

# Meno ombre ed equivoci sulle analisi ufficiali

Una nota ministeriale fa chiarezza in materia, ma non del tutto

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

**La nota del 22 maggio 2023 del Ministero della Salute risolve alcune criticità del decreto legislativo 27/2021, i cui difetti strutturali, però, non sono ancora sanati**

**A**lcune, e non poche né secondarie in verità, criticità del decreto legislativo 27/2021 in tema di campionamento ed analisi ufficiali degli alimenti e dei mangimi le abbiamo, in realtà, già affrontate su questa Rivista nei numeri 3, 4, 5 e 9 del 2021. Come sempre, però, è stata la verifica sul campo della quotidiana applicazione da parte degli organi del controllo ufficiale a fornire ulteriori – e non semplici – spunti e dubbi per una riflessione più approfondita. Dubbi evidentemente tanto condivisibili da avere indotto il Ministero della Salute ad emanare, il 22 maggio 2023, l'ennesima "nota" nel tentativo di un chiarimento interpretativo tanto ammirevole quanto, sotto molto aspetti, velleitario perché, come è noto, una

"nota ministeriale" non può intervenire sul quadro normativo, correggendolo od integrandolo, ma può solo sciogliere, fin dove è possibile, i dubbi interpretativi e comunque vincolando alle sue indicazioni solo il personale gerarchicamente dipendente dall'autorità amministrativa (il Ministero della Salute in questo caso) che emana la "nota". Tanto doverosamente premesso, passiamo qui ad illustrare, in alcuni suoi punti salienti, la "nota" in questione. Nota il cui oggetto è, testualmente, il seguente: "Controperizia e controversia - articoli 7 e 8 del decreto legislativo 21 aprile (2 febbraio, in realtà!) 2021, n. 27, indicazioni applicative".

## **Le norme di riferimento per le campionature merceologiche**

È stato innanzitutto evidenziato (pagina 2) – che le procedure di "controperizia" (articolo 7) e di "controversia" (articolo 8) sono state previste, in realtà, soltanto per le "non conformità" accertate dall'"autorità competente" nei settori di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27/2021 ovvero solo per il profilo della "sicurezza alimentare". E questo sia in relazione agli alimenti sia in relazione ai mangimi ed alla salute degli animali ed al loro benessere.

**Le procedure di “controperizia” e di “controversia” sono state previste solo per le non conformità accertate dall’autorità competente per il profilo della “sicurezza alimentare”**

Di converso, la suddetta normativa non trova applicazione quando campionatura ed analisi ufficiali siano volte a verificare il rispetto delle “pratiche commerciali leali” per la tutela degli interessi dei consumatori, ivi “comprese le norme di etichettatura”. Orbene, la disciplina al riguardo è data dal comma 3 del suddetto articolo 2, laddove si attribuisce al Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali (oggi Ministero dell’Agricoltura,

della Sovranità alimentare e delle Foreste) il ruolo di “autorità competente” e quindi è alle norme che disciplinano il suo personale ispettivo che bisogna far capo per rintracciare le regole riguardanti sia il campionamento sia le analisi ufficiali. A questo punto dobbiamo – secondo noi – risalire nel tempo alla normativa speciale riguardante i controlli eseguiti dal personale del suddetto Ministero ovvero all’ormai quasi centenario regio decreto legge n. 2033 del 15 ottobre 1925 e sue successive modifiche.

Non è questa la sede per illustrare la netta diversità di disciplina prevista da questa ormai antica normativa di impostazione processual-penalistica e però, proprio per questo, paradossalmente “più garantista” rispetto a quella “moderna” – e di natura amministrativa – introdotta appunto dal recentissimo decreto legislativo 27/2021.

Infatti, il regio decreto legge 2033/1925 prevede non solo ancora i meccanismi della procedura di “revisione di analisi”, ma anche l’immediata denuncia all’autorità giudiziaria sulla base di una



prima analisi sfavorevole e però, “criminalizzando” in tal modo immediatamente l’operatore del settore alimentare (Osa), paradossalmente lo tutela meglio e di più rispetto alle procedure di “controperizia” e di “controversia”. Gli consente, infatti, l’assistenza difensiva del “consulente tecnico” e dell’“avvocato di fiducia” nella formazione della seconda prova analitica (analisi di revisione), assistenza difensiva assente invece nella procedura disciplinata dagli articoli 7 ed 8 del decreto legislativo 27/2021 ed in particolare assente nella fase di “controversia analitica” (articolo 8).

### Le “parti interessate” ed il diritto alla “controperizia”

La “nota” (pagina 3) esplicita pure il diritto, come “parti interessate”, ad avvalersi della procedura di “controperizia” non solo per l’Osa detentore del prodotto campionato, ma anche, se diverso dal detentore, per l’Osa produttore.

In tal modo, resta inequivocabilmente chiarito che “parte interessata” alla comunicazione di cui al comma 4 dell’articolo 7 non è solo l’Osa che subisce il campionamento ma, se diverso, anche il produttore dell’alimento campionato: soluzione, questa, che certamente sarebbe stato decisamente opportuno esplicitare però già nel testo del suddetto comma 4.

La “nota” fornisce poi (pagina 6) anche una preziosa indicazione, purtroppo assente nel testo normativo, circa la tempistica assegnata all’autorità competente per fornire all’Osa, attivatosi con istanza di “controperizia”, i documenti necessari in suo possesso. Infatti la nota, dopo aver auspicato l’invio (dall’autorità di controllo all’Osa) dei documenti “nel più breve tempo possibile”, aggiunge: «comunque non oltre il termine massimo di trenta giorni [...] termine generale di cui all’articolo 2, comma 2, della legge 241/1990 e successive modifiche e integrazioni», saggiamente così integrando, in virtù dei principi generali della disciplina amministrativa in materia, il carente testo normativo dell’articolo 7.

Proseguendo nella tempistica della procedura di “controperizia”, la nota – a pagina 6 – colma un’ulteriore lacuna del testo normativo, stabilendo anche che è l’autorità competente a fissare «un congruo termine, motivandone le ragioni,



entro il quale l’operatore dovrà far pervenire la relazione redatta sulla base degli esiti della controperizia condotta dall’esperto di parte qualificato e formalmente incaricato».

Purtroppo, però, neppure la “nota” riesce a colmare un’altra lacuna della disciplina della “controperizia”, ovvero la lacuna che riguarda la figura del cosiddetto “esperto di parte qualificato”, figura, questa, abbastanza evanescente e di cui soltanto induttivamente possiamo immaginare debba trattarsi di un professionista con un titolo di studio/professionale significativo in relazione alla produzioni alimentari in genere, meglio ancora poi se specializzato per la tipologia di prodotto sottoposta al campionamento; specializzazione che può/deve riguardare sia il piano tecnologico, sanitario e/o merceologico, sia il piano giuridico. Naturalmente ancora meglio sarà se il suddetto “esperto” risulta iscritto nei relativi albi professionali nazionali, ove ne esistano.

Purtroppo è però facile immaginare che la nebulosità di formulazione normativa al riguardo potrà dare luogo a sgradevoli contenziosi

sull'argomento e con prese di posizione negative da parte dell'autorità competente, che potrebbe ritenere inaccettabile un'istanza di "controperizia" ove non fosse fin dall'inizio formalizzato l'incarico ad un "esperto qualificato", riconosciuto come tale già dalla stessa autorità competente.

## Il "principio di autotutela" e l'annullamento della prima valutazione sfavorevole

Decisamente opportuna si presenta poi l'esplicitazione – da parte della "nota" ministeriale in esame (pagina 7) – del potere/dovere da parte dell'autorità competente a procedere all'"annullamento d'ufficio" del precedente provvedimento di valutazione di esito sfavorevole della prima analisi in applicazione del generale "principio di autotutela" (di cui alla legge 241/1990, articolo 21 nonies, comma 1) qualora la documentazione di controperizia prodotta dall'Osa si dimostri in tutto o in parte fondata.

L'annullamento – prosegue la nota stessa – coinvolge tutti gli atti ed i provvedimenti amministrativi conseguenti, ivi comprese eventuali contestazioni di illeciti amministrativi e, aggiungiamo noi pur nel silenzio della nota stessa, dandone anche informazione all'autorità giudiziaria qualora alla stessa siano stati trasmessi gli esiti della prima valutazione sfavorevole in relazione ad una "non conformità" che presenti gli estremi di violazione di una norma penale.

## La "controversia"

Significativamente la "nota" (pagina 8) colma un'ulteriore lacuna in relazione alla procedura di "controversia documentale", disciplinata dal comma 1 dell'articolo 8, laddove questa norma ha sì previsto un termine di trenta giorni per l'attivazione di tale procedura da parte dell'Osa che abbia ricevuto comunicazione sfavorevole sulla sua "controperizia" da parte dell'autorità competente, senza però che il precedente articolo 7, comma 5, abbia previsto un termine entro il quale la stessa







## Può avvalersi della procedura di "controperizia" non solo l'Osa detentore del prodotto campionato, ma anche, se diverso dal detentore, l'Osa produttore

autorità debba pronunciarsi sulla procedura di controperizia attivata dall'Osa parte interessata. Anche in questo caso, infatti, la "nota" chiama in soccorso il termine generale di trenta giorni di cui alla sopra ricordata legge 241/1990, articolo 2, comma 2.

Pertanto i trenta giorni previsti dal comma 1 dell'articolo 8 come termine perentorio entro il quale attivare la controversia documentale, nel silenzio sul punto da parte dell'autorità competente che abbia rigettato la controperizia dell'Osa ovvero abbia confermato il suo giudizio sfavorevole,

orbene quei trenta giorni cominceranno a decorrere, nella peggiore delle ipotesi, dal trentesimo giorno successivo alla comunicazione dell'esito sfavorevole della procedura di "controperizia".

## Controversia analitica favorevole all'Osa

Ulteriore chiarimento fornisce la "nota" (pagina 9) per il caso in cui l'esito dell'analisi ripetuta presso l'Istituto Superiore di Sanità sia favorevole all'operatore: in questo caso infatti – stabilisce la nota – è comunque sempre la stessa "autorità competente" a dover «riesaminare il proprio giudizio e darne tempestiva e formale comunicazione all'operatore» contestualmente dandone comunicazione all'autorità preposta per l'ordinanza/ingiunzione sanzionatoria qualora la "non conformità" (erroneamente accertata sulla base della prima analisi) costituisca anche illecito amministrativo.

Sarà a questo punto l'autorità sanzionatoria a

procedere all'annullamento delle attività già poste in essere, ivi compresa, aggiungiamo noi, quella di restituzione all'Osa delle somme indebitamente già pagate da costui quale sanzione amministrativa. Peraltro va pure segnalato che per tale ipotesi nulla dice la "nota" qualora fossero già stati attivati meccanismi sanzionatori o cautelari diversi dal pagamento di somme di denaro: quali, per esempio, quello di sospensione dell'attività dell'Osa e/o di "allerta sanitaria" con conseguenti provvedimenti di ritiro o di richiamo del prodotto erroneamente valutato come "non conforme" per rischio sanitario. Per queste ultime situazioni, dunque, è prevedibile che possano profilarsi i presupposti per azioni risarcitorie da parte dell'Osa nei confronti degli uffici sanitari competenti ove l'erroneo accertamento della "non conformità" sia stato frutto di comportamenti costituenti "colpa professionale" da parte degli addetti alle strutture del controllo ufficiale. Nulla, infine, dice la "nota" anche con riferimento alle conseguenze di natura penale a carico dell'Osa sulla base di esiti analitici di "non conformità"

smentiti successivamente dalla procedura di "controversia analitica".

Sennonché è evidente – a parer nostro – che d'ufficio le stesse autorità sanitarie, che hanno trasmesso come "notizia di reato" all'autorità giudiziaria gli esiti sfavorevoli della prima analisi, dovranno attivarsi con diligente celerità per aggiornare l'autorità giudiziaria sull'accertata "conformità" del prodotto all'esito della "ripetizione di analisi" eseguita dai laboratori dell'Istituto Superiore di Sanità.

Siamo dunque di fronte ad una nota del Ministero della Salute che, nei limiti consentiti ad un atto amministrativo – ripetiamo – di natura esplicativa, propria di ogni nota ministeriale, ha sgomberato il più possibile il campo dalle ombre e dagli equivoci che in questi due anni hanno accompagnato una normativa che – a nostro sommo, ma convinto, giudizio – andrebbe però comunque rettificata ed integrata dal legislatore nei suoi difetti strutturali, difetti che una "nota ministeriale" evidentemente non può comunque risolvere.

