

Tecniche “nuove”, obblighi “nuovi”?

La CGUE in «riscrittura giudiziaria» della direttiva n. 18/2001 CE.

Nota a *Confédération paysanne v. Ministre de l’Agriculture* (C-528/16)

Elisa Spiller*

IS THE RIGHT TIME TO EXTEND OLD REQUIREMENTS TO NEW TECHNIQUES? THE EUCJ JUDICIAL «RE-WRITING» OF THE DIRECTIVE 2001/18/EC. A REPORT OF THE DECISION *CONFÉDÉRATION PAYSANNE V. MINISTRE DE L’AGRICULTURE* (C-528/16)

ABSTRACT: This note aims to offer an insightful reading about the decision of the european court of justice in case *confédération paysanne v. Ministre de l’agriculture* (c-528/16). It focuses on the reasons why the court extended the security measures provided by dir. Ce 2001/18 even to some new methods of mutagenesis; techniques used to make certain rape varieties herbicide-tolerant. In particular, this writing would highlight how the court used the precautionary principle to offer some a new guidance for the interpretation of this directive, such as for the other regulations related to the gmo discipline.

KEYWORDS: directive CE/2001/18; precautionary principle; mutagenesis; conflict between national law and EU law; discretionary powers of the national legislator transposing EU law

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il caso *Confédération Paysanne c. Ministre de l’Agriculture* – 3. Tecniche “nuove”, obblighi “nuovi”? Il valore nomofilattico del principio di precauzione e i margini di discrezionalità di cui gode il legislatore nazionale – 4. Considerazioni conclusive. Una «riscrittura giudiziaria» della direttiva?

1. Introduzione

Con il rinvio pregiudiziale sul caso *Confédération Paysanne c. Ministre de l’Agriculture* (C-528/16) il Consiglio di Stato francese si è rivolto alla Corte di Giustizia dell’Unione europea (CGUE) per chiarire se il regime giuridico previsto dalla direttiva 18/2001(CE) potesse essere applicato anche ad alcune nuove tecniche di mutagenesi *in vitro*.

In attuazione di quanto stabilito dall’art. 114 TFUE, tale direttiva indica le procedure necessarie ad autorizzare l’immissione nell’ambiente di nuovi organismi geneticamente modificati¹ e subordina la loro diffusione a delle specifiche valutazioni di rischio.

La mutagenesi convenzionale, così come altri metodi, è in grado di determinare delle modificazioni genetiche diverse da quelle che si ottengono in natura (art. 2, n. 2, dir. 18/2001). Tuttavia, dal mo-

* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Padova. L’Autrice ringrazia sentitamente i referees per i loro preziosi commenti. Mail: elisa.spiller@unipd.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ D’ora in poi indicato anche in forma abbreviata con l’acronimo *Ogm*.

mento che queste tecniche tradizionalmente non richiedono particolari conoscenze di ingegneria genetica, l'art. 3, § 1 e l'all. I-B della direttiva in esame, prevedono che tali procedure siano escluse dall'ambito di applicazione di tale normativa.

Con il tempo, però, i processi mutageni *in vitro* hanno profondamente innovato la natura dei metodi storici, evidenziando nuovi potenziali di rischio molto simili a quelli legati all'utilizzo di pratiche più invasive.

Ciò non di meno, alla luce del dato normativo, formalmente questi trattamenti innovativi non sono soggetti alle valutazioni cui sono sottoposte le altre tecniche, dal momento che, appunto, ormai vent'anni fa, la mutagenesi era stata esclusa dall'ambito di applicazione della dir. 18/2001(CE).

Alla Corte di giustizia dunque, nello specifico, è stato chiesto di stabilire se, alla luce del principio di precauzione, il regime derogatorio previsto da tale direttiva per le tecniche mutagene potesse considerarsi ancora valido e di chiarirne il perimetro di applicazione rispetto alle pratiche *in vitro*.

2. Il caso *Confédération paysanne v. Ministre de l'Agriculture*

Per comprendere meglio la portata della pronuncia in epigrafe è utile ricostruire brevemente la vicenda giurisprudenziale che vi ha dato luogo e il quadro normativo cui in essa si fa riferimento.

Il rinvio pregiudiziale origina da un ricorso promosso di fronte al Consiglio di Stato francese il 12 marzo 2015². All'epoca, alcuni sindacati agricoli e delle associazioni attive per tutela dell'ambiente avevano chiesto al Primo ministro di prendere provvedimenti proprio rispetto alla disciplina delle nuove tecniche mutagene. Nello specifico, i ricorrenti avevano presentato al Capo dello Stato tre diverse richieste. Come prima pretesa, avevano chiesto l'abrogazione dell'art. D-531-2 del Codice dell'ambiente francese; in secondo luogo, avevano sollecitato un'istanza per vietare la produzione e la commercializzazione di alcune varietà di colza rese resistenti agli erbicidi con trattamenti di mutagenesi *in vitro*; da ultimo, avevano promosso di adottare, a pena di sanzione pecuniaria, tutte le misure necessarie ad attuare una moratoria per questo genere di prodotti.

Avendo tuttavia ottenuto un tacito rifiuto a queste loro richieste, si erano allora rivolti ai giudici amministrativi, nel tentativo di dimostrare la pericolosità dei metodi contestati e di ottenere così l'emendamento della relativa normativa attraverso una pronuncia di legittimità.

Per cogliere il contenuto di tali rimostranze, tuttavia, è opportuno riprendere brevemente alcuni particolari rilievi scientifici posti dai ricorrenti a fondamento delle loro pretese.

Quando si accenna alla mutagenesi³, infatti, si identificano un insieme di processi chimico-fisici che sono in grado di indurre una mutazione genetica in un certo organismo. Tra le diverse tecniche si distinguono quelle di mutagenesi c.d. casuale da quelle c.d. sito-specifiche: le prime sono le più risalenti e permettono di intervenire *in vivo* su piante intere, determinando un aumento significativo delle

² Consiglio di Stato (*Conseil d'État*), ricorso n. 388649 del 12 marzo 2015, *La Confédération Paysanne, Le Réseau Semences Paysannes, Les Amis de la Terre France, La Collectif Vigilance Ogm et Pesticides 16, Vigilance OG2M, CSFV 49, OGM Dangers, Vigilance OGM 33, la Fédération Nature et Progrès c. Premier Ministre* (disponibile a questo [link](#), ultima visita il 15.1.19).

³ I riferimenti scientifici riportati, qui e in seguito, attingono dagli argomenti riportati nel ricorso ai §§ 23-24 e, più in generale, in F. MORETTI, *Mutagenesi (ad vocem)*, in *Dizionario di medicina*, Enciclopedia Treccani Online, 2010 (disponibile a questo [link](#), ultima visita il 15.1.19).

mutazioni rispetto a quanto avviene in natura; le seconde, invece permettono di modificare il DNA in modo selettivo, causando una specifica mutazione manipolando *in vitro* il singolo gene e reinserendolo nella cellula.

I rischi di queste nuove tecniche mutagene, secondo i ricorrenti, sarebbero assai diversi da quelli tipici delle applicazioni più convenzionali. In particolare, intervenendo in modo incisivo e mirato sulla struttura genetica delle cellule, questi metodi sarebbero in grado di determinare effetti non dissimili da quelli prodotti dalle applicazioni di ingegneria genetica, dando luogo in astratto ad analoghe fonti di pericolo per l'ambiente e per la salute delle persone⁴.

Riscontrando queste criticità, tuttavia, i ricorrenti avevano dovuto constatare come sul piano del diritto, in Francia, le tecniche in questione – convenzionali o innovative che siano – godono di un particolare regime d'eccezione e risultano così esenti dagli obblighi di sicurezza normalmente previsti per altri metodi.

Recependo i contenuti della dir. 18/2001(CE), l'art. D-531-2 del Codice dell'ambiente dispone infatti che i processi di mutagenesi, in generale, siano da considerarsi in deroga alla normale disciplina sugli Ogm poiché, a norma del precedente art. D-531-1, non rientrano nella definizione giuridica di “tecniche di modificazione genetica” rilevante ai fini della normativa.

A fronte del diniego conseguito in prima istanza, il Consiglio di Stato, conoscendo di queste censure in appello, si era trovato così a decidere su un insieme di questioni assai complesse.

Visto lo stretto rapporto tra i contenuti della normativa nazionale e le indicazioni della direttiva comunitaria, erano emersi preliminarmente tre diversi ordini di problemi, legati soprattutto alla validità e alla corretta interpretazione della disciplina europea e – solo di conseguenza – del diritto interno.

Innanzitutto, considerando la natura recettiva dell'art. D-531-2 del *Code de l'environnement*, i giudici amministrativi si erano soffermati sui contenuti e sui concetti propri della dir. 18/2001(CE).

Analizzando attentamente la definizione fornita da tale normativa, si era osservato come questa disciplina consideri Ogm ogni «*organismo [...] il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto avviene in natura*» (ex art. 2, n. 2); una nozione che quindi, apparentemente, si sarebbe prestata ad includere tutte le tecniche idonee a produrre tale risultato⁵.

⁴ Le varietà geneticamente modificate con questi metodi, infatti, una volta introdotte nell'ecosistema, possono provocare la comparsa di erbe infestanti che hanno acquisito il gene resistente all'erbicida, con la prima conseguenza di aumentare le quantità e i tipi di diserbanti necessari per trattarle. A ciò si aggiungono però ulteriori possibili rischi come, ad esempio, i possibili effetti di contaminazione involontaria rispetto ad altre specie o l'accumulo di molecole cancerogene e di interferenti endocrini in piante coltivate e destinate all'alimentazione umana o animale.

⁵ In particolare, l'art. 2, n. 2, dir. 18/2001(CE), oltre a fornire una definizione generale di Ogm, specifica inoltre che ai fini di tale nozione, producono tali modificazioni *almeno* le tecniche indicate all'all. I-A, parte I. Non danno luogo a simili risultati, invece, quelle contenute nell'all. I-A, parte II. Solo queste ultime sono da considerarsi pratiche che *non* danno luogo a modificazione genetica. Al contrario – come si vedrà poi diffusamente – i trattamenti che figurano nell'all. I-B, a tutti gli effetti, sono idonee a produrre modificazioni genetiche rilevanti ai fini dell'art. 2, n. 2 ma, a motivo di alcune particolari caratteristiche, godono di un regime derogatorio.

Riguardo alla mutagenesi, tuttavia, l'art. 3, § 1 e l'all. I-B della stessa direttiva dispongono un particolare regime derogatorio, a condizione che tali trattamenti non comportino però l'utilizzo di tecniche diverse da quelle ivi esentate (o comunque di altre applicazioni di ingegneria genetica)⁶.

Comparando le disposizioni originali e il loro recepimento all'interno del diritto francese, i giudici amministrativi avevano quindi notato come la scelta operata dal legislatore nazionale, pur realizzando in concreto il regime derogatorio, poggiasse su una diversa scelta di qualificazione. L'art. D-531-2, infatti, avrebbe escluso categoricamente la mutagenesi dal novero delle tecniche indicate dall'art. 2, n. 2 della direttiva; e questo a prescindere dalle indicazioni tecniche specificate dall'all. I-B⁷.

Il Consiglio di Stato aveva evidenziato, inoltre, come in questo modo i contenuti dell'art. D.531-2 si sarebbero trovati in contrasto anche con quanto previsto dall'art. 4, dir. 53/2002(CE), relativa al catalogo comune delle piante agricole. Tale norma dispone infatti che le varietà geneticamente modificate per essere ammesse a tale albo devono essere oggetto di adeguate precauzioni, necessarie ad evitare effetti nocivi per la salute umana e per l'ambiente. Ai fini di detta normativa, tuttavia, sono sottoposte a questi vincoli, *tutte* le tecniche che producono Ogm, apparentemente senza le distinzioni previste dall'art. 3, § 1, dir. 18/2001(CE)⁸.

In definitiva, il Codice dell'ambiente, escludendo le tecniche mutagene dai sistemi di modificazione genetica rilevanti ai fini della sua applicazione (ed esentandole così ai relativi obblighi⁹) si sarebbe trovato così in conflitto con entrambe queste previsioni e ci si era chiesti, dunque, se una simile trasposizione fosse coerente con quanto previsto originariamente dal diritto europeo (specialmente con riferimento agli artt. 2, n. 2 e 3, § 1 in combinato disposto con l'all. I-B, dir. 18/2001(CE) e, *de residuo*, art. 4, dir. 53/2002 (CE))¹⁰.

Infine, considerando soprattutto i recenti sviluppi delle tecniche *in vitro*, nell'analisi svolta dal *Conseil d'État* era emerso un ulteriore profilo critico legato, in particolare, a quanto suggerito dal principio di precauzione.

Tale argomento, invero, era stato affrontato da una duplice prospettiva, poiché ci si era trovati a decidere di un principio che gode di particolare rilevanza sia nell'ambito del diritto francese, sia all'interno dell'ordinamento comunitario. La tradizione giuridica d'oltralpe, infatti, trova nell'approccio precauzionale uno dei capisaldi della propria legislazione ambientale, tanto che questi fondamenti, dal 2005, godono di uno specifico valore costituzionale¹¹. Analogamente, seppur con

⁶ Come si legge, infatti, all'inizio dell'all. I-B, tali tecniche godono della deroga solo «a condizione che non comportino l'impiego di molecole di acido nucleico ricombinante o di organismi geneticamente modificati diversi da quelli prodotti mediante una o più tecniche oppure uno o più metodi elencati» nello stesso allegato.

⁷ Consiglio di Stato (*Conseil d'État*), ricorso n. 388649, cit., §§ 5 e 13.

⁸ Letteralmente, l'art. 4, dir. 53/2002(CE) si riferisce alle definizioni fornite dalla precedente disciplina; quella contenuta all'art. 2, §§ 1-2, dir. 220/90(CEE). Tali disposizioni, a differenza del regime definito dagli artt. 2, n. 2 e 3, § 1, dir. CE 2001/18, non prevedevano alcuna eccezione per le tecniche di mutagenesi. Nella successione tra le due normative dunque (la dir. 18/2001(CE), infatti, abroga la dir. 220/90(CEE)) è sorto un dubbio circa la portata degli obblighi della dir. CE 2002/53, a motivo delle possibili ambiguità delle definizioni cui richiama.

⁹ Consiglio di Stato (*Conseil d'État*), ricorso n. 388649, cit. §§ 6-7.

¹⁰ *Ibidem*, §§ 8 e 14.

¹¹ *Ibidem*, §§ 12, 15-21. In particolare, il *Conseil d'État* richiamandosi ai diversi riferimenti normativi cui in materia attinge l'ordinamento francese, richiama quanto previsto dall'art. 5 della Carta dell'ambiente (atto, a seguito di quanto già previsto dall'art. L-110-1 del *Code de l'environnement*, dal 2005 ha valore costituzionale, come

qualche differenza, a livello europeo, dal Trattato di Maastricht in poi, questo criterio è entrato a far parte anche del c.d. *acquis* comunitario ed oggi trova esplicito riconoscimento all’art. 191, § 2, TFUE come principio generale¹².

Alla luce di tutte queste considerazioni, quindi, nonostante l’art. D.531-2 del Codice dell’ambiente realizzasse il regime indicato dalla dir. 18/2001(CE), secondo il Consiglio di Stato, la scelta qualificatoria operata dal legislatore nazionale avrebbe destato non poche perplessità, poiché sarebbe andato genericamente ad escludere obblighi di garanzia assai importanti per delle tecniche che, allo stato dell’arte, forse avrebbero richiesto maggiori accorgimenti.

Soprattutto rispetto al valore primario accordato al principio di precauzione nell’ordinamento francese, si era così avvertito come le tante questioni emerse, seppur legate a quanto previsto dalla dir. 18/2001(CE), fossero destinate ad avere importati rivolti anche sul diritto costituzionale interno¹³.

Per questo motivo i giudici amministrativi si sono rivolti alla Corte di giustizia con l’obiettivo di ottenere pronti chiarimenti sulla validità e l’interpretazione dagli artt. 2, n. 2 e 3, § 1 (e all. I-B) della dir. 18/2001 e sulla corretta lettura dell’art. 4, dir. 53/2002 alla luce della *ratio* precauzionale, mettendo però al contempo in luce i diversi ordini di criticità legati all’intersezione dei diversi piani di diritto.

3. Tecniche “nuove”, obblighi “nuovi”? Il valore nomofilattico del principio di precauzione e i margini di discrezionalità di cui gode il legislatore nazionale

Rispetto a quanto rappresentato, la Corte di giustizia dapprima si è concentrata sui criteri per qualificare la mutagenesi *in vitro* all’interno della dir. 18/2001(CE), così da poterne determinare poi il relativo regime giuridico.

parte integrante del *bloc de constitutionalité*; rif. *LOI constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l’environnement*, disponibile a questo [link](#), ultima visita il 15.1.19), il protocollo di Cartagena sulla biosicurezza del 2003 e il principio di precauzione come codificato dall’art. 191, § 2, TFUE.

¹² Questo principio è entrato a far parte prima dell’*acquis* comunitario e poi, a tutti gli effetti, del diritto dei Trattati a partire dal Trattato di Maastricht (art. 174). Il suo recepimento a livello comunitario si deve in particolare modo all’elaborazione che di questo principio anno offerto il *Code de l’environnement* francese e la giurisprudenza tedesca. In dottrina, in particolare, per il principio di precauzione si rinvia a: A. KISS, D. SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, 1997, 40 ss.; P. DELL’ANNO, *Principi del diritto dell’ambiente europeo e nazionale*, Milano, 2004, 89 ss.; R. GIUFFRIDA, *Diritto europeo dell’ambiente*, Torino, 2012, 39 ss.; L. KRAMER, *EU Environmental Law*, Londra, 2016 (capitolo 1). Più nello specifico, rispetto al principio di precauzione nella disciplina degli Ogm, si richiamano, *ex multis*, F. GIAMPIETRO, *Rischio ambientale e principio di precauzione nella direttiva sugli OGM*, in *Ambiente*, 2001, 951 ss.; G.F. FERRARI, *Biotecnologie e valori costituzionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2002, 1571; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004, 203ss; G. GALASSO, *Il principio di precauzione nella disciplina degli Ogm*, Milano 2006; K. MORROW, *Genetically Modified Organisms and Risk*, in L. BUDIGUEL, M. CARDOWELL (a cura di), *The Regulation of Genetically Modified Organisms – Comparative Approaches*, Oxford, 2010, 62 ss.; A. RINELLA, C. PUNGITORE, *Organismi geneticamente modificati. Profili di diritto comparato ed europeo*, Bologna, 2015, 59 ss.

¹³ Secondo l’art. 88-1 della Costituzione francese, infatti, il diritto comunitario ha prevalenza sul diritto nazionale ma, nell’ipotesi in cui insorgano possibili conflitti tra i principi interni e la normativa europea, i giudici amministrativi sono tenuti a verificare se a livello sovranazionale sia garantita adeguata tutela di quei principi, rivolgendosi alla Corte di giustizia. (Consiglio di Stato (*Conseil d’État*), ricorso n. 388649, cit. § 16).

Si è tornati così all'*iter* argomentativo svolto dal giudice del rinvio, analizzando innanzitutto con particolare attenzione quanto previsto dall'art. 2, n. 2 della disciplina europea con riferimento alla definizione di Ogm.

In tal senso, i giudici lussemburghesi hanno osservato come, alla luce del dato normativo, sia le tecniche mutagene tradizionali sia quelle più innovative possano rientrare a tutti gli effetti nel perimetro tracciato dalla disposizione in esame. In generale, infatti, la mutagenesi identifica dei processi in grado di determinare mutazioni genetiche in modo diverso da quanto avviene in natura (se non altro incrementandone la frequenza in modo non casuale) e, pertanto, non può non rientrare tra i protocolli rilevanti ai fini della normativa¹⁴.

Tali processi, dunque, risultano esenti dagli obblighi di precauzione normalmente previsti (art. 4) non in ragione di una loro differenza qualitativa¹⁵ ma solo a motivo del regime derogatorio previsto dall'art. 3, § 1 e dal richiamato all. I-B.

Secondo la Corte, peraltro, la menzione di tali tecniche in quest'ultimo documento, è condizionata non solo – e non tanto – dal fatto che queste «*non comportino l'impiego di molecole di acido nucleico ricombinante o di organismi geneticamente modificati prodotti con tecniche o metodi diversi da quelli esclusi dall'all. I-B*», ma soprattutto dal fatto che siano convenzionalmente utilizzate con una ormai lunga tradizione di sicurezza (cons. 17)¹⁶.

A tal proposito – sottolineano i giudici europei – ad una lettura sistematica della direttiva non si può non rilevare come l'intera architettura regolatoria si regga sul principio di precauzione¹⁷; norma che trova puntuali richiami in diversi passaggi del testo e che traspone nello specifico quello che a tutti gli effetti è un fondamento del diritto comunitario dell'intera materia¹⁸.

In quest'ottica, dunque, quanto previsto dall'art. 3, § 1, dir. 18/2001(CE) rappresenta un'eccezione rispetto alla normale disciplina e, in quanto tale, deve essere interpretato in termini restrittivi¹⁹, a seconda del contesto, degli scopi e dei fini cui la normativa fa riferimento²⁰.

Tutto ciò considerato, non si può trascurare come da un punto di vista cronologico le nuove tecniche in questione si sono affermate in un momento successivo all'adozione della direttiva e, pertanto, non potevano rientrare negli scenari considerati dal legislatore dell'epoca²¹. E a ciò si aggiunge che sul piano formale il testo della disciplina, rispetto alla mutagenesi, comunque si limita ad offrire un ac-

¹⁴ CGUE, sentenza del 25 luglio 2018, *Confédération Paysanne c. Ministre de l'Agriculture* (C-528/16), §§ 28-29.

¹⁵ Come accade invece per le tecniche indicate dall'art. 2, n. 2, lett. b) in combinato disposto con l'all. I-A, parte II; tecniche che *non* danno luogo ad una modificazione genetica diversa da quella che si ottiene in natura.

¹⁶ Sentenza *Confédération Paysanne*, § 46.

¹⁷ *Ibidem*, § 50.

¹⁸ F. GIAMPIETRO, *Rischio ambientale e principio di precauzione nella direttiva sugli OGM*, in *Ambiente*, 2001, 951 ss.; G.F. FERRARI, *Biotecnologie e valori costituzionali*, cit., 1572.

¹⁹ CGUE, sentenza del 17 aprile 2018, *Commissione/Polonia* (Foresta di Białowieża) (C-441/17) § 189; sentenza del 21 luglio 2016, *Orleans e a.* (C-387/15 e C-388/15) § 60; sentenza del 14 gennaio 2016, *Grüne Liga Sachsen e a.* (C-399/14) § 73; sentenza del 16 aprile 2012, *Solvay e a.* (C-182/10) § 73; sentenza del 20 settembre 2007, *Commissione/Italia* (C-304/05) § 82.

²⁰ CGUE, sentenza del 27 aprile 2017, *Pinckernelle* (C-535/15) § 31.

²¹ Sentenza *Confédération Paysanne*, §§ 47-48.

cenno molto generale, senza permettere di capire quindi *per tabulas* quali tecniche nello specifico si intendessero effettivamente escluse²².

Alla luce di queste premesse, la Corte sottolinea come un’interpretazione del regime derogatorio che escludesse dall’ambito di applicazione della direttiva *tutti* gli organismi ottenuti mediante mutagenesi senza alcuna distinzione di rischio, finirebbe col pregiudicare l’obiettivo di tutela perseguito dalla normativa medesima, violando il principio di precauzione cui essa tende a dare attuazione²³.

Pertanto – secondo il Collegio – quanto previsto dall’art. 3, § 1 e dall’all. I-B, dir. 18/2001(CE) deve essere interpretato nel senso che «*sono esclusi dall’ambito di applicazione della direttiva in parola solo gli organismi ottenuti con tecniche o metodi di mutagenesi utilizzati convenzionalmente in varie applicazioni con una lunga tradizione di sicurezza*»²⁴.

Orientandosi verso simili conclusioni, dunque, la Corte ha ammesso implicitamente la possibilità di estendere in via interpretativa gli obblighi e le valutazioni di impatto per tutte le nuove tecniche che non presentino tali caratteristiche.

La regola così enunciata è stata poi prontamente utilizzata per rispondere anche alla seconda questione del rinvio; quella relativa all’art. 4, dir. 53/2002(CE) sul catalogo comune delle piante agricole. I giudici europei, infatti, sottolineano come, i concetti richiamati da tale norma siano quelli oggi codificati dalla dir. 18/2001(CE)²⁵. Poiché, dunque, entrambe queste discipline si richiamano alle medesime definizioni e perseguono gli stessi obiettivi, i criteri interpretativi adottati per quest’ultima si possono utilizzare anche per chiarire la portata della prima²⁶. Pertanto, con riferimento al caso di specie, la soluzione ermeneutica suggerita per la mutagenesi *ex art. 3, § 1* (e all. I-B) vale anche per definire la portata degli obblighi previsti ai fini dell’ammissione nel catalogo comune, lasciando così escluse dagli oneri precauzionali solo le tecniche utilizzate con una lunga tradizione di sicurezza²⁷.

Chiarite queste prime due questioni, ne rimaneva una terza.

Il Consiglio di Stato aveva proposto un ulteriore quesito legato ai margini di discrezionalità concessi al legislatore nazionale nell’attuazione della dir. 18/2001(CE) e, in particolare, alla possibilità di rafforzare le garanzie suggerite dal principio di precauzione a livello statale.

A prescindere dalla soluzione adottata per la mutagenesi sito-diretta, infatti, considerando il regime previsto dalla normativa comunitaria, il giudice del rinvio aveva osservato come, secondo quanto previsto dall’art. 3, § 1 della direttiva, alcune tecniche sarebbero rimaste comunque escluse dall’ambito di applicazione della disciplina comune e così sprovvisti delle relative garanzie. Ci si era chiesti dunque se rispetto ai protocolli oggetto di tali deroghe, il legislatore statale potesse eventualmente prevedere ulteriori misure di tutela seguendo un approccio più garantista o se, invece, quanto previsto a livello europeo dovesse considerarsi a tutti gli effetti esaustivo.

La Commissione, in sede di discussione, aveva sottolineato come il problema così accennato avesse di per sé carattere meramente teorico e, pertanto, fosse da considerarsi irricevibile. A ben vedere, infatti, la questione era focalizzata sul diritto interno (e non anche su quello europeo) e così si intrave-

²² *Ibidem*, §§ 43-44.

²³ *Ibidem*, § 53.

²⁴ *Ibidem*, § 54.

²⁵ *Ibidem*, §§ 57-60.

²⁶ *Ibidem*, § 65.

²⁷ *Ibidem*, 68.

deva il rischio che il rinvio pregiudiziale su questo punto avesse come principale obiettivo solo quello di forzare il legislatore nazionale ad adottare tutele differenziate²⁸.

In risposta a questa preliminare censura, tuttavia, la Corte ha sottolineato come ogni questione che interessi l'interpretazione del diritto europeo goda di una presunzione di rilevanza²⁹ e sul punto ha chiarito quanto segue.

Mettendo a confronto i contenuti della dir. 18/2001(CE) con quanto previsto dall'art. D-531-2 del Codice dell'ambiente francese, quest'ultima norma si sarebbe trovata in contrasto con il principio di precauzione soprattutto per quanto *non* aveva previsto³⁰. In altri termini, si sarebbe trattato di conflitto negativo, legato alla mancata disciplina di una fattispecie per cui la normativa europea comunque nulla ha deciso.

La Corte, dunque, ha stabilito che per quanto il diritto comunitario non dispone, gli Stati membri sono liberi di intervenire in modo autonomo, estendendo gli adempimenti previsti a livello sovranazionale o introducendone di diversi³¹.

Tali interventi, tuttavia, trovano un unico limite di coerenza, ossia i principi che informano la cornice normativa entro cui essi stessi si collocano.

Con riferimento alla dir. 18/2001(CE), pertanto, il legislatore statale potrà imporre oneri e differenziazioni solo e nella misura in cui questi non contrastino con gli obblighi previsti dalla direttiva medesima, così come con quanto previsto per promuovere la libera circolazione delle merci (artt. 34-36 TFUE) e in generale dagli altri obblighi contemplati dal diritto comunitario³².

Al termine di questa argomentazione, dunque, la Corte ha dimostrato come gli artt. 2, n. 2 e 3, § 1 (e all. I-B) della dir. 18/2001(CE), se interpretati alla luce di quanto previsto dal principio di precauzione, risultino perfettamente in linea con gli obiettivi della direttiva stessa, così come con quanto previsto dagli artt. 114 e 191, § 2, TFUE.

4. Considerazioni conclusive. Una «riscrittura giudiziaria» della direttiva?

Sebbene rimangano ancora alcuni punti critici, lo scenario che si apre all'esito della sentenza *Confédération Paysanne c. Ministre de l'Agriculture* sembrerebbe proporre un quadro normativo chiarificato nei suoi valori fondamentali.

Facendo leva sul principio di precauzione, la Corte di giustizia è intervenuta sui presupposti applicativi della dir. 18/2001(CE) in modo molto incisivo, ragionando soprattutto sulla tradizione di sicurezza delle diverse tecniche ivi considerate³³. In questo modo, la pronuncia è giunta così ad estendere gli obblighi previsti da tale normativa anche a metodi che formalmente avrebbero potuto rimanerne esclusi, riaffermando la centralità di un approccio cautelativo per le applicazioni dei protocolli di ultima generazione.

²⁸ *Ibidem*, § 71.

²⁹ *Ibidem*, § 73.

³⁰ *Ibidem*, § 70.

³¹ *Ibidem*, § 78.

³² *Ibidem*, § 80.

³³ Sentenza, *Confédération Paysanne*, §§ 53-54.

Guardando ai criteri di qualificazione suggeriti dalla disciplina, dunque, i giudici europei sembrano aver preso le distanze da una lettura meramente didascalica del testo, accogliendo invece una chiave di interpretazione sostanzialista orientata a promuovere in modo più effettivo i fini e gli obiettivi della regolamentazione di questa materia.

La scelta di rileggere la direttiva in parola e i contenuti dell’art. 3, § 1 e dell’all. I-B alla luce di quanto previsto dal cons. 17 va quindi osservata in questa prospettiva.

Escludendo la possibilità di intendere tali norme come una deroga rivolta a *tutte* le tecniche di mutagenesi senza distinzione di rischio, la Corte sembra guardare alle valutazioni di impatto come misure di cautela minime; un imprescindibile corollario ad una concreta applicazione della disciplina³⁴. In tal senso, la possibilità di includere anche tecniche nuove parrebbe quindi una scelta dettata da un criterio di ragionevolezza, da una valutazione di proporzionalità implicita nella logica precauzionale della normativa stessa³⁵.

E tali argomentazioni non sarebbero limitate alla sola dir. 18/2001(CE).

Considerando quando la sentenza afferma con riferimento all’attuazione della dir. 53/2002(CE)³⁶, questi criteri sembrano acquisire valore anche con riferimento ad altre altre fonti, ammettendo così l’estensione della *ratio* e della portata di questa decisione alle diverse legislazioni che si rifanno ai principi e ai contenuti della direttiva Ogm.

Tuttavia, rispetto alla giurisprudenza degli ultimi anni³⁷, la soluzione qui proposta si è rivelata per molti inattesa, tanto da far emergere perplessità di diversa natura.

In primo luogo, interpretando gli obblighi e la portata della dir. 18/2001(CE) in termini estensivi e garantistici, la decisione della Corte da più parti è stata avvertita come una sorta di «riscrittura giudiziaria»³⁸ della disciplina.

Soprattutto Oltreoceano, si è sottolineato come le conclusioni così raggiunte se, da un lato, hanno avuto come effetto quello di consolidare la tenuta interna della direttiva in parola, dall’altro potrebbero creare grande confusione circa i suoi criteri applicativi³⁹. I diversi operatori, infatti, messi di fronte ad un orientamento di principio, si troverebbero a dover determinare di volta in volta se le tecnologie di cui si avvalgono rientrano o meno nel perimetro tracciato dalla sentenza, senza poter più confidare nella chiarezza del testo normativo.

A ciò si aggiunge un secondo ordine di perplessità.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Criteri e principi che in molti casi segnano un termine di comparazione per inquadrare la portata delle decisioni su queste materie come sottolineato, *inter alios*, anche in G.F. FERRARI, *Biotechnologie e valori costituzionali*, cit., 1576-1577 e in A. STEFANINI, *Gli OGM e i diritti fondamentali*, in C. CASONATO, M. BERTI (a cura di), *Il diritto degli OGM tra possibilità e scelta*, cit., p. 59.

³⁶ CGUE, sentenza, *Confédération Paysanne*, § 68.

³⁷ CGUE, sentenza del 13 settembre 2017, *Fidenato* (C-111/16); sentenza 6 settembre 2012, *Pioneer Hi Bred Italia Srl v. Italia* (C-36/11); sentenza 13 settembre 2007, *Land Oberösterreich e Austria v. Commissione* (C-439/05 P e C-454/05 P); sentenza del 9 settembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia Spa e altri* (C-236/01).

³⁸ CGUE, conclusioni dell’AG Bobek, *Confédération Paysanne*, §§ 104-105.

³⁹ Cfr. C. ZIMMER, *What is a genetically modified crop? A European ruling sow confusion*, in *The New York Times*, 27 luglio 2018; E. STOKSTAD, *European court ruling raises hurdles for CRISPR crops*, in *Science Mag*, 25 luglio, 2018; E. CALLAWAY, *CRISPR plants now subject to tough GM laws in European Union – Top court’s ruling threatens research on gene-edited crops in the bloc*, in *Nature*, 25 luglio 2018.

I Giudici del Lussemburgo, infatti, oltre ad estendere gli obblighi di precauzione previsti a livello europeo, hanno ammesso anche la possibilità di integrarli attraverso specifici provvedimenti di diritto nazionale.

Tale soluzione, certo, può facilitare un'interpretazione complementare dei principi posti a fondamento di questa materia, consentendo agli Stati di implementare nuove misure laddove la normativa comune nulla abbia disposto.

Tuttavia, una simile proposta, di fatto, potrebbe risultare ambigua. Se tali iniziative, infatti, incontrano come *unici* limiti quanto previsto non solo dalla direttiva, ma più in generale dalla libertà di circolazione delle merci e dagli altri obblighi che discendono dal diritto comunitario⁴⁰, ad oggi, sembra non essere del tutto chiaro in che cosa andranno a consistere effettivamente questi nuovi margini di discrezionalità, ossia in che termini il legislatore nazionale potrà in concreto prendere provvedimenti.

Guardando l'intera vicenda in una prospettiva più ampia, si possono evidenziare comunque tre principali punti di riflessione.

In primo luogo, torna ad essere evidente il ruolo che la Corte di giustizia continua a svolgere nell'attuazione della normativa sugli Ogm⁴¹. In questa materia, infatti, sono coinvolti interessi molto delicati, rispetto ai quali gli Stati spesso continuano a manifestare sensibilità profondamente diverse. Nonostante ci si possa imbattere in questioni molto tecniche, la strada del rinvio pregiudiziale dunque sembra confermarsi un valido strumento per allentare le tensioni che possono emergere rispetto a quanto previsto a livello comunitario, rinsaldando così la tenuta della normativa europea.

In secondo luogo, pur rispettando le competenze dei diversi poteri coinvolti nella decisione di queste politiche (Commissione e Parlamento, *in primis*⁴²), i giudici europei, di fronte ad una disciplina procedurale formulata per principi, sempre più di frequente hanno bisogno di tornare a chiarire i fondamenti valoriali che vi stanno alla base, esercitando una propria discrezionalità.

In tal senso, in questa pronuncia si registra un respiro nuovo rispetto al passato, dove oltre a consolidare le linee di indirizzo legate al principio di precauzione⁴³, la Corte sembra affermarne il primato anche rispetto agli interessi economici cui tradizionalmente si è guardato con maggior attenzione⁴⁴.

⁴⁰ CGUE, sentenza, *Confédération Paysanne*, § 79.

⁴¹ T. GIOVANNETTI, *Biotecnologie e sicurezza alimentare: la tutela della salute del consumatore tra Corte costituzionale e Corte di giustizia della Comunità europea*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 327-328. Un aspetto emerso fin da principio, con la prima giurisprudenza comunitaria sulle questioni legate agli Ogm. *Ex multis*, si richiamano: sentenza del 21 marzo 2000, *Association Greenpeace France e altri* (C-6/99); 12 giugno 2003, *Eva Glawischnig e altri*, (C-316/01); 20 novembre 2003, *Commissione c. Francia* (C-296/01); 27 novembre 2003, *Commissione c. Francia* (C-429/01); 9 settembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia spa e altri* (C-236/01).

⁴² T. GIOVANNETTI, *Biotecnologie e sicurezza alimentare*, cit., 336 ss.; G. RAGONE, *La disciplina degli OGM tra Unione Europea e Stati nazionali: a chi spetta il diritto all'ultima parola su questioni scientifiche controverse?*, in *Rivista di Biodiritto*, 1/2015, 124-125.

⁴³ Normalmente, infatti, avevano trovato maggior rilievo le indicazioni storicamente fornite dalla Commissione nella Raccomandazione sul principio di precauzione (2.2.2000, COM(2000)1 final) e nelle loro successive precisazioni. In particolare, soprattutto con riferimento alla possibilità di accedere alle misure di differenziazione previste ex artt. 23 e 26bis, dir. 18/2001(CE), la Commissione aveva manifestato un approccio molto restrittivo con le successive Raccomandazioni del 23 luglio 2003 e del 13 luglio 2010. Orientamenti che trovano peraltro conferma anche nelle decisioni *Pioneer Hi Bred Italia Srl*, cit.; sentenza *Land Oberösterreich*, cit.; sentenza *Monsanto Agricoltura Italia Spa e altri*, cit.

Tuttavia, nonostante questa sorta di *revirement* valoriale, le continue evoluzioni di questa complessa rete di norme rendono costantemente incerti i margini di autonomia e partecipazione di cui godono gli Stati membri nella regolamentazione di questo settore.

Si tratta di perplessità di non poco conto se si considerano le tribolate evoluzioni storiche della disciplina comunitaria in materia di Ogm. Soprattutto se letta alla luce delle recenti tendenze di rinazionalizzazione delle competenze in quest’ambito⁴⁵, infatti, questa sentenza non permette di capire se l’orientamento della Corte sia volto a consolidare questo *trend* o se, invece, con una risposta formale sui margini di discrezionalità, abbia aperto la strada a nuovi e ulteriori motivi di conflitto tra Bruxelles e i legislatori nazionali.

In definitiva, dunque, sebbene l’Unione lavori ormai da trent’anni ad una disciplina comune nel settore delle c.d. agro-biotecnologie, a livello europeo il quadro “costituzionale” delle competenze e dei principi risulta ancor incerto e frammentato. La decisione qui annotata, quindi, rispetto ai molti episodi di questa lunga narrazione, segna un punto di svolta ma non certo uno stabile epilogo, rispetto al quale saranno necessari ancora futuri interventi chiarificatori.

⁴⁴ Da ultimo, quanto deciso con in CGUE, sentenza *Fidenato*, cit. In dottrina si rinvia, in particolare, a S. CAVALIERE, *La regolamentazione degli organismi geneticamente modificati e il principio di precauzione alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE, causa C-111/16*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2018, 17 marzo 2018; A. GRATANI, *Il principio di precauzione nel diritto UE, Le misure di salvaguardi e la circolazione degli OGM*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2017.

⁴⁵ Come documentato dalla dottrina, infatti, in più di dieci anni si è registrato una graduale “rinazionalizzazione” del regime giuridico degli Ogm. Nell’evoluzione di tale disciplina, infatti, per il momento, si potrebbero individuare tre fasi. La fase iniziale, quella segnata dall’approvazione delle primissime direttive in materia (le dirr. 219/90(CEE) 220/90(CEE)) conclusasi idealmente con la moratoria promossa da Francia, Danimarca, Italia, Grecia e Lussemburgo a partire dal 1999, a seguito dello scandalo alimentare legato al caso “mucca-pazza”. Una seconda stagione inizia, invece, proprio con l’adozione della dir. 18/2001(CE) e con altre legislazioni che, progressivamente, hanno contribuito alla creazione di una normativa europea più strutturata (*inter alia*, si richiama: il reg. 178/2002(CE) che ha istituito l’Agenzia europea per la sicurezza alimentare – EFSA; il reg. 1829/2003(CE) che ha introdotto una procedura unica di autorizzazione per gli Ogm utilizzati come alimenti o mangimi e il reg. 1830/2003(CE), relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati). L’ultima tendenza, invece, è quella inaugurata con i provvedimenti di riforma delle precedenti normative, soprattutto quelli intervenuti sulla dir. 18/2001(CE) – quali la dir. 27/2008(CE), la dir. 412/2015(UE) e, da ultima, la dir. 350/2018(UE) – che tendono invece a valorizzare nuovamente il ruolo e la partecipazione degli Stati membri all’interno del processo decisionale. In dottrina, a commento, si rinvia a: F. ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari e internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati*, Milano, 2005; M. VALLETTA, *La disciplina delle biotecnologie agroalimentari. Il modello europeo nel contesto globale*, Milano, 2005; G. RAGONE, *La disciplina degli OGM tra Unione Europea e Stati nazionali*, cit.; L. SALVI, *La “Ri-Nazionalizzazione” della disciplina degli OGM: luci e ombre della regolazione nell’Unione Europea*, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, L. MEZZETTI, P. PETRILLO (a cura di), *ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, vol. I, tomo II, 2016.