

## Detenzione di alimenti surgelati non indicati come tali nel menu

Vincenzo Ferrara

### 1.- La sentenza

Con la sentenza in esame, la terza Sezione della Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi sul tema della configurabilità del tentativo nel reato di frode in commercio (art. 56 - 515 c.p.), in particolare precisando che integra tale ipotesi delittuosa anche la mera disponibilità di alimenti surgelati, non indicati come tali nel menu, nella cucina di un ristorante, indipendentemente dall'inizio di una concreta contrattazione con il singolo avventore.

La Suprema Corte ha esaminato il ricorso contro la sentenza della Corte di Appello di Milano che, con decisione in data 15.11.2012, ha affermato la colpevolezza di P.M. e P.M. in ordine al reato di cui agli art. 110, 56 e 515 c.p., loro ascritto perché, in qualità di titolari di un esercizio per la somministrazione di cibi e bevande, denominato ".....", compivano atti idonei univocamente diretti a consegnare agli acquirenti sostanze alimentari diverse da quelle indicate nelle lista delle vivande ed, in particolare, cibi congelati, benché detta qualità non fosse indicata nella predetta lista, condannandoli alla pena di mesi due di reclusione ciascuno.

In sintesi, il giudice di primo grado aveva escluso che la mera detenzione all'interno di un frigorifero di merce congelata e la mancata indicazione nella lista delle vivande di detta qualità integrasse la fattispecie degli atti idonei diretti in modo non equivoco alla vendita fraudolenta.

La Corte di appello ha affermato, invece, che la descritta condotta integra l'ipotesi del tentativo di frode in commercio, osservando che l'inserimento degli alimenti congelati nel menù, senza la menzione dell'indicata qualità, costituisce un'offerta al pubblico, in quanto tale non revocabile, con la conseguente idoneità della stessa a determinare il conseguimento del risultato illecito.

Avverso la sentenza hanno proposto ricorso gli imputati, denunciando vizi di motivazione e violazione di legge.

In sintesi le questioni poste: Mancanza e manifesta illogicità della motivazione con riferimento a quanto emerso dall'esame testimoniale all'esito del procedimento di primo grado. Si deduce, citando, oltre alle dichiarazioni dell'impu-

tato P.M., le deposizioni di alcuni testi, tra i quali lo stesso verbalizzante, che dall'istruzione dibattimentale non era affatto emerso con certezza che gli alimenti citati in imputazione fossero congelati.

La Corte territoriale avrebbe erroneamente affermato che l'indicazione nel menù di determinati alimenti costituisca un'offerta al pubblico non revocabile. Infatti può verificarsi che una determinata pietanza, anche se indicata nel menù, non sia di fatto disponibile, con la conseguenza che il ristorante non è obbligato a servirla. In tal caso in pratica si verserebbe in un'ipotesi di reato impossibile. Inoltre, la condotta descritta nell'imputazione, in assenza di un inizio di contrattazione, non integra la fattispecie del tentativo di frode in commercio. Peraltro, l'ispezione è stata effettuata in orario di chiusura del locale e non è neppure certo che il menù si riferisse alle pietanze disponibili al momento dell'accertamento.

La Cassazione ha respinto il ricorso, con le argomentazioni che sinteticamente e di seguito si espongono:

Il Collegio non ha ravvisato ragioni per discostarsi dal più recente indirizzo interpretativo, in quanto lo stesso risulta conforme ai principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite in materia di tentativo del reato di cui all'art. 515 c.p., sia pure con riferimento ad una fattispecie concreta diversa<sup>1</sup>.

In materia, inoltre, la questione civilistica della cosiddetta offerta al pubblico, non revocabile se non con le medesime forme, di cui trattano la sentenza impugnata ed il ricorso per contestarne le affermazioni, non appare affatto dirimente, né rilevante, ai fini della configurabilità del tentativo. La questione della revocabilità dell'offerta contenuta nel menu, infatti, può assumere rilevanza solo ai fini della configurabilità della desistenza, atta ad escludere il reato nell'ipotesi in cui il ristorante, a seguito della richiesta del cliente di una determinata pietanza, rifiuti di consegnare l'*aliud pro alio*, ma non incide sul perfezionamento della fattispecie del tentativo, che si consuma con la mancata indicazione nel menu della qualità degli alimenti surgelati o congelati.

Sul punto si registra, invero, da tempo un vivace contrasto giurisprudenziale. Dapprima la giurisprudenza ha negato la incriminabilità della condotta nella ipotesi che alla detenzione nelle celle frigo di alimenti congelati o surgelati non si accompagnasse almeno un contatto con un specifico avventore<sup>2</sup>; in un secondo momento, e per contro, si è ritenuto che la detenzione di prodotti congelati in un esercizio commerciale e l'omessa indicazione nel menù di tale precondizione dell'alimento dimostrano, invece, l'univocità e l'idoneità dell'azione ai fini del tentativo<sup>3</sup>.

(<sup>1</sup>) Cfr. Cass. Sez. Un. sentenza n. 28 del 25/10/2000, Morici, RV 217295

(<sup>2</sup>) V. Cass., Sez. III, 26.6.1998; Cass., Sez. III, 3.10.2001; Cass., Sez. III, 3.11.1999; Cass., Sez. III, 26.6.1998; Cass., Sez. III, 25.2.1998; Cass., Sez. VI, 9.5.1985.

(<sup>3</sup>) Cass., Sez. III, 18.11.2008; Cass., Sez. III, 13.4.2007; Cass., Sez. III, 24.5.2005; Cass., Sez. III, 2.3.2004; Cass., Sez. III, 24.3.2003; Cass., Sez. III, 12.2.2003; Cass., Sez. III, 23.4.2002; Cass., Sez. III, 12.3.2002; C. 9.6.1994; C. 6.10.1989; Cass., Sez. VI, 15.4.1986; C. 20.3.1986; T. Campobasso 21.3.2006, n. 138; Cass., Sez. III, 11.11.2010, n. 42503

Stante tale contrasto, è intervenuta una decisione delle Sezioni Unite, chiamata a pronunciarsi su di un caso di messa in vendita di confezioni alimentari con data di scadenza fraudolentemente posticipata.

La Suprema Corte qui, dopo aver svolto un complesso ragionamento, richiama la Relazione al Re del codice penale, per individuare il criterio della univocità degli atti come nocciolo della questione. Sembra opportuno richiamare la citata Relazione, nella quale si affermava che, per essere univoci, gli atti devono avere un valore tale:

- da rivelare l'intenzione di delinquere;
- da escludere il dubbio che si tratti di un principio d'estrinsecazione dell'intenzione di compiere un fatto lecito o giuridicamente indifferente;
- da manifestare l'intenzione di commettere un determinato delitto.

Partendo da tali concetti, autorevole dottrina ha sostenuto che l'azione dell'agente è univoca allorché in sé, per quello che è e per il modo in cui è compiuta, ne rivela l'intenzione; ed ha, altresì, specificato che per potersi parlare di univocità è necessario che sia posta in essere un'azione che, secondo l'*id quod plaerumque accidit*, non viene compiuta se non per commettere quel dato fatto criminoso. Ma anche la giurisprudenza è giunta a conclusioni sostanzialmente uguali: la Corte di cassazione ha, infatti, deciso che «l'estremo dell'univocità degli atti, necessario, unitamente a quello della idoneità, per configurare un tentativo punibile, va accertato sulla base delle caratteristiche oggettive della condotta criminosa, nel senso che questa, per sé e per il modo in cui si è estrinsecata, deve rivelare l'intenzione dell'agente»<sup>4</sup>; ed ha precisato, in altra più recente occasione, che «gli atti sono univoci - o meglio diretti in modo non equivoco alla commissione di un delitto - allorché, considerati in sé medesimi, per il contesto nel quale si inseriscono, per la loro natura ed essenza rivelino - secondo le norme di esperienza e l'*id quod plaerumque accidit* - l'intenzione, il fine dell'agente»<sup>5</sup>.

Ora, muovendo dal concetto di univocità su esposto, ne deriva - in riferimento alla fattispecie concreta - che la semplice detenzione all'interno del negozio o di un deposito di prodotti alimentari scaduti e con etichetta alterata o sostituita, senza che questi siano esposti o in qualche modo offerti al pubblico, non integra gli estremi del tentativo, potendo esservi motivi diversi per simile accantonamento e non potendosi quindi desumere con certezza, da tale detenzione, la reale intenzione dell'agente. Ma se i prodotti in questione vengono esposti sui banchi dell'esercizio (come si è verificato nel caso concreto), o sono comunque offerti al pubblico, la condotta posta in essere dall'esercente del-

l'attività commerciale è invece idonea a dimostrare che la sua intenzione era quella di venderli agli acquirenti che si sarebbero presentati, con conseguente configurabilità del tentativo di frode in commercio<sup>6</sup>.

## 2.- La frode in commercio: gli istituti giuridici

Per comprendere la posizione rigorista, su cui si è oramai attestata la giurisprudenza di legittimità sul punto, è necessario procedere ad una ricostruzione ermeneutica delle norme evocate.

Com'è noto, la letteratura economica pone il consumatore al centro delle proprie attenzioni. Il codice Rocco, nel titolo VIII, libro II, tratta "Dei Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio", che rappresenta un'assoluta novità in quanto - a differenza di quanto avveniva nel passato - ha inteso tutelare la ricchezza nel senso "dinamico". È stato esattamente rilevato che i gruppi di reati che rientrano in tale titolo, pur se offendono interessi privati, assumono una valenza collettiva preponderante. In particolare il legislatore ha considerato che, se commessi in modo seriale, questi illeciti possono imprimere alla lesione di interessi economici privati una progressione che concerne l'economia nazionale. Essi si riconnettono allo scorretto svolgimento dell'attività produttiva o commerciale, ponendo in risalto al contempo le componenti criminogene<sup>7</sup>.

Va detto che la repressione della frode in commercio è una costante di ogni ordinamento giuridico. Già nell'antico Egitto si rinvenivano disposizioni volte a punire gli attentati alla fiducia commerciale e a Roma, le frodi erano tanto frequenti che fu istituito un magistrato *ad hoc*, il Prefetto dell'annona. All'epoca dei Comuni, la repressione del fenomeno frodatario è ampia e severa, come attesta la dettagliata casistica di vari statuti comunali in materia di vendita di generi alimentari di prima necessità (pane, farine, sale, vini, ecc.)<sup>8</sup>.

Il codice Zanardelli aveva collocato il delitto di frode in commercio tra i delitti contro la fede pubblica (art. 295), mentre nel codice Rocco, questa figura è stata inserita nel capo dei delitti contro l'economia pubblica. Dall'attuale sistemazione, si può trarre un primo elemento e cioè che il patrimonio non assurge a bene giuridico protetto, ma si è ritenuto che la norma fosse posta a tutela dell'ordine economico. Sulla valenza euristica assegnata alla sistemazione della norma sono state, però, sollevate numerose perplessità, viste le dimensioni (gigantesche) del bene giuridico. Insomma il legislatore ha ravvisato in essa un nocumeto all'economia nazionale.

<sup>(4)</sup> Cass. pen., sez. I, 7 dicembre 1978 Ruocco, n. 141139.

<sup>(5)</sup> Cass. pen., sez. I, 28 ottobre 1986, n. 175567, Molinari.

<sup>(6)</sup> Cass. pen., SS.UU., 25 ottobre 2000, n. 28, Morici.

<sup>(7)</sup> F. Giunta, G. Martiello in *Dizionario Sistematico Diritto Penale*, a cura di F. Giunta, 2008, 514 ss.

<sup>(8)</sup> L. Conti, *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, in NN.D.I., VII, Torino, 1961, 637.

Nel singolo atto di scambio disonesto si tutela l'interesse dell'intera comunità a che sia osservato un costume di onestà, lealtà e correttezza nello svolgimento del commercio<sup>9</sup>; l'incriminazione colpisce «l'intralcio che un clima generale di diffidenza arrecherebbe agli scambi, con conseguente turbamento del sistema economico nazionale»<sup>10</sup>.

Corollario di tale principio è che, sebbene il bilancio patrimoniale dell'acquirente si chiudesse in attivo con consegna di cose diverse da quelle pattuite ma di maggior valore, tale circostanza non escluderebbe la punibilità dell'agente, né l'attenuerebbe.

Il bene giuridico ha una portata superindividuale ed è di natura indisponibile, conseguentemente è del tutto influente l'atteggiamento psicologico dell'acquirente, come pure non assume efficacia scriminante il consenso a ricevere cosa diversa da quella pattuita<sup>11</sup>.

Soggetto attivo può essere chiunque realizzi la condotta descritta nella norma incriminatrice. L'attuale formulazione non pone limitazioni all'estensione della sfera di operatività della norma anche nei riguardi dei soggetti che non rivestono la qualifica di imprenditori commerciali.

La condotta consiste nella consegna di una cosa mobile diversa da quella convenuta, ovvero una cosa, per origine, provenienza, qualità o quantità diversa da quella pattuita. Il profilo oggettivo dell'illecito si sostanzia in una violazione contrattuale e presuppone un *vinculum iuris* liberamente costituitosi tra le parti<sup>12</sup>.

Il delitto è punibile a titolo di dolo generico, essendo sufficiente che l'agente abbia consapevolezza e coscienza di consegnare cosa diversa da quella pattuita. Non è richiesto un dolo specifico, in particolare non sono richiesti né la volontà del pregiudizio altrui, né uno scopo di lucro o comunque di profitto.

### 3.- Il tentativo

Passiamo ora a tratteggiare l'istituto del delitto tentato, previsto dall'art. 56 c.p. che dispone "Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica.

Il colpevole di delitto tentato è punito: [con la reclusione da ventiquattro a trenta anni, se dalla legge è stabilita per il delitto la pena di morte]; con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri

casi, con la pena stabilita per il delitto, diminuita da un terzo a due terzi..."

La definizione di "atti diretti in modo non equivoco a..." ha completamente abbandonato quella di atti esecutivi che, differentemente dagli atti preparatori, segnavano il perimetro dell'area del penalmente rilevante per il codice Zanardelli. Più in particolare il legislatore del 1930 ha modificato la formula descrittiva del tentativo contenuta negli artt. 61 e 62 del codice Zanardelli, abbandonando la distinzione tra "tentativo" e "delitto mancato", tra "atti preparatori" (penalmente irrilevanti) e "inizio di esecuzione". Tale costruzione, giustificata dall'esigenza di basare la punibilità solo su un fatto esternamente rilevabile e costitutivo di un reale pericolo per l'interesse protetto, si era dimostrata di non facile applicazione ai fini dell'individuazione della soglia della punibilità, essendo stati volta a volta prospettati dalla dottrina criteri (si pensi, per esempio, a quello riferito all'«inizio dell'azione tipica», inconciliabile con le fattispecie a "forma libera"), che si dimostravano eccessivamente estensivi o restrittivi<sup>13</sup>.

Il delitto tentato è la risultante della combinazione di due norme, quella di parte speciale e quella (estensiva) di parte generale.

Riguardo al fondamento della punibilità del tentativo, in dottrina si distinguono le teorie soggettive (che stigmatizzano la volontà ribelle dell'agente), quelle oggettive (che individuano il fondamento della norma nella reale esposizione a pericolo del bene protetto), e quelle miste (che mirano a salvaguardare il principio di offensività e materialità, non tralasciando tuttavia il profilo "soggettivo" del soggetto).

"Atti idonei" significa che questi debbono avere una reale carica offensiva capace di ledere o esporre a pericolo il bene giudico protetto dalla norma di parte speciale secondo un giudizio *ex ante* ed in concreto<sup>14</sup> su base totale, ovvero che tenta in considerazione le sole circostanze conosciute o conoscibili al momento dell'azione. Il requisito dell'idoneità degli atti - fondamentale per i sostenitori delle teorie oggettive della punibilità del tentativo - «consiste nella possibilità di inserire (ipoteticamente) la serie di atti (o la stessa azione, nell'ipotesi di tentativo compiuto) nel contesto del fatto (sempre ipoteticamente) completo dell'evento e di considerarli - in questa prospettiva - suscettibili di portare alla piena verifica di quest'ultimo, secondo una procedura di accertamento che ne postuli un'efficienza *lato sensu* causale nei confronti della lesione all'interesse protetto»<sup>15</sup>.

<sup>(9)</sup> G. Marinucci, *Frode in commercio*, in *Enc.Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 136.

<sup>(10)</sup> G. Marinucci, *op.cit.*, 137.

<sup>(11)</sup> Cass., Sez. III, 4.11.2009; Cass., Sez. VI, 16.11.1977.

<sup>(12)</sup> F. Lemme, *La repressione penale della concorrenza sleale*, in "Trattato di diritto penale dell'impresa", dir. da A. Di Amato, IV, Padova, 1993, 44.

<sup>(13)</sup> Sul tema, F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, parte gen., I, Lucca, 1877, 280, il quale già proponeva l'individuazione delle note dell'idoneità e della direzione univoca dell'azione.

<sup>(14)</sup> Cass. Sez. V, 1 luglio 2009 n. 34242.

<sup>(15)</sup> Marini, 706.

“Atti diretti in modo non equivoco” significa che questi debbono rivelare l'intenzione dell'agente e la loro direzione verso il reato in rapporto al programma criminoso e tenuto conto delle acquisizioni probatorie. E' stato giustamente evidenziato in dottrina ed in giurisprudenza che la prova del fatto delittuoso può essere desunta in qualsiasi modo, facendo applicazione dei normali canoni di accertamento probatori. Autorevole dottrina, inoltre, ricava il giudizio di univocità in una prognosi probabilistica in ordine alla realizzazione del corrispondente delitto consumato, ispirata a criteri di funzionalità del pericolo posto in essere rispetto all'esito avuto di mira dall'agente e, tenuto conto anche della verosimile intenzione di quest'ultimo di portare a compimento il proposito criminoso. Ciò che consentirà di ricomprendervi anche le occasioni in cui “il soggetto ha posto in essere soltanto atti pretipici, cioè che precedono l'inizio della condotta tipica” i quali, per il grado di sviluppo raggiunto, lasciano prevedere come verosimile il compimento del delitto<sup>16</sup>.

Parte della giurisprudenza ritiene che l'univocità e l'idoneità degli atti siano riscontrabili anche in presenza di atti cosiddetti “preparatori”, cioè posti in essere in un momento anteriore all'inizio dell'esecuzione, quando siano potenzialmente idonei a produrre l'evento e contemporaneamente rivelino in modo non equivoco l'intenzione di commettere il delitto<sup>17</sup>.

Quanto alla determinazione della soglia di punibilità del tentativo, mentre il codice Zanardelli la individuava nell'inizio dell'esecuzione, negando ogni rilevanza all'attività meramente preparatoria, il codice Rocco la riferisce al compimento di «atti idonei diretti in modo non equivoco» a commettere un delitto. La finalità di questo mutamento è stata così sintetizzata in dottrina: «adducendo le incertezze della distinzione tra atti preparatori e atti esecutivi il legislatore tiene fermo il principio oggettivo - di cui la stessa idoneità è espressione - dell'insufficienza della mera intenzione soggettiva, ma nel contempo tende a spostare la rilevanza degli atti punibili ad un momento anteriore all'esecuzione»<sup>18</sup>.

#### 4.- Il Tentativo di frode in commercio: elementi strutturali

Quanto all'elemento soggettivo, si tratta di un delitto doloso essendo il tentativo ontologicamente incompatibile con la colpa. Oggi si ritiene coniugabile il dolo eventuale con le forme del tentativo. Riguardo all'accertamento del dolo, è necessario verificare il fine criminoso cui l'agente tendeva

e poi valutare l'idoneità e l'univocità degli atti.

Una volta delineate le coordinate delle norme in oggetto, possiamo ora tentare di entrare nel merito della decisione per comprendere se la condotta censurata possa effettivamente essere qualificata come tentata frode nell'esercizio del commercio. In altri termini, si pone il problema di individuare il *minimum* perché la condotta delineata dall'art. 515 c.p. possa assurgere a rilevanza penale, vale a dire il momento nell'*iter criminis* a partire dal quale può configurarsi il tentativo del reato di frode nell'esercizio del commercio.

Per rispondere a siffatto interrogativo, appare necessario – tenendo ben presenti le argomentazioni sopra meglio sviluppate – affrontare direttamente il quesito: “la condotta posta in essere dall'esercente l'attività commerciale è idonea a palesare l'idoneità e l'univocità dell'intenzione di vendere proprio quel determinato prodotto, ovvero la lista delle vivande consegnata agli avventori o sistemata sui tavoli di un ristorante equivale - 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?”<sup>19</sup>.

La risposta è senz'altro affermativa, nel senso che la presenza della lista delle vivande equivale ad una proposta contrattuale nei confronti dei potenziali clienti e manifesta l'intenzione di offrire i prodotti indicati nella lista stessa, per cui se - come è arguibile - i relativi alimenti contenuti nei frigoriferi erano congelati e/o surgelati, risulta ben evidente che l'eventuale cliente non sarebbe stato posto, in alcun modo, in condizioni di venire a conoscenza della effettiva condizione merceologica dei prodotti alimentari impiegati per la preparazione nei piatti indicati dal menu. Ne consegue che siffatta condotta sia da ritenere univocamente rivelatrice della volontà dell'esercente di consegnare un *aliud pro alio*.

Da ultimo, si deve esaminare la questione, pure sollevata dagli imputati e respinta dalla Suprema Corte, relativa alla questione civilistica della cosiddetta “offerta al pubblico”. Questa, come insegna la dottrina, è un particolare tipo di proposta contrattuale, differenziandosi da quella ordinaria perché non ha un destinatario determinato, ma è diretta ad una generalità indistinta di persone o comunque di chiunque voglia approfittare. Non è qualificabile come atto recettizio in senso stretto e produce effetti dal momento in cui è conoscibile. Può essere sempre revocabile e la revoca deve avvenire nelle stesse forme dell'offerta o in forma equipollente<sup>20</sup>. Orbene, sul punto, il ragionamento svolto dalle parti non convince; piuttosto, ai fini che qui rilevano, si può

<sup>(16)</sup> F. Mantovani, *Diritto penale*, Parte generale, Padova, 2011, 442. Cfr. anche A. Giudici, Nota a Cass. pen., Sez. II, 13 marzo 2012 (dep. 2 aprile 2012), Pres. Casucci, Rel. Gallo, P.g. Cesqui (conf.), Imp. Napolitano “Tentativo e atti preparatori: una questione sempre aperta” in *Diritto Penale Contemporaneo* e v. la bibliografia ivi richiamata <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/1-7-1/1539-tentativo-e-atti-preparatori-una-questione-sempre-aperta/>.

<sup>(17)</sup> Cass., Sez. II, 10 marzo 1995.

<sup>(18)</sup> M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, 2004, Milano, 3<sup>a</sup> ed., 590.

<sup>(19)</sup> Cfr. Cass. S.U., 25 ottobre 2000, Morici.

<sup>(20)</sup> F. Caringella, L. Buffoni, *Manuale di diritto civile*, 2009, 697.



sostenere che la lista delle vivande consegnata agli avventori o sistemata sui tavoli di un ristorante equivale ad una proposta contrattuale nei confronti dei potenziali clienti e, manifestando l'intenzione del ristoratore di offrire i prodotti indicati nella lista, deve avere un contenuto veritiero, sicché una proposta non sincera sarebbe, come nei fatti è accaduto, un atto diretto in modo non equivoco a commettere il delitto di cui all'art. 515 c.p. (vi sarebbe, cioè, un' idoneità ingannatoria strumentale alla realizzazione del reato). Invero, la messa a disposizione del menù ai clienti rappresenta, ex sé, un comportamento sleale nel commercio, una proposta non veritiera con finalità ingannatorie, atta quindi a commettere il delitto di cui all'art. 515 c.p., dal momento in cui viene rappresentata una "qualità" diversa da quella reale, effettiva.

## 5.- Conclusioni

Conclusivamente, si ritiene che gli atti posti in essere (che ben possono essere definiti "iniziali") sembrano del tutto idonei ad uscire dall'ambiguità in cui l'orientamento più restrittivo<sup>21</sup> confina ogni attività preparatoria rispetto alla commissione di un delitto.

Peraltro, sempre in aderenza alle argomentazioni sopra meglio sviluppate, e confermate dalla giurisprudenza, non è necessario che si instauri un rapporto concreto con un cliente, atteso che in tale ipotesi ricorrerebbe la fattispecie del reato consumato<sup>22</sup>.

Seguendo attentamente il ragionamento sviluppato dal giudice nella pronuncia che si annota, si comprende che è stata valorizzata la dimensione superindividuale del bene

giuridico protetto dalla norma, fino a far arretrare – sempre nei limiti del consentito – la soglia di punibilità. Certamente si deve convenire che si tratta di un arresto – come quelli immediatamente precedenti – che sposta la soglia dell'intervento penalistico ad una fase che sembra riconducibile alla sfera degli atti preparatori (o iniziali).

A parere di chi scrive, tale posizione, in definitiva, benché rigorista, è pienamente condivisibile perché appare rispettosa del principio di legalità e la pena irrogata all'imputato è idonea anche a fungere da orientamento culturale per la c.d. "cerchia sociale di appartenenza", tenuto conto degli ultimi contributi delle analisi criminologiche su questo genere di reati che rientrano nella c.d. "criminalità economica"<sup>23</sup>.

Inoltre, com'è stato giustamente osservato da attenta dottrina, a proposito della tutela del consumatore, con l'espandersi del libero mercato, occorre prestare sempre maggiore attenzione e rispetto verso il destinatario del prodotto alimentare, atteso che si tratta di un contraente, che per definizione è il soggetto più debole nel sinallagma contrattuale<sup>24</sup>.

## ABSTRACT

*By the decision under review, the Supreme Court has returned to rule on the configurability of the crime of attempt in commercial fraud (Article 56-515 of the Criminal Code), declaring that it is a criminal offence the keep in the kitchen of a restaurant, of frozen food not listed as such on the menu, regardless of the absence of any effective negotiation on that food with an individual customer.*

□

La sentenza della Corte di Cassazione

Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza 2 ottobre - 5 novembre 2013, n. 44643 - Presidente Mannino – Relatore Lombardi

**Detenzione di alimenti surgelati, non indicati come tali nel menu, e tentativo di frode nell'esercizio del commercio**

*Anche la mera disponibilità di alimenti surgelati, non indicati come tali nel menu, nelle cucine di un ristorante, confi-*

(<sup>21</sup>) Secondo una prima tesi più rigorosa, gli atti univoci potrebbero essere solamente gli *atti esecutivi* ovvero quegli atti capaci di integrare almeno una parte della condotta descritta dalla norma incriminatrice che il soggetto ha iniziato a violare e che, pertanto, si rivelino essi stessi come una forma di manifestazione di *quel* delitto; v. G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano, 2012, pp.401.

(<sup>22</sup>) Cass., sez. III pen., 2 marzo 2004, n. 14806.

(<sup>23</sup>) Nella criminalità economica, infatti, rientrano tutti quei comportamenti criminali che sono commessi da autori di elevata posizione sociale all'interno di un'attività economica legittima e con l'abuso di fiducia di terzi, vittime di questi comportamenti. Si tratta di reati che possono essere compiuti dai responsabili di imprese per accrescere in modo criminale i profitti di impresa. Ed in questo scenario che si muove il frodatore moderno. Il reato diventa oggetto di una scelta economica tesa a massimizzare i profitti. L'homo oeconomicus agisce dopo aver analizzato esattamente il cost-benefits ed agisce allorché il calcolo è a favore dei secondi e quando l'utile atteso è maggiore rispetto alle risorse generali impiegate (sia consentito il rinvio a V. Ferrara, *Le frodi Alimentari: Riflessione sulla fenomenologia*, in "Regole Alimentari e Made in Italy - Il contrasto alle frodi", Francesco Aversano – Vincenzo Ferrara – Giorgio Calabrese – Giovanni Tartaglia Polcini, Milano, 2012, pp. 81 e ss.)

(<sup>24</sup>) V. Pacileo, *Il diritto degli alimenti, Profili civili, penali ed amministrativi*, 2003, 205.

*gura il tentativo di frode in commercio, indipendentemente dall'inizio di una concreta contrattazione con il singolo avventore*

*(Omissis)*

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza in data 15/11/2012 la Corte di appello di Milano, in accoglimento dell'impugnazione del P.G. avverso la sentenza del Tribunale di Milano in data 13/03/2009, ha affermato la colpevolezza di P.M. e P.M. in ordine al reato di cui agli art. 110, 56 e 515 c.p., loro ascritto perché, in qualità di titolari di un esercizio per la somministrazione di cibi e bevande, denominato "Osteria Ilios", compivano atti idonei univocamente diretti a consegnare agli acquirenti sostanze alimentari diverse da quelle indicate nelle lista delle vivande ed, in particolare, cibi congelati, benché detta qualità non fosse indicata nella predetta lista, condannandoli alla pena di mesi due di reclusione ciascuno.

In sintesi, il giudice di primo grado aveva escluso che la mera detenzione all'interno di un frigorifero di merce congelata e la mancata indicazione nella lista delle vivande di detta qualità integrasse la fattispecie degli atti idonei diretti in modo non equivoco alla vendita fraudolenta.

La Corte territoriale ha, invece, affermato che la descritta condotta integra l'ipotesi del tentativo di frode in commercio, osservando che l'inserimento degli alimenti congelati nel menù, senza la menzione della indicata qualità, costituisce un'offerta al pubblico, in quanto tale non revocabile, con la conseguente idoneità della stessa a determinare il conseguimento del risultato illecito.

2. Avverso la sentenza hanno proposto ricorso personalmente gli imputati, che la denunciano per vizi di motivazione e violazione di legge.

2.1. Mancanza e manifesta illogicità della motivazione con riferimento a quanto emerso dall'esame testimoniale all'esito del procedimento di primo grado.

In sintesi, si deduce, citando, oltre alle dichiarazioni dell'imputato P.M., le deposizioni di alcuni testi, tra i quali lo stesso verbalizzante, che dall'istruzione dibattimentale non era affatto emerso con certezza che gli alimenti citati in imputazione fossero congelati.

2.2. Errata applicazione degli art. 55 e 515 c.p.

La Corte territoriale ha erroneamente affermato che la indicazione nel menù di determinati alimenti costituisca un'offerta al pubblico non revocabile. Può, infatti, verificarsi che una determinata pietanza, anche se indicata nel menù, non sia di fatto disponibile con la conseguenza che il ristoratore non è obbligato a servirla. In tal caso in pratica si verserebbe in un'ipotesi di reato impossibile. Inoltre, la condotta descritta nell'imputazione, in assenza di un inizio di contrattazione, non integra la fattispecie del tentativo di frode in commercio. Peraltro, l'ispezione è stata effettuata in orario di chiusura del locale e non è neppure certo che il menù si riferisse alle

pietanze disponibili al momento dell'accertamento.

2.3.4.5. Si denuncia, infine, violazione di legge e vizi di motivazione della sentenza in ordine al diniego delle attenuanti generiche, all'applicazione della pena detentiva, invece di quella pecuniaria, e alla mancata concessione del beneficio della sospensione della stessa.

Considerato in diritto

1. Il ricorso non è fondato.

2. Stante il carattere pregiudiziale della questione di diritto occorre esaminare preliminarmente il secondo motivo di gravame.

Il contrasto interpretativo in ordine alla configurabilità del tentativo di frode in commercio nella fattispecie in esame, peraltro risalente nel tempo (cfr. per la tesi opposta: sez. 3, sentenza n. 37569 del 25/09/2002, RV 222556), risulta definitivamente superato dalla giurisprudenza più recente, ma ormai consolidata, di questa Suprema Corte, secondo la quale "anche la mera disponibilità di alimenti surgelati, non indicati come tali nel menu, nelle cucine di un ristorante, configura il tentativo di frode in commercio, indipendentemente dall'inizio di una concreta contrattazione con il singolo avventore". (sez. 3, sentenza n. 6885 del 18/11/2008, Chen, Rv. 242736; sentenze precedenti conformi: n. 10145 del 2002 Rv. 221461, n. 19395 del 2002 Rv. 221958, n. 14806 del 2004 Rv. 227964, n. 24190 del 2005 Rv. 231946, n. 23099 del 2007 Rv. 237067).

Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dal più recente indirizzo interpretativo, in quanto lo stesso risulta conforme ai principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite di questa Corte in materia di tentativo del reato di cui all'art. 515 c.p., sia pure con riferimento fattispecie concreta diversa (cfr. Sez. Un. sentenza n. 28 del 25/10/2000, Morici, RV 217295).

In materia, inoltre, la questione civilistica della cosiddetta offerta al pubblico, non revocabile se non con le medesime forme, di cui trattano la sentenza impugnata ed il ricorso per contestarne le affermazioni, non appare affatto dirimente, né rilevante, ai fini della configurabilità del tentativo.

La questione della revocabilità dell'offerta contenuta nel menu, infatti, può assumere rilevanza solo ai fini della configurabilità della desistenza, atta ad escludere il reato nell'ipotesi in cui il ristoratore, a seguito della richiesta del cliente di una determinata pietanza, rifiuti di consegnare l'aliud pro alio, ma non incide sul perfezionamento della fattispecie del tentativo, che si consuma con la mancata indicazione nel menu della qualità degli alimenti surgelati o congelati.

3. Gli ulteriori motivi di ricorso sono infondati o manifestamente infondati.

*(omissis)*

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.