

# Una “conversione” solo parziale

Ripristinate ambiguamente le garanzie difensive per l'OSA

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

**La legge di conversione 71/2021 non supera tutte le criticità del decreto legislativo 27/2021 su campionamento ed analisi ufficiali di alimenti e mangimi. Si è persa così una preziosa occasione per fare chiarezza normativa. Vediamo perché**

**F**inalmente e tempestivamente, sulla Gazzetta Ufficiale n. 121 del 22 maggio è stata pubblicata la “legge di conversione” del decreto legge 42/2021 con cui, frettolosamente quanto insoddisfacentemente ad essere sinceri, il Governo italiano ha tentato di rimediare al “disastro normativo” provocato dal decreto legislativo 27/2021 in tema di disciplina di campionamento ed analisi ufficiali dei prodotti alimentari (e dei mangimi). Un decreto, quest'ultimo, che, pur nel lodevole intento di dare attuazione al regolamento (UE) 2017/625, ha finito purtroppo per stravolgere il “sistema” giuridico che il legislatore italiano aveva già costruito negli anni a partire dal 1962 con la legge 283/1962. A quello stravolgimento si è dunque tentato di portare rimedio con il

decreto legge 42/2021 sopra ricordato, decreto che è stato “convertito” in legge, appunto, con la legge 71/2021.

Ora tocca agli operatori giuridici del settore verificare se la nuova disciplina così riveduta sia ancora compatibile con il nostro ordinamento giuridico in generale e con quello costituzionale in particolare. In questa verifica ci facciamo aiutare da quanto già illustrato su questa stessa Rivista (vedi il numero 3/2021, alle pagine 9-20) cui sin da ora facciamo integrale riferimento. E lo facciamo seguendo sistematicamente le “criticità” già individuate in quel primo commento al decreto legislativo 27/2021.

## La “criticità” del campionamento

Una prima “criticità” venne individuata nel testo del comma 1 dell'articolo 7 (intitolato “Controperizia”), comma che in realtà disciplina la fase del “campionamento” e prevede, per l'operatore del settore alimentare (OSA) detentore della matrice alimentare campionata, una “facoltà” infida ed inquietante ovvero la facoltà di “rinunciare” a due aliquote del campione, due aliquote in realtà preziose per assicurare le “garanzie difensive”, ovvero:

- l'aliquota sulla quale svolgere l'eventuale “controperizia”;
- l'aliquota sulla quale chiedere all'Istituto Superiore di Sanità l'esecuzione di una seconda analisi ufficiale in caso di attivazione della fase di “controversia”.

## Rinunciando a due aliquote del campione, l'OSA rivenditore priva delle "garanzie difensive" l'OSA produttore, che al momento del campionamento non ha voce in capitolo

Una rinuncia peraltro ancora più grave ed incompatibile con il nostro ordinamento processuale e costituzionale se si considera che l'OSA che "subisce" il campionamento spesso non coincide con l'OSA fabbricante dell'alimento (o mangime) campionato e pertanto con quella "rinuncia" l'OSA rivenditore priva delle "garanzie difensive" un soggetto terzo, il produttore, un soggetto che al momento del campionamento non ha voce in capitolo ovvero in "verbale" e che quindi non può nemmeno opporsi a quella rinuncia: la dovrebbe subire e basta.

Ebbene, su questo punto non intervenne a porre rimedio il decreto legge 42/2021 e neppure ha posto rimedio la "legge di conversione" qui in esame. A questo punto, salvo un tardivo atto di ravvedimento da parte del legislatore, si dovranno attendere le inevitabili (quanto fondate, a parer nostro) eccezioni di incostituzionalità da parte dei difensori di quegli OSA che avranno il "privilegio" di essere tra le prime vittime di questa "perversione" procedimentale.

### Le "garanzie difensive" in sede di analisi

Più equivoca – e, quindi, a nostro giudizio, "critica" già solo per la sua "equivocità", data la delicatezza del terreno giuridico su cui poggia il procedimento in questione – si presenta la disciplina delle "garanzie difensive" assicurate all'OSA in sede sia di "analisi unica" (comma 2 dell'articolo 7 del decreto legislativo 27/2021) sia in sede di "seconda analisi" nella fase di "controversia" (comma 3 dell'articolo 8 del decreto legislativo 27/2021) presso il laboratorio dell'Istituto Superiore di Sanità.





In realtà, il testo originario del decreto legislativo 27/2021 prevedeva invero espressamente (sia in sede di articolo 7, comma 2, per l'analisi unica sia in sede di articolo 8, comma 5, per la seconda analisi) la "disapplicazione" delle "garanzie difensive" ovvero la disapplicazione delle disposizioni dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989, disposizioni che subordinavano appunto al rispetto delle "garanzie difensive" – previste dai commi 1 e 2 del suddetto articolo 223 – l'utilizzabilità processuale (ovvero, come "fonti di prova" nei giudizi penali) dei referti delle analisi ufficiali (analisi uniche per il comma 1 ed analisi di revisione per il comma 2 dell'articolo 223). Orbene, quella "disapplicazione" rendeva, a nostro giudizio, impossibile utilizzare quei referti in sede giudiziaria salvo che non lo si volesse fare con un'interpretazione (della nuova normativa – articoli 7 ed 8 del decreto legislativo 27/2021 –, incompatibile però con il dettato degli articoli 3, 24 e 111 della nostra Costituzione).

Pur nel silenzio del decreto legge al riguardo, la legge di conversione ha ora tentato di porre rimedio a questa soppressione di garanzie difensive, cancellando le disposizioni della parte finale dell'articolo 7, comma 2, e della lettera b) dell'articolo 8, comma 5, ovvero le due disposizioni del

## **Equivoca la disciplina delle "garanzie difensive" assicurate all'OSA in sede sia di "analisi unica" sia di "seconda analisi" nella fase di "controversia"**

decreto legislativo 27/2021 con cui testualmente si prevedeva la "disapplicazione" dell'articolo 223 suddetto ovvero delle "garanzie difensive" in esso previste.

Tutto a posto, dunque? Tutto a posto sì e no, a nostro giudizio. E diciamo "sì e no" non certo per il pessimo e perfido gusto di voler essere a nostra volta "ambigui", ma semplicemente perché sarà "tutto a posto" solo se gli organi del controllo ufficiale, aderendo alla doverosa soluzione "garantista" che – a parer nostro – deve accompagnare il testo normativo finale risultante anche dalla legge di conversione, si renderanno conto che, nel "verbale di campionamento" prima e nel testo della "comunicazione" di un esito sfavorevole di analisi poi, si dovranno espressamente dare all'OSA interessato le giuste e doverose informazioni

sulle “garanzie difensive” che gli spettano. Ma poiché non siamo affatto sicuri che gli “organi di controllo” e le “autorità competenti” seguiranno una tale interpretazione ed applicazione della normativa, allora dobbiamo precisare che si potrà scrivere “tutto a posto” solo il giorno in cui vedremo riportate esplicitamente nel testo della normativa in questione il richiamo a quelle “garanzie” ovvero alla facoltà per l’OSA di essere assistito da un “difensore di fiducia” e da un “consulente tecnico” in occasione delle analisi ufficiali suindicate.

In conclusione, il richiamo, attualmente “tacito ovvero implicito”, a quelle “garanzie” non ci lascia sereni in quanto riteniamo che non sia questa la soluzione ottimale per evitare equivoci e confusioni ovvero per scongiurare omissioni delle dovute “garanzie” per l’OSA con tutte le contestazioni ed i contenziosi che inevitabilmente ne seguiranno.

## Altre “criticità”

Altre ‘criticità’ cui la legge di conversione – a nostro giudizio – avrebbe dovuto porre rimedio riguardano:

- l’abrogazione delle disposizioni finali dell’articolo 1 della legge 283/1962, disposizioni che raccordavano la fase amministrativa con la fase giudiziaria delle indagini analitiche: la legge di conversione, purtroppo, ha lasciato operante tale abrogazione ed il risultato è che basterà una prima analisi sfavorevole per far nascere immediatamente un procedimento penale a carico dell’OSA;
- l’aver ribadito la sopravvivenza non solo di numerosi articoli della Legge Quadro 283/1962, tra cui gli articoli 5 e 6 con le loro previsioni di reati, ma anche di altri articoli (si pensi all’articolo 13 in tema di “pubblicità ingannevole”) contenenti disposizioni ormai superate dalle sopraggiunte normative UE, nonché una “indefinita” serie di articoli del decreto del Presidente della Repubblica 327/1980 (regolamento di esecuzione della legge 283/1962), richiamati in vita con un criptico riferimento (“disposizioni di esecuzione”) agli articoli della legge 283/1962 sopravvissuti ovvero con una formula sicuramente foriera di incertezze applicative;
- per finire, non si comprende perché sia stato lasciato fuori dal ripristino delle “garanzie







difensive” il procedimento analitico quando sia mirato ad accertare illeciti amministrativi ovvero sia stata confermata per loro la “disapplicazione” delle “garanzie difensive” ribadendosi la sostituzione delle procedure (“non garantite”) di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 27/2021 a quelle (“garantite”) di cui all’articolo 15 della legge 689/1981, norma quest’ultima che per il settore degli alimenti (e dei mangimi) resta pertanto non più applicabile.

A questo punto, resta solo da chiedersi quale sarà il destino delle procedure di campionamento ed analisi che sono state attivate senza il rispetto delle “garanzie difensive” di cui all’articolo 223 suddetto, soppresse dal decreto legislativo 27/2021 e resuscitate dalla legge di conversione a partire dal 23 maggio 2021 (giorno della sua entrata in vigore). Domanda retorica, questa, si potrebbe obiettare, ed invece tanto retorica non è in quanto il mancato ripristino di applicazione dell’articolo 223 suindicato e delle relative garanzie comporterà – a nostro giudizio – la nullità ovvero l’inutilizzabilità processuale (e non solo) di quelle analisi che siano già state eseguite disapplicando l’articolo 223 suddetto.

**Il decreto legislativo 27/2021 si è trasformato in uno strumento di disordine giuridico di cui neppure la “legge di conversione” 71/2021 è riuscita a rimuovere completamente i guasti**

## Conclusioni

L’emanazione del decreto legislativo 27/2021, quale normativa italiana di attuazione dei principi generali previsti dal regolamento (UE) 2017/625, poteva e doveva essere una preziosa occasione di perfezionamento del sistema normativo italiano in questo importante settore della vita economico-sociale della nostra collettività.

Purtroppo, quel decreto legislativo si è trasformato in uno strumento di disordine giuridico di cui neppure la “legge di conversione” 71/2021 è riuscita a rimuovere completamente i guasti.