

# Il consulente tecnico dell'azienda alimentare: una figura centrale

Il ruolo svolto nelle analisi su "campione unico"

di Carlo e Corinna Corra

Avvocati ed esperti di Legislazione degli alimenti

***I compiti e lo status giuridico del consulente tecnico in occasione delle indagini di laboratorio. Le anomalie e gli abusi ai danni suoi e dell'azienda alimentare in occasione di analisi su reperti confusi con campioni unici***

La complessa problematica, tecnica e legale, che le aziende alimentari devono quotidianamente affrontare per essere validamente presenti sul mercato ovvero per fabbricare e/o immettere al consumo prodotti alimentari igienicamente sicuri e di elevata qualità merceologica è ormai pervenuta a un punto tale da rendere praticamente indispensabile, per molte di loro se non per tutte, l'assistenza di un professionista esterno con compiti di consulenza tecnica nei più svariati campi: dal profilo igienico a quello tecnologico, con puntate anche in quello legale da parte di avvocati e (purtroppo) non. Anzi, è ormai evidente che le esigenze peculiari imposte

dalla normativa in materia rendono quanto mai opportuna tale attività di consulenza esterna già nella fase di costruzione dei locali aziendali e delle relative attrezzature. La stessa formazione professionale dei dipendenti aziendali, inoltre, è opportuno che sia affidata a figure professionali specialistiche: dal veterinario al biologo, dal tecnologo alimentare al chimico e così via, fino al consulente legale. Tutte figure, queste, che del resto verranno coinvolte, ancora più direttamente ed incisivamente, nella vita aziendale in occasione di quei momenti critici che, prima o poi, finiscono per investire ogni azienda alimentare in conseguenza degli esiti dei controlli ufficiali.

Capiterà così che una o più di quelle figure professionali sia chiamata dall'azienda alimentare come consulente tecnico non solo nella (più impegnativa) sede giudiziaria, ma anche e prima ancora già in occasione, ad esempio, di un controllo analitico in un laboratorio ufficiale. Senza contare che in taluni casi, anzi, si è dimostrata opportuna la presenza del consulente tecnico persino nella fase di campionamento di sostanze alimentari presenti nei locali dell'azienda o da essa prodotte e già immesse in commercio. Per non parlare poi delle consulenze che si dispiegano in fase di progettazione di nuovi prodotti alimentari o nuove soluzioni tecnologiche.

Una figura, dunque, sempre più presente quella

del consulente tecnico, meglio, quella di più profili professionali di consulente tecnico che accompagnano la vita di un'azienda alimentare.

### Lo status giuridico del consulente tecnico

Senonché, se il suo *status* giuridico, come tale dovendosi intendere il complesso dei diritti, facoltà e doveri previsti dalla legge esplicitamente in capo al soggetto nominato dall'azienda alimentare quale suo consulente tecnico in una procedura ufficiale (giudiziaria o amministrativa che sia), è agevolmente ricostruibile dall'esame delle norme del vigente codice di procedura penale (c.p.p.), non altrettanto pacifico può dirsi, quantomeno nella quotidiana esperienza lavorativa, il riconoscimento effettivo di tale suo *status* nella fase amministrativa del controllo ufficiale per la sicurezza alimentare, allorché comunque l'azienda decida, legittimamente, di avvalersi di questa collaborazione tecnica.

### Nella fase amministrativa del controllo ufficiale manca un effettivo riconoscimento dello status giuridico del consulente tecnico

Ci riferiamo, in particolare, a quanto si verifica soprattutto nel corso delle indagini di laboratorio sulla sostanza alimentare che si collochino fuori dalle categorie processuali della "perizia" (disposta dal giudice) o dell'"accertamento tecnico non ripetibile" (disposto dal pubblico ministero) ovvero che si collochino nella fase del controllo ufficiale.

Trattasi invero di indagini comunque di particolare delicatezza non solo tecnica, ma anche giudiziaria. Infatti, è una fase, questa, di natura sicuramente amministrativa (come più volte ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione), ma i cui risultati, ovvero i referti, qualora ottenuti per via di analisi "garantite", assurgono al rango di

fonte di prova negli eventuali conseguenti giudizi (penali e/o amministrativi), con un valore processuale equiparato a quello della perizia disposta dal giudice e a quello dell'accertamento tecnico non ripetibile disposto dal pubblico ministero ex art. 360 c.p.p.

Tale riconoscimento di "fonte di prova" nel processo è stato del resto espressamente attestato dal nostro legislatore in sede di articolo 223 del decreto legislativo 271/1989, ovvero nel regolamento generale di esecuzione del vigente c.p.p., laddove così testualmente è stabilito:

"223 – Analisi di campioni e garanzie per l'interessato:

1. Qualora nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti si debbano eseguire analisi di campioni per le quali non è prevista la revisione, a cura dell'organo procedente è dato, anche oralmente, avviso all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo dove le analisi verranno effettuate. L'interessato o persona di sua fiducia appositamente designata possono presenziare alle analisi, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico. A tali persone spettano i poteri previsti dall'art. 230 del codice.
2. Se leggi o decreti prevedono la revisione delle analisi e questa sia richiesta dall'interessato, a cura dell'organo incaricato della revisione, almeno tre giorni prima, deve essere dato avviso del giorno, dell'ora e del luogo ove la medesima verrà effettuata all'interessato e al difensore eventualmente nominato. Alle operazioni di revisione l'interessato e il difensore hanno diritto di assistere personalmente, con l'assistenza eventuale di un consulente tecnico. A tali persone spettano i poteri previsti dall'art. 230 del codice.
3. I verbali di analisi non ripetibili e i verbali di revisione di analisi sono raccolti nel fascicolo per il dibattimento (431 del c.p.p.), sempre che siano state osservate le disposizioni dei commi 1 e 2".

Il comma 3 dell'articolo in esame, dunque, fornisce espressamente il riconoscimento di fonte probatoria per i "verbali (*rectius*: referti o rapporti di prova) di analisi non ripetibili e i verbali di revisione di analisi", ma alla precisa ed espres-

sa condizione che siano state osservate le “garanzie difensive” illustrate nei commi 1 (per le analisi non ripetibili) e 2 (per le analisi sottoposte a revisione) dello stesso articolo 223.

Garanzie difensive che, ai sensi dell’art. 111 della nostra Costituzione, devono accompagnare, del resto, ogni fonte di prova, pena la violazione del principio del contraddittorio, garantito, appunto, dalla suddetta norma costituzionale.

In effetti, alla luce delle disposizioni dell’art. 223 in questione e tenuto conto di quanto disposto dalla legge 30 aprile 1962, n. 283 (e dal suo regolamento generale di esecuzione di cui al d.p.r. 327/1980) in materia di analisi suscettibili di revisione e dal successivo (anche rispetto al d.lgs. 271/1989) d.lgs. 3 marzo 1993, n. 123, art. 4 in tema di analisi suscettibili di “ripetizione” e non di “revisione”, alla luce di questo articolato quadro normativo, dicevamo, è doveroso individuare più categorie di procedure di analisi di laboratorio su campioni di sostanze alimentari. Tra queste, particolare delicatezza, proprio sul piano delle “garanzie difensive”, presenta la procedura di analisi sul cosiddetto “campione unico”.

### **Analisi senza revisione e analisi su “reperti”**

La prima categoria di analisi considerata dall’art. 223 nel comma 1 è quella avente a oggetto analisi per le quali “non è prevista la revisione” ovvero analisi su di un cosiddetto campione unico. Ci sarebbe a questo punto da chiedersi se il “non è prevista” sia affermazione assoluta o invece affermazione relativa e, quindi, riferita al solo caso concreto ovvero, in altri termini, se l’unicità del campione è stata già prevista dalla legge o se nasce dalle contingenze occasionali del caso concreto (ad esempio, nel caso di una disponibilità tanto limitata di quantità di sostanza alimentare da impedire la formazione di un’aliquota di campione per le analisi di revisione).

Tenuto conto del “valore probatorio” cui deve essere comunque finalizzata anche l’analisi di questo campione unico e, quindi, tenuto conto della necessità, in linea di principio, di prevedere meccanismi di revisione ovvero di una seconda analisi garantita, ciò considerato riteniamo fon-

dato interpretare quella previsione in relazione a un campione “unico” per l’impossibilità occasionale di formare l’aliquota per la revisione.

In realtà, quello che si deve comunque sottolineare di questa disposizione del comma 1 è che l’analisi riguarda comunque “un campione” ovvero una sostanza alimentare “campionata” e che, quindi, è stata oggetto di un’attività di “campionamento” eseguita da un organo ufficiale di controllo seguendo procedure e regole di campionamento (vedi: attrezzature, quantitativi, contenitori per l’aliquota campionata e ogni altro accorgimento tecnico prescritto dalla normativa alla luce dell’esperienza del settore alimentare specifico e finalizzato al migliore esito scientifico delle analisi).

Fatta questa riflessione, appare allora del tutto arbitrario procedere con questa analisi secondo le regole del “campione unico”, di cui al comma 1 dell’art. 223 in questione, allorché la sostanza alimentare da analizzare non è frutto di un prelevamento (ovvero, di una campionatura) da parte di un organo del controllo ufficiale, bensì è un vero e proprio “reperto” consegnato (quasi sempre “sconfezionato” o comunque non più sigillato) da un soggetto privato nelle mani di un organo del controllo ufficiale (e non sempre tale consegna è immediata; infatti, esiste ormai una casistica di reperti pervenuti all’organo ufficiale dopo vari passaggi da una mano privata all’altra).

In tal caso, in realtà, proprio perché non è corretto né tecnicamente né giuridicamente parlare di “campione” per i motivi sopra illustrati, non si dovrà procedere con le regole dell’analisi amministrativa, ma si dovrà acquisire, mediante lo strumento del sequestro penale probatorio, il reperto del quale si abbia motivo di sospettare un’irregolarità di rilevanza penale dimodoché il suddetto reperto costituisce un vero e proprio corpo di reato (vedi art. 253 del c.p.p.).

Diversamente, ovvero qualora l’esemplare consegnato dal privato non evidenzia anomalie neppure astrattamente riconducibili a un illecito penale, anche il sequestro penale sarebbe a questo punto arbitrario, dovendosi piuttosto procedere con una rituale campionatura amministrativa su altre confezioni presenti presso il produttore e/o rivenditore del prodotto alimentare in questione, onde disporre le verifiche analitiche ufficiali su

esemplari ancora preconfezionati all'origine. Riassumendo, riteniamo che vadano tenuti rigorosamente distinti il "campione unico", di cui al comma 1 dell'art. 223 suindicato, dagli esemplari di confezioni alimentari non campionate da organi pubblici, ma a costoro consegnate da soggetti privati. In realtà, per queste due diverse tipologie operano due diversi regimi giuridici. Il cosiddetto "reperto", infatti, dovrà essere sequestrato dagli organi del controllo ufficiale aventi qualifica di polizia giudiziaria e dagli stessi dovrà essere messo a disposizione fisica e giuridica del pubblico ministero.

### È necessario tenere rigorosamente distinti il "campione unico" dalle confezioni alimentari non campionate da organi pubblici, ma a questi consegnate da soggetti privati

Quest'ultimo, dopo aver convalidato il sequestro, se vorrà potrà procedere ad analisi di laboratorio con lo strumento processuale dell'accertamento tecnico di cui all'art. 360 del c.p.p.. Un "campione unico", invece, dovrà essere analizzato seguendo le prescrizioni del comma 1 dell'art. 223 sopra ricordato.

### Analisi su campione unico e garanzie difensive

Tornando perciò ai casi di una corretta applicazione del comma 1 dell'art. 223 in esame, ovvero all'indagine analitica di carattere amministrativo sia pur raccolta in un'unica analisi, è doveroso evidenziare che:

- la natura amministrativa di questa indagine analitica comporta, coerentemente, l'assenza del "difensore legale" (ovvero, dell'avvocato di fiducia), dal momento che non è ancora ipotizzabile un illecito penale (contrariamen-

te a quanto si registra per il cosiddetto "reperto"). La norma prevede, dunque, che la difesa venga esercitata direttamente dall'interessato con la sua presenza o grazie alla presenza di "persona di sua fiducia appositamente designata";

- l'interessato o il suo fiduciario delegato possono essere assistiti eventualmente dal consulente tecnico;
- "a tali persone" (ovvero, all'interessato o al suo delegato e all'eventuale loro consulente) spettano gli stessi poteri previsti dall'art. 230 del codice di procedura penale a favore del consulente tecnico nominato in occasione dell'atto istruttorio della perizia vera e propria.

Quest'ultima parte della norma in esame, però, nella realtà quotidiana, va denunciato con chiarezza, è troppo spesso disconosciuta dai responsabili dei laboratori pubblici. Questi, infatti, tendono a emarginare il più possibile il ruolo e gli interventi della parte interessata e del suo consulente tecnico, laddove costoro, come prevedono le norme al riguardo del codice di procedura penale, hanno non solo il diritto di partecipare alle operazioni analitiche, ma anche quello di formulare "richieste, osservazioni e riserve" che, accolte o meno che siano, devono comunque essere fedelmente verbalizzate e delle quali va dato atto dal responsabile di laboratorio nella sua relazione finale. Di quest'ultima, poi, essi hanno il diritto di avere copia onde poter formulare, ove lo ritengono, le loro giuste osservazioni.

### I responsabili dei laboratori pubblici tendono a emarginare il più possibile il ruolo del consulente tecnico

Purtroppo, ripetiamo, la nostra esperienza professionale ci fa constatare che non di rado questi diritti restano disattesi, con conseguente violazione delle "garanzie difensive" ai danni della parte interessata (azienda alimentare e suo consulente tecnico).

La motivazione addotta dai responsabili dei laboratori del controllo ufficiale in casi del genere è quella secondo cui la loro attività di indagine analitica sul campione è a disposizione del solo pubblico ministero, trattandosi di analisi su "campione unico" (ovvero, su di un reperto da loro impropriamente qualificato come campione unico) disposte e/o sollecitate dal pubblico ministero, senza rendersi conto che tale circostanza, in effetti, legittima e impone semmai, al contrario, una maggiore partecipazione della parte e del suo consulente tecnico alle analisi ovvero la stessa partecipazione (con relativi diritti e facoltà di intervento e di accesso agli esiti analitici) che compete all'indagato nei casi di accertamento tecnico ex art. 360 del c.p.p.

Questa limitazione, "contra legem", dei diritti difensivi se, da un lato, non trova giustificazione alcuna sul piano delle esigenze di segretezza delle indagini, in quanto la natura stessa del tipo di indagine non resta certamente pregiudicata dalla partecipazione attiva e comunque dalla conoscenza delle operazioni di analisi da parte dell'azienda alimentare e/o del suo consulente tecnico, d'altro lato (questa inopportuna limitazione) potrà poi essere fatta pesantemente valere nei successivi sviluppi processuali sul piano della legittimità della prova analitica così acquisita, qualora il giudice dovesse poi riconoscere che vi

sono state appunto delle illegittime limitazioni del diritto alla difesa.

Tutto questo, in realtà, nasce:

- sia da una "falsa partenza" del pubblico ministero, che ha inserito una fase di indagine amministrativa all'interno di un'indagine giudiziaria, per la quale per giunta disponeva anche dello strumento processuale *ad hoc*, rappresentato appunto dall'accertamento tecnico di cui all'art. 360 del c.p.p.;
- sia dalla naturale carenza di formazione giuridica, e processuale in particolare, dei responsabili del laboratorio del controllo ufficiale che – in casi del genere – limitano ingiustificatamente, ovvero in violazione della legge, le facoltà e i diritti di partecipazione alle analisi dell'azienda alimentare interessata alle stesse ovvero del suo delegato e/o del suo consulente tecnico e, quindi, violano le cosiddette "garanzie difensive".

Trattasi di una "limitazione" dei diritti difensivi che si concretizza non solo nel rifiuto, ad esempio, di fornire alla "parte" ovvero al suo avvocato difensore e/o al consulente tecnico copia degli atti, ma persino nel rifiutare loro anche una copia del referto di analisi, facendo rinvio, per il soddisfacimento di tali richieste, all'ufficio del pubblico ministero che quelle analisi ha richiesto, ma soprattutto e prima ancora non consentendo una partecipazione "attiva" del consulente nei termini previsti e consentiti dal codice di procedura penale (artt. 230, 233, 360) per le similari attività disposte dal giudice o dallo stesso pubblico ministero.

Questa mancata "partecipazione attiva" nella fase più squisitamente tecnica dell'indagine, in realtà, può arrecare un pregiudizio irreversibile alla validità tecnica dell'indagine medesima e, quindi, all'attendibilità dei suoi risultati analitici. Pregiudizio che potrà risultare persino irrimediabile proprio in considerazione del carattere "unico" e irripetibile dell'indagine.

Così risulterà irrimediabile il danno arrecato alle garanzie difensive della "parte" aziendale interessata e, più in generale, alla generale esigenza sociale e collettiva di avere chiarezza e verità da questa come da ogni altra indagine che riguardi la salute pubblica e la giustizia.

