

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Carraturo Felice ha proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Napoli, emessa in data 12 novembre 2001, con la quale veniva condannato per il reato di detenzione di alimenti in cattivo stato di conservazione, deducendo quali motivi la violazione dell'art. 5 lett. b) l. n. 283 del 1962 e la manifesta illogicità della motivazione in punto della delega, perchè il ricorrente, titolare di quattro esercizi commerciali, aveva delegato ad altri la responsabilità, giacchè il principio della delega vale anche per le imprese individuali e per quelle di piccole dimensioni, l'erronea applicazione dell'art. 6 ultimo comma l. n. 283 del 1962, in quanto la pena accessoria della pubblicazione della sentenza su un giornale è prevista solo nel caso di frode tossica o comunque dannosa alla salute, e l'errata applicazione dell'art. 163 c.p. in relazione all'art. 687 c.p.p., poiché, in presenza di un reato oblazionabile, punito in concreto con la pena dell'ammenda, l'applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena si presenta pregiudizievole per l'imputato, giacché non consente l'eliminazione dell'iscrizione sul casellario giudiziale, decorsi dieci anni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'impugnazione è in parte fondata, sicché la sentenza va annullata senza rinvio limitatamente alla condanna alla pena accessoria, che si elimina, rigettando nel resto il ricorso.

Il primo motivo attiene alla problematica della delega di funzioni, in generale e con specifico riferimento al diritto penale alimentare.

La "ratio" della previsione della delega trova unanime collocazione nella molteplicità di compiti e di obblighi penalmente sanzionati, nella necessaria conoscenza di specifiche regole tecniche, nella esigenza di protezione dei beni oggetto di tutela in maniera più incisiva e nella dimensione e complessità del fenomeno aziendale.

Pertanto, secondo una tesi dominante in dottrina e giurisprudenza, la delega costituisce una modalità di adempimento dell'obbligo di impedire eventi penalmente sanzionati gravante sul datore di lavoro, sicché la posizione di garanzia non è trasferita ad altri soggetti e sul garante incombe sempre un obbligo di vigilanza dopo aver conferito la delega e di scelta del soggetto professionalmente capace (cfr. Cass. 14 febbraio 1992 in Cass. pen. 1992, 2458).

Un differente orientamento dottrinale ritiene, invece, che la delega trasferisca sul delegato pure la posizione di garanzia con effetto di spossessarne definitivamente l'originario garante (cfr. in giurisprudenza Cass. 2 febbraio 1976 in Cass. pen. Mass. 1977, 1025, seguita da altre pedissequamente fino alla fine degli anni ottanta).

Una simile impostazione, nonostante le varie precisazioni e le differenti opzioni, non sembra condivisibile, perchè va incontro a numerose critiche, giacché, a quelle cardine relative al principio di determinatezza e tipicità dell'illecito penale in presenza di numerosi reati propri e dell'inderogabilità del precetto tramite un atto di iniziativa privata quali sono le norme interne di organizzazione, occorre aggiungere l'incompatibilità della tesi con la persistenza, anche dopo il "trasferimento" di funzioni, del dovere di impedire i reati conosciuti o conoscibili da parte del titolare dell'originaria posizione di garanzia e con la possibilità di configurare una modificazione dell'obbligo in quello di controllo e vigilanza sull'operato del delegato.

In realtà, secondo quanto sostenuto dalla dottrina "l'alternativa tra rilevanza oggettiva e soggettiva della delega può essere ricomposta .. alla luce della doppia funzione - oggettiva e soggettiva - che la moderna dottrina ravvisa nelle regole di diligenza rilevanti ai fini della colpa: la stessa tipicità del

reato colposo dipende dal nesso fra la violazione della regola cautelare ed il complesso degli elementi della fattispecie”.

Pertanto, “per il “garante” che abbia adempiuto ai suoi doveri, l’evento verificatosi o il comportamento inadempiente di altri non sono nemmeno obiettivamente attribuibili come fatto proprio”.

Questo orientamento tiene ferma “l’indisponibilità del contenuto sostanziale del precetto, il quale scolpisce la qualifica necessaria del soggetto attivo” e postula un mutamento del contenuto dell’obbligo dell’originario titolare della posizione di garanzia, in quanto la delega interverrebbe a modificare quello di adempimento nell’altro di controllo del comportamento del delegato.

Ed invero, secondo quanto varie volte affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (Cass. 20 maggio 1994, Galvagno e 7 giugno 1994, Bottura in Rep. Foro it. 1995 s. v. Lavoro (rapporto) n. 1128 e id.

1994 nn. 1066 - 1069 e Cass. 20 maggio 1994, Casetti in Foro it.

1994, 2^a, 548), la presenza di reati propri nell’ambito del diritto penale dell’economia e l’ammissibilità della delega di funzioni mirano a dilatare piuttosto che a restringere il numero dei soggetti chiamati ad adempiere agli obblighi imposti per la tutela degli interessi primari protetti, sicché l’eventuale ripartizione di compiti all’interno dell’impresa non può certamente attenuare l’obbligo e, soprattutto, non deve essere utilizzata al di là delle effettive necessità delle strutture organizzative complesse e per operare “uno scivolamento della responsabilità verso i quadri medio bassi dell’organizzazione”. Detta “necessità” della delega non discende da un atteggiamento moralistico nè dalla volontà di sindacare nel merito le scelte aziendali, ma dalla posizione di garanzia che la legge, anche nel settore del diritto penale alimentare, attribuisce al soggetto apicale e dal controllo sulle fonti di pericolo, cui è deputato il diritto penale, sicché, sebbene occorre distinguere la tematica della posizione di garanzia da quella della responsabilità in concreto, le stesse si intrecciano e determinano la rilevanza dell’opportunità della delega a fini gestionali.

Al riguardo, i requisiti oggettivi e soggettivi della delega (per una loro sintetica ma completa enunciazione vedi Cass. sez. 3^a 29 novembre 2000 n. 12279, Buzzi L. rv. 217990) si risolvono nell’individuazione delle condizioni che esprimono l’adempimento diligente dell’obbligo di protezione mediante l’apprestamento di una struttura e di un’organizzazione (Cass. sez. 3^a 23 marzo 1994, Del Maestro in Dir. giur. agr ed amb. 1996, 789).

Pertanto, il primo requisito oggettivo, attinente all’effettività ed alla necessità della traslazione delle funzioni e consistente nel concreto trasferimento di poteri decisionali in capo al delegato con l’attribuzione di una completa autonomia finanziaria e di gestione, finisce con l’inglobare tutti gli altri (cfr. fra tante Cass. sez. 3^a 27 marzo 1998, Sodano anche in Riv. pen. 1998, 776, solo per i principi condivisibili, applicati in maniera errata con evidente travisamento di fatti e contraddittorietà di soluzioni pratiche, Cass. sez. 4^a 8 ottobre 1999 n. 12413, Massarenti ed altro rv. 215009; Cass. sez. 3^a 29 marzo 1996, P.M. in proc. Bonaccorsi in Riv. trim. dir. pen. ec. 1997, 1007 e Cass. sez. 3^a 25 agosto 1994, Simonelli in Dir. e prat. Lav. 1994, 2907).

Infatti, la responsabilità del datore di lavoro, dell’imprenditore o del pubblico amministratore non è esclusa pur in presenza di valida delega, qualora le deficienze siano dovute a cause strutturali (Cass. sez. 1^a 24 settembre 1994 n. 10129, Scauri rv. 199750 cui adde Cass. sez. 3^a 14 giugno 1993 n. 6031, Biondi rv. 194821 e Cass. sez. 3^a 6 maggio 1996, P.M. in proc. Bonaccorsi cit.) ovvero qualora sia carente o insufficiente la capacità di spesa cioè l’autonomia finanziaria (Cass. sez. 3^a 30 agosto 2000 n. 9378, Guardone in RivistAmbiente 2001, 56), giacché il criterio dimensionale dell’impresa, se rettammente inteso si traduce non necessariamente nell’esistenza di strutture di grandi dimensioni con pluralità di unità produttive, ma nella necessità di decentrare compiti e responsabilità, la quale non può escludersi, a priori, nelle piccole e medie aziende in considerazione della sempre maggiore complessità dell’attività produttiva dell’impresa moderna e della congerie di norme da osservare, che spesso richiedono il possesso di conoscenze tecniche specialistiche non comuni tali da imporre il ricorso ad esperti (non rinvenibile, però, nella fattispecie in esame per la pasticceria).

Peraltro, l'importanza del limite dimensionale si rinviene nel d.l.vo n. 626 del 1994, in cui gli adempimenti sono modulati in relazione al numero di dipendenti ed alla tipologia dell'azienda (art. 10 ed all.

1[^]), sicchè tale previsione costituisce un parametro di riferimento, non vincolante, per individuare le dimensioni aziendali, che fondano legittimamente il ricorso alla delega.

Il riferimento dimensionale e l'estensione della delega anche ad imprese di medie e piccole dimensioni appaiono solo in parte condivisibili, potendosi il datore di lavoro dotare di consulenti e non escludendosi nel contempo una sua concorrente responsabilità (Cass. sez. 4[^] 6 febbraio 2001 n. 5037, Camposanto ed altri rv.

219423) e sempre che la delega di funzioni sia giustificata da concrete esigenze di specializzazione nella divisione del lavoro e di razionalizzazione nell'attività produttiva (Cass. sez. 3[^] 31 agosto 1993, Robba in Riv. trim. dir. pen. ec. 1993, 315) e che, oltre alla sussistenza degli altri requisiti oggettivi e soggettivi della delega, non possa rivolgersi alcun rimprovero al titolare originario della posizione di garanzia non solo per omessa generica vigilanza sull'attività del delegato ma anche per imprudente mancata revisione di macchinari o impianti finalizzati alla protezione dell'interesse tutelato (cfr. in tema di delega per imprese di medie e piccole dimensioni Cass. sez. 3[^] 16 aprile 1996 n. 3700, Assone rv. 205782 fra le prime e Cass. sez. 3[^] 26 maggio 2003, Conci).

Tuttavia, ripetesi, la giurisprudenza prevalente è orientata nel senso di limitare la possibilità di delega alle imprese di grandi o rilevanti dimensioni o almeno di una certa consistenza (cfr. Cass. sez. 3[^] 26 maggio 1994, Del Maestro in Riv. trim. dir. pen. ec. 1995, 329, Cass. sez. 3[^] 17 gennaio 2000 n. 422, Natali rv. 215159, Cass. sez. 6[^] 4 settembre 1997, Prenna rv. 209008, sez. 3[^] 23 aprile 1996, Zanoni cit. e Cass. sez. 4[^] 18 maggio 2002 n. 20176, Fornaciari ed altro rv. 219842), tanto da ritenere sempre responsabile il datore di lavoro nell'impresa a conduzione familiare (Cass. sez. 3[^] 15 luglio 1994 n. 8094, Galvagno rv. 199822).

Esaminati i requisiti oggettivi della delega, quelli soggettivi vanno individuati nella capacità ed idoneità tecnica del soggetto delegato da verificare con giudizio ex ante (cfr. di recente Cass. sez. 3[^] 27 gennaio 2003 n. 3885, Landi e fra tante Cass. sez. 3[^] 1 luglio 1998 n. 9160, Botarelli rv. 211814), nella mancata conoscenza della negligenza o sopravvenuta inidoneità del delegato, articolata in differenti modalità dalla richiesta di intervento o di maggiori disponibilità finanziarie da parte di quest'ultimo all'omesso controllo circa la persistenza delle condizioni che avevano giustificato in origine l'affidamento, ed il divieto di ingerenza da parte del delegante nell'attività del delegato, fermo restando l'obbligo di vigilanza.

Il requisito della professionalità trova puntuali riscontri legislativi in varie materie da quella dei rifiuti, in cui è prevista l'iscrizione nell'albo dei trasportatori, alla sicurezza ed igiene del lavoro, dove numerose norme richiamano specifiche capacità dei soggetti mentre non si condivide un indirizzo minoritario (Cass. sez. 3[^] 30 settembre 2002, Calandri in Dir. prat.

Lav. 2002, 40, 266 e Cass. sez. 2[^] 10 agosto 2000 n. 8978, Biadene rv. 217703), relativo alla mancata richiesta di detto requisito, sul quale non ci si sofferma, perchè non interessa la fattispecie in esame. L'obbligo di vigilanza (su cui cfr. la sentenza "Landi" citata ed inoltre Cass. sez. 3[^] ud. 3 dicembre 1999, Natali in Riv. trim. dir. pen. ec. 2000, 499; Cass. sez. 3[^], 24 novembre 1999 in Riv. giur. amb. 2000, 284) è basato sulla connotazione come garante primario del vertice aziendale ed il suo mancato esercizio deve essere commisurato con una valutazione ex ante, ma non può essere ridotto al mero controllo della tenuta del sistema organizzativo e deve essere parametrato in ragione delle dimensioni dell'impresa in relazione al tipo di diligenza richiesto nella vigilanza sulle attività delegate e la sua misura si atteggia differentemente a seconda se la posizione di garanzia è fornita di poteri impeditivi e di sorveglianza ovvero solo di questi ultimi. Logicamente l'obbligo di sorveglianza è limitato all'ambito delle attribuzioni conferite al delegato (cfr. Cass. sez. 3[^] 3 aprile 1992, Sabbatani rv. 189805, che non vuole escludere ogni responsabilità ove la delega sia generale) ed incontra un limite invalicabile nel principio di esigibilità (Cass. sez. 3[^] 1 giugno 2000 n. 6441, Marrone), modulata sulla base della tipologia e delle dimensioni dell'impresa.

Pertanto, occorre distinguere tra i vari tipi di contestazione elevata con riferimento a quella burocratica - formale, agli obblighi manutentivi, di conduzione e di funzionamento degli impianti ed alle carenze strutturali. L'obbligo di vigilanza, poi, va temperato con il divieto di non ingerenza, sicché quest'ultima deve essere espressione o della mancanza ab origine dei requisiti che avrebbero legittimato la delega oppure della compartecipazione del delegante nello svolgimento dei compiti del delegato mediante comportamenti univoci, che limitano l'autonomia del delegato per il raggiungimento di propri personali vantaggi (sul tema vedi Cass. sez. 3^a 3 marzo 1992 n. 2330 e Cass. sez. 3^a 26 maggio 1994 n. 6170).

La trattazione della problematica con riguardo ai diversi orientamenti dottrinali, riferiti in maniera sintetica e senza le variegate prospettazioni di ciascuna tesi, ed ai vari indirizzi giurisprudenziali, rivisitati criticamente in alcune decisioni, discende dall'opportunità di procedere ad una revisione parziale di alcuni principi espressi.

Pertanto nell'enucleare alcuni principi bisogna individuare l'elemento fondamentale ai fini del conferimento di una valida delega nella sua effettività e nel conferimento di autonomia gestionale e finanziaria al delegato, nonché nella separazione tra soggetto garante e responsabilità in concreto, nonostante l'intimo intrecciarsi delle due tematiche, sicché la pretesa, necessità della delega si atteggia come opportunità ai fini di una corretta organizzazione aziendale da effettuare con una valutazione ex ante senza alcun controllo sulle scelte di merito imprenditoriali, tranne quella della professionalità del delegato, giacché, altrimenti, verrebbe meno una delle ragioni giustificatrici della delega.

Pertanto, occorre un adempimento diligente dell'obbligo di protezione mediante l'apprestamento di una struttura e di un'organizzazione, sicché la distinzione tra imprese di grandi dimensioni e medie e piccole non assume particolare rilievo, giacché la necessità di decentrare compiti e responsabilità non può escludersi, a priori, nelle piccole e medie aziende in considerazione della sempre maggiore complessità dell'attività produttiva dell'impresa moderna e della congerie di norme da osservare, che spesso richiedono il possesso di conoscenze tecniche specialistiche non comuni tali da imporre il ricorso ad esperti, sempre che ciò sia necessario.

Tuttavia, l'estensione della delega anche ad imprese di medie e piccole dimensioni non esclude nel contempo una concorrente responsabilità del vertice apicale e la necessità di valutare in maniera più rigorosa con riferimenti fattuali le concrete esigenze di specializzazione nella divisione del lavoro e di razionalizzazione nell'attività produttiva, le quali la giustificano, e l'assenza di alcun rimprovero al titolare originario della posizione di garanzia non solo per omessa generica vigilanza sull'attività del delegato ma anche per imprudenze non discendenti da omissioni del delegato, ma da carente protezione dell'interesse tutelato.

Pertanto, in tutte le imprese, occorrerà accertare la capacità ed idoneità tecnica del soggetto delegato da verificare con giudizio ex ante, la mancata conoscenza della negligenza o sopravvenuta inidoneità del delegato, articolata in differenti modalità dalla richiesta di intervento o di maggiori disponibilità finanziarie da parte di quest'ultimo all'omesso controllo circa la persistenza delle condizioni che avevano giustificato in origine l'affidamento, ed escludere ingerenze da parte del delegante nell'attività del delegato, fermo restando l'obbligo di vigilanza, che incontra un limite invalicabile nell'esigibilità del comportamento, giacché, altrimenti, attraverso la c.d. "culpa in eligendo" in ordine alla capacità professionale del delegato ed in vigilando sul suo operato si giunge ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva del titolare.

Alla luce di questi principi la censura mossa non appare fondata, poiché risulta dalla sentenza impugnata non è neppure contestato in ricorso che l'imputato "si limitava ad occuparsi della vendita e degli acquisti delle materie prime", sicché il delegato non aveva alcuna autonomia finanziaria ed il comportamento illecito riscontrato cioè l'esistenza "all'interno di due frigocongelatori .. dei prodotti dolciari congelati ricoperti di brina.. in involucri non destinati per contenere alimenti o .. privi di qualsiasi involucro protettivo" attiene anche a scelte economiche non imputabili al delegato, indipendentemente dalla considerazione che la conservazione di prodotti con alterazione organolettica senza un'adeguata tecnica di congelazione e senza il necessario

termometro interessa maggiormente al titolare, il quale incassava il ricavato dalla vendita di quei dolci e risparmiava sulle dotazioni tecnologiche.

Pertanto, nonostante la decisione motivi in maniera esclusiva sull'obbligo di vigilanza e sulle dimensioni dell'azienda, le violazioni riscontrate ed i compiti propri del titolare senza alcuna autonomia finanziaria del delegato dimostrano la responsabilità per colpa, anche "in vigilando," del ricorrente, mentre il carattere dimensionale dell'impresa, pur se non decisivo, non sembra irrilevante, tenuto conto della strumentalizzazione della delega soltanto di esecuzione.

La censura relativa alla concessione ex officio del beneficio di cui all'art. 163 c.p. è anch'essa infondata, perchè non si è in presenza di contravvenzione obblazionabile ex art. 162 c.p. e, quindi, non iscrivibile, qualora non venga concesso detto beneficio, ma di reato punito con pena alternativa, per la cui violazione è stata irrogata la sola pena pecuniaria, sicché ne discende soltanto un interesse di fatto e non di diritto, di mera opportunità, ed è in contrasto con la funzione di individualizzazione della pena e della finalizzazione alla reintegrazione sociale del condannato, propria della sospensione condizionale della pena (Cass. sez. un. 2 giugno 1994 n. 6563, Rusconi rv. 197535).

Fondato è, invece, il motivo attinente all'irrogazione della pena accessoria della pubblicazione della sentenza per estratto su un giornale, in quanto la stessa è applicabile solo nel caso di frode tossica o, comunque, dannosa alla salute per espresso dettato legislativo (art. 6 ultimo comma l. n. 283 del 1982) (vedi Cass. sez. 3^a 23 giugno 1994 n. 7311).

PQM

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente all'irrogazione della pena accessoria della pubblicazione, che elimina.

Rigetta, nel resto, il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 26 maggio 2004.

Depositato in Cancelleria il 23 giugno 2004