

CONTAMINAZIONI
ACCIDENTALI E
TECNICAMENTE
INEVITABILI

PRIMA LETTURA
AL
DM PUBBLICATO IL
9 SETT. 2020

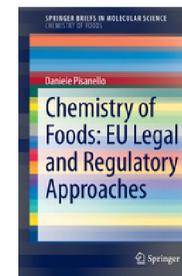
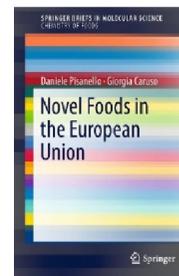
IA Lex STUDIO LEGALE
Alimentaria

Presentazione dell'avv.
Daniele Pisanello
al Webinar organizzato da
Bioagricert

18 settembre 2020

www.lexalimentaria.eu

- ❖ Avvocato (2005) cassazionista, consulente legale in Diritto Alimentare
- ❖ Titolare dello studio legale LEX ALIMENTARIA
- ❖ Responsabile Ufficio Legale di Ass.O.Cert.Bio.
- ❖ Consulente del Consiglio dell'Ordine Nazionale dei Tecnologi (dal 2013)
- ❖ Già docente per European Institute of Public Administration (EIPA, Luxembourg, '09-'17), Scuola Superiore di Magistratura ('10 e '17), Università degli Studi di Torino ('06-07), altre istituzioni
- ❖ Autore *inter alia* di:
 - *Guida alla Legislazione alimentare 2° ed.*, EPC
 - *EU Regulation on Novel Foods*, Springer 2018
 - *Chemistry of Foods: EU Legal and Regulatory Approaches*, Springer, 2014



- ❖ Il DM 10 luglio recante «*Modifica del decreto 13 gennaio 2011, recante «Contaminazioni accidentali e tecnicamente inevitabili di prodotti fitosanitari in agricoltura biologica»*», entrato in vigore il 10 settembre 2020, il giorno successivo alla pubblicazione, è
 - un atto amministrativo
 - Principio di legalità
 - Primo atto direttamente lesivo?

Il DM 19 luglio 2020 nel contesto del diritto europeo dell'alimentazione

- ❖ In quanto *misura nazionale* in tema di agricoltura biologica e prodotti alimentari bio, il DM si incardina all'interno del quadro armonizzato UE e, in particolare, nel quadro del
 - **Reg. 2017/625/UE e**
 - **Reg. 2018/848;**
 - Articolo 29, *Misure da adottare in caso di presenza di prodotti o sostanze non autorizzati:*
 - **5. Gli Stati membri che dispongono di norme ai sensi delle quali i prodotti che contengono più di un determinato livello di prodotti o sostanze non autorizzati a norma dell'articolo 9, paragrafo 3, primo comma, per l'uso nella produzione biologica non possono essere commercializzati come prodotti biologici **possono continuare ad applicare tali norme, purché esse non vietino, limitino od ostacolino l'immissione sul mercato di prodotti ottenuti in altri Stati membri come prodotti biologici, ove tali prodotti siano stati ottenuti in conformità del presente regolamento. Gli Stati membri che si avvalgono del presente paragrafo ne informano senza indugio la Commissione.****

Le modifiche all'allegato 1 (e un dubbio)

Decreta:

Art. 1.

1. Al decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali 13 gennaio 2011, n. 309, sono apportate le seguenti modifiche:

a) l'allegato al decreto è rinominato «Allegato 1 Contaminazioni accidentali e tecnicamente inevitabili in agricoltura biologica»;

b) all'allegato 1, quarto periodo, le parole «non è concedibile la certificazione di prodotto biologico» sono sostituite dalle seguenti: «il prodotto non può essere in nessun caso commercializzato con la certificazione di prodotto biologico»;

c) all'allegato 1, l'ottavo periodo è sostituito dal seguente: «I laboratori degli organi ufficiali di controllo, qualora sia riscontrata la presenza di residui di antiparassitari al di sotto della citata soglia numerica, comunicano tale risultato all'organismo di controllo competente per avviare tutte le iniziative utili ad accertare le cause di contaminazione presso l'operatore coinvolto»;

d) dopo l'allegato 1 è inserito il seguente:

«Allegato 2

Contaminazioni accidentali e tecnicamente inevitabili da acido fosfonico e acido etilfosfonico in agricoltura biologica di prodotti di origine vegetale

Fermo restando, in ogni caso, l'obbligo per l'organismo di controllo di indagare sulla causa della contaminazione:

Fermo restando, in ogni caso, l'obbligo per l'organismo di controllo di indagare sulla causa della contaminazione:

1. in caso di rilevazione di acido fosfonico, in assenza di contemporanea rilevazione di acido etilfosfonico, ai prodotti biologici trasformati, non trasformati e compositi si applica il seguente limite inferiore inteso come "soglia numerica" al di sopra della quale il lotto di prodotto risultato contaminato non può essere in nessun caso commercializzato con la certificazione di produzione biologica:

acido fosfonico $\geq 0,05$ mg/kg;

Solo ac. Fosforoso $> 0,05$ mg/kg

Su prodotto agricolo, trasformato meno, incluso il prodotto alimentare

Lotto non commercializzabile con certificazione

Allegato 2, p. 2: la prima deroga per erbarce e arboree

2. in deroga al punto 1 e fino al 31 dicembre 2022 si applica il seguente limite inferiore:

- acido fosfonico $\geq 0,5$ mg/kg per le colture erbacee;
- acido fosfonico $\geq 1,0$ mg/kg per le colture arboree;

Quali sono le colture erbacee

Quali sono le colture arboree

- vedi pure art. 43, co. 4-bis del DL 76/2020

Allegato 2, p. 3: una previsione articolata e meritevole di molta attenzione

3. nel caso di operatori che notificano la propria attività con metodo biologico per le coltivazioni arboree in data successiva all'entrata in vigore del presente decreto e nel caso di operatori che conducono aziende già notificate alla data di entrata in vigore del presente decreto, ma con coltivazioni arboree ancora in fase di conversione, è possibile applicare la soglia di cui al precedente punto 2.b anche successivamente alla data del 31 dicembre 2022 per un periodo massimo di ventiquattro mesi dalla fine del periodo di conversione. Per usufruire di tale ulteriore deroga gli operatori hanno l'obbligo di monitorare a livello analitico la presenza di acido fosfonico negli impianti arborei, attuando strategie per una sua riduzione nel tempo. Tale attività di monitoraggio deve essere descritta nella relazione ex art. 63 del regolamento (CE) n. 889/2008. L'organismo di controllo accerta la corretta esecuzione di tale monitoraggio;

Monitoraggio

Strategia di riduzione

Accerta → *Accertamento*

Art. 640 c.p. (truffa)? Art. 24, D.lgs. 231/01?

Allegato 2, p. 4: regime di accertamento per gli alimenti trasformati e il ruolo del *falso positivo*

4. nel caso dei prodotti biologici trasformati, con l'esclusione dei casi conclamati di falso positivo delle determinazioni analitiche, i limiti di cui ai punti 1 e 2 si applicano tenendo conto delle variazioni del tenore di residui di acido fosfonico determinate dalle operazioni di trasformazione, trasformazione e miscelazione o dalle operazioni di miscelazione, fatti salvi i limiti inferiori previsti dalla legislazione vigente per particolari categorie di prodotto;

Casi conclamati di Falso Positivo

La «tara» con le operazioni di miscelazione/trasformazione

Falso positivo: un difficile coordinamento

Allegato 2, pp. 5, 6 e 7: ac. Etilfosfonico e alimenti non bio con ingrediente bio

5. in caso di rilevazione di acido etilfosfonico si applica il limite di 0,01 mg/kg. Per i prodotti biologici trasformati, tale limite si applica tenendo conto delle variazioni del tenore di residui determinato dalle operazioni di trasformazione, trasformazione e miscelazione o dalle operazioni di miscelazione, fatti salvi i limiti inferiori previsti dalla legislazione vigente per particolari categorie di prodotto;

6. in deroga al punto 5, per i prodotti biologici vitivinicoli trasformati, fino al 31 dicembre 2022, in caso di rilevazione di acido etilfosfonico si applica il limite di 0,05 mg/kg tenuto conto della possibile trasformazione dell'acido fosfonico in etilfosfonico a causa della presenza di etanolo nei trasformati enologici;

7. nel caso di prodotti composti non esclusivamente da prodotti biologici, è necessario tenere presente i limiti massimi residuali relativi alla frazione di prodotti non biologici.

Qualche spunto conclusivo: sull'ampiezza di applicazione

- ❖ A quali prodotti si applica?
 - Produzioni nazionali destinate al mercato domestico
 - sì
 - Produzioni nazionali destinate al mercato di un altro Stato membro dell'UE
 - forse sì
 - Produzioni intracomunitarie legalmente certificate in bio in un altro Stato membro per la commercializzazione al consumatore italiano
 - no
 - Produzioni intracomunitarie legalmente certificate in bio in un altro Stato membro per la produzione di prodotti alimentari biologici in Italia per il consumo domestico
 - direi di no
 - Produzioni extra-UE importate come bio in un altro Stato membro
 - controverso ma a mio avviso, il caso rientra nelle garanzie del libera circolazione

Qualche spunto conclusivo: sull'assenza di disposizioni transitorie vere e proprie

- ❖ In base al nuovo Allegato 2, il dato rilevante per avviare i diversi interventi nell'ambito di sistema nazionale di controllo e certificazione biologica è la semplice rilevazione di presenza sopra soglia.
 - Potenzialmente anche prodotti (agricoli o agro-alimentari) il cui iter certificativo si sia concluso positivamente in forza della normativa *ante* 10 settembre sarebbero oggetto del divieto di commercializzazione come biologico
 - Occorre cautela
 - La regola (di uno Stato ben amministrato) è che le nuove norme giuridiche dispongono per il futuro mentre l'efficacia retroattiva delle norme è ipotesi eccezionale;

Qualche spunto conclusivo: sul rischio penale per operatori (e non solo)

- ❖ Può dirsi che la vendita di un prodotto, certificato bio ma che abbia rilevato presenza di residui sopra le soglie del nuovo allegato 2 sia una condotta prevista dai reati frodatori del codice penale?
 - Prima facie si potrebbe rispondere positivamente anche se
 - Occorre molta cautela per procedere nel senso della configurabilità di una notizia di reato di frode (configurabilità di una frode ex art. 515/516/517 c.p.) con (forse) l'aggravante dell'art. 517 bis c.p.?
 - Sussistono gli illeciti amministrativi ex art. 11 D.lgs. 20/2018 che, sia pur sotto condizione del «salvo che il fatto costituisca reato» offrono comunque un quadro di contrasto alla violazione del nuovo divieto discendente dall'allegato 2, assicurando comunque la sequestrabilità (in questo caso amministrativa).
- ❖ Un ulteriore riflessione potrebbe declinarsi sull'eventuale configurabilità del reato di *truffa* (art. 640, co. 2°, c.p.)
- ❖ In entrambi i predetti scenari, occorrerebbe per lo meno una riflessione in chiave di eventuale aggiornamento dei modelli organizzativi ex d.lgs. n. 231/01

Grazie per l'attenzione

IA Lex STUDIO LEGALE
Alimentaria

www.lexalimentaria.eu



**PER UN CONFRONTO, UNA DOMANDA O
UN DUBBIO**



pisanello@lexalimentaria.eu

3495849718