

Analisi unica ai confini della Costituzione

Problemi di incostituzionalità per l'attuale disciplina

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

La disciplina prevista dall'articolo 223, comma 1, del decreto legislativo 271/1989 risulta in contrasto con i principi costituzionali del diritto alla difesa e del principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge. Necessaria una riforma urgente della materia

Come ben sanno i Lettori di "Alimenti & Bevande", uno dei momenti centrali del controllo ufficiale è quello della prova analitica sulla matrice alimentare (o sui mangimi), prova estremamente delicata anche per le possibili ricadute del controllo in procedimenti giudiziari nei quali il referto di analisi assume molto spesso il ruolo di prova regina, quando non persino di unica prova. Questo momento di indagine analitica, come è

noto, è stato recentemente riveduto (e sconvolto) dal decreto legislativo 27/2021, che ha cancellato gli ormai storici istituti della procedura di "analisi di revisione" e delle "analisi di ripetizione" per sostituirli con i molto discutibili istituti della "controperizia" e della "controversia". In tale riforma della disciplina analitica ha comunque resistito l'istituto della cosiddetta "analisi unica", istituto previsto dal comma 1 dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989 (ovvero le "Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale"), articolo che così testualmente recita:

«Articolo 223

1. Qualora nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti si debbano eseguire analisi di campioni per le quali non è prevista la revisione, a cura dell'organo procedente è dato, anche oralmente, avviso all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo dove le analisi verranno effettuate. L'interessato o persona di sua fiducia appositamente designata può presenziare alle analisi, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico. A tali persone spettano i poteri previsti dall'articolo 230 del codice.

2. Se leggi o decreti prevedono la revisione delle analisi e questa sia richiesta dall'interessato, a cura dell'organo incaricato della revisione,



almeno tre giorni prima, deve essere dato avviso del giorno, dell'ora e del luogo ove la medesima verrà effettuata all'interessato e al difensore eventualmente nominato. Alle operazioni di revisione l'interessato e il difensore hanno diritto di assistere personalmente, con l'assistenza eventuale di un consulente tecnico. A tali persone spettano i poteri previsti dall'articolo 230 del codice.

3. I verbali di analisi non ripetibili e i verbali di revisione di analisi sono raccolti nel fascicolo per il dibattimento, sempre che siano state osservate le disposizioni dei commi 1 e 2».

Senonché va pure detto che anche il comma 2 dell'articolo 7 (intitolato "Controperizia") del già ricordato decreto legislativo 27/2021 ha previsto nei seguenti termini l'ipotesi dell'"analisi unica":

«2. Qualora l'esito dell'analisi, prova o diagnosi da condurre non assicuri la riproducibilità dell'esito analitico, in considerazione [...] della deperibilità dei campioni o delle merci, come nel caso delle analisi microbiologiche [...],

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».

In relazione a questa nuova ipotesi di "analisi unica" va anche ricordato che il Ministero della Salute – con nota del 10 maggio 2021 – ha tra l'altro così testualmente previsto: «a questi campioni si applicano le disposizioni previste nel comma 1 dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989».

È questa, peraltro, una conseguenza della – per noi sciagurata – abrogazione della procedura cosiddetta di "ripetizione di analisi", prevista dall'articolo 4 del decreto legislativo 123/1993, abrogazione ad opera, manco a dirlo, dell'articolo 18 del decreto legislativo 27/2021.

A questo punto, dunque, dominus normativo – nei casi di "analisi unica" – è, incontrastato, il sopra ricordato comma 1 dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989.

Problemi di (in)costituzionalità

Senonché, a questo punto, diventa, a parer nostro, ormai improcrastinabile una valutazione di questa norma (articolo 223 sopra riportato) sotto il profilo della sua compatibilità o meno con la nostra Costituzione.

Invero, siamo di fronte ad una norma che – a sommeso, ma convinto giudizio di questo autore – si può valutare in contrasto con i seguenti principi Costituzionali, ovvero:

- il principio del “giusto processo” (articolo 111) ed in particolare con il principio secondo cui la formazione della prova deve avvenire con la “garanzia del contraddittorio”. Tale garanzia, invece, non riteniamo che sia assicurata dal comma 1 del suddetto articolo 223 in occasione dell’esecuzione dell’“analisi unica”. Invero, la suddetta norma non prevede – per il potenziale indagato/imputato – la facoltà di farsi assistere da un “difensore di fiducia” in occasione dell’esecuzione dell’unica analisi da cui scaturirà il “referto” che – ai sensi del comma 3 dello stesso articolo 223 – verrà acquisito al “fascicolo del giudice del dibattimento”;

- il generale principio del “diritto alla difesa” previsto dall’articolo 24 della Costituzione, diritto questo che palesemente non può prescindere dalla facoltà – per il soggetto interessato all’esito delle analisi – di farsi assistere da un “difensore di fiducia” al momento della formazione della prova analitica;
- il “principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge”, sancito dall’articolo 3 della nostra Costituzione e la cui violazione, nel caso in esame, risalta con ancora maggiore evidenza se si considera che quella stessa “garanzia difensiva” (ovvero la nomina di un “difensore di fiducia”) viene invece assicurata nel caso della prova analitica di cui al comma 2 dello stesso articolo 223, norma in cui è previsto che – in occasione delle cosiddette “analisi di revisione” – la parte interessata all’esito delle prime analisi ha la facoltà di nominare e far partecipare all’esecuzione delle “analisi di revisione” anche un “difensore di fiducia”.

Orbene, è sorprendente che il comma 3 dello stesso articolo 223 subordini al rispetto di questa garanzia difensiva (difensore di fiducia) l’acquisibilità – come “fonte di prova” – del referto delle



“analisi di revisione” e quindi ponga sullo stesso piano di “fonte probatoria” anche il referto dell’“analisi unica” (comma 1) per la quale, come abbiamo appena visto, non è stata invece assicurata questa garanzia difensiva del “difensore di fiducia”.

A nostro giudizio, una tale disparità di previsione, ovvero questa equiparazione di analisi diversamente garantite, pone a sua volta un forte dubbio sulla costituzionalità dello stesso comma 3 dell’articolo 223, in rapporto al “principio di uguaglianza” dei cittadini davanti alla legge (articolo 3 della Costituzione). Violazione questa che, peraltro, non può essere neppure giustificata dalla circostanza della necessità di non ritardare l’esecuzione delle analisi in quanto:

- in primo luogo, tale necessità di urgenza andrebbe quantomeno dimostrata di volta in volta;
- in secondo luogo, va evidenziato ancora che il comma 1 (dell’articolo 223) suddetto prevede la facoltà di nominare un “consulente tecnico” da parte del soggetto interessato all’esito delle analisi e quindi gli si riconosce la necessità della garanzia di un difensore “tecnico”, quale appunto è il “consulente tecnico”. Ed allora non si comprende – e non si giustifica a fronte dei diritti di cui agli articoli 24 e 111 della nostra Costituzione – che al soggetto interessato all’esito delle analisi non sia stata riconosciuta anche la facoltà di nominare un “difensore di fiducia”, ovvero un avvocato che gli assicuri cioè anche la difesa giuridico-legale.

Peraltro, per la più compiuta e coerente argomentazione riguardo al tema delle “garanzie difensive”, ci sembra evidente che, dal momento che ai referti delle analisi ufficiali, sia quella (prima ed) “unica”, sia quella di “revisione” (ovvero di “controversia” secondo la recente riforma ad opera del sopra ricordato decreto legislativo 27/2021), vanno assicurate le stesse “garanzie difensive” previste per le altre fonti probatorie dal nostro sistema processuale, anche ed in particolare con riferimento alle prove di natura analitica quali quelle di cui all’“accertamento tecnico” del Pubblico ministero (articolo 360 del codice di procedura penale) e quelle di cui alla “perizia” del giudice (articolo 230 del codice di procedura penale); alla luce di tale quadro normativo, coerenza processuale vorrebbe che fosse

prevista per l’operatore del settore alimentare anche la nomina di un “difensore d’ufficio” in caso di mancata nomina del difensore di fiducia; nonché la nomina fino a due “consulenti tecnici” anche d’ufficio ove ricorrano i presupposti previsti dalla vigente normativa per la difesa dei “cittadini non abbienti”.

Alla luce di queste ulteriori considerazioni, ci sembra pertanto più che evidente la disparità di trattamento difensivo che viene riservata all’operatore del settore alimentare rispetto agli altri cittadini “indagati/imputati” ovvero coinvolti in procedure di indagini di rilevanza giudiziaria nel momento in cui la prova si forma attraverso analisi di laboratorio.

Conclusioni

Siamo dunque di fronte ad uno scenario processuale inquietante: uno scenario che fino al 2021 è stato in qualche modo arginato dalle (parziali) “garanzie difensive” offerte dalle procedure di “analisi di revisione” e di “analisi di ripetizione”, ma che adesso si evidenzia in tutta la sua – a nostro avviso – più che dubbia incostituzionalità nel momento in cui a quelle procedure sono subentrate le norme del decreto legislativo 27/2021, normativa in cui sparisce completamente persino la garanzia del “difensore di fiducia” e per le “analisi uniche” acquista un ruolo probatorio centrale il meccanismo del comma 1 dell’articolo 223, con tutti i suoi limiti ovvero i suoi peccati di incostituzionalità a loro volta finora malcelati.

Trattasi dunque di norme – a parere nostro – costituzionalmente inique e che ben avrebbe fatto il legislatore (o chi per lui) a valutare e prevenire in occasione della recente riforma (decreto legislativo 27/2021) e che però a questo punto sono destinate ad esplodere nelle – facilmente prevedibili – eccezioni di incostituzionalità che i difensori legali degli operatori del settore alimentare inevitabilmente solleveranno dinanzi ai giudici: sempre che qualcuno, le associazioni di categoria degli operatori del settore alimentare, ad esempio, non riesca a far pervenire all’attenzione del nostro legislatore l’urgente necessità di una globale revisione della materia, con una nuova disciplina che si ponga innanzitutto in un rapporto armonico con la nostra Costituzione.