

## Ricerche

### **Le garanzie del cittadino rispetto ai giudizi scientifici contenuti nei pareri dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare\***

Monica Cocconi

*1.- Le ragioni della debolezza del controllo giurisdizionale sugli atti dell'Autorità europea della sicurezza alimentare e dei suoi limiti*

Quali tutele, giurisprudenziali e amministrative, possiede il cittadino rispetto all'attività svolta dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare (d'ora innanzi, Efsa) nella valutazione del rischio connesso all'elaborazione e all'adozione di misure comunitarie nelle materie di sua competenza, poi adottate dalle istituzioni europee?

Al fine di rispondere a quest'interrogativo è necessario, anzitutto, comprendere quali siano le ragioni della debolezza del controllo giurisdizionale su quest'attività dell'Efsa, soffermandosi, anzitutto, sul ruolo peculiare assegnato dal legislatore europeo rispetto a quest'Autorità nel sistema europeo della sicurezza alimentare.

Si esamineranno, poi, i limiti strutturali e sostanziali ad un controllo giurisdizionale sull'attività esplicita dall'Autorità che discendono da tale ruolo, si indicheranno poi i possibili modi per effettuare comunque un sindacato esterno e indiretto su di essa ed,

infine, si cercheranno di individuare modalità di riesame dei pareri dell'Autorità alternative o compensative di quelle giurisdizionali.

Le valutazioni compiute in questo scritto, inoltre, si propongono la finalità di maggior respiro di trarre, sul tema, conclusioni più generali applicabili anche ad altre autorità europee.

L'analisi del rischio, com'è noto, permette alla legislazione e alle misure comunitarie di ottenere la finalità di accrescere il livello di tutela della vita e della salute umana senza ostacolare irragionevolmente la libera circolazione, all'interno dell'Unione, degli alimenti e dei mangimi prodotti o immessi sul mercato (art. 5 del reg. n. 178/2002)<sup>1</sup>. Data la rilevanza decisiva acquisita, all'interno di quest'analisi, dalla fase di valutazione del rischio effettuata dall'Efsa, rispetto alle decisioni di gestione del rischio sulla salute alimentare assunte dalla Commissione, è utile, senza dubbio, chiedersi quale sia la tutela assicurata al cittadino rispetto agli esiti potenzialmente lesivi della salute di valutazioni poi rivelatesi scientificamente infondate.

La posizione soggettiva del privato rispetto ai pareri dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare appare sicuramente più debole, sul fronte del sindacato giurisdizionale, di quella offerta dal diritto nazionale nel sindacato sulla discrezionalità tecnica<sup>2</sup>. Questo avviene, a parere di chi scrive, per una serie di limiti inerenti alla natura non decisoria degli atti che emana e alla debolezza del sindacato esplicabile su di essi, anche quando il controllo giurisdizionale si esercita sull'atto finale emanato dalla Commissione sulla base di essi.

(<sup>1</sup>) Relazione al Convegno *La formazione procedimentale della conoscenza scientifica ufficiale: il caso dell'Agenzia europea per la sicurezza alimentare (EFSA)*, Parma, 24 novembre 2015, nell'ambito del Prin 2012 sulla codificazione dei procedimenti nell'Unione europea.

(<sup>2</sup>) La procedura di *risk analysis*, inserita nella prima sezione del Regolamento n. 178/2002, rubricata «principi generali della legislazione alimentare» è «un processo costituito da tre componenti interconnesse: valutazione, gestione e comunicazione del rischio» (art. 3, n. 10, reg. cit.). La prima, volta a individuare, identificare e valutare il rischio, e la terza, che si traduce nella diffusione e nello scambio di informazioni e pareri riguardanti gli elementi di pericolo e i rischi, i fattori connessi al rischio e la percezione del rischio, a favore del pubblico e tra gli attori competenti, sono affidate all'Autorità europea. Su tale analisi si veda D. Bevilacqua, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, 2012, spec. 247 ss.

(<sup>3</sup>) Per un'analisi accurata delle caratteristiche del sindacato delle Corti sulla discrezionalità tecnica, si veda G. Sigismondi, *Il sindacato sulle valutazioni tecniche nella pratica delle Corti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2 del 2015.

Tali limiti discendono principalmente, a parere di chi scrive, dalla scelta del legislatore di non delineare l'Efsa 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. È stata fornita, inoltre, dei caratteri organizzativi e delle modalità di azione più consoni ad assolvere questo specifico ruolo nel modo più adeguato<sup>3</sup>.

Ci si riferisce, in particolare, a quanto previsto dall'art. 22, comma 7 del reg. n. 178 del 2002, per il quale l'Autorità svolge le sue funzioni con modalità che la rendono punto di riferimento del sistema di sicurezza europeo. L'esplicazione di questo ruolo avviene grazie alla sua indipendenza, alla qualità scientifica, alla neutralità e all'elevata professionalità scientifica dei pareri da questa formulati e delle informazioni diffuse, alla trasparenza delle sue procedure e dei suoi metodi di funzionamento e alla diligenza nello svolgere i compiti ad essa affidati<sup>4</sup>. L'indipendenza riconosciuta all'Autorità assume, nello specifico, una valenza ambivalente ai fini della garanzia del privato. Da un lato rappresenta, infatti, una condizione essenziale per un esercizio obiettivo, attendibile e qualificato dell'attività di valutazione del rischio da questa svolta. Tale attività esige, proprio per preservare questi caratteri, un'assoluta libertà di azione e di autonomia dall'influenza delle istituzioni europee. Si tratta, quindi, di un carattere organizzativo fortemente connesso alla natura della funzione affidata all'Autorità, che si concretizza in

un'attività consultiva scientificamente qualificata, a tutela di un diritto fondamentale<sup>5</sup>. La preservazione di tale indipendenza, soprattutto rispetto alle istituzioni europee, oltre che alle imprese, rappresenta dunque, in sé, un fattore essenziale ai fini di un'effettiva garanzia del diritto alla sicurezza alimentare del cittadino.

Dall'altro, tuttavia, proprio quest'indipendenza può rappresentare in sé, sia pure indirettamente, un ostacolo all'esplicarsi di un controllo giurisdizionale diretto e intenso sull'attività tipica esplicita dall'Autorità europea. Questo carattere organizzativo, infatti, rappresenta una delle ragioni, sebbene non quella esclusiva, della separazione delle competenze fra Commissione e Autorità europea in seno al procedimento di *risk analysis* che non permette un sindacato diretto sui pareri, in quanto privi di efficacia decisoria. Su questo versante, dunque, il privato non possiede una tutela giurisdizionale adeguata rispetto ad analisi del rischio di scarsa qualità scientifica o non neutrali.

È risaputo, peraltro, che i metodi scientifici sono spesso connotati da un'accentuata incertezza che comporta soluzioni e scelte differenti (*scientific policy*)<sup>6</sup>. L'indipendenza, pertanto, deve necessariamente essere sempre affiancata da ulteriori garanzie di trasparenza e di pubblicità per non sfociare in arbitrio.

Le ragioni per cui all'Efsa è stato attribuito questo ruolo sono ravvisabili anzitutto, com'è stato ricostruito, nel motivo contingente alla base della sua istituzione, ossia nel voler riconquistare la fiducia dei consumatori rispetto a vicende, come quella cd. della «mucca pazza», in cui era emersa la necessità di rafforzare i fondamenti scientifici della politi-

(<sup>3</sup>) Sulla natura dell'Efsa come organo unicamente consultivo si è espresso in modo deciso L. Costato, *Note introduttive*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, 2007, n. 1, 1.

(<sup>4</sup>) Sulla valenza determinante delle procedure e delle garanzie formali imposte ai processi decisionali dell'Efsa al fine di favorire l'adozione, da parte delle autorità amministrative, di misure corrette e imparziali, si veda D. Bevilacqua, *La sicurezza alimentare negli ordinamenti giuridici ultrastatali*, Milano, Giuffrè, 2012, 169.

(<sup>5</sup>) Ad uno sviluppo diafasico delle agenzie e autorità europee, ossia differenziato a seconda delle funzioni e dei contesti in cui sono destinate ad operare fa riferimento E. D'Alterio, *Agenzie e autorità europee: la diafasia dei modelli di organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4, 2012, 801. Sul fatto che lo sviluppo di Autorità dotate di indipendenza costituisca una discontinuità rispetto al passato e possa comportare un ridimensionamento della componente sovranazionale si veda E. Chiti, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 85 ss.

(<sup>6</sup>) In tal senso si v. M. Contini, et al, *Benchmark Exercise on Major Hazard Analysis, EUR 13386 EN Commission of the European Communities*, Luxembourg, 1991.

ca europea della sicurezza alimentare<sup>7</sup>. Il riconoscimento di poteri regolatori, inoltre, avrebbe comportato l'unione, nella nuova Agenzia, di funzioni di valutazione e di gestione del rischio, la cui separazione era stata, viceversa, uno dei capisaldi alla base della sua istituzione<sup>8</sup>.

La tutela del cittadino, in questa logica, è stata affidata, principalmente, al procedimento in cui si innesta il *risk assessment* quale momento essenziale e qualificante delle misure adottate dalla Commissione in materia di sicurezza alimentare e ai caratteri organizzativi di indipendenza e di trasparenza dell'azione dell'Autorità e, soltanto in modo secondario, al sindacato giurisdizionale.

Sono proprio i caratteri d'indipendenza e i requisiti procedurali che impongono la trasparenza delle attività svolte dall'Efsa, infatti, a offrire il contesto necessario e più qualificato rispetto alla formazione di pareri il più possibile convincenti e scientificamente fondati, all'interno del *risk assessment*; in tale prospettiva, pertanto, proprio questi caratteri e requisiti costituiscono, in sé, una garanzia, per il cittadino, di successive misure di gestione del rischio il più possibile rispettose della sua sicurezza alimentare. Grazie a procedure trasparenti e all'osservanza di garanzie procedurali, unite a pareri scientifici il più possibile neutrali, le autorità amministrative sono poi indotte ad adottare, con maggior probabilità, decisioni corrette e imparziali.

Proprio nei principi e nei requisiti procedurali che permettono all'Autorità, nell'esercizio delle sue funzioni, di preservare la propria indipendenza e di rafforzare, quindi, l'attendibilità delle proprie valutazioni sarà possibile, inoltre, individuare elementi utili a rafforzare il sindacato giurisdizionale, sia pure indiretto, sulla sua discrezionalità tecnica.

Si può ritenere, infatti, che proprio l'applicazione, da parte dell'Autorità, di alcuni principi procedurali, quali quelli legati al rispetto della trasparenza e all'obbligo di motivazione, potrebbe rafforzare lo

stesso controllo giurisdizionale sulla sua attività; il giudice, infatti, esigendone il rispetto, potrà verificare, se non l'affidabilità scientifica dei pareri da questa elaborati, la ragionevolezza e l'imparzialità della decisione adottata sulla base di essi<sup>9</sup>.

Gli interrogativi che si pongono, in ogni caso, sono i seguenti: data l'influenza decisiva dei pareri dell'Efsa sulla scelta finale affidata alla Commissione, i limiti ad un sindacato diretto sui pareri e la sola possibilità di un controllo debole e deferente su di essi quando vengono trasferiti nella decisione finale sacrificano in modo decisivo la tutela del diritto dei singoli alla sicurezza alimentare? Ci sono comunque meccanismi (e quali sono) che compensano la debolezza di questo sindacato o che, comunque, possono contribuire a rafforzarlo? Un sindacato più intenso sulle decisioni di gestione del rischio operate dalla Commissione sulla base dei pareri emessi dall'Autorità sarebbe in grado di tutelare maggiormente il diritto del singolo alla sicurezza alimentare?

## 2.- I limiti al controllo giurisdizionale sui pareri

I limiti alla tutela del privato in sede di controllo giurisdizionale non riguardano, essenzialmente, la provenienza soggettiva degli atti dall'Autorità. La formulazione attuale dell'art. 263 TFUE, infatti, ha risolto in modo affermativo e definitivo l'antica querelle giurisprudenziale circa la sottoponibilità *tout court* degli atti delle Agenzie al controllo giurisdizionale. Si trattava, infatti, di soggetti istituiti dal diritto derivato ma non ricompresi tra le istituzioni dell'Unione europea enumerate dall'art. 230 TCE (ora art. 263 TFUE).

Vi si afferma, in effetti, che (la Corte di giustizia) «esercita, inoltre, un controllo di legittimità sugli atti degli organi e degli organismi dell'Unione europea destinati a produrre effetti giuridici verso i terzi».

(<sup>7</sup>) Per una ricostruzione delle ragioni sottostanti alla vicenda istitutiva dell'Efsa, si v. F. Adornato, *The European Food Safety Authority: Among Technique, Norms, and Conflicts*, in L. Costato - F. Albinetti (eds), *European and Global Food Law*, II ed. Cedam, 2016, 203, S. Gabbi, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, Giuffrè, 2009; E. Vos, F. Wendler (a cura di), *Food Safety Regulation in Europe, a comparative institutional analysis*, Oxford, 2006. Più risalente ma ancora attuale l'analisi di S. Cassese (a cura di), *Per un'autorità nazionale della sicurezza alimentare*, Milano, Il Sole 24 Ore 2002, 25.

(<sup>8</sup>) In tal senso si v. S. Gabbi, *The interaction between Risk Assessors and Risk Managers*, in *European Food and Feed Law Review*, n. 3 del 2007, 128 ss.

(<sup>9</sup>) Come sostenuto dal giudice europeo già nella Sentenza della Corte, 21 novembre 1991, causa c-269/90

Peraltro già prima della modifica introdotta nell'art. 263 il giudice europeo, sulla scorta della nota pronuncia *Les Verts*, aveva affermato il principio generale per cui ogni atto adottato da un organismo dell'Unione destinato a produrre effetti giuridici verso i terzi debba essere suscettibile di controllo giurisdizionale<sup>10</sup>.

Ostacoli insuperabili non possono neppure essere rinvenuti nel mero dato formale della loro natura giuridica di pareri - data l'esplicita esclusione di Raccomandazioni e Pareri del Consiglio, della Commissione e della Banca Centrale Europea dal controllo giurisdizionale, contenuta nell'art. 263 TFUE. Il giudice europeo, infatti, aderisce ad un criterio decisamente sostanziale per identificare gli atti suscettibili di controllo giurisdizionale.

Non è tanto, quindi, il mero *nomen iuris* dell'atto, ossia la sua appartenenza all'elenco contenuto nell'art. 288 TFUE, comprensivo di Regolamenti, Direttive e Decisioni, quanto gli effetti giuridici vincolanti o obbligatori da questi prodotti sui destinatari che li rendono suscettibili o meno di controllo giurisdizionale<sup>11</sup>.

Ne consegue che anche atti variamente denominati, quali pareri, comunicazioni o altro, possono essere qualificati come decisioni, se ne producono gli effetti<sup>12</sup>. Decisivo, dunque, risulta il carattere personale e diretto della lesione della sfera giuridica discendente dall'atto, più che la sua natura giuridica. Il principio cardine individuato dal giudice europeo, infatti, è che laddove c'è effettiva lesione là ci dev'essere anche garanzia e tutela, indipendentemente dalla forma dell'atto adottato<sup>13</sup>.

In questa logica si spiega, ad esempio, come la Corte di giustizia possa aver dichiarato ricevibili i ricorsi diretti contro gli atti della Corte dei Conti che producessero effetti giuridici nei confronti dei terzi<sup>14</sup>, sebbene quest'istituzione, per la sua funzione prin-

cipalmente consultiva, non sia considerata una vera e propria istituzione dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 263 TFUE.

L'esclusione dall'impugnabilità si spiega, in tale prospettiva, con il fatto che atti non dotati di un effetto giuridico obbligatorio non pregiudicano né gli interessi dei singoli né tanto meno la ripartizione delle competenze e l'equilibrio istituzionale dell'Unione europea, né la legalità in senso proprio e, di conseguenza, non necessitano di tutela giurisdizionale.

È tuttavia proprio in questa prospettiva che emergono i principali limiti strutturali ad un controllo giurisdizionale diretto del giudice europeo sui pareri dell'Efsa. Questi, di regola, sono indirizzati esclusivamente alla Commissione o alle autorità competenti degli Stati membri, non ai privati. Spetta esclusivamente alla Commissione, in effetti, ai sensi dell'art. 6, comma 3, adottare le misure di gestione del rischio più appropriate alla luce del parere scientifico dell'Efsa o, eventualmente, di altri fattori legittimi pertinenti alla questione ex art. 7 del reg. n. 178/2002, in grado di incidere effettivamente sulle posizioni soggettive di terzi.

Di regola, quindi, i pareri non incidono immediatamente, come tali, nella sfera giuridica di terzi eventualmente interessati da tali atti e, pertanto, possono essere sindacati solo attraverso la decisione di gestione del rischio intrapresa dalla Commissione, che può essere assunta anche sulla base di altri interessi rilevanti. Nella stessa logica, la Corte ha dichiarato irricevibili i ricorsi contro gli atti di natura interna, intermedi o preparatori di atti finali adottati nell'ambito di un procedimento composto, che non producevano effetti al di fuori della sfera dell'istituzione autrice dell'atto.<sup>15</sup>

Manca pertanto, riguardo a questi atti, una condizione essenziale per la legittimazione processuale del privato ai fini dell'accesso alla tutela richiesta dal-

<sup>(10)</sup> Trib., 8 ottobre 2008, *Sogelma/Aer*, T-411/06. Per il fatto che ogni atto, anche se proveniente da un'Agenzia, debba essere suscettibile di controllo giurisdizionale, si v. Trib., 2 marzo 2010, T-331/06, *EvropaikiDyaniki/EMSA*, T-70/05, e 8 luglio 2010, T-331/06, *EvropaikiDyaniki/AEE*.

<sup>(11)</sup> Per l'approccio sostanzialistico si v. CG 13 ottobre 2011, *Deutsche Post/Commissione* C. 463/10 P e C. 475/10 P, punto 36.

<sup>(12)</sup> Si v. CG, 13 ottobre 2011, *Deutsche Post/Commissione*, C463/10P, punto 36.

<sup>(13)</sup> Si v. in tal senso, CG, 31 marzo 1971, *Commissione/Consiglio*, 22/70, nota come AETS, punti 39-43.

<sup>(14)</sup> Si v. ad esempio CG, 11 maggio 1989, *Maurissen e Union syndacale/Corte dei conti*, 193/87 e 194/87; Trib., 30 settembre 1998, *Busacca e a./Corte dei conti*, T-164/97; CG, 17 maggio 1994, *H./Corte dei conti*, C-416/92.

<sup>(15)</sup> Si v. in tal senso CG, 17 luglio 1959, *Phoenix-Rheinrohr/Alta Autorità*, 20/58.

l'art. 263 (ex art. 230) TFUE, comma 4, ossia l'esistenza di una posizione differenziata e qualificata, dovuta al fatto che gli atti impugnati lo «riguardino direttamente e individualmente».

Non si tratta, inoltre, di atti rispetto ai quali l'autore specifici la propria posizione in modo «chiaro e definitivo», qualità che il giudice europeo ha sempre ritenuto necessaria perché questi possano essere oggetto di annullamento giurisdizionale<sup>16</sup>.

Questi limiti, peraltro, appaiono comprovati dall'analisi del reg. n. 178 del 2002, all'art. 47, che non contempla in alcun caso un sindacato diretto di legittimità sull'attività tecnico amministrativa dell'Autorità, ma unicamente una responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per i danni cagionati nell'esercizio delle sue funzioni.

Nello svolgimento dell'attività caratterizzante l'operato dell'Efsa, ossia la valutazione del rischio nel settore alimentare, la responsabilità extracontrattuale dell'Agenzia potrebbe ravvisarsi, ad esempio, in comportamenti, atti ed omissioni da questa tenuti in procedure relative all'analisi del rischio inerenti a sostanze e a prodotti alimentari, poste a fondamento di misure di successiva gestione poi adottate dalle autorità politiche competenti.

Nulla impedisce, in realtà, ai soggetti interessati di impugnare la misura di gestione del rischio adottata dall'organo competente sulla base del parere dell'Efsa che ne recepisca interamente il contenuto qualificante e appaia lesiva dei loro interessi. Questo, tuttavia, per i limiti formali sopra evidenziati ad un controllo giurisdizionale diretto, sarà l'unico modo effettivo di contestare, sia pure indirettamente, la legittimità di un parere scientifico emesso dall'Efsa nella fase di *risk assessment*.

Anche in questa prospettiva, tuttavia, si incontrano alcuni ostacoli dovuti, anzitutto, al modo con cui è disciplinato l'esercizio dell'azione esplicita dall'Autorità e dalla Commissione e sono ripartite le competenze amministrative fra Stato e istituzioni dell'Unione, in alcune fattispecie rilevanti della sicu-

rezza alimentare. Su tale fronte, la garanzia del privato appare affidata più all'accentuata articolazione del procedimento europeo, che all'esercizio del controllo giurisdizionale sull'attività svolta dall'Efsa che, anzi, risulta indebolito, talora, proprio dal modo con cui sono distribuite le competenze fra istituzioni europee e autorità nazionali.

Un limite ulteriore, infine, discende dal modo debole e deferente in cui può esplicarsi il sindacato del giudice europeo su decisioni complesse frutto, principalmente, di discrezionalità tecnica.

### *3.- Le incertezze sul termine massimo del procedimento e la carenza di rimedi contro il mancato esercizio del potere*

Un ulteriore fattore problematico, per l'attivazione del controllo giurisdizionale nei procedimenti europei relativi alla sicurezza alimentare, è l'esistenza di termini di conclusione dei procedimenti non certi nella loro durata massima ma prorogabili in modo indefinito.

Il regolamento istitutivo dell'Autorità, all'art. 29, affida l'indicazione del termine alla normativa secondaria e, in assenza di una sua esplicita determinazione, a quello fissato nella richiesta presentata dall'istante.

Nel Reg. n. 1829/2003 in materia di Ogm, ad esempio, il parere dell'Efsa dev'essere rilasciato in un termine di 6 mesi ma lo stesso può essere prolungato in modo indeterminato in caso di richiesta di informazioni supplementari da parte dell'Autorità al richiedente (art. 6). Non viene definito un termine massimo a garanzia dell'istante né viene stabilito che cosa accada nel caso di mancato rispetto del termine<sup>17</sup>.

Lo stesso avviene nel procedimento autorizzatorio descritto dall'art. 19 del medesimo regolamento. Viene infatti stabilito il termine di tre mesi, entro cui la Commissione deve sottoporre il progetto di deci-

<sup>(16)</sup> Si v. CG, 26 maggio 1982, *Germania e Bundesanstalt für Arbeit/Commissione*, 44/81, punto 12, e 11 novembre 1981, *IBM/Commissione*, 60/81, punto 10.

<sup>(17)</sup> In linea di principio, una volta spirato il termine, ai sensi dell'art. 18, comma 1, direttiva 2001/18/Ce, la Commissione sarebbe tenuta a decidere anche in assenza di previa valutazione del rischio. In tal caso, tuttavia, il provvedimento adottato sarebbe illegittimo poiché contrario sia ai principi della legislazione europea (art. 6, reg. n. 178/2002) sia alle norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, che prevedono espressamente un'adeguata valutazione del rischio per l'adozione di misure regolatorie del settore.

sione al «Comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali», istituito ai sensi dell'art. 58 del Reg. (CE) n. 178/2002 ma non viene indicato il termine finale per il rilascio dell'autorizzazione.

In realtà l'obbligo dell'Autorità di concludere un procedimento entro un lasso di tempo ragionevole e, comunque, non superiore a 60 giorni, è contenuto nel Codice interno di buona condotta adottato dalla stessa Autorità<sup>18</sup> che, tuttavia, non ha un'effettiva portata precettiva nei rapporti con i terzi.

Nella nostra disciplina domestica, il rispetto del termine non è solo un indice di buon andamento dell'azione amministrativa ma anche un rilevante fattore di garanzia dei privati perché dal suo compiersi viene calcolata la decorrenza di quello possibile entro cui effettuare il ricorso giurisdizionale.

Allo stesso modo, nel diritto europeo, ai sensi dell'art. 263, comma 6, TFUE, il ricorso di annullamento dev'essere presentato entro due mesi decorrenti, a seconda dei casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla sua notificazione o, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza.

Anche a livello europeo, pertanto, la certezza del termine massimo assume un'indubbia portata garantistica.

L'indeterminatezza in cui il legislatore europeo ha lasciato la sua durata massima può costituire, di conseguenza, un sintomo della convinzione che non ritenesse il controllo giurisdizionale diretto la soluzione più adeguata a cui affidare la tutela del privato.

Un altro elemento di debolezza, sul fronte della tutela giurisdizionale, è l'assenza di rimedi contro il mancato rilascio dei pareri, da parte dell'Autorità, oltre che la difficoltà ad agire contro l'inerzia nell'esercizio del potere autorizzatorio, da parte della Commissione.

Il ricorso in carenza presentato da persone fisiche o giuridiche, contemplato dall'art. 265 del TFUE, riguarda infatti, unicamente, gli atti dotati di portata

vincolante<sup>19</sup>. Si esigono inoltre, sul fronte della legittimazione ad agire, le stesse condizioni previste dal ricorso per l'annullamento: si deve trattare, allo stesso modo, di un atto riguardante direttamente e individualmente il richiedente. Lo stesso rimedio, peraltro, è esplicitamente riconosciuto, dalla stessa disposizione, come non attivabile rispetto alle raccomandazioni e ai pareri, in virtù della loro portata non lesiva.

Altri aspetti più specifici che impediscono un controllo giurisdizionale diretto discendono dal modo con cui, in alcuni procedimenti, è articolata la sequenza procedimentale e sono ripartite le competenze fra Unione e Stati membri<sup>20</sup>.

Nella vicenda degli Ogm non destinati all'alimentazione, ad esempio, la Commissione interviene solo in funzione arbitrale ossia per comporre le divergenze insorte fra gli Stati in ordine al rilascio dell'autorizzazione, ai sensi della dir. 2001/18/Ce; il procedimento autorizzatorio, tuttavia, si conclude con un atto finale nazionale di attuazione-esternazione della decisione comunitaria.

La decisione della Commissione, infatti, una volta assunta, non viene notificata al privato che ha presentato l'istanza, ma all'amministrazione nazionale destinataria della domanda iniziale. È questa che accorda «l'autorizzazione scritta all'immissione in commercio o la rinnova e la trasmette al notificante e informa gli altri Stati membri e la Commissione, entro 30 giorni dalla pubblicazione o notifica della decisione».

In apparenza, dunque, non viene instaurato un rapporto diretto fra istante e Commissione, ma unicamente fra questo e l'amministrazione nazionale. La sostanza giuridica della fattispecie, tuttavia, è un'altra perché il contenuto decisionale del provvedimento autorizzatorio e, di conseguenza, la sua portata lesiva, è riconducibile alla Commissione.

L'atto nazionale assume, infatti, un contenuto vincolato poiché, come ha rilevato a suo tempo il giudice

<sup>(18)</sup> Si v. EFSA, *Code of Good administrative behaviour*, EFSA, MB 16 settembre 2003.

<sup>(19)</sup> Sul tema, si v. A. McDonagh, *Pour un élargissement des conditions de recevabilités des recours en contrôle de la légalité par des personnes privées en droit communautaire: le cas de l'article 175 du Traité CE*, in *Chaiers de droit européen*, 1994, 628; in precedenza si v. A. Barav, *Consideration sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire*, in *Rév. trim. dr. eur.*, 1975, 53 ss.

<sup>(20)</sup> Per un'analisi più ampia e approfondita di questo aspetto si veda M. Savino, *Autorità e libertà nell'Unione europea: la sicurezza alimentare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2007, 413.

europeo nel caso Greenpeace<sup>21</sup>, le autorità domestiche non possiedono alcuna discrezionalità quanto alla predeterminazione degli elementi della decisione finale. L'amministrazione domestica, pertanto, interviene unicamente quale autrice di un atto di esternazione di un provvedimento autorizzatorio elaborato, nel suo contenuto sostanziale, dalla Comunità. È, pertanto, unicamente la decisione sostanziale della Commissione che influisce sulla sfera di libertà del privato e impone, quindi, una necessità di tutela del cittadino.

In tal caso, tuttavia, il privato ha unicamente a disposizione, per tutelarsi, non tanto l'accesso diretto alla Corte di giustizia quanto unicamente lo strumento indiretto del rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 del Tr. Ce<sup>22</sup>.

Sulla legittimità dell'atto nazionale, infatti, i giudici dell'Unione non sono competenti a pronunciarsi anche se questo si inserisce nell'ambito di un procedimento decisionale europeo<sup>23</sup>.

Il rinvio pregiudiziale tuttavia, sebbene costituisca un vero e proprio obbligo, riconducibile al più generale principio di leale cooperazione (art. 10 Tr. Ce) investe, nella sua attivazione, solo i rapporti fra Comunità e Stati membri mentre non riguarda direttamente le relazioni fra poteri pubblici e soggetti privati. Non si inserisce pertanto, direttamente, sulla dinamica esistente fra autorità e libertà. Com'è stato evidenziato, infatti, si tratta di un principio diretto a tutelare l'equilibrio istituzionale all'interno dell'ordinamento europeo, assicurando l'uniforme interpretazione del diritto europeo nel territorio degli Stati membri. Non attiene dunque, in modo immediato, alla tutela dei diritti fondamentali dei soggetti privati. Più concretamente, nell'ipotesi in cui il giudice nazionale non effettui il rinvio pregiudiziale, le parti hanno unicamente la possibilità di denunciare la violazione dell'obbligo di leale cooperazione alla Commissione, mentre non hanno il diritto di accedere direttamente al controllo giurisdizionale della Corte di Giustizia.

Questo avviene perché il diritto amministrativo europeo, in tale procedimento, appare ben più mosso dalla necessità di bilanciare, all'interno del procedimento, le competenze delle istituzioni nazionali e comunitarie garantendo l'interpretazione uniforme del diritto europeo, che da quella di garantire i diritti del cittadino. L'intervento della Commissione nella procedura per le obiezioni, contemplata dall'art. 18, assume comunque anche un ruolo, sia pur indiretto, di garanzia del soggetto privato perché induce ad una maggiore e più approfondita ponderazione sul provvedimento finale. Il vincolo posto sulle autorità nazionali, dunque, si riflette, sia pur indirettamente, su un rafforzamento della garanzia del privato alla sicurezza alimentare.

L'accento prioritario sembra vertere, tuttavia, più sulla missione di *power balancing*, ossia di regolazione delle competenze, che su quella di *power checking*, ovvero di sindacato del potere e, pertanto, ne emerge con difficoltà una reale visione «soggettiva» del sindacato giurisdizionale.

#### 4.- *L'intensità del sindacato del giudice sulle decisioni relative alla sicurezza alimentare espressione di discrezionalità tecnica*

Un ostacolo di altra natura alla tutela del cittadino attiene all'inevitabile limitata intensità del sindacato giurisdizionale esercitabile sui pareri dell'Efsa. Anche nel caso di sindacato indiretto, ossia attraverso la decisione finale di gestione del rischio effettuata dalla Commissione, infatti, il controllo della Corte potrà risolversi, inevitabilmente, solo in un'analisi limitata alla correttezza del parere sul piano formale e non investire in alcun modo il merito scientifico. Questi *standard* di giudizio sono stati applicati, ad esempio, nel caso Monsanto<sup>24</sup> e sono ricorrenti in materia di sicurezza alimentare.

Tale impostazione è coerente sia con la natura limi-

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

(<sup>22</sup>) Sul meccanismo del rinvio pregiudiziale si vedano R. Kovar, *L'évolution de l'article 177 du Traité CE*, e J. A. Usher, *Le renvois à titre préjudiciel*, entrambi in G. Vandersanden (ed.), *La réforme du Système juridictionnel communautaire*, Ed. de l'Université de Bruxelles 1994, rispettivamente 35 ss. e 59 ss.

(<sup>23</sup>) Si v., in tal senso, CG, 18 dicembre 2007, *Svezia/Commissione*, C-64/05 P, punto 91.

(<sup>24</sup>) Causa C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia Spa et al. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri et al.*

tata che assume, di regola, il sindacato nei casi di valutazioni tecniche e scientifiche complesse<sup>25</sup> sia con il fatto che questo presenta, generalmente, un'intensità differente, nella valutazione dei fatti, in funzione della loro complessità e tecnicità.

In tali materie, com'è noto, il giudice si limita ad un controllo procedurale, che non sostituisce mai le proprie valutazioni a quelle espresse dall'istituzione interessata<sup>26</sup>, ma deve limitarsi, se mai, ad un riscontro dell'errore manifesto nell'apprezzamento dei fatti.

Si tratta di *standard* di giudizio che trovano la loro conferma, inoltre, nello specifico ruolo assegnato all'Efsa nell'ordinamento giuridico europeo.

Un controllo giurisdizionale diretto sul merito scientifico dei pareri, infatti, si tradurrebbe in un indebito sconfinamento nelle competenze esclusive assegnate all'Efsa, all'interno della *risk analysis*. La fase di *risk assessment*, inoltre, sarebbe in realtà valutabile solo attraverso una nuova valutazione tecnica ed è da escludersi che il giudice possieda un'adeguata expertise per procedervi, sostituendosi all'Autorità.

Altri aspetti problematici attengono al fatto che, nel processo giurisdizionale europeo, si fa di rado ricorso a poteri istruttori che potrebbero permettere un sindacato più intenso sulla discrezionalità tecnica. Nonostante questi giudici, infatti, sulla base dei propri regolamenti di procedura, possiedano poteri che potrebbero permettere l'accertamento diretto del fatto sotteso al controllo giurisdizionale (come comparazione personale, richiesta di informazioni, prove testimoniali, perizie e sopralluoghi), la prova documentale resta, per essi, il principale strumento di conoscenza della controversia e non viene attivato, di regola, un sindacato sostitutivo.<sup>27</sup>

Non è da escludersi, tuttavia, che anche attraverso il mero controllo formale esercitato su alcuni vizi deducibili dal giudice, quali, ad esempio, la violazione di forme sostanziali che investe sia i requisiti formali in senso proprio dell'atto sia il suo procedimen-

to di formazione, si possa lambire, comunque, anche la ragionevolezza e l'imparzialità di una decisione adottata dalla Commissione e fondata interamente sul parere scientifico adottato dall'Efsa; in tal modo risulterebbe rafforzato, di conseguenza, lo stesso sindacato formale esercitato sulla discrezionalità tecnica. Si tratta di vizi, infatti, che sono deducibili solo se sono tali da influenzare la sostanza della decisione assunta e trasposta nell'atto.

Si allude, ad esempio, all'obbligo di motivazione imposto, per gli atti obbligatori, dell'art. 296, par. 2, TFUE, che costituisce uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione<sup>28</sup>, la cui violazione produce l'illegittimità dell'atto, sia qualora manchi sia qualora sia insufficiente, vaga o contraddittoria. Il rispetto di tale obbligo, da parte dell'autore dell'atto, mira ad un duplice scopo; da un lato consente di far conoscere agli interessati le ragioni dell'atto, in modo da metterli in grado di chiedere e di ricevere spiegazioni; dall'altro permette al giudice europeo un esercizio più completo del proprio sindacato giurisdizionale.

L'adempimento di quest'obbligo, peraltro, assume un rilievo ancor più decisivo qualora l'atto venga adottato attraverso un più ampio potere di valutazione di situazioni complesse, come quelle di analisi del rischio relativo alla sicurezza degli alimenti. In queste fattispecie, dunque, il rafforzamento dell'obbligo procedimentale assume una valenza compensativa della debolezza intrinseca del sindacato giurisdizionale.

In questa logica, l'obbligo di motivazione dei pareri tecnici, nella *risk communication*, impone alle amministrazioni competenti di offrire chiarimenti sugli studi e sulle valutazioni relativi ad un rischio su cui si emana un atto di regolazione (l'art. 3, n. 13 del reg. n. 178 del 2002 prevede espressamente che l'Autorità debba offrire una «spiegazione delle scoperte relative alla valutazione del rischio e (chiarire) il fondamento delle decisioni in tema di gestione del rischio»).

<sup>(25)</sup> CG, *Technische Universität München*, C-269/90, punti 13-14; Trib. 3 luglio 2002, *A. Menarini/Commissione*, T-179/00, punto 44.

<sup>(26)</sup> Trib., 30 settembre 2010, *Kadi/Commissione*, T-85/09, punto 142; Concl. AG Tizzano, 25 maggio 2004, relative a CG. *Commissione/Tetra Laval*, C-12/03 P, punto 86.

<sup>(27)</sup> Sulla distanza fra il possesso di poteri istruttori di accesso al fatto, nel processo europeo, e il loro scarso utilizzo si veda D. De Pretis, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2002, 683 ss.

<sup>(28)</sup> Si v. Trib., 17 febbraio 2000, *Stork Amsterdam/Commissione*, T-241/97, punto 74.

L'analisi approfondita di quest'elemento essenziale dell'atto, pertanto, potrebbe permettere al giudice europeo di lambire, attraverso il proprio sindacato, la ragionevolezza e la fondatezza scientifica dell'analisi del rischio posta a fondamento della decisione della Commissione.

Anche la presenza, nei procedimenti in cui interviene l'Efsa, di meccanismi procedurali che garantiscono in misura significativa la trasparenza anticipata e permette un controllo giurisdizionale sui pareri, altrimenti non sindacabili di fronte al giudice<sup>29</sup>.

La trasparenza, infatti, apre i procedimenti ad un controllo di conoscenza, da parte dello stesso giudice, a cui si collegano ulteriori obblighi di comunicazione e di motivazione. L'art. 38 del reg. n. 178 del 2002 prevede, nello specifico, che siano pubblicati i pareri del Comitato scientifico e dei gruppi di esperti, con i pareri di minoranza; le informazioni su cui si fondano i pareri; i risultati dei propri studi; le richieste di parere rifiutate o modificate e i motivi di tali rifiuti.

L'art. 30 poi, conferma quanto il principio di trasparenza sia un fattore primario di legittimazione dell'Autorità, ancor prima dell'univocità del parere sotto il profilo scientifico. Quando ci sono più pareri discordanti, infatti, viene pubblicato un documento congiunto, comprensivo dei pareri divergenti. Si attesta in tal modo che il valore della trasparenza prevale su quelli dell'univocità delle informazioni e della oggettività scientifica.

Lo stesso principio ha assunto una decisiva rilevanza a livello globale attraverso l'art. 7 dell'Accordo Sps che richiede la trasparenza e la notifica alle altre parti del Trattato, di nuove misure sanitarie o fitosanitarie nazionali potenzialmente protezionistiche.

Il controllo in sede giurisdizionale dell'*iter* procedimentale previsto in applicazione della trasparenza permette di valutare, sia pure indirettamente, l'attendibilità e la completezza dell'analisi del rischio posta a fondamento della decisione assunta dalla Commissione.

Certamente il solo rispetto della trasparenza, tuttavia, non è una garanzia sufficiente per la tutela del cittadino sulla sicurezza alimentare ma dovrebbe affiancarsi ad altri istituti procedurali, come il dibattito e la partecipazione prevista dall'art. 42 del reg. n. 178/2002.

In questa prospettiva, in effetti, le limitazioni esistenti quanto all'esplicazione delle garanzie partecipative, soprattutto quelle qualificate sotto il profilo della competenza scientifica, in seno ai procedimenti finalizzati all'emanazione dei pareri scientifici, rappresenta un ulteriore *vulnus* alla garanzia del privato; il loro esercizio, infatti, potrebbe costituire un'anticipazione della tutela offerta, sia pure in modo limitato ed indiretto, in sede giurisdizionale<sup>30</sup>. Questo stesso istituto, peraltro, risulterebbe a sua volta rafforzato dalla coesistenza con l'assicurazione di una garanzia di trasparenza<sup>31</sup>.

Tale garanzia costituisce, comunque, *una condicio sine qua non del due process of law*, perché è in grado di accrescere l'*accountability* dell'Efsa, che non è dotata degli ordinari strumenti di legittimazione.

La trasparenza favorisce, infatti, com'è stato messo in luce, lo sviluppo di particolari forme di *accountability* legate alla reputazione scientifica dell'Autorità e alla sua credibilità sul mercato europeo che in sé accrescono anche l'autorevolezza scientifica dei pareri da essa emanati.<sup>32</sup>

<sup>(29)</sup> Sul principio di trasparenza nella sicurezza alimentare, in una prospettiva più ampia di quella qui affrontata, si veda F. Albinini, *Transparency, Crisis and Innovation in EU Food Law*, in *Riv. Regolaz. Mercati*, 1/2015, p. 97; D. Bevilacqua, Il principio di trasparenza come strumento di *accountability* nella *Codex Alimentarius Commission*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2007, 651 ss.; Id., I «Palazzi di vetro» dei regolatori globali, in A. Natalini, G. Vesperi (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.

<sup>(30)</sup> Più in generale, sul ruolo della trasparenza nella tutela della sicurezza alimentare, a livello europeo e globale, si veda D. Bevilacqua, *Il Free-trade e l'agorà. Interessi in conflitto, regolazione globale e democrazia partecipativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

<sup>(31)</sup> Sulla necessità di assicurare, accanto alla partecipazione, altri istituti appartenenti alla *due process of law clause*, senza i quali le garanzie procedurali assicurate a livello domestico non potrebbero essere trapiantate con efficacia a livello sovranazionale, si veda S. Cassese, *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Sevilla, Global Law Press, 2012, 160.

<sup>(32)</sup> In tal senso si v. E. Vos, *Independence, accountability and transparency of European Regulatory Agencies*, in D. Gerardin, R. Mufloz e N. Pent (ed), *Regulation through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*, Edward Elgar Publishing, 1, 2005; C. Scott, *Accountability in the Regulatory State*, (2000) 27 *Journal of Law and Society*, 38.

## 5.- Il riesame in via amministrativa dei pareri dell'EFSA, da parte della Commissione

Ci si deve interrogare, infine, circa l'efficacia, nella tutela del diritto del cittadino alla sicurezza alimentare, del riesame in via amministrativa dei pareri dell'Efsa<sup>33</sup>. Tale possibilità di tutela è contemplata, a livello costituzionale, dall'art. 263 TFUE, comma 6, laddove si prevede che «gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti».

Tale riesame risulta affidato, nelle norme europee derivate emanate nel settore, unicamente alla Commissione europea, poiché in seno alla legge istitutiva dell'Autorità non è contemplata alcuna specifica forma di revisione interna degli atti da questa emanati. Con la previsione di questo riesame il legislatore ha voluto, inizialmente, colmare anche la lacuna - presente prima della pronuncia *Sogelma*<sup>34</sup> - nella tutela dei privati rispetto agli atti delle Agenzie; la decisione della Commissione sul ricorso, infatti, permetteva comunque all'interessato di rivolgersi al giudice europeo.

La revisione interna è fondata, sotto il profilo costituzionale, sull'art. 298, par. 1, TFUE, ossia sull'assicurare che le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione si basino, nell'assolvere i propri compiti, su «un'amministrazione europea aperta, trasparente e indipendente». Sebbene tale revisione sia improntata, principalmente, alla valorizzazione dell'interesse pubblico, ad essa non è estranea, in realtà, anche una funzione di garanzia dell'interessato. Nel riprendere in considerazione la propria decisione, infatti, l'ufficio incaricato del riesame interno dovrebbe tener conto delle argomentazioni

formulate dall'istante<sup>35</sup>. Si tratta, quindi, della tipologia di revisione più adeguata ad offrire una tutela sostanziale all'interessato nel rispetto, al tempo stesso, dell'indipendenza dell'istituzione coinvolta.

Meno garantista rispetto alla tutela dell'interessato e con un'intensità limitata rispetto alla revisione effettiva dei pareri emessi dall'Autorità risulta decisamente il riesame affidato alla Commissione in alcune norme derivate. In seno alla procedura di autorizzazione relativa all'immissione in commercio di Ogm, è previsto ad esempio, all'art. 36 del Reg. (CE) n. 1829/2003, un riesame, «da parte della Commissione di propria iniziativa o in seguito a richiesta da parte di uno Stato membro o di qualsiasi persona direttamente o individualmente interessata», sulle decisioni o le omissioni di azioni dell'Autorità in virtù dei poteri conferitile.

Questa tipologia di riesame, tuttavia, può avere un'efficacia ridotta ai fini della tutela del diritto dell'interessato alla sicurezza alimentare; infatti non potrà ragionevolmente investire, nel merito, il contenuto scientifico del parere rilasciato dall'Autorità ma solo altri elementi. Proprio per l'elevata indipendenza ed *expertise* dell'Efsa, infatti, la Commissione non potrà verosimilmente confutare (la veridicità o) il grado di affidabilità scientifica dei pareri o discostarsene se non a fronte di una loro significativa opinabilità scientifica o in applicazione del principio di precauzione (art. 7, reg. n. 178/2002). Un riesame nel merito del parere, infatti, produrrebbe un indebito sconfinamento di competenze, da parte della Commissione, nella fase di *risk assessment* di competenza dell'Autorità e, pertanto, sarebbe in contrasto con l'intento del legislatore di tener ben distinta questa fase da quella di *risk management* ossia quella decisoria, di competenza della Commissione.

In ogni caso una decisione della Commissione sul

<sup>(33)</sup> Il giudice europeo aveva già riconosciuto, da qualche tempo, l'obbligo della Commissione di riesaminare e di controllare la qualità dei pareri scientifici adottati dai comitati competenti in relazione ai principi generali di indipendenza e di eccellenza scientifica (Tribunale di primo grado, 11 sett. 2002, *Pfizer/AnimalHealth SA c. Consiglio dell'Unione europea*, T-13/99, Racc. 1999, p. II-3305, punti 198-199).

<sup>(34)</sup> Tribunale, 8 ottobre 2008, T-411/96 (*Sogelma/AER*).

<sup>(35)</sup> Si v., in tal senso, L. De Lucia, *Rimedi amministrativi e rapporto con la tutela giurisdizionale nell'Unione europea*, in G. Falcon, B. Marchetti, *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giurisdizionali a confronto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, 3. Si v. anche L. De Lucia, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 337 ss.; S. Magera, W. Weiß, *Alternative Dispute Resolution Mechanism in the European Union Law*, in *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, a cura di D.C. Dragos e B. Neamtu, Heidelberg, 2014, 515 ss.

riesame, difforme dal parere scientifico espresso dall'Autorità, dovrebbe essere, comunque, adeguatamente e diffusamente motivata.

Non dovrebbe sottovalutarsi, infine, l'utilità di istituire, anche riguardo all'Efsa, una specifica commissione di ricorso indipendente presso l'Agenzia, com'è avvenuto per molte altre agenzie analoghe<sup>36</sup>. In realtà tale soluzione, benché teoricamente ammissibile, in via astratta, non sarebbe comunque in linea con l'intento del legislatore europeo, desumibile in modo evidente dal regolamento istitutivo, di delineare l'Efsa quale autorità deputata a decidere in ultima istanza circa il risk assesment.

Com'è noto, alla limitata legittimazione costituzionale delle Agenzie, circoscritta allo svolgimento di compiti amministrativi solo «in settori specifici in cui è richiesta una particolare competenza tecnica»<sup>37</sup> e prive di una vera e propria discrezionalità politica<sup>38</sup>, dovrebbe corrispondere un sistema di tutela del privato più penetrante e stringente di quello stabilito per le altre istituzioni dell'Unione. Nel caso delle Agenzie dotate di una specifica *expertise*, come l'Efsa, quest'accentuazione dovrebbe comportare la possibilità, da parte delle commissioni di ricorso, di vagliare direttamente la correttezza delle valutazioni tecniche e scientifiche effettuate dal primo decisore.

Soprattutto se la commissione di ricorso è dotata, al suo interno, di una specifica competenza tecnica sarà propensa ad affrontare anche il merito della questione sottostante al parere, verificando direttamente i dati presenti nell'istruttoria e formandosi un proprio personale giudizio scientifico sulla questione. Inoltre sarà orientata a sviluppare la procedura in senso inquisitorio, in modo da acquisire tutte le informazioni utili all'indagine.

Se poi la commissione di ricorso fosse in diretta continuità funzionale con l'Agenzia, il procedi-

mento di riesame potrebbe investire anche direttamente la fattispecie sottostante la prima decisione, modificandola o sostituendola. In tal caso, pertanto, il ricorso avrebbe un effetto devolutivo. Non è da escludersi, peraltro, che il consolidamento del sistema delle agenzie possa portare, com'è stato messo in luce, alla nascita di nuovi tribunali specializzati (art. 257 TFUE), competenti a giudicare le attività specifiche delle agenzie. Tale evoluzione, peraltro, sarebbe 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<sup>39</sup>. Ad essa è corrisposta la progressiva istituzione di forme e di strumenti di tutela adeguati alle caratteristiche organizzative delle Agenzie.

Altre procedure di riesame sono interne a specifici procedimenti ma non appaiono suscettibili di investire il merito dei pareri dell'Autorità.

Il procedimento di autorizzazione in materia di Ogm destinati all'alimentazione prevede, inoltre, all'art. 35, uno specifico riesame del parere alla base del progetto di decisione loro sottoposto dalla Commissione affidato ad un Comitato permanente composto da rappresentanti degli Stati membri.

La consultazione del Comitato non è finalizzata all'acquisizione di una valutazione tecnica circa l'esistenza del rischio (poiché la gravità manifesta di questo risulta presupposta) ma al coinvolgimento delle amministrazioni statali nella decisione circa la sua gestione.

Dall'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 1829/2003, tuttavia, gli Stati membri non hanno mai ottenuto una maggioranza favorevole o contraria ad un progetto di decisione presentato dalla Commissione, sia in seno al Comitato permanen-

<sup>(36)</sup> Su cui si veda, di recente, P. Chirulli, L. De Lucia, *Tutela dei diritti e specializzazione nel diritto amministrativo europeo. Le commissioni di ricorso delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2015, 1305.

<sup>(37)</sup> In tal senso si veda la Comunicazione della Commissione, *Il futuro delle agenzie europee*, Com (2008), 323.

<sup>(38)</sup> In questa prospettiva si veda la Comunicazione della Commissione, *Inquadramento delle agenzie europee di regolazione*, Com (2002), 718, 9.

<sup>(39)</sup> Per un'accurata ricostruzione della direzione e delle linee di evoluzione del sistema delle agenzie, si v. E. Chiti, *An Important Part of the EU's Institutional Machinery: Features, Problems and Perspectives of European Agencies*, in *Common Market L. Rev.*, 2009, 1395 ss.

te, sia in seno al Comitato d'appello<sup>40</sup>.

Le decisioni di autorizzazione sono state pressoché adottate da questa, in conformità alla disciplina vigente, senza il sostegno del parere del Comitato degli Stati membri. In tutte le fasi della procedura, sia in seno al Comitato permanente, sia in seno al Comitato d'appello non è mai stato espresso alcun parere e le decisioni finali sono state assunte dalla Commissione senza il supporto del parere del Comitato. Peraltro, i motivi invocati dagli Stati membri per giustificare la loro astensione o il voto contrario ad un progetto di decisione relativa all'autorizzazione di un Ogm o di alimenti o mangimi geneticamente modificati non possono basarsi, in genere, sulle prove scientifiche ma su fattori di altra natura<sup>41</sup>. Anche in tale procedura di riesame, pertanto, non viene investita la fase di *risk assessment* affidata all'Efsa ma intervengono, piuttosto, altri interessi rilevanti ai fini della decisione<sup>42</sup>.

## 6.- Le garanzie globali riguardo l'analisi del rischio effettuata dall'Efsa

Altri vincoli procedurali e, di conseguenza, ulteriori possibilità di lambire il *risk assessment* effettuata dall'Efsa, attraverso un controllo giurisdizionale esterno, discendono dalle fonti normative globali relative alla sicurezza alimentare.

I procedimenti europei in materia di sicurezza alimentare sono soggetti, infatti, sia ai requisiti di carattere procedurale e sostanziale contemplati dall'Accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie (Accordo Sps)<sup>43</sup>, sia agli *standard* specifici emanati dalla *Codex Alimentarius Commission*<sup>44</sup>, relativi alla qualità e alla sicurezza alimentare di sostanze primarie e di prodotti finiti.

Il rispetto di tali requisiti e *standard* discende dal fatto che le misure europee dirette alla tutela della sicurezza alimentare possono avere l'effetto di restringere il mercato o limitare i traffici commerciali potendo quindi colpire, come destinatari, anche cittadini residenti al di fuori dell'Unione europea.

Il vincolo che discende da tali requisiti e *standard* è di origine differente. Se l'obbligo di rispettare gli Accordi di *Marrakesch*, discende, inoltre, dalla loro appartenenza alla *World Trade Organisation*, la natura vincolante degli *standard* del *Codex* deriva dal richiamo esplicito ad essi contenuto nell'Accordo Sps, agli artt. 3.1 e 3.2. Tale richiamo, infatti, ha permesso agli *standard* di acquisire una forza giuridica indiretta di particolare rilievo, poiché la loro trasgressione può essere ritenuta sino a prova contraria, ossia dinnanzi ad una dimostrazione scientifica su un rischio accertabile almeno in modo probabile, una violazione delle norme sulla WTO.

Si tratta, più precisamente, di norme ad efficacia

<sup>(40)</sup> In tal senso si veda la proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (CE) n. 1829/2003 per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare l'uso di alimenti e mangimi geneticamente modificati sul loro territorio.

<sup>(41)</sup> Sui fattori legittimi che possono concorrere alla decisione di gestione del rischio, differenti da quelli strettamente scientifici, si rinvia a E. Fisher, *Risk Regulation and administrative constitutionalism*, Oxford, 2007; S. Poli, *Adopting international food standards: Euro-American conflicts within the Codex Alimentarius Commission*, in F. Snyder, *International Food Security and global legal pluralism – Sécurité alimentaire et pluralisme juridique internationale*. Bruxelles, 2004.

<sup>(42)</sup> Il ricorso della Commissione ad altri fattori legittimi, contemplati dal reg. (CE) n. 1829/2003, come ragione per giustificare l'autorizzazione, potrebbe essere sostenibile solo se giustificato da motivi imperativi di interesse generale, quali quelli previsti all'art. 36 del TFUE e dalla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia, come pure da obiettivi di interesse generale di cui all'art. 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>(43)</sup> Quest'ultimo fa parte dei Marrakesh Agreements, ossia i Trattati con cui è stata istituita la WTO.

<sup>(44)</sup> La *Codex Alimentarius Commission* è un'organizzazione internazionale di secondo livello a natura giuridica ibrida e attributaria di un duplice obiettivo: «*protecting the health of the consumers*» ed «*ensuring fair practices in the food trade*». La Commissione del *Codex* deve effettuare una ponderazione di due interessi ritenuti paritari ed eventualmente confliggenti. La CAC emana *standard* relativi alla qualità e alla sicurezza alimentare di sostanze primarie e prodotti finiti che definiscono quando e a quali condizioni un bene può essere giudicato conforme alla sicurezza alimentare e, di conseguenza, liberamente commercializzato. Sulla natura giuridica del *Codex*, si v. A. Herwig, *Transnational Governance Regimes for Food derived from Bio-Technology and their Legitimacy*, in *Transnational Governance and Constitutionalism*, ed. By C. Joerges-I.J. Sand-G. Teubner (ed.), Oxford and Portland, Oregon, 2004, 210 ss. Sull'influenza della *Codex Alimentarius Commission*, si veda D. Bevilacqua, *La Codex Alimentarius Commission: la sua influenza sulle politiche comunitarie e nazionali*, in *Agricoltura, Istituzioni e Mercati*, n. 1, 2006, 77 ss.

universale che esonerano gli Stati ottemperanti dall'adempimento delle rigorose dimostrazioni richieste dall'Accordo Sps, e quindi, come tali, sono diffusamente rispettate dagli ordinamenti nazionali.

Anche il rispetto dei requisiti procedurali contemplati dall'Accordo Sps, pertanto, può essere utilizzato dagli organi deputati, in sede globale, alla risoluzione delle controversie, ossia il *Dispute Settlement Body-DSBed*, eventualmente, l'*Appellate Body*, per un versante per operare un controllo esterno sul contenuto sostanziale delle misure europee assunte dalla Commissione a tutela della sicurezza alimentare ossia sulla loro proporzionalità e ragionevolezza<sup>45</sup>; per l'altro versante per verificare la loro rispondenza ai principi di trasparenza, di certezza, di contraddittorio, di semplificazione, di celerità e di ricorribilità<sup>46</sup>.

Poiché tali misure, quasi sempre, sono una trasposizione delle valutazioni effettuate dall'Autorità in sede di analisi del rischio, tale controllo potrà sicuramente lambire, sia pure con un controllo deferente, i pareri da questa emessi.

Il riscontro della trasparenza e della tempestività con cui sono state emanate tali misure, la motivazione che le ha accompagnate e l'esistenza, alla loro base, di una rigorosa dimostrazione scientifica del rischio, potranno costituire, senz'altro, parametri di controllo anche della fase di *risk assessment* da parte degli organi globali di risoluzione delle controversie. Si tratta di garanzie che per un verso duplicano e, per l'altro, completano le tutele contemplate dai diritti amministrativi domestici; risultano, quindi, più accentuate di quelle previste dal diritto amministrativo europeo anche se più difficoltose da attivare perché richiedono la collaborazione di un Governo.

Se in alcune celebri controversie, come quella che ha interessato la Comunità europea nella vicenda sul caso «*EC-Hormones*»<sup>47</sup>, la pronuncia dell'*Appellate Body* ha evidenziato come l'esigenza di tutela della salute prospettata dall'ordinamento

europeo mettesse a repentaglio la libertà degli scambi commerciali - la Comunità europea, infatti, non aveva offerto una giustificazione ragionevole ed adeguata per la misura di chiusura degli scambi commerciali introdotta, alla luce degli Accordi di Marrakesch, non è da escludersi, tuttavia, che le stesse disposizioni potrebbero essere utilizzate anche in una prospettiva favorevole, principalmente, alla tutela della salute<sup>48</sup>.

## 7.- Conclusioni

L'analisi sui limiti, sia formali sia sostanziali, al controllo giurisdizionale effettuabile sull'attività specifica svolta dall'Efsa, ossia l'emanazione di pareri scientifici, permette di esprimere alcune conclusioni.

Non vi è alcun dubbio, anzitutto, che i procedimenti europei di *risk analysis* in cui la valutazione del rischio affidata all'Autorità risulta una fase essenziale e decisamente influente, abbiano un effetto conformativo della sfera di libertà del cittadino, per di più riguardo ad un diritto fondamentale, quale quello alla tutela della salute. Risulta utile, pertanto, interrogarsi sul se e sul come il controllo giurisdizionale sulle decisioni emanate dalla Commissione possa lambire anche i pareri emessi dall'Autorità che ne costituiscono un passaggio decisivo e assai condizionante.

Quest'interrogativo diventa particolarmente stringente e cruciale qualora residuino margini d'incertezza circa la valutazione scientifica espressa nel parere.

È emerso in modo piuttosto evidente, dall'analisi svolta, che il controllo giurisdizionale non potrà investire direttamente i pareri dell'Efsa in quanto tale ma unicamente la decisione della Commissione di *risk management* emanata sulla base di questi. La loro natura interna e non definitiva e la carenza delle condizioni di legittimazione ad agire, infatti,

<sup>(45)</sup> I *suitability, necessity e proportionality test* sono disciplinati dagli artt. 2 e 5.4 dell'Accordo Sps.

<sup>(46)</sup> Si vedano, nello specifico, gli Annexes B e C dell'Accordo Sps.

<sup>(47)</sup> EC-Measures Concerning Meat and Meat Products, WTO Appellate Body Report 1998, WT/DS 48/AB/R.

<sup>(48)</sup> Un'altra vicenda giurisprudenziale in cui i vincoli globali sono stati determinanti per la garanzia del cittadino dinnanzi ai poteri pubblici europei è stata quella del caso Monsanto (Corte di giustizia, 9 settembre 2003, causa C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia S.p.A. et al. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri et al.*, in *Raccolta*, p. I-8105).

non permettono un controllo giurisdizionale diretto sull'attività specifica dell'Autorità.

Anche nel caso di sindacato indiretto, tuttavia, ossia di analisi del parere attraverso l'impugnazione della decisione finale della Commissione, il giudice europeo non potrà entrare nel merito del giudizio scientifico ma solo valutare la ragionevolezza e l'imparzialità della decisione assunta in coerenza con questo.

Ad un controllo più intenso, in effetti, ostano gli *standard* deferenti di giudizio utilizzati dal giudice europeo in materia di discrezionalità tecnica che risultano ancor più necessari, peraltro, per le caratteristiche organizzative dell'Autorità.

Si è evidenziato, altresì, che i principi e i requisiti procedurali alla base dei procedimenti europei di *risk analysis*, tuttavia, possono offrire al giudice europeo dei parametri alla luce dei quali indagare, sia pure in modo deferente, anche l'affidabilità scientifica dei pareri formulati dall'Autorità. L'accentuazione di tali vincoli procedurali, peraltro, assume una valenza compensativa della deferenza del controllo giurisprudenziale, offrendo al giudice europeo rilevanti indizi circa l'irragionevolezza o la parzialità della decisione assunta sulla base di essi. È emerso con altrettanta chiarezza che il legislatore europeo ha affidato la garanzia del cittadino, nella fase di *risk assessment*, principalmente alle caratteristiche organizzative di indipendenza dell'Autorità e alla qualità scientifica, neutralità e all'elevata professionalità scientifica dei pareri da questa formulati, piuttosto che alla possibilità di un controllo giurisdizionale. L'indipendenza sia dall'influenza degli organi politici sia dal mercato costituisce, in effetti, una caratteristica del modello organizzativo senz'altro adeguata, anche se non sempre sufficiente, ad assicurare la tutela del diritto fondamentale alla salute.

Queste caratteristiche organizzative e i tratti qualitativi richiesti ai pareri, infatti, non appaiono apprestare garanzie sufficienti dinanzi a giudizi caratterizzati da incertezza circa la portata del rischio rilevabile.

Alcune ulteriori possibilità di tutela potrebbero discendere dall'istituzione di una commissione di ricorso indipendente e formata da personale specializzato, deputata a valutare anche il merito scientifico dei pareri, con poteri sostitutivi dell'atto ema-

nato dall'Autorità. Sebbene tali commissioni, infatti, siano principalmente orientate, di regola, a tutelare l'interesse pubblico sotteso alla funzione affidata all'Autorità all'attività da queste esplicata non appare estranea anche una garanzia del diritto fondamentale alla salute.

Tale soluzione, tuttavia, pur se realizzata riguardo ad altre Agenzie, va valutata con la massima cautela possibile per il rischio di contrapporre al giudizio scientifico dell'Efsa, che il legislatore europeo tratteggia come depositaria ultima del parere sui rischi alimentari, le valutazioni di altri esperti di cui sarebbe difficile sostenere la maggiore reputazione scientifica.

Le garanzie del cittadino, inoltre, discendono anche dall'articolazione molto accentuata dei procedimenti europei sulla sicurezza alimentare in cui intervengono le competenze di molteplici istituzioni proprio per ponderare meglio, superare o mediare le obiezioni formulate da qualche Stato membro e favorire, infine, la soluzione più ragionevole a tutela della salute senza compromissioni ingiustificate della libertà di commercio.

Sebbene, infatti, la natura composta dei procedimenti europei presenti in questo settore non miri direttamente alla garanzia del diritto dei cittadini alla sicurezza alimentare, è indubbio che la complessità e la pluralità dei passaggi decisionali previsti dal legislatore europeo favorisca decisioni finali più ponderate e, con ogni probabilità, meno rischiose per la salute.

A quest'articolazione si aggiungono i vincoli procedurali e sostanziali discendenti dalle discipline globali che, in genere, sono utilizzati per evitare alterazioni irragionevoli della libertà di commercio più che al fine di tutelare la salute.

Tali vincoli, tuttavia, obbligano comunque il legislatore europeo e le autorità nazionali ad adeguarsi ad ulteriori principi e regole di diritto amministrativo più stringenti di quelle europee e nazionali e possono quindi essere utili ai fini della garanzia del diritto fondamentale.

Sicuramente, dunque, il paradigma autorità-libertà, nei procedimenti analizzati, non è certo una chiave di lettura esclusiva e sufficiente per indagare quali garanzie possieda il cittadino rispetto a decisioni, assunte a livello europeo o nazionale, lesive della sua sicurezza alimentare, sulla base dei pareri

dell'Efsa.

Questo paradigma dunque, va situato e arricchito in un orizzonte di più ampio respiro alla luce di vincoli di origine europea e globale che conformano l'azione dell'Autorità nella valutazione del rischio alimentare e nello specifico ruolo che le è riconosciuto nel procedimento di *risk analysis*.

## ABSTRACT

*The author investigates the judicial and administrative remedies against EFSA's risk assessment activity, connected to the adoption of the final measures by the competent EU institutions. The analysis starts from the consideration of the weakness of the judicial review on EFSA's decision, in light of the role assigned to the Authority by the European legislator. Despite the structural and substantial limitations to this scrutiny, the Author suggests a solution to both allow an external judicial review of EFSA's activity and to revise its measures via alternative, non judicial remedies.*

## ABSTRACT

*Lo scritto si chiede quali tutele, giurisprudenziali e amministrative, possieda il cittadino rispetto all'attività svolta dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare (d'ora innanzi, Efsa) nella valutazione del rischio connesso all'elaborazione e all'adozione di misure comunitarie nelle materie di sua competenza, poi adottate dalle istituzioni europee.*

*Al fine di rispondere a quest'interrogativo si cerca di comprendere quali siano le ragioni della debolezza del controllo giurisdizionale su quest'attività dell'Efsa, soffermandosi, anzitutto, sul ruolo peculiare assegnato dal legislatore europeo a quest'Autorità nel sistema europeo della sicurezza alimentare.*

*Si esaminano, poi, i limiti strutturali e sostanziali ad un controllo giurisdizionale sull'attività esplicita dall'Autorità che discendono da tale ruolo, si indicano poi i possibili modi per effettuare comunque un sindacato esterno e indiretto su di essa e si cercano di individuare, infine, modalità di riesame dei pareri dell'Autorità alternative o compensative di quelle giurisdizionali.*