

# IL DIRITTO DI DIFESA DELL'IMPRENDITORE ALIMENTARE NELL'AMBITO DELLE ATTIVITÀ DI POLIZIA AMMINISTRATIVA

N. Furin - Avvocato in Vicenza

L'attività di polizia amministrativa viene esercitata dall'organo competente senza che al soggetto sottoposto al controllo siano pienamente riconosciute le salvaguardie difensive previste dal codice di procedura penale, in particolare, senza che egli sia posto in grado di farsi assistere da un difensore e da un consulente di fiducia sebbene le attività di accertamento abbiano il più delle volte carattere irripetibile e gli esiti delle stesse siano utilizzabili in un eventuale processo penale. Si pensi, ad esempio, alle operazioni di prelievo e campionamento.

In argomento vi è chi, a mio avviso ricorrendo ad un artificio, sostiene che i diritti di difesa previsti dal codice di rito non possono trovare riconoscimento durante la fase di controllo di polizia amministrativa, poiché essi presupporrebbero l'esistenza di indizi di reità a carico di un soggetto già individuato.

Ma non v'è chi non veda che l'attività di ispezione e vigilanza amministrativa, ogniquale volta sia diretta a verificare se vi è violazione di norme penalmente rilevanti, si risolve in sostanza in "una ricerca a senso unico delle tracce di reato, inconsciamente supposto per il solo fatto che il controllo stesso venga eseguito".

Con riferimento all'ispezione, al prelievo dei campioni, alle analisi degli stessi, al controllo dell'igiene del personale, all'esame della documentazione la cui tenuta è obbligatoria, all'esame dei sistemi di verifica eventualmente installati dall'impresa e dei relativi risultati, vi è innanzitutto da sottolineare che in tali casi il soggetto controllato è già ben individuato. Nello stesso tempo, pur essendo vero che l'indizio di reato può sorgere durante il corso dell'accertamento oppure ad accertamento ultimato (ad esempio a seguito delle operazioni di analisi), una cosa è certa: tutta l'attività di polizia amministrativa rileva penalmente, nel senso che gli esiti della stessa possono essere utilizzati quali elementi di prova, anche decisivi, nel successivo processo penale. Ne consegue che il soggetto controllato è comunque titolare di un interesse a che l'iter delle indagini amministrative si concluda con esito a sé favorevole. Nella sostanza, non si può negare il diritto di difesa ad un soggetto in virtù di un criterio puramente formalistico, ovvero invocando l'inesistenza a suo carico di indizi di reato; reato che, appunto, si sta cercando in virtù dell'accertamento amministrativo.

Quindi, colui nei cui confronti si sta cercando un indizio di reità merita di essere titolare del diritto di difesa tanto quanto il soggetto indiziato vero e proprio o, comunque, il soggetto sottoposto ad indagini penali.

Ne consegue che le attività di ispezione e vigilanza amministrativa (siano esse svolte nel settore alimentare, in quello tributario, in quello della sicurezza o dell'igiene del lavoro, in quello ambientale, ecc...) vanno considerate quali attività preordinate a fini

giurisdizionali, come in genere tutti i tipi di attività di polizia giudiziaria. In effetti, entrambe sono finalizzate a verificare se a carico di un determinato soggetto, nei cui confronti si indaga, vi sia "materiale" per sostenere che egli abbia commesso un reato e per assicurare, nel caso affermativo, ogni elemento probatorio.

Nel settore (ma non solo) alimentare, ad esempio, le attività di prelievo, di campionamento, nonché quelle di analisi, per le quali è prevista la revisione, sono sfornite di salvaguardie difensive. Nella fattispecie, in particolare, non è neppure previsto il diritto dell'interessato di partecipare quantomeno alle operazioni di prime analisi. E' chiaro però che il risultato delle prime analisi, sebbene le stesse possano essere oggetto della successiva fase della revisione, giocano già un fondamentale ruolo, potendo far acquisire al soggetto sottoposto al controllo la qualità di indagato, nonché costituire la ragione per l'adozione di misure cautelari particolarmente gravi, quali il sequestro obbligatorio di derrate alimentari, anche presso i clienti.

Si tenga inoltre presente che molte delle attività che vengono compiute durante l'ispezione e la vigilanza sono irripetibili, ovvero non possono essere reiterate a distanza di tempo.

Si pensi alle operazioni aventi ad oggetto alimenti che si deteriorano in brevissimo tempo e comunque alle operazioni di prelievo e di campionamento; in tali casi non sarà mai possibile verificare compiutamente in epoca successiva la conformità alla legge delle operazioni di prelievo e di campionamento, in sé particolarmente delicate.

La fondatezza delle argomentazioni in esame, a mio avviso, è dimostrata altresì dalla stessa disciplina normativa dettata nella materia di cui si discute, in virtù della quale si prevede che l'interessato possa far partecipare alle analisi di revisione o a quelle irripetibili un proprio consulente.

In effetti, se tale diritto è riconosciuto, esso è la dimostrazione più lampante che le attività in questione meritano la piena applicazione delle salvaguardie difensive previste dal codice di rito, in considerazione dell'uso processuale dei verbali di analisi in sede penale. In proposito vi è chi sostiene che tali garanzie difensive sarebbero incompatibili con il cosiddetto effetto sorpresa che deve informare le fasi di prelievo e di campionamento.

Ma anche questa obiezione merita di essere censurata. Si pensi in proposito alla disciplina dettata dal codice di procedura penale in materia di sequestro, di perquisizione e di ispezione nell'ambito dei quali è ben presente la necessità di garantire il cosiddetto effetto sorpresa nel compimento dell'atto. Pur tuttavia, in questi casi, l'esigenza in questione viene contemperata con la previsione di compatibili salvaguardie difensive in

favore del soggetto coinvolto, quale la facoltà dello stesso di farsi assistere nel compimento dell'atto da un difensore di fiducia prontamente reperibile.

Ne consegue che anche le attività di prelievo e di campionamento possono essere garantite negli stessi termini in cui lo sono le attività istruttorie tipiche del procedimento per indagini preliminari.

Con riferimento alla problematica in questione è interessante notare che la Commissione parlamentare per il progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale si era espressa nel senso di assicurare il rispetto delle garanzie difensive previste dal codice di rito ogniquivolta dall'espletamento di accertamenti amministrativi nei confronti di un soggetto già individuato potesse profilarsi l'esistenza di un reato, in particolare con riferimento a quelle attività di controllo cosiddette irripetibili. Il legislatore, tuttavia, per ragioni che a mio avviso nulla hanno a che fare con una valutazione di tipo giuridico, ha disatteso il parere della commissione parlamentare prevedendo, con l'art. 220 delle disposizioni di attuazione del nuovo codice di procedura penale, che l'applicazione delle garanzie difensive nell'ambito dei procedimenti amministrativi di ispezione e di vigilanza abbiano a scattare solo a partire dall'insorgenza di indizi di reato.

In tal modo, secondo la mia opinione, si è persa un'altra occasione per dare piena attuazione al fondamentale diritto di difesa sancito dall'art. 24, comma 2, Cost., nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dal Patto Internazionale dei diritti civili e politici. C'è da augurarsi che il legislatore nel prossimo futuro voglia porre rimedio a detta violazione, oppure che la stessa Corte Costituzionale riprenda quell'interessante percorso iniziato ed affermatosi negli anni '60 con alcune sue importanti pronunce, in base alle quali ha riconosciuto che il diritto di difesa va assicurato a tutti gli atti che, sebbene dal punto di vista formale non appartengano al processo penale vero e proprio, sono comunque suscettibili di assumere un ruolo essenziale nell'ambito dello stesso o, quantomeno, nell'ambito di future indagini, sempre penali.

\* \* \*

Vi è un'altra questione che merita approfondimento.

L'art. 220 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale stabilisce che *"quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono 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 disposizione del codice"*.

Ciò significa che quando l'organo di controllo, svolgendo un'indagine amministrativa sulla igienicità dell'alimento, si imbatte in indizi di reato, gli accertamenti devono proseguire con l'osservanza delle norme e delle garanzie difensive previste dal codice di rito.

Ne consegue, ad esempio, che l'"audizione" del responsabile dell'impresa ispezionata, prevista dall'art. 2, comma 2, lett. a) del decreto legislativo 3 marzo 1993 n. 123, a partire dal momento in cui emergono indizi di reato, dovrà proseguire con il rispetto delle norme previste per l'interrogatorio dell'indagato. Pertanto,

prima di procedere, al responsabile dell'industria andrà notificato l'avviso di garanzia; l'interrogatorio sarà anticipato dalla nomina di un difensore di fiducia o d'ufficio, dall'avviso della facoltà di non rispondere e così via. Il prelievo, il campionamento e l'analisi successivi all'emergere di un indizio di reato sono operazioni che a mio avviso devono essere espletate a sensi dell'art. 360 del codice di procedura penale, ovvero con le forme dell'accertamento tecnico d'urgenza irripetibile.

Per semplificare, si può affermare che l'emergere dell'indizio di reato fa sì che tutte le successive attività di accertamento debbano essere compiute concedendo al responsabile dell'industria alimentare, se lo vuole, di avvalersi dell'assistenza di un difensore di fiducia e, talvolta, anche di un tecnico di fiducia.

Ciò premesso, va purtroppo osservato che nessun legislatore penale ci ha fornito la definizione giuridica di indizio e tantomeno quella di sospetto, pur provvedendo talvolta a qualificare i primi gravi, precisi e concordanti, oppure solo gravi o sufficienti ed i secondi, talvolta, fondati.

Trattasi di termini ai quali, molto spesso, nel linguaggio comune, e talvolta anche nel linguaggio giuridico, viene dato lo stesso significato.

L'unica definizione di indizio che ci è dato di rinvenire nel nostro ordinamento è quella che ricaviamo dal nostro codice civile, alla luce della quale, semplificando un po' le cose, si può affermare che l'indizio è quel ragionamento in virtù del quale da un fatto noto ricaviamo con un certo indice di probabilità l'esistenza di un fatto ignoto.

Comunque, sia pure con sfumature, in dottrina si ritiene che l'indizio indicato nell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. non possa che essere inteso come indizio semplice, data la funzione di salvaguardia difensiva da assegnarsi alla norma.

In dottrina si ritiene che gli indizi consistano in una *"prova in potenza, in una traccia direttrice di investigazioni di polizia giudiziaria o di un'indagine istruttoria in fieri, che, però ha in sé degli elementi di verosimiglianza atti a distinguerli dai semplici sospetti"*; ovvero *"fatti dai quali si possa ricavare l'esistenza di un fatto ulteriore riconducibile ad una prova penale incriminatrice"*; ovvero un fatto dal quale ricavare una ragionevole supposizione circa l'esistenza di un reato; ovvero di *"un qualche elemento soggettivo che renda plausibile l'esistenza di un reato"*; ovvero *"dati conoscitivi che non hanno i requisiti della prova indiziaria, né la compiuta persuasività della prova storica e quindi non sono in grado di sorreggere un giudizio di elevata probabilità o addirittura categorico sulla tesi d'accusa, ma che forniscono tuttavia un principio di conoscenza circa la responsabilità di un soggetto; conoscenza che mai basterebbe per condannare e nemmeno per disporre il dibattimento, ma che ciò nonostante orienta le indagini su una determinata persona"*.

Per contro in dottrina e, ad onor del vero, talora anche in giurisprudenza, si identifica la nozione di sospetto con *"una mera ipotesi che, seppure razionale, sia poi priva di ogni riscontro obiettivo nella realtà dei fatti"* tale da poter provocare solo un *"ragionamento congetturale del*

*tutto arbitrario ed illegale"; ovvero "mere espressioni dello stato d'animo del giudicante"; ovvero "deduzioni soggettive non ancorate, a differenza degli indizi, a circostanze oggettive".*

Per concludere *"altra cosa è l'indizio e altra cosa è il sospetto: il primo è elemento obiettivo indicante, secondo la sua stessa etimologia, un rapporto sia pure lontano ed incerto fra l'azione del presunto colpevole e l'evento (illecito); il secondo è elemento soggettivo non avvalorato da dati obiettivi, sia pure incerti..."*.

Ciò premesso, la giurisprudenza, molto spesso, utilizza la distinzione sopra esaminata per negare nei casi concreti sottoposti al suo giudizio l'applicazione dei diritti di difesa.

L'autorità giudiziaria, a fronte di elementi acquisiti con le modalità previste dagli accertamenti di polizia amministrativa, nonostante questi ultimi non siano stati disposti per routine o su base programmatica come ora prevede la nuova normativa in materia alimentare, bensì a seguito di segnalazioni di reato da parte di terzi, oppure nonostante durante il controllo amministrativo siano già emersi indizi di reato, ritiene utilizzabili nel processo gli elementi raccolti sostenendo che nei casi concreti a carico del controllato non vi erano indizi, bensì sospetti.

Non manco infine di segnalare che a seguito della previsione contenuta nell'art. 61 del codice di procedura penale, le garanzie difensive devono essere assicurate non in presenza di indizi di reato, ma per il solo fatto che sia scattata un'indagine penale.

Ne consegue che per i reati per i quali la legge non prevede una preventiva attività di ispezione e vigilanza di natura amministrativa le garanzie difensive vanno sempre riconosciute, anche se le indagini sono state promosse a seguito di elementi qualificati dalla giurisprudenza quali sospetti anziché indizi.

Anche sotto questo profilo, pertanto, appare la bontà della tesi secondo la quale i diritti di difesa previsti dal codice di rito dovrebbero essere pienamente riconosciuti anche nell'ambito dell'attività di ispezione e vigilanza amministrativa, la quale viene disposta appunto perché vi è un generico sospetto che i responsabili delle imprese possano violare le norme, tra le quali quelle penalmente sanzionate.

Insomma, a mio avviso, i dati oggettivi che potrebbero far ritenere che l'imprenditore potrebbe aver commesso un reato, quasi sempre, degradano nell'ambito della nozione giuridica di sospetto, con buona pace delle salvaguardie difensive.

Senza contare, infine, che non si può sostenere certamente che ove vi è un sospetto non ci sia a monte un indizio. Il sospetto giuridicamente rilevante, infatti, sorge dall'indizio.

Quindi dire che nel caso concreto non vi è un indizio, bensì un sospetto equivale a sostenere una tesi artificiosa, strumentale alla sola illegittima negazione dell'applicazione del dovuto diritto di difesa in favore dell'imprenditore.

Per quanto concerne la normativa che ci riguarda, in argomento, va segnalato l'art. 3, comma 3 del d.lgs. 123 del 3.3.1993, il quale prevede che *"nei casi sospetti il controllo deve essere motivato, mirato, proporzionato all'obiettivo specifico e comunque tale da non pregiudicare il controllo di cui al comma 2"*.

Il che, per quanto sopra esposto, a mio giudizio, equivale ad una sorta di licenza ad indagare senza assicurare le salvaguardie difensive nonostante vi siano elementi oggettivi che già facciano ritenere che il responsabile dell'impresa possa aver commesso un reato, e ciò senza trascurare gli altri aspetti concernenti il controllo per i quali non vi è un sospetto di reato.

\* \* \*

Nell'esperienza quotidiana si assiste talvolta alla violazione delle garanzie difensive anche quando il nominativo dell'imprenditore, unitamente alla relativa notizia di reato, è stato iscritto nel registro degli indagati istituito presso le Procure.

Molto spesso, infatti, i Pubblici Ministeri sollecitano ulteriori atti di indagine a carico degli imprenditori, omettendo l'applicazione delle norme del codice di rito; ad esempio, quelle previste per le ispezioni, o per gli accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose o sulle persone o per gli accertamenti tecnici irripetibili.

L'Autorità di polizia giudiziaria sollecita le dichiarazioni del soggetto nei cui confronti si indaga, le quali invece dovrebbero essere verbalizzate solo se non richieste o provocate. Tali dichiarazioni, ottenute illegittimamente, vengono poi utilizzate sia per indirizzare le indagini nella successiva fase dibattimentale, anche in modo "indiretto".

Altre volte si assumono informazioni sommarie da persone indicate come soggetti in grado di riferire circostanze utili quando nei confronti delle stesse vi sono già elementi cosiddetti a carico; oppure si assumono sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte indagini anziché procedere all'atto maggiormente garantito, ovvero all'interrogatorio.

A tacere poi dell'utilizzazione processuale di verbali di prelievo, di campionamento e di analisi così generici da non dare compiuto conto delle operazioni tecniche svolte dall'organo procedente.

Oppure dell'utilizzazione di verbali di prelievo, di campionamento e di analisi attestanti il compimento di operazioni effettuate in modo non conforme rispetto alle disposizioni di legge.

L'autorità giudiziaria, inoltre, invocando il principio del cosiddetto libero convincimento, talvolta utilizza detti verbali per fondare comunque le proprie sentenze di condanna. Ma tale principio può essere invocato dall'autorità giudiziaria, ovviamente previa adeguata motivazione, solo per valutare le prove legittimamente acquisite, tenendosi conto che le norme la cui osservanza è imposta per acquisire la prova non sono poste esclusivamente a tutela del diritto individuale di libertà, bensì pure finalizzate alla genuina acquisizione probatoria ovvero all'effettiva ricerca della verità.