



Agricoltura e alimentazione

Diritti, rimedi, giustiziabilità

15-16 dicembre 2023

Firenze

Paolo Borghi

Innovazione alimentare, diritti, e giustiziabilità

ABSTRACT

Il momento giurisdizionale ha avuto un ruolo fondamentale nella costruzione del diritto alimentare. La ragione stessa di esistenza di un sistema di regole del mercato, così come il loro fortissimo orientamento alla tutela della salute, è – come noto – da ricercare nei principi del mutuo riconoscimento (Cassis de Dijon) e dell'effetto diretto (Van Gend en Loos), entrambi di origine giurisprudenziale. La finalità palese di questo contributo della giurisdizione alla formazione di un diritto alimentare appare di per sé neutra: la rimozione degli ostacoli al mercato interno. Tuttavia, la teorizzazione dei controlimiti identificati nelle c.d. “esigenze imperative” svela in realtà un fortissimo legame fra tale opera creatrice di diritto e il tema dell'innovazione, quale che sia la ragione per limitare la libertà di circolazione: tutelare la salute o altri diritti dei consumatori.

Dal lato di questi ultimi, la salvaguardia della salute si è tradotta – nell'ambito del c.d. ravvicinamento delle legislazioni – in un sistema di autorizzazioni c.d. “pre-marketing” le quali portano con sé rilevanti interrogativi sull'esistenza di diritti soggettivi del cittadino “giustiziabili” già nel corso delle procedure valutative del rischio che precedono l'autorizzazione; ma anche dopo l'ottenimento di quest'ultima (che potrebbe, astrattamente, anche vedersi come fonte di un ambito di esenzione da responsabilità verso il consumatore). Profili tutti da conciliare con la disciplina generale della *product liability* e con il tema del “rischio da sviluppo”.

Sul versante dei produttori-innovatori la domanda fondamentale è se esista un diritto ad innovare e, in caso affermativo, come e in che limiti esso sia tutelato, in particolare se sia “giustiziabile”. Premesso che un tale diritto fa parte della più ampia libertà di impresa (tutelata a livello costituzionale interno e, sul piano unionale, dalla “Carta di Nizza”), costante in tutte le fonti è la necessità di limitarlo e contemperarlo con altri valori. Dalla prospettiva del produttore, pertanto, il tema della giustiziabilità del diritto ad innovare assume a particolare rilievo in caso di applicazione illegittima dei suddetti limiti, di erroneo risultato del suo contemperamento.

Due casi paradigmatici possono essere considerati l'illegittimo diniego di



autorizzazione di un nuovo additivo o aroma e l'illegittimo diniego di autorizzazione di un novel food (quest'ultimo nella duplice forma dell'infondato diniego di autorizzazione, e dell'infondato esito, qualsiasi esso sia, della procedura di valutazione dello *status*). Tutte ipotesi nelle quali le scelte del legislatore UE sulle forme dei provvedimenti pesano fortemente sulle possibilità di tutela giurisdizionale.

Significativamente, ed opportunamente, si è voluto inserire nel titolo di questa relazione il termine "diritti", al plurale, poiché molteplici sono i diritti implicati: diritti in senso soggettivo (tra questi, diritti di natura privatistica e altri di natura pubblicistica); diritti in accezione oggettiva, nel senso di "ordinamenti", il cui dialogo reciproco ha favorito il formarsi di una cultura della giustiziabilità. Lo ha fatto, però, grazie a punti fermi: una visione chiara, da parte della giurisprudenza (UE e nazionale), dell'ordinamento unionale come fonte di diritti soggettivi direttamente tutelabili, fondata su un'altrettanto chiara concezione dei rapporti fra ordinamenti e del principio di prevalenza, necessaria premessa – a sua volta – di un utilizzo corretto e frequentissimo dello strumento del rinvio pregiudiziale. Nel quadro attuale, caratterizzato da crescente delegittimazione dell'UE da parte di molti governi, alimentata da visioni sovraniste miopi di alcuni Stati (alcune dichiarate, altre che rimangono sotto-traccia), facendo presa su un terreno fertile (favorito da alcune decisioni e alcune debolezze della UE), si sta profilando all'orizzonte un processo di "demolizione sottile" proprio ad opera delle Corti nazionali. Non del solo diritto alimentare, ma dell'intera costruzione europea. Gli strumenti di tutela dei diritti – diritti di innovazione e diritti contro le distorsioni dell'innovazione – sin qui realizzati anche, e soprattutto grazie, al ruolo della giurisdizione, quella stessa giurisdizione ha il potere di distruggerli.

Jurisdiction has played a fundamental role in the construction of food law. The very reason for the existence of a system of market rules, as well as their strong orientation towards health protection, is – as is well known – to be found in the principles of "mutual recognition" (Cassis de Dijon) and of "direct effect" (Van Gend en Loos), both of jurisprudential origin. The overt purpose of the contribution given by the judiciary to the formation of food law appears inherently neutral: the removal of obstacles to the internal market. However, the theorization of the counter-limits, identified by the ECJ in the s.c. "mandatory requirements", actually reveals a strong connection between this judicial law-making process and the theme of innovation, whatever the reason for restricting the freedom of movement of goods: whether to protect health or other consumer rights.

From a consumers' perspective, the safeguarding of health – in the context of the s.c. approximation of legislations – has become a system of pre-marketing authorizations that bring with them significant questions about the existence of "justiciable" citizen's rights, both during the risk assessment procedures preceding authorization, and also after obtaining the approval (which could, abstractly, even be seen as a source of an exemption from liability). All these aspects need, then, to be reconciled with the general discipline of product liability and the theme of "development risk".

From innovative FBO's point of view, the fundamental question is whether a "right to innovate" exists and, if so, in which manner and to what extent it is protected by law;



especially whether it is “justiciable” or not. Assuming that such a right is part of the broader freedom of enterprise (protected at the domestic constitutional level and also, at the EU level, by the Charter of fundamental rights), a constant theme in all sources is the need to limit and reconcile it with other basic values. From the perspective of the producer, therefore, the issue of the justiciability of the right to innovate becomes particularly relevant in cases where an illegitimate application of these limits occurs.

Two paradigmatic cases can be considered: the illegitimate denial of authorization for a new additive or flavor, and the unfounded outcome of an authorization procedure for a novel food (the latter may act as an unfounded denial of authorization or as an unfounded outcome, whatever it is, of the “status evaluation” procedure). In all these scenarios, the choices made by the EU legislator regarding the forms of the acts to be adopted weigh heavily on the possibilities of judicial protection.

Significantly and appropriately, the term “rights” (in the plural) has been included in the title of this report, since multiple “rights” are implicated: individual rights (including both private law and public law rights); and rights in an objective sense, namely “legal systems”, whose mutual dialogue has in the past facilitated the development of a culture of justiciability. However, this has been accomplished thanks to firm foundations: a clear vision, from both EU and national jurisprudence, of the Union legal system as a source of directly enforceable subjective rights, based on an equally clear understanding of the relationships between legal systems and of the principle of supremacy. This has been, in turn, the necessary prerequisite for the correct and frequent use of the preliminary ruling mechanism.

In the current framework, characterized by an increasing delegitimization of the EU by many governments, fueled by myopic sovereigntist visions of certain states (some overt, others lingering beneath the surface), gaining traction on fertile ground (aided by certain decisions and weaknesses of the EU), a process of “subtle dismantling” is looming on the horizon, primarily orchestrated by national courts. This extends beyond just food law to encompass the entire European construction. The instruments for safeguarding rights – rights to innovate and rights against distortions of innovation – so far realized also, and especially, through the role of the judiciary, are now at risk of being dismantled by that very judiciary.