

Controlli ufficiali A che servono queste analisi?

I referti sono inutilizzabili in sede giudiziaria

di Carlo Correra

Avvocato ed Esperto di Legislazione degli Alimenti

18

**La legge 71/2021
ha rimediato solo poco
ai guasti introdotti
dal decreto legislativo
27/2021 nella disciplina
del campionamento
e delle procedure
di "controperizia"
e "controversia"
che sostituiscono
le procedure
delle "analisi di revisione"
e delle analisi irripetibili**

Sono trascorsi ormai nove mesi dal sisma giuridico che ha investito, grazie al decreto legislativo 27/2021, il sistema normativo che disciplinava il "controllo ufficiale" sugli alimenti e sui mangimi per la via delle analisi di laboratorio. Un sisma che ha demolito una serie di norme poste a caposaldo della regolamentazione italiana del settore: per tutte basti ricordare quelle della legge 283/1962. E lo ha fatto colpendo "alla cieca" ovvero senza

predisporre l'opportuna/doverosa serie di norme di integrazione del "nuovo sistema" in quello precedente: non fosse altro che per renderlo quanto meno compatibile con il nostro ordinamento costituzionale!

Non ci soffermiamo, per i consueti limiti di spazio, su tutti i dettagli delle "rovine post-sismiche", anche perché questa Rivista ha già raccolto sul punto le nostre allarmate segnalazioni sui numeri di aprile e di maggio di quest'anno.

Ci limitiamo perciò a constatare, a questo punto, se e quali rimedi si è riusciti ad apportare alle più vistose "criticità" da noi segnalate nei mesi scorsi e questo anche alla luce della legge 71/2021, legge nella quale è stato convertito il decreto legge 42/2021, decreto emanato, in fretta e furia, per recuperare la parte penale della suddetta legge ovvero i reati previsti dagli articoli 5 e 6 della legge 283/1962.

Purtroppo, però, né il Governo con il decreto legge né il Parlamento con la legge di conversione hanno posto rimedio a due "criticità" fondamentali:

- la prima, rappresentata dalla conseguenza della – confermata – abrogazione dell'articolo 1 della legge 283/1962 e delle relative norme del suo regolamento di esecuzione rappresentato dal decreto del Presidente della Repubblica 327/1980 (articolo 16 per lo specifico);
- la seconda, rappresentata invece – a nostro


©www.shutterstock.com

giudizio – dall’ impossibilità di utilizzare, in sede processuale, i referti di analisi ufficiali conseguenti alle attività di campionamento ed analisi svolte secondo le regole degli articoli 7 ed 8 del decreto legislativo 27/2021.

L’abrogazione dell’articolo 1 della legge 283/1962

Orbene, la prima “criticità” scaturisce dalla confermata (anche dopo l’approvazione della legge 71/2021) abrogazione dell’articolo 1 della legge 283/1962.

È venuto infatti in tal modo a cadere il meccanismo normativo di raccordo tra l’indagine amministrativa, rappresentata appunto dal campionamento e dalla prima analisi (ed anche dalla eventuale seconda analisi, ossia quella di “revisione” e/o di “ripetizione”) ed il procedimento penale che si avviava con la “denuncia” dell’operatore del

settore alimentare (OSA) all’autorità giudiziaria (Procura della Repubblica) non appena:

- fosse spirato vanamente il termine di giorni 15 concesso all’OSA per chiedere la revisione di analisi;
- la seconda analisi (ossia quella accompagnata dalle “garanzie difensive”), di revisione o di ripetizione che fosse, avesse confermato il risultato di “non conformità” del prodotto analizzato;
- la prima analisi, pur “non garantita”, avesse accertato una “non conformità” qualificabile come “frode tossica o comunque dannosa alla salute”.

Solo dopo il verificarsi di uno di questi tre momenti procedurali era prevista la “denuncia” all’autorità giudiziaria (ovvero alla Procura della Repubblica competente per territorio) a carico dell’OSA responsabile dell’alimento al momento

del campionamento.

Abrogata questa disposizione dell'articolo 1 sudetto è diventato perciò inevitabile che quella "denuncia" – ovvero la trasmissione di una "notizia di reato" all'ufficio del pubblico ministero – venga inoltrata subito dopo la redazione del "referto" di prima analisi da parte degli organi del controllo ufficiale che prelevarono il campione, se non persino e prima ancora dal responsabile del laboratorio di prima analisi: invero, sia gli uni che l'altro rivestono la qualità di pubblici ufficiali (se non persino quella di organi di polizia giudiziaria) che – a causa e nell'esercizio delle loro funzioni – vengono ufficialmente a conoscenza di un'ipotesi di reato quale quella che emerge (sia pure provvisoriamente) dalla prima analisi.

Tanto basta perché scatti per loro l'obbligo di quella denuncia ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale.

Una loro eventuale omissione, infatti, li renderebbe responsabili – a loro volta – del delitto di "omessa denuncia" previsto dall'articolo 361 del codice penale.

Sennonché, a questo punto, va evidenziata un'altra (secondo noi nefasta) conseguenza dell'abrogazione dell'articolo 1 della legge 283/1962 ovvero quella dell'abrogazione (non esplicita, ma consequenziale ai sensi della lettera d) del comma 1 dell'articolo 18 del decreto legislativo 27/2021 in esame) dell'articolo 16 del decreto del Presidente della Repubblica 327/1980.

Tale articolo 16 invero – sotto il titolo "Destinazione del campione" – prevedeva tra l'altro un'aliquota di campione da conservare presso il laboratorio di prima analisi «per eventuali perizie ordinate dall'autorità giudiziaria».

Orbene, una tale previsione (di un'aliquota di campione per eventuali perizie giudiziarie) è



totalmente assente (fin dalla versione originaria) nel testo del decreto legislativo 27/2021 in esame. In pratica, gli estensori di questo testo normativo hanno dettato le loro regole dimenticando però che dai risultati delle analisi del controllo ufficiale sugli alimenti e sui mangimi possono (e debbono) scaturire – in caso di “non conformità” – anche procedimenti penali.

Osservazione, questa, sorprendente quanto amara e che però resta avallata anche dalle altre “criticità” che ci accingiamo ad elencare.

Le “garanzie difensive” sparite negli articoli 7 ed 8

Nessun richiamo, infatti, alle “garanzie difensive” per l’OSA viene operato nel testo degli articoli 7 ed 8 del decreto, articoli disciplinanti rispettivamente la “controperizia” e la “controversia” per i casi di esito sfavorevole della prima analisi.

In particolare, dell’articolo 7 (Controperizia) è doveroso evidenziare che il testo risultante e ad oggi vigente prevede l’incredibile facoltà – per l’OSA detentore dell’alimento campionario – di rinunciare a quei preziosi strumenti di “garanzie difensive” costituiti dalle aliquote di campione spettanti al detentore della merce al momento del campionamento, ovvero di rinunciare:

- all’aliquota a sua immediata disposizione dal momento del campionamento e da utilizzare per la stesura dell’eventuale sua “controperizia”;
- all’aliquota (da conservare invece presso il laboratorio di prima analisi) da destinare poi all’Istituto Superiore di Sanità qualora il controllo ufficiale si sviluppi sino al secondo livello della procedura di “controversia” di cui all’articolo 8 successivo.

L’aspetto incredibile di questa “facoltà di rinuncia” alle garanzie difensive è dato dal fatto che l’OSA rinunciante in realtà, qualora non sia lui stesso il produttore (o l’importatore) dell’alimento campionario, con la sua “rinuncia” priva dell’indispensabile strumento difensivo (ovvero la possibilità di una nuova analisi nell’ambito

della “controperizia” e soprattutto della seconda analisi ufficiale presso il laboratorio dell’Istituto Superiore di Sanità) l’OSA fabbricante (od importatore) dell’alimento campionato.

Con la rinuncia alle due aliquote “difensive”, l’OSA detentore della merce pone le premesse per la vanificazione dell’indagine

Una disposizione, questa, la cui incostituzionalità (e, ci si consenta, irrazionalità) è di una clamorosa evidenza. Una disposizione, infatti, la cui gravità sul piano delle “garanzie difensive” e, in definitiva, sul piano dell’avvio di procedimenti giudiziari che abbiano le minimali garanzie per non naufragare (e ciò anche nell’interesse della collettività) la cui gravità – dicevamo – diviene ancora più allarmante ed intollerabile proprio alla luce della “criticità” (già sopra appena illustrata) della mancata previsione di un’aliquota di campione per eventuali “perizie” dell’autorità giudiziaria.

Insomma, con quella rinuncia alle due aliquote “difensive” (ma anche solo alla seconda aliquota, ossia quella per la “controversia”) l’OSA detentore della merce pone le premesse per la vanificazione dell’indagine, almeno sul piano delle procedure giudiziarie successive, e sicuramente almeno nei confronti del terzo produttore (od importatore) dell’alimento, ma e persino verso se stesso.

Un “ravvedimento” a metà

Una sorta di parziale “ravvedimento” rispetto a questa criticità, a dire il vero, si è registrata grazie alle modifiche apportate dalla legge 71/2021. Intendiamo riferirci alla soppressione di due disposizioni (“gemelle”): quella dell’articolo 7 al comma 2 (nel caso dell’analisi unica in quanto irripetibile) e quella dell’articolo 8 al comma 5 (nel caso di analisi suscettibili di “controversia

analitica"); due disposizioni che nel testo originario prevedevano espressamente la "non applicazione" delle disposizioni di cui all'articolo 223 del decreto legislativo 271/1989 ("Norme di attuazione del codice di procedura penale") ovvero la non applicazione di due norme che contengono le cosiddette "garanzie difensive" per l'OSA se si voglia fare uso processuale dei referti di analisi.

Evidentemente gli estensori del testo originario dei due articoli non si rendevano conto dell'assoluta inutilizzabilità legale, prima ancora che giudiziaria, di una prova analitica formata senza garanzie difensive.

Chi però ha emendato questo grave "peccato originale" a sua volta non si è reso conto che una disciplina generale del campionamento ed analisi del controllo ufficiale su alimenti e mangimi deve riportare espressamente ed esplicitamente le "garanzie difensive" onde mettere gli addetti al controllo ufficiale nella condizione di fornire agli OSA controllati la conoscenza ufficiale delle

loro facoltà difensive, sia tecniche (consulente tecnico) sia legali (difensore di fiducia), facoltà da loro esercitabili in sede di "controversia", sia documentale che analitica, nonché in sede di analisi unica.

Garanzie difensive che dal canto suo il suddetto decreto legislativo 271/1989 pone – in sede di articolo 223 – come presupposti imprescindibili per l'utilizzo giudiziario dei referti di analisi.

A questo punto, dunque, siamo al cospetto di una grave lacuna normativa che, a tutto concedere, potrebbero colmare (ma neppure noi sappiamo con quanta legittimazione) gli organi del controllo ufficiale e/o le cosiddette "autorità competenti" e/o i responsabili dei laboratori ufficiali (di cui agli articoli 7 e 8 sopra ricordati) dando essi stessi – di volta in volta all'OSA controllato – gli avvisi e/o le informazioni sulle garanzie difensive di cui all'articolo 223 suddetto, benché tale avviso non sia stato esplicitamente previsto dagli articoli 7 e 8 del decreto legislativo 27/2021.

In verità, non si riesce davvero a comprendere



come abbiano fatto gli estensori della legge 71/2021 (ovvero la legge di “riparazione” del maldestro decreto del 2 febbraio 2021) a non prevedere espressamente l’applicazione di queste “garanzie difensive” invece che limitarsi (pilatescamente) a cancellare quella stupefacente originaria “disapplicazione espressa”.

A questo punto, perciò, non ci resta che confidare in un ulteriore ravvedimento del legislatore che si decida finalmente a mettere in sintonia queste disposizioni con il resto del sistema giuridico in materia di controlli ufficiali senza dover attendere le inevitabili eccezioni di incostituzionalità che i difensori degli OSA solleveranno in sede giudiziaria.

La sentenza “risolutrice” della Corte di Cassazione

Tutto quanto sopra illustrato peraltro rischia di ridursi ad una sterile esercitazione di disputa giuridica meramente dottrinale se si considera quanto la Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza n. 12390 del 16 ottobre 1998, sta affermando su tali problematiche circa la rilevanza processuale delle prove analitiche ed in particolare per quelle riguardanti i prodotti alimentari.

Nella suddetta sentenza infatti (e poi in quelle successive, per tutte vedi la n. 15372 del 10 febbraio 2010) la Corte ha affermato il principio secondo cui, una volta che si sia instaurato un procedimento penale con iscrizione presso i registri del pubblico ministero, come appunto accade nelle vicende qui esaminate all’esito delle prime analisi sfavorevoli per l’OSA, non è più consentito procedere con indagini amministrative (che comunque devono rispettare le “garanzie difensive” di cui all’articolo 223 sopra illustrato), ma è doveroso procedere con le – maggiori – “garanzie difensive” processuali previste dall’articolo 220 delle “Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale”.

In altri termini: una volta che sia stata acquisita dal pubblico ministero una “notizia di reato” le analisi sull’alimento (o sul mangime), giudicato “non conforme” dalla prima analisi, andranno sviluppate attraverso gli strumenti processuali – e ben più ampiamente “garantiti” – previsti dal codice di procedura penale.

Basti pensare, infatti, che la “perizia” disposta dal Gip ex articolo 220 del codice di procedura penale o l’“accertamento tecnico” disposto dal pubblico ministero ex art. 360 dello stesso codice prevedono l’obbligatoria partecipazione di un difensore per l’indagato, difensore di fiducia o, in mancanza, di ufficio.

Esattamente l’opposto, dunque, all’assoluta assenza di difensore prevista invece dagli articoli 7 e 8 del decreto legislativo 27/2021 in questione.

Una volta acquisita dal pubblico ministero una “notizia di reato”, le analisi sull’alimento giudicato “non conforme” dalla prima analisi andranno sviluppate attraverso gli strumenti processuali previsti dal codice di procedura penale

L’applicazione di tale principio, ribadito dalla Corte, potrà portare alla concreta disapplicazione del sistema di impugnazione amministrativa cosiddetto di “controversia” (articolo 8) e le questioni sopra illustrate potrebbero a questo punto circoscriversi ai soli casi di analisi irripetibili di cui all’articolo 7, comma 2.

E qui lo spazio tiranno ci costringe a por fine all’esame delle “criticità” che ormai, in quest’autunno del 2021, il sistema dei controlli ufficiali italiani su alimenti e mangimi ci propone.

A questo punto, dobbiamo soltanto augurarci che il Ministero della Giustizia ed il Ministero della Salute si decidano per un’onesta e coraggiosa revisione della normativa onde evitare che un meccanismo, già prima lacunoso, diventi ora assolutamente impraticabile e persino dannoso per un’effettiva tutela della salute dei consumatori ed al contempo per una reale difesa dell’OSA: il tutto nel rispetto dei principi fondanti il nostro ordinamento costituzionale.