

Analisi di laboratorio

Indagini amministrative e diritti della difesa

Diffuso l'impiego di procedure di analisi amministrative in ambito penale

di Carlo e Corinna Corra

Avvocati ed esperti di Legislazione degli alimenti

La prassi di disporre, da parte del pubblico ministero, analisi di laboratorio sugli alimenti come indagini amministrative nel processo penale limita i diritti della difesa aziendale. Alcune considerazioni

12

Nella nostra quotidiana esperienza giudiziaria assistiamo – con ormai inquietante frequenza – ad un fenomeno, o meglio ad una pratica – ci si consenta – poco ortodossa sul piano giuridico, ma soprattutto poco rispettosa delle garanzie difensive per le aziende alimentari indagate, di utilizzo da parte delle italiane Procure della Repubblica di strumenti di indagine amministrativa impiegati in modo anomalo in una fase di indagine penale che invece può e deve avvalersi di suoi propri e validi strumenti di indagine con le relative garanzie difensive. Tale pratica, ormai sempre più frequente, ci sorprende e ci preoccupa e non per un mero spirito

di rigore giuridico, che porterebbe a richiedere a tutti gli operatori del diritto il rispetto dei mezzi di ricerca della prova messi a disposizione dal nostro codice di procedura penale, ma piuttosto per le gravi ripercussioni che tali scelte dei Pubblici ministeri hanno sulla pienezza ed effettività del diritto di difesa dell'indagato.

Ci riferiamo più precisamente ad indagini da parte dei Pubblici ministeri su prodotti alimentari, in quanto tali deperibili, che richiedono i necessari controlli analitici, controlli i cui esiti condizionano quasi sempre la "buona o la cattiva sorte" del procedimento penale incardinatosi.

Nulla di strano se le indagini analitiche sui prodotti alimentari venissero disposte dai Pm con l'impiego dei normali strumenti di indagine previsti dal codice di procedura penale ed invece con sincera meraviglia assistiamo alla singolare scelta di impiegare strumenti di indagine amministrativa – quale la procedura garantita dalle analisi di revisione – in un procedimento penale. Ne consegue che le due fasi – ovvero la fase amministrativa (cui di regola segue quella giudiziaria solo in caso di esito analitico sfavorevole) e la fase processuale vengano temporalmente invertite, vale a dire la fase amministrativa e le relative indagini analitiche si inseriscono – a nostro avviso impropriamente – nella fase processuale. Tanto si verifica quando – nella fase delle indagini preliminari – il magistrato del Pubblico mini-



stero sollecita gli organi di polizia giudiziaria (i Carabinieri dei NAS, ad esempio) per indagini analitiche – su prodotti alimentari già sottoposti a sequestro giudiziario – secondo le norme amministrative (legge n. 283/1962 e d.lgs. 123/1993), anziché disporre più propriamente un accertamento tecnico non ripetibile ai sensi dell'art. 360 del codice di procedura penale.

L'anomalia processuale

Si verifica così l'anomalia processuale dell'inserimento di una fase amministrativa in un procedimento penale e questo senza alcuna effettiva necessità giudiziaria dal momento che, ripetiamo, il magistrato del Pm ha a sua disposizione un validissimo mezzo di ricerca della prova analitica sui prodotti alimentari, vale a dire l'accertamento tecnico suindicato.

Tale anomalia processuale, in realtà, si risolve in un grave rischio per la validità di formazione della prova in quanto, in realtà, compromette il diritto di difesa dell'operatore alimentare indagato.

Ed infatti:

- se è vero che anche le indagini analitiche svolte per via amministrativa prevedono tutta una serie di garanzie – dalla comunicazione di svolgimento delle analisi all'operatore alimentare interessato ed alla sua possibilità di parteciparvi con l'assistenza di un consulente tecnico – l'inosservanza delle quali compromette irrimediabilmente la validità legale della prova analitica e la sua utilizzabilità in dibattimento come fonte di prova;
- è pure ugualmente vero che il ricorso da parte del Pubblico ministero allo strumento di indagine rappresentato dall' "accertamento tecnico non ripetibile" fornisce all'indagato maggiori garanzie difensive: non da ultima persino la possibilità di impedire tale accertamento ex art. 360 c.p.p. formulando "riserva di promuovere incidente probatorio", facendo così l'indagato differire gli accertamenti, sempre ove il differimento sia possibile e condivisibile dal Pm.

È tanto pieno il diritto di difesa per l'indagato

che, nell'ipotesi in cui il magistrato del Pm, sia pur *dominus* della fase delle indagini preliminari, decida – nonostante la riserva espressa dall'indagato – di disporre l'accertamento tecnico non ripetibile, i risultati non potranno essere impiegati come fonte di prova in dibattimento: questo conferma la maggior pienezza dei diritti e delle facoltà per l'indagato in caso di accertamento di cui all'art. 360 c.p.p. rispetto ad una indagine analitica ai sensi delle norme amministrative.

A conferma di quanto appena detto basti ricordare che una volta che il magistrato del Pm abbia disposto lo svolgimento delle analisi secondo le procedure amministrative, l'indagato non potrà in alcun modo opporvisi né esprimere alcuna riserva: però i risultati analitici che ne scaturiranno, sia pur frutto di una indagine amministrativa meno garantita per l'indagato, paradossalmente avranno lo stesso valore di una valida e legittima fonte di prova nel successivo giudizio (naturalmente sempre che siano state rispettate le garanzie difensive previste dall'art. 223 disp. att. c.p.p.) così come se fossero state raccolte con le procedure – ma anche con le più larghe ed incisive garanzie difensive – previste dall'art. 360 c.p.p. per la similare prova analitica di una consulenza tecnica non ripetibile.

Una parificazione del valore probatorio che – va detto subito e nettamente – può e deve suscitare dubbi e riflessioni sulla costituzionalità o meno di tale equiparazione.

Sicuramente l'aver previsto da parte del legislatore il rigoroso rispetto delle garanzie difensive (di cui all'art. 223 disp. att. c.p.p.) in occasione dello svolgimento delle analisi sia di revisione che di analisi uniche non ripetibili in fase amministrativa, pena la non acquisibilità al fascicolo del dibattimento dei rispettivi verbali di analisi (c. 3, art. 223) costituisce una importante salvaguardia del diritto di difesa, quanto mai necessario ove si consideri che tali referti analitici hanno la stessa rilevanza processuale della perizia disposta dal Giudice.

Da non dimenticare, tra l'altro, che il rispetto delle garanzie difensive nella formazione della prova ha il suo fondamento costituzionale nell'art. 111, dove si sancisce il principio del contraddittorio nella formazione della prova; pertanto le disposizioni previste dall'art. 223 suddetto per lo svolgimento di indagini analitiche

costituiscono il minimo di garanzie indispensabili per una fase amministrativa che poi molto spesso rappresenta l'unico "motore" probatorio di un futuro procedimento penale.

I diritti del consulente nelle analisi ex art. 360 c.p.p.

È vero anche, però, che tali garanzie appaiono sicuramente ridotte se confrontate con quelle previste in caso di accertamento tecnico non ripetibile ex art. 360 c.p.p.

Infatti, oltre all'aspetto sopra evidenziato della possibilità da parte dell'indagato di esprimere una riserva su tale accertamento, pensiamo anche alle numerose facoltà del consulente nominato in occasione dell'accertamento tecnico non ripetibile, quali la possibilità di formulare osservazioni e riserve già al momento del conferimento dell'incarico e poi successivamente al momento dello svolgimento dell'accertamento.

Tali facoltà del consulente non sono previste in caso di analisi disposte dal Pm ai sensi delle norme amministrative: in tal caso, invece, il consulente assiste alle operazioni analitiche, che si svolgeranno con le metodiche e gli standard previsti dal laboratorio esecutore, seppur magari non condivisi tecnicamente dal consulente di parte.

Ove il consulente ravvisasse la necessità di ricerca di ulteriori parametri relativi al prodotto alimentare contestato, la sua osservazione potrà solo essere verbalizzata, ma comunque non verrà accolta in quanto con la procedura analitica amministrativa non vi è la possibilità di intervenire nei quesiti posti dal Pm al laboratorio, possibilità invece prevista dal codice di procedura penale nell'ipotesi in cui il Pm propenda per lo strumento dell'accertamento tecnico non ripetibile. In quest'ultima ipotesi, prima di procedere all'accertamento il consulente tecnico d'ufficio nominato dal Pm ed il consulente tecnico dell'indagato si confrontano alla presenza del Pm sui possibili accertamenti da esperire e concordano i possibili quesiti tecnici.

Alla luce di tali considerazioni ci appare sempre più evidente che la prassi ormai diffusa – tra i magistrati del Pm – di disporre analisi su prodotti alimentari secondo le norme amministrative



© Fotolia.com

rappresenta sicuramente una limitazione del diritto di difesa dell'indagato, oltre che – ci si consenta di ribadirlo ancora – una enorme aberrazione di diritto processuale penale.

L'uso improprio delle normative finisce per favorire gli operatori scorretti, offrendo loro spunti per pretestuose strategie difensive

Dubbi di incostituzionalità sulla "tassa di revisione"

L'espressione più alta di tale limitazione del diritto di difesa è – a nostro giudizio – rappresentata dalla c.d. tassa di revisione che l'indagato è tenuto a pagare se vuole far "rivedere" da altro laboratorio l'esito della prima analisi, a lui sfavorevole e svoltasi senza la sua partecipazione e, quindi, senza il contraddittorio delle parti.

Paradossalmente l'unico atto con cui l'indagato può contestare un esito sfavorevole di prima analisi – che altrimenti ove non impugnato avrà pieno valore probatorio – è subordinato al pagamento di una tassa di revisione: una norma evidentemente illegittima ed incostituzionale in quanto subordina l'esercizio del diritto di difesa (che in quella fase si può concretamente esercitare solo attraverso l'istanza di revisione di analisi) al pagamento di una somma di denaro.

Inoltre, si crea un'ingiustificabile sperequazione

tra chi, come in questa ipotesi, per difendersi deve necessariamente sottostare al pagamento di una tassa e chi invece può ottenere gratis lo stesso strumento difensivo e ciò solo per la fortuita circostanza che il Pm, che lo sta indagando, ha deciso di avvalersi – più correttamente – dello strumento di indagine di cui all'art. 360 c.p.p., che non comporta appunto il pagamento di alcuna tassa da parte dell'operatore alimentare indagato.

In tale ipotesi le spese affrontate dal Pm per procedere con analisi di laboratorio in virtù dello strumento processuale offertogli dall'art. 360 c.p.p. sono vere e proprie spese processuali ed in quanto tali anticipate dall'amministrazione giudiziaria, con recupero finale ai danni dell'indagato solo se ed in quanto costui sia alla fine condannato con sentenza definitiva.

Invece l'indagato che ha versato la cd. "tassa di revisione" per potersi avvalere dell'unico strumento difensivo a sua disposizione, rappresentato dall'istanza di revisione di analisi, subisce una evidente lesione di principi costituzionali fondamentali in quanto non solo ha dovuto pagare per potersi difendere (in violazione dell'art. 24 della Costituzione), ma non verrà neppure rimborsato di quella tassa una volta che il giudizio si sarà concluso a suo favore con una sentenza definitiva di assoluzione (così in violazione dell'art. 3 della Costituzione).

Alla luce di questi spunti di riflessione su questa prassi ormai diffusa dell'impiego – da parte dei Pubblici ministeri – di procedure di indagine analitiche di natura amministrativa nell'ambito del procedimento penale e delle ingiustificabili lesioni che, per tale via, si arrecano al diritto di difesa dell'indagato, è doveroso auspicare che tutti gli operatori del diritto interessati – autorità giudiziaria *in primis* – riconsiderino la necessità di ritornare ad un approccio giudiziario più ortodosso circa il più corretto uso dei mezzi di indagine approntati dalla vigente legislazione alimentare a garanzia della sicurezza igienica e della genuinità dei prodotti alimentari.

Invero, l'uso improprio delle normative finisce paradossalmente per favorire gli operatori scorretti offrendo loro spunti per pretestuose strategie difensive ed al contempo penalizza quelli più onesti e diligenti rendendo inutilmente impervia la loro difesa.