

# Analisi irripetibili, ancora una dolente nota

I chiarimenti del Ministero sulla nuova disciplina

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

**Da un esame della nota del Ministero della Salute del 6 luglio scorso, emergono la contraddittorietà dell'applicazione dell'"analisi unica" ai casi di "sospetto di reato" e dubbi di incostituzionalità sulla disciplina che regola questa tipologia di analisi**

Continua ad arricchirsi di "note" del Ministero della Salute il pentagramma della nuova normativa (articoli 7 ed 8 del decreto legislativo 27/2021) sul campionamento e le analisi ufficiali degli alimenti e dei mangimi, una normativa la cui "armonia" però continua comunque a rivelarsi di impervio raggiungimento.

Questa volta il documento interpretativo ministeriale porta la data del 6 luglio 2023 (protocollo 0028045-06/07/2023- IGISAN-MDS-P) e si focalizza sul "campionamento in unica aliquota per le analisi chimiche". La Direzione generale per l'Igiene e la Sicurezza degli Alimenti e la Nutrizione con questa nuova nota prende in considerazione il caso "del prelievo di un'unica aliquota per l'analisi irripetibile in ambito chimico, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 27/2021 [...] ovvero il caso 2<sup>1</sup>):

«2) campionamento in ambito chimico con convocazione delle parti ai sensi dell'articolo 223, comma 1, del decreto legislativo 271/89 per analisi su aliquota unica ed irripetibile nel caso in cui non è assicurata la quantità sufficiente per effettuare un campione rappresentativo».

La nuova nota – quella del 6 luglio 2023 – reputa dunque necessaria e sufficiente "garanzia difensiva" per l'operatore del settore alimentare (Osa) che subisce il prelevamento del campione quella prevista dal comma 1 dell'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989 ("Norme di attuazione del vigente Codice di Procedura penale"), che così testualmente recita:

<sup>1</sup> Tale caso fa riferimento alla nota del Ministero della Salute del 22 maggio 2023.

### «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 all'articolo 230 del codice».

Prima di procedere all'analisi critica di questa norma è opportuno riportare anche il testo del comma 3 dello stesso articolo 231, il quale a sua volta così stabilisce:

«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».

Alla luce di quest'ultima disposizione si conclude dunque per il valore probatorio dei "verbali" (in primo luogo, i referti) delle analisi eseguite su di un "campione non ripetibile" ovvero su di una "aliquota unica".

Torniamo a questo punto al testo della nota del 6 luglio 2023 e registriamo il seguente passaggio:

«Questo tipo di campionamento è eseguibile in situazioni del tutto occasionali quali, ad esempio, sospetto di reato, tossinfezione, intossicazione o altri casi specifici meglio descritti nei singoli piani di campionamento (ad esempio, bulbi oculari e tiroide nel Piano nazionale per la Ricerca dei Residui, istamina in pesce azzurro fresco eccetera) e non può sostituirsi a quanto descritto nella stessa circolare per la costituzione del campione ufficiale in 4/5/6 aliquote».

Orbene, al di là dell'elencazione esemplificativa delle "situazioni occasionali" (espressione questa a prima vista criptica, ma che verosimilmente, e banalmente in verità, va intesa come riferita ad ogni caso di un campionamento fuori da indagini "programmate" ed eseguito in conseguenza di episodi "occasional"), ci sembra palese che questo campionamento per un'analisi "unica" si collega ad episodi di "pericolo" o persino di "danno" già verificatosi per la salute del consumatore (infatti e significativamente la nota esemplifica adottando, tra gli altri, termini quali "tossinfezione" e "intossicazione") ovvero adottando espressioni che ci riconducono ad episodi di consumazione di alimenti "nocivi" per la salute e quindi richiamandosi ad episodi nei quali aleggia quel "sospetto di reato" con cui si apre l'esemplificazione del testo





in esame e che in definitiva ricollega quest'analisi su "aliquota unica" a fattispecie di possibile rilevanza "penale".

Questa evocazione di un possibile "reato" ritorna peraltro esplicitamente nel periodo successivo della stessa nota laddove testualmente si legge: «Pertanto, nell'ambito dell'attività di controllo ufficiale, si raccomanda di limitare il campionamento in singola aliquota ai soli casi in cui sia presente un sospetto di reato, un pericolo grave ed immediato per il consumatore o nei casi particolari descritti nei singoli piani specifici, inclusi i piani di monitoraggio».

Vengono dunque prese in considerazione – per questa procedura di ricorso ad un'analisi ufficiale di natura "chimica" su di una sostanza alimentare della quale non si dispone di un quantitativo tale da poter formare le molteplici aliquote rappresentative, ma solo quanto basta per un'analisi unica – fattispecie nelle quali vi sono quantomeno degli "indizi" di reato (invero, il termine "sospetti" adottato dalla nota, ci si consenta, non è proprio il più felice per delle indagini ufficiali, soprattutto

se destinate ad assumere la natura di indagini di polizia giudiziaria come nelle ipotesi considerate dalla nota in esame).

Senonché, a questo punto, va tenuto presente quanto in materia ha chiarito, ed ormai già da più di un decennio, la Corte di Cassazione proprio per indagini analitiche che prendano le mosse da vicende in cui sono emersi "sospetti" ovvero indizi di reato. Ci riferiamo, per tutte, alla sentenza n. 36395 del 9 settembre 2015 della Corte di Cassazione, Sezione Penale III, in cui testualmente la Suprema Corte così si esprime: "[...] occorre distinguere tra prelievo inerente ad attività amministrativa disciplinato dall'articolo 223 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale e quello inerente ad attività di polizia giudiziaria nell'ambito di un'indagine preliminare, per il quale è applicabile l'articolo 220 delle disposizioni di attuazione del Codice di Procedura penale, e quindi operano le norme di garanzia della difesa previste dal codice di rito, anche laddove emergano indizi di reato nel corso di un'attività amministrativa che in tal caso

non può definirsi extra-processum (Sezione III, sentenza n. 15372/2010; Sezione III, sentenza n. 23369/2002)”.

Una massima giurisprudenziale, questa, che altro non è se non l’applicazione del principio secondo cui “devono operare le norme di garanzia della difesa previste dal codice di rito, anche laddove emergano indizi di reato nel corso di un’attività amministrativa, che in tal caso non può definirsi extra-processum”: in tal senso, la Corte di Cassazione, Sezione Penale III, nella sentenza n. 23369 del 14 maggio 2002.

Secondo questa ormai costante giurisprudenza della Cassazione, proprio nei casi presi in considerazione dalla nota qui in esame, ovvero nei casi di aliquota di campione unica e formata in un contesto con “sospetto” di reato, la norma applicabile – secondo la Suprema Corte – non è quella dell’articolo 223 delle disposizioni di attuazione del Codice di Procedura penale (decreto legislativo 271/1989), ma si devono applicare gli istituti previsti dall’articolo 220 dello stesso decreto legislativo 271/1989 ed in primo luogo l’“accertamento tecnico non ripetibile” di cui all’articolo

360 del Codice di Procedura penale in relazione al quale l’operatore del settore alimentare (Osa) interessato sarà assistito da un difensore (avvocato) di fiducia o, in mancanza, d’ufficio, oltre che da un eventuale “consulente tecnico” da lui nominato. Viene dunque espressamente prevista la presenza di un difensore/avvocato che invece l’articolo 223, comma 1, non prende proprio in considerazione in quanto – come abbiamo visto – prevede solo la partecipazione diretta dell’Osa o, in alternativa, di “altra persona di sua fiducia” (oltre che il “consulente tecnico” facoltativo).

Come è noto, ben più precisi e penetranti sono i poteri di incidenza dell’avvocato (di fiducia o d’ufficio che sia) e del consulente tecnico nel corso dell’“accertamento tecnico” ex articolo 360 del Codice di Procedura penale a fronte invece di quelli peraltro assolutamente vaghi ovvero per nulla precisati dal comma 1 dell’articolo 223 suddetto. Poteri processuali che diventano ancora più consistenti, a nostro giudizio, se l’Osa (o il suo difensore) decide di avvalersi della facoltà di far subentrare la “perizia” in luogo dell’“accertamento tecnico” ex articolo 360 del Codice di Procedura penale



ovvero qualora chieda di far passare “l’indagine processuale” dalle mani del Pubblico Ministero, che comunque è la “parte processuale” contrapposta alla “parte processuale” rappresentata dall’Osa/indagato, alle mani del giudice per le indagini preliminari (Gip), che invece rappresenta una posizione processuale “terza” ovvero al di sopra delle due suddette “parti processuali”.

### Dubbi di “incostituzionalità sulla disciplina dell’“analisi unica”

Questa nostra riflessione sulla nota del 6 luglio 2023 infine non può concludersi senza evidenziare i forti dubbi che questo autore nutre sulla costituzionalità dei commi 1 e 3 dell’articolo 223 sopra citato, ovvero su di un meccanismo normativo che in pratica consente di accogliere nel “fascicolo del dibattimento”, e tra le “fonti di prova”, anche i referti di analisi eseguite ai sensi e con le modalità del comma 1 ovvero analisi “per le quali non è prevista la revisione”.

Invero non possiamo fare a meno di rinnovare i forti dubbi di incostituzionalità già negli anni passati evidenziati (in tal senso, si veda la nostra pubblicazione “Analisi sugli alimenti: valore probatorio e limiti del controllo ufficiale”, 2017, Edizioni Pvi) e che si possono qui sintetizzare nella violazione:

- del “principio del diritto alla difesa” (articolo 24 della Costituzione) dal momento che non è stata prevista per l’Osa responsabile del prodotto campionato per l’analisi unica la facoltà di nominare un difensore (avvocato) di fiducia e tantomeno è prevista la nomina di un difensore d’ufficio, contrariamente a quanto il Codice di Procedura penale prevede per la formazione delle prove analitiche similari (vedi l’accertamento tecnico del Pubblico Ministero ex articolo 360 del Codice di procedura penale nonché la perizia ad opera del Gip ex articolo 220 del Codice di Procedura penale) e persino, volendo rimanere nella fase delle indagini amministrative, la facoltà di nomina di un difensore di fiducia prevista dal comma 2 dello stesso articolo 223 nel corso della procedura di revisione di analisi;
- del “principio di uguaglianza” dei cittadini



dinanzi alla legge (articolo 3 della Costituzione) in quanto l’Osa che subisce la procedura di analisi unica viene posto in una posizione di disparità, ovvero di minore “garanzia difensiva”, rispetto agli altri cittadini sottoposti a procedimenti penali sulla base di prove di laboratorio formate o ai sensi dell’articolo 360 del Codice di Procedura penale (accertamento tecnico del Pubblico Ministero) o ai sensi dell’articolo 220 del Codice di Procedura penale (perizia del Gip) e persino a fronte di un altro Osa garantito con le “analisi di revisione” ovvero altri soggetti processuali rispetto ai quali l’Osa sottoposto ad un’analisi ai sensi del comma 1 dell’articolo 223 riceve un trattamento difensivo ben più ridotto e parziale.

Trattasi dunque, come si può notare, di una problematica che va ben oltre il settore alimentare in quanto l’articolo 223 ed il suo comma 1 possono essere applicati anche a matrici da analizzare di natura non alimentare. Una problematica che perciò contiamo di affrontare magari più ampiamente in un prossimo articolo per i lettori di “Alimenti&Bevande”.