

**IL D. LGS N. 27 DEL 2 FEBBRAIO 2021:
DISORDINE GIURIDICO TRA NODI IRRISOLTI
E TACITE GARANZIE DIFENSIVE**

Sommario: **1. Introduzione:** la saga del decreto legislativo n. 27 del 2 febbraio 2021, recante «Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge n. 4 ottobre 2019 n. 117» e l'intruso art. 18. – **1.1. Prime osservazioni.** – **1.1.1. La vexata quaestio sui prelievi e le analisi di campioni ante (extra) processum e loro utilizzabilità in sede processual-penalistica: una problematica ancora attuale.** – **2. La legge n. 71 del 21 maggio 2021 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 marzo 2021 n. 42, recante misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare: un'occasione mancata di riordino normativo e l'omessa previsione espressa del diritto al contraddittorio.** – **2.1. L'abrogazione dell'art. 1 della legge n. 283 del 30 aprile 1962 e la denuncia alle autorità: osservazioni critiche.** – **2.2. La controperizia - la controversia: una disciplina molto macchinosa non scevra di criticità.** – **2.2.1. Focus: la controperizia.** – **2.2.2. Focus: la controversia** – **3. Conclusioni ed osservazioni.**

1. Introduzione: la saga del decreto legislativo n. 27 del 2 febbraio 2021, recante «Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge n. 4 ottobre 2019, n. 117» e l'intruso art. 18.

Da diversi anni oramai l'alimentazione ha assunto un ruolo importante nella vita quotidiana.

Si è sviluppata una vera e propria filosofia del cibo che va anche oltre la sua dimensione culturale.

Il consumatore è sempre più critico, esigente e diversificato e si sono diffusi sia il bisogno di ottenere informazioni dettagliate sui prodotti acquistati, sia una maggiore sensibilità sul tema specifico

della sicurezza alimentare che viene associata alla qualità e alla controllabilità diretta e indiretta del cibo.

Da un lato la globalizzazione dei mercati, dall'altro lo sviluppo delle tecnologie di produzione, conservazione e commercializzazione dei prodotti alimentari, hanno rappresentato un netto ed inevitabile cambiamento nell'approccio a questa rilevante e fondamentale tematica.

Quello delle frodi alimentari (intese in senso ampio), del resto, è un argomento ricorrente nella storia dell'umanità, già nel 1820, Frederick Accum, nel Trattato sull'adulterazione del cibo e veleni alimentari, presentava una guida su come smascherare le frodi più frequenti.

L'assetto della società moderna, per di più, è mutato: è frutto del progresso scientifico connesso a sua volta all'emergere di nuove tecnologie, da cui la necessità di gestire nuovi rischi, a volte ignoti, e bilanciare l'interesse al progresso con l'interesse alla sicurezza, nel caso che qui interessa, alimentare¹.

Inoltre, l'attuale realtà commerciale è stata fortemente influenzata dalla globalizzazione che ha innescato una crescente domanda dei consumatori per una più ampia varietà di alimenti cui è conseguita una catena alimentare sempre più complessa e lunga per soddisfarla. Da qui l'estensione territoriale dell'impresa alimentare e l'evoluzione della distribuzione dei prodotti che ha portato ad un loro crescente processo di internazionalizzazione.

In particolare, le imprese si approvvigionano in modo sempre più crescente da fornitori stranieri e non solo locali o nazionali. Tutto ciò risulta particolarmente importante se si pensa che le "filieri globali" sono condizionate da differenti ambienti regolamentari ed economici. Il mercato mondiale degli alimenti risulta ormai gestito vieppiù dalle imprese multinazionali e caratterizzato da concentrazione societaria e finanziaria.

¹ Cfr. G. TOSCANO, Bene giuridico e modelli di tutela nella disciplina degli illeciti alimentari: riflessioni de iure condendo (anche) nella prospettiva della riserva di codice, in *La Legislazione penale*, approfondimenti, 2019, p.18.

Tutto ciò ha finito per accrescere le esigenze di tutela, che oggi assumono una dimensione non più (soltanto) individuale e circoscritta, ma (sempre più) diffusa e generalizzata. Se ne inferisce il motivo per cui, a fronte delle sempre maggiori e «nuove istanze securitarie della ‘società del rischio’»², l’attuale regime normativo proceda secondo un ordine crescente di gravità³ della risposta sanzionatoria con tutti i limiti che questo meccanismo porta con sé.

Nell’ambito dei differenti stadi di tutela della sicurezza alimentare, senza entrare nel merito della materia che di per sé meriterebbe una propria trattazione approfondita, si collocano le disposizioni di quella che può essere definita la “legge-quadro” in materia alimentare⁴: la legge n. 283 del 30 aprile 1962⁵ che ci introduce ai temi oggetto del presente lavoro.

Infatti, questo livello di tutela del diritto penale della sicurezza alimentare è stato oggetto di un tentativo di eliminazione con un vero e proprio «colpo di spugna»⁶ lo scorso 11 marzo, allorché è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il d.lgs. n. 27 del 2 febbraio 2021, recante «Disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell’articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge 4 ottobre 2019, n. 117», originariamente, destinato a entrare in vigore il 25 marzo⁷.

² Cfr. L. TUMMINELLO, Sicurezza alimentare e diritto penale: vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione, in *D.P.C.*, 2004, 13, p. 272 ss.

³ F. GIUNTA, *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici*, in L. STORTONI - L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale al cambio di secolo*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 183.

⁴ Cfr. L. TUMMINELLO, op. ult. cit., p. 281.

⁵ Cfr. la legge n. 283 del 30 aprile 1962, *Disciplina igienica della produzione e della vendita di sostanze alimentari e delle bevande*, pubblicata in *GURI* n. 139 del 4 giugno 1962, nonché il suo Regolamento di esecuzione: D.P.R. n. 327 del 26 marzo 1980 pubblicato in *GURI* n. 193 del 16 luglio 1980.

⁶ Su questa abrogazione, cfr. A. NATALINI, Colpo di spugna sui reati alimentari: abrogate le contravvenzioni igienico-sanitarie minori, in *Il Sole 24ore*, 13 marzo 2021.

⁷ Cfr. il decreto legislativo n. 27 del 2 febbraio 2021, Disposizioni per

Il decreto dà attuazione alla legge di delegazione europea 2018, la quale, tra le altre, prescrive al Governo di adottare uno o più decreti per l'adeguamento della normativa nazionale del Regolamento (UE) n. 625 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, «relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari», a cominciare dalla «abrogazione espressa delle norme nazionali incompatibili e [dal] coordinamento e riordino di quelle residue» (art. 12 co. 3 lett. a) legge 4 ottobre 2019, n. 117).

Il Governo ha recepito tale *input* abrogando però, tra le altre, la legge n. 283 del 30 aprile 1962, recante «disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande, fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 7, 10 e 22» (art. 18, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 27/2021); sennonché, il richiamo al provvedimento per intero – fatte salve alcune norme che attribuiscono poteri regolamentari specifici al Ministero della salute – estendeva la *vis* abrogatrice ben oltre il settore dei controlli, finendo per cancellare, altresì, tutti gli illeciti a tutela di igiene e salubrità degli alimenti.

Insomma, come ebbe modo di scrivere Kirchmann nel suo *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*⁸: «tre parole di rettifica del legislatore ed intere biblioteche diventano carta straccia» e nessuna tutela per l'«ordine alimentare»⁹.

l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge 4 ottobre 2019, n. 117, pubblicato in *GURI*, Serie Generale n.60 del 11 marzo 2021.

⁸ Cfr. H. VON KIRCHMANN, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza* (trad. it. PAOLO FREZZA), in I.D.E. WOLF, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Milano, Giuffrè 1964, p. 3. La frase in lingua originale è: «Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur».

⁹ Cfr. Cass., sez. III, del 26 aprile 2021, n. 20937, in www.osservatorioagromafie.it, la cui motivazione merita di essere ricordata riassumendo la posizione assunta in merito negli anni della Suprema Corte nonché la

Lo scalpore sollevato dall'abrogazione delle fattispecie penali poste a presidio della sicurezza alimentare per opera del decreto legislativo n. 27/ 2021 non è rimasto privo di effetti. E, infatti, se persino l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione ha dedicato un'intera Relazione¹⁰ sull'abrogazione delle contravvenzioni di cui alla legge n. 1962/283, manifestando comprensibile preoccupazione per l'intervenuta integrale *abolitio criminis* e prospettando, al contempo, un vizio del provvedimento normativo per eccesso di delega, due giorni prima dell'entrata in vigore del decreto lo stesso legislatore ha fatto dietro-front, pubblicando in Gazzetta Ufficiale il decreto legge n. 42/2021¹¹ che ne riduceva la portata, facendo "rivivere", insieme ad altre disposizioni, anche gli articoli 5 e 6 della legge n. 283/1962; la «straordinaria necessità ed urgenza giustificante il ricorso alla legislazione d'emergenza» è stata ritenuta nell'esigenza «di modificare, prima della sua entrata in vigore, la disciplina delle abrogazioni introdotta con il predetto decreto legislativo n. 27 del 2021, al fine di evitare che rilevanti settori relativi alla produzione e alla vendita delle sostanze alimentari e bevande restino privi di tutela sanzionatoria penale e amministrativa con pregiudizio della salute dei consumatori»¹².

nota sentenza delle Sezioni Unite, 19 dicembre 2001, n. 443, dep.2002 -, Butti e altro, Rv. 220717.

¹⁰ Relazione n. 13 del 17 marzo 2021, *Abrogazione della disciplina igienica della produzione e vendita di sostanze alimentari (legge 283/1962) ad opera del d.lgs. 27/2021*, Corte Suprema di Cassazione – Ufficio del Massimario e del Ruolo/Servizio Penale, cui si rinvia anche per le argomentazioni relative alle ricadute che avrebbe determinato l'*abrogatio criminis* rispetto alla sussistenza o meno dell'obbligo di trasmissione degli atti all'autorità amministrativa: "(...) p. 4.

¹¹ Cfr. il decreto legge n. 42 del 22 marzo 2021, recante «Misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare», pubblicato in GURI n. 72 del 24 marzo 2021; legge n. 71 del 21 maggio 2021, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge n. 42 del 22 marzo 2021, recante misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare, pubblicato in GURI, Serie Generale n.12 del 122 maggio 2021.

¹² Cfr. la relazione n.16/2021, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massi-

L'intervenuto decreto legge n. 42/2021, parimenti, escludeva l'abrogazione del Regolamento di esecuzione della legge n. 1962/283 ma con riferimento alla «applicazione delle disposizioni di esecuzione degli articoli 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12-bis, 13, 17, 18, 19 e 22 della legge n. 30 aprile 1962, n. 283, e successive modificazioni» senza quindi indicare esplicitamente quali norme fossero fatte salve e, dunque, da ritenersi escluse dall'abrogazione: una formula sicuramente foriera di incertezze applicative per il futuro data l'opera di coordinamento che dovrà essere effettuata dagli operatori del diritto.

In questo intervento, lo si anticipa sin da subito, non ci sarà spazio per la trattazione approfondita di questa paventata abrogazione dalla quale, però, si trarrà spunto per una seppur breve riflessione rispetto alle scelte di politica criminale che, *de iure condendo*, potrebbero interessare la materia: al centro della riflessione saranno, invece, le problematiche che hanno interessato le garanzie difensive segnatamente con riferimento alle criticità che, almeno ad una prima lettura, parrebbero rilevarsi dalla nuova disciplina delle procedure ufficiali di campionamento ed analisi degli alimenti a seguito dell'opera di adeguamento e raccordo delle disposizioni in essere in Italia al Reg. (UE) n. 2017/625 con l'approvazione, appunto, del d.lgs. n. 27 del 2 febbraio 2021 e successive modifiche¹³.

1.1. Prime osservazioni.

Ai fini della presente trattazione rileva, innanzitutto, proprio il

mario e del Ruolo, Servizio penale, *Misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare (d.l. n. 42 del 2021): il ripristino delle contravvenzioni igienico sanitarie e le prime ricadute operative del d.lgs. n. 27 del 2021 in tema di controlli ufficiali degli alimenti* p. 3.

¹³ Cfr. il decreto legislativo n. 27 del 2 febbraio 2021, Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge 4 ottobre 2019, n. 117, pubblicato in *GURI*, Serie Generale n. 60 del 11 marzo 2021).

disposto di questo oramai famigerato art. 18 di cui si è detto, in quanto, tra le altre disposizioni, ha abrogato l'art. 1 legge n. 283 del 30 aprile 1962 nonché il d.lgs. n. 123 del 16 dicembre 1993 e, quindi, il sopravvissuto art. 4 che disciplinava la procedura delle analisi di ripetizione relativa ai parametri microbiologici degli alimenti particolarmente deperibili¹⁴.

Ad oggi l'originario apparato normativo è stato sostituito con l'adozione degli istituti della controperizia e controversia, rispettivamente disciplinati dagli artt. 7, 8 d.lgs. n. 27/2021 che, pur, ricalcando il testo del Regolamento n. 625/2017 citato, sono formulati in modo poco chiaro e macchinoso: prova ne sia che nella loro vigente formulazione garantiscono (?) il contraddittorio facendo solo un mero richiamo tacito (o meglio "alcun richiamo") all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. che rappresenta la norma di raccordo tra l'attività di indagine amministrativa in sede di controlli ufficiali ed il processo penale.

Come si avrà modo di precisare, con l'introduzione ad opera della legge n. 71 del 21 maggio 2021 dell'art. 1 bis al decreto legge n. 42 del 22 marzo 2021, è stato soppresso rispettivamente l'ultimo periodo del comma 2, dell'art. 7 ed abrogata la lett. b), comma 5, dell'art. 8 d.lgs. n. 27/2021, laddove le norme escludevano, questa volta esplicitamente, perfino l'applicabilità del disposto di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen.

Questa la sorte infelice della pressoché unica norma rimasta a presidiare il contraddittorio: l'art. 223 citato, la cui applicazione già nel precedente impianto normativo destava non pochi problemi interpretativi e la cui applicabilità è data oggi desumersi perfino solo implicitamente (anche sulla scorta di quanto evidenziato nella Relazione n. 19 della Suprema Corte¹⁵).

¹⁴ Cfr. il decreto legislativo n. 123 del 3 marzo 1993, Attuazione della Direttiva 89/397/CEE relativa al controllo ufficiale dei prodotti alimentari, è stato abrogato dall'art. 3 d.lgs. n.193 del 6 novembre 2007, ad eccezione degli artt. 4 e 2, comma 3.

¹⁵ Così la Relazione n. 19 del 26 maggio 2021, Corte Suprema di Cassazione, Uf-

Quelli evidenziati sono almeno due profili di criticità specifici che si inseriscono in un innovato quadro normativo che, anche a causa delle poco condivisibili abrogazioni avvenute in un ambito cruciale quale quello dei controlli ufficiali, ha finito purtroppo per stravolgere quel sistema giuridico che il legislatore italiano aveva già costruito negli anni a partire dal 1962 con la legge n. 283.

Eppure, volgendosi a riflettere sulla attività dei controlli ufficiali che coinvolgono tutta la filiera di produzione degli alimenti – in via esemplificativa – dalle verifiche sulle materie prime a quelle sulla gestione in allevamento, fino alla fase di distribuzione del prodotto finito, si evince chiaramente che, tanto sotto il profilo processuale quanto giuridico, questa procedura assume un ruolo chiave ai fini di possibili contestazioni anche di rilievo penale e si iscrive nella più ampia questione relativa, appunto, tanto al rispetto dell'esercizio del diritto di difesa e, dunque, del contraddittorio, quanto delle norme tecniche sulle modalità di selezione e di prelievo dei campioni: basti pensare che da tale ultima mancanza ben potrebbe derivare l'attendibilità o meno delle analisi¹⁶.

Questo aspetto, se risulta fondamentale, o perfino imprescindibile, nel caso della irripetibilità dell'analisi dato che non esisterebbe la possibilità di rinnovare l'acquisizione con il metodo prescritto, è evidentemente di rilievo anche allorché l'acquisizione e la successiva analisi risultino ripetibili e, infatti, un errore non individuato, potrebbe viziare l'accertamento successivo.

Se, con riferimento a frodi (intese in senso ampio), in particola-

fficio del Massimario e del Ruolo, Servizio Penale, *Relazione su novità normativa, Conversione in legge con modificazioni del decreto - legge n. 22 marzo 2021, n. 42 recante misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza (legge n. 21 maggio 1921)*, in www.giurisprudenzapenale.com.

¹⁶ In tal senso significativa, sebbene in materia ambientale dalla quale peraltro la giurisprudenza mutua molti principi ai fini dell'interpretazione del tema in oggetto, si ritiene sia la sentenza Fiorillo, Sent. Cass, Sez. 3, del 10 febbraio 2010, in *LexAmbiente*, www.lexambiente.it, che affronta il tema qui in esame dell'idoneità del risultato delle procedure di campionamento ad incidere e condizionare in misura non trascurabile tutte le operazioni successive.

re di natura qualitativa, consideriamo che l'elemento di prova più importante (e, a volte, esclusivo) è spesso il solo esito delle analisi di laboratorio, non si dovrebbe poter prescindere dal fornire le garanzie difensive uniche a rendere utilizzabile l'attività del laboratorio, quantomeno sin dal momento dello svolgimento delle analisi.

Il condizionale è d'obbligo, considerato che ancora oggi la materia rappresenta un banco di prova per i Giudici e sulla quale la giurisprudenza ha elaborato le problematiche relative alla garanzia del contraddittorio¹⁷ ed al mancato rispetto di regole modali¹⁸, soprattutto, in caso di acquisizioni anche irripetibili.

Del resto il problema delle inadeguate garanzie difensive è riconducibile proprio alla *vexata quaestio* sui prelievi e le analisi di campioni svolti *ante processum* (e, quindi *extra*) nell'ambito di attività ispettivo-amministrative e nella loro pretesa utilizzabilità in sede processual-penalistica cui, peraltro, si ricollegano tanto il discusso tema della patologia che potrebbe colpire i verbali in cui viene cristallizzata l'attività di analisi di campioni, nelle ipotesi di violazioni procedurali dell'attività amministrativa, quanto quello relativo all'omesso rispetto delle norme sul campionamento e prelevamento di alimenti, di cui, per ragioni di sintesi, in questa sede non ci si potrà occupare¹⁹.

¹⁷ Cfr. Cass., sez. III, del 17 marzo 2021, n. 10211, in www.cortedicassazione.it; Cass., sez. III, del 15 gennaio 2020, n. 1434, in www.giurisprudenzapenale.com; Cass., sez. III, del 10 luglio 2019, n. 36626, in www.osservatorioagromafie.it.

¹⁸ In dottrina: A. GARGANI, *Illeciti punitivi in materia agro-alimentare*, in AA.VV. *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO, C.E. PALIERO, M. PALISSERO, Torino, Giappichelli, 2021, p. 375 ss.; giurisprudenza: Sent. Cass., sez. III, 20.01.2021, n. 14235 in *Diritto e Giustizia*, febbraio 2021 on line, www.dirittoegiustizia.it; Sent. Cass., sez. III, del 16 giugno 2020, n. 27587, in *Diritto e Giustizia*, luglio 2020, on line www.dirittoegiustizia.it; Sent. Cass., sez. III, del 25 febbraio 2021, n. 15309, in *Diritto e Giustizia*, marzo 2021, on line; Sent. Cass., sez. III, del 15 gennaio 2020, n. 1434, in *Alimenti&Bevande*, n. 1, on line, www.alimentiebevande.it.

¹⁹ Indubbiamente, peraltro, si tratta di temi che assumeranno un particolare rilievo, unitamente alle problematiche connesse proprio alla violazione del diritto al

Ciò premesso, al fine di meglio comprendere tali osservazioni, logica impone la necessità di approfondire proprio il tema del rapporto tra l'attività di prelievo ed analisi di campioni svolta nell'ambito di attività ispettivo-amministrative e nella loro pretesa utilizzabilità in sede processual-penalistica che ancora interessa l'attuale sistema dei controlli ufficiali, se non perfino ancor più da vicino, per i motivi appena esposti e considerata l'infelice formulazione, cui si è accennato, del disposto di cui agli artt. 7, 8 ad oggi vigenti.

1.1.1. La *vexata quaestio* sui prelievi e le analisi di campioni svolti *ante (extra) processum* e loro utilizzabilità in sede processual-penalistica: una problematica ancora attuale.

L'unica norma di raccordo, collocata nel momento di passaggio dal procedimento amministrativo a quello penale, è il disposto di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen.

Come è noto, infatti, il legislatore contempla due funzioni di polizia (una amministrativa ed una giudiziaria), per ognuna delle quali fissa leggi e garanzie difensive diverse.

Quando si debbano svolgere attività di prelievo, campionamento ed analisi, per l'ipotesi che ci si trovi all'interno di un'indagine di polizia amministrativa, il legislatore prevede che l'organo procedente applichi le norme previste dall'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., il primo comma nel caso di attività irripetibili ed il secondo comma nel caso di attività ripetibili (oggi nei casi disciplinati dagli artt. 7, 8 d.lgs. n. 27/2021).

contraddittorio, in riferimento a quelle procedure di campionamento ed analisi che potrebbero essere state attivate senza il rispetto delle garanzie difensive di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. nel periodo intercorrente tra la loro totale ed esplicita soppressione, avvenuta con il decreto legislativo n.27/2021, e la loro "resurrezione" con la legge di conversione n. 71/2021, a partire dal 23 maggio 2021.

La norma testé citata ha la funzione di anticipare una parte delle garanzie difensive fin dalla fase amministrativa, consentendo all'interessato la possibilità di partecipare in contraddittorio alle attività di analisi. Ciò perché, come anticipato, pur trovandoci all'interno di un procedimento amministrativo, dall'esito delle analisi potrebbero emergere violazioni di carattere penale ed i risultati delle stesse analisi potrebbero confluire nel fascicolo del dibattimento, come fonte di prova a carico dell'imputato²⁰.

Tuttavia, il contraddittorio assicurato dall'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. è incompleto e parziale. Infatti, tale norma prevede la partecipazione dell'interessato, il quale non è ancora indagato, alle sole analisi, lasciando essenzialmente priva di difesa la fase dell'esecuzione del campionamento²¹ (anche se la Cassazione ha assunto un orientamento differente in alcune circostanze prevedendo, proprio a tutela delle garanzie difensive, la necessità di distinguere tra l'avviso all'interessato dell'attività di prelievo del campione e dell'effettuazione dell'analisi²²).

²⁰ Infatti, l'art. 223, comma 3, disp. att. cod. proc. pen. stabilisce che 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. Va, viceversa, ricordata quella giurisprudenza che avverte che, mentre per i prelievi attuati in sede amministrativa non operano le garanzie della difesa, queste ultime prendono pieno imperio nel caso di attività di polizia giudiziaria (Sent. Cass. sez. III, del 10 febbraio 2010, n. 15372, in *CED*, 246597).

²¹ Diversamente, l'art 360 cod. proc. pen. prevede che, ogniqualvolta il Pubblico Ministero debba procedere ad operazioni di carattere tecnico su persone, cose o luoghi soggetti a modificazioni, egli debba avvisare, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i rispettivi difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici. La norma prosegue stabilendo che i difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati abbiano diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve. Il contraddittorio, come si vede, si estende anche alla fase del prelievo e del campionamento e non è limitata alla sola fase delle analisi, come nell'art. 223 disp. att. cod. proc. pen.

²² Sent. Cass., sez. III, del 17 marzo 2021, n.10211, in www.cortedicassazione.it;

In realtà, l'attenuazione delle garanzie difensive deriva, altresì, dall'omessa indicazione dello spazio temporale minimo che deve intercorrere tra l'avviso all'interessato e l'inizio delle operazioni di analisi, con la conseguenza che, nella pratica, tale intervallo è affidato alla discrezionalità dell'organo amministrativo procedente e, quest'ultimo, talora fissa termini così stretti da rendere di fatto impossibile la partecipazione dell'interessato.

Inoltre, ipotesi tutt'altro che infrequente, può accadere che l'organo amministrativo, nella data comunicata, proceda alla sola apertura dei campioni o, comunque, interrompa l'effettuazione delle analisi per riprenderle a distanza di tempo. Ebbene, in tal caso, all'interessato non viene segnalato il giorno in cui le operazioni verranno riprese, con buona pace del contraddittorio che, tra l'altro, spesso sorge solo con lo svolgimento delle analisi di revisione che non hanno un esito così scontato di conferma della prima analisi²³.

Motivi tutti per cui, se si agisce in presenza di una notizia di reato, il legislatore esige che non si applichi più la norma *de qua*,

sottolinea che senza avviso del prelevamento del campione, i risultati delle analisi irripetibili non sono utilizzabili nei confronti dell'imputato per violazione delle garanzie difensive. In particolare, un conto è il prelevamento del campione, altro è l'attività di analisi, ne consegue che non è condivisibile attribuire rilievo all'avviso per l'esecuzione del campionamento, ritenendolo assorbente e comprensivo anche dell'avviso espressamente previsto *ex lege* per l'effettuazione delle analisi. Nello stesso senso, ovvero riconoscendo la necessità della presenza dell'interessato fin dalla fase del prelievo del campione Sent. Cass., sez. III, del 30 gennaio 2020, n. 23425, in www.cortedicassazione.it e tra quelle meno recenti, Sent. Cass. Sez. II, del 24 novembre 2016, n. 52793, Ballera, RV 268766).

²³ Cfr. N. FURIN, *Diritto penale dell'ambiente, Analisi di campioni e garanzie per l'interessato*, in *Codice dell'Ambiente*, III Edizione, a cura di S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, Milano, Giuffrè, 2011, p. 382 ss; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 389 ss; C. CORRERA, *Analisi sugli alimenti: valore probatorio e limiti del controllo ufficiale*, Milano, Edizioni. PVI (Le Point Veterinaire Italie) 2017, p. 21 ss.; A. GARGANI, *Illeciti punitivi in materia agroalimentare, cit.*, p. 375 ss.

bensì le più ampie garanzie difensive previste dal codice di procedura penale (ricorso all'art. 360 c.p.p. o all'art. 354 c.p.p.).

Mutuando l'esperienza operativa invalsa in materia penal-ambientale, che si ritiene almeno in parte di poter estendere alla materia in oggetto, da quanto si è esaminato emerge che il Legislatore ha inteso delimitare l'applicazione delle piene garanzie difensive all'esistenza di un'indagine di rilievo penale; tuttavia, in senso più ampio, possiamo affermare che per l'applicazione del completo diritto di difesa ai sensi dell'art. 24 Cost. non è neppure necessaria l'esistenza di un'indagine già formalizzata con l'iscrizione della notizia di reato nel relativo Registro e con l'attribuzione della stessa al Pubblico Ministero.

Del resto, per far scattare l'applicazione delle garanzie difensive, il Legislatore esige solo che vi sia un indizio di reato, il quale può sorgere anche nel corso di un'attività di polizia amministrativa²⁴.

Lo dimostra l'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., il quale afferma che, quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergano indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice di procedura penale. L'indizio, quindi, senza la necessità di un'indagine formale, costituisce lo spartiacque tra l'esercizio di un'attività di polizia amministrativa, come

²⁴ Cfr. Cass., sez. III, del 17 aprile 2010, n. 1636, in <https://plusplus24diritto.ilsole24ore.com> «secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, il presupposto per l'operatività dell'articolo 220 disp. att. c.p.p. e dunque per il sorgere dell'obbligo di osservare le disposizioni del codice di procedura penale per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire ai fini dell'applicazione della legge penale, è costituito anche solo dalla sussistenza della mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata» (Sent. Cass., Sez. Un., del 28 novembre 2004, n. 45477, Raineri, m. 220291; Sent. Cass., Sez. II, del 13 dicembre 2005, n. 2601, Cacace, m. 233330)».

tale con garanzie difensive solo parziali e di un'attività di polizia giudiziaria, che prevede, invece, l'osservanza delle disposizioni del codice di rito a tutela del diritto di difesa²⁵.

Nella pratica, ciò significa che, se nel corso di un'indagine di polizia amministrativa, l'organo deputato rilevi un indizio di reato e ritenga, per tale motivo, di dover svolgere delle attività di prelievo, campionamento ed analisi, in base all'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., tali attività non potranno più essere compiute ai sensi dell'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., ma, una volta informato il Pubblico Ministero, esse dovranno essere svolte applicando l'art. 360 cod. proc. pen.

Peraltro, la giurisprudenza²⁶ ha affermato che la nozione di indizio di reato, contenuta nell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., non deve essere intesa ai sensi dell'art. 192 cod. proc. pen., ovvero non deve trattarsi di un indizio grave, preciso e concordante, bensì è sufficiente la sussistenza della mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa²⁷ e nel momento in cui emerge, a prescindere, altresì, dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata.

La Suprema Corte ha deciso di optare per la soluzione più garantistica, ritenendo sufficiente per considerare applicabili le norme del codice di procedura penale «la mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge».

²⁵ Per un approfondimento sul tema, sia consentito rinviare a: N. FURIN, *Diritto ...cit.*, pp. 370 ss.; N. FURIN, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. c.p.p.*, in *Cass pen.*, 1999, p. 2713; N. FURIN E F. TEDESCHI, *Garanzie difensive nell'ambito dell'attività di vigilanza e controllo degli scarichi prima e dopo l'insorgenza di indizi di reato*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1998, p. 1.

²⁶ Si vedano *ex multis* Sent. Cass., Sez. Un., del 28 novembre 2001, Raineri, in *Giur It.*, p. 1235, Sent. Cass., sez. II, del 13 dicembre 2005, in Ced RV 233330; Sent. Cass., sez. V, del 23 settembre 2004, Morbillo, Ced RV 230065; Sent. Cass., sez. III, del 15 giugno 1999, Bolzieri, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3384.

²⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., del 28 novembre 2001, *cit.*

Inoltre pare importante anche sottolineare come la Corte non pretenda in modo esplicito la riferibilità soggettiva degli indizi di reato per l'applicazione del diritto di difesa²⁸.

Ciò significa che la mancata individuazione del soggetto a cui attribuire il reato non deve costituire, a modesto avviso di chi scrive, né una scusante né un ostacolo per l'applicazione delle garanzie difensive. Pertanto, queste ultime vanno riconosciute anche quando, nel corso di un'indagine amministrativa, emergano degli indizi di reato e si renda necessario svolgere degli accertamenti tecnici irripetibili, sebbene il possibile autore del reato risulti al momento sconosciuto²⁹.

Del resto l'orientamento volto a ritenere prevalente l'istituto processuale rispetto a quello amministrativo³⁰ è stato fatto proprio dalla Cassazione in più sentenze proprio laddove ribadisce la nullità di tutta l'attività di campionamento e di analisi qualora venga svolta con le procedure amministrative invece che con l'applicazione di quelle procedurali e delle garanzie annesse: ciò proprio allorché si tratti di indagini amministrative dalle quali emergano indizi di reato e, quindi, anche quando il soggetto interessato non abbia ancora assunto la veste di indagato³¹.

Non solo.

La divisione tra le due forme di polizia è oramai da tempo oggetto di critiche da parte della dottrina³², in quanto costituirebbe

²⁸ Sent. Cass., sez. V, del 23 settembre 2004, *cit.*

²⁹ In effetti, si osservi che l'art. 335 c.p.p. impone al Pubblico Ministero di iscrivere immediatamente nell'apposito Registro della notizia di reato, mentre, il nominativo della persona cui il reato è attribuito va iscritto non appena diventi conoscibile.

³⁰ Cfr. Cass., sez. III, del 15 marzo 2021, n. 9954.

³¹ *Ex multis* si segnala per la chiarezza espositiva Sent. Cass., sez. III, del 10 febbraio 2010 n. 15372, in www.dirittoegiustizia.it.

³² Si vedano in via esemplificativa, E. AMODIO, Modalità di prelevamento di campioni e diritto di difesa nel per frodi alimentari, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, pp. 116 ss; ID., Attuazione giudiziale e attuazione legislativa delle garanzie difensive indagini preliminari all'istruzione, in *Giur. Cost.*, 1969, p. 2249; N. FU-

un espediente per negare al soggetto che subisce un controllo disciplinato da norme formalmente qualificate di polizia amministrativa, i diritti di difesa che il codice di rito prevede per gli indagati.

Infatti, la maggior parte degli autori ritiene che l'attività amministrativa di prelievo ed analisi presupponga inconsciamente (forse neanche tanto) la ricerca delle tracce di reato e sia preordinata ad una pronuncia penale essendo i relativi verbali utilizzabili nel processo.

Né appare risolutivo sostenere che le due funzioni si differenzino in relazione al fatto che l'attività amministrativa dovrebbe svolgersi di routine e quella giudiziaria dovrebbe essere mirata e sollecitata dall'esistenza di indizi di reato.

Infatti, come detto, anche l'attività di ispezione e vigilanza amministrativa viene svolta proprio in quanto vi è la possibilità che il destinatario del controllo abbia commesso dei reati ed è esercitata proprio al fine di "scoprirli" e, dunque, per assicurare le fonti di prova necessarie in tal caso.

Tali osservazioni potrebbero rappresentare una possibile risposta alla *vexata quaestio* che ci interessa, ma la Cassazione sembra essersi adeguata alla prassi diffusa (tanto diffusa che è divenuta la regola di fatto condivisa da molti operatori tecnici o, perfino, da organi di polizia) ed ha codificato una serie di principi che, tra l'altro, non sembrano neppure coerenti con il dettato di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., coniato un concetto di garanzie difensive limitato e circoscritto.

RIN, Polizia amministrativa e polizia giudiziaria: possono le pretese distinzioni tra queste funzioni limitare le garanzie difensive nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa? in *Cass. pen.*, 1999, ID. Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e difesa: una pronuncia marcatamente innovativa, in *Foro it.*, 1984, I, pp. 375 ss.; S. MATTEINI CHIARI, Formazione e valutazione della prova nei reati in materia ambientale. Prelievi, campionamenti e analisi delle acque, in *Cass. pen.*, 1996, p. 419; S. PANAGIA, Il prelievo di campioni ed il nuovo processo penale, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 1003; G.S. UBERTIS, L'utilizzazione dibattimentale di prelievi e analisi di campioni, in *Cass. pen.*, 1992, p. 428.

A fronte dei menzionati orientamenti, a sua volta il DDL AC 2427 recante *Nuove norme in materia di illeciti agro-alimentari* non pare – almeno nella sua formulazione attuale – porre fine a detta diatriba. Infatti, il DDL che, per un verso riforma il disposto di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. stabilendo che le regole modali ivi previste nelle ipotesi in cui, nel corso appunto di attività ispettive o di vigilanza previste da decreti o leggi, si debbano eseguire analisi di campioni per le quali non è prevista la revisione operino anche «se, per deperibilità, modificabilità o quantità del campione, non è possibile la ripetizione delle analisi» rendendo così maggiormente esplicito quali siano le ipotesi nelle quali il campione debba essere raccolto con la garanzia del contraddittorio in ragione della successiva irripetibilità delle analisi, dall'altro omette (come, invece, sarebbe stato opportuno) di prevedere esplicitamente che l'avviso possa essere dato anche oralmente laddove non sia possibile diversamente e che tra il prelievo e le analisi successive debba intercorrere un lasso temporale comunque sufficiente per consentire all'interessato di nominare un consulente tecnico (esattamente, forse anche un difensore?): interpolazione questa della norma che avrebbe accolto il più recente orientamento giurisprudenziale della Cassazione secondo il quale requisito dell'utilizzabilità dei risultati analitici mediante allegazione al fascicolo processuale ai sensi dell'art. 431 c.p.p., è dato dal rispetto degli avvisi di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. da darsi in tempi necessariamente utili ai fini della formazione del contraddittorio³³.

Sarebbe stato altresì opportuno prevedere una sanzione in caso di mancato rispetto delle modalità di acquisizione dei campioni prelevati in modo da garantirne la qualità, soprattutto per i campioni non sottoponibili a revisione (accogliendo anche in questa circostanza quanto evidenziato dalla giurisprudenza in

³³ Cfr. Cass., sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1434, in www.giurisprudenzapenale.com; Cass., sez. III, 10 luglio 2019, n. 36626, in www.osservatorioagromafie.it.

merito alla necessità di motivare la violazione delle norme tecniche³⁴).

A sua volta, l'emanazione del d.lgs. n. 27 del 2 febbraio 2021, quale normativa italiana di attuazione dei principi generali previsti dal regolamento (UE) n. 625/2017, poteva essere una preziosa occasione di perfezionamento del sistema normativo nazionale ma sembrerebbe essersi rivelato, piuttosto, uno strumento di disordine giuridico.

Appaiono, ad esempio, quantomeno, opinabili le scelte legislative di prevedere l'applicabilità proprio del disposto di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen. solo implicitamente (come meglio verrà argomentato infra al paragrafo 2), nonché, di limitare l'applicazione di tutti gli istituti più importanti ai soli controlli ufficiali di cui all'articolo 2, comma 1 del decreto, la cui competenza fa capo al Ministero della Salute (si pensi alle modalità di svolgimento dei controlli, agli obblighi degli operatori, alle procedure di controperizia e controversia). Così rimanendo, invece, escluse tendenzialmente le materie di cui all'art. 2, comma 3, di competenza del Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali (tra cui l'etichettatura, i prodotti vitivinicoli, il biologico, le DOP e IGP), per le quali continueranno ad operare i regimi preesistenti generali e settoriali: si è persa così l'ennesima occasione per assicurare una maggiore uniformità e coerenza delle procedure e delle garanzie difensive.

Garanzie difensive che, peraltro, vengono meno anche a causa delle previsioni del nuovo impianto normativo laddove esclude in più momenti della procedura di verifica amministrativa la partecipazione dell'OSA o di una sua persona di fiducia (un consulente).

Non solo. Occorre confrontarsi ulteriormente con il corto circuito (solo in parte "aggiustato") che ha causato il legislatore nazionale.

³⁴ *Ex multis* si ricorda per la sua esaustività la motivazione in Cass., sez. III, del 10 febbraio 2010, n. 15372, in www.giurisprudenzapenale.com.

2. La legge n. 71 del 21 maggio 2021, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 42, recante misure urgenti sulla disciplina sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare: un'occasione mancata di riordino normativo e l'omessa previsione espressa del diritto al contraddittorio.

Il decreto legge n. 42 del 22 marzo 2021, come osservato in precedenza, ha “resuscitato” (in senso lato, perché il decreto legislativo abolitivo degli illeciti penali alimentari non è mai entrato formalmente in vigore senza alcuna conseguente frattura normativa rilevante – irretroattivamente – a fini successivi)³⁵ le contravvenzioni alimentari, ma rimane irrisolto il problema di non poco rispetto relativo alla radicale modifica apportata nelle procedure di verifica analitica svolta dai laboratori ufficiali sui campioni di prodotti alimentari avvenuta con la previsione dei nuovi istituti della cosiddetta controperizia (art.7) e controversia (art.8).

In particolare, si manifesta evidente un *vulnus* proprio in relazione alle garanzie di difesa a causa della previsione espressa di inapplicabilità delle disposizioni di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., rispettivamente al comma 2, dell'art. 7 ed al comma 5, lett. b), dell'art. 8.

Infatti, nel testo originario l'art 7 (Controperizia) del d.lgs. n. 27/2021 prevedeva, al comma 2 che: «(...) Qualora l'esito dell'analisi (...) non assicuri la riproducibilità dell'esito analitico, in considerazione (...) della deperibilità dei campioni o delle merci, come nel caso delle analisi microbiologiche finalizzate alla verifica dei criteri di sicurezza alimentare (...) procede al prelievo del campione in un'unica aliquota. Ai campioni di cui al presente comma

³⁵ Nella Relazione n. 16/2021, *cit.*, p. 4-8 viene chiaramente detto che: «Il ripristino, prima dell'entrata in vigore delle disposizioni abrogatrici, dell'intera disciplina penal-sanzionatoria in materia di sicurezza alimentare, assicura perfetta continuità normativa, senza alcuna «frattura», e scongiura – per espressa volontà dei compilatori – il (rinnegato) effetto abrogativo (abolitivo) integrale».

non si applicano le disposizioni dell'art. 223 del decreto legislativo n. 271 del 1989»; mentre, il successivo art. 8 (Controversia) prevedeva a sua volta che: «Nei settori alimentari di cui art. 2, comma 1, le procedure di controversia contenute nel presente articolo sostituiscono: a) quelle stabilite dall'articolo 15 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ivi compresa la revisione d'analisi; b) quelle stabilite dall'articolo 223 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271».

La permanenza nell'ordinamento nazionale dell'articolo 5 della legge n. 283/1962 (reintrodotto con il decreto legge n. 42/2021) e dei reati previsti dal codice penale a tutela della sicurezza e della salute dei consumatori, imponeva però l'adozione di doverose garanzie difensive, in assenza delle quali si sarebbero potute inviare notizie di reato inutilizzabili all'autorità giudiziaria.

Il Parlamento è, quindi, intervenuto sul regime processuale-probatorio con la legge n. 71 del 21 maggio 2021, abrogando i due periodi in seno agli artt. 7 ed 8 che escludevano il richiamo all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen.

È stato, dunque, malamente ripristinato il meccanismo del doppio alternativo regime di tutela ovvero: a) per le analisi dei campioni deteriorabili non ripetibili; b) per le analisi di campioni non deteriorabili che ammettono la revisione, come evidenziato dalla Relazione n. 29 del 26 maggio 2021 della Corte Suprema di Cassazione³⁶. Malamente: perché non può andare scevra da qual si voglia critica la poco felice riformulazione degli artt. 7, comma 2 ed art. 8, comma 5, lett b) avvenuta ad opera dell'art. 1 bis della legge di conversione con modificazioni n. 71 del 21 maggio 2021 del decreto legge n. 42 del 22 marzo 2021 laddove, nel testo vigente delle norme, alcun riferimento esplicito è fatto al disposto di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen.: non sarebbe stato maggiormente opportuno apportare il dovuto e necessario correttivo alla disciplina sul versante processuale penale ripristinando quantomeno con una previsione espressa le garanzie partecipative

³⁶ Relazione n. 29 del 26 maggio 2021, *cit.*, p. 4.

dell'interessato nelle attività di vigilanza ed ispezione proprie delle procedure amministrative di analisi e campionamento?

Se, infatti, come si legge espressamente nella citata Relazione n. 29/2021 della Corte Suprema di Cassazione³⁷, viene ripristinata l'applicabilità dell'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., la scelta operata nella manipolazione delle norme nel testo del Decreto per raggiungere il fine perseguito è stata decisamente poco felice: come già argomentato, il richiamo meramente tacito alle garanzie del contraddittorio nella fase *extra processum*, non pare essere la miglior soluzione per ovviare ad equivoci interpretativi cui potrebbero conseguire contestazioni e contenziosi viziati a priori.

È pur vero che, ancora in tempi sospetti (prima della legge di conversione), il Ministero della Salute aveva, a sua volta, ribadito con nota dell'11 maggio 2021³⁸, che a prescindere dalla modalità di campionamento adottata, compete all'autorità che ha effettuato il campionamento comunicare il più tempestivamente possibile

³⁷ Relazione n. 29 della Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio penale, *Relazione su novità normativa, 26 maggio 2021*, p. 4. Il testo è pubblicato in <http://cortedicassazione.it>.

³⁸ Nota n. 0019604-11.05.2021-DGISAN-MDS-P dell'11 maggio 2021, *cit.* «Qualora non venga assicurata la riproducibilità dell'esito analitico, in considerazione della prevalenza e della distribuzione del pericolo nelle merci, della deperibilità dei campioni o delle merci, come nel caso delle analisi microbiologiche finalizzate alla verifica dei criteri di sicurezza alimentare, l'autorità competente procederà ad effettuare un campione in unica aliquota specificando nel verbale di campionamento i relativi motivi che escludono la opportunità, la pertinenza o la fattibilità tecnica per la ripetizione dell'analisi o della prova. A questi campioni si applicano le disposizioni previste nel comma 1 dell'articolo 223 del decreto legislativo n. 271 del 1989. (...) A prescindere dalla modalità di campionamento adottata la valutazione del risultato analitico compete all'autorità competente che ha effettuato il campionamento. L'Autorità competente deve comunicare il più tempestivamente possibile l'esito alle parti interessate. Qualora l'esito sia sfavorevole gli operatori possono richiedere la controperizia documentale come previsto dai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 7 del decreto legislativo 27/2021. Anche nel caso di controversia con ripetizione di analisi da parte dell'ISS, si applicano le procedure previste nel comma 2 dell'articolo 223 del decreto legislativo n. 1989/271».

l'esito alle parti interessate, ma, ciò, non giustifica l'omesso espresso richiamo alla disciplina applicabile (art. 223 disp. att. cod. proc. pen.) in nome della certezza del diritto (che nel settore in esame già pare non trovare un posto in prima fila).

Bene, allora, sarebbe stato prevedere espressamente il richiamo all'art. 223 citato quantomeno nel "verbale di campionamento" di cui all'art. 7, comma 2, e nella "comunicazione" di esito sfavorevole della prima analisi nel caso dell'art. 8 d.lgs. n. 27/2021.

Ma questo, occorre riconoscerlo, non pare, essere l'unico aspetto scevro da critiche: diversi sono gli elementi di ambiguità e perplessità che emergono dalla lettura del testo del decreto attualmente vigente.

Nella disamina che segue, senza alcuna pretesa di esaustività trattandosi di un primo approccio di lettura, si riportano, dunque, alcune riflessioni rispetto alle problematiche interpretative ed applicative delle norme che oggi governano il settore dei controlli ufficiali – con particolare riferimento al disposto di cui agli artt. 7 ed 8 – e le possibili conseguenze delle intervenute abrogazioni rispetto alla normativa precedentemente vigente in materia (non è, invece, questa la sede appropriata per stabilire concetto e significato di "prodotti alimentari deteriorabili", né distinguere le nozioni di "campioni" e "aliquote", trattandosi di concetti tecnici sui quali solo chi è dotato della necessaria competenza tecnico-scientifica può formulare le più opportune valutazioni/osservazioni).

2.1. L'abrogazione dell'art. 1, legge n. 283 del 30 aprile 1962, e la denuncia alle Autorità: osservazioni critiche.

Tra le norme abrogate merita di essere segnalato l'art. 1 della legge n. 283/1962, il cui penultimo comma operava il collegamento tra la "procedura di analisi di revisione" e la susseguente denuncia all'autorità giudiziaria per i casi di "esito sfavorevole" delle analisi con violazione delle norme penali residue (articoli 5 e 6 della legge n. 283/1962).

La disposizione prevedeva, infatti, che la denuncia all'autorità giudiziaria (per le infrazioni penali ipotizzabili alla luce di un'analisi sfavorevole) andava inoltrata solo dopo la conferma fornita dalle cosiddette "analisi di revisione" o dopo la mancata attivazione della revisione da parte dell'operatore del settore alimentare (Osa) interessato nel termine perentorio di 15 giorni dalla comunicazione dell'esito sfavorevole delle prime analisi. Solo ove le prime analisi avessero fatto configurare un'ipotesi di "frode tossica o comunque dannosa" si doveva procedere all'immediata denuncia all'autorità giudiziaria³⁹.

Ebbene, gli artt. 7 ed 8 del nuovo decreto nulla dispongono in merito, motivo per cui sembrerebbe che il responsabile del laboratorio pubblico di prima analisi e, comunque, l'autorità che ha proceduto al campionamento, stante la loro qualità di pubblico ufficiale che viene a conoscenza di una "notizia di reato" a causa e nell'esercizio delle sue pubbliche funzioni, ha – ai sensi dell'art. 331 c.p.p. – l'obbligo di rapporto immediato, ovvero di trasmissione della "notizia di reato" alla competente Procura della Repubblica già sulla base della sola prima analisi, ovvero indipendentemente dalla circostanza che l'Osa si avvalga o meno della procedura di "controperizia" e poi, eventualmente, di quella di "controversia".

Ma allora basterà una prima analisi sfavorevole per far nascere immediatamente un procedimento penale a carico dell'OSA?

Ovviamente, o quantomeno si auspica, che questo primo riferimento sarà idoneo solo a far iscrivere il procedimento penale presso la

³⁹ Secondo l'art. 1, comma 5, legge n. 283 del 30 aprile 1962, l'organo di vigilanza deve comunicare il fatto di reato alla autorità giudiziaria non già immediatamente a seguito della conoscenza dell'esito sfavorevole delle analisi, ma soltanto scaduto inutilmente il termine entro il quale l'interessato può presentare richiesta di revisione ovvero qualora la revisione richiesta confermi la irregolarità. Soltanto nel caso di «frode tossica o comunque dannosa alla salute» la notizia di reato va trasmessa immediatamente alla Autorità giudiziaria. Tale normativa deve considerarsi sopravvissuta al nuovo codice di procedura penale, in quanto l'art. 221 n. coord. c.p.p. fa salve modalità di inoltro della notizia di reato, previste da leggi speciali, diverse da quanto prescritto dall'art. 347 c.p.p.

Procura della Repubblica, ma certamente non potrà (e non dovrà) essere impiegato come “fonte di prova” dal giudice in quanto formatosi senza “garanzie difensive”.

Già solo per la richiesta di rinvio a giudizio, il pubblico ministero dovrà, infatti, individuare, a sommosso parere di chi scrive, altre – se di “altre” si possa parlare – “fonti di prova” (in via esemplificativa, potrebbe essere richiesto un accertamento tecnico urgente o disposta una perizia) non potendo intendersi come “fonte di prova” il referto della “prima analisi” proprio perché formatosi senza “garanzie difensive”.

2.2. La controperizia – la controversia: una disciplina molto macchinosa non scevra di criticità.

Il d.lgs. n. 27/2021 muta radicalmente le procedure delle analisi ufficiali e la nuova disciplina, come osservato, risulta piuttosto macchinosa, a modesto avviso di chi scrive, poco chiara ed improntata in modo da essere circoscritta alla fase amministrativo-sanitaria ritornando (almeno in gran parte) allo schema di revisione di analisi di cui all’art. 1 legge n. 283/1962 nella forma del riesame documentale anche nel caso di analisi irripetibili a cui provvedeva l’abrogato d.lgs. n. 123/1993 (art. 4).

Fermo restando che ogni valutazione del decreto in esame potrà trovare il suo compimento solo all’esito di ulteriori e necessari approfondimenti e confronti e, soprattutto, alla luce della prassi applicativa da parte delle autorità di controllo, di seguito, si pongono in luce quelle che paiono essere le criticità rinvenibili nella novellata indagine amministrativa che si snoda in due parti: la controperizia, di cui all’art. 7 d.lgs. 27/2021, e la controversia, di cui all’art. 8 del menzionato decreto.

2.2.1. Focus: la controperizia.

Va segnalato che già la formulazione del comma 1 dell’art. 7

pare sollevare perplessità: infatti, quanto mai inopportunamente, la norma prevede la facoltà per l'Osa presso cui si esegue il campionamento di rinunciare alle due aliquote di campione di sua spettanza ovvero: una per eventuali analisi presso un laboratorio di sua fiducia nella fase di "controperizia", un'altra da far sottoporre ad analisi presso il laboratorio dell'ISS nel corso della eventuale "controversia".

Orbene, questa rinuncia potrebbe vanificare – si ritiene – tutta l'indagine nel caso in cui il campionamento sia avvenuto presso un Osa diverso dal fabbricante in quanto, se trattasi, ad esempio, di alimento pre-imballato, sarà al fabbricante che verrà contestato dall'Autorità competente l'esito di analisi sfavorevole e quella rinuncia, benché da parte di un terzo (l'Osa detentore del prodotto campionato), limiterà fortemente i suoi strumenti di difesa⁴⁰.

In tal modo, si rischia, cioè, di prendere in considerazione esclusivamente la posizione dell'operatore presso cui viene eseguito il prelievo, trascurando il fatto che dall'esito analitico potrebbero emergere responsabilità a carico di eventuali altri soggetti della filiera (come il produttore, il fornitore della materia prima o, in caso di contoterzismo, il committente). Questi ultimi si vedrebbero quindi preclusa la possibilità di tutelare i propri diritti a causa della dichiarazione resa da un diverso soggetto.

Rinuncia, peraltro, che a modesto parere di chi scrive, non pare compatibile con il nostro ordinamento costituzionale, basti pensare al disposto di cui agli artt. 24 e 111 Cost., considerato che sottrae all'OSA responsabile per la conformità del prodotto ai dettami di legge, uno strumento difensivo, quale appunto la possibilità di altre due analisi sulla stessa matrice di campione che, evidentemente, è decisivo o tale può divenire, proprio ai fini della sua stessa difesa.

Diversamente, il diritto di difesa non può certamente essere oggetto di rinuncia salvo incidere su di un valore giuridico di rango

⁴⁰ Cfr. S. SENATORE, Il decreto dello scompiglio, in *Alimenti&Bevande*, 6, luglio 2021, www.alimentiebevande.com.

costituzionale. Ciò a maggior ragione nel momento in cui detta rinuncia incida sul diritto di difesa di un terzo come nel caso menzionato in cui chi subisce il campionamento e rinuncia a quelle due aliquote “difensive” è un OSA diverso (un rivenditore, ad esempio) da quello (il fabbricante o l'importatore) cui poi verranno (o, potrebbero venire) contestate le “non conformità” eventualmente risultanti dalle analisi ufficiali.

Di garanzie difensive, del resto, risulta ancora più difficoltoso parlare se si pensa che non è più prevista la destinazione di un'aliquota di campione ad eventuali perizie dell'autorità giudiziaria sebbene la mancata abrogazione del D.P.R. n. 1980/327 potrebbe continuare a permetterlo (?). Rimane però irrisolto il problema delle analisi irripetibili mentre, anche allorché si trattasse di analisi ripetibili, è evidente che, se l'autorità giudiziaria, avendo a disposizione un'aliquota, decidesse di fare eseguire una nuova analisi nel processo penale, ciò comporterebbe una inutile e costosa duplicazione (specie allorché l'interessato non si avvalsesse del sistema della controversia).

A ciò si aggiunga che non pare trovare pace il discusso problema dell'analisi unica rispetto al quale la stessa Suprema Corte, già in passato, ha manifestato forti perplessità in considerazione della violazione del diritto di difesa⁴¹.

Si ravvisa, certamente, nel nuovo testo normativo, una maggiore tutela per il caso in oggetto considerato che fino ad oggi la fattispecie delle predette “analisi uniche”, godeva solo fattualmente di una propria collocazione nella realtà fenomenica, mentre oggi sotto il profilo normativo è esplicitamente previsto ai sensi dell'art. 7,

⁴¹ Cfr. Cass., sez. III, del 3 ottobre 2009, n. 34853, in www.plusplus24Diritto.it. La Corte di Cassazione ha in più occasioni stabilito che l'analisi unica e irripetibile risulterebbe illegittima anche se garantita, ove ricorressero i seguenti motivi: a) impossibilità di eseguire la ripetizione di analisi sui parametri non conformi (l'attendibilità del risultato è dato anche dalla sua ripetizione); b) disparità trattamento tra gli interessati a seconda della diversa situazione economica; c) assenza di possibilità di perizia nel processo penale.

comma 2 che l'autorità può procedere al prelievo del campione in un'unica aliquota in determinate circostanze e, comunque, dovendo pur sempre dare giustificazione alla scelta fatta.

Il punto però è che l'analisi unica è prevista soltanto se il quantitativo della matrice non è sufficiente, non, invece, in caso di pura e semplice deperibilità del campione o di campione destinato ad analisi microbiologiche.

In ogni caso, non era previsto alcun divieto di adeguamento da parte del Reg. n. 2017/625 (che il d.lgs. n. 27/2021 si assegna) tale da garantire nei casi di irripetibilità la partecipazione della parte all'analisi (ma, del resto, non era prevista nemmeno la necessità di escludere il collegamento tra procedura amministrativa di analisi e procedimento penale).

La soluzione seppure ritagliata sull'art. 35 Reg. n. 625, non era nemmeno obbligata e, infatti, il testo proposto dal Senato prevedeva che, nel caso di irripetibilità dell'analisi, l'autorità competente dovesse provvedere: «a informare l'operatore circa la data, la sede e l'orario, al fine di consentirgli la possibilità di partecipare con il proprio esperto di parte qualificato all'analisi»⁴².

Inoltre, l'art. 35, par. 2, lett. b) citato, prevede che, allorché non sia possibile prelevare una quantità sufficiente (della matrice) di cui alla lett. a), l'autorità ne informa l'operatore. In merito il regolamento non spiega cosa possa o debba accadere in questo caso. Evidentemente l'OSA avrà il diritto (o, meglio non avrà alternative) all'esame documentale sollevando una controversia.

Inoltre, di irripetibilità si può certamente parlare nel senso che l'analisi, nel caso specifico, non può essere soggetta a revisione a causa della natura di deteriorabilità dell'alimento che ne è oggetto, tenuto conto dei tempi di richiesta e di effettuazione della revisione delle analisi secondo il dato normativo dedicato. Ciò che, invece, non pare poter essere condiviso è l'unicità dell'analisi: ammet-

⁴² Cfr. V. PACILEO, Ancora incerta la sorte delle disposizioni a tutela della sicurezza alimentare, in *Alimenti&Bevande*, n.3, aprile 2021, sezione Attualità, in www.alimentiebevande.com.

terne la legittimità comporterebbe, quantomeno, la vanificazione della distinzione – operata, peraltro, dallo stesso disposto di cui all’art. 223 disp. att. cod. proc. pen. della quale si è più volte detto – tra le attività espletate in sede ispettiva amministrativa e le attività di indagine in ambito procedimentale penale, peraltro già sofferente di una demarcazione piuttosto labile.

Ciò, in quanto, la conseguenza dell’eventuale esito di non conformità in sede di analisi unica irripetibile, sarebbe la conversione senza soluzione di continuità di un atto di natura prettamente amministrativa in un atto irripetibile di polizia giudiziaria idoneo, dunque, ad essere inserito nel fascicolo per il dibattimento quale mezzo di prova.

L’articolo 7, comma 5, infine, prevede: a) in caso di esito sfavorevole dell’analisi sul campione di un alimento (di cui sia possibile eseguire una seconda analisi), la facoltà per l’OSA di chiedere – entro il termine perentorio di 15 giorni dalla comunicazione dell’esito sfavorevole da parte dell’autorità competente ad effettuare la “valutazione” del risultato analitico – di inoltrare richiesta di “controperizia”; b) il diritto dell’OSA di accedere agli atti che documentano «le attività condotte dal momento del campionamento sino all’emissione del rapporto di prova» per consentirne l’«esame da parte di un esperto di parte qualificato» (ovvero da parte di un consulente tecnico dell’OSA). Tale “esame documentale” può essere accompagnato, da parte dell’OSA, anche dall’«esecuzione a proprie spese presso un laboratorio accreditato di propria fiducia dell’analisi, prova o diagnosi [...] sull’aliquota eventualmente resa disponibile al momento del campionamento».

In sostanza, le previsioni di cui alla lett. a) non paiono prevedere nulla di più di quanto già non fosse con la procedura di revisione di analisi, fatta eccezione per il nuovo onere di proporre apposita “istanza di controperizia” indirizzandola – nel termine perentorio di quindici giorni – alla stessa autorità che ha effettuato la “valutazione sfavorevole” dell’esito della prima analisi.

In merito all’esame documentale della controperizia, di cui alla

lett. b), va, invece, evidenziato, che lo stesso si riferisce, secondo quanto riportato nella nota citata dell'11 maggio 2021⁴³, alle sole registrazioni inerenti alle attività condotte dal momento del campionamento sino all'emissione del rapporto di prova ed esclude che si possa prendere in considerazione la documentazione relativa all'accREDITAMENTO da parte di ACCREDIA⁴⁴.

Dalle precisazioni intervenute parrebbe, ad ogni modo, doversi desumere che la verifica documentale sia sempre esercitabile anche per gli alimenti deperibili o per i quali non si sia potuto procedere ottenendo più aliquote.

Si segnala, del resto, la collocazione nella lett. b) del comma 5 dell'art. 7 dell'avverbio «eventualmente» che non parrebbe affatto casuale in quanto se trattasi di aliquota unica? Verrebbe meno la possibilità (diritto?) di detta analisi? Trattasi forse della ennesima prova provata che molti dei limiti e delle contraddizioni della precedente disciplina non siano affatto stato superati?

In conclusione, come già condivisibilmente è stato osservato⁴⁵, la controperizia altro non è che «la verifica privata, da parte dell'OSA, sulla documentazione – dalla fase del campionamento fino all'esito delle prime analisi – accompagnata, se ritiene, anche da una sua analisi privata sull'aliquota di campione di sua spettanza» (se prevista o, comunque, allorché ottenibile).

2.2.2. Focus: la controversia.

Dopo aver chiesto ed effettuato la controperizia, l'OSA che ritenga di non essere responsabile della violazione contestatagli può attivare la procedura di controversia (art. 8 d. lgs. 27/2021) entro 30 giorni dalla notifica del rapporto di prova sfavorevole. La procedura consiste nell'effettuare, a proprie spese, il riesame docu-

⁴³ Il testo è pubblicato in <http://uionalimentari.com>.

⁴⁴ Nota n. 0019604-11.05.2021-DGISAN-MDS-P dell'11 maggio 2021, *cit.*

⁴⁵ Cfr. C. CORRERA, Addio alle garanzie difensive nelle analisi ufficiali, in *Alimenti&Bevande*, 3, aprile 2021, www.alimentiebevande.com.

mentale e/o una seconda analisi (detta “di ripetizione”) da parte dell’Istituto superiore di sanità (ISS) da sommare alla prima ed utilizzando l’eventuale apposita aliquota del campione di cui all’art. 7, comma 1⁴⁶.

La previgente procedura della cosiddetta “analisi di revisione” viene, quindi, ora sdoppiata in due fasi: 1) una prima parte in cui si chiede all’ISS solo una “valutazione documentale” sulla correttezza dell’esito della prima analisi; 2) una seconda parte in cui si chiede all’ISS una ripetizione dell’analisi e, per ognuna di queste due fasi, si procede, da parte dell’OSA⁴⁷, con un’apposita istanza e pagando ogni volta una “tassa di controversia”.

In termini, dunque, ancora più espliciti, si sono raddoppiati i tempi e le spese (per l’OSA) per un’attività che l’ISS, fino ad oggi, svolgeva sulla base di una sola istanza e di una sola tassa.

Ulteriore limite da osservare è il richiamo alla eventuale apposita aliquota di cui all’art. 7, comma 1 con tutti i limiti che ne conseguono e di cui si è detto (infra paragrafo 2.2.1).

A ciò si aggiunga che, se da un lato, l’attività di accesso e studio dei documenti costituisca per l’OSA un suo preciso diritto, dal

⁴⁶ La disciplina dell’analisi di campione suscettibile di “ripetizione” ovvero di una seconda analisi si completa dunque con la revisione di cui all’articolo 8 del decreto, la cosiddetta fase di “controversia”.

⁴⁶ In merito a quanto sopra si rappresenta che, per quanto riguarda il pagamento delle prestazioni effettuate dall’ISS, le tariffe da applicare sono state individuate con l’articolo 11 del d. lgs. n. 32 del 2 febbraio 2021; in particolare l’allegato 3, sezione 3 prevede una tariffa di 500 Euro per l’esame documentale (dell’analisi, della prova o della diagnosi iniziale) e una tariffa di 500 Euro per la ripetizione di analisi/prova/diagnosi in sede di controversia.

⁴⁷ In merito a quanto sopra si rappresenta che, per quanto riguarda il pagamento delle prestazioni effettuate dall’ISS, le tariffe da applicare sono state individuate con l’articolo 11 del d. lgs. n. 32 del 2 febbraio 2021; in particolare l’allegato 3, sezione 3 prevede una tariffa di 500 Euro per l’esame documentale (dell’analisi, della prova o della diagnosi iniziale) e una tariffa di 500 Euro per la ripetizione di analisi/prova/diagnosi in sede di controversia.

momento che può vantare precisi interessi tutelati per legge⁴⁸ e, dunque, il previsto riesame documentale è sempre possibile, anche relativamente a controlli su alimenti deperibili e, comunque, per quelli il cui campione sia mono-aliquota – secondo quanto già evidenziato anche in riferimento all’art. 7, comma 5 – dall’altro, è pur certo, che detta attività non è certamente sempre agevole e tanto meno celere.

Da segnalare, infine, che anche a seguito dell’opera di conversione del Decreto, è rimasta confermata la disapplicazione dell’articolo 15 della legge n. 689/1981 ribadendosi la sostituzione delle procedure (“non garantite”) di cui all’art. 8 del d.lgs. n. 27/2021 a quelle (“garantite”) di cui, appunto, all’art. 15 menzionato, norma quest’ultima che per il settore degli alimenti (e dei mangimi) resta pertanto non più applicabile⁴⁹.

L’art.8, infatti, prevede che nei settori di cui all’articolo 2, comma 1, le procedure di controversia contenute nel presente articolo sostituiscono: a) quelle stabilite dall’articolo 15 della legge n. 689 del 24 novembre 1981, ivi compresa la revisione d’analisi, con tutte le conseguenze che questa previsione comporta ai fini della garanzia del contraddittorio e, dunque, del diritto di difesa.

3. Conclusioni ed osservazioni.

Alla luce di quanto fin qui esposto la domanda sorge spontanea: è corretto dire che le particolari procedure in questione assicurino il rispetto del principio del contraddittorio e l’esercizio delle garanzie difensive, seppur secondo tempistiche diverse che risulterebbero giustificate dall’oggetto della verifica?

Poteva il legislatore nazionale ovviare alle incongruenze che,

⁴⁸ Cfr. la Legge n. 241 del 7 agosto 1990 e succ. modifiche, artt. 22 ss., pubblicata in *GURI*, n. 192 del 18 agosto 1990.

⁴⁹ Così C. CORRERA, Una conversione solo parziale, in *Alimenti&Bevande*, giugno 2021, n. 5, p. 12.

invece, come visto, presenta la normativa nazionale sui controlli ufficiali? E che si manifesteranno a breve ed in modo più concreto proprio “sul campo”.

La risposta che pare imporsi è critica; la ricognizione complessiva del quadro evidenziato si presenta con aporie che pare difficile possano essere sanate (*rectius* risolvibili) giuridicamente.

Dovrà intervenire ancora una volta la giurisprudenza che, come evidenziato, si pone spesso un passo avanti rispetto al legislatore sebbene non sempre secondo un orientamento univoco da cui il possibile differente approccio da parte dell'autorità a fatti in realtà eguali.

Si ritiene probabile, quindi, che presto la Suprema Corte di Cassazione (in attesa che il legislatore assuma determinazioni in merito) e, forse, la Corte Costituzionale, dovranno occuparsi dell'intervento operato con la legge n. 71/2021 al fine di garantire la trasmigrabilità in sede penale delle analisi di laboratorio in esito ai controlli amministrativi che si è concretizzato solo cancellando la disposizione dell'art. 7, comma 2 e la parte finale della lettera b) dell'art. 8, comma 5 del d.lgs. n. 27/2021 laddove le norme escludevano l'applicabilità del disposto di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., così optando, si ritiene, per una scelta poco chiara, un mero richiamo tacito al diritto di difesa che, come tale, lascia spazi a forzate interpretazioni che positive o meno che siano restano pur sempre poco compatibili con la richiesta certezza del diritto.

A ciò si aggiunga che, tale rinnovato richiamato, per di più tacito, al disposto di cui all'art. 223 disp. att. cod. proc. pen., evidentemente, nulla aggiunge ai problemi già riconducibili alla norma: si fa riferimento ad uno dei temi di indubbio spessore che deve trovare ancora una soluzione certa da parte della giurisprudenza di legittimità e che consiste nella messa a fuoco della patologia che potrebbe colpire i verbali in cui viene cristallizzata l'attività di analisi di campioni, nelle ipotesi di violazioni procedurali dell'attività amministrativa⁵⁰.

⁵⁰ Sul tema risultano, tuttora, attuali le riflessioni di E. AMODIO, *Modalità di prelevamento... cit.*, pp. 76 ss.

La questione riveste non poca importanza, considerata la già rilevata interferenza delle indagini amministrative nel campo del procedimento penale.

Le difficoltà manifestatesi nella prassi dei controlli ufficiali nell'apprestare adeguata tutela alla sicurezza alimentare ci interroga, comunque, anche sulla reale dimensione della crisi del sistema di garanzie apprestate dall'attuale politica criminale nazionale, crisi nel suo complesso da più parti denunciata⁵¹ e, in particolare, se questa dipenda dall'insufficienza operativa delle "classiche" categorie del diritto penale, in particolare si intende ivi fare riferimento a quelle previste dalla legge n. 283/1962 in quanto direttamente interessata dal d.lgs. n. 27/2021 in esame, o se, viceversa, sia sufficiente un mero adeguamento degli istituti tradizionali.

Occorrerà, poi, confrontarsi con l'avvento nel discorso penalistico del principio di "precauzione" che, come noto, consente di intervenire anche in situazioni di incertezza scientifica sull'esistenza o sulla portata di rischi per la salute delle persone ed è da molti individuato quale strumento di reazione alla incertezza provocata dall'evoluzione scientifica e dal progresso tecnologico. Sarebbe necessario capire in che termini tale principio possa risultare funzionale alla stessa politica criminale⁵².

⁵¹ Cfr., *ex multis*, D. CATRONUOVO, Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza, in *Riv. DPC*, pubblicato *on line* sul sito www.dirittopenalecontemporaneo.it; G. TOSCANO, Bene giuridico e modelli di tutela nella disciplina degli illeciti alimentari: riflessioni de iure condendo (anche nella prospettiva della riserva di codice, in *La Legislazione penale*, approfondimenti, 2019.; M. DONINI, Il progetto 2015 della Commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari, in *Riv. DPC*, 2016, pubblicato anche *on line* su www.dirittopenalecontemporaneo.it.

⁵² Per approfondimenti, anche sul piano giurisprudenziale, sul principio di precauzione v., tra i tanti, D. CASTRONUOVO, Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza, in www.penalecontemporaneo.it, 21 luglio 2011; F. CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione*, Torino, Giappichelli, 2013, *passim*; E. CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti*

Una politica criminale nazionale che, allo stato quantomeno, ha un'impronta repressiva bulimica che si discosta dalla normativa del settore alimentare oggi prepotentemente comunitaria, ispirata a principi molto diversi dalla semplice repressione con le intenzioni del legislatore europeo, manifestate all'entrata in vigore del Regolamento (UE) n. 2017/625, laddove al considerando 30, si legge che le infrazioni delle norme contenute nella legislazione dell'Unione in materia di filiera agroalimentare e nel presente regolamento dovrebbero essere punite con sanzioni a livello nazionale effettive, dissuasive e proporzionate in tutta l'Unione, la cui severità tenga conto, tra l'altro, dei potenziali danni alla salute umana e di garantire la sicurezza alimentare.

Del resto, volgendosi a riflettere sulla individuazione di una strategia politico-criminale, di ispirazione costituzionale, atta a contrastare l'insicurezza alimentare e, comunque, gli illeciti ad essa connessi, ed a garantire l'ordine alimentare va tenuto conto che, in settori come quello in esame, l'apicalità dei beni coinvolti rende il tema della prevenzione di gran lunga più importante della repressione.

A tal riguardo, può richiamarsi l'insegnamento di Beccaria che tra le «false idee di utilità» vi indicava anche quella che la miglior risposta alla richiesta di sicurezza sia sempre l'opzione penalistica: da qui la creazione

all'anticipazione della tutela penale, Torino, Giappichelli, 2013, *passim*; G. FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Crim 2006*, 155 ss.; ID., *La chiara luce della verità e l'ignoranza del pericolo: riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene, 2007, I, 618; F. GIUNTA, Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione, in *Crim 2006*, 227 ss.; A. MASSARO, Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 maggio 2011, pp. 1 ss.; A. ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino, Giappichelli, 2015, *passim*; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, p. 1743 ss. Sul versante giurisprudenziale, richiami al principio di precauzione sono contenuti in Sent. Corte cost., del 17 marzo 2006, n. 116, in *Giur. Cost.*, 2006, pp. 1099 ss.

di «leggi non prevenitrici ma paurose dei delitti, che nascono dalla tumultuosa impressione di alcuni fatti particolari, non dalla ragionata meditazione degli inconvenienti ed i vantaggi di un decreto universale»⁵³.

Il diritto penale, per poter svolgere davvero il ruolo di ultima ratio, ha necessità di un contesto in cui operino altre forme di responsabilità, quale quella amministrativa, strutturalmente attrezzate alla gestione dei rischi⁵⁴. Sotto tale profilo, il rafforzamento del ruolo, nonché della funzionalità e dell'efficienza delle sanzioni amministrative, allo stato piuttosto blande, parrebbe l'unica via per un deciso superamento di quelle forme esasperate di tutela anticipata cui sono state piegate le fattispecie delittuose, che vanno ben oltre la soglia di tollerabilità consentita da un diritto penale del fatto.

Per evitare un'eccessiva criminalizzazione, si dovranno poi selezionare con maggior precisione i "fatti" offensivi dei beni funzione sopra descritti, anche attraverso meccanismi di eterointegrazione, che però rendano più "immediata" la conoscibilità del precetto⁵⁵.

D'altro canto, appare evidente che la prevenzione mediante soli sistemi organizzativi amministrativi non sia comunque autosufficiente, necessitando dell'apporto sussidiario e della forza coercitiva e stigmatizzante del diritto penale⁵⁶.

⁵³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed. riveduta, Torino, Giappichelli, 2007, § XL, p. 27.

⁵⁴ Il diritto penale "classico", come osserva G. FORTI, "Accesso" alle informazioni, *cit.*, p. 177, non è attrezzato alla gestione dei rischi, in quanto «si limita a reagire a fatti commessi, ponendosi tipicamente la questione – soprattutto retrospettiva – della colpevolezza della loro causazione».

⁵⁵ Cfr tra le altre, la Cassazione più recente, Sent., sez. III, del 26 aprile 2021, 20937, *cit.*, laddove la soglia del penalmente rilevante in riferimento all'art. 5 lett. b) legge n. 283/1962 viene così individuata: «(...) la contravvenzione in esame non richiede la produzione di un danno alla salute, poiché l'interesse protetto dalla norma è quello del rispetto del cd. ordine alimentare, volto ad assicurare al consumatore che la sostanza alimentare giunga al consumo con le garanzie igieniche imposte per la sua natura».

⁵⁶ Cfr. G. TOSCANO Approfondimenti Bene giuridico e modelli di tutela nella disciplina degli illeciti alimentari, in *La legislazione penale*, 4 febbraio 2019.

Il ricorso alla norma penale, a sua volta, tuttavia, già nella descrizione del “tipo”, andrebbe, rigorosamente, confinato a situazioni in cui si sia in presenza di un pericolo reale, individuato o individuabile, attraverso norme scientifiche di copertura, viceversa si correrebbe il rischio di costruire fattispecie di reato dai contorni aleatori che, a dispetto di ogni buona intenzione, finiscono per allontanarsi irrimediabilmente dall’offesa⁵⁷.

A fronte di queste brevi e circoscritte argomentazioni, rispetto alla portata del problema, come porsi a fronte della rinnovata minacciata abrogazione⁵⁸ della legge n. 283/1962 paventata dal d.lgs. n. 27/2021 e poi salvata dal decreto legge n. 42/2021?

Di certo, non è la panacea di tutti i mali.

Ferme le riserve sopra esposte, l’abrogazione della legge n. 283/1962, non pare la soluzione anzi se avvenisse il suo potenziale portato peggiorativo in termini di qualità e sicurezza alimentare sarebbe sensibilmente accusato dal sistema sanzionatorio per come è ad oggi impostato.

⁵⁷ Cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 523, 524, secondo cui: «solo la scienza può dirci quando, e a quali condizioni, una sostanza alimentare è dannosa per la salute; un giudizio di idoneità, di pericolosità astratta, compiuto al di fuori delle conoscenze scientifiche, sarebbe il frutto di mere congetture, di ipotesi non controllate o non confermate, incapaci di dirci alcunché sul carattere reale del pericolo astratto. [...] Con questo parametro, solo con questo parametro, è possibile pronunciare un giudizio su quello che chiamiamo pericolo reale: senza il riferimento alle conoscenze scientifiche, ogni pericolo sarebbe un pericolo immaginario, puro frutto di fantasia, o di massime di esperienza prive del necessario controllo critico».

⁵⁸ Si ricorda che già circa 12 anni or sono (legge n. 246 del 28 novembre 2005 con le norme che ne hanno dilazionato la vigenza e i decreti attuativi che ne hanno precisato i confini), si era parlato di abrogazione della legge n. 283 del 30 aprile 1962. All’epoca, si sa, la paventata abrogazione in realtà non c’era stata, perché, sebbene si trattasse di normativa antecedente al 1970 non espressamente salvata dalla abrogazione, tuttavia la legge n. 283 del 30 aprile 1962 rientrava nella deroga generale che faceva comunque salvi i codici e le discipline denominate “Testo Unico”.

Per migliorare l'attività di contrasto occorrerebbe operare una drastica e incisiva semplificazione. In particolare, vi sarebbe la necessità di una revisione del quadro di regole sulle sanzioni in modo da renderle più efficaci, maggiormente proporzionate agli illeciti nonché più organiche a livello settoriale.

È auspicabile, quindi, una sollecita riforma complessiva del settore agroalimentare che, però, non può certamente iniziare con l'abrogazione tout court delle uniche norme penali di difesa preventiva oggi esistenti in tema di alimenti⁵⁹.

E, dunque, nell'attesa di una riforma ad ampio respiro sicuramente auspicabile, ma certamente non immediata, pur con tutti i suoi limiti e nonostante le inadeguatezze dell'apparato di controllo, pare doversi dare atto che l'attuale sistema ha permesso, indubbiamente ed ancora una volta grazie anche ad una attenta giurisprudenza, di porre almeno un freno al mercato delle frodi alimentari che, purtroppo, è in continua espansione.

Non paiono ancora maturi i tempi per approdare ad abrogazioni: a fronte di un'apparente semplificazione del sistema, si finirebbe per accrescere i problemi.

Da non dimenticare, in questo contesto, che la nuova politica criminale in materia agroalimentare, nella consapevolezza dell'incapacità degli apparati pubblici nazionali e sovranazionali di vigilare in modo capillare su tutte le fonti di rischio alimentare, punta a promuovere nella sua veste più moderna anche la collaborazione delle imprese nell'attività preventiva mediante efficaci meccanismi di *compliance* aziendale.

Questa strategia si coniuga perfettamente con la filosofia ispiratrice dell'imponente edificio regolatorio eretto dalla Comunità Europea e – post Trattato di Lisbona – dall'UE, che tratta svariate materie secondo una logica integrata: igiene dei prodotti alimenta-

⁵⁹ G. AMENDOLA, L'assurda abrogazione della legge n. 1962/283. Sguarnito il fronte della tutela della salute dei cittadini e del contrasto alle frodi alimentari, in *Questione Giustizia*, Leggi e Istituzioni, Fascicolo 1/2021, www.questionegiustizia.it.

ri, prevenzione della contaminazione alimentare da sostanze esterne o materiali a contatto con gli alimenti, etichettatura dei prodotti alimentari, additivi e aromi alimentari, salute degli animali e delle piante, mangimi ed etichettatura dei mangimi, nuovi alimenti, organismi geneticamente modificati.

Le nuove istanze securitarie della «società del rischio»⁶⁰ pare, dunque, possano essere soddisfatte solo, o, comunque, anche, attraverso il coinvolgimento diretto e la responsabilizzazione delle realtà d'impresa.

Cinzia Catrini

ABSTRACT:

È stata posta l'attenzione sulla "saga" che ha interessato l'entrata in vigore del d.lgs. n. 27 del 2 febbraio 2021, recante «*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/625 ai sensi dell'articolo 12, lettere a), b), c), d) ed e) della legge n. 4 ottobre 2019, n. 117*» e alle conseguenze derivate dall'intruso art.18 con particolare riferimento alle problematiche connesse al diritto di difesa; a tal fine l'elaborato analizza anche le principali questioni connesse alle attività di accertamento della conformità dell'alimento/prodotto con particolare riferimento al problema delle garanzie difensive riconducibile alla *vexata questio* sui prelievi e le analisi di campioni svol-

⁶⁰ Dal titolo di un noto saggio del 1986 di U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it. a cura di W. PRIVITERA, Roma, 2000, Carocci Editore, *passim*; dello stesso A., v. da ultimo *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, *cit.*, *passim* e 17 ss., pp. 299 ss., dove sviluppa sistematicamente il concetto di «società mondiale del rischio», a completamento e parziale ridefinizione di quello di «società del rischio».

ti *ante processum* (e, quindi *extra*) nell'ambito di attività ispettivo-amministrative e nella loro pretesa utilizzabilità in sede processual-penalistica. Necessario è risultato, altresì, soffermarsi sulla riforma delle procedure di verifica che ne è derivata e, dunque, sull'analisi dei nuovi istituti della contropertizia – (d.lgs. n. 27 del 27 febbraio 2021, art.7) – e della controversia – (d.lgs. n. 27 del 27 febbraio 2021, art. 8) – analizzandone i possibili rivolti critici sia giuridici che operativi. Infine, volgendosi a riflettere sulla individuazione di una strategia politico-criminale, di ispirazione costituzionale, atta a contrastare l'in-sicurezza alimentare e garantire l'ordine alimentare si è offerta una chiave di lettura sull'opportunità della tentata abrogazione della legge n. 283 del 30 aprile 1962.

EN:

It was particularly relevant the “event” that affected the entry into force of Legislative Decree No. 27 of February 2, 2021, containing “Provisions for the adaptation of national legislation to the provisions of Regulation (EU) 2017/625 according to Article 12, letters a), b), c), d) and e) of Law No. 117 of October 4, 2019” and the consequences deriving from the intruder article 18 with particular reference to issues related to the right of defence; for this purpose the paper analyses the main issues related to the activities of the conformity assessment of the food/product with particular reference to both the problem of defensive guarantees due to the vexata questio on sampling and analysis of samples carried out *ante processum* (and, therefore, *extra*) in the context of inspection-administrative activities and their alleged usability in procedural criminal law. It was also necessary to dwell on the resulting reform of the verification procedures and, therefore, on the analysis of the new institutes of second expert opinion – (Legislative Decree No. 27 of February 2, 2021, article 7) – and of the dispute – (Legislative Decree No. 27 of February 2, 2021, article 8) – analysing the possible legal and operational critical implications. Finally, reflecting on the identification of a political-criminal strategy, of constitu-

tional inspiration, aimed at combating alimentary in-security and guaranteeing alimentary order, an interpretation was offered on the desirability of the attempted repeal of Law No. 283 of April 30, 1962.

PAROLE CHIAVE:

controlli ufficiali – recepimento nazionale – analisi – campioni – controperizia – controversia – processo penale – garanzie difensive.

Official controls – national enforcement – laboratory testing – samples– second opinion – dispute – penal proceedings – guarantees for defensive measures