

N. 00183/2010 REG.DEC.
N. 08239/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 8239 del 2008, proposto da Azienda Agricola Silvano Dalla Libera, rappresentato e difeso dall'avv. Gabriele Pirocchi, con domicilio eletto presso il medesimo, in Roma, via Salaria, n. 280;

contro

Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del TAR LAZIO – ROMA, sez. II-ter, n. 2893/2008.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 il Cons.

Rosanna De Nictolis e uditi per le parti l'avvocato Pirocchi e l'avvocato

dello Stato Bacosi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Azienda agricola odierna appellante chiedeva al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali l'autorizzazione alla messa in coltura di varietà di mais geneticamente modificate iscritte nel catalogo comune europeo.

Stante l'inerzia dell'Amministrazione, l'Azienda con nota del 10 marzo 2007 notificava atto di diffida e messa in mora.

Con la nota 18 aprile 2007 il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, in persona del capo del dipartimento delle politiche di sviluppo, ha comunicato di "non poter procedere all'istruttoria della richiesta di autorizzazione nelle more dell'adozione, da parte delle regioni, delle norme idonee a garantire la coesistenza tra colture convenzionali, biologiche e transgeniche (piani regionali), come previsto anche dalla circolare MiPAAF del 31/03/2006".

2. Con il ricorso di primo grado è stata impugnata detta nota, nonché tutti gli atti prodromici ivi compresa la circolare ministeriale del 31 marzo 2006.

Si lamentava:

1) illegittimità del provvedimento di diniego e a monte della disciplina legislativa nazionale, nella parte in cui subordina ad autorizzazione l'utilizzo di sementi geneticamente modificate che sono già state autorizzate a livello comunitario e iscritte nel catalogo comune;

2) illegittimità del provvedimento e della disciplina legislativa nazionale, nella parte in cui estende agli aspetti sanitari e ambientali le valutazioni relative all'autorizzazione all'immissione in commercio di sementi geneticamente modificate, che attengono alla materia della coesistenza;

3) violazione del diritto comunitario sotto il profilo che vi sarebbe nell'ordinamento italiano un divieto di utilizzo di OGM assunto in violazione degli obblighi comunitari, non essendo stato previamente notificato alla Commissione CE;

4) illegittimità del diniego di autorizzazione nella parte in cui si subordina il rilascio dell'autorizzazione alla previa adozione dei piani regionali di coesistenza; solo poche Regioni hanno avviato l'iter di approvazione delle norme di attuazione del principio di coesistenza, restando le altre inerti; alcune leggi regionali reiterano divieti assoluti di impiego di OGM in agricoltura in contrasto con il diritto comunitario; tali leggi mal interpretano il principio di coesistenza che atterrebbe ad aspetti economici e non a quelli socio-sanitari.

Il ricorso di primo grado si conclude con la richiesta di annullamento dell'atto impugnato e di risarcimento del danno per non aver potuto coltivare sementi geneticamente modificate nell'anno 2007.

3. Il Tar adito (Tar Lazio – Roma, sez. II-ter), con la sentenza 7 aprile 2008 n. 2893 ha dichiarato il ricorso inammissibile per mancata notificazione ad almeno un controinteressato, dovendosi intendere per tali le Regioni a cui si imputa di non aver adottato i piani di coesistenza.

4. Ha proposto appello l'originaria ricorrente, osservando che le Regioni non possono essere considerate controinteressate, perché non si può ipotizzare che una pubblica Amministrazione abbia un legittimo interesse alla mancata attuazione di norme comunitarie. Inoltre il procedimento autorizzatorio è di esclusiva competenza statale, in quanto il principio di coesistenza attiene ad aspetti esclusivamente commerciali.

Nel merito, vengono riproposte le censure di cui al ricorso di primo grado.

5. Il Consiglio di Stato, con ordinanza 18 novembre 2008 n. 6132, ha chiesto chiarimenti al Ministero, forniti con nota depositata il 2 gennaio

2009.

6. Il mezzo di appello con cui si contesta la declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado è fondato.

Il procedimento autorizzatorio è di esclusiva competenza statale, e le Regioni non intervengono in esso né come amministrazioni competenti, né come destinatarie di comunicazioni o informative.

Le Regioni non possono pertanto essere considerate né nella veste di amministrazioni resistenti né nella veste di controinteressati.

Né si possono qualificare le Regioni come controinteressate in base all'assunto che avrebbero interesse al mancato rilascio delle autorizzazioni alla coltivazione di OGM nelle more dell'adozione dei piani di coesistenza, perché si tratterebbe di un interesse illegittimo, in contrasto con le direttive comunitarie in materia, e dunque di un interesse di mero fatto che non le fa assurgere al rango di controinteressati.

7. Occorre pertanto passare all'esame nel merito del ricorso di primo grado.

Giova in diritto considerare che la direttiva 2001/18/CE costituisce il testo normativo fondamentale, in punto sia di "immissione in commercio" di OGM (tale essendo, ai sensi dell'art. 2, comma 1, numero 2, di detta direttiva «un organismo, diverso da un essere umano, il cui materiale genetico è stato modificato in modo diverso da quanto avviene in natura con l'accoppiamento e/o la ricombinazione genetica naturale»), sia di "emissione deliberata" di OGM nell'ambiente.

Tali nozioni, benché distinte e fondate su separate previsioni normative sono nel loro insieme sufficientemente ampie per ricomprendervi ogni fase dell'impiego di OGM in agricoltura, una volta superate le complesse fasi di autorizzazione previste dalla medesima direttiva: tali procedure

comportano una penetrante valutazione, caso per caso, degli eventuali rischi per l'ambiente e la salute umana, connessi all'immissione in commercio, ovvero anche all'emissione di ciascun OGM ai fini dell'uso agricolo.

Le originarie disposizioni in tema di coltivazione degli OGM sono state specificate dalla decisione della Commissione n. 2002/623/CE del 24 luglio 2002 (recante note orientative ad integrazione dell'Allegato II della direttiva 2001/18/CE) che ha ulteriormente arricchito i criteri cui attenersi per la valutazione del rischio ambientale, anche con particolare ed espresso riferimento alle “pratiche agricole”.

Sulla base di tali presupposti, il regolamento n. 1829/2003 del 22 settembre 2003 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli alimenti ed ai mangimi geneticamente modificati), disciplinando con analoghe forme di tutela il regime degli alimenti geneticamente modificati, ha chiarito (art. 7, comma 5) che «l'autorizzazione concessa secondo la procedura [...] è valida in tutta la Comunità», ed ha introdotto nel corpo della direttiva 2001/18/CE l'art. 26 bis, secondo il quale «gli Stati membri possono adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di OGM in altri prodotti». Questa stessa disposizione si riferisce espressamente anche alla «coesistenza tra culture transgeniche, convenzionali ed organiche».

Con ciò si viene a completare il quadro di tutela approntato dalla normativa comunitaria in tema di OGM a presidio dell'ambiente e della salute.

Su un piano connesso, ma distinto, la raccomandazione 2003/556/CE del 23 luglio 2003 (Raccomandazione della Commissione recante orientamenti per lo sviluppo di strategie nazionali e migliori pratiche per garantire la coesistenza tra culture transgeniche, convenzionali e biologiche) disciplina in modo espresso ed analitico la coesistenza tra

culture transgeniche, convenzionali e biologiche nell'ambito della produzione agricola, ponendo inoltre come sua esplicita premessa il principio che «nell'Unione europea non deve essere esclusa alcuna forma di agricoltura, convenzionale, biologica e che si avvale di OGM» (primo “considerando”).

Tale raccomandazione, muovendo dalla premessa secondo cui “gli aspetti ambientali e sanitari” connessi alla coltivazione di OGM sono affrontati e risolti esaustivamente alla luce del regime autorizzatorio disciplinato dalla direttiva 2001/18/CE, circoscrive espressamente il proprio campo applicativo ai soli “aspetti economici connessi alla commistione tra culture transgeniche e non transgeniche”, in relazione alle “implicazioni” che l'impiego di OGM può comportare sulla “organizzazione della produzione agricola” (introduzione, paragrafo 1.1).

Si tratta di «orientamenti, sotto forma di raccomandazioni non vincolanti rivolte agli Stati membri», il cui campo di applicazione si estende dalla produzione agricola a livello dell'azienda al primo punto di vendita, ossia “dal seme al silo” (punto 1.5).

Il fatto che l'impiego di OGM autorizzati in agricoltura sia garantito dalla normativa comunitaria ha trovato ulteriore conferma nella decisione 2003/653/CE della Commissione europea del 2 settembre 2003 (relativa alle disposizioni nazionali sul divieto di impiego di organismi geneticamente modificati nell'Austria superiore, notificate dalla Repubblica d'Austria a norma dell'art. 95, par. 5, del Trattato CE), con cui, ai sensi dell'art. 95 del Trattato, è stato respinto un progetto di legge del Land dell'Austria superiore, inteso a vietare in via generale sul proprio territorio l'utilizzo di OGM, al fine di proteggere i sistemi di produzione agricola tradizionali. In questa decisione si è affermato che,

in presenza delle disposizioni comunitarie in materia miranti a “ravvicinare la legislazione degli Stati membri”, questi ultimi non possono impedire la coltivazione delle sementi OGM autorizzate, ma semmai eventualmente utilizzare la apposita “clausola di salvaguardia” di cui all'art. 23 della medesima direttiva, peraltro sempre in riferimento all'impiego di singoli OGM.

Per ciò che riguarda la normativa italiana in questa materia, il decreto legislativo 8 luglio 2003 n. 224, recependo la direttiva 2001/18/CE, pone un'analitica e complessa disciplina di tutela allo specifico fine di «proteggere la salute umana, animale e l'ambiente relativamente alle attività di rilascio di organismi geneticamente modificati» (art. 1, co. 1).

In tale contesto è stato approvato il d.l. n. 279/2004, conv. in l. n. 5/2005, testo normativo che esplicitamente si dichiara attuativo della raccomandazione 2003/556/CE, al fine di disciplinare il «quadro normativo minimo per la coesistenza tra le colture transgeniche, e quelle convenzionali e biologiche» ed esclude, invece, dalla propria area di competenza le colture per fini di ricerca e sperimentazione autorizzate ai sensi del d.m. 19 gennaio 2005.

Tale decreto legge, come convertito, con modificazioni, dalla legge n.5/2005, detta una disciplina volta ad assicurare la «coesistenza» tra colture «transgeniche» (art. 1, comma 1: «escluse quelle per fini di ricerca e sperimentazione, autorizzate ai sensi del decreto del ministro delle politiche agricole e forestali adottato, d'intesa con il ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, in base all'art. 8, co. 6, d.lgs. 8 luglio 2003 n. 224»), «biologiche» (che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b, «adottano metodi di produzione di cui al regolamento (Cee) n. 2092/91 del consiglio, del 24 giugno 1991») e «convenzionali» («che non rientrano in quelle definite alle lett. a e b»). Siffatte colture, infatti, devono essere «praticate senza che l'esercizio di una di esse possa

compromettere lo svolgimento delle altre» (art. 2, comma 1). Ciò al fine di tutelare le peculiarità e le specificità produttive ed evitare ogni forma di commistione tra le sementi transgeniche e quelle convenzionali e biologiche (art. 2, comma 2). In particolare, l'introduzione di colture transgeniche (che, ex art. 1, comma 2, lett. a, «fanno uso di organismi geneticamente modificati, secondo la definizione di cui all'art. 3, d.lgs. 8 luglio 2003 n. 224») deve avvenire «senza alcun pregiudizio per le attività agricole preesistenti e senza comportare per esse l'obbligo di modificare o adeguare le normali tecniche di coltivazione e allevamento» (art. 2, comma 2 bis).

L'intervento del legislatore italiano fa seguito alla raccomandazione della Commissione europea del 23 luglio 2003 2003/556, nella quale vengono formulati gli orientamenti (non vincolanti) concernenti gli aspetti più strettamente economici della coesistenza. Secondo la Commissione, «gli agricoltori dovrebbero poter scegliere liberamente quale tipo di coltura praticare, convenzionale, transgenica o biologica e nessuna di queste forme di agricoltura dovrebbe essere esclusa nell'Unione europea. [...] La coesistenza si riferisce alla possibilità per i conduttori agricoli di praticare una scelta tra colture geneticamente modificate, produzione convenzionale e biologica, nel rispetto degli obblighi regolamentari in materia di etichettatura o di standard di purezza» (all. raccomandazione 2003/556 Ce, par. 1.1).

Il d.l. n. 279/2004 è stato espressamente adottato «in attuazione della raccomandazione della Commissione 2003/556/CE del 23 luglio 2003» (art. 1), atto comunitario che disciplina

“[l']organizzazione della produzione agricola” per gli aspetti “economici” conseguenti all'utilizzo in agricoltura di OGM ed, invece, estraneo a profili “ambientali e sanitari”. Si tratta di un atto comunitario

che si inserisce in un preesistente quadro normativo vincolante, relativo alla prevenzione di potenziali pregiudizi per l'ambiente e la salute umana legati all'impiego di OGM. Inoltre, nel formulare tale raccomandazione, la Commissione europea muove dal presupposto, ormai non più controverso nel diritto comunitario, costituito dalla facoltà di impiego di OGM in agricoltura, purché autorizzati (Corte cost. n. 116/2006).

Per la parte, quindi, che si riferisce al principio di coesistenza e che implicitamente ribadisce la liceità dell'utilizzazione in agricoltura degli OGM autorizzati a livello comunitario, il legislatore statale con l'adozione del citato d.l. ha esercitato la competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di tutela dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s, della Costituzione), nonché quella concorrente in tema di tutela della salute (art. 117, terzo comma, della Costituzione), con ciò anche determinando l'abrogazione per incompatibilità dei divieti e delle limitazioni in tema di coltivazione di OGM che erano contenuti in alcune legislazioni regionali.

Infatti, la formulazione e specificazione del principio di coesistenza tra colture transgeniche, biologiche e convenzionali, rappresenta il punto di sintesi fra i divergenti interessi, di rilievo costituzionale, costituiti da un lato dalla libertà di iniziativa economica dell'imprenditore agricolo e dall'altro lato dall'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale, ed in particolare recando danni sproporzionati all'ambiente e alla salute.

Con la sentenza della Corte costituzionale n. 116/2006 è stata dichiarata l'incostituzionalità degli artt. 3, 4, 5, commi 3 e 4, 6, commi 1 e 2, 7 e 8, del citato d.l., in quanto ritenuti irrispettosi della competenza legislativa regionale in materia di agricoltura, atteso che disciplinavano l'adozione da parte delle Regioni di piani di coesistenza, anziché lasciare alle Regioni la competenza a disciplinare con proprie leggi tali piani. Più in

particolare, ad avviso della Consulta, spetta alle Regioni disciplinare la produzione agricola in presenza anche di colture transgeniche, e segnatamente “le modalità di applicazione del principio di coesistenza nei diversi territori regionali, notoriamente molto differenziati dal punto di vista morfologico e produttivo” (C. cost. n. 116/2006).

Giova sottolineare che la declaratoria di incostituzionalità ha riguardato anche l'art. 8 del citato d.l., che in via transitoria vietava le coltivazioni transgeniche a fini commerciali nelle more dell'adozione dei piani di coesistenza.

8. Ciò premesso in diritto, in punto di fatto si deve osservare che dalle stesse deduzioni depositate dall'Amministrazione emerge che non è contestato che le varietà di mais geneticamente modificate per le quali è stata richiesta l'autorizzazione alla messa a coltura sono già iscritte nel catalogo comune europeo, e dunque non vi sono ostacoli di carattere sanitario o ambientale che ai sensi dell'art. 23, direttiva 18/2001, giustificano un intervento precauzionale dello Stato membro in termini di divieto o di limitazione della coltivazione.

Non è dunque contestato che la richiesta di autorizzazione è in astratto accoglibile.

Sotto tale profilo, non possono trovare accoglimento le censure secondo cui si sarebbe introdotta una deroga ai sensi dell'art. 23, direttiva 18/2001, come tale necessitante di notifica agli organi comunitari.

9. Invece, da parte appellata viene opposto l'ostacolo della mancata adozione dei piani regionali di coesistenza.

La questione di diritto è dunque se la mancata adozione di tali piani possa costituire ostacolo al rilascio dell'autorizzazione.

Considerati i profili prettamente economici che devono essere regolamentati dai piani di coesistenza, e considerato che a tali piani sono

estranei i profili ambientali e sanitari, e il principio comunitario della coltivabilità degli OGM se autorizzati, il rilascio dell'autorizzazione alla coltivazione non può essere condizionato alla previa adozione dei piani di coesistenza.

Pertanto, non si può ritenere che in attesa dei c.d. piani di coesistenza regionali, venga meno l'obbligo di istruzione e conclusione dei procedimenti autorizzatori disciplinati, con disposizioni specifiche non toccate, neppure indirettamente, dalla declaratoria di incostituzionalità, da fonti legislative (e regolamentari) diverse dal d.l. n. 279/2004. Tanto più che, per stessa affermazione della Consulta, non è più discutibile il principio comunitario, ormai recepito nell'ordinamento nazionale, "costituito dalla facoltà di impiego di OGM in agricoltura, purché autorizzati". Ne discende, con tutta evidenza, che il blocco generalizzato dei procedimenti di autorizzazione in attesa dei c.d. piani di coesistenza regionali, esporrebbe lo Stato italiano a responsabilità sul piano comunitario, rendendo di fatto inapplicabile nell'ordinamento nazionale quello che è un principio imposto dal diritto comunitario.

A ciò può essere aggiunto che anche il richiamo al principio di precauzione, a sostegno dell'impossibilità per l'Amministrazione di istruire e concludere i procedimenti autorizzativi, si palesa nella specie inconferente, non avendo l'Amministrazione indicato specifici studi scientifici ai quali potrebbe essere eventualmente ricondotto un rischio per la salute umana, o altri beni o diritti fondamentali, derivante dalla conclusione positiva dei medesimi procedimenti.

10. Per quanto esposto, l'appello va accolto e per l'effetto vanno annullati gli atti impugnati e va dichiarato l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza di autorizzazione, entro un termine di novanta giorni decorrente dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della sentenza. Resta fermo il potere

dell'Amministrazione statale di avviare i procedimenti sostitutivi che l'ordinamento appresta per il caso di inerzia delle Regioni nel dare attuazione a obblighi comunitari.

11. Va invece respinta, per difetto di prova, che era onere di parte appellante fornire, la domanda di risarcimento del danno.

12. La novità e complessità delle questioni giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto:

- a) annulla i provvedimenti impugnati;
- b) ordina all'Amministrazione di concludere il procedimento autorizzatorio nei sensi e termini di cui in motivazione;
- c) respinge la domanda di risarcimento del danno.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Roberto Garofoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione