

Addio alle garanzie difensive nelle analisi ufficiali

A stabilirlo è il nuovo decreto legislativo 27/2021

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

**L'atteso provvedimento,
che attua
il regolamento (UE) 2017/625,
contiene la nuova disciplina
delle procedure ufficiali
di campionamento
ed analisi degli alimenti.
Tante le criticità,
a cominciare
dalla problematica
utilizzazione
dell'analisi unica**

I rrompe nel sistema normativo del "controllo ufficiale" sugli alimenti lo tsunami del decreto legislativo 27/2021, attuativo del regolamento (UE) 2017/625, e sconvolge il quadro delle procedure e delle "garanzie difensive" offerte dalla Legge Quadro 283/1962 e dal decreto del Presidente Della Repubblica 327/1980, suo regolamento generale di esecuzione.

I limiti di spazio non ci consentono l'esame completo del vasto testo del decreto (20 articoli e 3 allegati, per un totale di 31 pagine), ma è doveroso porre a fuoco, in questo primo approccio, le norme (articoli 7 ed 8) con cui riforma profondamente le

procedure di verifica analitica svolta dai laboratori ufficiali sui campioni di prodotti alimentari.

Le abrogazioni

Una prima parte della nostra indagine riguarda le conseguenze delle norme del nuovo decreto sul sistema penale italiano per quel che concerne il raccordo tra la fase di indagine amministrativa, costituita appunto dalle procedure di analisi di laboratorio sui campioni di sostanze alimentari, e la fase giudiziaria conseguente.

Le abrogazioni della legge 283/1962

Iniziamo ricordando che l'articolo 18 del decreto, sotto il titolo "Abrogazioni", al comma 1, punto b), nel suo testo originario – pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 60 dell'11 marzo – aveva previsto l'abrogazione dell'intera legge 283/1962, ivi compresi gli articoli 5 e 6 con le loro molteplici previsioni di reato.

Le proteste e le polemiche, divampate nell'opinione pubblica nazionale non appena è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il decreto in questione, hanno portato all'emissione di un decreto legge di rettifica, il n. 42 del 22 marzo 2021 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 72 del 24 marzo) con

il quale la suddetta abrogazione è stata esclusa non solo per le ipotesi di reato (residue dal testo originario) e di cui agli articoli 5 e 6, ma anche per numerose altre disposizioni ovvero «gli articoli 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12-bis, 13, 17, 18, 19 e 22».

E sempre e solo a tali articoli sono limitate – dalla lettera c) dell'articolo 18 del decreto legislativo 27/2021 – le “disposizioni di esecuzione” che, a nostro parere, sono da ravvisarsi nel decreto del Presidente della Repubblica 327/1980 (regolamento generale di esecuzione della legge 283/1962, la cui espressa abrogazione del resto è stata prevista dall'articolo 18, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 27/2021).

Tra le norme abrogate, quindi, meritano di essere segnalate in particolare:

- l'articolo 1 della legge 283/1962, il cui penultimo comma operava il collegamento tra la “procedura di analisi di revisione” e la successiva denuncia all'autorità giudiziaria per i casi di “esito sfavorevole” delle analisi con violazione delle norme penali residue (articoli 5 e 6 della legge);
- le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 327/1980 – dall'articolo 6 all'articolo 19 – ovvero le norme disciplinanti le fasi del campionamento e delle analisi di revisione.

Ricordiamo, inoltre, che il punto i) dello stesso

articolo 18, comma 1, abroga anche il decreto legislativo 123/1993 e quindi il suo articolo 4, che disciplinava la procedura di “analisi di ripetizione” relativa ai parametri microbiologici degli alimenti particolarmente deperibili.

Il rapporto tra l'indagine amministrativa delle analisi ufficiali e le indagini giudiziarie

Chiudiamo, infine, questa prima tappa della nostra indagine sul nuovo decreto evidenziando una “criticità” che lo stesso è venuto a creare nei rapporti tra la fase amministrativa, rappresentata dalle attività di campionamento ed analisi ufficiali di laboratorio e l'utilizzabilità o meno dei referti analitici in un conseguente procedimento penale.

In particolare, abrogando l'articolo 1 della legge 283/1962, il decreto ha abrogato anche la disposizione del penultimo comma di questo articolo 1, norma secondo cui la denuncia all'autorità giudiziaria (per le infrazioni penali ipotizzabili alla luce di un'analisi sfavorevole) andava inoltrata solo dopo la conferma fornita dalle cosiddette “analisi di revisione” o dopo la mancata attivazione della revisione da parte dell'operatore del settore alimentare (Osa) interessato nel termine



©www.shutterstock.com



©www.shutterstock.com

11

**Il responsabile
del laboratorio pubblico
di prima analisi
o comunque l'autorità
che ha proceduto
al campionamento
ha ora l'obbligo
di trasmettere
la "notizia di reato"
alla competente Procura
della Repubblica
già sulla base della sola
prima analisi**

perentorio di 15 giorni dalla comunicazione dell'esito sfavorevole delle prime analisi. Solo ove le prime analisi avessero fatto configurare un'ipotesi di "frode tossica o comunque dannosa" si doveva procedere all'immediata denuncia all'autorità giudiziaria. Orbene, gli articoli 7 ed 8 del nuovo decreto nulla hanno previsto al riguardo, ragion per cui – a nostro sommesso parere – il responsabile del laboratorio pubblico di prima analisi e comunque

l'autorità che ha proceduto al campionamento, stante la loro qualità di pubblico ufficiale che viene a conoscenza di una "notizia di reato" a causa e nell'esercizio delle sue pubbliche funzioni, ha – ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale – l'obbligo di rapporto immediato ovvero di trasmissione della "notizia di reato" alla competente Procura della Repubblica già sulla base della sola prima analisi, ovvero indipendentemente dalla circostanza che l'Osa si avvalga o meno della procedura di "controperizia" e poi, eventualmente, di quella di "controversia".

Sennonché, va detto subito, quel primo referto sarà idoneo solo a far iscrivere il procedimento presso la Procura della Repubblica, ma sicuramente non potrà essere impiegato come "fonte di prova" dal giudice e ciò in quanto formatosi senza "garanzie difensive". Già solo per la richiesta di rinvio a giudizio, il pubblico ministero dovrà infatti individuare, a nostro parere, altre "fonti di prova" (quali, ad esempio, una "perizia" disposta dal giudice per le indagini preliminari (Gip) su richiesta del pubblico ministero medesimo oppure un "accertamento tecnico urgente" da lui disposto ai sensi dell'articolo 360 del codice di procedura penale) non potendosi qualificare "fonte di prova" il referto della "prima analisi" proprio perché formatosi senza "garanzie difensive".

Paradossalmente lo stesso dicasì per l'eventuale ulteriore referto conclusivo della fase della cosiddetta "controversia" in quanto anche questa (come subito vedremo) è priva delle "garanzie difensive" non prevedendo la partecipazione né di un difensore di fiducia né di un consulente tecnico dell'Osa neanche a queste ulteriori analisi.

La nuova disciplina delle procedure di analisi ufficiali

La seconda parte di questa nostra indagine sul decreto legislativo 27/2021 si concentra ora sul radicale cambiamento che esso introduce per le procedure delle "analisi ufficiali" sui campioni alimentari: si registra infatti l'abrogazione del sistema precedente ed una radicale innovazione con l'adozione degli istituti della cosiddetta "controperizia" (articolo 7) e della "controversia" (articolo 8) e con l'espressa abrogazione (articolo 18) delle preesistenti norme (legge 283/1962, decreto del Presidente della Repubblica 327/1980, decreto legislativo 123/1993) che prevedevano invece le procedure di "revisione di analisi", di "analisi di ripetizione" e di "analisi uniche".

La controperizia

La prima parte della nuova indagine amministrativa con analisi di laboratorio si sviluppa dunque nell'ampio articolo 7 del decreto 27/2021 nei seguenti termini:

«Articolo 7

Controperizia

1. Se opportuno, pertinente e tecnicamente fattibile, le autorità competenti di cui all'articolo 2, comma 1, assicurano che, nel prelevare il campione, ne sia prelevata una quantità sufficiente per rendere disponibili tutte le aliquote previste, compresa quella destinata all'operatore per consentire allo stesso l'esame di parte presso un laboratorio di sua fiducia accreditato e quella per consentirgli l'espletamento dell'eventuale fase relativa alla controversia. Queste ultime aliquote non vengono prelevate in caso di espressa rinuncia dell'operatore o di un suo legale rappresentante, rinuncia che deve essere annotata nel verbale

di prelievo. In assenza di disposizioni specifiche europee e nazionali il campionamento viene effettuato secondo quanto riportato nell'allegato 1. Per ciascun campione prelevato è compilato a cura dell'autorità competente un verbale di campionamento secondo le indicazioni riportate nell'allegato 1.

2. Qualora l'esito dell'analisi, prova o diagnosi da condurre non assicuri la riproducibilità dell'esito analitico, in considerazione della prevalenza e della distribuzione del pericolo negli animali o nelle merci, della deperibilità dei campioni o delle merci, come nel caso delle analisi microbiologiche finalizzate alla verifica dei criteri di sicurezza alimentare di cui alla normativa comunitaria e nazionale e per la ricerca di agenti patogeni negli altri settori di cui all'articolo 2, comma 1, del presente decreto, l'autorità competente procede al prelievo del campione in un'unica aliquota specificando nel verbale di campionamento i relativi motivi che escludono l'opportunità, la pertinenza o la fattibilità tecnica della ripetizione dell'analisi o della prova. Ai campioni di cui al presente comma non si applicano le disposizioni dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989.

3. Il laboratorio ufficiale deve comunicare tempestivamente all'autorità competente il risultato delle analisi, prove, diagnosi.

4. L'autorità competente effettua la valutazione del risultato e comunica il più tempestivamente possibile alle parti interessate l'esito favorevole o sfavorevole delle analisi, prove, diagnosi.

5. Gli operatori dei settori di cui all'articolo 2, comma 1, i cui animali o merci sono stati oggetto di controllo ufficiale mediante campionamento con esito sfavorevole, ai sensi dell'articolo 35 del regolamento hanno diritto, a proprie spese, di fare condurre una controperizia a cura di un esperto di parte qualificato, consistente nell'esame documentale delle registrazioni inerenti alle attività condotte dal momento del campionamento sino all'emissione del rapporto di prova relativo alla singola analisi, prova o diagnosi.

L'esame documentale viene richiesto all'autorità competente che ha effettuato il campionamento entro il termine perentorio di quindici giorni dal ricevimento della comunicazione dell'esito sfavorevole. Rientra nella controperizia l'esecuzione a proprie spese presso un laboratorio accreditato di propria fiducia dell'analisi, prova o diagnosi fatta effettuare



dall'operatore sull'aliquota eventualmente resa disponibile al momento del campionamento.

6. Le disposizioni di cui ai commi precedenti non pregiudicano l'obbligo delle autorità competenti di intervenire rapidamente per eliminare o limitare i rischi sanitari per l'uomo, per gli animali e per le piante o i rischi per il benessere degli animali o, relativamente agli Ogm e ai prodotti fitosanitari e ai sottoprodotto di origine animale, anche i rischi per l'ambiente.

7. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle altre attività ufficiali di cui all'articolo 2, paragrafo 2 del regolamento».

Di questo ampio articolo dobbiamo evidenziare:

- l'assoluta assenza di "garanzie difensive" in quanto sia alla "prima" analisi di cui al comma 1 (quella cioè suscettibile di una "ripetizione" in fase di "controversia" nei laboratori dell'Istituto Superiore di Sanità) sia all'analisi "unica" di cui al comma 2 non è prevista la partecipazione né dell'Osa né di un suo consulente tecnico e neppure di un suo difensore (avvocato) di fiducia. E che questa mancanza di "garanzie difensive" non sia una dimenticanza, ma una scelta cosciente da parte del legislatore, ne

sono conferma le parole conclusive del comma 2: «Ai campioni di cui al presente comma non si applicano le disposizioni dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989» ovvero sono escluse le "garanzie" del comma 1 dell'articolo 223 e di conseguenza – a nostro giudizio – anche l'utilizzabilità del referto di analisi, come "fonte di prova", nel susseguente giudizio penale, contrariamente a quanto previsto dal comma 3 dello stesso articolo 223;

- la mancata previsione di un'aliquota di campione destinata e riservata per eventuali "perizie" dell'autorità giudiziaria, contrariamente a quanto previsto dalla disciplina abrogata: questa carenza risulta di assoluta gravità ove la si colleghi al rilievo di cui al precedente punto b) ovvero alla luce della non utilizzabilità probatoria delle analisi amministrative, di cui ai commi 1 e 2 di questo articolo 7, e neppure, anticipiamo sin da ora, di quella eventualmente eseguita dall'Istituto Superiore di Sanità (o da altro "laboratorio ufficiale" individuato dallo stesso Istituto) nella fase di "controversia" di cui all'articolo 8, comma 3.

Insomma, la nuova disciplina fa venir meno il raccordo tra questa fase di analisi e di indagine amministrativa, disciplinata dagli articoli 7 ed 8 del

Ancora incerta la sorte delle disposizioni sanzionatorie a tutela della sicurezza alimentare

Di primo acchito si potrebbe dire che il consumatore l'ha scampata bella quanto a garanzia della sicurezza alimentare. È ormai noto, infatti, essendo anche venuto alla ribalta dei *media*, che l'articolo 18 del decreto legislativo 27/2021, entrato in vigore il 26 marzo, abrogava le disposizioni sanzionatorie della legge 283/1962, privando così il consumatore (ma anche gli operatori in regola) della indispensabile protezione da quelle forme di non conformità di tipo igienico-sanitario che, non trascendendo ancora nelle ipotesi del codice penale di vero e proprio attentato alla salute pubblica, tuttavia presidiano la sicurezza alimentare in via anticipatoria, al fine di evitare che determinate irregolarità, disegnate dall'articolo 5 della legge citata, possano evolvere verso più gravi pericoli (il cattivo stato di conservazione del prodotto, sanzionato di per sé dall'articolo

5, può favorire la proliferazione di germi patogeni, ipotesi sanzionata dall'articolo 444 del codice penale).

Peccato che il decreto legislativo 27/2021 soffrisse di un clamoroso eccesso di delega quanto all'abrogazione degli articoli 5 e 6 della legge 283/1962, comportandone sul punto l'illegittimità costituzionale. Il Governo era stato infatti delegato dal Parlamento a emanare le norme di adeguamento dell'ordinamento interno al regolamento (UE) 2017/625 sui controlli ufficiali dei prodotti alimentari, fatte salve però le norme penali vigenti. D'altra parte, non si vede quale "adeguamento" alla disciplina europea sui controlli potesse corrispondere ad un'abrogazione "secca" degli articoli 5 e 6, essendo tutt'altro l'oggetto della regolamentazione. L'abrogazione, del resto, stonava con la discussione parlamentare



in corso del disegno di legge sulla riforma dei reati agroalimentari (figlia dei lavori della cosiddetta "Commissione Caselli") che, pur riformando l'articolo 5, ne prevedeva in parte l'irrobustimento dell'apparato sanzionatorio.

È, però, intervenuto all'ultimo momento utile un decreto legge (il n. 42 del 22 marzo 2021) che ha eliminato l'abrogazione della legge 283/1962, prima che entrasse in vigore il provvedimento che l'aveva sancita. Tutto a posto, quindi? Purtroppo, si deve constatare che il gioco di prestigio, la resipiscenza dell'ultima ora, la correzione di una "svista" ad opera di una "manina" impertinente e manipolatrice (il testo governativo sottoposto alle Camere non prevedeva la giubilazione della legge 283/1962), per intenderci: la capriola dell'abrogazione, non ha sortito in pratica il suo magico effetto ripristinatorio prima che il disastro avesse luogo.

Infatti, ad una riflessione appena un po' più attenta si nota che il retroterra probatorio dei reati alimentari resta azzerato nel caso che l'accertamento della non conformità si basi su analisi di laboratorio, specie se irripetibili. Ciò perché attraverso la mantenuta, ad oggi, inapplicabilità dell'articolo 223 delle norme di coordinamento del codice di procedura penale, unitamente all'abrogazione dell'articolo 4 del decreto legislativo 123/1993 (analisi microbiologiche, irripetibili, su alimenti deteriorabili), il decreto legislativo 27/2021 spezza il raccordo che, fino ad oggi, ha permesso di far transitare, a determinate condizioni, nel procedimento penale (ma ciò vale altrettanto per gli illeciti amministrativi) le analisi compiute in sede amministrativa in assenza di indizi di reato.

Senza entrare troppo nei dettagli normativi, basterà ricordare come gli articoli 7 e 8 del decreto legislativo 27/2021 prevedono in questi casi una "controperizia" ed eventualmente una successiva "controversia", che dovrebbero tutelare il soggetto controllato sulla base di un mero esame documentale della procedura seguita ed eccezionalmente attraverso una nuova analisi, a cui però la parte non può partecipare. Ed è per l'appunto la mancanza di sostanziali garanzie difensive, che si estrinsecano soltanto con la facoltà di partecipazione all'analisi (vuoi irripetibile, vuoi di revisione), anche attraverso un proprio consulente di parte, che rende inutilizzabili quelle analisi al di fuori del perimetro strettamente circoscritto del decreto legislativo 27/2021.

Certamente, l'esito sfavorevole dell'analisi consentirà all'organo di controllo di intervenire per sanare la situazione irregolare, ma questa non potrà più essere

sanzionata né in sede penale né in sede amministrativa (secondo la giurisprudenza, l'articolo 223 citato è norma di carattere generale e si applica anche nel caso di illeciti amministrativi accertati con analisi di laboratorio).

È sintomatico di questa impostazione de-sanzionatoria il fatto che secondo le nuove regole di campionamento non è più neppure previsto il prelevamento di un'aliquota a disposizione dell'autorità giudiziaria (salvo che la non ben chiara e definita reviviscenza parziale del decreto del Presidente della Repubblica 327/1980, di cui pure il decreto legislativo 27/2021 aveva tentato l'abrogazione integrale, non consenta di supplire all'inconveniente).

Che male c'è, si dirà: ciò che conta è che l'irregolarità sia eliminata sul piano sanitario, mentre della punizione si può fare tranquillamente a meno. Errore grave sarebbe un accondiscendente ragionamento del genere. Perché la minaccia di una sanzione non ha solo o tanto scopo repressivo, ma incarna una fondamentale funzione preventiva, di modo che nel "migliore dei mondi possibili" la sanzione c'è, ma non viene applicata, proprio perché verrebbe a mancare il presupposto dell'illecito da sanzionare. Senza dire della distorsione della concorrenza che il prevedere obblighi senza sanzioni, tra l'altro in spregio al dettato europeo, è in grado di agevolare.

È pur vero che il meccanismo di controperizia/controversia ricalca il testo del regolamento (UE) 2017/625, ma la soluzione *tranchante* adottata non era per nulla obbligata, tanto è vero che un emendamento al testo del decreto legislativo, proposto dal Senato, prevedeva all'articolo 7 la facoltà di partecipazione dell'interessato alle analisi irripetibili, sulla scia dell'articolo 4 del decreto legislativo 123/1993. Anzi, viene da dire che proprio il mandato della legge delega di adeguamento del regolamento all'ordinamento nazionale avrebbe richiesto una ben diversa configurazione del meccanismo del controllo di parte sulle analisi ufficiali.

Forse non tutto è ancora perduto. Il vuoto di tutela in materia di sicurezza alimentare che la miope (o forse, piuttosto, presbite?) scelta governativa sulla gestione delle analisi provocherà inevitabilmente, anche per i casi più gravi di pericolo concreto per la salute dei consumatori, potrebbe ancora essere rimediato in sede di discussione parlamentare per la conversione del decreto legge.

Un auspicio in tal senso è troppo poco. Il ripensamento è imperativo.

Vincenzo Pacileo

decreto, ed il procedimento penale che comunque ne scaturisce.

Va inoltre segnalato che, quanto mai inopportunamente, il comma 1 dell'articolo 7 in esame, ha pure previsto la facoltà – per l'Osa presso cui si esegue il campionamento – di rinunciare alle due aliquote di campione di sua spettanza ovvero:

- una per eventuale analisi presso un laboratorio di sua fiducia nella fase di "controperizia";
- un'aliquota da far sottoporre ad analisi presso il laboratorio dell'Iss nel corso della "controversia".

Orbene, questa rinuncia può vanificare – a nostro giudizio – tutta l'indagine nel caso in cui il campionamento sia avvenuto presso un Osa diverso dal fabbricante in quanto, se si tratta di alimento preimballato, sarà al fabbricante che verrà contestato dall'autorità competente l'esito di analisi sfavorevole e quella rinuncia, benché da parte di un terzo (l'Osa detentore del prodotto campionato), limiterà fortemente i suoi strumenti di difesa.

L'articolo 7, dunque, prevede:

- al comma 5, in caso di esito sfavorevole dell'analisi sul campione di un alimento (di cui sia possibile eseguire una seconda analisi), la facoltà per l'Osa di chiedere – entro il termine perentorio di 15 giorni dalla comunicazione dell'esito sfavorevole da parte dell'autorità competente ad effettuare la "valutazione" del risultato analitico – di inoltrare richiesta di "controperizia";
- il diritto dell'Osa di accedere agli atti che documentano «le attività condotte dal momento del campionamento sino all'emissione del rapporto di prova» per consentirne l'«esame da parte di un esperto di parte qualificato» (ovvero da parte di un consulente tecnico dell'Osa).

Tale "esame documentale" può essere accompagnato eventualmente, da parte dell'Osa, anche dall'«esecuzione a proprie spese presso un laboratorio accreditato di propria fiducia dell'analisi, prova o diagnosi [...] sull' aliquota eventualmente resa disponibile al momento del campionamento». In pratica, questa "controperizia" altro non è che la verifica privata, da parte dell'Osa, sulla documentazione – dalla fase del campionamento fino all'esito delle prime analisi – accompagnata, se

ritiene, anche da una sua analisi privata sull'aliquota di campione di sua spettanza. In sostanza, nulla di più di quanto non gli spettasse già prima in base alle norme disciplinanti la vecchia procedura di "revisione di analisi, salvo l'onere di proporre apposita "istanza di controperizia" indirizzandola – nel termine perentorio di quindici giorni – alla stessa autorità che ha effettuato la "valutazione sfavorevole" dell'esito della prima analisi.

**La "controperizia"
altro non è
che la verifica privata,
da parte dell'Osa,
sulla documentazione,
accompagnata,
se ritiene, anche
da una sua analisi privata
sull'aliquota di campione
di sua spettanza**

Il comma 2 dell'articolo 7 in esame disciplina la procedura prevista per il caso dell'analisi "unica" ovvero per le analisi microbiologiche relative ai prodotti deperibili od altre peculiari tipologie di analisi di cui non è possibile garantire la "riproducibilità dell'esito analitico" e per le quali l'autorità competente procede pertanto al campionamento con la formazione di una sola aliquota.

Significativamente per questa tipologia di campioni la norma (comma 2) testualmente esclude l'applicazione delle «disposizioni dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989»: in pratica, non si applicano le "garanzie difensive" previste dal comma 1 del suddetto articolo 223 e quindi – a nostro giudizio – se ne esclude l'utilizzo probatorio ai sensi del comma 3 dello stesso articolo 223. La disciplina dell'analisi di campione suscettibile di "ripetizione" ovvero di una seconda analisi viene completata dall'articolo 8 del decreto con la cosiddetta fase di "controversia".

La controversia

Passando infatti alla seconda fase, la cosiddetta "controversia", delle indagini di laboratorio sul

campione alimentare, la troviamo così regolata dall'articolo 8 del nuovo decreto:

«Articolo 8 Controversia

1. L'operatore dei settori di cui all'articolo 2, comma 1, che a seguito di controperizia effettuata con le modalità di cui all'articolo 7, comma 5, non condivide le valutazioni dell'autorità competente in merito alla non conformità può attivare, entro il termine perentorio di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione dell'esito sfavorevole, la procedura di controversia, richiedendo alle autorità competenti di potere far effettuare, a proprie spese, il riesame della documentazione relativa all'analisi, prova o diagnosi iniziale da parte dell'Istituto Superiore di Sanità (Iss). All'istanza l'operatore dovrà allegare la ricevuta del pagamento eseguito a favore dell'Iss per le prestazioni richieste.

L'Iss si esprime entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione, trasmettendo l'esito della valutazione documentale alle parti interessate, all'autorità competente e, per conoscenza, al laboratorio ufficiale che ha effettuato la prima analisi, prova o diagnosi.

2. Con apposita istanza e a proprie spese l'operatore, entro il termine perentorio di trenta giorni dal ricevimento dell'esito della valutazione della documentazione da parte dell'Iss, può chiedere allo stesso Iss, utilizzando l'eventuale apposita aliquota del campione di cui all'articolo 7, comma 1, del presente decreto, un'altra analisi, prova o diagnosi. All'atto della richiesta dovrà essere allegata la ricevuta di pagamento a favore dell'Iss secondo quanto previsto dalla normativa vigente.

3. L'Iss procede alla ripetizione dell'analisi, anche avvalendosi, laddove lo ritenga opportuno, di un altro laboratorio ufficiale, dallo stesso individuato, comunque diverso da quello che ha condotto la prima analisi prova o diagnosi.

4. L'Istituto Superiore di Sanità, entro sessanta giorni dal ricevimento dell'istanza, notifica all'operatore gli esiti della ripetizione dell'analisi prova o diagnosi effettuata in sede di controversia con le modalità stabilite agli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile. Gli esiti vengono comunicati anche all'autorità competente che ha disposto il campionamento

per l'adozione di eventuali ulteriori provvedimenti e al laboratorio ufficiale che ha eseguito la prima analisi, prova o diagnosi.

5. Nei settori di cui all'articolo 2, comma 1, le procedure di controversia contenute nel presente articolo sostituiscono:

- quelle stabilite dall'articolo 15 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ivi compresa la revisione d'analisi;
- quelle stabilite dall'articolo 223 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271».

La norma, dunque, in estrema sintesi, così provvede:

- se l'Osa, alla luce degli esiti della sua "controperizia" svolta ai sensi dell'articolo 7, non condivide il giudizio di "non conformità" espresso dall'autorità competente di cui al comma 4 dell'articolo 7 medesimo, nel termine perentorio di giorni trenta (decorrenti dalla data di notifica dell'esito sfavorevole della prima analisi) può attivare la "procedura di controversia" ovvero chiedere «alle autorità competenti di poter fare effettuare, a proprie spese, il riesame della documentazione relativa all'analisi, prova o diagnosi iniziale da parte dell'Istituto Superiore di Sanità (Iss). All'istanza l'operatore dovrà allegare la ricevuta del pagamento eseguito a favore dell'Iss per le prestazioni richieste»;
- l'Istituto Superiore di Sanità, a sua volta, entro il termine (secondo noi "perentorio") di trenta giorni dalla ricezione della documentazione dovrà pronunciarsi «trasmettendo l'esito della valutazione documentale alle parti interessate (ovvero all'Osa, *n.d.r.*), all'autorità competente e, per conoscenza, al laboratorio ufficiale che ha effettuato la prima analisi, prova o diagnosi»;
- ove però non soddisfatto di questa "valutazione documentale" da parte dell'Istituto Superiore di Sanità, l'Osa interessato potrà, entro un ulteriore termine perentorio di trenta giorni dalla data della notifica di questa "valutazione" sfavorevole dell'Iss, procedere a chiedere, «a proprie spese», allo stesso Iss «un'altra analisi, prova o diagnosi [...] utilizzando l'eventuale apposita aliquota

del campione di cui all'articolo 7, comma 1».

A tale richiesta di seconda analisi dovrà essere «allegata la ricevuta di pagamento a favore dell'Iss secondo quanto previsto dalla normativa vigente».

In pratica, la previgente procedura della cosiddetta “analisi di revisione” viene sdoppiata in due fasi:

- una prima in cui si chiede all'Iss solo una “valutazione documentale” sulla correttezza dell'esito della prima analisi;
- una seconda in cui si chiede all'Iss una ripetizione dell'analisi.

Per ognuna di queste due fasi si procede, da parte dell'Osa, con un'apposita istanza e pagando ogni volta una “tassa di controversia”.

In termini, dunque, ancora più esplicativi, si sono radoppiati i tempi e le spese (per l'Osa) per un'attività che l'Iss fino ad oggi svolgeva sulla base di una sola istanza e di una sola tassa.

18

La previgente procedura della cosiddetta “analisi di revisione” viene sdoppiata in due fasi, per ognuna delle quali si procede, da parte dell'Osa, con un'apposita istanza e pagando ogni volta una “tassa di controversia”

Il comma 3 dell'articolo 8 in esame prevede che la ripetizione di analisi possa essere svolta dall'Iss presso i propri laboratori oppure, se lo ritiene opportuno, anche presso un altro laboratorio ufficiale individuato dallo stesso Iss, purché “diverso” da quello che ha eseguito la prima analisi, prova o diagnosi.

L'Iss ha tempo sessanta giorni (a partire dalla data in cui riceve l'istanza di seconda analisi) per notificare l'esito di questa seconda analisi all'Osa richiedente, all'autorità competente che dispose il campionamento ed al laboratorio ufficiale che eseguì la prima analisi.

Significativamente l'articolo 8 in esame si chiude con il comma 5, che espressamente stabilisce che la procedura di “controversia” di cui all'articolo 8 “sostituisce” quelle (di revisione) previste dall'articolo 15 della legge 689/1981 (per gli illeciti amministrativi) e dall'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989 (per gli illeciti penali).

Il tutto viene confermato dall'espressa abrogazione che viene fatta delle norme disciplinanti le vecchie procedure di revisione di analisi, di analisi di ripetizione e di analisi uniche (vedi i punti b), d) ed i) del comma 1 dell'articolo 18 del nuovo decreto). Va sottolineato come, contrariamente a quanto previsto dalla vecchia normativa, tutta la fase di “controversia” presso l'Iss si svolge, ivi compresa la ripetizione di analisi, senza possibilità di partecipazione dell'Osa e/o del suo difensore di fiducia e/o del suo consulente tecnico ovvero senza alcuna “garanzia difensiva”.

Il problema del valore probatorio del referto

Si pone a questo punto il delicato problema del rapporto tra il procedimento amministrativo delle analisi del controllo ufficiale e l'utilizzabilità probatoria – nei conseguenti procedimenti penali (ed amministrativi) – dei referti di analisi ottenuti appunto nell'ambito di quell'indagine amministrativa.

Un rapporto questo che, fino ad oggi, era stato risolto con i – sia pur discutibili e carenti – meccanismi di cui all'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989 (norme di attuazione del codice di procedura penale); meccanismi che ora però vengono espressamente disattivati sia dall'articolo 7 che dall'articolo 8 sopra riportati e con espresso riferimento sia agli illeciti amministrativi che agli illeciti penali.

La giurisprudenza della Cassazione

Del resto su questo scenario normativo – non possiamo infine tacere – si proietta un orientamento della Corte di Cassazione che si va consolidando, nel senso di ritenere la prevalenza degli



istituti processuali rispetto a quelli amministrativi ovvero la prevalenza delle "garanzie difensive" che accompagnano la "perizia" (atto istruttorio del Giudice) e l'"accertamento tecnico urgente" (atto di indagine del pubblico ministero) ovvero i due istituti processuali che possono sovrapporsi all'indagine amministrativa e quindi anche a quella, appena emanata, della "controperizia" e della "controversia".

In tal senso, si è espressa la Corte di Cassazione ormai in più sentenze, tra cui si segnala – per chiarezza ed accuratezza di motivazione – la sentenza n. 15372/2010 del 10 febbraio 2010 (preceduta, tra le altre, dalla sentenza n. 6881 del 18 novembre 2008) in cui la Corte ribadisce *"la nullità di tutta l'attività di campionamento e di analisi"* qualora venga svolta con le procedure amministrative invece che con l'applicazione delle procedure e delle garanzie difensive previste dal codice di procedura penale e ciò quando il soggetto interessato alla procedura è persona *"già indagata"* o persino, pur se ancora non lo sia formalmente, nel caso in cui dalle indagini amministrative (quali, nel nostro caso, quelle di cui alla prima analisi di laboratorio) già *"emergano indizi di reato"*.

Viene da chiedersi se il varo di questo tipo di provvedimenti non dovrebbe essere preceduto da un dibattito pubblico

In pratica, la giurisprudenza della Suprema Corte aveva in tal modo già risolto il problema della "armonizzazione" tra il procedimento amministrativo fondato sul campionamento e le analisi di laboratorio e quello giudiziario che ne scaturiva ovvero aveva già disattivato, e con anni di anticipo rispetto al decreto legislativo 27/2021, i meccanismi di cui all'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989.

Conclusioni

A questo punto non possiamo chiudere questa prima e parziale indagine sul decreto legislativo 27/2021 senza una riflessione fortemente critica

sulla gestazione e parto di una così importante normativa attuativa del regolamento (UE) 2017/625.

Viene infatti da chiedersi se il varo di questo tipo di provvedimenti, ovvero di normative che intervengono su aspetti della vita sociale così delicati e di interesse generale, quale quello della verifica della salubrità e sicurezza degli alimenti, non dovrebbe essere preceduto da un dibattito pubblico. Un dibattito in cui le varie componenti della società civile interessate, ovvero dalle associazioni dei produttori a quelle dei consumatori, e naturalmente anche le pubbliche istituzioni competenti per la materia specifica in esame, e tutti con l'ausilio delle professionalità specialistiche coinvolte (dai medici ai tecnologi, dai biologi ai consulenti legali e così via), possano approfondire le tematiche ed individuare le più efficaci ed al contempo eque soluzioni ed anche le più corrette formulazioni, anche sul piano giuridico, per dare vita alla nuova disciplina nella forma e nei contenuti più proficui per la collettività.

Purtroppo, però, normalmente così non accade ed infatti neppure questa volta è accaduto.

In pratica, nelle "secrete" stanze di un paio di

Ministeri, in piena e gelosa autonomia, ma forse sarebbe più corretto dire "in piena autoreferenzialità", una ristretta cerchia di funzionari ministeriali, sicuramente bravi ed esperti, ma comunque senza il contraddittorio sopra illustrato, per mesi elaborano – in perfetta solitudine e (relativa) segretezza – un testo che poi viene portato in Consiglio dei Ministri ed approvato da ministri, a loro volta, quasi sempre totalmente a digiuno dell'argomento e soprattutto senza alcuna esperienza professionale ovvero privi di qualsivoglia verifica sul campo dei vecchi problemi e delle nuove soluzioni che stanno per affrontare.

E così le incongruenze della nuova normativa, come quelle – in verità gravi – di questo decreto legislativo, verranno scoperte solo mesi dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina ovvero quando i tecnici, i legali in prima fila, delle categorie sociali interessate cominceranno a sollevare questioni ed eccezioni, spesso fondate e persino di rango costituzionale.

Un modo di legiferare, questo, ormai francamente inaccettabile e sicuramente nocivo per gli interessi della collettività nazionale.

