

Cassazione
Penale**Cass. pen. Sez. III, (ud. 04-12-2007) 13-02-2008, n. 6787****Fatto Diritto P.Q.M.****FRODI IN COMMERCIO**Frode nell'esercizio del commercio
Reati nell'industria e nel commercio

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUPO Ernesto - Presidente

Dott. ONORATO Pierluigi - Consigliere

Dott. MANCINI Franco - Consigliere

Dott. MARMO Margherita - rel. Consigliere

Dott. IANNIELLO Antonio - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

M.M. N. il (OMISSIS);

avverso la SENTENZA del 11/12/2006 TRIBUNALE di TARANTO;

Visti gli atti, la sentenza denunciata e il ricorso;

Udita in pubblica udienza la relazione fatta dal Consigliere Dott. MARMO MARGHERITA;

Udito il Pubblico Ministero in persona del sostituto procuratore generale Dott. GERACI Vincenzo, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con sentenza pronunciata l'11 dicembre 2006 il Tribunale di Taranto, a seguito di procedimento con rito abbreviato, dichiarava M. M. responsabile del reato di cui al D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 115, art. 2, lett. B), n. 4, lett. C), lett. D), n. 3, lett. E e art. 10, perchè, in qualità di socio amministratore della ditta Fratelli Miccoli s.n.c., avente per oggetto l'attività di commercio al dettaglio di giochi e giocattoli, quale operatore professionale della catena di

commercializzazione, con incidenza della sua attività sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti (D.Lgs n. 115 del 1995, lett. D, n. 3) immetteva sul mercato prodotti pericolosi e cioè ventidue veicoli elettrici c.d. electric scooters, dotati di una velocità massima di kmh 17 e considerati dunque veri e propri ciclomotori ai sensi dell'art. 196 reg. esec. att. C.d.S.. L'elemento della pericolosità emergeva dalle modalità di immissione dei prodotti sul mercato e dalla loro vendita al pubblico indiscriminata, con particolare riferimento alla categoria di consumatori infraquattordicenni che si trovava in condizioni di particolare rischio nell'utilizzazione degli stessi.

(per fatto accertato in Taranto il 28 novembre 2003) e, per l'effetto, lo condannava alla pena di Euro 3.000,00, di ammenda, ritenuta la diminuyente del rito speciale assolvendolo dal reato di cui all'art. 515 c.p..

Ha proposto ricorso per cassazione il M., chiedendo l'annullamento dell'impugnata sentenza per i motivi che saranno nel prosieguo analiticamente esaminati.

Motivi della decisione

1 - Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), con riferimento al reato di cui del D.Lgs n. 115 del 1995, artt. 2 e 10, e successive modifiche.

Deduce il M. che il soggetto destinatario del precetto penale di cui al D.Lgs. n. 115 del 1995, art. 10, è esclusivamente il produttore che immette sul mercato prodotti pericolosi, mentre esso ricorrente era soltanto titolare e gestore di un'attività commerciale di vendita al dettaglio di giocattoli.

Pertanto si lamenta che la legge penale sia stata applicata "a soggetto diverso da quello cui è destinata".

Il motivo di ricorso è infondato.

E' vero che il D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 115, art. 10, (attuazione della direttiva 92/59/CEE relativa alla sicurezza generale dei prodotti) punisce con la sanzione penale applicata dalla sentenza impugnata "il produttore che immette sul mercato prodotti pericolosi". Ma la definizione di "produttore" è data dal precedente art. 2 dello stesso testo normativo, e proprio "ai fini" dello stesso decreto legislativo.

La lettera d di detto art. 2 indica come "produttore" non solo "il fabbricante del prodotto" (n. 1) e "l'importatore dello stesso (n. 2), ma anche "gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione, quando la loro attività può incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto" (n. 3 della lett. d).

Ed è quest'ultima la categoria di soggetti nella quale la sentenza impugnata ha fatto rientrare l'imputato, in piena conformità con la precisa contestazione del reato (che ha fatto espresso richiamo all'art. 2, lett. d, n. 3).

Il commerciante (anche al minuto) del prodotto disciplinato dal D.Lgs. n. 115 del 1995, va, pertanto, qualificato, ai fini dell'applicazione di detto testo normativo, come "produttore", quando la sua "attività può incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto". Chiara conferma di tale affermazione si desume dalla successiva lett. e) dello stesso art. 2, in cui si definisce la figura del "distributore", come "l'operatore professionale della catena di commercializzazione la cui attività non incide sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto".

Non è, quindi, sufficiente al ricorrente invocare la sua posizione di commerciante al dettaglio per sostenere la inapplicabilità, nei suoi confronti, della sanzione penale comminata dal D.Lgs. n. 115 del 1995, art. 10, riferita espressamente al produttore (del prodotto pericoloso). Egli va considerato produttore quando la sua attività "può incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto".

Il Tribunale ha ritenuto sussistente tale potenziale incidenza. La censura che il ricorrente formula a siffatta valutazione forma oggetto del secondo motivo di ricorso.

2 - Con il secondo motivo l'imputato lamenta la violazione di cui all'art. 606 c.p., lett. c) in relazione del D.Lgs. n. 115 del 1995, artt. 2 e 10 e successive modifiche.

Deduce il ricorrente che il primo giudice aveva immotivatamente ritenuto pericolosi gli scooters in oggetto senza considerare che del D.Lgs. n. 115 del 1995, art. 10, sanziona la pericolosità intrinseca del prodotto per sua costruzione, difetto o quant'altro, e non certo per la pericolosità di utilizzo che possa eventualmente farne una categoria di soggetti (nella specie minori degli anni quattordici).

Inoltre del tutto immotivata era l'affermazione contenuta in sentenza secondo cui i prodotti erano destinati per la vendita ad una utenza minorile. A confermare tale assunto non poteva infatti ritenersi sufficiente il fatto che la tabella merceologica dell'attività del ricorrente prevedesse la commercializzazione di giocattoli. Viceversa le chiare istruzioni d'uso (utilizzazione in aree private da parte di utenza adulta), unitamente alla mancanza di prova in ordine ad una diversa destinazione degli scooters, deponevano per l'insussistenza del fatto.

Il motivo di ricorso è infondato.

Va premesso che i veicoli elettrici venduti nel negozio di giocattoli del M. (electric scooters), potendo raggiungere una velocità massima di 17 Km/h (secondo il capo di imputazione, ma nella sentenza si legge che, secondo la scheda tecnica dei veicoli, la velocità massima era di 20 Km/h), non sono giocattoli, ma veri e propri ciclomotori. Ciò si desume dall'art. 46 C.d.S., il quale, dopo avere premesso che "si intendono per veicoli tutte le macchine di qualsiasi specie, che circolano sulle strade guidate dall'uomo", esclude dalla definizione di veicolo le macchine "per uso di bambini... anche se asservite da motore, le cui caratteristiche non superano i limiti stabiliti dal regolamento". L'art. 196 del regolamento prevede che i "veicoli per uso di bambini", se dotati di motore, non devono superare la velocità di 6 Km/h (comma 1, lett. g).

Deve, pertanto, ritenersi accertato che, nel negozio di giocattoli del M. erano posti in vendita 22 ciclomotori, aventi una velocità massima ben maggiore dei 6 Km/h posti come limite perchè si sia in presenza di un giocattolo.

Orbene, va condivisa la valutazione del Tribunale, secondo cui la vendita in un negozio di giocattoli di un vero e proprio ciclomotore "può incidere sulle caratteristiche di sicurezza" di detto prodotto.

Ciò si desume dalla definizione di "prodotto sicuro" che è contenuta nel già citato del D.Lgs. n. 115 del 1995, art. 2.

Nella lettera b si afferma che è sicuro il prodotto che, "in condizioni di uso normale o ragionevolmente prevedibile", "non presenta alcun rischio oppure presenta unicamente rischi minimi compatibili con l'impiego del prodotto o considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone, in funzione, in particolare" di alcuni elementi, tra i quali rileva, nella presente fattispecie, quello indicato nel n. 4 della stessa lett. b, (numero richiamato espressamente nel capo di imputazione): "categorie di consumatori che si trovano in condizioni di maggiore rischio nell'utilizzazione del prodotto, con particolare riguardo ai minorenni".

La sicurezza del prodotto, quindi, va correlata alle "condizioni di uso normale o ragionevolmente prevedibile" dello stesso. La vendita di un ciclomotore in un negozio di giocattoli è idonea ad incidere sulle caratteristiche di sicurezza di tale prodotto, perchè esso appare destinato ad una particolare categoria di consumatori (minorenni) che potranno non farne l'uso richiesto dalle caratteristiche oggettive del veicolo.

Non è esatta la tesi del ricorrente secondo cui occorre tenere conto, per l'applicazione della sanzione penale in discorso, delle caratteristiche oggettive del prodotto, poichè, al contrario, la legge considera "l'uso ragionevolmente prevedibile". E l'uso che di un ciclomotore è prevedibile

che faccia un minore infraquattordicenne non può non essere pericoloso. Nè il pericolo può venire meno per il fatto che all'acquirente veniva consegnata una scheda tecnica nella quale si precisava - come si afferma nella sentenza impugnata - che l'oggetto venduto non era un giocattolo. Ben più rilevante è che un oggetto siffatto veniva venduto in un negozio di giocattoli, destinato a quella particolare categoria di consumatori che la legge qui applicata ha inteso, come si è visto, tutelare in modo specifico. Se la consegna all'acquirente della citata scheda tecnica ha determinato il Tribunale ad escludere il reato di frode in commercio, (pur esso contestato all'imputato), tale fatto non può essere sufficiente ad eliminare i rischi derivanti dalle particolari modalità di vendita del ciclomotore, le quali concretizzano l'attività posta in essere dall'imputato idonea ad incidere sulle caratteristiche di sicurezza del ciclomotore ed a farlo perciò qualificare come "produttore", secondo la particolare definizione contenuta nel D.Lgs. n. 115 del 1995, art. 2. 3 - Successivamente alla data di commissione del reato, il D.Lgs. n. 115 del 1995, è stato abrogato e sostituito dal D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 172, (attuazione della direttiva n. 2001/95/CE relativa alla sicurezza generale dei prodotti), il cui art. 11, comma 2, contiene però la stessa previsione penale dell'art. 10 del testo abrogato, in quanto punisce "il produttore che immette sul mercato prodotti pericolosi". E sostanzialmente immutate sono rimaste anche le definizioni di produttore (art. 2, lettera e) e di prodotto sicuro (lett. b e n. 4 della stessa lettera), nelle parti che qui sono state ritenute rilevanti per la presente fattispecie. La continuità normativa del D.Lgs. n. 172 del 2004, rispetto al previgente D.Lgs. n. 115 del 1995, è stata, d'altronde, già affermata, in linea generale, da questa Sezione con la sentenza 12/1/2005 (dep. 2/2/2005), n. 3370, rv. 230971.

La sanzione pecuniaria comminata dal D.Lgs. n. 172 del 2004, art. 11, (ammenda da Euro 10.000, ad Euro 50.000) è più grave di quella prevista nell'art. 10 del precedente testo normativo (ammenda da L. 5 milioni a L. 30 milioni), onde correttamente il Tribunale non ha applicato la legge successiva a quella vigente quando il reato è stato commesso.

A maggior ragione non va fatta applicazione del successivo D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), che, nell'art. 112, comma 2, ha comminato per il reato qui considerato ("Il produttore che immette sul mercato prodotti pericolosi") la pena cumulativa dell'arresto e dell'ammenda, mentre nei due precedenti testi normativi qui citati (il Decreto n. 115 del 1995 ed il Decreto n. 172 del 2004) le due pene erano previste in via alternativa.

4 - Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 4 dicembre 2007.

Depositato in Cancelleria il 13 febbraio 2008

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati
UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a
Wolters Kluwer Italia S.r.l.