

# Alimenti deperibili

## Analisi unica o analisi “inutile”?

Senza garanzie difensive vengono lesi alcuni principi della Costituzione

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

***Il tacito richiamo  
alle garanzie difensive  
per le “analisi uniche”  
fa emergere le molteplici  
“criticità costituzionali”  
dell’articolo 223  
del decreto legislativo  
271/1989***

Il “sistema normativo” provocato dal decreto legislativo 27/2021 sulla regolamentazione del “campionamento” e delle “analisi ufficiali” sugli alimenti e sui mangimi ha avuto il merito (se così si può dire) di aver acceso i riflettori sulla disciplina del valore probatorio/processuale del referto nel caso delle “analisi uniche”, così come regolato dall’articolo 223 del decreto legislativo 271/1989, che reca le norme di attuazione del codice di procedura penale.

Il riflettore, in realtà, viene acceso dalla formulazione del comma 2 dell’articolo 7 del suddetto decreto 27/2021, articolo che, pur intitolandosi “Controperizia”, in realtà disciplina ben altro oltre alla suddetta “controperizia” tant’è che fornisce – appunto in sede di quel comma 2 – la disciplina della cosiddetta “analisi unica”:

«Articolo 7  
**Controperizia**

[...]

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 la opportunità, la pertinenza o la fattibilità tecnica della ripetizione dell’analisi o della prova.

[...]»

Diciamo subito che il testo di questo comma 2 ad un operatore del diritto suscita più di un brivido, a cominciare da quello prodotto dall’uso della categoria dell’“opportunità” («i motivi che escludono l’opportunità della ripetizione dell’analisi», recita la norma): una categoria logico-giuridica, questa dell’“opportunità”, che in verità facciamo fatica a conciliare con le categorie dei diritti e dei doveri ovvero, per la materia in esame, con la categoria,



©www.shutterstock.com

## Si fa fatica a conciliare la discrezionalità della categoria dell'“opportunità” con quella delle “garanzie difensive”

delicatissima come ognuno può ben immaginare, delle “garanzie difensive” che devono necessariamente accompagnare il processo di formazione di una “prova” ovvero di un accertamento di valore giuridico/giudiziario dal quale possono scaturire per l'operatore del settore alimentare (OSA) conseguenze e sanzioni sul piano personale ed imprenditoriale, oltre che etico/sociale, anche di rilevante gravità.

Orbene, optare per un procedimento che, come quello dell'“analisi unica”, restringe (e non di poco) quelle “garanzie difensive” ci inquieta, e non poco, se si fonda sull'ampia discrezionalità che si accompagna alla categoria logica (e

giuridica?) dell'“opportunità”. Categoria questa che, in effetti, appartiene molto ad un regime con un sovrano che dispensa grazie ovvero che decide in base ad “opportunità” (Quali? Di chi?) da lui discrezionalmente individuate piuttosto che ad un'autorità che tutela anche i diritti mentre fa rispettare i doveri dei cittadini.

Fatta questa doverosa premessa, dobbiamo a questo punto ricordare che quel comma 2 (dell'articolo 7) nel suo testo originario prevedeva espressamente la non applicazione delle “garanzie difensive” di cui all'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989. Disposizione, questa, a dir poco assurda in quanto in definitiva comportava l'inutilizzabilità, ovvero la “inutilità” processuale (ma “inutilità legale” sarebbe forse più corretto dire ovvero una “inutilità” anche fuori dal processo penale) del referto conclusivo dell'indagine analitica sul “campione unico”. Infatti, quale “valore legale” è mai possibile riconoscere ad un referto di analisi formatosi senza alcuna garanzia difensiva per la “parte (l'OSA, nel nostro caso) interessata”?

Invece, secondo la costante giurisprudenza, questo “valore legale” viene riconosciuto nel caso che



siano state rispettate le “garanzie difensive” di cui al comma 1 dell’articolo 223 suddetto. Ma è davvero così? Siamo proprio sicuri che la norma di questo comma 1 sia compatibile con la nostra Costituzione?

## Criticità costituzionali

L’articolo 223 suddetto così dispone:

«Articolo 223

### **Analisi di campioni e garanzie per l’interessato**

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 possono 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».

È dunque palese che, in applicazione del comma 3 dell’articolo 223 appena riportato, ove si tratti di “analisi non ripetibili”, come appunto nel caso delle “analisi uniche” di cui al comma 2 dell’articolo 7 suddetto, per poterne fare acquisire i relativi “verbali” (ossia i referti) “nel fascicolo del dibattimento” ovvero tra le “fonti di prova” del giudizio penale, è indispensabile che siano state rispettate le garanzie previste dal comma 1 dello

stesso articolo 223. Ed in particolare un'attenta lettura del comma 1 suddetto ci consente pure di individuare nella "perizia" la "fonte di prova" cui il "verbale"/referto" di questa "analisi non ripetibile" viene equiparato: a tanto invero ci induce l'espresso richiamo – presente nel suddetto comma 1 (ed in verità anche nel comma 2 dell'articolo 223 a sua volta riferito alle "analisi di revisione") – ai "poteri previsti dall'articolo 230 del codice" ovvero ai poteri riconosciuti (dall'articolo 230 del codice di procedura penale) ai "consulenti tecnici" dell'imputato in occasione dell'atto istruttorio della "perizia".

Senonché le "garanzie difensive", che il comma 1 suddetto assicura in occasione dell'esecuzione di un'"analisi non ripetibile" nel corso di un'indagine amministrativa (quale appunto quella prevista dall'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 27/2021), presentano (quelle "garanzie") una grave lacuna rispetto a quelle invece previste in occasione dell'atto istruttorio della "perizia" vera

**All'analisi non ripetibile  
si riconosce  
lo stesso valore probatorio  
della perizia,  
senza però farla  
accompagnare  
dalla garanzia dell'assistenza  
di un difensore giuridico**

e propria: una "grave lacuna" – ripetiamo – in quanto non è stata prevista l'assistenza di un avvocato di fiducia e/o di ufficio, assistenza che invece "garantisce" un imputato in occasione della "perizia".

In termini più semplici, siamo di fronte ad un atto di indagine (l'analisi non ripetibile) cui si riconosce lo stesso valore probatorio di un atto istruttorio (ed in particolare quello della "perizia") senza



©www.shutterstock.com





però farlo accompagnare dalla primaria garanzia difensiva, indispensabile per ogni atto istruttorio, ovvero dalla garanzia dell'assistenza di un difensore giuridico (l'avvocato "di fiducia" o almeno "di ufficio") senza il quale – a nostro giudizio – non possono reputarsi rispettati alcuni principi basilari del nostro ordinamento costituzionale; ovvero:

- il principio del "giusto processo" di cui all'articolo 111 e secondo il quale, tra l'altro, «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova». Orbene, un tale "principio del contraddittorio" comporta che all'imputato sia assicurata una difesa giuridica (l'avvocato difensore di fiducia o, in mancanza, d'ufficio) oltre e prima ancora che una difesa tecnica (quest'ultima assicurata dal "consulente tecnico") nel caso in cui l'attività probatoria coinvolga anche peculiari conoscenze "tecniche" e non soltanto giuridiche o di "scienza comune". Paradossalmente, infatti, il comma 1 dell'articolo 223 suddetto si dà cura della "difesa tecnica" (in quanto prevede espressamente «eventualmente con

## L'assenza di un avvocato lede il principio del contraddittorio

l'assistenza di un consulente tecnico»), mentre si dimentica totalmente di quella legale. Ebbene, l'assenza di un avvocato (di fiducia o d'ufficio che sia) lede – a nostro parere – il "principio del contraddittorio" in quanto quest'ultimo, per essere effettivo, deve assicurare all'imputato la possibilità di contrapporsi al rappresentante dell'accusa innanzitutto sul piano giuridico oltre e prima ancora che su quello tecnico. Senza la garanzia della difesa giuridica (e, se occorre, anche di quella tecnica) di reale "contraddittorio" non si può parlare. Pertanto, la lacuna al riguardo – nella disposizione del comma 1 dell'articolo 223 surricordato – a nostro giudizio inficia questa norma, unitamente a quella del comma 3 dello stesso articolo 223, sul piano costituzionale;

- il principio del “diritto alla difesa” di cui all’articolo 24 della Costituzione, principio secondo il quale «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento». Un diritto, questo della “difesa”, che si realizza appunto attraverso il rispetto dei “principi del giusto processo”, principi desumibili – come abbiamo appena visto – dall’ articolo 111 della Costituzione: primo tra questi “principi” vi è quello della “parità” tra le parti, “parità” che è assicurata dall’assistenza del difensore legale (avvocato di fiducia o, in mancanza, di ufficio) e, ove occorra, anche dall’assistenza di un difensore tecnico (il “consulente tecnico”). Paradossalmente all’OSA interessato all’esito delle analisi su di un “campione unico” è resa possibile solo quest’ultima (la difesa tecnica), mentre è preclusa quella “legale” assicurata dall’avvocato. Anche su questo versante si pone dunque un palese problema di “incostituzionalità” del comma 1 dell’articolo 223 sopra riportato;
- il principio di “uguaglianza dei cittadini” dinanzi alla legge, principio sancito dall’articolo 3 della Costituzione e secondo il quale «Tutti i cittadini [...] sono uguali davanti alla legge [...]». Sennonché le menomazioni difensive che registriamo ai danni dell’OSA nel caso delle analisi su di un “campione unico”, così come disciplinate dal comma 2 dell’articolo 7 e “garantite” (ben poco, secondo noi) dal comma 1 dell’articolo 223 suddetto, evidenziano una chiara sperequazione di trattamento normativo ove raffrontate con le “garanzie difensive” assicurate invece non solo ad un indagato/imputato nel corso di un procedimento penale per atti istruttori similari (l’ “accertamento tecnico urgente” disposto dal pubblico ministero ex articolo 360 del codice di procedura penale o la “perizia” disposta dal GIP ex articolo 220 del codice di procedura penale), ma anche rispetto all’OSA interessato all’esito della “procedura di revisione di analisi” di cui al comma 2 dello stesso articolo 223, al quale, per esempio, viene quantomeno consentita la difesa di un difensore di fiducia. Insomma, a parità di “valore probatorio” di un’analisi di laboratorio su di un campione di alimento o di mangime, abbiamo una disparità di “garanzie difensive”

che, a nostro parere, si pone in contrasto con il “principio di uguaglianza” di cui all’articolo 3 della nostra Costituzione.

A questo punto, la conclusione di questa nostra riflessione potrebbe essere, parafrasando un ben noto detto popolare, quella per cui “non tutti i decreti vengono per nuocere” ovvero il decreto legislativo 27/2021, comportando un, sia pure tacito, richiamo alle (scarse) “garanzie difensive” di cui al comma 1 dell’articolo 223 del decreto legislativo 271/1989, pone ancora una volta in evidenza le “criticità costituzionali” di questa normativa ed offre così l’occasione per denunciarle e per farle finalmente rimuovere.

Certamente si tratta di “criticità costituzionali” che potevano e dovevano essere sollevate già negli oltre trent’ anni di vita di questa normativa processuale. Sennonché quando si tratta, come in questo caso, di “garanzie costituzionali” ci soccorre anche l’altro principio di saggezza popolare secondo cui “non è mai troppo tardi”.

Ora tocca a noi operatori del diritto attivare la strada delle eccezioni di incostituzionalità nelle aule giudiziarie, ben lieti però se qualche Ministero competente volesse magari sorpassarci con gli opportuni e più veloci decreti di sua competenza.

