico riferimento alla prima fase, lo stesso legislatore europeo afferma che si tratta di un “processo su base scientifica costituito da quattro fasi: individuazione del pericolo, caratterizzazione del pericolo, valutazione dell'esposizione al pericolo e caratterizzazione del rischio”¹⁹. Su queste basi, l'autorità politica sceglie se e come intervenire, adottando le proprie decisioni pubbliche secondo un criterio di necessità, di proporzionalità e di ragionevolezza.

Di conseguenza, le istituzioni dell'Unione – nell'esercizio del proprio potere discrezionale – “devono procedere a stime complesse per valutare, in base alle informazioni di natura tecnica e scientifica che vengono loro fornite da esperti nel quadro della valutazione scientifica dei rischi, se i rischi per la salute, la sicurezza e l'ambiente oltrepassino il livello giudicato accettabile per la società”²⁰.

È evidente che, in questo modo, il momento tecnico assume “una notevole valenza regolatoria indiretta”, influenzando il contenuto delle *policies* finali implementate dagli enti politico-amministrativi²¹. Al contempo, ne viene rafforzata la razionalità e la credibilità, poiché la decisione finale si basa (anche) su evidenze scientifiche.

Per altro verso, le dinamiche descritte rischiano di spostare – almeno in parte – il baricentro del processo decisionale sull'autorità tecnica: ciò può determinare una “dequotazione” del momento politico e, conseguentemente, una deviazione dal tradizionale circuito democratico-rappresentativo.

principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare: profili critico-ricostruttivi, Milano, Giuffrè, 2006; E. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare* (prima parte), cit., p. 1495 ss.; ID., *Decisioni precauzionali e stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare* (seconda parte), in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2017, p. 61 ss.

¹⁸ Tale procedura è stata anche qualificata, in dottrina, come “strategia della precauzione” (E. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto*, cit., p. 61).

¹⁹ Art. 3, n. 11, reg. (CE) n. 178/2002.

²⁰ Così Tribunale dell'Unione europea, sentenza 9 settembre 2011, causa T-257/07, *Repubblica francese c. Commissione europea*, punto 84. Sul rapporto tra rischio “inaccettabile” e percezione sociale, si rinvia nuovamente all'analisi di E. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e stato di diritto*, cit., p. 88 ss.

²¹ D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi: garanzie procedurali e vincoli tecnico-scientifici – Il Commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2017, p. 233. L'A. sottolinea che, nella materia alimentare, le valutazioni tecnico-scientifiche assumono il primato sulle prerogative del diritto, al punto da indurre la dottrina a parlare di un vero e proprio processo di “*scientification of the Commission's risk management*”.

I pareri scientifici di EFSA presentano, infatti, una natura ancipite: da un lato, rappresentano l'esito di un'attività istruttoria indipendente e trasparente, svolta da esperti altamente qualificati; dall'altro, non sono direttamente e autonomamente impugnabili dinanzi all'autorità giurisdizionale, sicché si pone – ancora una volta – il pericolo di insindacabilità della tecnica.

È proprio quest'ultimo aspetto a sollevare le maggiori perplessità, poiché – come si è detto – la scienza non è (quasi mai) in grado di offrire risposte definitive e univoche. Al contrario, sovente non vi è un consenso generalizzato sulla fondatezza o meno di una determinata tesi scientifica, poiché gli studi di settore offrono soluzioni divergenti o addirittura contrastanti. Si ridonda, quindi, sul piano della opinabilità, che – come è noto – rappresenta un tipico predicato della discrezionalità tecnica²².

Una volta smentito il paradigma teorico di una scienza intrinsecamente neutrale e valutativa, occorre però considerare un elemento ulteriore: e cioè il rischio che gli esperti, incaricati di predisporre i pareri tecnici di EFSA, subiscano condizionamenti di natura politica e/o economica, idonei ad inquinare la genuinità e l'affidabilità delle proprie valutazioni scientifiche. Di qui l'esigenza di rafforzare le garanzie procedurali, che assicurano la legittimazione e l'efficacia dell'attività dei c.d. regolatori tecnici. In questo senso, la dottrina prevalente suggerisce di valorizzare i principi di trasparenza, di indipendenza e di motivazione, nonché di potenziare il requisito dell'eccellenza scientifica degli esperti operanti nelle autorità tecniche²³.

Senza dubbio, il recente reg. (UE) n. 1381/2019 rappresenta una tappa importante in questa direzione, proponendosi – tra gli altri – l'obiettivo di accrescere la trasparenza e l'indipendenza del processo di valutazione del rischio, in modo da permettere a EFSA di acquisire “maggiore legittimità agli occhi dei consumatori e del pubblico nel compimento della sua missione”, nonché di accrescere “la fiducia nel lavoro da essa svolto” e di garantire “democraticamente una maggiore responsabilità dell'Autorità nei confronti dei cittadini dell'Unione”²⁴.

²² R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 476 ss. Per maggiore approfondimento, vedi *infra*, par. 3.

²³ Si rinvia sul punto a D. BEVILACQUA, *Democratizzare la tecnica? La partecipazione alle decisioni degli esperti*, in N. BASSI, J. ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica. Il caso dell'Agenzia europea per la sicurezza alimentare*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 50 ss.; ID., *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, cit., p. 354 ss.

²⁴ Considerando n. 12, reg. (UE) n. 1381/2019. Il legislatore europeo riconosce, infatti, che “Il vaglio di adeguatezza della legislazione alimentare generale ha dimostrato che, sebbene l'Autorità abbia compiuto notevoli progressi in termini di trasparenza, il processo di valutazione del rischio, in particolare nel contesto delle procedure autorizzatorie riguardanti la filiera alimentare, non è sempre percepito come pienamente trasparente. Ciò si deve in parte alle diverse norme in materia di trasparenza e riservatezza stabilite dal regolamento (CE) n. 178/2002 e da altri atti legislativi settoriali dell'Unione” (Considerando n. 26). Per un'analisi approfondita delle novità introdotte dal regolamento in parola, si rinvia ai seguenti contributi: A. JANNARELLI, *Trasparenza e sostenibilità nel sistema europeo della Food Law dopo il reg. 1381 del 2019*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2019, p. 12 ss.; F.

3. LA NOZIONE DI DISCREZIONALITÀ TECNICA: CENNI TEORICI E PROSPETTIVE APPLICATIVE IN MATERIA ALIMENTARE

La c.d. discrezionalità tecnica rappresenta, da sempre, una categoria teorica problematica e sfuggente, la cui concettualizzazione ha conosciuto – dagli inizi del Novecento ad oggi – una controversa evoluzione. A fronte della refrattarietà manifestata dalla dottrina classica a riconoscere a tale istituto un autonomo statuto dogmatico²⁵, si assiste progressivamente ad un mutamento di prospettiva, senz'altro sospinto dalle nuove sfide imposte dal progresso scientifico e tecnologico.

Accanto allo schema classico del rinvio della norma giuridica alla regola tecnica²⁶, vengono individuati diversi modi in cui la norma tecnica acquista rilevanza per l'ordinamento giuridico: talvolta viene quasi riprodotta o riscritta nel testo normativo, talaltra è soltanto evocata dalla norma giuridica, molto spesso concorre alla stessa formazione del concetto giuridico, altre volte ancora consente di determinare il contenuto di clausole generali o la portata di concetti giuridici imprecisi²⁷.

Si afferma, così, la convinzione che “il diritto faccia propria la normatività inerente a questa o quella tecnica traducendola per ciò stesso in normatività giuridica”²⁸;

ALBISINNI, *Trasparenza e Scienze della vita nella codificazione europea*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2019, p. 32 ss.; M. FERRARI, *Comunicazione del rischio e comunicazione scientifica: spunti per un'analisi interdisciplinare e comparata*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2019, p. 62 ss.; A. GERMANÒ, *La trasparenza nella comunicazione del rischio: il Reg. 2019/1381*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2019, p. 102 ss.

²⁵ Si richiama, in particolare, l'opera di: F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV sezione e l'apprezzamento di fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giurisprudenza italiana*, III, 1902, p. 275 ss.; Id., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, Vallardi, 1910, p. 774 ss.; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1910, p. 10 ss.; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, vol. 1, Napoli, Pierro, 1912, p. 350 ss.; Id., *Guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1934, p. 360 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 157 ss.; P. VIRGA, *Appunti sulla cosiddetta discrezionalità tecnica*, in *Jus: rivista di scienze giuridiche*, 1957, p. 95 ss.; C. MORTATI, *Discrezionalità*, voce in *Novissimo Digesto Italiano*, V, Torino, Utet, 1960, p. 1098 ss.; M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, 3.1. *L'attività amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 48 ss.; V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 34 ss.

²⁶ Il meccanismo del rinvio è richiamato, anzitutto, da Mortati, il quale accomuna le regole tecniche agli altri criteri da osservare nell'esercizio della discrezionalità (C. MORTATI, *Discrezionalità*, voce in *Novissimo Digesto Italiano*, cit., p. 1106 ss.). Nello stesso senso, v. anche ROMANO, che raffigura le norme tecniche come regole sussidiarie alle norme giuridiche, in quanto “richiamate” o “sottintese” dal diritto (S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, I, Padova, Cedam, 1930, p. 37 ss.).

²⁷ F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, cit., pp. 396-398.

²⁸ *Ivi*, p. 387. L'A. rammenta, infatti, che le norme sull'attività amministrativa impongono non soltanto divieti, ma anche vincoli di contenuto positivo, mediante l'indicazione degli interessi pubblici che l'amministrazione è chiamata a realizzare. E proprio la tecnica riesce spesso a determinare il comportamento più adeguato al raggiungimento del risultato pratico prescritto dalla norma. Ne consegue che, in tali ipotesi, il rinvio esplicito o implicito alla norma tecnica non risulta indispen-

al contempo, viene respinta la tesi secondo cui la tecnica consentirebbe al diritto di attingere una verità assoluta²⁹. Progressivamente, l'attenzione della dottrina si focalizza quindi sulla natura "tecnica" del giudizio condotto dall'amministrazione, sicché il nodo definitorio e concettuale diviene "quello del suo essere un giudizio consistente nell'applicazione di 'regole tecniche'"³⁰.

D'altro canto, però, le valutazioni tecniche – essendo espressione di un sapere specialistico non esatto – non sono comprovabili in maniera universalmente accettata, rientrando quindi nella sfera dell'opinabilità³¹, giacché le diverse soluzioni vengono adottate sulla base di un criterio elastico.

Proprio questo carattere anfibologico della discrezionalità tecnica, che impedisce di ricomprenderla sia all'interno delle certezze giuridiche sia all'interno delle certezze scientifiche, induce la dottrina a collocarla nella "zona grigia tra diritto e tecnica", ossia nello spazio in cui si situano le valutazioni amministrative basate su norme giuridiche recanti concetti giuridici indeterminati, di carattere tecnico e opinabile³².

Riacquista, così, vigore la dottrina dei concetti giuridici indeterminati, che affonda le proprie radici nella dogmatica tedesca³³, giacché è proprio mediante l'impiego di tali concetti che il legislatore opera sovente il rinvio a nozioni di scienze e tecniche³⁴.

sabile, "giacché la tecnica rispecchia quella stessa conoscenza dei fatti, senza la quale non può aversi 'comprensione' vera d'una qualsiasi norma del diritto" (*ivi*, pp. 390-391).

²⁹ Si rinvia sul punto alle riflessioni di Ledda, di cui alla nota 11.

³⁰ D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995, p. 170. Secondo l'A., l'acquisizione di tale significato positivo consentirà l'individuazione di soluzioni più convincenti al problema del controllo giurisdizionale della corrispondente attività amministrativa. Si tratterà in ogni caso di soluzioni non univoche, "giacché il carattere tecnico delle regole applicate si presterà ambigualmente a legittimare sia la soluzione positiva, in ragione dell'affermato carattere di 'oggettività' delle regole stesse, sia la soluzione negativa, in ragione della loro più che frequente opinabilità" (*ivi*, pp. 170-171).

³¹ F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica* (dir. amm.), voce in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, tomo II, Milano, Giuffrè, 2008, p. 472. L'A. riporta, quali esempi – peraltro assai ricorrenti in letteratura – di valutazioni opinabili, l'accertamento del carattere paesistico di un bene, la valutazione del rischio valanghivo e idrogeologico ai fini del rilascio di un'autorizzazione al disboscamento di un'area sottoposta a vincolo, la nozione di "mercato rilevante" e di "mercato dominante".

³² F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica* (dir. amm.), cit., pp. 473-474.

³³ Per maggiore approfondimento sulla dottrina tedesca dei concetti giuridici indeterminati, si rinvia per tutti a D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit., p. 23 ss.; *Id.*, *Concetti giuridici indeterminati e discrezionalità tecnica*, 1, Trento, Ed. provvisoria, 1990.

³⁴ F. MERUSI, *Variazioni su scienza e tecnica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 2004, p. 975. Nello stesso senso, v. Cintioli, il quale sottolinea come il concetto giuridico indeterminato debba essere interpretato e applicato dall'autorità amministrativa titolare del potere pubblico (F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 2004, p. 984). Sul rilievo dei concetti giuridici indeterminati nel diritto amministrativo, v. anche S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2001, p. 85 ss.

In via di sintesi, può pertanto rilevarsi che la discrezionalità tecnica rappresenta un tipo di attività amministrativa, ove l'esercizio del potere è rimesso all'accertamento di fatti complessi, i quali richiedono l'utilizzo di regole specialistiche, che sono – tuttavia – espressione di scienze non esatte³⁵. Di qui il ricorso, da parte del diritto, a concetti giuridici indeterminati e a criteri elastici, nonché – come si vedrà – l'esplicazione di un controllo giudiziario di attendibilità tecnica.

Così brevemente tratteggiato l'orizzonte teorico nel quale inscrivere le odierne riflessioni, è appena il caso di sottolineare che, nel campo della regolazione della sicurezza alimentare, intervengono due tipologie di autorità: quelle politico-amministrative e quelle tecniche.

Nel primo senso, si è detto che le decisioni amministrative – di carattere autorizzatorio o precauzionale – adottate dalle istituzioni europee si basano (sovente) sugli studi tecnico-scientifici di EFSA, che ne rappresentano la base fattuale³⁶. Di conseguenza, l'amministrazione è costantemente chiamata a confrontarsi con la tecnica, giacché l'esame dei fatti o delle situazioni viene effettuato mediante il ricorso a cognizioni di carattere specialistico³⁷: come affermato in letteratura, “la tecnica è dentro l'amministrazione”³⁸.

Ciò consente di evocare la categoria dogmatica della discrezionalità tecnica, tenendo a mente che – come acutamente osservato in dottrina – “non c'è un settore di attività amministrativa della realtà attuale in cui *il momento dell'accertamento dei fatti* non si esprima a sua volta in attività complesse a rilevante contenuto tecnico: e perciò, secondo la terminologia in uso, in cui l'accertamento non si presenti come vero e proprio apprezzamento (di fatti complessi)”³⁹.

³⁵ Ciò permette di distinguere la discrezionalità tecnica sia dalla discrezionalità c.d. amministrativa o pura, ove l'amministrazione è chiamata ad operare una ponderazione di interessi, sia dalla c.d. attività vincolata, ossia quel tipo di attività amministrativa ove l'esercizio del potere è parimenti basato sull'accertamento di presupposti normativamente indicati, i quali risultano tuttavia semplici oppure accertabili mediante regole scientifiche certe.

³⁶ D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 232.

³⁷ In questo senso, la dottrina, riferendosi alle decisioni di tipo precauzionale, ha infatti affermato che “se l'amministrazione agente, europea o nazionale, gode di un potere di scelta in ordine all'emanazione di un provvedimento precauzionale, tale discrezionalità è pur sempre condizionata dagli esiti di una valutazione di fatti concreti effettuata sulla base di cognizioni tecniche a carattere specialistico” (M. RAMAJOLI, *Dalla food safety alla food security e ritorno*, in *Amministrare*, 2-3, 2015, p. 287). Nello stesso senso, v. anche Bevilacqua, secondo cui “la P.A., infatti, nell'adottare le proprie decisioni, ricorre alla tecnica con grandissima frequenza. Si basa quindi su valutazioni scientifiche e pareri di esperti, specialisti delle varie materie interessate dalla decisione pubblica. Con l'effetto che la tecnica sostituisce – o riduce di molto – la discrezionalità amministrativa” (D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, cit., p. 232).

³⁸ D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, cit., p. 232.

³⁹ V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4, 1984, p. 488.

Sul versante delle amministrazioni tecniche⁴⁰, è utile considerare che l'attività di EFSA presenta un carattere prevalentemente consultivo⁴¹. Essa, infatti, non sfocia nell'adozione di un vero e proprio atto di regolazione del mercato, dotato di efficacia decisoria e quindi autonomamente impugnabile dal privato, bensì in pareri tecnico-scientifici di natura endoprocedimentale⁴².

Tali atti, essendo indirizzati esclusivamente alle autorità europee o nazionali, sono inidonei a ledere in modo diretto ed immediato la sfera giuridica soggettiva dei terzi, i quali non potrebbero agire in giudizio poiché privi della legittimazione ad agire e dell'interesse a ricorrere⁴³. Di conseguenza, detti pareri soggiacciono ad un controllo giurisdizionale di tipo indiretto, che si esplica mediante l'impugnazione della decisione finale di gestione del rischio, la quale può essere adottata anche sulla base di altri interessi rilevanti⁴⁴.

Ne deriva che le valutazioni tecnico-scientifiche di EFSA, pur esprimendo una forma di discrezionalità tecnica⁴⁵, sfuggono ad un sindacato giudiziale diretto.

Parte della dottrina ritiene che ciò sia pienamente coerente e giustificato, poiché “le Corti non saranno mai in grado di decidere in senso ottimale la correttezza o completezza di atti scientifici che prendono posizione su argomenti complessi, se non per aspetti formali del tutto marginali rispetto alla questione principale”⁴⁶. Non dimeno, come si vedrà, tale profilo resta problematico.

⁴⁰ Per un'analisi comparata sul ruolo delle amministrazioni tecniche nel sistema di regolazione della sicurezza alimentare, tra ordinamento europeo e ordinamento globale, si veda: D. BEVILACQUA, *Le “amministrazioni tecniche”. L'Autorità europea per la sicurezza alimentare e i Joint FAO/WHO Expert Committees. Un'analisi comparata*, in S. BATTINI, E. CHITI, G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI e B.G. MATTARELLA (a cura di), *Sistemi regolatori globali e diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 133 ss.

⁴¹ Sulle competenze di EFSA, si vedano gli artt. 22 ss. del reg. (CE) n. 178/2002, come modificato dal reg. (UE) n. 1381/2019. Per un'analisi approfondita sulla natura, sulla struttura e sulle funzioni di EFSA, si rinvia per tutti a S. GABBI, *L'autorità europea per la sicurezza alimentare: genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, Milano, Giuffrè, 2009.

⁴² M. COCCONI, *I pareri dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare e le garanzie del cittadino*, in N. BASSI, J. ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica*, cit., p. 27. Secondo l'A., il legislatore europeo avrebbe infatti scelto di configurare l'EFSA non già “come un'Autorità di vera e propria regolazione ma, piuttosto, quale punto di riferimento necessario della valutazione del rischio connesso alla sicurezza alimentare attraverso l'emanazione di pareri scientifici; come tale, essa non è dotata di effettivi poteri decisionali in senso proprio ma di una funzione prevalentemente consultiva e di un'elevata *expertise*” (ivi, p. 22). Per ulteriore approfondimento, si veda anche S. GABBI, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare: il controllo giurisdizionale da parte delle Corti comunitarie*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2008, p. 1 ss.

⁴³ M. COCCONI, *I pareri dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare e le garanzie del cittadino*, cit., p. 27.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ivi*, p. 32 ss.

⁴⁶ S. GABBI, *L'autorità europea per la sicurezza alimentare: genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, cit., p. 15. Secondo l'A., “Non si potrebbe del resto comprendere la logica di assegnare ad un organo atecnico come una corte il compito di valutare la correttezza di un parere redatto dagli esperti scientifici di AESA. Le Corti si troverebbero nella scomoda posizione di dover chiedere l'intervento di esperti esterni, divenendo quindi esse stesse ostaggi di quella *expertise* scientifica la cui

Quanto sinora detto permette di illuminare le differenze esistenti tra EFSA e le autorità indipendenti munite di poteri propriamente regolatori (o sanzionatori), i cui atti – anch'essi espressione di discrezionalità tecnica – sono invece sottoposti al sindacato giudiziale pieno e diretto del giudice amministrativo⁴⁷.

4. IL SINDACATO GIURISDIZIONALE SULLE VALUTAZIONI TECNICHE: SPUNTI INTRODUTTIVI

Con queste premesse, si cercherà ora di ripercorrere le principali linee di sviluppo del controllo giudiziale sulle valutazioni tecniche nell'ordinamento domestico, in modo da porre le basi teoriche per la successiva analisi della misura del sindacato giurisdizionale sul potere discrezionale complesso nell'ordinamento europeo e nel diritto alimentare europeo.

In via preliminare, vi è un profilo – di carattere definitorio – che merita di essere brevemente puntualizzato: cioè il fatto che la nozione classica di discrezionalità tecnica, propria dell'ordinamento italiano, non appartiene (propriamente) al “vocabolario” dell'ordinamento europeo. Va, infatti, ricordato che il giudice europeo ha tendenzialmente ricondotto il problema del controllo sulle valutazioni tecniche – delle istituzioni europee e delle autorità nazionali – nella più ampia prospettiva dei limiti al sindacato sulle valutazioni di fatti complessi, senza operare una distinzione tra discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica⁴⁸.

Ciononostante, i problemi teorici che si pongono sul piano dell'ampiezza e dei limiti del controllo giurisdizionale sono simili sia in chiave nazionale, sia in chiave europea. Sono, piuttosto, le soluzioni finali a risultare non pienamente convergenti.

legittimità, coerenza e completezza sarebbero chiamate a valutare. In più (*melius*, in meno) gli esperti esterni scelti dalle Corti non beneficerebbero di quelle garanzie normative che sono state previste nel regolamento istitutivo di AESA proprio al fine di assicurare la redazione di atti scientifici indipendenti e di alta qualità”.

⁴⁷ Per un'analisi del sindacato giudiziario sugli atti delle autorità amministrative indipendenti, si rinvia – tra gli altri – ai seguenti contributi: A. PERINI, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Rivista trimestrale di diritto amministrativo*, 1, 1994, p. 92 ss.; M. CLARICH, *Le Autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro Amministrativo TAR*, 2002, p. 3858 ss.; F.G. SCOCA, F. DEgni, *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in *GiustAmm.it.*, www.giustamm.it, 11, 2006, p. 1 ss.; D. IELO, *Autorità indipendenti e giudice: cooperazione e sindacato*, in *Amministrare*, 1-2, 2006, p. 205 ss.; G. TAGLIANETTI, *I limiti del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche complesse delle autorità indipendenti: punti fermi e perduranti incertezze*, in *Il Foro amministrativo C.d.S.*, 11, 2012, p. 2817 ss. Da ultimo, si veda anche S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle Autorità indipendenti*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2020, p. 97 ss.

⁴⁸ F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, in *Il Consiglio di Stato*, 11, 2000, pt. 2, p. 2388.

Per quanto concerne l'ambito nazionale, deve anzitutto osservarsi che il dibattito dottrinale e giurisprudenziale non ha ancora trovato una sistemazione definitiva⁴⁹. Si pensi, in particolare, al sindacato sugli atti delle autorità indipendenti, ove l'insegnamento della Corte europea dei diritti dell'uomo – che predica la necessità di un sindacato di *full jurisdiction*⁵⁰ – ha recentemente indotto il Consiglio di Stato ad un parziale *revirement* in tema di sindacato sulle sanzioni irrogate dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁵¹.

⁴⁹ Per una ricostruzione di sintesi, che esamina i diversi ambiti dell'attività amministrativa in cui vengono in rilievo le valutazioni tecniche, si veda G. SIGISMONDI, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2015, p. 705 ss.

⁵⁰ Come è noto, il sindacato di *full jurisdiction* reca in sé due implicazioni: da un lato, che il giudice possa avere pieno accesso ai fatti; dall'altro, che egli debba "esaminare le ragioni sostanziali alla base del provvedimento amministrativo, attraverso un'analisi point by point su tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, avvalendosi di consulenti tecnico d'ufficio [...], senza che possano costituire limiti alla completa cognizione dei fatti (anche complessi e opinabili) né la tecnicità delle fattispecie né la discrezionalità, con esclusione quindi di ambiti di conoscenza dei fatti riservati all'amministrazione" (L. IANNOTTA, *Considerazioni sul controllo di full jurisdiction sui provvedimenti amministrativi alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, vivente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2019, p. 736). Per maggiore approfondimento sul punto, si vedano anche: B. GILBERTI, *Consulenza tecnica, pienezza del sindacato e "full jurisdiction"*. *Brevi considerazioni a Consiglio di Stato, sez. V, 17 ottobre 2013, n. 5043*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2015, p. 745 ss.; F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzioni e nodi irrisolti*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2015, p. 546 ss.; Id., *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2018, p. 1 ss.

⁵¹ Il riferimento è a Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 luglio 2019, n. 4990 (Pres. Santoro, Est. Simeoli), ove il massimo organo della giustizia amministrativa afferma che: "La sussunzione delle circostanze di fatto nel perimetro di estensione logica e semantica dei concetti giuridici indeterminati (ad esempio, quella del 'mercato rilevante') è una attività intellettuale ricompresa nell'interpretazione dei presupposti della fattispecie normativa, in quanto il tratto 'libero' dell'apprezzamento tecnico si limita qui a riflettere esclusivamente l'opinabilità propria di talune valutazioni economiche. Ne consegue che la tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia delle parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante attraverso la piena e diretta verifica della *quaestio facti* sotto il profilo della sua intrinseca verità (per quanto, in senso epistemologico, controvertibile). Al sindacato (non sostitutivo) di 'attendibilità' va dunque sostituito un sindacato pieno di 'maggiore attendibilità'". Tale pronuncia, avallando la tesi del sindacato pieno di *maggiore* attendibilità, si discosta dall'orientamento tradizionale, giacché riconosce al giudice amministrativo non solo il potere di verificare che la soluzione tecnica prescelta dall'autorità sia una delle soluzioni astrattamente possibili e tecnicamente sostenibili, ma anche il potere di indicare quale soluzione tecnica sia *maggiormente* attendibile, tramite un riesame punto per punto dell'atto amministrativo. Per maggiore approfondimento, si rinvia al commento di M. DELSIGNORE, *I controversi limiti del sindacato sulle sanzioni AGCM: molto rumore per nulla?*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3, 2020, p. 740 ss. Invero, è utile rilevare che il Consiglio di Stato si è successivamente discostato dalla sentenza in commento: si vedano, in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 agosto 2019, da 5558 a 5564 e 6022, 6023, 6025, 6027, 6030, 6032 e 6065; 23 settembre 2019, n. 6314 (M.A. SANDULLI, M. LIPARI [coordinato da], *Osservatorio sulla giustizia amministrativa, Parte II, Sulla giurisdizione*, in *Foro Amministrativo [III]*, 9, 2019, p. 1384). Per maggiore approfondimento sul controllo giurisdizionale sulle valutazioni tecniche dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, si vedano: S. MIRATE, *Autorità anti-trust e controllo giurisdizionale sulle valutazioni tecniche*, in *Urbanistica e appalti*, 7, 2004, p. 817 ss.;

Eppure, può convenirsi sul fatto che il giudice amministrativo esercita un sindacato intrinseco, non sostitutivo, di attendibilità tecnica in astratto, sulla base delle stesse cognizioni tecnico-specialistiche utilizzate dall'amministrazione. Più precisamente, come affermato dallo stesso Consiglio di Stato, il giudice "dopo aver accertato in modo pieno i fatti ed aver verificato il processo valutativo svolto dall'Autorità in base a regole tecniche, anch'esse sindacate, se ritiene le valutazioni dell'Autorità corrette, ragionevoli, proporzionate ed attendibili, non deve spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché altrimenti assumerebbe egli la titolarità del potere"⁵².

Tale orientamento, sul quale si è assestata la prevalente giurisprudenza di legittimità, non trova piena corrispondenza nelle soluzioni proposte a livello europeo, poiché la Corte di Giustizia ha adottato un modello di sindacato sulle valutazioni tecnico-scientifiche della pubblica amministrazione non particolarmente incisivo, circoscritto all'accertamento della correttezza materiale dei fatti e della mancanza di errori manifesti⁵³. Il giudice di Lussemburgo ritiene, infatti, che tale forma di controllo consenta in ogni caso di garantire i principi di effettività del diritto europeo e della tutela giurisdizionale⁵⁴.

Questo approccio deferente risulta confermato anche nel settore della sicurezza alimentare, ove – come si vedrà – il controllo svolto dal giudice europeo sulle decisioni amministrative, adottate dalla Commissione sulla base dei pareri tecnico-scientifici di EFSA, si risolve in "un'analisi limitata alla verifica sullo sviamento di potere e sull'errore manifesto"⁵⁵.

S. BASTIANON, *Dai buoni pasto ai "concetti giuridici indeterminati". Ovvero: come cambia il sindacato giurisdizionale sugli atti dell'Autorità antitrust*, in *Il Foro italiano*, 1, 2005, p. 7 ss.; F. LIGUORI, *Le valutazioni tecniche complesse dell'AGCM e il Consiglio di Stato: un percorso apparentemente compiuto?*, in *Giustizia amministrativa*, 2, 2008, p. 89 ss.

⁵² Così Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926 (Pres. Giovannini, Est. Chieppa), ove il giudice amministrativo si riferisce all'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

⁵³ P. LAZZARA, *Discrezionalità tecnica*, voce in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, vol. IV, Milano, Utet giuridica, 2010, p. 179. Lo stesso giudice amministrativo, nella cit. Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926, afferma che "Il sindacato della Corte di Giustizia, esercitato sulle valutazioni economiche complesse fatte dalla Commissione, è stato espressamente limitato alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza d'errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (si veda, segnatamente, sentenze della Corte di Giustizia 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia, punto 34, e 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds, punto 62; 28 maggio 1998, C-7/95, John Deere, punto 34 e, da ultimo, 7 gennaio 2004, cause riunite 204/00 e 219/00, Aalborg, punto 279 e Tribunale primo grado CE, 21 marzo 2002, T-231/99, Joynson)".

⁵⁴ M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2000, p. 199. L'A. rileva come il Consiglio di Stato abbia invece dissentito da siffatta impostazione, ritenendo che il sindacato estrinseco non fosse "sufficiente ed adeguato a fornire una tutela al cittadino, nonché non conforme ai principi vigenti in tema di sindacato giurisdizionale" (*ivi*, p. 200).

⁵⁵ S. GABBI, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare: il controllo giurisdizionale da parte delle Corti comunitarie*, cit., p. 14. Secondo l'A., "nell'ipotesi in cui sia contestata la legittimità di una decisione della Commissione basata su un parere scientifico di AESA il sindacato giurisdizionale della

4.1. Il rapporto tra giudice amministrativo e discrezionalità tecnica nell'ordinamento nazionale: un problema antico

Provando a ripercorrere le tappe essenziali del sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica in ambito domestico, va anzitutto osservato che la giurisprudenza amministrativa aveva inizialmente assunto una posizione di sostanziale assimilazione tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa in punto di assoggettabilità al controllo giurisdizionale, giungendo a ritenere insindacabili – in sede di legittimità – tutte le valutazioni implicanti un apprezzamento di carattere tecnico⁵⁶.

Tale impostazione riposava sulla convinzione che il rinvio legislativo alla cognizione tecnica dovesse intendersi come attribuzione di potere discrezionale, sicché l'interpretazione offerta dall'amministrazione della regola tecnica – e, dunque, del concetto giuridico indeterminato da essa presupposto – veniva irrimediabilmente attratto nella sfera del merito⁵⁷.

Ne discendeva un modello di sindacato giudiziale “estrinseco” e indiretto⁵⁸, circoscritto all'accertamento della logicità e della ragionevolezza della valutazione tecnica, senza alcuna preliminare verifica dell'affidabilità dei dati tecnici acquisiti e ponderati dall'amministrazione⁵⁹. Di fatto, tale orientamento presupponeva l'equiparazione tra il piano dell'opportunità, da intendere come ponderazione degli interessi e quindi come tipica manifestazione di discrezionalità pura⁶⁰, e il piano dell'opinabilità, che contraddistingue invece gli apprezzamenti integralmente controllati dalla tecnica⁶¹.

giurisdizione europea in presenza di pareri scientifici adottati da un organo comunitario in un contesto di elevata complessità (e quindi discrezionalità) quale quello della valutazione del rischio in ambito alimentare sarà di fatto alquanto limitato”.

⁵⁶ V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, cit., p. 484; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, cit., pp. 125-126.

⁵⁷ F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, cit., p. 990. L'A. esprime un giudizio critico nei confronti di tale impostazione, idonea – nei fatti – ad assicurare “ai poteri attuativi dei concetti giuridici indeterminati un margine di insindacabilità ben superiore a quello relativo ai poteri discrezionali puri, dato che questi ultimi venivano comunque bersagliati dallo sviamento di potere”.

⁵⁸ Come puntualizzato in dottrina, l'espressione sindacato estrinseco descrive “un sindacato in cui il giudice esercita il suo controllo sulle operazioni di valutazione tecnica, applicando massime di esperienza appartenenti al sapere comune, cognizioni, cioè, che sono proprie dell'intera collettività” (M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, cit., p. 199).

⁵⁹ F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, cit., p. 994.

⁶⁰ Come rileva Baccarini, si tratta senz'altro di una valutazione politica, che attiene al merito, come tale ben distinta dalle valutazioni opinabili (S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, cit., p. 90).

⁶¹ In merito alla distinzione tra opportunità e opinabilità, Cintioli ha acutamente evidenziato la labilità della linea di confine che separa le due sfere. Tale contiguità rappresenta – a suo avviso – la “risultante della debolezza delle barriere che il diritto oppone alla tecnica”, la quale impedisce di attingere alle tranquillizzanti categorie del merito insindacabile e della discrezionalità sindacabile (F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, cit., pp. 991-993). Invero, parte della dottrina ritiene che il nodo dei concetti

Sin da subito, la dottrina più attenta ha denunciato i limiti di questa impostazione teorica, rilevando che l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici non poteva giustificare alcuna riserva sull'ammissibilità del sindacato giudiziario, giacché tale verifica – investendo soltanto i presupposti della scelta – lasciava del tutto impregiudicata la valutazione propriamente discrezionale dell'amministrazione⁶².

Più precisamente, nel caso in cui la legge avesse indicato chiaramente il criterio e/o il procedimento tecnico da osservare e questa indicazione non fosse stata rispettata, si ridondava nella violazione di legge. Diversamente, laddove l'amministrazione avesse impiegato criteri inadeguati oppure allorquando avesse condotto un giudizio di fatto inattendibile per difetto delle rilevazioni e dei controlli necessari, il vizio doveva essere censurato secondo lo schema dell'eccesso di potere⁶³.

Proprio in relazione a questa seconda ipotesi, fu avvertita e segnalata l'esigenza di un potenziamento del sindacato giudiziale sull'eccesso di potere, che consentisse di vagliare direttamente le stesse operazioni tecniche poste a base del provvedimento⁶⁴. Già agli inizi degli anni Ottanta, appariva quindi "improcrastinabile" l'introduzione di strumenti istruttori – come la consulenza tecnica – che consentissero al giudice il diretto accertamento e apprezzamento dei fatti rilevanti⁶⁵.

giuridici indeterminati possa essere sciolto solo distinguendo, in termini temporali e contenutistici, le valutazioni preliminari opinabili e le scelte successive che integrano, invece, apprezzamenti di opportunità (N. PAOLANTONIO, *Interesse pubblico specifico ed apprezzamenti amministrativi*, in *Diritto amministrativo*, 1996, p. 413 ss.).

⁶² F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, cit., pp. 432-434. L'A. sottolinea che "quando la tecnica sia comunque incorporata nel diritto, tanto l'applicazione di un criterio tecnico inadeguato quanto il giudizio fondato su operazioni non corrette o insufficienti inevitabilmente comportano un vizio di legittimità". Ne discende la necessità che il giudice possa verificare direttamente le operazioni tecniche, "per vagliare la loro correttezza", potendo pertanto "annullare o disapplicare l'atto quando il giudizio dell'amministrazione risulti inattendibile (o scarsamente verosimile) per l'insufficienza del criterio o per un vizio del procedimento applicativo". Invero, l'A., non ignorando il pericolo di una sostituzione del giudice all'amministrazione, ribadisce che il sindacato del giudice deve mantenersi entro i consueti confini del giudizio sull'attività e sull'atto, senza perciò alcuno sconfinamento nel merito del provvedimento amministrativo (*ivi*, pp. 434-435).

⁶³ *Ivi*, pp. 437-438.

⁶⁴ In tal senso, Ledda sottolinea come un sindacato di carattere meramente esterno risulti insufficiente (F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, cit., pp. 422-423). I medesimi rilievi critici vengono espressi da Cintioli, il quale ha stigmatizzato l'eccessiva cautela con cui il giudice amministrativo ha esercitato il controllo sulla discrezionalità tecnica, che ha impedito di offrire una risposta adeguata alle esigenze di tutela degli interessi legittimi nel settore delle valutazioni tecniche. In tal senso, l'A. ha rivolto una critica al principio, sovente richiamato dal giudice amministrativo a giustificazione del proprio sindacato esterno, del divieto di accesso pieno al fatto. Infatti, tale blocco preliminare ha sostanzialmente impedito al giudice di "effettuare il suo consueto vaglio di coerenza, logicità e attendibilità del potere anche alla luce della tecnica e secondo le nozioni tecniche applicate dall'amministrazione nel caso concreto" (F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica*, cit., pp. 476-477).

⁶⁵ F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione pubblica*, cit., p. 426. La posizione di Ledda appare, sotto questo profilo, connotata da forza anticipatrice, giacché – come si vedrà nel prosieguo della trattazione – l'introduzione della consulenza tecnica tra gli strumenti istruttori a disposizione del giudice di legittimità consentirà l'invocato passaggio da un modello di sindacato

I rilievi critici formulati dalla dottrina non rimasero inascoltati. Nel 1999, in netta soluzione di continuità rispetto al precedente indirizzo interpretativo, il Consiglio di Stato affermò infatti la piena sindacabilità delle valutazioni opinabili⁶⁶, rivendicando una piena cognizione del fatto, salvo il divieto di valutare direttamente l'interesse pubblico concreto relativo all'atto impugnato, pena lo sconfinamento nel merito amministrativo.

A distanza di un anno da tale decisione, il legislatore mostrò di recepire il nuovo orientamento. La legge n. 205 del 2000 – recante “Disposizioni in materia di giustizia amministrativa” – rafforzò, infatti, i poteri istruttori del giudice amministrativo mediante l'introduzione della consulenza tecnica⁶⁷, un mezzo di prova fondamentale per l'accertamento dell'attendibilità e della correttezza delle valutazioni tecniche, la cui assenza aveva, in passato, avallato la tesi dell'inammissibilità di un sindacato diretto ed intrinseco⁶⁸.

estrinseco ad un sindacato intrinseco sulla discrezionalità tecnica. Anche Cerulli Irelli espresse qualche perplessità circa la conformazione del sistema istruttorio nel giudizio amministrativo italiano. Tuttavia, pur riconoscendone “la limitatezza o se si vuole la stranezza”, ritenne che il giudice di legittimità fosse in ogni caso “tenuto all'accertamento dei fatti anche complessi (ché a ciò servono le perizie) che investono la controversia e la cui veridicità condiziona la legittimità stessa dell'azione amministrativa in concreto esercitata” (V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, cit., p. 529).

⁶⁶ Il riferimento è a Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 aprile 1999, n. 601 (Pres. Catalozzi, Est. Baccharini), con la quale si affermò che “Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione può svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'Autorità amministrativa, bensì in base alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo”. Si tratta di una pronuncia storica del Consiglio di Stato, ampiamente annotata in dottrina; si segnalano in particolare: L. PERFETTI, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Il Foro Amministrativo*, 2, 2000, p. 422 ss.; M. DELSIGNORE, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche: nuovi orientamenti del Consiglio di Stato*, cit., p. 182 ss.; P. LAZZARA, “Discrezionalità tecnica” e situazioni giuridiche soggettive, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2000, p. 212 ss.; D. DE PRETIS, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12, 1999, p. 1179 ss.

⁶⁷ Attualmente, il Codice del processo amministrativo (introdotto con il d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104) reca un'espressa menzione alla consulenza tecnica d'ufficio nell'art. 63, comma 4, secondo cui “Qualora reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche, il giudice può ordinare l'esecuzione di una verifica ovvero, se indispensabile, può disporre una consulenza tecnica”. La disciplina puntuale di tale istituto si rinviene poi nel capo relativo ai “Mezzi di prova”, all'art. 67.

⁶⁸ Secondo Baccharini, quella della consulenza tecnica è stata una lacuna voluta, che ha sostanzialmente impedito al giudice amministrativo di svolgere un controllo realmente efficace sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione. L'A. ritiene infatti che se “il giudice viene privato del potere di integrare nel processo, nel contraddittorio tra consulente d'ufficio e consulenti delle parti, le proprie cognizioni tecniche, la sindacabilità degli apprezzamenti tecnici rilevanti ai fini del processo rischia di ridursi ad un enunciato privo di contenuto” (S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, cit., p. 94). In effetti, come sostenuto da Merusi, la consulenza tecnica può soccorrere il giudice non solo qualora ci sia stato un contraddittorio carente sull'applicazione di un concetto giuridico indeterminato, ma anche quando viene contestato un presupposto di fatto su cui si fonda l'esercizio del potere. L'A. riporta l'esempio della misurazione dei campi elettromagnetici, per la quale possono essere

Questa novella legislativa, pur accogliendo l'esigenza di dare pieno ingresso al fatto nella formazione e nella valutazione dei rapporti tra cittadino e potere pubblico⁶⁹, si innesta all'interno di un modello processuale ove l'onere di allegare e di provare i fatti rilevanti incombe sulle parti. Pertanto, il nuovo mezzo istruttorio non può essere impiegato per supplire all'inerzia delle parti, che non abbiano adeguatamente soddisfatto il proprio onere probatorio⁷⁰.

Al contrario, la consulenza tecnica può essere disposta dal giudice soltanto all'esito di un positivo giudizio di rilevanza del mezzo istruttorio, il cui esperimento deve apparire "ex ante" pertinente alla materia del contendere e capace di influenzare l'esito della decisione⁷¹.

In definitiva, una volta superate le ambiguità lessicali suscitate dalla originaria distinzione tra sindacato "debole" e sindacato "forte", la giurisprudenza amministrativa si è orientata nel senso di "ammettere una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale seguito dall'amministrazione"⁷², che si esplica mediante un sindacato di attendibilità tecnica e non sostitutivo.

impiegati una pluralità di metodi, potenzialmente in grado di offrire risultati non coincidenti. Secondo l'A., "Scegliere un metodo o l'altro può essere valutato dal giudice solo con criteri di ragionevolezza. Ma se si contesta in fatto la misurazione effettuata con un determinato metodo, l'unico modo per il giudice per conoscere il fatto contestato è di far ripetere la misurazione da un perito d'ufficio" (F. MERUSI, *Variazioni su scienza e tecnica*, cit., pp. 978-979).

⁶⁹ G. ABBAMONTE, *L'ingresso del fatto nel processo amministrativo*, in *Giustizia amministrativa*, 5, 2002, p. 1205. L'A. puntualizza che il fatto assume una rilevanza peculiare nel giudizio amministrativo, giacché "è proprio nelle pieghe del fatto che spesso si annidano le deviazioni del potere e/o le malizie del singolo" (*ivi*, p. 1204). Di conseguenza, l'introduzione della consulenza tecnica rappresenta una sorta di validazione normativa dell'estensione del sindacato del giudice di legittimità alla discrezionalità tecnica, poiché solo attraverso l'acquisizione delle necessarie cognizioni tecniche il giudice sarà in grado di decidere le questioni tecnico-scientifiche sottopostegli (*ivi*, p. 1206). Nello stesso senso, v. anche Mirate, secondo la quale "l'assenza della possibilità di esperire perizie e accertamenti tecnici, se non demandandoli alla stessa pubblica amministrazione attraverso verificazioni, avrebbe [...] privato il giudice amministrativo di uno strumento essenziale per un autonomo accesso al fatto" (S. MIRATE, *Autorità antitrust e controllo giurisdizionale sulle valutazioni tecniche*, cit., p. 2402).

⁷⁰ F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, cit., p. 2378. In tal senso, l'A. sottolinea come il giudice sia tenuto a conoscere direttamente e integralmente il fatto, dovendo provvedere alla ricostruzione e alla qualificazione giuridica dello stesso. Proprio in forza di questa piena cognizione dei fatti processuali, il giudice, nella formulazione del quesito da sottoporre al ctu, non deve limitarsi a replicare la soluzione tecnica proposta dall'amministrazione nel provvedimento, dovendo piuttosto "opportunitamente indicare i dati tecnici che caratterizzano il procedimento conoscitivo, in modo che il consulente possa ripercorrere tutto l'iter della valutazione tecnica ed esprimere anche un giudizio finale, alla luce dei dati acquisiti ed in confronto con quelli utilizzabili dall'amministrazione" (*ivi*, p. 2379).

⁷¹ F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, cit., p. 2378. Nello stesso senso, si veda più diffusamente P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2016, p. 94 ss. L'A. sottolinea, infatti, che "disporre una consulenza tecnica postula, ai sensi dell'art. 63 c.p.a., il superamento in senso positivo di un giudizio di indispensabilità non richiesto invece per le verificazioni" (*ivi*, p. 95).

⁷² Cit. Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 luglio 2019, n. 4990, punto 1.4.

Difatti, il giudice è chiamato a verificare – indossando le lenti dell'esperto – se la risposta fornita dall'amministrazione ad un problema tecnico ed opinabile rientri o meno “nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate, che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi del fatto”⁷³. Assume, quindi, rilievo centrale il concetto di attendibilità, che impone al giudice di collocarsi entro il margine di elasticità consentito dal concetto giuridico indeterminato, richiamato dalla norma tecnica.

4.2. Il controllo giudiziario sulle valutazioni complesse a contenuto tecnico-scientifico nell'ordinamento europeo. La prospettiva della sicurezza alimentare

Volgendo ora lo sguardo all'ordinamento europeo, si registra una tendenza parzialmente difforme in punto di natura e intensità del sindacato giudiziale sulle valutazioni tecniche, che – come si è anticipato – connota anche la materia della sicurezza alimentare.

Nel delineare concisamente la traiettoria evolutiva della giurisprudenza europea, è opportuno prendere le mosse da un *landmark case*, riguardante l'immissione in commercio di un farmaco ritenuto potenzialmente dannoso per la salute umana: e cioè il caso *Upjohn* del 1999⁷⁴, che è stato poi confermato dalla giurisprudenza successiva⁷⁵.

⁷³ *Ibidem*. Per un interessante approfondimento sul rapporto tra funzione amministrativa e giudice, che osserva il fenomeno dal duplice punto di vista del giudice amministrativo e del giudice penale, si veda da ultimo R. GAROFOLI, *Il controllo giudiziale, amministrativo e penale dell'amministrazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2020, p. 405 ss.

⁷⁴ Corte di Giustizia, sentenza 21 gennaio 1999, causa C-120/97, *Upjohn Ltd c. The Licensing Authority established by the Medicines Act 1969 e altri*.

⁷⁵ Invero, vi è chi sostiene che l'indirizzo promosso dalla sentenza *Upjohn* sarebbe stato successivamente “mitigato”: il riferimento è a Corte di Giustizia, sentenza 16 settembre 1999, causa C-435/97, *World Wildlife Fund (WWF) e al. e Autonome Provinz Bozen e al.*, ove la Corte viene investita da una domanda di rinvio pregiudiziale, avente ad oggetto l'interpretazione della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione di impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati. In quella occasione, il giudice europeo affermò che “Spetta al giudice nazionale verificare se le autorità competenti, sulla base dell'esame in concreto da esse eseguito che le ha condotte ad esonerare il progetto dalla procedura di valutazione istituita dalla direttiva, abbiano correttamente valutato, in conformità alla stessa, l'importanza dell'impatto ambientale dello specifico progetto in questione”. Va, tuttavia, rilevato che – secondo autorevole dottrina – tale pronuncia non rappresenterebbe un superamento del modello di sindacato deferente sulle valutazioni tecniche; al contrario, essa avrebbe “più il significato di una precisazione del riparto dei compiti fra Corte di Giustizia e giudice nazionale, che del riconoscimento di uno specifico potere di quest'ultimo di cognizione” (D. DE PRETIS, *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, in G. COMANDÈ, G. PONZANELLI [a cura di], *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 425). Se vuole individuarsi un precedente di segno aperturista, si veda piuttosto Corte di Giustizia, sentenza 18 maggio 1995, causa C-57/94, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, per la quale si rinvia alle osservazioni di S. TARULLO, *Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale: l'ottica comunitaria ed i profili evolutivi*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, 2002, p. 1400 ss.

In quella occasione, viene affrontata la questione delle valutazioni scientifiche complesse ad esito incerto. La Corte di Giustizia è, infatti, chiamata a pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale promosso dalla *Court of Appeal* del Regno Unito, che concerne l'interpretazione della direttiva del Consiglio 26 gennaio 1965, 65/65/CEE per il riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali.

Nel caso di specie, la fattispecie sottoposta all'esame del giudice europeo riguarda la decisione dell'amministrazione sanitaria inglese di revocare l'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco ritenuto nocivo per la salute. Tale determinazione, basata sul parere dell'autorità medica, viene impugnata dinanzi al giudice nazionale, giacché altri paesi avevano ammesso la commercializzazione del medicinale *de quo*, nelle dosi ritenute non dannose.

La *Court of Appeal*, quando viene investita della questione, decide di deferire alla Corte di Giustizia un quesito pregiudiziale, al fine di comprendere se il diritto comunitario imponga agli Stati membri di istituire un rimedio giurisdizionale contro le decisioni nazionali di revoca delle autorizzazioni all'immissione in commercio di specialità medicinali, che consenta ai giudici nazionali competenti di sostituire la loro valutazione degli elementi di fatto, in particolare dei mezzi di prova scientifica su cui è stata basata la decisione di revoca, a quella delle autorità competenti in materia di revoca delle autorizzazioni.

I giudici di Lussemburgo risolvono tale questione in senso negativo, affermando che il diritto comunitario non impone agli Stati membri di istituire un rimedio giurisdizionale contro le decisioni nazionali di revoca delle autorizzazioni all'immissione in commercio, che implichi un controllo più ampio di quello esercitato in casi analoghi.

Viene, infatti, puntualizzato che "un'autorità comunitaria, allorché è chiamata, nell'esercizio delle sue attribuzioni, a compiere valutazioni complesse, dispone per tale motivo di un ampio potere discrezionale il cui esercizio è assoggettato ad un controllo giurisdizionale limitato, il quale non implica che il giudice comunitario sostituisca la sua valutazione degli elementi di fatto a quella della detta autorità. Talché il giudice comunitario si limita, in casi del genere, ad esaminare l'esattezza sostanziale dei fatti e le qualificazioni giuridiche che questa autorità ne ha desunto e, in particolare, se l'operato di quest'ultima non sia inficiato da errore manifesto o sviamento di potere, o se tale autorità non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del proprio potere discrezionale"⁷⁶.

⁷⁶ Sentenza 21 gennaio 1999, cit., punto 34. Va, tuttavia, rilevato che – anche prima della decisione in commento – il giudice europeo aveva mostrato un approccio deferente alle questioni tecnico-scientifico; si vedano, in particolare, Corte di Giustizia, 2 aprile 1998, causa C-127/95, *Norbrook Laboratories Ltd e Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* e Corte di Giustizia, 5 maggio 1998, causa C-180/96, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Commissione delle Comunità europee*, sulle quali si tornerà nel corso di questo paragrafo.

Come rilevato in dottrina, la sentenza *Upjohn* muove da un'impostazione teorica parzialmente differente da quella abbracciata dalla giurisprudenza domestica, giacché riconduce la questione della sindacabilità delle valutazioni tecniche dell'amministrazione al problema del regime delle valutazioni del fatto nel processo, "trascurando" la scientificità del criterio applicato nell'attività valutativa⁷⁷.

Difatti, secondo la Corte, sebbene la valutazione *de qua* non costituisca espressione di un potere propriamente discrezionale, non implicando una ponderazione di interessi, essa soggiace al medesimo regime giuridico delle valutazioni discrezionali, rispetto alle quali è ammesso un sindacato solo estrinseco e non, invece, sostitutivo⁷⁸.

Con queste premesse, può ora soffermarsi l'attenzione sulla materia della sicurezza alimentare, ove lo *standard of review* delle misure adottate dalle istituzioni politico-amministrative è tipicamente connotato da deferenza "e rispetto per i poteri discrezionali delle autorità con poteri di regolazione"⁷⁹. Di conseguenza, il controllo giurisdizionale, che investe le decisioni pubbliche finali, viene ricondotto – impiegando la tassonomia propria dell'ordinamento domestico – nella tipologia del sindacato "debole"⁸⁰.

Nel panorama della giurisprudenza europea, sono numerose le pronunce che confermano questa tendenza; in particolare, alcuni dei casi giurisprudenziali più interessanti originano da domande di rinvio pregiudiziale⁸¹ e da ricorsi per annullamento⁸² di decisioni delle istituzioni europee.

⁷⁷ D. DE PRETIS, *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, cit., pp. 416-417, la quale sottolinea la diversità di approccio teorico rispetto al sistema italiano, nel quale il carattere scientifico della valutazione rinvia invece a quella particolare categoria di attività amministrativa chiamata discrezionalità tecnica, come noto sottoposta ad uno specifico trattamento giuridico.

⁷⁸ *Ivi*, p. 419. In senso parzialmente difforme, v. anche Cintioli, il quale sottolinea che la fattispecie concreta sottoposta all'esame del giudice comunitario implicava la tutela di un bene di rango costituzionale, quale il diritto alla salute, circostanza che quindi "può essere la causa di una riduzione dell'intensità del controllo giurisdizionale" (F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d'ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, cit., p. 2388). Per maggiore approfondimento, si segnalano, tra gli altri, i commenti di: R. CARANTA, *Tutela giurisdizionale effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di origine comunitaria ed incisività del sindacato del giudice nazionale (Kontrollidchthe)*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2, 1999, p. 503 ss.; M. PROTTO, *Valutazioni tecniche, giudici nazionali e diritto comunitario*, in *Giurisprudenza italiana*, 4, 1999, p. 833 ss.; S. TARULLO, cit., p. 1385 ss.

⁷⁹ D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, cit., p. 307. Nello stesso senso, v. anche A. ALEMANNI, *Trade in Food. Regulatory and Judicial Approaches in the EC and the WTO*, London, Cameron May 2007, p. 320 ss.

⁸⁰ In questo senso, v. da ultimo M. COCCONI, *Il ruolo della tecnica della formazione procedimentale delle decisioni pubbliche*, cit., pp. 58-59.

⁸¹ Ex art. 267 TFUE.

⁸² Ex art. 263 TFUE.

Nel primo senso, si segnala – tra gli altri⁸³ – il caso *Orthica* del 2005⁸⁴, che concerne la qualificazione di taluni prodotti come derrate alimentari ovvero come medicinali, ai fini della loro immissione in commercio sul territorio tedesco.

Più precisamente, la vicenda giudiziaria trova la propria scaturigine nel rifiuto di autorizzazione, emesso dalla competente autorità tedesca, all'importazione e alla commercializzazione di tali prodotti, sulla base di diversi motivi: perché essi non

⁸³ Un caso assai interessante, che concerne – però – l'ampiezza del sindacato giudiziale sulle valutazioni tecnico-discrezionali compiute non già delle autorità amministrative (nazionali e/o europee), bensì dal legislatore comunitario, è rappresentato da Corte di Giustizia, 9 settembre 2003, causa C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia Spa e al. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*. In questa pronuncia, la Corte di Giustizia viene chiamata a risolvere quattro questioni pregiudiziali, vertenti in particolare sull'interpretazione e la validità degli artt. 3, n. 4, primo comma, e 5, primo comma, del reg. (CE) n. 258/1997, sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari, il quale – al fine di tutelare la salute dei consumatori – restringe la libertà delle imprese di immettere sul mercato nuovi prodotti alimentari, introducendo specifiche procedure di autorizzazione. Ai fini che qui interessano, occorre soffermare l'attenzione sulla quarta questione pregiudiziale, con cui il giudice del rinvio chiede in sostanza se, nel caso in cui il ricorso alla procedura semplificata sia giustificato nonostante la presenza di residui di proteine transgeniche nei nuovi prodotti alimentari, l'art. 5 del reg. (CE) n. 258/1997 sia valido, con particolare riferimento agli artt. 153 CE e 174 CE, nonché ai principi di precauzione e di proporzionalità. In relazione a tale quesito, meritano di essere considerate sia le osservazioni presentate alla Corte dalle ricorrenti nella causa principale, sia le conclusioni dell'Avvocato Generale Siegbert Alber. Nel primo senso, viene sottolineato che “le disposizioni relative alla procedura semplificata rilevanti nella causa principale implicano valutazioni complesse di natura tecnica e scientifica. Ne conseguirebbe che, nel settore in cui rientrano tali disposizioni, il legislatore comunitario dispone di un potere discrezionale circa la fissazione delle basi attuali di un'azione e la definizione degli obiettivi perseguiti. Di conseguenza, il sindacato da parte della Corte dell'esercizio di tale potere discrezionale dovrebbe limitarsi a verificare se esso non sia viziato da un errore manifesto o da uno sviamento di potere o se tale legislatore abbia manifestamente ecceduto i limiti di tale potere discrezionale” (Corte di Giustizia, 9 settembre 2003, cit., punto 116). In senso conforme, l'Avvocato Generale afferma che – in un caso del genere – il metro di giudizio che la Corte deve applicare è cristallizzato nella seguente statuizione: “per quanto riguarda un settore ove il legislatore comunitario è chiamato ad effettuare valutazioni complesse sulla scorta di elementi tecnici e scientifici che possono evolversi rapidamente, il controllo giurisdizionale dell'esercizio di una competenza siffatta deve limitarsi a esaminare se esso non sia inficiato da errore manifesto o sviamento di potere o se il legislatore non abbia manifestamente oltrepassato i limiti della sua discrezionalità”, come già stabilito da Corte di Giustizia, 2 aprile 1998, causa C-127/95, precedentemente citata nella nota 76 (Conclusioni dell'Avvocato Generale Siegbert Albert, causa C-236/01, presentate il 13 marzo 2003, punto 183). Richiamando il principio di diritto sopra esposto, la Corte di Giustizia – all'esito di un'attenta analisi – stabilisce, quindi, che non sono emersi elementi idonei a inficiare la validità dell'art. 5 del reg. n. 258/1997.

⁸⁴ Corte di Giustizia, 9 giugno 2005, cause riunite C-211/03, C-299/03 e da C-316/03 a C-318/03, *HLW Warenvertriebs GmbH e Orthica BV c. Repubblica Federale di Germania*. Sul piano del diritto alimentare europeo, tale pronuncia rappresenta un *leading case* in materia di *novel food*. Per maggiore approfondimento su questa tematica, si rinvia da ultimo a: D. MARTINI, C. DEL BÒ, P. RISO, *Legislazione europea e ruolo di EFSA nella valutazione della sicurezza d'uso dei novel foods: principi e prospettive*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2020, p. 9 ss.; L. SCAFFARDI, *I novel food, un futuro ancora da definire*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2020, p. 43 ss.; G. FORMICI, *Novel food tra esigenze di mercato, sicurezza alimentare e sviluppo sostenibile: la complessa disciplina degli alimenti tradizionali provenienti da Paesi Terzi*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2020, p. 67 ss.

dovevano essere considerati alimenti, bensì medicinali, oppure perché altre ragioni imperative di tutela della salute ostavano alla loro immissione sul mercato.

Il Tribunale amministrativo di secondo grado per il *Land* della Renania Settentrionale, chiamato a pronunciarsi in appello sulla legittimità delle predette decisioni di rifiuto di autorizzazione, propone una domanda di rinvio pregiudiziale, sottoponendo al giudice europeo una serie di quesiti, vertenti sull'interpretazione del diritto comunitario applicabile⁸⁵.

Come affermato nelle proprie conclusioni dall'Avvocato Generale Geelhoed, nella risoluzione delle varie questioni pregiudiziali proposte assume rilievo "il problema della misura del sindacato giurisdizionale della valutazione effettuata dalle autorità nazionali competenti per i prodotti alimentari o i medicinali in base ad analisi tecniche"⁸⁶.

Nell'esplorare la tematica, l'Avvocato Generale, dopo aver richiamato gli approdi cui è pervenuto il giudice comunitario nel sopra esaminato caso *Upjohn*, giunge alla conclusione che quella giurisprudenza debba trovare applicazione "*mutatis mutandis*, anche al controllo giurisdizionale delle decisioni nazionali sulla classificazione di un prodotto come medicinale", giacché "anche in questi casi si tratta di decisioni adottate a seguito di valutazioni rientranti nella sfera tecnico-scientifica, per cui le autorità nazionali dispongono di un sostanziale potere discrezionale"⁸⁷.

Di conseguenza, il giudizio reso dalle competenti autorità nazionali, sulla base di un'approfondita ricerca scientifica, deve essere assoggettato ad un sindacato giurisdizionale limitato, a patto che "un rimedio giurisdizionale nazionale avverso le relative decisioni prese da queste autorità consenta al giudice [...] di applicare effettivamente i principi e le regole del diritto comunitario nell'ambito del suo controllo sulla legittimità della decisione"⁸⁸.

In piena sintonia con le conclusioni formulate dall'Avvocato Generale, la Corte di Giustizia – valorizzando, anch'essa, i principi di diritto enunciati nel caso *Upjohn* – risolve la questione pregiudiziale *de qua* nel senso che "il fatto che il margine di discrezionalità delle autorità nazionali con riguardo alla rilevazione della mancanza di fabbisogno nutrizionale sia assoggettato solo ad un controllo limitato è conforme

⁸⁵ Più in dettaglio, le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione degli artt. 28 CE e 30 CE, del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 27 gennaio 1997, n. 258, sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari (GU legge 43, p. 1), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 novembre 2001, 2001/83/CE, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano (GU legge 311, p. 67), del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 28 gennaio 2002, n. 178, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare (GU legge 31, p. 1), nonché della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 giugno 2002, 2002/46/CE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative agli integratori alimentari (GU legge 183, p. 51).

⁸⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale L.A. Geelhoed, cause riunite C-211/03, C-299/03 e da C-316/03 A C-318/03, presentate il 3 febbraio 2005, punto 57.

⁸⁷ *Ivi*, punto 61.

⁸⁸ *Ivi*, punto 91.

al diritto comunitario, purché la procedura nazionale di controllo giurisdizionale delle decisioni emesse in materia da tali autorità consenta al giudice dinanzi al quale sia stata proposta azione di annullamento avverso tale decisione di applicare effettivamente, nel contesto del relativo sindacato di legittimità, i principi e le norme di diritto comunitario pertinenti⁸⁹.

Indubbiamente, questo caso giudiziario illumina la natura, l'ampiezza e la *ratio* del sindacato deferente sulle valutazioni complesse, basate su analisi scientifiche, compiute – nella fattispecie in commento – dall'amministrazione nazionale. Al contempo, possono già intravedersi i limiti di tale impostazione teorica, che – come si vedrà – rischia di determinare un *vulnus* al sistema delle tutele giurisdizionali.

Spostando, ora, il campo di indagine sulle pronunce suscitate da ricorsi per annullamento, si vorrebbe soffermare l'attenzione sul celebre caso *Regno Unito c. Commissione* del 1998⁹⁰, avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 27 marzo 1996, 96/239, CE, relativa a misure di emergenza in materia di protezione contro l'encefalopatia spongiforme bovina (d'ora in avanti, per brevità, BSE) e di altri determinati atti della Commissione.

Benché la vicenda giudiziaria sia piuttosto risalente, si tratta di una tappa cruciale nel percorso di definizione della portata del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche delle amministrazioni europee, anche perché rappresenta uno dei numerosi risvolti giudiziari della crisi alimentare della c.d. mucca pazza.

Entrando nel merito, va anzitutto rilevato che la decisione contestata stabiliva “che nel contesto attuale non è possibile pronunciarsi in maniera definitiva sul rischio di trasmissione della BSE all'uomo; che l'esistenza di tale rischio non può essere esclusa; che l'incertezza che ne deriva ha suscitato grandi preoccupazioni nei consumatori; che, stando così le cose, appare opportuno, quale misura di emergenza, vietare in via transitoria la spedizione di bovini vivi o di carni bovine o di qualsiasi prodotto ottenuto da carni bovine dal territorio del Regno Unito verso il territorio degli altri Stati membri; che, per evitare sviamenti di traffico, è necessario applicare gli stessi divieti alle esportazioni a destinazione dei paesi terzi”⁹¹.

Questa misura viene impugnata, mediante ricorso per annullamento, dal Regno Unito, che deduce molteplici censure. Ai fini che qui interessano, conviene considerare i primi tre motivi, che riguardano – rispettivamente – l'abuso, com-

⁸⁹ Corte di Giustizia, 9 giugno 2005, cit., punto 79.

⁹⁰ Corte di Giustizia, 5 maggio 1998, causa C-180/96, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Commissione delle Comunità europee*.

⁹¹ Considerando n. 5 della decisione impugnata, riportato nel testo della pronuncia. Di conseguenza, conclude la Commissione, “In attesa di un esame globale della situazione e ferme restando le disposizioni comunitarie in vigore in materia di protezione contro l'encefalopatia spongiforme bovina, il Regno Unito non spedisce dal proprio territorio negli altri Stati membri né nei paesi terzi: bovini vivi, né sperma o embrioni di bovini; carni della specie bovina macellate nel Regno Unito; prodotti ottenuti da animali della specie bovina, macellati nel Regno Unito, che possono entrare nella catena alimentare umana o animale, nonché prodotti destinati ad essere impiegati in medicina, prodotti cosmetici e farmaceutici; farine di carni e di ossa provenienti da mammiferi”.

messo dalla Commissione, dei poteri ad essa attribuiti dalle dir. 90/425 e 89/662, la violazione del principio della libera circolazione delle merci e lo sviamento di potere.

Nel respingere le predette doglianze, il giudice europeo svolge alcune interessanti riflessioni in punto di intensità del sindacato giurisdizionale, osservando che “[...] dato che la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale, segnatamente quanto alla natura e alla portata delle misure che essa adotta, il sindacato del giudice comunitario deve limitarsi a valutare se l’esercizio del detto potere non sia viziato da errore manifesto e da sviamento di potere o se la Commissione non abbia palesemente sconfinato dai limiti del suo potere discrezionale”⁹².

Nel caso di specie, “le nuove pubblicazioni scientifiche avevano dimostrato la probabilità di un collegamento tra una malattia che colpiva il patrimonio bovino del Regno Unito e una malattia mortale che colpisce l’essere umano e per la quale nessun rimedio è attualmente conosciuto”⁹³; pertanto, “tenuto conto, da un lato, delle incertezze in merito all’adeguatezza e all’efficacia delle misure precedentemente adottate dal Regno Unito e dalla Comunità e, dall’altro, dei rischi giudicati gravi per la sanità pubblica [...], la Commissione non ha palesemente sconfinato dai limiti del suo potere discrezionale adoperandosi per confinare la malattia nel territorio del Regno Unito mediante il divieto di esportazioni di bovini, di carni bovine e di prodotti derivati provenienti da questo territorio e destinati sia ad altri Stati membri, sia a paesi terzi”⁹⁴.

Senza dubbio, si tratta di una pronuncia interessante, ove il giudice europeo viene chiamato a sindacare una misura di gestione del rischio, adottata in condizioni di incertezza scientifica, che giustifica il ricorso al principio di precauzione. Anche in questo caso, la Corte di Giustizia ritiene che la valutazione tecnica, svolta dall’organo esecutivo dell’Unione europea, possa essere sindacata in modo alquanto ridotto: e cioè, limitatamente ai vizi – tipicamente connessi all’esercizio della discrezionalità c.d. pura – dell’errore manifesto, dello sviamento di potere e dello sconfinamento dai limiti del potere discrezionale.

Viene così riproposto, ancora una volta, il modello di un controllo giurisdizionale di ragionevolezza⁹⁵, che riecheggia lo schema del sindacato sull’eccesso di potere⁹⁶, giacché non viene assegnato un rilievo autonomo e caratterizzante alla circostanza che l’apprezzamento del fatto complesso, operato dall’autorità amministrativa, si fondi (anche) su dati tecnici ed evidenze scientifiche.

Di conseguenza, il giudice europeo, pur avendo sempre ribadito il proprio potere di accesso diretto ai fatti rilevanti di causa, finisce per riservare alle valutazioni a con-

⁹² Corte di Giustizia, 5 maggio 1998, cit., punto 60.

⁹³ *Ivi*, punto 61.

⁹⁴ *Ivi*, punto 62.

⁹⁵ In merito al rapporto tra sindacato di ragionevolezza e discrezionalità tecnica, si veda da ultimo F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2019, p. 323 ss.

⁹⁶ Si rinvia, sul punto, alle osservazioni svolte a p. 102.

tenuto scientifico dell'amministrazione lo stesso trattamento giuridico delle valutazioni discrezionali, ove il sindacato giudiziale ha – come detto – un carattere “ridotto, solo esterno, non sostitutivo”⁹⁷.

5. RIFLESSIONI A MARGINE DEL RECENTE CASO *TESTBIOTECH E AL. C. CE*: IL RISCHIO DI INSINDACABILITÀ DELLA TECNICA?

La ricognizione sinora svolta ha permesso di illuminare alcuni *leading case*, che – storicamente – hanno espresso e sintetizzato le peculiarità che connotano il rapporto tra valutazioni tecniche e sindacato giurisdizionale in materia di sicurezza alimentare, nello specifico contesto dell'ordinamento europeo.

Muovendo dai punti fermi che sono emersi da tale analisi, si volgerà ora lo sguardo al panorama giurisprudenziale attuale⁹⁸, al fine di verificare se le linee di tendenza sopra esposte trovino ancora conferma nella recente giurisprudenza europea.

In particolare, si è scelto di soffermare l'attenzione su un caso giudiziario, che – nell'opinione di chi scrive – offre diversi spunti di riflessione, anche nell'ottica di raccordare il diritto europeo con gli strumenti giuridici derivanti dal diritto internazionale dell'ambiente. Si tratta del caso *TestBioTech e al. c. Commissione europea*, che ha suscitato due pronunce del giudice europeo: una prima, emessa dal Tribunale dell'Unione europea nel 2016⁹⁹; una seconda, emessa dalla Corte di Giustizia nel 2019¹⁰⁰.

In via preliminare, è opportuno richiamare due dati di fondo: da un lato, l'insindacabilità diretta dei pareri tecnico-scientifici di EFSA, che può provocare un *vulnus* al sistema delle tutele giurisdizionali azionabili dal privato, costretto ad impugnare la decisione finale assunta (anche) sulla base delle evidenze scientifiche

⁹⁷ D. DE PRETIS, *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, cit., pp. 419, 425.

⁹⁸ Per quanto concerne l'intensità del sindacato giudiziale sulla validità delle disposizioni normative a contenuto tecnico, adottate dal legislatore comunitario, si segnala la recente Corte di Giustizia, sentenza 1° ottobre 2019, causa C-616/17, che origina da una domanda di rinvio pregiudiziale proposta dal Tribunale penale di Foix (Francia), vertente sulla validità del regolamento (CE) n. 1107/2009 del Parlamento e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari e che abroga le direttive del Consiglio 79/117/CEE e 91/414/CEE. Anche in questa occasione, in piena sintonia con le affermazioni contenute nella sentenza Monsanto del 2003 (per la quale si rinvia alla nota 83), il giudice europeo sostiene che “in ragione della necessità di contemperare più obiettivi e principi, nonché della complessità dell'attuazione dei criteri rilevanti, il sindacato giurisdizionale deve necessariamente limitarsi a verificare se il legislatore dell'Unione, adottando il regolamento n. 1107/2009, sia incorso in un errore manifesto di valutazione” (punto 50). Per un maggiore approfondimento sul caso in parola, si rinvia al commento di D. BEVILACQUA, *La regolazione dei prodotti sanitari e il precautionary test*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2020, p. 69 ss.

⁹⁹ Tribunale dell'Unione europea, sentenza 15 dicembre 2016, causa T-177/13, *TestBioTech eV, European Network of Scientists for Social and Environmental Responsibility eV, Sambucus eV c. Commissione europea*, disponibile in lingua inglese al seguente indirizzo web: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186287&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=20382902>.

¹⁰⁰ Corte di Giustizia, sentenza 12 settembre 2019, causa C-82/17 P, *TestBioTech eV, European Network of Scientists for Social and Environmental Responsibility eV, Sambucus eV c. Commissione europea*.

contenute nel parere¹⁰¹. Dall'altro, l'approccio deferente del giudice europeo nei confronti delle valutazioni complesse a contenuto tecnico-scientifico, adottate dalle autorità nazionali e dalle istituzioni europee, che è riconducibile al modello di un sindacato estrinseco e non sostitutivo, ove la tecnicità dei metodi applicati per compiere la valutazione discrezionale non assume un peso distintivo.

Con queste premesse, si sottolinea anzitutto che la sentenza del 2016 rappresenta la prima occasione in cui il giudice europeo si pronuncia su un provvedimento di diniego, che la Commissione europea aveva assunto a seguito di una richiesta di riesame interno ai sensi dell'art. 10 del reg. (CE) n. 1376/2006, concernente l'esecuzione della Convenzione internazionale di Åarhus¹⁰².

Considerato che il caso in commento presenta molteplici punti di intersezione tra diritto alimentare europeo e diritto internazionale dell'ambiente, conviene ripercorrere brevemente i fatti di causa, che si sviluppano in un arco temporale alquanto ampio.

Il 14 agosto 2009, la Monsanto Europe presenta all'autorità competente dei Paesi Bassi, conformemente al reg. (CE) n. 1829/2003, una domanda di immissione in commercio di alimenti, ingredienti alimentari e mangimi contenenti la soia MON 87701 x MON 89788 (d'ora in avanti, per brevità, soia modificata). In aderenza alla normativa europea, l'autorità olandese trasmette, quindi, la domanda di autorizzazione all'EFSA, affinché emetta il necessario parere tecnico-scientifico di valutazione del rischio.

Il 15 febbraio 2012, EFSA esprime un parere generale ai sensi del reg. (CE) n. 1829/2003, ove conclude nel senso che la soia modificata soddisfa i criteri del regolamento e può, quindi, essere immessa in commercio.

¹⁰¹ Ampliando la prospettiva di indagine, è stata infatti rilevata la fragilità del controllo giudiziale sui poteri amministrativi comunitari. In disparte la possibilità per il privato di sollecitare l'esercizio del potere di riesame in via amministrativa, residuano spazi angusti per una tutela giurisdizionale effettiva in materia di sicurezza alimentare. Come osservato in dottrina, "In assenza di previsioni specifiche, 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, li riguardi 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)" (M. SAVINO, *Autorità e libertà nell'Unione europea: la sicurezza alimentare*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2007, p. 433). Nello stesso senso, v. anche M. COCCONI, *I pareri dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare e le garanzie del cittadino*, cit., p. 28 ss. Per un'analisi più ampia sugli strumenti di tutela giurisdizionale nell'ordinamento amministrativo europeo, si rinvia a D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2002, p. 683 ss.

¹⁰² Lo rileva D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 230. Va, in tal senso, precisato che il reg. (CE) n. 1376/2006 del 6 settembre 2006 concerne l'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione dei Åarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

Conseguentemente, la Commissione europea – con la decisione di esecuzione 2012/347/UE del 28 giugno 2012 – autorizza, a determinate condizioni, l'immissione in commercio di alimenti, ingredienti alimentari e mangimi contenenti, costituiti o ottenuti dalla soia modificata.

Il 6 agosto 2012, tre organizzazioni non governative tedesche, aventi come obiettivo principale la promozione dell'ambiente, chiedono alla Commissione di svolgere un riesame interno della decisione di autorizzazione, ai sensi dell'art. 10 del reg. (CE) n. 1376/2006¹⁰³. In particolare, le ricorrenti sostengono che: a) la conclusione secondo cui la soia modificata era sostanzialmente equivalente alla versione non modificata era errata; b) non erano stati considerati gli effetti sinergici o combinatori; c) i rischi immunologici non erano stati adeguatamente valutati; d) non era stato richiesto alcun monitoraggio degli effetti sulla salute¹⁰⁴.

L'8 gennaio 2013, la Commissione rigetta la richiesta di riesame interno di ciascuna delle ricorrenti, ritenendo infondati tutti gli argomenti giuridici e scientifici adottati per giustificare il riesame della decisione di autorizzazione, che viene – al contrario – ritenuta conforme al reg. (CE) n. 1829/2003.

Il 18 marzo 2013, ciascuna delle tre organizzazioni non governative propone un ricorso giurisdizionale diretto all'annullamento del provvedimento di rigetto, che viene respinto dal Tribunale dell'Unione europea con sentenza del 15 dicembre 2016.

Ai fini che qui interessano, l'organo di aggiudicazione – dopo aver richiamato i principi enunciati dalla giurisprudenza europea in tema di sindacato giudiziale sulle valutazioni complesse – compie tre rilevanti statuizioni, che confermano un indirizzo interpretativo consolidato in materia di sicurezza alimentare¹⁰⁵.

¹⁰³ Conviene ricordare che l'art. 10 – collocato nel Titolo IV, relativo a “Riesame interno e accesso alla giustizia” – stabilisce, al par. 1, che “Qualsiasi organizzazione non governativa che soddisfa i criteri di cui all'articolo 11 può presentare una richiesta di riesame interno all'istituzione o all'organo comunitario che ha adottato un atto amministrativo ai sensi del diritto ambientale o, in caso di presunta omissione amministrativa, che avrebbe dovuto adottarlo”. Qualora venga presentata la richiesta di riesame interno, l'organizzazione non governativa è successivamente legittimata a proporre ricorso dinanzi alla Corte di Giustizia (art. 12).

¹⁰⁴ Come osservato in dottrina, la scelta delle ricorrenti “di non proporre un ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento della Commissione, mettendo in discussione invece il suo mancato riesame, può essere spiegata dal fatto che l'attività di riesame e rivalutazione di un'istruttoria così complessa come quella che valuta i rischi potenziali da Ogm può essere meglio svolta dalla Commissione, piuttosto che da un giudice. In tali casi vi è una riserva di amministrazione a favore della prima, ma, come dimostra la pronuncia TestBiotech, questa è relativa, perché il giudice potrà poi essere chiamato a sindacare le valutazioni svolte dall'organo esecutivo dell'UE” (D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 230).

¹⁰⁵ Si vedano, in particolare, le seguenti pronunce: Tribunale dell'Unione europea, sentenza 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio dell'Unione europea*, punto 166; Corte di Giustizia, sentenza 18 luglio 2007, causa C-326/05, *Industrias Químicas del Vallés SA c. Commissione delle Comunità europee*, punti 75-77; Corte di Giustizia, sentenza 15 ottobre 2009, causa C 425/08, *Enviro Tech (Europe) Ltd c. Stato belga*, punti 28 e 33-34; Tribunale dell'Unione europea, sentenza 9 settembre 2011, cit., punti 84-89; Tribunale dell'Unione europea, sentenza 16 dicembre 2011, *Enviro Tech Europe Ltd, Enviro Tech International, Inc. c. Commissione europea*, punto 47.

In primo luogo, rileva che “As regards the assessment by the Courts of the European Union as to whether an act of an institution is vitiated by a manifest error of assessment, it must be stated that, in order to establish that the institution committed a manifest error in assessing complex facts such as to justify the annulment of the act, the evidence adduced by the applicant must be sufficient to make the factual assessments used in the act implausible. Subject to that review of plausibility, it is not the Court’s role to substitute its assessment of complex facts for that made by the institution which adopted the decision”¹⁰⁶.

In secondo luogo, osserva che “The abovementioned limits to the review by the Courts of the European Union do not, however, affect their duty to establish whether the evidence relied on is factually accurate, reliable and consistent, whether the evidence contains all the information which must be taken into account in order to assess a complex situation, and whether it is capable of substantiating the conclusions drawn from it”¹⁰⁷.

Infine, sottolinea che “[...] the case law referred to in paragraphs 76 to 80 above applies irrespective of the judicial review conducted by the Courts of the European Union in their examination of an action for annulment brought pursuant to Article 12 of Regulation No 1376/2006 against a decision of the Commission rejecting as unfounded a request for internal review made pursuant to Article 10 of the same regulation”¹⁰⁸.

Muovendo da tali rilievi, il Tribunale giudica infondati o inammissibili tutti i motivi di ricorso relativi al merito scientifico, concludendo nel senso che le ricorrenti non avevano fornito alcun elemento idoneo a dimostrare la presenza di un ‘errore manifesto’ nel ragionamento svolto dalla Commissione.

Ancora una volta, si assiste quindi allo schema teorico per cui una decisione amministrativa – assunta dalla Commissione e (pressoché interamente) fondata sul parere tecnico-scientifico di EFSA – diviene oggetto di un controllo giurisdizionale deferente e limitato, riconducibile al paradigma del sindacato “debole”¹⁰⁹.

Invero, la vicenda giudiziaria non termina qui. Il 14 febbraio 2017, le tre ricorrenti impugnano la sentenza di primo grado dinanzi alla Corte di Giustizia, per chiederne l’annullamento e per ottenere una decisione nel merito.

Il 17 ottobre 2018, l’Avvocato Generale Maciej Szpunar presenta le sue conclusioni, dedicando una specifica riflessione al tema del sindacato giudiziale sulle valutazioni complesse¹¹⁰. Meritano, in particolare, di essere richiamati un paio di passaggi motivazionali, che si pongono in sintonia con le argomentazioni del Tribunale sopra esposte.

¹⁰⁶ Tribunale dell’Unione europea, sentenza 15 dicembre 2016, cit., punto 78.

¹⁰⁷ *Ivi*, punto 79.

¹⁰⁸ *Ivi*, punto 81.

¹⁰⁹ D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 230.

¹¹⁰ Conclusioni dell’Avvocato Generale Maciej Szpunar, causa C-82/17 P, presentate il 17 ottobre 2018, punti 53-56 (“*Discrezionalità e controllo giurisdizionale*”).

Secondo l'Avvocato Generale, il problema dell'intensità del controllo giurisdizionale di una decisione di riesame interno ai sensi dell'art. 10 del reg. (CE) n. 1376/2006 deve essere risolto muovendo da una premessa di fondo: cioè il fatto che, conformemente ad una giurisprudenza costante, "il controllo giurisdizionale delle decisioni è limitato quando esse comportano una complessa valutazione di fatti e, pertanto, implicano un ampio potere discrezionale dell'autorità che adotta la decisione. Il giudice dell'Unione non può, nell'ambito del controllo di tali decisioni, sostituire la propria valutazione dei fatti alla valutazione effettuata dall'autorità interessata. In tali casi, il giudice dell'Unione deve pertanto limitarsi a verificare l'esattezza degli accertamenti di fatto e di diritto compiuti dall'autorità interessata e a verificare, in particolare, che l'azione di tale autorità non sia viziata da errore manifesto o da sviamento di potere e che essa non abbia manifestamente ecceduto i limiti del suo potere discrezionale"¹¹¹.

Sulla base di queste premesse, l'Avvocato Generale ritiene che la questione *de qua* debba essere risolta nel senso (già) indicato dal giudice europeo, ossia adottando lo stesso *standard of review* che il diritto europeo applica al sindacato sugli atti delle istituzioni. Infatti, lo schema di un controllo giurisdizionale limitato risulta pienamente conforme alla Convenzione di Århus, che – applicata all'Unione europea – richiede di implementare condizioni di accesso alla giustizia uguali a quelle previste in via generale nel diritto dell'Unione¹¹².

Ponendo definitivamente fine a questa complessa vicenda giudiziaria, il 12 settembre 2019 la Corte di Giustizia rigetta l'impugnazione, allineandosi alle posizioni espresse dal Tribunale e dall'Avvocato generale.

Tale ricognizione permette, anzitutto, di evidenziare che il reg. (CE) n. 1376/2006 ha senz'altro rafforzato gli strumenti di tutela giurisdizionale dei c.d. interessi diffusi in materia ambientale e agro-alimentare¹¹³, così concorrendo ad ampliare le possibilità di accesso alla giustizia delle associazioni ambientaliste¹¹⁴.

¹¹¹ *Ivi*, punto 55. Giova, in tal senso, sottolineare che l'Avvocato Generale – nel supportare questo argomento – cita proprio il caso *Orthica* (2005) e il caso *Upjohn* (1999), in precedenza analizzati.

¹¹² *Ivi*, punto 56.

¹¹³ Lo osserva, in relazione al caso in commento, D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 230 ss. Per maggiore approfondimento sulla tutela giudiziale degli interessi diffusi in materia ambientale, si segnalano – tra gli altri – i contributi di: F. GOISIS, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Århus*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1, 2012, p. 91 ss.; M. ROMANDINO, *L'accesso alla giustizia delle organizzazioni ambientali a livello europeo e nazionale*, in *GiustAmm.it*, in www.giustamm.it, 3, 2015.

¹¹⁴ Proprio in questo senso, si segnala il recente caso Tribunale dell'Unione europea, sentenza 13 marzo 2018, causa T-33/16, *TestbioTech eV c. Commissione europea*, ove la parte ricorrente è (nuovamente) l'associazione tedesca ambientalista *TestBioTech*. In quella occasione, viene proposto un ricorso ex art. 263 TFUE, diretto all'annullamento della lettera del membro della Commissione responsabile della salute e della sicurezza alimentare, recante rigetto della richiesta di riesame interno, anche qui azionata ai sensi dell'art. 10 del reg. (CE) n. 1376/2006, delle decisioni di esecuzione che autorizzano l'immissione in commercio di tipi di soia geneticamente modificata MON 87769, MON 87705 e 305423. Il giudice europeo accoglie, questa volta, la richiesta di riesame, annullando la lettera impugnata, affermando che "nel constatare che un'ampia parte delle censure sollevate dalla

Tuttavia, permangono alcune perplessità. Difatti, a fronte della (più volte) menzionata insindacabilità diretta dei pareri tecnico-scientifici di EFSA, i mezzi di tutela a disposizione dei privati finiscono per ridursi a due opzioni: da un lato, l'impugnazione delle decisioni della Commissione, sotto il versante della gestione del rischio; dall'altro, la dimostrazione che – dagli studi scientifici di EFSA – emerge un grado di incertezza, tale da giustificare l'applicazione del principio di precauzione¹¹⁵.

Tuttavia, in relazione a quest'ultimo profilo, la giurisprudenza comunitaria ha sempre sottolineato che “il livello di rischio giudicato inaccettabile per la società in un particolare caso è il risultato di una scelta politica che spetta all'autorità competente e non al giudice. L'autorità competente gode in tale ambito di un ampio potere discrezionale e non spetta al giudice sostituirsi ad essa. Il sindacato di merito del giudice si limita ad esaminare che l'esercizio da parte dell'autorità delle sue competenze non sia viziato da un errore manifesto di valutazione o da uno sviamento di potere o ancora se tale autorità non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale”¹¹⁶.

Ebbene, è proprio in relazione a censure di questo tipo che la portata e l'intensità del controllo giurisdizionale si riduce, quindi, sensibilmente¹¹⁷. Come si è visto, il giudice europeo si limita, infatti, a verificare la logicità, la ragionevolezza e la correttezza formale dell'agire discrezionale dell'amministrazione, mediante un sindacato deferente che attribuisce particolare rilievo ai principi di proporzionalità e di precauzione¹¹⁸.

Ciò può, tuttavia, provocare una compressione delle prerogative degli eventuali ricorrenti, poiché – come ben osservato in dottrina – “quasi sempre i giudici finiran-

ricorrente nella sua richiesta di riesame interno non rientravano nell'ambito del diritto dell'ambiente, la Commissione ha commesso un errore di diritto” (punto 89). Benché tale vicenda giudiziaria non investa la questione del sindacato giudiziale sulle valutazioni complesse a contenuto tecnico, essa permette in ogni caso di illuminare l'efficacia degli strumenti giuridici derivanti dal diritto internazionale dell'ambiente.

¹¹⁵ D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 232.

¹¹⁶ Così Tribunale dell'Unione europea, sentenza 9 settembre 2011, cit., punto 214. Sul punto, si rinvia alle osservazioni di M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2007, p. 73 ss. e di M. RAMAJOLI, *Dalla food safety alla food security e ritorno*, cit., p. 287.

¹¹⁷ Proprio in questo senso, la dottrina si chiede infatti: “può un organo giurisdizionale stabilire che a fronte di un rischio di una certa entità l'autorità amministrativa – in seguito alla sua istruttoria e alle sue valutazioni tecnico-discrezionali – non ha adottato il provvedimento più efficace a prevenire quel rischio? Può lo stesso organo giurisdizionale spingersi a stabilire che, in forza di nuove prove e nuovi studi, le valutazioni di esperti indipendenti non sono sufficientemente attendibili da eliminare ogni incertezza su un determinato rischio? E, quindi, arrivare a imporre l'applicazione di un approccio regolatorio – quello precauzionale che dovrebbe essere oggetto di decisione discrezionale delle amministrazioni?” (D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 232).

¹¹⁸ D. BEVILACQUA, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, cit., pp. 308-309. Nel caso in commento, il Tribunale dell'Unione europea evoca il modello di un “review of plausibility”, di carattere non sostitutivo (si rinvia, sul punto, a p. 115).

no per ratificare le decisioni delle amministrazioni, almeno sotto il profilo del loro contenuto che non potrà essere sindacato”¹¹⁹.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nel volgere al termine della presente trattazione, emerge senza dubbio uno scenario costellato da luci e ombre.

Partiamo dalle luci.

Sarebbe ingenuo immaginare che gli incalzanti problemi, posti dal rapporto tra potere e tecnica nel settore della sicurezza alimentare, possano essere risolti – in maniera conclusiva – da questa o quella riforma normativa. Lo sforzo del diritto di armonizzare il formante tecnico con il momento politico, al fine di assicurare il rispetto delle garanzie democratiche e dei principi fondamentali dello Stato di diritto, esprime – in fondo – il tentativo dell’uomo di affrontare e governare i balzi in avanti del progresso tecnico-scientifico.

Cionondimeno, va osservato che il recente reg. (UE) n. 1381/2019 – richiamato all’inizio della presente trattazione – costituisce un avanzamento nella regolazione giuridica della sicurezza alimentare, illuminando la assoluta centralità dei principi di trasparenza e di indipendenza delle autorità con competenze tecnico-scientifiche, nonché l’esigenza di rafforzare le forme di partecipazione e di contraddittorio tecnico nella fase di valutazione del rischio. In questo ultimo senso, va infatti ricordato che il dibattito tra esperti e *stakeholder* può diventare cruciale, al fine di assicurare che la formazione procedimentale della conoscenza scientifica sia la risultante di un confronto plurale, oggettivo, imparziale e trasparente¹²⁰.

Ciò è tanto più vero se si rammentano due dati: il fatto che i pareri tecnico-scientifici di EFSA, una volta adottati, sfuggono ad un controllo giurisdizionale diretto; la natura deferente e limitata del sindacato giudiziale sulle decisioni pubbliche finali, sicché diviene estremamente arduo contestare – successivamente, in sede processuale – l’attendibilità tecnico-scientifica del parere, su cui è basata la misura *de qua*¹²¹.

¹¹⁹ D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 232.

¹²⁰ In questo senso, *ex plurimis*, si vedano: M. COCCONI, *Il ruolo della tecnica della formazione procedimentale delle decisioni pubbliche*, cit., p. 68; D. BEVILACQUA, *Democratizzare la tecnica?*, cit., p. 56 ss.; ID., *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 234 ss.; ID.; *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, cit., p. 425 ss.

¹²¹ In tal senso, la dottrina osserva infatti che la contestazione degli studi di EFSA “è priva di efficacia” nella fase successiva all’adozione del parere, stante – come si detto – la riluttanza del giudice europeo ad esaminare il fatto tecnico-scientifico, posto alla base delle valutazioni complesse adottate dalle autorità nazionali e dalle istituzioni europee (D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 234). Di conseguenza, le garanzie procedurali che governano l’attività consultiva di EFSA rischiano di risultare insufficienti. In particolare, è stato sottolineato che la valorizzazione della trasparenza e “l’interpretazione estensiva delle disposizioni sul diritto di accesso non sono una garanzia sufficiente per la tutela del cittadino alla sicurezza alimentare e a quella degli interessi primari affidati alla cura dell’Autorità” (M. COCCONI, *Il ruolo della tecnica della formazione procedimentale delle decisioni pubbliche*, cit., p. 68).

Va, quindi, monitorata con fiducia la tendenza manifestata sia dal legislatore, sia dalla giurisprudenza europea nel senso di un potenziamento della trasparenza¹²² e dell'obbligo di motivazione dei pareri tecnico-scientifici di EFSA, che permetterebbe di rafforzare il sindacato giurisdizionale (indiretto) sulla sua discrezionalità tecnica. Difatti, come osservato in dottrina, il giudice – esigendo il rispetto di queste garanzie procedurali e formali – “potrà verificare, se non l'affidabilità scientifica dei pareri [...], la ragionevolezza e l'imparzialità della decisione adottata sulla base di essi”¹²³.

Per altro verso, la dottrina ha considerato la prospettiva della nascita di tribunali specializzati¹²⁴, ai sensi dell'art. 257 TFUE, deputati a valutare l'attività speci-

¹²² Per quanto concerne il principio di trasparenza e il diritto di accesso agli studi tecnico-scientifici posti a base dei pareri di EFSA, si richiamano due recenti decisioni gemelle del Tribunale dell'Unione europea: la sentenza 7 marzo 2019, causa T-716/14, *Tweeddale vs Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA)* e la sentenza 7 marzo 2019, causa T-329/17, *Hautala e al. vs Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*. In questa occasione, il giudice europeo è stato chiamato a pronunciarsi su due domande di accesso alla documentazione in possesso di EFSA, nell'ambito di un procedimento di rinnovo dell'approvazione della sostanza attiva glifosato, un prodotto chimico utilizzato nei pesticidi, qualificati come prodotti fitosanitari, all'interno dell'UE. Secondo il Tribunale, “la divulgazione delle informazioni ‘[riguardanti] emissioni nell'ambiente’, ad eccezione di quelle relative alle indagini, presenta un interesse pubblico prevalente rispetto all'interesse concernente la tutela degli interessi commerciali di una determinata persona fisica o giuridica, cosicché la tutela di tali interessi commerciali non può essere opposta alla divulgazione di dette informazioni” (punto 57). Ciò implica che, quando un'istituzione comunitaria riceve una domanda di accesso a un documento, non può “giustificare il suo rifiuto di divulgarlo sulla base dell'eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di una determinata persona fisica o giuridica, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001, qualora le informazioni contenute in tale documento configurino informazioni ‘[riguardanti] emissioni nell'ambiente’, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 1367/2006” (punto 58). Muovendo da queste premesse, il giudice europeo afferma che – sulla base di diversi argomenti giuridici – gli studi richiesti debbono essere qualificati come informazioni “[riguardanti] emissioni nell'ambiente” e che la loro divulgazione presenta un interesse pubblico prevalente. Di conseguenza, esso annulla entrambe le decisioni con cui EFSA, invocando la tutela degli interessi commerciali dei proprietari degli studi richiesti, aveva respinto le istanze di accesso presentate dai ricorrenti. Per un commento delle decisioni in parola, si rinvia a: D. BEVILACQUA, *La trasparenza come garanzia di legittimazione e come strumento di tutela degli interessi “deboli”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5, 2019, p. 570 ss.; M. MORVILLO, *Il glifosato davanti al Tribunale Ue: più trasparenza nell'autorizzazione dei pesticidi*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2019, p. 706 ss.; A. MONICA, *Ambiente* (Nota a Tribunale dell'Unione europea, Sez. VIII, 7 marzo 2019, in causa T-716/14, Anthony C. Tweedale), in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2019, p. 323 ss.

¹²³ M. COCCONI, *Le garanzie del cittadino rispetto ai giudizi scientifici contenuti nei pareri dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare*, in *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2016, p. 6.

¹²⁴ Per una sintetica ricostruzione della genesi, della natura e dell'evoluzione dei tribunali specializzati, si rinvia a R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2019⁴, p. 210. Proprio sul tema della specializzazione del giudice, sia consentito richiamare – in una prospettiva più ampia – le riflessioni di Rordorf, che nel 2000 scriveva: “Sono perfettamente consapevole di come il modello di giudice specializzato risulti, per molti di noi, assai poco attraente. Siamo tutti – io non meno di altri – ancora un po' nostalgici della figura del pretore mandamentale, che assolveva egregiamente i propri compiti con il conforto dei quattro codici e di qualche legge complementare stampata in appendice. Nostalgie ben legittime, certo, come quelle che ciascuno in cuor proprio potrebbe nutrire per la romantica figura del medico condotto o del vecchio medico di

fica delle agenzie. Tale sviluppo viene, infatti, ritenuto “coerente con la direzione intrapresa dal diritto amministrativo europeo, fondata anziché sulla nozione di specialità, su quella di specializzazione, ossia sulla differenziazione funzionale e organizzativa di taluni apparati dell’amministrazione europea”¹²⁵.

Parallelamente, sul piano della tutela amministrativa di carattere giustiziale, il legislatore europeo sta valutando l’opportunità di istituire una commissione indipendente di ricorso, incardinata presso l’EFSA, che dovrebbe assicurare la tutela dei diritti nei confronti dell’agenzia europea¹²⁶.

Veniamo, ora, alle ombre.

Come si è visto, la giurisprudenza europea ha storicamente manifestato un approccio deferente nei confronti delle valutazioni tecniche complesse dell’amministrazione. Il modello di sindacato prescelto dal giudice europeo assume, infatti, carattere estrinseco e non sostitutivo, giacché, da un lato, viene adottato il medesimo *standard of review* che si applica ai poteri (puramente) discrezionali e, dall’altro, si tende a ricondurre la questione tecnico-scientifica al regime delle valutazioni del fatto complesso.

Alcuni autori ritengono che ciò determini un appiattimento del problema¹²⁷; altri sostengono, invece, che la maggiore o minore intensità del sindacato giurisdizionale sia condizionata dalla portata degli interessi in gioco e che, in ogni caso, assuma un ruolo determinante il principio di proporzionalità¹²⁸.

Senza dubbio, nel campo della sicurezza alimentare i profili di complessità aumentano. Ciò dipende, anzitutto, dalla scelta del legislatore comunitario di separare la fase di valutazione del rischio da quella di gestione del rischio, sicché – in linea teorica – un sindacato diretto dell’autorità giudiziaria sul merito scientifico delle decisioni finali, assunte dalle autorità con poteri di regolazione, finirebbe per comprimere l’indipendenza e l’autorevolezza scientifica di EFSA¹²⁹.

famiglia. Se però vogliamo calarci nel nostro tempo e tentare di rendere migliore la funzione pubblica cui il magistrato è preposto, quelle nostalgie già faremmo bene a metterle da parte. Può anche non piacerci la direzione verso cui va il mondo, ma non possiamo pretendere che si fermi per farci scendere. Sarebbe meglio, piuttosto, cercare di capirne il movimento e tenerci ben saldi: per evitare di essere sbalzati fuori” (R. RORFORF, *La professionalità dei magistrati: specializzazione e avvicendamento*, in *Il Foro Italiano*, 10, 2000, p. 273).

¹²⁵ M. COCCONI, *I pareri dell’Autorità europea per la sicurezza alimentare e le garanzie del cittadino*, cit., p. 38.

¹²⁶ Lo rileva L. DE LUCIA, *L’evoluzione della tutela dei confronti delle agenzie europee. A proposito della recente modifica dello statuto della Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3, 2019, p. 340. L.A. si riferisce, in particolare, alla procedura legislativa 2018/0088 e alla risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 17 aprile 2019, P8_TA-PROV (2019)0400 (citare nella nota 18).

¹²⁷ Così D. DE PRETIS, *Scienza, discrezionalità e pubblica amministrazione*, cit., pp. 416-417, 431.

¹²⁸ Così F. CINTIOLI, *Consulenza tecnica d’ufficio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica*, cit., p. 2388 ss.

¹²⁹ Si esprimono, giustamente, in questo senso M. COCCONI, *I pareri dell’Autorità europea per la sicurezza alimentare e le garanzie del cittadino*, cit., p. 33; D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi*, cit., pp. 228-229.

Inoltre, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza comunitaria, “lo svolgimento di una valutazione scientifica dei rischi il più esaustiva possibile, sulla base di pareri scientifici fondati sui principi dell’eccellenza, della trasparenza e dell’indipendenza, costituisce una garanzia procedurale rilevante al fine di assicurare l’oggettività scientifica delle misure e di evitare l’adozione di misure arbitrarie”¹³⁰.

Eppure, il modello di un sindacato esterno, benché sia sorretto – in ambito europeo – da più di una giustificazione teorica, potrebbe rivelarsi insufficiente.

Come scriveva negli anni Ottanta Franco Ledda con riferimento all’ordinamento domestico, un controllo di questo tipo “non può di per sé stesso considerarsi sufficiente: neanche il più attento vaglio critico del ragionamento svolto dall’amministrazione può equivalere a una verifica diretta dell’apprezzamento tecnico, e consentire un’appagante risposta in ordine alla questione dell’adeguatezza del criterio assunto a base del medesimo, nonché la correttezza delle operazioni tecniche condotte in sede amministrativa”¹³¹.

In definitiva, vi è quindi il pericolo che la tecnica risulti difficilmente sindacabile in sede giurisdizionale. Ciò è tanto più vero se si considera che il giudice europeo utilizza raramente i poteri istruttori – di cui pure dispone – ai fini della conoscenza diretta del fatto nel processo, sicché il loro accertamento passa, in via prevalente, dalla prova documentale¹³².

In questo senso, uno scrutinio più incisivo sulle valutazioni tecniche potrebbe (forse) passare proprio da un ricorso più ampio allo strumentario dei mezzi istruttori¹³³, poiché – come sostenuto, in relazione ad alcuni orientamenti della giurisprudenza amministrativa nazionale, da autorevole dottrina – “la verifica di una valutazione di ordine tecnico-scientifico richiede normalmente competenze estranee a quelle proprie del giudice ed esige, perciò, di regola, il sostegno della consulenza tecnica”¹³⁴.

¹³⁰ Così Tribunale dell’Unione europea, sentenza 9 settembre 2011, cit., punto 89; in senso conforme, v. anche Tribunale dell’Unione europea, sentenza 11 settembre 2002, cit., punto 172.

¹³¹ F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull’amministrazione pubblica*, cit., pp. 422-423. Difatti, secondo l’A. un’argomentazione apparentemente ineccepibile sotto il profilo logico-formale può – in realtà – celare gravi errori di valutazione tecnica, idonei financo a pregiudicare la stessa soluzione del problema.

¹³² Lo rileva De Pretis, la quale osserva che “i giudici europei fanno raro uso dei poteri istruttori dei quali pure, in base ai propri regolamenti di procedura, sia la Corte (art. 45 e ss. del suo reg. di proc.) che il Tribunale (art. 64 del relativo reg. di proc.) dispongono anche in funzione di una conoscenza diretta del fatto (come la comparizione personale delle parti, la richiesta di informazioni, la produzione di documenti, prove testimoniali, perizie e sopralluoghi): la prova documentale resta per essi il principale strumento di conoscenza della controversia da parte del giudice” (D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, cit., p. 736).

¹³³ In questo senso, v. M. COCCONI, *I pareri dell’Autorità europea per la sicurezza alimentare e le garanzie del cittadino*, cit., p. 33.

¹³⁴ A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Diritto pubblico*, 2, 2004, p. 459. L’A. sostiene, infatti, che “La questione tecnico-scientifica non può [...] essere qualificata ‘a priori’ come ‘opinabile’, ma può essere qualificata solo dopo aver acquisito al processo tutti gli elementi scientifici necessari per stabilire se la soluzione adottata

Ciò potrebbe consentire al giudice europeo di sindacare – con le lenti dell’esperto – l’attendibilità tecnica della decisione adottata dall’autorità amministrativa, collocandosi all’interno della sfera di opinabilità connessa alla sua “discrezionalità tecnica”¹³⁵. Ovviamente, tale ipotesi implicherebbe – a monte – una riponderazione dell’approccio teorico, che il giudice comunitario adotta nel sindacato sui poteri discrezionali complessi degli enti politico-amministrativi.

In questo modo, potrebbe essere scongiurato non tanto il rischio che il giudice – recuperando le icastiche parole di Michele Taruffo – si atteggi come un “apprendista stregone”, improvvisandosi scienziato pur non avendone le competenze¹³⁶: la tendenza della giurisprudenza comunitaria è, infatti, nel segno di un approccio deferente.

Piuttosto, si proverebbe ad allontanare l’immagine (in precedenza evocata) di un giudice che si limita – nei fatti – a *convalidare* le decisioni pubbliche assunte dall’amministrazione. In questo senso, vi è infatti il pericolo che il decidente, anziché *peritus peritorum*¹³⁷, assuma all’opposto la veste di consumatore passivo di un sapere specialistico, al quale si limita ad apporre un timbro¹³⁸.

Resta, in conclusione, lo spazio per un sommesso auspicio, che si proietta all’interno del discorso costituzionale.

dall’amministrazione sia condivisibile o sia comunque una delle soluzioni equivalenti”, pena “un impoverimento della risposta istituzionale alla domanda di tutela del cittadino” (*ivi*, pp. 459-460).

¹³⁵ Si richiama, qui, quanto detto in merito al ruolo della consulenza tecnica nel processo amministrativo italiano (vedi par. 4.1.), nonché – *mutatis mutandis* – alla recente modifica delle “Norme integrative per i giudici davanti alla Corte costituzionale”, operata con delibera 8 gennaio 2020, che ha determinato l’introduzione dell’art. 14-*bis* (Esperti), a mente del quale: “1. La Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite. 2. Con l’autorizzazione del Presidente, le parti possono formulare domande agli esperti. 3. Il cancelliere avverte le parti almeno dieci giorni prima di quello fissato per l’adunanza in camera di consiglio”. Tale ultimo parallelismo, seppure “atecnico”, permette – in questa sede – di sottolineare l’atteggiamento di apertura della nostra Corte dei diritti verso le questioni tecnico-scientifiche che entrano nel processo costituzionale, nonché la consapevolezza dell’esigenza di arricchire il patrimonio conoscitivo del giudice. In questo senso, si richiamano le osservazioni di Cartabia, la quale raccomanda l’ingresso nel corredo dei saperi del giudice di competenze maturate in un fecondo dialogo con la comunità scientifica (M. CARTABIA, *Qualche riflessione di un giudice costituzionale intorno al problema dell’intreccio tra diritto, scienza e tecnologia*, in AA.VV., *Forum: Le responsabilità nei confronti della scienza*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2017, p. 12).

¹³⁶ M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4, 2005, p. 1087.

¹³⁷ Sulla figura del giudice “peritus peritorum”, assai studiata nell’ambito del processo penale, si vedano – *ex multis* – i contributi di: C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in P. TONINI (a cura di), *Dossier “La prova scientifica nel processo penale”*, alleg. a *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 29-37; G. CARLIZZI, *Iudex peritus peritorum. Un contributo alla teoria della prova specialistica*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, 2, 2017, p. 27 ss.; ID., *La valutazione della prova scientifica*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 49 ss.

¹³⁸ F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 465.

Ad avviso di chi scrive, il giudice non dovrebbe “sottrarsi” alla complessità che – fatalmente – si accompagna all’ingresso del fatto tecnico-scientifico nel processo. In un’epoca in cui il potere fattuale conseguito dalla scienza e dalla tecnica pretende, sovente, di trovare in sé stesso la propria giustificazione, il giudice dovrebbe invece presidiare la propria funzione, che gli chiede oggi di misurarsi (anche) con il sapere tecnico, per esercitare il proprio compito di *peritus peritorum* con una rinnovata consapevolezza.

QUALE FUTURO PER LA REGOLAZIONE ALIMENTARE?

Margherita Ramajoli

SOMMARIO: 1. I caratteri della regolazione alimentare. – 2. L'approccio giudiziario al principio di precauzione in materia alimentare. – 3. *Green Deal* e sostenibilità alimentare.

1. I CARATTERI DELLA REGOLAZIONE ALIMENTARE

Nel 1905 Federico Cammeo sottolineava come il diritto da sempre si sia interessato a cibi e bevande, ricordando che nelle Repubbliche dell'antica Grecia ad alcuni magistrati venne affidato il compito di curare la sicurezza alimentare¹.

Ora però non siamo più né ai tempi dell'antica Grecia e neppure ai tempi in cui scriveva Cammeo. Molto è cambiato, specie in tempi recenti, per quanto riguarda sia le finalità, sia l'oggetto, sia le fonti della regolazione alimentare, e ancor più cambierà in ragione della crisi pandemica.

Per l'essere umano il cibo assume un importante significato antropologico, culturale, sociale ed emotivo. Tante sono le aspettative rivolte al diritto: si reclamano norme per fermare o per lo meno per controllare l'importazione di alimenti non ritenuti sicuri; si chiedono disposizioni per mantenere l'equilibrio ecologico; si domandano misure a garanzia delle produzioni locali, anche per salvaguardare comunità rurali a rischio di marginalizzazione; si invocano regole per informare i consumatori sulle qualità e sulle caratteristiche dei prodotti alimentari, grazie all'emergere di una cultura attenta alla tutela degli interessi consumeristici.

Per rispondere a tutte queste richieste si è passati in materia alimentare da una semplice ottica igienico-sanitaria a un approccio organico-integrale². Lo spartiacque normativo di questa trasformazione è segnato dal regolamento Ce n. 178 del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure

¹ F. CAMMEO, *Sanità pubblica*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1905, parte II, vol. IV, pp. 213 ss., 217.

² Su questa trasformazione cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, p. 113 ss.

nel campo della sicurezza alimentare, e dal successivo c.d. pacchetto igiene, formato dai regolamenti Ce n. 852/2004, sull'igiene dei prodotti alimentari, n. 853/2004, sull'igiene degli alimenti di origine animale, n. 854/2004, sull'organizzazione di controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano, n. 882/2004, sui controlli ufficiali su mangimi, alimenti e benessere animale.

In base alla nuova impostazione la disciplina normativa allarga i suoi obiettivi, non più limitati alla tutela della salute, ma comprensivi anche delle ragioni del libero mercato, dell'agricoltura, dell'uso dei suoli, dell'ambiente, nonché della sicurezza dei lavoratori³.

All'ampliamento di fini istituzionali della regolazione alimentare si accompagna un'espansione del campo di intervento normativo: l'attenzione si focalizza ora su tutta la filiera alimentare, dalla produzione alla trasformazione, dal trasporto alla commercializzazione, per abbracciare ogni altro possibile aspetto avente un'incidenza, anche indiretta, in materia.

L'ambiente regolatorio risulta complesso, specie nella fase dell'implementazione, visto che i livelli di disciplina sono necessariamente anche sovranazionali.

Più precisamente, è lo stesso oggetto della regolazione, e cioè il settore alimentare, a presentare una valenza extranazionale. Ciò per molteplici ragioni, che vanno dal carattere mondiale della circolazione dei prodotti alimentari al fatto che la catena alimentare non sempre nasce e termina entro i singoli confini nazionali. A sua volta il carattere sovranazionale del settore fa sì che i problemi che il diritto sia chiamato a risolvere presentino parimenti dimensioni sovranazionali. Tutto questo inevitabilmente spinge la funzione di regolazione oltre i confini dello Stato⁴.

Motore della disciplina non è quasi mai il legislatore nazionale, bensì il diritto sovranazionale nelle sue diverse declinazioni. Se nell'attuale assetto istituzionale le fonti normative sono molteplici e differenziate⁵, molteplicità e differenziazione sono particolarmente percepibili in materia alimentare.

Il sistema delle regole applicate in materia di cibo e acqua presenta natura composita. Accanto alle tradizionali disposizioni di legge, statali e regionali, vi sono soprattutto normative europee, che convivono con norme pattizie internazionali, ma anche con norme di natura privata, che assumono la forma di standard e accordi contrattuali, percepiti come vincolanti da gruppi, più o meno ampi, di soggetti⁶.

³ Sui tanti interessi in gioco in materia cfr. G. PERICU, *La disciplina pubblicistica dei prodotti alimentari*, in *Scritti scelti*, Milano, 2009, p. 351 ss., spec. 372 ss.

⁴ Su tale fenomeno cfr. M. FERRARI, U. IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Bologna, 2012, p. 27 ss.

⁵ A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, 2018, *passim*.

⁶ Una elencazione analitica delle fonti nazionali, europee e internazionali in materia alimentare si trova in L. COSTATO, P. BORGHI, S. RIZZIOLI, V. PAGANIZZA, L. SALVI, *Compendio di diritto alimentare*, Milano, 2017; F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2017; A. VITALE, *Manuale di legislazione alimentare*, Milano, 2018. La disciplina normativa è comunque sempre in continua evoluzione, basti pensare alla recente legge 21 maggio 2021, n. 71, di conversione, con modificazioni, del d.l. 22 marzo 2021, n. 42, recante misure urgenti sulla disciplina sanzionatorio in materia di sicurezza alimentare.

La complessità a livello di fonti si traduce inevitabilmente in complessità a livello di *governance*, con una compresenza di autorità titolari del potere regolatorio: gli Stati nazionali, le Regioni, la Commissione europea, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare⁷, l'Organizzazione Mondiale del Commercio⁸ e la *Codex Alimentarius Commission*⁹.

Non è agevole tracciare un chiaro riparto di competenze in materia tra i differenti livelli di *governance* coinvolti.

Da un lato, la mancanza di confini netti investe i rapporti tra Stato e Regioni. Infatti, mentre inizialmente la materia "alimentazione" spettava all'esclusiva competenza legislativa statale, la riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione ha inserito la materia tra quelle di potestà legislativa concorrente, con tutto il carico di conflittualità che ciò comporta (art. 117, comma 3, Cost.)¹⁰.

Dall'altro lato, pure la distribuzione delle competenze tra Unione europea e Stati membri è ancora imperfetta, in quanto non sufficientemente rispondente al principio di sussidiarietà e tale da non consentire la soddisfazione di tutti gli interessi in gioco. Non solo. Se l'interesse di cui è portatrice l'Unione europea dovrebbe costituire la faticosa e non definitiva sintesi degli interessi dei singoli Stati membri, a questo interesse di composizione si contrappone a sua volta l'interesse dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, che, nel caso della materia alimentare, s'identifica essenzialmente con l'interesse privato dei produttori di organismi geneticamente modificati, come il contenzioso in materia sta a testimoniare¹¹.

Sullo sfondo vi è un ulteriore fattore di complessità regolatoria: in materia la giurisprudenza di Corti sovranazionali, prima tra tutte quella della Corte di Giustizia, è molto creativa e, ancor prima, interventista, avendo saputo ricavare ampi spazi di manovra per l'Unione europea dagli originari angusti fondamenti di legittimazione relativi alle materie dell'agricoltura e della zootecnia.

Infatti, secondo una dialettica tipica e costante del diritto dell'Unione, la costruzione concreta del mercato comune europeo si deve inizialmente non tanto all'opera del legislatore, quanto piuttosto all'emanazione di sentenze direttamente applicative dei principi di libertà di circolazione, nella specie di cibi e bevande. Si allude qui a due note sentenze della Corte di Giustizia: alla decisione *Dassonville*

⁷ Come è noto, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) è un'agenzia indipendente dell'Unione europea, con il compito di comunicare i rischi associati alla catena alimentare, e i membri del suo consiglio di amministrazione sono nominati dal Consiglio dell'Unione, in consultazione con il Parlamento europeo, e non rappresentano alcun governo, organizzazione o settore (<http://www.efsa.europa.eu>).

⁸ A. LIGUSTRO, *Diritto al cibo e sovranità alimentare nella prospettiva dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2019, p. 393 ss.

⁹ Su tale organismo cfr. D. BEVILACQUA, *The Codex Alimentarius Commission and its Influence on European and National Food Policy*, in *European Food and Feed Law Review*, 1, 2006.

¹⁰ G.A. PRIMERANO, *Ambiente e diritto agroalimentare. organizzazione, regolazione e controlli*, in *Dir. amm.*, 2019, p. 617 ss., spec. 620 ss.

¹¹ Sul punto cfr. V. RANALDI, *Il confronto tra Stati membri ed Unione europea in materia di Ogm nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Dir. comm. internaz.*, 2014, p. 1011 ss.

in materia di importazione di whisky, la quale stabilì che ogni normativa commerciale degli Stati membri idonea ad ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari dovesse essere considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative e come tale vietata dal diritto comunitario¹²; e alla sentenza *Cassis de Dijon* (liquore alla frutta), con la quale la Corte di Giustizia incluse all'interno delle misure equivalenti alle restrizioni quantitative anche le misure applicabili sia ai prodotti nazionali, sia ai prodotti esteri e introdusse così il principio del mutuo riconoscimento, in base al quale uno Stato membro non può vietare la commercializzazione sul proprio territorio di un prodotto fabbricato legittimamente in un altro Stato membro¹³.

Dunque, è il giudice a farsi inizialmente carico dell'interesse originario alla base della regolazione europea del settore alimentare, interesse che è di tipo economico e coincide con la creazione e promozione del mercato comune. Ciò avviene in virtù del principio del mutuo riconoscimento, con la conseguenza che ogni prodotto alimentare legalmente fabbricato e posto in vendita in uno Stato membro deve essere, in linea di massima, ammesso sul mercato degli altri Stati membri. Successivamente le ragioni europee della regolazione alimentare si arricchiscono grazie all'emergere di una cultura attenta alla protezione dei consumatori, sempre fatta emergere in via pretoria con la sentenza *Cassis de Dijon* e in questa logica la materia alimentare partecipa della generale tendenza volta a reclamare interventi pubblici sempre più estesi in ragione della crescita di domande e aspettative dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri.

In definitiva, risulta centrale il peso assunto in materia di regolazione alimentare dal diritto pretorio, che si spinge ad effettuare delicati bilanciamenti, con il rischio – come si avrà modo di sottolineare – di sostituirsi alle decisioni assunte dai pubblici poteri¹⁴.

Nel processo di ampliamento dei fini istituzionali e di contestuale allargamento del campo d'intervento normativo cambia anche il ruolo del diritto pubblico in materia alimentare.

Originariamente la disciplina alimentare possedeva un'impostazione repressivo-sanzionatoria, caratterizzata da sanzioni penali, o, tutt'al più, da responsabilità civile. Il ruolo del diritto pubblico era servente e ancillare, in quanto prevalentemente limitato allo svolgimento di poteri ispettivi.

Ora invece si assiste a un impiego massiccio di quasi tutte le misure pubblicistiche: programmazioni e pianificazioni, atti abilitativi in senso lato (generali e non), controlli, sanzioni e, più in generale, ogni tecnica tipica della *direct regulation* e della *regulation by information*¹⁵.

¹² Corte di Giustizia, 11 luglio 1974, C-8/74, *Dassonville*, specie punto 5.

¹³ Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979, C-120/78, *Cassis de Dijon*, specie punto 14.

¹⁴ In tema ci si permette di rinviare a M. RAMAJOLI, *La giuridificazione del settore alimentare*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 657 ss.

¹⁵ In generale, per un catalogo del variegato strumentario regolatorio cfr. S. BREYER, *Regulation and its Reform*, Cambridge (Mass.), 1982.

Lo strumentario utilizzato subisce l'influenza del diritto dell'Unione europea: mentre in passato la disciplina nazionale italiana contemplava unicamente prescrizioni rigide *ex ante*¹⁶, il diritto europeo introduce anche controlli *ex post* sui prodotti, nonché forme di autocontrollo incentrate sull'autocertificazione dei produttori, abbracciando la logica della responsabilizzazione dei privati. Precisa, infatti, il Considerando n. 13 del regolamento Ce n. 178, che la legislazione dell'Unione in materia di filiera agroalimentare "si basa sul principio secondo cui gli operatori sono responsabili, in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione che sono sotto il loro controllo, di assicurare il rispetto di tutte le prescrizioni pertinenti alle loro attività stabilite dalla legislazione dell'Unione in materia di filiera agroalimentare"¹⁷.

La regolazione pubblicistica è di tipo sia successivo, sia preventivo, in una visione non antagonista, bensì di reciproca integrazione.

La regolazione di tipo preventivo-anticipatorio è incentrata sul processo di analisi del rischio, a sua volta articolato nelle fasi della valutazione, gestione e comunicazione dello stesso (artt. 3 e 6 del Regolamento). Mentre la valutazione e la comunicazione del rischio spettano all'EFSA, la concreta gestione del rischio è attribuita alla Commissione, fermo restando comunque la difficoltà di tracciare un confine netto tra scelte fondate su mere valutazioni tecniche e scelte discrezionali, o, se si preferisce, tra valutazione del rischio e gestione del medesimo¹⁸.

Il riparto di competenze in base al quale un'agenzia indipendente valuta il rischio, mentre alla Commissione spetta il compito di gestire il rischio stesso non contraddistingue solo il settore alimentare, ma si riscontra anche in quello chimico e in quello farmaceutico. Sono note le ragioni alla base di siffatta scelta di tipo organizzatorio: attribuire a un soggetto non responsabile politicamente, quale è l'EFSA, un potere di scelta altamente discrezionale non è in linea con i caratteri degli ordinamenti democratici, dal momento che le agenzie non traggono la loro legittimazione in via politico-rappresentativa, ma unicamente dal loro sapere tecnico¹⁹.

¹⁶ Infatti, la legge 30 aprile 1962, n. 283, si articolava attraverso le fasi di autorizzazione preventiva e normalizzatrice dei locali e di controllo successivo sul prodotto.

¹⁷ Già prima del regolamento Ce n. 178, e precisamente nella Direttiva 93/43/CEE sull'igiene dei prodotti alimentari, centrale era il ruolo dell'operatore del settore, responsabile dell'igiene nella propria impresa alimentare.

¹⁸ Sul tema cfr. N. BASSI, J. ZILLER (a cura di), *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale. Il caso dell'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, Torino, 2017; M.P. GENESIN, *La dialettica pubblico-privato nel sistema della sicurezza alimentare. La tutela della salute tra liberalizzazione temperata e precauzione*, Torino, 2020.

¹⁹ Sul tema cfr., se si vuole, M. RAMAJOLI, *Regulation by information: diffusione della conoscenza del rischio e incertezza scientifica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, p. 201 ss.; cfr. altresì D. BEVILACQUA, *Regolazione sovranazionale e tutela degli interessi diffusi: garanzie procedurali e vincoli tecnico-scientifici*, *ivi*, 2017, p. 227 ss.

2. L'APPROCCIO GIUDIZIARIO AL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE IN MATERIA ALIMENTARE

La regolazione anticipatoria utilizza non solo il principio di prevenzione, che si basa su un accertamento stringente e rigoroso del rischio, ma si carica di significato inedito in virtù del principio di precauzione. Quest'ultimo consente di adottare misure provvisorie di gestione del rischio senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità dei rischi asseriti, a condizione che tali misure provvisorie siano non discriminatorie, obiettive e proporzionate²⁰.

Si tratta di un principio d'origine giurisprudenziale: anche se esso inizia a emergere già nella Germania degli anni Trenta del secolo scorso, la più forte spinta alla sua diffusione è dovuta all'applicazione fattane dalla Corte suprema statunitense nel 1980 con riferimento all'uso del benzene²¹. È stato osservato che il principio di precauzione assolve una funzione legittimante consentendo l'adozione di misure altrimenti non ammesse in settori privi di certezze scientifiche e la decisione amministrativa che ne fa applicazione si caratterizza per un viluppo inestricabile tra elemento politico ed elemento tecnico²².

Nato in materia ambientale (ora art. 191, par. 2, TFUE) il principio è solennemente affermato dal Regolamento Ce n. 178, per quanto riguarda la materia alimentare. Più precisamente, quest'ultimo testo normativo prevede sì il principio di precauzione in materia alimentare, ma al tempo stesso attribuisce alle autorità un margine di discrezionalità nel decidere se applicarlo o meno. Recita infatti l'art. 7, comma 1, del Regolamento che, qualora venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute, ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico, "possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio" necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute perseguito dall'Unione europea,

²⁰ Sul principio di precauzione esiste oramai una sterminata letteratura, tra cui cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, p. 3 ss.; M. ALLENA, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, p. 411 ss.; con particolare riguardo alla materia alimentare, M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006; F. FOLLIERI, *Decisioni precauzionali e Stato di diritto. La prospettiva della sicurezza alimentare*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, p. 1495 ss. Ricorda F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., p. 3, che nel 1854 Londra fu flagellata dal colera e l'amministrazione sanitaria intervenne per cercare di limitare il diffondersi dell'epidemia. Dato che un fisico dell'epoca aveva ipotizzato che il propagarsi della malattia potesse dipendere dal consumo di acqua di una determinata fonte, l'amministrazione decise di vietare l'uso di quel punto di approvvigionamento. Quasi immediatamente i casi di colera diminuirono e la malattia fu debellata. In base alle conoscenze dell'epoca la decisione avrebbe potuto essere considerata illegittima, visto che la scienza riteneva che il colera si propagasse solo per via aerea, ma essa venne adottata "per mera cautela" ed è considerata una delle prime attuazioni concrete del principio di precauzione.

²¹ Si fa riferimento qui ad *Industrial Union Dep't, AFL-CIO v. American Petroleum Inst.*, 448 U.S. 607, 656 (consultabile in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/607/>). Su questa decisione cfr. N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, 2002, p. 157 ss.

²² C. VIDETTA, *L'amministrazione della tecnica: la tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2008, pp. 259-260 e 270.

in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio.

Ne risulta che, a differenza di quanto si riscontra negli altri ambiti d'azione amministrativa²³, il principio di precauzione non presenta carattere cogente in materia alimentare, dovendo essere sempre bilanciato con altri interessi, primi tra tutti quelli di tipo economico legati alla circolazione delle merci e all'innovazione tecnologica.

Tuttavia, al di là del testuale dettato normativo meramente facoltizzante, il principio di precauzione di recente tende ad affermarsi nel campo alimentare con decisione sempre maggiore e in maniera trasversale. Ciò – ancora una volta – grazie all'opera della giurisprudenza, sia europea sia nazionale. Due esempi, tra i tanti, sono emblematici della sua centralità.

La direttiva 2001/18/CE regola l'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e la loro immissione in commercio all'interno dell'Unione. In particolare, gli organismi oggetto della direttiva devono essere autorizzati a seguito di una valutazione di rischio ambientale e sono soggetti a obblighi di tracciabilità, etichettatura e monitoraggio. La direttiva espressamente esclude dal suo campo di applicazione gli organismi ottenuti con alcune tecniche di modificazione genetica, come la mutagenesi, i quali conseguentemente sono esenti dagli obblighi ivi stabiliti (art. 3, paragrafo 1, della direttiva).

Però, nel 2018 la Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi pregiudizialmente sull'interpretazione della direttiva in questione, ha stabilito che sono soggetti alla direttiva stessa proprio in virtù del principio di precauzione i prodotti ottenuti da tecniche di mutagenesi, espressamente esclusi – come appena sottolineato – dalla direttiva sugli Ogm, la quale riferiva solo ai prodotti ricavati da tecniche di transgenesi.

Secondo il giudice eurounitario, la disposizione relativa alle esenzioni “non può essere interpretata nel senso di escludere dall'ambito di applicazione della [...] direttiva organismi ottenuti mediante nuove tecniche o nuovi metodi di mutagenesi, che sono emersi o si sono principalmente sviluppati dopo l'adozione della direttiva in parola”. Per giungere a questa conclusione la Corte di Giustizia invoca il principio di precauzione, in quanto servente la tutela della salute umana e dell'ambiente. Infatti, dal momento che i rischi per l'ambiente o la salute umana legati all'impiego di nuove tecniche o nuovi metodi di mutagenesi potrebbero essere simili a quelli risultanti dalla produzione e dalla diffusione di Ogm tramite transgenesi, un'interpretazione della deroga “che escludesse dall'ambito di applicazione di tale direttiva gli organismi ottenuti mediante tecniche o metodi di mutagenesi, senza

²³ Sul carattere cogente del principio di precauzione, specie in materia ambientale, cfr. M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, p. 69 ss.; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 91 ss.; B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 206 ss.

alcuna distinzione, pregiudicherebbe l'obiettivo di tutela perseguito dalla direttiva in parola e violerebbe il principio di precauzione che essa mira ad attuare²⁴.

Tale giurisprudenza rischia di arrogarsi il compito di fornire non "un'interpretazione della direttiva Ogm", bensì "una riscrittura giudiziaria della stessa", fissando l'ambito d'applicazione della deroga in contrasto con la sua formulazione letterale e, quindi, cercando di inserire in via giudiziaria categorie che chiaramente non sono previste dalla normativa stessa. Conseguenza non in linea con il principio della separazione dei poteri dello Stato. Infatti, come icasticamente evidenziato dall'Avvocato Generale della causa in esame, "il ruolo della Corte è intrinsecamente limitato: non è di certo sua competenza confrontare e valutare argomenti scientifici. Questo è compito del legislatore o dell'organo esecutivo dell'Unione"²⁵.

Torna prepotente il tema cui sopra si è fatto cenno, relativo al non facile rapporto tra regolatore e giudice. Qui però non viene in rilievo la tradizionale questione dell'auspicabile o meno grado di deferenza del giudice nei confronti delle valutazioni tecniche di organismi indipendenti, essendo punto fermo della giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, almeno a livello di affermazioni di principio, che il giudice non ha il potere di sostituire la propria valutazione di fatti complessi a quella dell'amministrazione, la quale gode di un ampio potere discrezionale, anche se tale limite non incide sul dovere del giudice di verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza²⁶.

In questa specifica sede emerge invece il diverso – anche se limitrofo – tema dei connotati dell'interpretazione giudiziale dei testi normativi, in bilico tra l'essere "originalista", oppure "dinamica"²⁷. Quale che sia la posizione che si intende assumere relativamente a questo problema costituzionale in senso lato, resta il fatto che il giudice in ogni caso non ha mai il potere di riscrivere le disposizioni di un testo giuridico contro la loro formulazione (*contra legem*), in nome di un principio generale (nello specifico, quello di precauzione). Infatti, all'evoluzione del contesto di riferimento sono chiamati a fornire una risposta solo gli organi politicamente responsabili, in sede di modifiche normative.

²⁴ Corte di Giustizia, 25 luglio 2018, C-528/16, *Confédération paysanne c/ Ministre de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt*, specialmente punti 51-53. Su questa decisione cfr. F. ALBISINNI, *Scienze della vita, produzione agricola e lawmakers: una relazione incerta*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, p. 729 ss.

²⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Michal Bobek, presentate il 18 gennaio 2018, in C-528/16, punto 149. Per una discussione dettagliata della giurisprudenza europea sul principio di precauzione cfr. J.L. DA CRUZ VILAÇA, *The Precautionary Principle in EC Law*, in *EU Law and Integration: Twenty Years of Judicial Application of EU Law*, Hart Publishing, 2014, p. 321 ss.

²⁶ In generale sulla tematica cfr. B. MARCHETTI, *Il sistema integrato di tutela*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 197 ss., spec. p. 226 ss.

²⁷ Su questo tema – immenso – ci si limita a rinviare a G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993; G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.

Anche un secondo esempio giurisprudenziale – questa volta nazionale – aiuta a comprendere come il principio di precauzione sia in grado sempre più di plasmare la disciplina alimentare.

La giurisprudenza recente della Corte di Cassazione ha esteso il campo di applicazione del principio di precauzione, imponendone l'osservanza anche agli operatori del settore alimentare nei loro rapporti negoziali interprivati e in particolare nei rapporti di fornitura.

Prova ne è una vicenda giudiziaria trascinatasi nel tempo che è stata attivata da un'azienda conserviera. Essa era intesa a ottenere una tutela risarcitoria per danni correlati al commercio di prodotti alimentari contaminati da sostanze vietate, dal momento che i suoi prodotti a base di peperoncino rosso contenevano un colorante cancerogeno. La Cassazione, da un lato, ha ritenuto l'azienda fornitrice del peperoncino responsabile del danno cagionato all'operatore i cui prodotti sono risultati contaminati; dall'altro lato, però, ha ravvisato un concorso di colpa dell'azienda conserviera, la quale aveva omesso di effettuare controlli a campione sulla merce acquistata.

Questo risultato è ottenuto facendo leva su argomentazioni di tipo sia privatistico sia pubblicistico. Oltre che sul dovere di cooperazione gravante su ciascun contraente nell'interesse comune alla corretta esecuzione del contratto (art. 1227, comma 2, c.c.) e sull'ordinaria diligenza, la Cassazione ricava l'obbligo di ripetizione delle analisi in capo all'acquirente da un'interpretazione forte del principio di precauzione, che impone all'operatore del settore alimentare di “adottare misure proporzionate in funzione delle caratteristiche del prodotto e della sua destinazione al consumo umano, verificando, attraverso controlli a campione, che il componente acquistato risponda ai requisiti di sicurezza previsti e non contenga additivi vietati e pericolosi, prima di ulteriormente impiegarlo quale parte o ingrediente nella preparazione di un alimento finale”²⁸.

Il giudice fa dunque leva espressa sul principio di precauzione²⁹ – che a rigore non è contemplato nella disciplina dei rapporti negoziali tra privati – per introdurre nuovi obblighi di sicurezza che si traducono in accertamenti analitici tradizionalmente ritenuti di spettanza del venditore, allo scopo di garantire la sicurezza del prodotto alimentare. La dottrina ha sottolineato la portata dirompente di questa giurisprudenza, che, nel silenzio del legislatore, ammantava di tratti spiccatamente pubblicistici anche il sistema di responsabilità civile, in una logica precauzionale³⁰.

²⁸ Cass. civ., 10 luglio 2014, n. 15824; (ord.) 27 novembre 2018, n. 30620.

²⁹ Anche se in realtà il richiamo fatto al principio di precauzione si giustifica in ragione non dell'incertezza scientifica, come di regola avviene, bensì dell'esigenza di garantire un elevato livello di tutela della salute; così E. FERRARI, *Private standards, uncertainty and liability. The Sudan 1 saga*, in *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2017, p. 59 ss.

³⁰ G. VACCARO, *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*, in *Riv. dir. aliment.*, 4, 2015, p. 52 ss.; E. ROOK BASILE, *Sicurezza e responsabilità nella filiera alimentare*, in *Contratto impr.*, 2017, p. 432 ss.; M.P. GENESIN, *Obblighi di sicurezza, principio di precauzione e responsabilità dell'operatore del settore alimentare alla luce dei più recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 317 ss.

3. GREEN DEAL E SOSTENIBILITÀ ALIMENTARE

Come si sottolineava in apertura non siamo più all'epoca dell'antica Grecia. Stiamo entrando in una nuova era della regolazione alimentare. La crisi pandemica ha messo in luce la nostra vulnerabilità e la necessità di ripristinare l'equilibrio tra essere umano e natura. In questo contesto di grande transizione una pietra angolare del *Green Deal* europeo è costituita dalla strategia "Dal produttore al consumatore" (*From Farm to Fork*), fondata sui legami inscindibili tra persone sane, società sane e pianeta sano³¹.

Infatti, come precisato dalla Commissione europea, la pandemia "ha sottolineato l'importanza di un sistema alimentare solido e resiliente", "che funzioni in qualsiasi circostanza e che sia in grado di assicurare ai cittadini un approvvigionamento sufficiente di alimenti a prezzi accessibili". Anzi, "l'attuale pandemia è solo un esempio: l'aumento della frequenza di siccità, inondazioni, incendi boschivi e nuovi organismi nocivi ci ricordano costantemente che il nostro sistema alimentare è minacciato e deve diventare più sostenibile e resiliente"³².

Un "sistema alimentare sostenibile" comporta il passaggio da una prospettiva meramente di *food safety*, attenta alla sicurezza igienico sanitaria degli alimenti, a una prospettiva che abbracci anche la *food security*, intesa a garantire a tutti gli esseri umani, a prezzi ragionevoli, una quantità di cibo sufficiente per permetterne la sopravvivenza, in maniera tale che a nessuno debba mancare il cibo quotidiano³³.

Del resto, i numeri sono agghiaccianti: 33 milioni di persone all'interno dell'Unione europea non possono permettersi un pasto di qualità ogni due giorni e l'assistenza alimentare è essenziale per parte della popolazione in molti Stati membri³⁴.

Il combinarsi di *food safety* e *food security* proposto nella strategia per un nuovo sistema alimentare europeo comporta conseguenze anche a livello teorico: da un lato, la tradizionale distinzione tra regolazione sociale e politiche sociali sfuma; dall'altro, l'armamentario della regolazione alimentare si arricchisce ulteriormente. Senza poi dimenticare il fatto che la sostenibilità dei sistemi alimentari è una questione ovviamente non solo europea, bensì mondiale. In questa logica l'Unione europea potrà rivestire un ruolo determinante nella definizione degli standard globali proprio in virtù della strategia in questione, con una regolazione alimentare idonea ad assumere un ruolo pivotale.

³¹ Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente*, del 20 maggio 2020, Com (2020) 381 final (https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/actions-being-taken-eu/farm-fork_en).

³² Commissione europea, *Comunicazione*, cit., par. 1 (Necessità di intervenire).

³³ In tema, se si vuole, M. RAMAJOLI, *Dalla "food safety" alla "food security" e ritorno*, in *Amministrazione*, 2015, p. 271 ss.

³⁴ Dati tratti da Eurostat, EU SILC, 2018 (https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_mdcs03&lang=en).

In secondo luogo, la c.d. legge europea sul clima fissa l'obiettivo di un'Unione climaticamente neutra nel 2050³⁵. I sistemi alimentari sono tra le principali cause dei cambiamenti climatici e del degrado ambientale, che appunto il *Green Deal* intende combattere. Di qui la necessità di ridurre la dipendenza dai pesticidi e il ricorso eccessivo ai fertilizzanti, di potenziare l'agricoltura biologica, di migliorare il benessere degli animali e d'invertire la perdita di biodiversità, alla ricerca di un non facile punto equilibrio tra la tutela della salute e della sicurezza e le esigenze economiche e di incentivo allo sviluppo tecnologico.

Entro la fine del 2023 la Commissione formulerà una proposta legislativa quadro per un sistema alimentare sostenibile, in cui tutti gli attori della filiera alimentare saranno chiamati a fare la loro parte: dagli agricoltori e pescatori ai trasformatori alimentari, dai dettaglianti agli operatori dei servizi di ristorazione, per finire con i consumatori, che dovranno mantenere un atteggiamento più frugale e responsabile.

Infatti la transizione verso sistemi alimentari sostenibili richiede un approccio collettivo tale da coinvolgere i soggetti pubblici a tutti i livelli di *governance*, gli attori del settore privato lungo tutta la catena del valore alimentare, le organizzazioni non governative, i cittadini, ma anche i rappresentanti del mondo accademico.

Per la regolazione alimentare nuove sfide si affacciano all'orizzonte.

³⁵ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (UE) 2018/1999 (Legge europea sul clima) [COM(2020)80 final, 2020/0036 (COD)].

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI L., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOLZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggìo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULLATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SCUBBI E., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustiniane*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESÌ N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandri e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem. I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESI N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI E., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze*. *Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della questio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CALANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO E., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., *«Proxenetes est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (sec. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrare. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentari e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. MEDINA M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.
306. ABIS S., *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, 2020.
307. LEGNANI ANNICHINI A., *Avvocati indisciplinati. I procedimenti del Sindacato Fascista degli Avvocati e dei Procuratori di Bologna (1934-1942)*, 2020.
308. CARUSO C., MEDICO F., MORRONE A. (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, 2020.
- 308.BIS CANESTRARI S., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, 2021.
309. MORRONE A., *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, 2021.
310. PEZZATO E., *Si sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. Gli apporti patrimoniali alla moglie superstita in età tardoantica e giustiniana*, 2021.
311. MOLINARI M., *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Έξε ταῦτα ὡς ἐν προθεορία*, 2021.
312. GUERRIERI G., LUCHETTI G., LUPOI M.A., MANES P., MARTINO M., TASSANI T. (a cura di), *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, 2022.
313. MORRONE A., MOCCHEGLIANI M. (a cura di), *La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive*, 2022.

Finito di stampare nel mese di giugno 2022
per i tipi di Bologna University Press