

Avanti al Tribunale Penale di Pordenone

in composizione monocratica

procedimento penale R.G.N.R. 2237/2010

giudice dr. Rodolfo Piccin

- Memoria Difensiva -

Per il **dott. Giorgio Fidenato**, nato a Mereto di Tomba (UD) il 7.03.1961 e residente a *****, difeso di fiducia dall'avv. Francesco Longo del Foro di Pordenone, con studio in Corso Vittorio Emanuele n. 54, (33170) Pordenone.

**** ****

1. Alcune considerazioni di premessa.

1.1. Nell'ambito del presente procedimento i fatti in questione, o meglio quelli oggetto dell'imputazione, non sono in discussione.

Nel senso che non è contestato il fatto rappresentato dalla messa a coltura da parte del dott. Fidenato nei pochi campi di proprietà delle sementi di mais geneticamente modificato – di seguito OGM –; ciò di cui viene data una diversa lettura è la ricostruzione giuridica dell'intera vicenda. E, cioè, se nell'attuale situazione normativa sia o no lecito coltivare liberamente mais OGM, senza la previa autorizzazione, ovvero se la mancanza della stessa costituisca premessa per l'applicazione della norma penale.

1.2. Vengono, preliminarmente, richiamati alcuni aspetti di carattere storico al fine della ricostruzione del quadro normativo di riferimento in grado di venire in considerazione nel caso di specie, sintetizzando quanto è stato già,

comunque, scritto nelle precedenti memorie che si sono depositate ed alle quali ci si permette di fare rinvio.

Orbene:

1. l'evento genetico MON810, che rappresenta la semente utilizzata nel concreto dal dott. Fidenato, è stato autorizzato per l'immissione in commercio con decisione della Commissione n° 98/294/CE del 22 aprile 1998 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee serie L 131 del 5 maggio 1998 (allegato 1);
2. l'immissione in commercio di tale evento prevede i seguenti usi (allegato 2):
 - alimenti e ingredienti per alimento prodotto dal MON810 (incluso additivi per alimenti);
 - mangimi contenenti o consistenti di mais MON810;
 - mangimi prodotti dal mais MON810 (materiali ed additivi per mangimi);
 - semi per la coltivazione;
3. le varietà di mais geneticamente modificate, utilizzate nel caso di specie, sono Karter YG della ditta KWS e DKC 5784 YG della ditta Monsanto, iscritte al Catalogo Comune Europeo delle Varietà di Specie di Piante Agricole, conformemente alla direttiva 2003/53/CE, rispettivamente alla pag. 423 e 399 (allegato 3);
4. il D. Lgs. n° 212/2001, così come il successivo D. Lgs. n° 224/2003 e la L. n° 5/2005, solo gli ultimi due dei quali rappresentano l'attuazione della direttiva 2001/18/CE, non risultano notificati alla Commissione Europea ai sensi della direttiva 98/34/CE (allegato 4);
5. il Ministero della salute nella persona del Direttore Generale della Direzione Generale Salute e Consumatori, Paola Testori Coggi, con

nota del 18/01/2011 (presente agli atti come allegato 5) indirizzata all'ambasciatore plenipotenziario presso l'Unione Europea, ha, fra diverse considerazioni, affermato che:”... *fin tanto che la direttiva 2001/18/CE non sarà modificata a tale effetto, non consente agli Stati membri di vietare la coltivazione di OGM per motivi diversi dal sussistere di un grave rischio per la salute o l'ambiente...*”. Non risulta che l'Italia abbia vietato l'uso di OGM.

1.3. Si provvede ora alla ricostruzione del quadro giuridico di riferimento:

-) normativa fondamentale a livello nazionale è il D. Lgs. n. 212/2001 - che è lo strumento normativo che viene in considerazione nel presente procedimento - recepisce (solo) due direttive CE del 1998. La prima è la n. 95 che (allegato 6, 3° visto):”... *modifica, per quanto riguarda il consolidamento del mercato interno, le varietà geneticamente modificate e le risorse genetiche delle piante, le direttive 66/440/CEE, 66/401//CEE, 66/402/CEE, 66/403/CEE. 69/208/CEE, 70/457/CEE, 70/458/CEE, relative alla commercializzazione delle sementi di barbabietola, delle sementi di piante foraggere, delle sementi di cereali, dei tuberi-seme di patata, delle sementi di piante oleaginose e da fibra e delle sementi di ortaggi e il catalogo Comune delle varietà delle specie di piante agricole.*”.

La seconda è la n. 96 che (allegato 6, 4° visto): “... *modifica, tra l'altro, per quanto riguarda le ispezioni sul campo non ufficiali, le direttive 6/440/CEE, 66/401//CEE, 66/402/CEE, 66/403/CEE. 69/208/CEE, 70/457/CEE, 70/458/CEE, relative alla commercializzazione delle sementi di barbabietola, delle sementi di piante foraggere, delle sementi di cereali, dei tuberi-seme di patata, delle sementi di piante oleaginose e da fibra e delle sementi di ortaggi e il catalogo Comune delle varietà delle specie di piante agricole*”.

Tali direttive (la 95/1998 e la 96/1998) riguardano aspetti:” ... *concernenti la commercializzazione dei prodotti sementieri, il catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole e relativi controlli..*”.

Le direttive menzionate ineriscono, pertanto, alla sola commercializzazione, quindi: vendita, detenzione delle sementi a fini di vendita; offerta in vendita e qualsiasi collocamento, fornitura o trasferimento mirante allo sfruttamento commerciale di sementi a terzi con o senza compenso. Aspetti questi diversi da quanto pensato dalla direttiva 2001/18/CE la cui finalità è quella di tutelare ex art. 1 della Direttiva, nell’ambito del principio di ravvicinamento delle normative tra gli stati della UE, la salute umana e l’ambiente allorchè si svolgano attività utilizzando OGM, fornendo un quadro normativo per le relative autorizzazioni.

* *

2. Dal D. Lgs n. 212/2001 alla Direttiva CEE n. 2001/18. Loro diversità.

2.1. Preliminarmente, merita di essere precisato che il D. Lgs. 212/2001 non può ritenersi posto in essere per dare attuazione alla disciplina, prevista dalla direttiva 2001/18/CE. Quest'ultima ed il D. Lgs n. 212/2001 sono, infatti, coevi: il D. Lgs. n° 212/2001 è stato adottato il 24 aprile 2001 e la relativa legge delega ancora precedentemente; mentre, la direttiva 2001/18/CE è stata pubblicata sulla GUCE serie L il 17 aprile 2001, cioè 7 giorni prima; né il decreto n. 212/2001 prevede alcun esplicito richiamo quella direttiva.

Difficile, pertanto, sostenere che il D. Lgs. n. 212/2001 rappresenta lo strumento normativo nazionale di attuazione della direttiva 18/2001.

2.2. Che il D. Lgs. 212/2001 non abbia nessuna connessione con la direttiva 2001/18/CE è ulteriormente dimostrato dalle diverse modalità

stabilite per la semina di OGM: il primo, fissa come condizione una richiesta da parte dell'interessato alla semina di OGM alla quale darebbero una risposta congiunta i Ministeri dell'Agricoltura, Salute ed Ambiente, sentita una Commissione sementiera.

All'incontro, l'art. 6 della direttiva 2001/18/CE, prevede che chiunque vuole emettere deliberatamente nell'ambiente un OGM, deve preventivamente presentare una notifica all'Autorità competente dello Stato membro che deve comprendere:

a) un fascicolo tecnico contenente le informazioni di cui all'allegato III necessarie per valutare il rischio ambientale connesso all'emissione deliberata di un OGM o di una combinazione di OGM, e in particolare:

i) informazioni generali, comprese quelle relative al personale e alla formazione;

ii) informazioni relative al o agli OGM,

iii) informazioni relative alle condizioni di emissione e al potenziale ambiente ospite;

iv) informazioni sulle interazioni tra OGM e ambiente;

v) un piano di monitoraggio conforme alle pertinenti parti dell'allegato III e diretto a individuare gli effetti degli OGM sulla salute umana e sull'ambiente;

vi) informazioni relative ai piani di controllo, ai metodi di inattivazione, al trattamento dei rifiuti e ai piani di intervento in caso di emergenza;

vii) una sintesi del fascicolo.

b) la valutazione del rischio ambientale e le conclusioni prescritte dall'allegato II, sezione D, con i riferimenti bibliografici e l'indicazione dei metodi utilizzati.

2.3. Come si può notare, il richiamato art. 6 della direttiva 2001/18/CE per l'emissione deliberata (o semina), prevede non solo una richiesta di autorizzazione alla semina, ma anche la consegna di una corposa documentazione da parte del richiedente, oltre poi a seguire tutta una particolare procedura per l'autorizzazione (documentazione che come di dirà coincide, in buona sostanza, per contenuto conoscitivo, a quanto richiesto per ottenere l'iscrizione del mais OGM nel distinto specifico elenco comunitario [ci si richiama a tal proposito alla deposizione del dott. De Fez del 19.12.2011 resa nella qualità di consulente della difesa dell'imputato]).

Quanto richiesto nel D. Lgs. 212/2001 si pone, per esigenze conoscitive, e al di sotto rispetto a quanto prevede la citata direttiva, il che esprime una oggettiva difficoltà per manifestare una coincidenza tra autorizzazione richiesta dal D. Lgs. 212/2001 e quella prevista dall'art. 6 della direttiva 2001/18/CE.

Si aggiunga che, poiché le norme contenute nei commi da 2 a 7 dell'art. 1 del D. Lgs. 212/2001, in quanto norme o regole tecniche avrebbero dovuto essere preventivamente notificate alla Commissione europea ai sensi dell'art. 8 della direttiva 98/34/CE, mentre, come indicato nel documento di cui all'allegato 4, versato agli atti da questa difesa, non è mai avvenuto.

* *

3. Le obiezioni alla tesi accusatoria.

3.1. L'accusa sostiene in base al D. Lgs n. 212/2001, ma verosimilmente anche in base alla direttiva 2001/18/CE, la necessità di avere per le distinte attività aventi ad oggetto gli OGM due distinte procedure autorizzative; una per la semina, ovvero emissione deliberata in ambiente; una per la commercializzazione, ritenendo l'attività di semina e di commercializzazione totalmente distinte e separate.

Sicchè, se l'autorizzazione alla commercializzazione è prodromica alla semina di un OGM; per poter seminare un OGM, ovvero emetterlo deliberatamente nell'ambiente, in virtù del D. Lgs n. 212/2001, è necessario un'ulteriore e distinta autorizzazione del Ministro dell'Agricoltura, della Salute e dell'Ambiente, sentita la Commissione sementiera.

Tale ricostruzione contenutistica non è, tuttavia, rinvenibile nella direttiva 2001/18/CE.

3.2. Orbene, va evidenziato che la semina (e, quindi, l'emissione deliberata in ambiente) di un OGM da parte di un agricoltore ordinario (e anche del Fidenato nel caso di specie) **è fatta inevitabilmente per fini commerciali: per produrre cioè un bene da, direttamente ovvero indirettamente immettere sul mercato, al fine di consentire quantomeno il recupero dei fattori produttivi impiegati** (da Galgano, "L'imprenditore").

La direttiva 2001/18/CE indica come propria finalità, ai sensi dell'art. 1 e, cioè: "Nel rispetto del principio precauzionale, la presente direttiva mira al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri e alla tutela della salute umana e dell'ambiente quando:

- *si emettono deliberatamente nell'ambiente organismi geneticamente modificati a scopo **diverso dall'immissione in commercio all'interno della comunità,***
- *si immettono in commercio all'interno della Comunità organismi geneticamente modificati come tali o contenuti in prodotti".*

La norma prevede una distinzione tra autorizzazione per l'emissione deliberata in ambiente di OGM a scopo **diverso dall'immissione in commercio all'interno della comunità** e un'autorizzazione per l'immissione in

commercio, cioè l'autorizzazione per l'emissione deliberata nell'ambiente **non di tutti gli OGM, ma solo di quelli seminati a scopo diverso dall'immissione in commercio all'interno della comunità.**

Ne consegue che la procedura di autorizzazione per l'immissione in commercio di un OGM, comprende anche aspetti legati alla sua semina per la successiva coltivazione e, quindi, l'autorizzazione per l'immissione in commercio di un OGM comprende anche la sua emissione deliberata nell'ambiente per scopi commerciali.

Della direttiva 2001/18/CE emerge che l'art. 6 è ricompreso nella parte B della direttiva stessa (articoli da 5 a 11) che riguarda:” *emissione deliberata di OGM per qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio*”.

Infine, la parte C (articoli dal 12 al 24) della medesima direttiva riguarda: “immissione in commercio di OGM come tali o contenuti in prodotti”.

Entrambe queste parti prevedono due distinte procedure di autorizzazione. Quella della parte B riguarda OGM immessi in ambiente per fini sperimentali (“... per qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio”); mentre, quella della parte C riguarda la procedura autorizzatoria di OGM per l'immissione in commercio.

3.3. Secondo la tesi accusatoria si verrebbe a sostenere che la disciplina della direttiva europea 18/2001 risulta priva di una procedura autorizzatoria per la semina, ovvero per l'emissione deliberata in ambiente, degli OGM per scopi commerciali.

Ora, poiché la direttiva prevede una procedura per l'emissione deliberata in ambiente di OGM, ma per qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio, non può essere applicata questa procedura autorizzatoria per gli OGM emessi deliberatamente nell'ambiente, seminati cioè per scopi commerciali.

Sicchè, se l'autorizzazione all'immissione in commercio comporta solo l'autorizzazione alla sua commercializzazione e non anche alla sua seminazione, avremmo una direttiva europea che non prevede una procedura autorizzatoria per l'emissione deliberata in ambiente, vale a dire per la semina di OGM per motivi commerciali.

Tale posizione non può essere condivisa.

Essa è, infatti, smentita dal contenuto della direttiva 2001/18/CE. Questa prescrive due diverse procedure (una autorizzatoria ed una di notificazione), una per l'emissione deliberata in ambiente di OGM per qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio (autorizzazione, art. 6) ed una per l'immissione in commercio (notifica, art. 13). Il che sta a significare che la procedura di autorizzazione per l'immissione in commercio di OGM, ricomprende anche l'autorizzazione alla semina del medesimo OGM, cioè la sua emissione deliberata nell'ambiente.

Questa posizione si presenta coerente con l'art. 22 della direttiva medesima - su cui ci si soffermerà più oltre - laddove si afferma il principio generale del divieto di porre limitazioni all'utilizzo ed all'impiego di OGM. E tali limitazioni sono certamente: a) subordinare l'immissione in commercio di OGM al rilascio di un provvedimento autorizzatorio (per il cui rilascio non è previsto un termine entro il quale l'Amministrazione deve provvedere) b) la presenza di un sistema normativo e amministrativo che non è in grado di consentire l'impiego di OGM a distanza di 7/8 anni dalla presentazione della domanda diretta ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione alla semina alla competente autorità amministrativa, nonostante che l'interessato avesse ottenuto il riconoscimento in sede giurisdizionale dell'illegittimità del diniego di rilascio da parte del giudice amministrativo (eloquente, a tal proposito, è la vicenda subita dal dott. Dalla Libera di cui lo stesso riferisce a riguardo nel corso della

deposizione resa nell'udienza del 19.12.2011 nonché della situazione nazionale tratteggiata dal dott. Pasti nella sua posizione di Presidente dell'ass.ne Mais Cultori Nazionale sempre all'udienza del 19.12.2011.

3.4. A conforto della tesi qui seguita, secondo cui la procedura autorizzatoria per l'immissione in commercio di un OGM ricomprende anche la sua autorizzazione all'emissione deliberata nell'ambiente (e non solo l'autorizzazione alla sua “*commercializzazione*”), ci si permette di richiamare la Decisione della Commissione Europea n° 2003/653/CE del 2 settembre 2003, (pubblicata sulla GUCE serie L 230 del 16/9/2003). In particolare, i suoi paragrafi 4, 5 e 6 che fanno riferimento alle disposizioni nazionali sul divieto di impiego di organismi geneticamente modificati nell'Austria Superiore, notificate alla Repubblica d'Austria a norma dell'art. 95, paragrafo 5, del trattato CE (allegato 7).

In tale vertenza che ha visto contrapposti la Regione dell'Alta Austria alla Commissione europea, quest'ultima, ai punti (4), (5) e (6) della citata decisione, sostiene che:”..

- *(4) La direttiva 2001/18/CE stabilisce una procedura di autorizzazione articolata in più fasi, basata su una valutazione caso per caso dei rischi per la salute umana e l'ambiente, che deve necessariamente precedere l'emissione nell'ambiente o l'immissione in commercio di qualsiasi OGM o prodotto contenente o costituito da OGM o da microrganismo geneticamente modificato (MGM). ..*
- *(5) La direttiva prevede **due diverse procedure, una per le emissioni sperimentali («emissioni della parte B») e l'altra per l'immissione in commercio («emissioni della parte C»).** Per le emissioni della parte B è necessaria un'autorizzazione a livello nazionale, mentre per le*

emissioni della parte C sono soggette a una procedura comunitaria e la decisione è valida in tutta l'Unione Europea.

- **(6)..Attualmente l'autorizzazione all'immissione in commercio di sementi geneticamente modificate ai fini della loro coltivazione è disciplinata esclusivamente dalla direttiva 2001/18/CE.....”**, non anche nella 95 e 96 del 1998.

In altre parole, non risulta che la direttiva 2001/18/CE preveda una autorizzazione per l'immissione in commercio ed una per la semina, ovvero emissione deliberata in ambiente. Dal momento che, ciò può avvenire allorché una semente risulta iscritta nel catalogo europeo, circostanza in grado di avvenire solo a seguito di specifico procedimento di verifica e controllo circa la compatibilità ambientale di quella semente.

Né è riscontrabile un collegamento consequenziale delle autorizzazioni e, cioè: un'autorizzazione per l'immissione in commercio preventiva ed una successiva per la semina, ovvero per l'emissione volontaria di un OGM nell'ambiente, traducendosi nella richiesta di un'ulteriore autorizzazione (ricavabile, secondo l'accusa, dal D. Lgs. n° 212/2001).

All'incontro, l'art. 6 della direttiva 2001/18/CE ha ad oggetto un'autorizzazione per l'emissione deliberata in ambiente di un OGM per fini sperimentali, vale a dire di un OGM assolutamente nuovo, che viene introdotto in un ambiente, la prima volta.

Al tempo stesso, l'autorizzazione per l'immissione in commercio di un OGM è destinata a contenere ed a ricomprendere anche un'autorizzazione alla sua semina, ovvero per la sua emissione deliberata nell'ambiente, per fini commerciali.

L'immissione in commercio comporta anche l'emissione deliberata in ambiente ("emissioni della parte c") di un OGM per fini commerciali.

Con parole diverse, poichè l'autorizzazione per l'immissione in commercio di un OGM riguarda anche aspetti inerenti alla semina (e, quindi, all'emissione deliberata nell'ambiente), ne deriva che il provvedimento autorizzatorio previsto dall'art. 6 della direttiva 2001/18/CE, che riguarda "Emissione deliberata di OGM per qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio" (cioè per le "emissioni sperimentali"), rappresenta un provvedimento totalmente estraneo al primo e le relative procedure autorizzative sono diverse. L'oggetto dell'accertamento del procedimento amministrativo è diverso nell'ipotesi di emissione deliberata in ambiente di un OGM per qualsiasi fine diverso dall'immissione in commercio, rispetto a quello previsto per tale fine.

Si è detto che il concetto di autorizzazione dell'immissione in commercio di un OGM ricomprende anche l'attività di semina (od emissione deliberata in ambiente) per coltivazione. Ora, come precisato nell'allegato 7 della direttiva 18/2001, "...le emissioni della parte C sono soggette a una procedura comunitaria e la decisione finale è valida in tutta l'Unione europea...".

L'immissione di un OGM in commercio deve seguire le indicazioni contenute negli articoli da 12 a 24 della direttiva 2001/18/CE. Nel concreto, le ditte che producono le sementi OGM presentano una prima notifica all'Autorità competente di uno Stato membro, corredata da tutta la documentazione richiesta dalla direttiva in parola, seguendone la procedura indicata nelle menzionate disposizioni.

Una volta espletate tutte le procedure, se i prodotti di cui si richiede l'autorizzazione all'immissione in commercio posseggono tutti i requisiti previsti, gli stessi vengono autorizzati all'immissione in commercio. Il che include in sé anche un'autorizzazione che l'OGM possa essere seminato,

ovvero immesso deliberatamente in ambiente, direttamente dall'agricoltore senza dover chiedere un'ulteriore autorizzazione alle competenti Autorità nazionali (ci si richiama alle deposizioni del dott. De Fez; del dott. Pasti rese all'udienza del 19.12.2011 pag. 35/37 delle relative trascrizioni).

Da quando viene ottenuta l'autorizzazione scritta, l'OGM autorizzato può essere utilizzato in tutti gli Stati membri europei. La disposizione di cui al comma 1 dell'art. 19 della direttiva 2001/18/CE stabilisce, infatti, “*...Fatti salvi gli obblighi previsti da altri atti comunitari, un OGM come tale o contenuto in un prodotto può essere utilizzato senza ulteriori notifiche in tutta la Comunità solo se è stata rilasciata l'autorizzazione scritta alla sua immissione sul mercato e rispettando scrupolosamente le specifiche condizioni di impiego e le relative restrizioni circa ambiente e/o aree geografiche*”. Al comma 2 dello stesso articolo 19 è previsto: “*Il notificante può procedere all'immissione in commercio solamente dopo aver ricevuto l'autorizzazione scritta dall'autorità competente a norma degli articoli 15, 17 e 18 e rispettando tutte le condizioni in esse prescritte.*”.

Il che sta a significare che un prodotto OGM che ha ottenuto un'autorizzazione scritta dall'autorità competente di uno Stato membro, può essere utilizzato in ogni Paese dell'Unione Europea, rispettando tutte le prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzatorio, senza ulteriori notifiche.

3.5. A conforto di tale ricostruzione del contenuto normativo della direttiva, va richiamata sempre la succitata Decisione della Commissione di cui all'allegato 7 dei documenti versati agli atti della difesa. Ai paragrafi 14 e 15 di quella decisione si legge: “...

- (14) *Per essere immessa sul mercato e circolare liberamente in tutto il territorio della Comunità, una semente geneticamente modificata deve superare in successione due distinte fasi: - la sua modificazione*

genetica deve essere autorizzata ai sensi della parte C della direttiva 2001/18/CE, - le sue caratteristiche in quanto varietà devono essere sottoposte ai test previsti dalla normativa comunitaria in materia di sementi.

- *(15) Se i risultati sono positivi, gli Stati membri registrano la varietà nel relativo catalogo nazionale delle sementi; ciò consente la libera circolazione delle sementi di detta varietà nel territorio dello stato membro e la loro coltivazione a fini commerciali (una volta ufficialmente esaminate e certificate). Soltanto dopo la registrazione nel catalogo comunitario delle varietà, le sementi di tale varietà possono circolare liberamente in tutto il territorio della Comunità (anche in questo caso dopo l'esame ufficiale e la certificazione).”.*

3.6. *La direttiva 2001/18/CE ha previsto all'art. 22 sopracitato che, in materia di libera circolazione, vanno rispettate le seguenti norme:” Fatto salvo l'art. 23, gli Stati membri non possono vietare, limitare o impedire l'immissione in commercio di OGM, come tali o contenuti in prodotti, conformi ai requisiti della presente direttiva.”.*

Certo, l'autorizzazione al divieto di utilizzazione di un OGM sul proprio territorio può essere richiesta alla Commissione; ciò, tuttavia, può avvenire in base a quanto previsto dall'art. 23 della direttiva 2001/18/CE e cioè se:”... uno stato membro, sulla base di nuove ed ulteriori informazioni divenute disponibili dopo la data dell'autorizzazione e che riguardino la valutazione dei rischi ambientali o una nuova valutazione delle informazioni esistenti basata su nuove o supplementari conoscenze scientifiche, abbia fondati motivi di ritenere che un OGM come tale o contenuto in un prodotto debitamente notificato e autorizzato per iscritto in base alla presente direttiva rappresenti un rischio per la salute umana o l'ambiente, può

temporaneamente limitarne o vietarne l'uso o la vendita sul proprio territorio.”.

Sulla scorta di quanto fin qui si è venuti dicendo, si è dell'avviso che richiedere un'ulteriore autorizzazione per seminare un OGM, ovvero per immetterlo deliberatamente in ambiente, è una misura che limita, ostacola ed impedisce, vietandola, l'immissione in commercio di quel certo OGM.

3.7. Questi principi sono stati recentemente ripresi dal “legislatore europeo”, nella stessa proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio di modifica della direttiva 2001/18/CE, per quanto concerne la possibilità per gli Stati Membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio (allegato 8); principi che si riprendono in questa sede al fine di dare coerenza interpretativa alla ricostruzione fatta in questa sede.

Orbene, riferendosi alla situazione legislativa attualmente in vigore, il 1° considerando della proposta, si afferma “.....

- *la direttiva 18/2001/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio e il regolamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati, definiscono un quadro giuridico completo per l'autorizzazione degli organismi geneticamente modificati (OGM), pienamente applicabile agli OGM da utilizzare nell'UE ai fini della coltivazione come sementi o altri materiali di moltiplicazione delle piante (di seguito “OGM destinati alla coltivazione”).”.*

Al 3° considerando dell'allegato 8, si afferma che”.....

- *Oltre all'autorizzazione per l'immissione in commercio, le varietà*

geneticamente modificate devono anche soddisfare i requisiti della legislazione dell'UE in materia di commercializzazione delle sementi e dei materiali di moltiplicazione delle piante stabiliti in particolare nella direttiva 2002/53/CE del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole. Tra queste, le direttive 2002/53/CE e 2002/55/CE contengono disposizioni che consentono agli Stati membri di vietare, a determinate condizioni ben definite, l'impiego di varietà, in tutto il loro territorio o in parte di esso, o di prescrivere condizioni appropriate per la coltivazione di una varietà.”.

Infine, nello stesso allegato 8, al 4° considerando, si afferma ulteriormente che:”...

- ***Quando un OGM è autorizzato ai fini della coltivazione a norma del quadro legislativo dell'UE sugli OGM e soddisfa, per quanto concerne la varietà da immettere in commercio, le prescrizioni della legislazione UE sulla commercializzazione delle sementi e dei materiali di moltiplicazione delle piante, gli Stati membri non sono autorizzati a vietare, limitare od ostacolare la sua libera circolazione nel loro territorio, tranne alle condizioni definite dalla legislazione dell'UE.***

3.8. Sicchè, in relazione alla semina di OGM avvenuta nel 2010, può pertanto essere precisato che:

1. l'evento genetico MON810 di cui si tratta nel caso di specie ha ottenuto autorizzazione scritta all'immissione in commercio, ai sensi della direttiva 90/220/CEE (ora abrogata dalla direttiva 2001/18/CE);
2. le varietà seminate che contengono l'evento genetico MON810, sono

tutte iscritte al Catalogo Comune Europeo delle varietà;

3. i commi da 2 a 7 dell'art. 1 del D. Lgs. 212/2001 non sono mai stati notificati alla Commissione europea ai sensi della direttiva 98/34/CE.

* *

4. I punti di conflitto del D. L.vo n. 212/2001 con la normativa comunitaria rappresentata dalla direttiva n. 2001/18CEE.

4.1. Prendendo in esame le norme nazionali di cui ai commi da 2 a 7 dell'art. 1 del D. Lgs. n. 212/2001, queste stabiliscono l'obbligatorietà per un agricoltore, che volesse seminare un OGM già autorizzato per scopi commerciali, di richiedere ed ottenere un'ulteriore autorizzazione dal Ministero dell'Agricoltura, di concerto con quello della Salute e dell'Ambiente. Quanto stabilito dal D. Lgs. n. 212/2001 si presenta, alla luce di quanto sopra esposto, una prescrizione estranea al quadro giuridico comunitario previsto dalla surriferita direttiva 2001/18/CE.

Inoltre, il D. lgs n. 212/2001, fissando una disciplina che va ad incidere sulla libera circolazione delle sementi OGM, assume verosimilmente il carattere di “regola tecnica”; e, come tale, sottoposto all'obbligo della previa notifica alla Commissione ai sensi dell'art. 8, comma 1, n. 1 della direttiva n. 98/34CEE di cui si dirà al successivo capitolo.

4.2. Si è già detto che i semi MON810 in questione sono tutti iscritti nel Catalogo Comune Europeo delle varietà di piante agricole e, come tali, sono liberamente utilizzabili in tutti gli Stati membri della Unione Europea.

In virtù delle norme, di cui agli artt. 19 e 22 della direttiva 2001/18/CE, tali semi sono utilizzabili senza necessità di un'ulteriore notifica e, per il principio della libera circolazione, non può esserne vietata, limitata od impedita l'immissione in commercio. A meno che non sia attivata la c.d. clausola di salvaguardia di cui all'art. 23 cit.

Allo stato non risulta sia stata attivata una siffatta clausola di salvaguardia.

4.3. Sulla scorta di quanto si è fin qui venuti dicendo, va pure letta la Decisione n° 183/2010 del Consiglio di Stato, laddove si stabiliva che il Ministero, richiamandosi a quanto stabilito nel D. Lgs. n. 212/2001, deve portare a termine il procedimento autorizzatorio per la semina del mais a fini commerciali.

Certo, ciò vale per la norma nazionale che, tuttavia, si è dimostrata in conflitto con quella comunitaria. Ed è questo l'aspetto che ci si permette di evidenziare della decisione del Consiglio di Stato. In quanto **a.** è vero che il Consiglio di Stato afferma l'esigenza autorizzatoria, ma afferma l'illegittimità della subordinazione della coltivazione ad eventi – i piani di coesistenza – che potrebbero mai verificarsi (alla stregua dell'esperienza del Di Dalla Libera nonché del teste Pasti); **b.** il Consiglio di Stato non ha affrontato il problema della compatibilità o non compatibilità della normativa nazionale rispetto a quella comunitaria discussa in questa sede.

* *

5. Sul concetto di “regola tecnica”.

5.1. Ci si permette ora di richiamare l'attenzione di Codesto Ecc.mo Giudicante sul concetto di “regola tecnica”. Infatti, ai sensi dell'art. 1 della citata direttiva n. 98/34 deve intendersi “11) “regola tecnica”: una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché, fatte salve quelle di cui all'articolo 10, le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione,

l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto oppure la prestazione o l'utilizzo di un servizio o lo stabilimento come fornitori di servizi”.

Qualora uno Stato membro voglia approvare (art. 8 dell'allegato 1) “... *le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative... che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto...*” deve comunicare “*immediatamente alla Commissione ogni progetto di regola tecnica, salvo che si tratti del semplice recepimento integrale di una norma internazionale e europea, nel qual caso è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa.*”.

Nel caso di specie, il D. l.vo n. 212/2001 pone una disciplina che vieta la libera commercializzazione e l'utilizzo di un prodotto (un OGM già autorizzato a livello europeo, oggetto di regolamentazione comunitaria).

Pertanto, andava preventivamente comunicato alla Commissione Europea, seguendo la procedura della c.d. notifica alla Commissione, rivelandosi insufficiente sostenere che non basta che un divieto al libero utilizzo di un prodotto discenda dalla normativa europea, per evitare la necessità della procedura di notifica del relativo strumento normativo alla Commissione Europea, ai sensi appunto della direttiva 98/34/CE¹.

La disposizione di cui all'art. 1, commi 1/7, del D. lgs n. 212/2001, prevedente il divieto di utilizzo di un OGM sul territorio italiano, si ritiene pertanto abbia, quindi, natura di “norma tecnica” e, conseguentemente, il relativo strumento giuridico doveva essere notificato preventivamente alla Commissione europea.

Ma la notifica non è mai stata eseguita.

* *

¹ A tal proposito, ci si permette di richiamare il precedente della Suprema Corte di Cassazione, civile, II, sent. n. 21637/2010, sia pure intervenuta su una questione di conformità della normativa nazionale in materia di giochi d'azzardo, nonché Corte di Giustizia n. 2004/4484.

6. Una precisazione sull'art. 26 bis della Direttiva 2001/18/Ce, nonché sulla Raccomandazione 2003/556/Ce sulla coesistenza.

6.1. Da una prima lettura dell'art. 26 bis della direttiva 18/2001/CE si potrebbe essere indotti a considerare che il D. l.vo 212/2001 si presenti in linea con lo strumento comunitario e, di conseguenza, sia coerente con la stessa direttiva 18/2001 anche la necessità di ottenere un'ulteriore previa autorizzazione per la semina dell'OGM, contemplata nel decreto n. 212/2001. Nella sostanza si potrebbe interpretare che quanto previsto nei commi da 1 a 7 dell'art. 1 del D. l.vo 212/2001 sia una diretta conseguenza di quanto previsto nella direttiva stessa, in linea con le norme della Commissione sulla coesistenza di cui alla Raccomandazione 2003/556/CE (allegato 2) da ultimo modificata dalla Raccomandazione 2010/C 200/01 (allegato 3), (allegati che già si aggiungono al deposito documenti del 2.02.2011).

Ci si permette di disattendere questa costruzione anche in relazione all'art. 26bis cit.

Ora, il testo dell'art. 26bis recita:

“1. Gli Stati membri possono adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di OGM in altri prodotti. 2. La Commissione raccoglie e coordina le informazioni basate su studi condotti a livello comunitario e nazionale, osserva gli sviluppi quanto alla coesistenza negli Stati membri e, sulla base delle informazioni e delle osservazioni, sviluppa orientamenti sulla coesistenza di colture geneticamente modificate, convenzionali e organiche”

II.1. - In primo luogo, dagli strumenti normativi in questione si può evincere che il D. l.vo 212/200, come si è detto, non deriva dalla direttiva 2001/18/CE.

Nella direttiva 2001/18/CE originariamente non c'era alcuna considerazione per le problematiche legate alla coesistenza. Già si è detto che il D. lgs è stato emanato il 24 aprile 2001, pochi giorni dopo la pubblicazione della direttiva stessa e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n° 131 del 8 giugno 2001 (e la legge delega 526 è addirittura del 21 dicembre 1999). La Raccomandazione 2003/556/Ce è stata emanata dalla Commissione Europea il 23 luglio 2003 e pubblicata sulla GUCE serie L 189 del 29/7/2003. L'art. 26bis, introdotto dal Regolamento CE 1829/2003, è stato emanato il 22/9/2003 e pubblicato sulla GUCE serie L 268 del 18 ottobre 2003. Sicchè, il D. lgs n. 212/2001 non può ritenersi ancora una volta la derivazione delle norme sulla coesistenza e dell'art. 26bis dal momento che è stato introdotto antecedentemente rispetto alla succitata normativa.

II.2. Si aggiunga che, già in premessa si è detto che le norme sulla coesistenza, che sono norme non vincolanti per gli Stati membri, riguardano solo aspetti economici della contemporanea presenza di diverse filiere di produzione, in quanto gli aspetti ambientali e sanitari sono stati compiutamente affrontati dalla direttiva 2001/18/CE.

Il contenuto della disciplina nazionale si sovrappone a quello della direttiva 2001/18/CE, riguardando questi molti aspetti legati alla salute e all'ambiente, non a problematiche di ordine economico legati invece alla coesistenza di diverse filiere produttive, come poi precisato successivamente dalle Raccomandazioni sulla coesistenza.

* *

7. Sull'assenza dell'elemento soggettivo.

7.1. La descritta situazione normativa se, per un verso, si presenta idonea – a parere, ovviamente, di questa difesa – a manifestare la liceità della condotta del Fidenato sulla scorta della disciplina comunitaria, per altro,

evidenzia il profilo della incoerenza e del conflitto della normativa nazionale rispetto a quella comunitaria di cui si è parlato.

Sicchè, tale situazione si è presentata idonea a creare il positivo convincimento della liceità della condotta in capo al dott. Fidenato in base:

a. alla direttiva CE 18/2001 sulla scorta della quale si può motivatamente affermare la sussistenza della possibilità di seminare OGM, iscritto nei cataloghi europei – pag. 9 delle deposizioni del 19.12.2011 –;

b. alla pronuncia espressa dalla Corte di Giustizia nella causa Commissione CEE/Repubblica di Polonia-causa n. 165/08 (all. 6 del deposito del 2.02.2011), in cui la Corte – punto n. 61 delle motivazioni –, richiamando l'obbligo degli “Stati membri a non vietare, limitare o impedire l'immissione in commercio di OGM, come tali o contenuti in prodotti, che siano conformi ai requisiti della medesima direttiva”, fissa il principio – leggasi – statuizione nella sua parte dispositiva, secondo cui il contrasto con la direttiva CE 18/2001, artt. 22 e 23, ricorre in quanto – la Repubblica di Polonia – venga vietata la libera circolazione di sementi di varietà geneticamente modificata.

Situazione che ricorre nel nostro Paese, in cui non c'è la libertà di circolazione e commercio di OGM, in quanto attività subordinata, sulla base del D. Lgs n. 212/2001, a specifico provvedimento autorizzatorio (dall'assoluta incertezza del suo rilascio), l'assenza del quale costituisce presupposto per l'applicazione della norma penale;

c. alla posizione espressa dalla Commissione nella decisione del 2.09.2003, in GUCE 16.09.2003 (all. 11 del deposito d.d. 2.02.2011), in cui si afferma al p. 44, secondo cpv, della parte motiva “la direttiva 2001/18/CE, in combinazione con le direttive sulle sementi, consente la libera circolazione delle sementi geneticamente modificate autorizzate a livello comunitario, mentre la legge austriaca vieta tutte le sementi geneticamente modificate,

indipendentemente dal fatto che siano state autorizzate o meno”, precisando in dispositivo – p. 74 – che *“a norma dell'articolo 95, paragrafo 5, del trattato CE, l'introduzione da parte di uno Stato membro di disposizioni nazionali in deroga a misure comunitarie di armonizzazione è subordinata a tre condizioni: le disposizioni devono essere fondate su nuove prove scientifiche inerenti alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro, deve esistere un problema specifico allo Stato membro che chiede la deroga e tale problema deve essere insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione”*.

Nessuna di tali condizioni è stata adottata nel nostro Paese per giustificare una disciplina derogatoria a quella comunitaria e, quindi, allo stesso principio di armonizzazione, ovvero di applicazione uniforme del diritto comunitario.

Ed a tal proposito, ci si permette di rilevare che secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia qualsiasi eccezione al principio di armonizzazione deve essere inteso in termini restrittivi.

Il che induce, ovviamente, a ritenere che l'autorizzazione alla libera circolazione di OGM iscritti nei cataloghi europei (:presupponendo un efficace controllo preventivo di compatibilità: ambientale e sanitaria di utilizzo delle sementi OGM testi De Fez e Pasti), rappresenta la regola; l'esigenza autorizzatoria per quegli stessi prodotti, l'eccezione e che, quindi, questa per essere legittima deve fondarsi sulla clausola di salvaguardia di cui agli artt. 22 e 23 della direttiva CE 18/2001.

7.2. Ora, si dirà che il D. Lgs n. 212/2001 impone l'obbligo autorizzatorio, e il dott. Fidenato ha chiesto l'autorizzazione.

Certo, lo ha fatto per scrupolo, così lui dichiara e conferma nelle sue deposizioni rese all'udienza del 19.12.2011 in sede di esame dell'imputato.

Nondimeno, sul punto ci si permette di osservare: l'orientamento espresso dalla giurisprudenza della Suprema Corte, secondo cui la presenza di “regole tecniche” impone l'obbligo di assoggettare quelle disposizioni alla procedura comunitaria di informazione dello Stato alla Commissione.

Il che porta come conseguenza, in ragione al primato del diritto comunitario sul diritto penale interno – che – alla disapplicazione, in sede di giudizio, della interna che impone un obbligo – nel caso di specie – quello autorizzatorio. La cui violazione - come si è detto – è presupposto dell'applicazione della norma generale.

7.3. L'aspetto è, quindi, la verifica della rilevanza penale della fattispecie del connesso reato collegato alla mancanza dell'obbligo autorizzatorio (si cfr. Cassazione, penale, III, 12.02.2008, n. 13810; Cassazione, penale, III, 24.06.2008, n. 34553; in senso conforme Cassazione, penale, n. 21759 del 2008; Cassazione, penale, n. 13816 del 2008; in senso difforme Cassazione, penale, n. 13810 del 2008).

Al tempo stesso, va pure ricordato che il dott. Fidenato ha pure formalmente diffidato il Ministero inadempiente dal rimanere inerte e provvedere al rilascio del richiesto provvedimento autorizzatorio (all. A del deposito doc del 27.06.2011).

Certo, si dirà che non lo ha fatto tempestivamente. Però, è anche vero e vale la pena evidenziarlo, che ogni diversa iniziativa diretta ad ottenere il rilascio del provvedimento autorizzatorio, reclamando contro il silenzio inadempimento ovvero l'inerzia dell'Amministrazione, ovvero il suo illegittimo diniego si sarebbe tradotto in un nulla di fatto.

Ne è conferma l'esperienza del sig. Dalla Libera, Presidente di Futuragra di cui fa parte il dott. Fidenato – si veda deposizione del 19.12.2011 – il quale pur ricorrendo vittorioso contro il Ministero delle risorse agricole e destinatario

della suesposta decisione del Consiglio di Stato del gennaio 2010², dopo aver chiesto e ottenuto giustizia a distanza di otto anni di battaglia giudiziaria, il Dalla Libera vide nuovamente svilire le proprie aspettatove da ulteriori dinieghi in spregio allo stesso giudicato amministrativo.

E questo era l'esempio del Presidente di Futuragra, proprietario terriero ed in grado di supportare gli oneri di una costosa battaglia giudiziaria, allo stato rivelatasi inutile.

* *

8. Sull'assenza del danno risarcibile.

8.1. Sulle costituzioni di parte civile: a) è ben vero che la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per reati ambientali – alla cui categoria verosimilmente può essere ricondotta quella in questione ai sensi dell'art. 1 della L. n. 18/2001 – spetta non soltanto al Ministro dell'ambiente, ai sensi del D. lgs n. 152/2006, art. 311, comma 1, ma anche all'ente pubblico territoriale (come la Provincia e la Regione) che per effetto della condotta illecita abbia subito un danno patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. (Corte di Cass.ne Sez. 3[^], 28.10.2009, n. 755/10, Ciarloni, n. 246015).

Nondimeno, la Suprema Corte con la sentenza della III sezione, 3.10.2006, n. 36514, Censi, n. 235059, ha più dettagliatamente precisato che, a seguito della abrogazione della L. n. 349 del 1986, art. 18, ed ai sensi del D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 311, "titolare esclusivo della pretesa risarcitoria in materia di danno ambientale è lo Stato nella persona del Ministro dell'ambiente" (punto 3 della motivazione) relativamente al danno all'ambiente come interesse pubblico, anche se ad ogni persona singola od associata spetta il diritto di costituirsi parte civile per il risarcimento degli ulteriori danni subiti.

² Decisione con cui si dichiarò l'illegittimità del diniego di rilascio dell'Amministrazione alla semina in quanto subordinata alla realizzazione dei cc.dd. piani di coesistenza.

Con sentenza, poi, della III sezione, (11.02.2010, n. 14828, De Flammineis, m. 246812), la Suprema Corte ha affermato che il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 "ha attribuito in via esclusiva la richiesta risarcitoria per danno ambientale al Ministero dell'Ambiente". Mentre, per quanto riguarda le associazioni di categoria sono legittimate a costituirsi parte civile al solo fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali patiti a causa dell'asserita aggressione ambientale, ma non possono agire in giudizio per il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica che spetta allo Stato il quale, tra l'altro, nel caso di specie, non si è neppure costituito).

Ora, se il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sè considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente, spetta esclusivamente allo Stato, gli altri soggetti, singoli o associati, ivi compresi gli Enti pubblici territoriali (Provincia e Regione) presenti in giudizio agiscono, in forza dell'art. 2043 c.c., possono ottenere il risarcimento di ogni danno patrimoniale e non patrimoniale, ulteriore e concreto, che abbiano dato prova di aver subito dalla medesima condotta lesiva del dott. Fidenato in relazione alla lesione di loro diritti, diversi dall'interesse pubblico e generale alla tutela dell'ambiente come diritto fondamentale e valore a rilevanza costituzionale.

Regione a parte, in ordine alla quale ci si riserva una specifica deduzione, le parti civili presenti non hanno subito danni patrimoniali nè la lesione di altre situazioni giuridiche soggettive di diritto di cui sono titolari.

* *

8.2. In particolare, sull'assenza della cd. commistione.

8.2. 1. Ma l'assenza di ogni danno nel caso di specie, può essere pure affermata con riguardo alla assenza della cd. Commistione. Ci si spiega.

Con riguardo a tale aspetto, si prendono in considerazione le deposizioni rese all'udienza del 3 ottobre 2011, dai testi Palù e Lugo. Questi riferiscono dell'unilaterale prelievo delle spighe fatto, in assenza di ogni contraddittorio, su un campo confinante – così viene riferito – la proprietà Fidenato dove era coltivato il mais OGM contenente l'evento genetico MON810.

E' importante rilevare che le analisi rammostrate ai testimoni e da questi confermate, dimostrano che la percentuale di commistione rilevata (lo 0,5%) non si presenta idonea ad affermare l'esistenza di una commistione, giuridicamente rilevante tra il mais OGM coltivato e il mais tradizionale.

Per avere contezza che la commistione fosse derivata esclusivamente dall'appezzamento dell'imputato sarebbe stato necessario procedere con approccio metodologico diverso:, cioè, separare la percentuale di OGM che legalmente può essere presente in un mais tradizionale da quella derivante dall'appezzamento coltivato. Solo in questo modo sarebbe stato oggettivamente possibile affermare che vi era commistione (si cfr Relazione prof.ssa Vascotto sulla metodologia scientifica necessaria per l'oggettivo accertamento della situazione).

Sicché, il dato portato in giudizio è privo di pregio e di rilevanza, anche in funzione di ogni eventuale richiesta risarcitoria di parte civile.

8.2.2. Si aggiunga che le analisi portate in giudizio e confermate dai testi riportano un valore di 0,5%. La norma italiana in vigore afferma che se è questo il mais coltivato nel concreto poteva anche essere etichettato come "biologico". La normativa italiana, infatti, permette di etichettare come mais biologico un mais che non contenga una percentuale superiore al 0,6% di mais OGM (deposizione prof. Vascotto).

Le analisi depositate agli atti dalla parte civile (patrocinio dell'avv. Gerin per la Coldiretti) evidenziano che la percentuale di commistione è al di sotto dello

o,6% e, quindi, il mais poteva essere venduto come normale mais per coltivazione biologiche.

8.2.3. Quanto alle deposizioni dei testi della parte civile Slow Food, va rilevata la deposizione della dott.ssa Paola Migliorini, come consulente della Slow Food³.

La dottoressa veniva chiamata a rispondere se a lei fosse risultato che la semente MON810 potesse avere degli effetti negativi per la salute dell'uomo, la stessa ha citato uno "*...studio diretto fatto sui topi, nel senso che è stato visto che dando per un lungo periodo da mangiare mais geneticamente modificato 810 h ridotto la fertilità di questi topi in cattività e il numero dei feti ed il peso della vitalità dei feti....*". In pratica, la dottoressa ha citato lo studio del novembre 2008 che accompagnava la richiesta dell'Austria per l'attivazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 23 della direttiva 18/2001/CE.

Ci si permette di rilevare che la dottoressa però, nel citare questi studi, ha commesso due errori.

Il primo, gli studi che la dottoressa ha citato riguardano una prova sugli effetti biologici dell'alimentazione con un mais trasngeno NK603XMON810 su studi di lungo termine sulla fertilità dei topi da laboratorio (allegato 1 accluso alla presente memoria) fatta dal Department/Universitätsklinik für Nutztiere und öffentliches Gesundheitswesen in der Veterinärmedizin dell'Università di Vienna insieme al Forschungsinstitut für biologischen Landbau -FiBL Österreich.

Come si evince dal titolo della prova effettuata il mais sottoposto a valutazione non è un mais come quello seminato dall'imputato che conteneva il solo evento genetico MON810, ma un mais in commercio che contiene due eventi genetici: un evento è il NK603 che conferisce al mais la resistenza all'erbicida

³ In particolare la dottoressa, come si può rilevare dal suo curriculum vitae non ha alcuna esperienza diretta nel settore delle biotecnologie.

glyphosate. L'altro è il MON810 che conferisce al mais la resistenza alla piralide.

Quindi, anche se questi studi avessero evidenziato quanto riferito dalla consulente – cosa che non è avvenuta –, non è certo a quale evento transgenico potessero essere attribuiti gli eventuali danni alla salute riferiti dalla consulente. Non certo al MON810, iscritto all'albo comunitario, iscrizione presupponente quelle non smentite garanzie di sicurezza ambientale e sanitaria di cui si è detto. Tenuto poi conto delle diverse opinioni espresse dalla professoressa Vascotto circa l'assenza di danno alla salute.

Secondo errore: la consulente ha omesso di riferire che il 26 marzo 2010 la stessa Austria, che aveva allegato il succitato studio alla richiesta di attivazione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 23 della direttiva 18/2011/CE, ha ritirato tale documento perché gli studi si sono dimostrati (allegato 2 dell'odierno deposito) incompleti, contraddittori; ma soprattutto era stata rilevata l'assenza delle necessarie informazioni scientifiche per poter valutare gli studi portati a stregua della tesi del danno alla salute.

La dott.ssa Migliorini ha citato i Paesi in cui in Europa sarebbe vietato seminare il mais OGM MON810. Questi paesi sono diversi.

Ha, tuttavia, omesso di riferire che tutte le richieste di adozione della clausola di salvaguardia inoltrate alla Commissione da parte della Grecia, Austria, Francia e Ungheria sono state respinte dall'EFSA.

Ciò in quanto quest'ultima ha riscontrato l'assenza di prove scientifiche necessarie per invalidare le precedenti autorizzazioni inerenti all'iscrizione del mais negli elenchi comunitari (allegati 3, 4, 5 e 6 del deposito odierno). Non c'è traccia nei documenti ufficiali di altre richieste di utilizzo della succitata clausola di salvaguardia.

Certo è che la consulente non ha riferito l'opinione scientifica adottata il 7 settembre 2011, sempre dall'EFSA, a seguito della richiesta di rinnovo dell'autorizzazione al MON810 fatta dalla ditta produttrice Monsanto; su quella richiesta il gruppo di lavoro comunitario sugli OGM testualmente riferisce (allegato 7 deposito odierno) che *“From the data submitted by the applicant in its 2009 MON810 report, the EFSA GMO Panel did not identify adverse effects on the environment, human and animal health due to maize MON810 cultivation during the 2009 growing season. The outcomes of the 2009 MON810 report do not invalidate the previous risk assessment conclusions on maize MON810.”* .

8.2.4. La dott.ssa Migliorini non è in grado di sostenere che i fondi vicini possano essere stati contaminati, anche se “.. lo pensa, lo presume, lo suppone” – pagg. 21/23 delle deposizioni – ritenendo in buona sostanza la cosa verosimile (teste Zolin differenze tra i fondi coltivati OGM e quelli coltivati in forma tradizionale, alla stregua di quanto sostenuto dal teste Dalla Libera che afferma situazioni di miglioramento per la presenza di OGM).

La posizione espressa dalla dott.ssa Migliorini viene immediatamente smentita: **I.** dalla consulenza della prof.ssa Vascotto; **II.** dal dott. Defez, consulente dell'imputato.

I. Dalla Relazione della prof.ssa Vascotto emerge infatti:

a. l'assenza di prove eventuali della contaminazione dei fondi vicini, in quanto – pag. 14 della Relazione – *“... riteniamo che una stima attendibile del grado di contaminazione non sia possibile se non mediante indagini molecolari appropriate, che dovranno tenere in considerazione i seguenti aspetti: 1- la eventuale contaminazione dovrebbe essere valutata sulla produzione totale a fine raccolto prelevando campioni rappresentativi ed eseguendo di REAL TIME PCR allo scopo di stabilire la percentuale di*

contaminazione e calcolare l'eventuale danno economico derivante; 2- la contaminazione da polline transgenico sarà rilevabile solo nella cariosside (embrione ed endosperma) con esclusione dei tessuti materni circostanti: di conseguenza prelievi troppo anticipati (quando le cariossidi sono poco sviluppate) per le analisi potrebbero fornire dati completamente differenti rispetto ad analisi compiuti a fine raccolto (quando la cariosside è matura)";

b. l'assenza di danno o pericolo di danno alla salute, in quanto si afferma – pag. 15 della Relazione – *"... Le conoscenze disponibili ci consentono di affermare che la coltivazione di mais BT non pone problemi di salute umana/animale: come detto la tossina BT è attiva solo nell'apparato digerente delle larve dei lepidotteri nei confronti dei quali risulta tossica".*

Dal Consulente dell'imputato dott. De Fez che ha portato una copiosa bibliografia scientifica acquisita agli atti, emerge che: *"... L'Agenzia per la Sicurezza Alimentare europea agisce in sintonia con gli studi pubblicati in tutto il mondo, e ce ne sono migliaia tutti gli anni, e non rileva nessuna problematica né per la salute dell'uomo, né per la salute animale e nessun problema ambientale derivante dall'utilizzo di OGM, ma in particolare di "MON810" ..."* (pag. 21 delle deposizioni) *"... tanto è vero che ne ha rinnovato l'autorizzazione per la coltivazione, il consumo alimentare e il consumo umano e della stessa opinione sono altri organizzazioni. Ho portato un documento firmato da 16 società scientifiche italiane nel 2004 che dice che non ci sono rischi aggiuntivi dall'utilizzo di Organismi Geneticamente Modificati rispetto alle stesse piante che hanno subito lo stesso livello di analisi da parte delle autorità competenti"* (pag. 27 delle deposizioni).

Alla domanda se ci possono essere compromissioni alle coltivazioni dei vicini il dr. De Fez lo esclude, ed anzi sulla scorta della Rivista scientifica mondiale "Science" si afferma che i maggiori vantaggi dalla coltivazione di OGM li hanno

le coltivazioni tradizionali ubicate in aree vicine perché salvaguardate, queste ultime, dagli attacchi della piralide (apg. 28 delle deposizioni testimoniali).

Al tempo stesso vi sono prodotti DOP e IGP che derivano da OGM così come richiamato dalla Rivista “Nomisma” (pag. 29 delle deposizioni testimoniali).

Altro punto determinate si rivela il controllo preventivo in cui il mais scritto negli elenchi europei viene ad avere in quanto la sua iscrizione può avvenire solo subordinatamente alla verifica di idoneità a non produrre alcun danno per la salute e per l’ambiente (pag. 29 e 30 delle deposizioni).

Ed a tal proposito il MON810 non risulta avere dato problemi alla salute.

9. Conclusioni.

9.1. Pur riservandosi la formulazione di precise conclusioni in sede di udienza dibattimentali del 19.03 p.v., già in questa sede si viene, tuttavia, a prospettare quanto segue:

I°- premesso che per l'insieme delle indicate ragioni, si ritiene che la normativa nazionale confligga con la citata direttiva 2001/18CE. Sicchè, la semina del mais OGM già autorizzato ed iscritto al Catalogo comune europeo, è attività che si presenta non sottoposta ad obblighi di ulteriore autorizzazione e, quindi, può essere liberamente coltivato all'interno del territorio dell'intera Comunità europea;

- considerato che le disposizioni di cui ai commi da 2 a 7 dell'art. 1 del D. Lgs. n. 212/2001, si presentano in contrasto con la disciplina comunitaria per gli indicati motivi ed in particolare in quanto:

1. pongono una disciplina diversa dalla norma rispetto a quanto previsto nella direttiva 2001/18/CE;
2. non sono stati notificati alla Commissione europea ai sensi della direttiva 98/34 CE, nonostante contengano regole tecniche;

3. sono in palese e totale contrasto con quanto previsto dalla direttiva 2001/18/CE, in tema di autorizzazione all'immissione in commercio ed in tema di libera circolazione delle merci.

Sulla scorta dell'insieme di tali ragioni, si ritiene conseguentemente sussistere contrasto tra l'art. 1 D.Lvo n. 212/2001 con l'art. 11 della Cost. in relazione al mancato corretto adeguamento della normativa nazionale a quella comunitaria e considerata la rilevanza che la questione ha per il presente giudizio, si chiede che Codesto Ecc.mo Giudicante rimetta la medesima questione di costituzionalità al Giudice delle leggi, sospendendo il presente procedimento;

II°- nell'ipotesi che non si dovesse provvedere alla surriferita rimessione si chiede che Codesto Ecc.mo Giudicante voglia disporre:

a. la remissione alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento della UE, delle seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se le disposizioni contenute nell'art. 1 della direttiva n. 98/34/CEE sulle norme e regolamentazioni tecniche, devono essere interpretate nel senso che rientra nella nozione di "regola tecnica", di cui al citato art. 1, una disposizione legislativa nazionale, come gli artt. 1 e 2 del D. Lgs n. 212/2001, che vieta il libero utilizzo di OGM in Italia subordinando gli stessi ad autorizzazione amministrativa.

2) In caso di risposta affermativa al quesito n. 1, se le disposizione degli artt. 1 e 2 del D. Lgs n. 212/2001, sopra indicata, dovevano essere previamente notificate alla Commissione, su iniziativa del governo italiano, ai sensi dell'art. 8 della Direttiva 83/189/CEE (ora 98/34/CE) allo scopo di farne autorizzare l'applicazione in Italia ai sensi degli artt. 8 e 9 della direttiva predetta.

3) In caso di risposta affermativa al quesito n. 2, e in caso di mancata notifica alla Commissione degli artt. 1 e 2 del D. Lgs n. 212/2001 sopra citati, se i principi e le regole a tutela della libera circolazione delle merci di cui all'art. 28

CE, in combinazione con le disposizioni della Direttiva n. 2001/18CE, consentano al Giudice italiano di disapplicare la succitata disciplina nazionale di cui agli artt. 1 e 2 del D. Lgs n. 212/2001, da considerarsi illegittima.

Salvis juribus

Pordenone, 18 febbraio 2012

Avv. Francesco Longo

Si depositano gli allegati 1-7 come da separato elenco documenti.