

Nel menu' collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati - Frode in commercio

Nel menu' collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati - Frode in commercio (tentata)

Frode in commercio (tentata)

Nel menu' collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati - Frode in commercio (tentata) **(Cassazione – Sezione terza penale (up) – sentenza 24 maggio – 27 giugno 2005, n. 24190)**

In fatto

Con sentenza del 23 dicembre 2002, la corte d'appello di Milano confermava quella pronunciata in data 11 febbraio 2002 dal tribunale della medesima città, con cui Bxxxxxxx Massimo, negate le attenuanti generiche, era stato condannato alla pena di mesi tre di reclusione (convertita in euro 3.486,08 di multa) ed alla pubblicazione della sentenza di condanna sul quotidiano "La Repubblica", quale responsabile del delitto di cui agli articoli 56 e 515 Cp perché, quale titolare dell'esercizio pubblico Zxxx sito nella predetta città, aveva compiuto atti idonei diretti in modo non equivoco a consegnare ai clienti una cosa mobile diversa per qualità da quella dichiarata, in particolare non aveva indicato nel menu alcuni alimenti a base di pesce come congelati, presentandoli in tal modo come freschi.

Fatto accertato in Milano il 17 dicembre 1999.

A fondamento della decisione osservava che, dalla documentazione prodotta e dalla testimonianza del verbalizzante Di Cicco Antonio era emerso inequivocabilmente che nel menu collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati mentre dall'ispezione delle celle frigorifere era risultato che alcuni prodotti erano esclusivamente surgelati mentre altri sia freschi che surgelati; che il giudice di prime cure aveva correttamente richiamato a tal proposito la prevalente giurisprudenza di legittimità secondo cui, nell'ambito dell'attività di ristorazione per la quale siano impiegati prodotti surgelati, è configurabile il tentativo di frode in commercio, non solo quando venga omessa l'indicazione di tale tipo di alimenti nella lista delle pietanze, ma anche quando la loro indicazione sia fatta con caratteri molto piccoli, posti all'estremo margine inferiore della lista e in senso verticale, in modo da sfuggire all'attenzione della clientela (Cassazione, Sezione terza, Peno 12107/99, Muscinelli); che l'affermazione secondo la quale i camerieri sulla base dei consumi giornalieri informavano di volta in volta i clienti sulla qualità del prodotto (prima quello fresco, poi quello surgelato), rappresentava una personale affermazione del difensore che non trovava alcun riscontro nelle carte processuali, attesa la contumacia del prevenuto nel corso del giudizio di primo grado; che altrettanto doveva dirsi con riferimento all'attività professionale di architetto dell'imputato ed alla giustificazione della sua presenza nell'esercizio in occasione dell'ispezione dei carabinieri del nucleo anti-soffisticazioni – giacché la SLRSGA (società gestioni ambrosiane – di cui il prevenuto era presidente del consiglio di

Nel menu' collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati - Frode in commercio

amministrazione, composto anche da Bxxx Virgilio in veste di consigliere) gestiva esclusivamente il locale Zythum e non risultavano rilasciate deleghe alla gestione in favore di altri soggetti; che correttamente erano state negate le attenuanti generiche ed era stata irrogata una pena (detentiva) superiore al minimo edittale poiché al dato formale incensuratezza si contrapponevano, ex articolo 133 Cp, la gravità del fatto contestato, le modalità della condotta illecita svolta nell'ambito di un'attività commerciale, i motivi di lucro che avevano indotto il prevenuto a commettere il reato; che la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna conseguiva automaticamente ex articolo 518 Cp e non poteva essere revocata atteso che "andava inflitta anche con riferimento all'ipotesi del tentativo, poiché le norme incriminatrici non differenziavano quest'ultimo dal reato consumato".

Ricorre per Cassazione l'imputato denunciando la violazione degli articoli 56 e 515 Cp nonché mancanza e manifesta illogicità della motivazione sotto diversi profili. Assume: che l'attività di frode in commercio presuppone necessariamente un'attività contrattuale tra venditore ed acquirente che nella fattispecie non v'è stata, non essendo sufficiente ad integrare il tentativo la circostanza che nei menu posti sui tavoli non si indicasse che il pesce era surgelato; inoltre la corte aveva omesso di motivare sulle ragioni indicate dalla difesa: questa aveva sostenuto che non si era raggiunta la prova "della mancata informazione dei camerieri in ordine allo stato di conservazione del prodotto", invece i giudici con approssimazione avevano sostenuto che non si era raggiunta la prova dell'informazione; che la motivazione in ordine al rigetto dell'istanza di concessione delle circostanze generiche sarebbe illogica perché gli elementi utilizzati dal giudice per escludere tali attenuanti (ambito commerciale, motivo di lucro e frode) costituirebbero in realtà i presupposti del reato; che la corte d'appello illegittimamente aveva omesso di revocare la pena accessoria della pubblicazione della sentenza la quale trova applicazione solo per il reato consumato e non quello tentato.

Con memoria aggiuntiva il ricorrente espone che, nel corso dell'ispezione, pur essendo presente, non era stato avvertito da chicchessia della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia e che i carabinieri del Nas avevano redatto il verbale di ispezione sanitaria, ma, procedendo agli accertamenti ed al sequestro probatorio di cui all'articolo 354, comma 2, Cpp, avevano omesso la redazione del verbale prescritto dall'articolo 357, lettera d) Cpp e di conseguenza avevano omesso la consegna del verbale di sequestro alla persona alla quale le cose erano state sequestrate.

Precisava che i carabinieri gli avevano consegnato un verbale ma questo, trattandosi di un verbale di ispezione, non poteva fare le veci del verbale di sequestro probatorio ex articolo 355 Cpp. Di conseguenza avevano omesso la trasmissione del verbale di sequestro per la successiva convalida ex articolo 355 al Pm, il quale non aveva potuto convalidare il mezzo di acquisizione della prova. Tanto premesso deduce che le anzidette omissioni renderebbero inutilizzabili, ex articolo 191 Cppc le prove elette a sostegno dell'accusa (fatture, bolle di accompagnamento e menu), perché acquisite in violazione di specifici divieti stabiliti dalle leggi.

Sottolinea che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 585, 581 Cpp e 167 disp. att. Cpp il

Nel menu' collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati - Frode in commercio

motivo sarebbe ammissibile in quanto specificamente riferito a capi e punti della sentenza già oggetto del motivo 1 del primigenio ricorso per Cassazione. In particolare, i capi e punti impugnati con il motivo recepito nel ricorso originario sono incentrati sulle caratteristiche descrittive dei menu. Orbene, poiché quello in questione riguarda l'inutilizzabilità a fini probatori proprio di quei menu, è innegabile la sussistenza del rapporto di contestualizzazione logico-argomentativi che presuppone l'ammissibilità dei motivi nuovi. In ogni caso tratterebbesi di violazione stabilita a pena di inutilizzabilità, ex articolo 191, comma 2 Cpp, e perciò rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

In diritto

Il ricorso è infondato e va quindi respinto.

Preliminarmente va esaminato l'ultimo motivo perché logicamente prioritario.

Esso è inammissibile oltre che infondato.

E' inammissibile perché i motivi nuovi devono avere ad oggetto gli stessi capi o punti già enunciati nell'originario atto d'appello, giacché i capi ed i punti non oggetto di lagnanza nell'impugnazione principale si devono ritenere coperti dal giudicato, e debbono consistere in ulteriori illustrazioni delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto già dedotti. La diversa soluzione contrasterebbe con il dettato di cui all'articolo 167 disp.att. Cpp, comporterebbe l'elusione dei termini per l'impugnazione e renderebbe impossibile la proposizione dell'appello incidentale (Cassazione 5 marzo 1996, Hofer).

Nella fattispecie con i motivi aggiunti sono state dedotte per la prima volta in cassazione presunte nullità processuali, impropriamente considerate assolute, non enunciate nell'impugnazione principale né peraltro sottoposte in precedenza all'esame della corte territoriale.

In ogni caso il motivo è infondato perché l'attività ispettiva compiuta dai carabinieri del Nas per controllare l'osservanza delle leggi sanitarie, trattandosi di attività amministrativa preprocessuale non è sottoposta alla disciplina prevista per l'attività di polizia giudiziaria di cui agli articoli 347 e segg. Cpp. Invero quest'ultima presuppone l'acquisizione di una notizia criminis e l'impossibilità del tempestivo intervento del Pm; mira ad assicurare che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che la situazione dei luoghi non subisca modificazioni (articolo 354 Cpp).

In altre parole presuppone già l'astratta configurabilità di un reato. L'ispezione amministrativa prescinde invece dalla configurabilità di un reato. Solo nel momento in cui la polizia giudiziaria acquisisce la notizia di un reato deve rispettare le regole imposte con gli articoli 352 e segg. e segnatamente deve avvisare, a norma dell'articolo 114 disp.att. Cpp, l'indagato presente che ha facoltà di farsi assistere dal difensore. Nella fattispecie solo all'esito dell'ispezione si è

Nel menu' collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati - Frode in commercio

profilata la possibile configurabilità del reato di cui agli articoli 56, 515 Cp, per cui non era dovuto alcun avviso.

In ogni caso il mancato avviso all'indagato, se presente all'ispezione, determina una nullità a regime intermedio ai sensi dell'articolo 180 e 182 che nella fattispecie, ove sussistente, si sarebbe sanata perché non dedotta nei termini. L'unico documento rilevante ai fini della decisione acquisito in quella circostanza è costituito dalla fotocopia del menu, dove non v'era alcuna menzione del prodotto congelato. L'acquisizione della copia fotografica di un documento non richiede però l'adozione di un provvedimento di sequestro da sottoporre alla convalida del Pm giacché il sequestro probatorio presuppone che la res venga sottratta alla disponibilità del possessore.

Al Bxxxxxxx, come risulta dall'atto e come da lui stesso ammesso, è stata consegnata copia del verbale d'ispezione.

Nel merito per quanto concerne il primo motivo si rileva che nel delitto di cui all'articolo 515 Cp il tentativo è configurabile e si verifica quando l'alienante compie atti idonei diretti in modo non equivoco a consegnare all'acquirente una cosa per un'altra ovvero una cosa, per origine, qualità o quantità diversa da quella pattuita o dichiarata. Poiché l'articolo 56 Cp, a differenza del codice del 1889, non distingue più tra atti preparatori ed atti esecutivi, il tentativo è configurabile anche quando è mancata l'esecuzione a condizione che gli atti preparatori siano idonei e diretti in modo non equivoco a commettere il delitto. Di conseguenza può costituire il tentativo del delitto di frode in commercio anche il semplice fatto di non indicare nella lista delle vivande poste sui tavoli di un ristorante che determinati prodotti sono congelati, giacché il ristoratore ha l'obbligo di dichiarare la qualità della merce offerta ai consumatori.

Il contrasto un tempo esistente sul punto nell'ambito di questa sezione è stato risolto dalla Su di questa corte con la decisione richiamata dallo stesso ricorrente (25 ottobre 2000, Morici), con cui si è affermato il principio che se il prodotto viene esposto sui banchi dell'esercizio o comunque offerto al pubblico, la condotta posta in essere dall'esercente l'attività commerciale è idonea ad integrare il tentativo perché dimostra l'intenzione di vendere proprio quel prodotto. La lista delle vivande consegnata agli avventori o sistemata sui tavoli di un ristorante equivale in ai fini che qui interessano ad una proposta contrattuale nei confronti dei potenziali clienti e manifesta l'intenzione del ristoratore di offrire i prodotti indicati nella lista.

Per quanto concerne la mancanza di motivazione in ordine alle deduzioni difensive, si rileva che la corte, sostenendo che la circostanza indicata nell'impugnazione, secondo la quale i camerieri informavano di volta in volta i clienti in ordine alla qualità del prodotto, rappresentava una semplice affermazione del difensore priva di riscontro nella carte processuali, non è incorsa all'evidenza in alcun vizio di carenza motivazionale giacché incombeva al prevenuto dimostrare che, nonostante l'idoneità della lista a trarre in inganno, l'evento non si sarebbe potuto

Nel menu' collocato su tutti i tavoli dell'esercizio commerciale, a disposizione dei clienti, non era indicato se i prodotti a base di pesce fossero freschi o surgelati - Frode in commercio

verificare perché sistematicamente i camerieri informavano i clienti che il pesce indicato nel menu era congelato.

Del pari, relativamente al secondo motivo, non può considerarsi manifestamente illogica la sentenza se la corte territoriale nel negare le circostanze attenuanti generiche ha richiamato anche alcuni elementi della fattispecie, giacché, per concedere o negare le circostanze attenuanti generiche, il giudice può rifarsi sia alle modalità del fatto ed in genere agli elementi di cui all'articolo 133 Cp, per ricercare nella realtà le diverse sfumature dell'azione, sia ad elementi estranei al reato.

La pena accessoria della pubblicazione della sentenza prevista dall'articolo 518 Cp si applica anche al delitto tentato secondo la giurisprudenza di questa corte, perché l'articolo 36 non differenzia il reato tentato da quello consumato. Inoltre il legislatore, allorché ha applicato, come nel caso in questione, la pena accessoria della pubblicazione della sentenza per un intero gruppo di fattispecie non ha inteso distinguere il reato consumato da quello tentato. I dubbi di costituzionalità prospettati dal ricorrente, peraltro in maniera generica, non sono fondati perché trattasi di mera interpretazione estensiva, ammessa anche nel diritto penale, e non di applicazione analogica in malam partem.

Invero il delitto tentato, anche se ha una sua autonomia strutturale rispetto a quello consumato è tuttavia legato al nomen iuris del delitto al quale si riferisce e nasce dalla combinazione di due norme: quella incriminatrice della parte speciale che contempla come reato un determinato fatto e quella della parte generale che consente appunto di punire fatti che non pervengono alla fase della consumazione.

Di conseguenza nel risolvere i dubbi interpretativi in ordine alla determinazione della pena si deve tener conto del disposto delle due norme che si combinano tra di loro

PQM

La Corte, letto l'articolo 616 Cpp, rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.