

Controlli ufficiali La “scarsa perizia” del legislatore UE

L'uso improprio delle nozioni di “perizia” e “controperizia”

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

**Dal 14 dicembre
si applicherà la nuova
disciplina europea
su campionamento
e analisi ufficiali.
Alcune criticità**

Come è noto, dal 27 aprile 2017 è “in vigore” – nell’Unione europea – una nuova disciplina generale dei controlli ufficiali sugli alimenti e i mangimi, in sostituzione del regolamento (CE) 882/2004 (e di altre disposizioni regolamentari e direttive in materia): il regolamento (UE) 2017/625.

Sennonché, come pure è ormai ben risaputo, “in vigore” – per il legislatore UE – non significa “in applicazione” ed infatti anche il nuovo regolamento vede spostata nel tempo la sua applicabilità che, con non poche eccezioni, è fissata al 14 dicembre 2019.

Ed è proprio da questa data che saranno appunto concretamente applicabili le norme degli articoli 34, 35 e 36 di cui qui intendiamo occuparci ovvero quelle relative alle procedure di “campionamento ed analisi di laboratorio” e ai diritti che spettano all’Osa in occasione di tali attività dei suoi controllori ufficiali.

I metodi

È l’articolo 34 ad occuparsi dei “metodi di campionamento, analisi, prova e diagnosi” e lo fa, ad onor del vero, senza introdurre alcuna novità particolare rispetto alla passata disciplina.

Si parte infatti (paragrafo 1) dal principio generale che ci si debba avvalere di “metodi ufficiali” ovvero riconosciuti dalle norme dell’Unione europea come metodi scientificamente validi ed affidabili.



Viene però presa in considerazione anche l'ipotesi (paragrafo 2) che, in assenza dei suddetti "metodi ufficiali", si possa procedere con "metodi" che:

- o siano stati validati da "protocolli scientifici internazionali" o comunque siano stati convalidati dai "laboratori di riferimento dell'Unione europea" di cui all'articolo 92 dello stesso regolamento (UE) 2017/625;
- o con "metodi" che abbiano avuto quantomeno una validazione ufficiale sulla base di «protocolli scientifici accettati internazionalmente».

In ulteriore subordine, l'articolo 34 in esame prevede (paragrafo 3) – "in caso di urgenza" ed in assenza dei metodi di cui ai precedenti paragrafi 1 e 2 – la possibilità di avvalersi di «un metodo appropriato in base a protocolli scientifici accettati internazionalmente» e la soluzione ci sembra sostanzialmente coincidente o quasi con quella già prospettata in sede di paragrafo 2.

Sennonché, ferma restando la comprensibile necessità di verificare – anche in assenza di un "metodo di analisi ufficiale" – la "conformità" e soprattutto la "sicurezza igienica" ovvero la "salubrità" di un prodotto alimentare comunque presente o quantomeno destinato al mercato dei consumatori, e quindi benvenuti siano anche "metodi scientificamente affidabili" benché "non ufficiali", riconosciuta – dicevamo – tale necessità, si pone poi una riflessione in ordine alle responsabilità o meno dell'Osa che si sia trovato a produrre e/o distribuire comunque al consumo una sostanza alimentare della quale non era in grado, per le vie dell' "autocontrollo" aziendale, di verificare la suddetta "conformità e/o "sicurezza igienica" e/o "salubrità" proprio per la mancanza di un "metodo ufficiale" di analisi.

Invero, salvo che non ne avesse consapevolezza per altre vie, diverse da quella delle analisi di laboratorio, l'eventuale ricorso dell'Osa ad altri metodi di analisi, quand'anche supportati da studi internazionali, avrebbe incontrato la presumibile opposizione e/o confutazione da parte del suo fornitore dell'alimento e/o delle materie prime impiegate per la fabbricazione del prodotto contestato.

L'eventuale ricorso dell'Osa a metodi di analisi non ufficiali potrebbe incontrare l'opposizione o la confutazione da parte del fornitore dell'alimento o delle materie prime impiegate per la fabbricazione del prodotto contestato

Di tale problematica – reputiamo – dovrebbe pertanto farsi carico il legislatore nazionale per completare sul punto (magari con apposite "linee guida") il riparto di responsabilità tra gli Osa coinvolti in una produzione del genere.

Altra disposizione rilevante è quella del paragrafo 5 in tema di "campionamento" e secondo la quale «i campioni devono essere prelevati, manipolati ed etichettati in modo tale da garantirne il valore legale e la validità scientifica e tecnica».

In realtà, siamo di fronte ad una disposizione che, più che dettare "regole", fissa dei (già scontati in verità) "principi generali" e di conseguenza fa implicito rinvio a regole tecnico-giuridiche che devono sancire:

- a corretta «formazione tecnica e scientifica del campione» e quindi garantirne la "rappresentatività", la sua "assetterità" e le sue corrette "modalità di conservazione" sino al momento di esecuzione dell'analisi ufficiale;
- le garanzie di "autenticità" e di "intangibilità" del campione medesimo ovvero la sua formazione con modalità tali che eventuali interventi arbitrari di terzi restino inequivocabilmente evidenziati. E, quindi, la corretta "sigillatura", nonché la relativa documentazione (quale, non solo i verbali cartacei sottoscritti dagli organi del controllo ufficiale, ma anche dalle parti presenti, verbali comprensivi anche di eventuali loro dichiarazioni, ma anche foto/video delle operazioni di campionamento).

La gran parte delle suddette "regole di cam-

pionamento” sono ormai da tempo, da decenni in molti casi, già presenti sia nell’ordinamento giuridico UE sia in quello nazionale: ciò però non toglie importanza ai contenuti del suddetto paragrafo 5, che ne costituisce anzi la riaffermazione più autorevole, data la posizione di vertice del regolamento comunitario nella gerarchia delle fonti giuridiche.

La controperizia

Con le disposizioni dell’articolo 35, il regolamento passa al “cuore” della disciplina della prova da “laboratorio”.

Purtroppo qui, va detto subito, dobbiamo prendere atto di una non perfetta coincidenza, sia terminologica sia di concrete garanzie per l’Osa, tra il regolamento e la disciplina italiana in questa materia.

In realtà, già lo stesso titolo dell’articolo

– “Controperizia” – può risultare fuorviante rispetto alla nostra usuale nomenclatura giuridica, quantomeno riferita ad indagini tecniche (la “perizia” appunto) svolte in una sede “ufficiale” (normalmente “giudiziaria”) ovvero ad opera di una struttura pubblica ed il cui esito (sfavorevole) può dar luogo a provvedimenti amministrativi (ma anche eventualmente giudiziari) gravi per l’Osa il cui prodotto alimentare sia stato giudicato sfavorvolmente all’esito, appunto, di quella (presunta) “perizia”.

Passando al dettaglio dell’articolo 35 in questione, osserviamo che il termine “controperizia” appare inequivocabilmente riferito ad una prima indagine di laboratorio (“perizia”), che però, proprio per la mancata partecipazione dell’Osa (e dei suoi consulenti tecnici ed avvocati difensori), solo impropriamente può essere qualificata “perizia”. Siamo, in effetti, al cospetto di una prima analisi amministrativa, svolta senza le surricordate garanzie difensive (sia tecniche che legali) per l’Osa interessato, che, più correttamente e significativamente, la nostra giurisprudenza qualifica come “pre-analisi” e che comunque il nostro sistema processuale non ammette come “fonte probatoria” né per gli illeciti penali (i reati) e neppure per quelli amministrativi.

Il termine “controperizia” è riferito ad una prima indagine di laboratorio, che però, per la mancata partecipazione dell’Osa, solo impropriamente può essere qualificata “perizia”



Unica fonte di prova, ribadiscono le nostre normative in materia (ed in ossequio all’articolo 111 della Costituzione italiana, che richiede il rispetto del principio del contraddittorio al momento di formazione della prova, di qualunque prova e quindi anche di quella per via di analisi di laboratorio), è infatti quella delle “analisi garantite” ovvero svolte nel rispetto delle “garanzie difensive” con

un congruo preavviso all’Osa e con la possibilità di partecipazione con l’assistenza di consulente tecnico e di difensore legale.

In pratica, le “garanzie” assicurate con le cosiddette “analisi di revisione”.

L’articolo 35 in esame, invece, impiega il termine tecnico-giuridico di “controperizia” per un’attività, quella del paragrafo 2 dell’articolo 35 in questione, che:

- non solo segue ad un’attività di “prima analisi” che di certo non può qualificarsi “perizia” per i motivi sopra illustrati,
- ma che essa stessa non corrisponde ad una “seconda analisi” in contrasto ovvero a verifica della prima, ma in qualcosa di molto minor significato sul piano della difesa.

Il suddetto paragrafo 2, infatti, così testualmente stabilisce:

«Tale diritto a una controperizia conferisce all’operatore il diritto di chiedere un esame documentale del campionamento, dell’analisi, della prova o della diagnosi a cura di un altro perito riconosciuto e adeguatamente qualificato».

In pratica, si tratta di svolgere una verifica – sul piano “documentale” – dell’attività già svolta in sede di “prima analisi” unilateralmente ovvero senza la partecipazione dell’Osa e/o dei suoi difensori.

Un’attività, questa, di accesso e di studio dei “documenti” relativi a quella “pre-analisi”, che peraltro costituisce comunque per l’Osa un suo preciso diritto, almeno nell’ordinamento giuridico italiano. Un diritto in base alle norme sul “diritto di accesso agli atti amministrativi” rispetto ai quali un cittadino abbia – come nel caso dell’Osa – precisi “interessi” tutelati per legge.

In possesso dei suddetti “documenti”, l’Osa, dunque, ha il diritto di chiederne l’“esame” ad «un altro perito riconosciuto e adeguatamente qualificato». Tale “esame” da parte di questo “perito” dell’Osa ovvero la cosiddetta “controperizia” può inoltre avere ad oggetto (precisa il paragrafo 2) anche «un’aliquota di campione». La seconda analisi “garantita” – ovvero quella che il legislatore italiano qualifica da sempre

come “analisi di revisione” – in effetti fa la sua comparsa nel paragrafo 3 dell’articolo 35, laddove si stabilisce:

«In caso di controversia tra le autorità competenti e gli operatori sulla base della controperizia [...], gli Stati membri possono decidere che gli operatori abbiano la possibilità di richiedere a proprie spese l’esame documentale dell’analisi, della prova o della diagnosi iniziale e, se del caso, di altre analisi prove o diagnosi da parte di un laboratorio ufficiale».

A questo punto, però, è doveroso osservare che la cosiddetta “controperizia”, che parrebbe un diritto scontato da parte dell’Osa, ha dunque una precisazione inquietante laddove si puntualizza che deve essere svolta da un «altro perito riconosciuto ed adeguatamente qualificato». *“Riconosciuto e qualificato da chi?”*, a questo punto viene naturale chiedere.

C’è forse per l’Osa il rischio di vedere la sua “controperizia” non accettata ovvero priva di effetti giuridici perché si è rivolto ad un “perito” non “riconosciuto” o non “qualificato”? O si tratta di aggettivi messi lì solo per “fare scena”? Quella seconda analisi da parte di un altro “laboratorio ufficiale”, pure prevista dal paragrafo 3, è inoltre un sacrosanto diritto dell’Osa o i singoli Stati membri “possono” (ma non sarebbe più giusto chiarire “devono”?) consentirla e quindi dobbiamo ipotizzare che possono anche “non consentirla”?

Ed ancora, il paragrafo 2 prevede pure l’ipotesi che non vi sia una quantità sufficiente di campione da mettere a disposizione dell’Osa per la sua eventuale “controperizia” e/o per l’eventuale seconda analisi conseguente alla “controperizia”. In tal caso – precisa il punto b) del paragrafo 2 – l’autorità competente “ne informa l’operatore”.

“E poi?”, viene naturale chiedersi.

E qui sarebbe stato opportuno, doveroso anzi, prevedere – da parte del regolamento – delle forme di “garanzia” ovvero di partecipazione dell’Osa alla prima analisi, così come già accade nel nostro sistema giuridico nel caso dell’“analisi unica”.

E quindi, anche sotto quest’aspetto, possiamo concludere che il legislatore italiano ha già da anni anticipato e meglio legiferato rispetto a quello dell’Unione europea.