

IL COMMERCIO SU AREA PUBBLICA IN FORMA ITINERANTE: GLI ILLECITI RICORRENTI E LE PRASSI OPERATIVE

DI MARILISA BOMBI

Quella dell'ambulante è una professione secolare che ha saputo resistere al cambiamento delle consuetudini, alle mode e alle tendenze. Prima della nascita delle botteghe il commercio avveniva con le bancarelle, le stesse che ancora adesso troviamo nelle nostre città. Bancarelle che a volte vengono contestate perché svisliscono il paesaggio d'insieme delle piazze storiche d'Italia. Ma questa denuncia avviene oggi che, inutile nascondere, il livello qualitativo delle merci offerte si sta progressivamente abbassando. Fino a vent'anni fa nessun ministro si era mai sognato di emettere una direttiva "decoro", ed anzi, il mercato (penso a Piazza delle Erbe a Verona) era considerato il cuore pulsante della città, il luogo di attrazione per antonomasia. Quello dove, quando si andava in vacanza, in giro per il Paese, era il punto di partenza della visita del circondario. Perché sintesi di odori, colori e suoni del territorio. In pratica, la sua quintessenza. Non è certamente un caso, sempre con riferimento a Verona, se la prima Live Cam della città di è stata posizionata proprio sulla Piazza delle Erbe.

Ma molto è cambiato. Anzi, si può certo dire che un mondo è cambiato. E senza alcuna vis polemica, ma con tanta rassegnazione, si deve affermare che la trasformazione è via via progredita con l'entrata sulla piazza di operatori commerciali extracomunitari che hanno abbassato prima i prezzi e poi, inevitabilmente la qualità dell'offerta. Il calo dei prezzi è stata la prima battaglia persa dal commercio ambulante tradizionale che non ha resistito alla concorrenza sleale cedendo, detto fatto, la sua azienda a chi gli presentava un'offerta alla quale era impossibile rinunciare.

Adesso che vista l'attuale contingenza negativa il commercio su area pubblica, nelle sue diverse forme, non è più il parente povero di quello su area privata, ma soltanto una interessante alternativa, diventa assolutamente fondamentale contrastarne la degenerazione: mercatini, diverse forme di abusivismo commerciale e concorrenza sleale. Sono questi tre i nodi da sciogliere per non far morire il commercio su area pubblica: quello regolare, quello, in pratica, la cui origine si perde nella notte dei tempi. E la soluzione, l'antidoto, è in mano ai comuni che potrebbero/dovrebbero svolgere un'adeguata attività di vigilanza e di repressione.

Insomma, in ogni occasione prima ancora di iniziare a parlare di commercio, in senso lato, si dovrebbe veramente iniziare a parlare proprio del commercio ambulante. Che la legge 112/1991 aveva cercato di riqualificare ponendolo sullo stesso piano del commercio che si svolge su area privata. Ma il tentativo non è riuscito, ed il settore del commercio su area pubblica che tutti continuano a chiamare commercio ambulante, continua ad essere il fratello povero che si porta dietro il fardello dell'abusivismo e quello, altrettanto malsano, della concorrenza sleale.

Mercatini

Per chi ha avuto la fortuna di trascorrere un periodo di vacanza negli Stati Uniti, o è stato comunque un fan di Topolino, è certamente chiaro che cos'è il Garage-sale. Come wikipedia ci spiega, si tratta di un evento informale per la vendita di beni usati da privati individui. In genere si tratta di merci indesiderate dall'acquirente della casa dalla quale i vecchi proprietari sono intenzionati ad andarsene e negli Usa dove si cambia casa con maggior facilità di quanto avviene altrove i garage-sale sono una prassi. Molte volte sono anche l'occasione per liberarsi del superfluo che si vuole gettare via dopo le pulizie di primavera perché si sa, passiamo mezza vita a raccogliere oggetti per poi, nell'altra metà, cercare di disfarcene. Negli Usa, insomma, il venditore mostra la propria merce ai passanti o utilizza il sistema del volantino, aggiornamenti di Facebook, Twitter, o annunci sui giornali. A volte stazioni televisive locali trasmetteranno una vendita sul canale pubblico locale. Il

luogo di vendita è tipicamente un garage, strada privata, posto auto coperto, cortile, portico, o occasionalmente, l'interno di una casa. Partendo da questo fatto e considerando che se c'è offerta, di norma c'è domanda, visto il successo che il settimanale "il Mercatino" riscuoteva, alla fine degli anni 70, su sollecitazione del Presidente di una circoscrizione intenzionato a valorizzare la piazza principale del rione, e dopo aver sentito ufficio Iva e Guardia di finanza, inventai "La soffitta in Piazzutta". Chiedendomi (e chiedendo) perché se era lecito mettere in vendita una cassapanca attraverso il giornale, non poteva essere considerato altrettanto lecito, esporla in piazza. E così iniziò un lungo viaggio

Penso sia stato questo il primo mercatino del Triveneto alla quale partecipavano operatori non professionali. Oggi gli oggetti si vendono su e-bay e qualcuno ne ha fatto un business. Ma attenzione, perché parafrasando un detto napoletano Ccà nisciuno è fesso (Qui nessuno è stupido) e bene ha fatto la Guardia di finanza alcuni anni fa a svolgere un'indagine a tappeto su questi venditori che saranno anche improvvisati, ma è difficile ritenere siano occasionali.¹ In pratica, a proposito degli hobbisti (orribile termine che potrebbe anche essere mal interpretato nel senso che qualcuno può ritenersi commerciante per hobby) va chiarito, fin da subito che effettuare compravendite è commercio, produrre beni destinati alla vendita in modo continuativo è commercio, sia che si tratti di oggetti sia di animali, sia ancora di collanine. Tanto per fare un esempio, la legge che in Veneto ha istituzionalizzato i mercatini ha reso lecito dal punto di vista amministrativo ciò che dal punto di vista fiscale non è consentito.

E quindi, vendere propri oggetti usati, esuberanti di un acquisto, o ancora beni derivanti da acquisti errati (con scontrino o fattura a portata di mano, così da dimostrare che non c'è un guadagno nel rivenderlo) è possibile, purché sia una cosa saltuaria altrimenti potrebbe essere inteso come commercio anche questo.

E, comunque, i "redditi derivanti da attività commerciali non esercitate abitualmente" sono espressamente individuati alla lettera i) dell'articolo 67 del TUIR (D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917/A) Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi. Da ciò ne consegue che fanno reddito, con buona pace degli hobbisti o presunti tali. Il parere dell'Agenzia delle entrate di due anni fa, allegato in calce, dovrebbe definitivamente chiarire ogni dubbio a proposito.

Il Decreto legge 30 settembre 2005, n. 203, concernente "misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, e a sua volta modificato dall'articolo 18 del decreto-legge n. 78 del 31 maggio 2010, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 ha previsto la collaborazione dei comuni all'attività di accertamento condotta dagli Organi dell'Amministrazione finanziaria, incentivata mediante il riconoscimento di una quota delle maggiori somme, relative ai tributi erariali, riscosse a titolo definitivo, a seguito di interventi (c.d. segnalazioni qualificate) che abbiano contribuito al buon esito dell'accertamento stesso. La partecipazione dei Comuni all'attività di controllo dei tributi erariali rappresenta, probabilmente, il livello più avanzato a cui il legislatore ha fatto ricorso per contrastare il fenomeno dell'evasione fiscale, che, pertanto, non rimane più una priorità esclusiva dello Stato, ma può essere vista come un nuovo strumento di finanziamento dei bilanci degli enti locali. Le segnalazioni qualificate fanno particolare riferimento alle omissioni della denuncia contributiva relativa all'impresa; ad attività di commercio ambulante o su area pubblica con omissione della Comunicazione unica; ad attività commerciale o artigiana anche in questo caso con omissione della Comunicazione unica ai fini fiscali, amministrativi e previdenziali e della denuncia contributiva relativa all'impresa. Quale il beneficio per gli enti locali? Gli avvisi di accertamento notificati e gli accertamenti con adesione perfezionati, riferiti in tutto o in parte alle segnalazioni trasmesse dai comuni, sono tracciati sino alla fase della riscossione delle maggiori imposte, interessi e sanzioni correlati agli specifici elementi di rettifica o accertamento, affinché seguito della riscossione, la quota dei tributi statali stabilita dall'articolo 2, comma 10 lettera b) del decreto legislativo 14 marzo 2011, numero 23 venga destinata ai comuni che hanno contribuito all'accertamento.

Questione collegata ai mercatini ed al commercio itinerante è la prassi, anche se a dire il vero, caduta un po' in disuso, della vendita di oggetti nuovi ed antichi, da parte di cittadini stranieri, comunitari, lungo i bordi delle strade. Se l'iniziativa è sporadica, ovvero occasionale, probabilmente non è il caso di inveire ma se, invece, è ripetitiva, va affrontata in maniera organica, ovvero con le modalità che saranno indicate nel paragrafo relativo alla vendita stanziale su area privata.

Cose antiche e codice Urbani

Un'ultima considerazione è necessaria, a proposito dei mercati antiquari e dei mercatini che dir si voglia e che riguarda non le questioni prettamente fiscali che si è cercato di illustrare, seppur sinteticamente, bensì una competenza squisitamente comunale, ovvero la dichiarazione ex articolo 126 tulps che impone a coloro i quali fanno commercio di cose antiche e/o usate di pregio, di presentare ai comuni l'informativa relativa all'esercizio della loro attività. Peraltro, il successivo articolo 128, naturale corollario del precedente, dispone che i soggetti che hanno presentato la dichiarazione devono tenere un registro delle operazioni che compiono giornalmente, in cui sono annotate le generalità di coloro con i quali le operazioni stesse sono compiute e le altre indicazioni prescritte dal regolamento. Ebbene, ogni agente di PL dovrebbe essere stato edotto che alcuni anni fa, ovvero con Decreto 15 maggio 2009, n. 95 del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, è stato emanato il "Regolamento recante indirizzi, criteri e modalità per l'annotazione nel registro di cui all'articolo 128 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza delle operazioni commerciali aventi ad oggetto le cose rientranti nelle categorie indicate alla lettera A dell'allegato A al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche." Traducendo in parole povere la disposizione, non tutte le operazioni devono essere registrate (con buona pace di coloro i quali hanno sostenuto e ancora sostengono che è necessario fissare un limite di importo sopra il quale la cosa usata rientra nell'ambito dell'art. 126) ma soltanto quelle relative all'elenco contenuto nell'allegato A del regolamento in questione.

In sostanza, non sono tenuti alla presentazione della dichiarazione prevista dall'articolo 126 Tulps soltanto coloro i quali vendono saltuariamente, ovvero occasionalmente, gli oggetti antichi o usati di pregio. Certamente in questa categoria non rientrano gli hobbisti disciplinati, in Veneto, dalla legge regionale 10/01 (ma ovviamente ciò vale per tutte le regioni che si sono mosse in tal senso) perché la loro attività di vendita non è né occasionale né sporadica. Nel senso che potranno anche essere esentati dalla presentazione della Scia per l'attività di commercio su aree pubbliche ai sensi del d.lgs 114/1998 ma questo fatto non li può esentare certamente dall'obbligo al rispetto delle altre disposizioni emanate in materia di pubblica sicurezza o fiscale o di tutela dei beni storici artistici o culturali. Ed in tal senso sarebbe necessario che gli operatori adibiti al controllo fossero anche edotti su quanto dispongono gli articoli 63 e 64 del codice Urbani relativamente agli obblighi posti in capo a coloro i quali fanno commercio di cose antiche o d'interesse storico, compreso l'obbligo di rilasciare l'attestato di provenienza e di autenticità.

I robivecchi

A proposito di cose usate di nessun pregio, non si può ignorare il fatto che l'articolo 266, comma 5, del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, Norme in materia ambientale, pubblicato nella Gazz. Uff. 14 aprile 2006, n. 88, S.O. dispone che:

5. Le disposizioni di cui agli articoli 189, 190, 193 e 212 non si applicano alle attività di raccolta e trasporto di rifiuti effettuate dai soggetti abilitati allo svolgimento delle attività medesime in forma ambulante, limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del loro commercio.

La suddetta norma, peraltro, ripropone in toto il comma 7-quater dell'articolo 58 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio e pubblicato nella Gazz. Uff. 15 febbraio 1997, n. 38, S.O. il quale prevedeva che:

“Le disposizioni di cui agli articoli 11, 12, 15 e 30 non si applicano alle attività di raccolta e trasporto di rifiuti effettuate dai soggetti abilitati allo svolgimento delle attività medesime in forma ambulante, limitatamente ai rifiuti che formano oggetto del loro commercio”.

Anche se, ad onore del vero, va precisato che il comma in questione è stato introdotto con la legge 9 dicembre 1998, n. 426 "Nuovi interventi in campo ambientale" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 291 del 14 dicembre 1998

Non è superfluo, a tale proposito, rilevare che all'epoca in cui è stata introdotta la norma agevolatrice per gli ambulanti, la norma di riferimento era l'art. 121 del TULPS il quale disponeva che:

Salve le disposizioni di questo testo unico circa la vendita ambulante delle armi, degli strumenti atti ad offendere e delle bevande alcoliche, non può essere esercitato il mestiere ambulante di venditore o distributore di merci, generi alimentari o bevande, di scritti o disegni, di cenciaiolo, saltimbanco, cantante, suonatore, servitore di piazza, facchino, cocchiere, conduttore di autoveicoli di piazza, barcaiolo, lustrascarpe e mestieri analoghi, senza previa iscrizione in un registro apposito presso l'autorità locale di pubblica sicurezza. Questa rilascia certificato della avvenuta iscrizione.

L'iscrizione non è subordinata alle condizioni previste dall'art. 11 né a quella prevista dal capoverso dell'art. 12, salva sempre la facoltà dell'autorità di pubblica sicurezza di negarla alle persone che ritiene capaci di abusarne.

Di questo articolo è rimasto in vigore soltanto l'ex comma 3 che vieta il mestiere di ciarlatano. Il primo ed il secondo comma, invece, sono stati abrogati dall'art. 6, d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311 ma questa abrogazione, più che rappresentare un vantaggio nei confronti degli operatori del settore rappresenta, invece, un grosso problema per coloro i quali, ignorando le disposizioni abrogate non sono in grado di difendersi dal paradosso. Diversi sono stati, infatti, i soggetti che si sono visti condannare per violazione della legge in materia di tutela ambientale perché non hanno avuto la possibilità di dimostrare che erano in possesso dell'autorizzazione prescritta dalla legge.....ma solo perché tale autorizzazione (in senso lato perché qui ovviamente stiamo parlando di dichiarazione) era stata nel frattempo abrogata.

E' questo che succede nella civile Italia.

L'abusivismo

Il fenomeno del commercio abusivo ambulante sta assumendo proporzioni sempre più rilevanti al punto da poter essere considerato una vera e propria piaga sociale. Ormai non esiste marciapiede in zone di passaggio o di mercati rionali che non sia interessato dalla vendita di prodotti contraffatti o comunque di provenienza illegale. Esistono diversi tipi di abusivismo commerciale: gli ambulanti senza regolari documenti di soggiorno; quelli con regolare permesso di soggiorno ma non in regola in base alla disciplina del commercio; quelli che hanno avuto la possibilità di convertire il permesso che avevano ottenuto al loro Paese ma non hanno la licenza commerciale necessaria alla vendita; e ambulanti in possesso di licenza, ma senza assegnazione di un proprio posto di vendita. Per ciascuna di tali categorie esiste un problema specifico che andrebbe affrontato e risolto. Ma ciascuno di noi sa che questa è una chimera.

L'abusivismo commerciale esiste da tempo e si è anche progressivamente sviluppato in seguito al massiccio arrivo in Italia di nuove immigrazioni, modificandosi nelle condotte illecite, sia a livello qualitativo sia a livello quantitativo. Si tratta dunque di un fenomeno dai molteplici risvolti, sociali, economici e di pubblica sicurezza. Se per alcuni diventa l'unica fonte (illegale) di sostentamento, per la collettività nazionale è una fonte di danni sia perché consente il dirottamento di denaro in percorsi del sommerso, sottraendoli al prelievo fiscale e quindi al finanziamento della spesa pubblica statale, sia perché comporta concorrenza sleale. E' quindi necessario esaminarne le diverse sfaccettature.

DURC o no DURC?

Gli elementi ai quali si è fatto più sopra riferimento accennando alla questione dell'abusivismo nel settore del commercio, sono stati desunti da un disegno di legge della regione Piemonte. Ma ancor più incisivo è stata la FEDAP Federazione Ambulanti Padani, all'epoca in cui si era aperto il dibattito a proposito dell'obbligatorietà del DURC. Sta di fatto, si affermava che: *L'evasione fiscale e contributiva praticata nel settore del commercio ambulante ha raggiunto percentuali non più accettabili e alle quali è indispensabile porre un freno. Dai primi dati emerge che oltre il 90% di operatori extracomunitari non abbia mai onorato i versamenti contributivi quali INAIL e INPS e in tal senso oltre a praticare la vendita di prodotti di dubbia provenienza e di pessima qualità merceologica esercitando una concorrenza sleale nei confronti di chi opera onestamente e magari s'indebita per onorare i propri obblighi fiscali e senza contare che costoro vivono e operano nel nostro paese usufruendo di tutti i servizi disponibili, ivi compreso quelli sanitari che proprio in virtù di quei versamenti è possibile erogare e garantire, non è più accettabile continuare a chiudere gli occhi.*"

La Regione Veneto, le province di Trento e Bolzano (per quanto riguarda il Triveneto) hanno provveduto a fare la loro parte, ma la Regione Friuli Venezia Giulia non ha ancora ritenuto di muoversi su questo fronte. E così, di fatto, è connivente di una plateale concorrenza sleale. Ciò in quanto, se un cittadino non paga le tasse e gli oneri previdenziale, di fatto ha minori costi di un commerciante in regola e, quindi, può praticare prezzi inferiori. La questione del DURC, del resto, è stata emblematica della incapacità di Stato e regioni di collaborare per risolvere compiutamente una questione di carattere rilevante che non attiene all'esercizio delle attività economiche, bensì alla previdenza, in senso lato. Si ricorderà, infatti, che inizialmente l'obbligo del DURC era stato introdotto all'interno della disciplina per il commercio e che le regioni avevano contestato tale prevaricazione, in forza del fatto che, dopo la riforma costituzionale del 2001, la competenza in materia è stata trasferita alle regioni. Così, poi, la norma è stata abrogata e la palla è stata passata alle regioni, con le conseguenze visibili a tutti. Al paradosso del DURC, peraltro, se ne associa un altro ed è quello legato al Comune competente a ricevere la Scia o rilasciare l'autorizzazione per l'attività del commercio in forma itinerante.

La competenza del Comune

Il comma 4 dell'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, così come sostituito dal comma 2 dell'articolo 70 del d.lgs 59/2010 dispone che:

*"L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita sulle aree pubbliche esclusivamente in forma itinerante e' rilasciata, in base alla normativa emanata dalla regione, **dal comune nel quale il richiedente, persona fisica o giuridica, intende avviare l'attività**'. L'autorizzazione di cui al presente comma abilita anche alla vendita al domicilio del consumatore, nonché nei locali ove questi si trovi per motivi di lavoro, di studio, di cura, di intrattenimento o svago."*

Con la circolare 3635 del 6 maggio 2010, emanata solo due giorni prima dell'entrata in vigore del d.lgs 59/2010, di recepimento della direttiva Servizi, il Ministero dello sviluppo economico, a proposito del fatto che non c'era più alcuna connessione (per divieto della direttiva) tra la residenza e l'ente competente, affermò che: "Conseguentemente la disposizione di cui all'art. 28, comma 4, del decreto n. 114, come modificata, consente al soggetto che intende avviare l'attività di commercio sulle aree pubbliche in forma itinerante di chiedere ed ottenere l'autorizzazione da parte del comune nel quale intende avviare l'attività, che può essere quello di residenza, nonché qualsiasi altro."

E' necessario precisare, a tale proposito, che la locuzione utilizzata dal legislatore con riferimento all'ente competente: "**dal comune nel quale il richiedente, persona fisica o giuridica, intende avviare l'attività**" non può certamente essere interpretata nel senso che il futuro prestatore può recarsi, a sua discrezione, dove meglio gli aggrada. Perché dovrà, invece, rivolgersi all'ente competente in relazione a dove il prestatore stesso "intende avviare l'attività", ovvero dove

dimostra di avere un collegamento con l'attività che intende iniziare perché lì ha sede il grossista che gli fornisce la merce, o la sua residenza, o il magazzino dove conserva gli articoli in deposito, o via dicendo. Questa questione non è di secondaria importanza in relazione al fatto che alcune regioni, ma non tutte, come abbiamo già visto, hanno condizionato il rilascio ed il permanere del titolo autorizzatorio in capo al prestatore alla sussistenza della regolarità contributiva dimostrata dal DURC. Insomma, se non ci fosse un collegamento giuridico tra il comune competente ed il prestatore, sarebbe ben facile per quest'ultimo rivolgersi ad una regione che non ha introdotto la procedura autorizzatoria condizionata dal DURC, ovvero, come si è già detto Emilia Romagna, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte, Toscana, Trentino-Alto Adige e Umbria e Veneto.

La Scia ed il Mise

In questo contesto, il parere del Mise 121101 del 17 luglio 2013, che richiama peraltro il precedente 74808 del 6 maggio relativo all'ipotesi dell'applicazione della Scia in luogo dell'autorizzazione per il commercio su aree pubbliche in forma itinerante, non può non suscitare perplessità e allargare il baratro che c'è oramai tra i diversi enti esponenziali che ci governano. Sostiene, infatti, il Direttore del Dipartimento per l'impresa ed internazionalizzazione, Divisione IV promozione della concorrenza, che "detta attività potrebbe essere oggetto di una revisione delle modalità di accesso, finalizzata sia alla semplificazione che ad una più efficace azione di controllo da parte della pubblica amministrazione, anche in considerazione del fatto che essendo venuti meno nel frattempo i relativi meccanismi programmatori per contingenti connessi alla domanda di mercato". Continua ancora la nota in questione, affermando che: "[...] tale discrezionalità è esercitata dagli enti locali in sede di programmazione basata su esigenze di ordine pubblico, salute e sicurezza dei cittadini e controllo del traffico, in base a cui alcune aree del territorio comunale possono essere escluse per l'intera giornata o per determinati orari dall'ambito del libero svolgimento di tale attività." "Ben potrebbe, quindi, ritenersi – conclude la nota – che l'autorizzazione iniziale al commercio su area pubblica sia da considerare ormai sostituita dalla Scia in quanto non discrezionale e non soggetta di per se a programmazione, nella misura in cui è intesa come titolo che dà luogo a concorrere alla concessione dei posteggi in sede fissa già programmati ed a svolgere l'attività in forma itinerante nelle aree in cui, in sede di programmazione, non sia stata esclusa la possibilità di esercizio a questi fini." Si è evidenziato, invece, che esiste discrezionalità, soprattutto nel valutare la competenza dell'ente che dovrebbe ricevere la Scia e che, quindi, diventa il soggetto preposto al controllo sullo svolgimento dell'attività del prestatore. Con tale parere di luglio, il Mise ha affermato che "l'autorizzazione per il commercio in forma ambulante è solo un residuo della disciplina previgente e costituisce un inutile adempimento burocratico privo di alcuna discrezionalità amministrativa". Sorvolo sul fatto che molto probabilmente l'autore della risoluzione in questione non ha mai effettuato una verifica connessa al DURC, ma ciò la dice lunga sul complessivo e complesso sistema dal quale il Mise dimostra di essere assolutamente estraneo.

Commercio itinerante e pubblica sicurezza

Parlando di commercio su area pubblica, esercitato in forma itinerante, emerge il problema della pubblica sicurezza che si manifesta per il fatto che il commercio abusivo e' spesso gestito da organizzazioni criminali. La formula più diffusa del commercio ambulante resta quella a conduzione familiare, adottata dall'80% delle circa 200 mila imprese operanti nel nostro Paese. La tipologia classica è formata da marito, moglie più eventuali figli, impegnati a tempo pieno o part-time. La media degli addetti del settore è di 2-3 unità per il commercio di prodotti alimentari e di 1-2 unità per il non food. Rispetto al passato l'impresa ambulante, avrebbe dovuto essere più tutelata nei confronti dell'abusivismo. Ciò in quanto la riforma del 1998 ha previsto sanzioni amministrative ben più elevate rispetto il commercio in sede fissa, da 5 a 30 milioni di lire, la confisca della merce e dell'attrezzatura per chi esercita senza le regolari autorizzazioni. Ma al di là dei problemi classici che ogni agente di polizia locale deve affrontare sono emerse, nuove emergenze che nel 1998 erano

inesistenti: la vendita di prodotti contraffatti, il commercio degli abusivi alle fiere ed il commercio molesto.

E' notizia di alcuni giorni fa che a Lucca, approfittando di una manifestazione dei Comics in corso e della festività di Ognissanti, è proliferata l'attività di parcheggiatori abusivi molesti, nonché di venditori ambulanti abusivi e qualsiasi altra tipologia di reato inerente l'"accattonaggio". La Polizia Municipale ha effettuato un servizio di controllo sul territorio mirato alla prevenzione ed eventuale contrasto di queste pratiche. In quell'occasione era stata riscontrata la presenza di circa 15 persone che chiedevano denaro indicando i posti liberi ai conducenti che parcheggiavano nei pressi del cimitero urbano e del "Campo Coni". E gli agenti hanno elevato 3 sanzioni ai sensi dell'art. 7 c.15 bis CdS per attività di parcheggiatore abusivo che prevede una sanzione amministrativa di € 765,00 e il sequestro degli introiti per la successiva confisca.

A tale proposito non ci si può non chiedere perché solo il commercio ambulante abusivo sia considerato molesto. Ciò in quanto, spesse volte, sono proprio i soggetti regolarmente autorizzati che, di bar in bar, insistono per vendervi l'accendino, la collanina o il pacchetto di fazzoletti scottex. Insomma sarebbe ora di iniziare a ragionare in termini pragmatici e ammettere che il racket degli ambulanti è ben organizzato come dimostra anche l'altra realtà che sta imperando ed è quella dei venditori abusivi alle fiere e manifestazioni in genere.

Circa un anno fa, all'Aquila, il sindacato degli ambulanti, in occasione della fiera dell' Epifania aveva denunciato l'arrivo di ben 700 venditori abusivi, un vero esercito, scaricati da pullman pieni. Più del doppio dei commercianti provvisti di regolare autorizzazione, che hanno pagato per partecipare alla fiera ed erano muniti di registratori di cassa. Ebbene, gli abusivi hanno lavorato indisturbati, anche vendendo merce contraffatta, e non sono stati allontanati dalla polizia municipale e dalle forze dell'ordine, come invece prevede la legge. (così informano i quotidiani locali)

Vendita prodotti contraffatti

Con il termine contraffazione, intesa nella sua accezione più ampia, ci riferisce alla:

produzione e commercializzazione di merci che recano - illecitamente - un marchio identico ad un marchio registrato e alla produzione di beni che costituiscono riproduzioni illecite di prodotti coperti da copyright.

Più in particolare, per "merci contraffatte" si intendono: le merci, compreso il loro imballaggio, su cui sia stato apposto - senza autorizzazione - un marchio di fabbrica o di commercio identico a quello validamente registrato per gli stessi tipi di merci, o che non possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali da tale marchio di fabbrica o di commercio e che pertanto violi i diritti del titolare del marchio in questione; qualsiasi segno distintivo (compresi logo, etichetta, opuscolo etc.), anche presentato separatamente, che si trovi nella stessa situazione innanzi descritta;

Non è certo questo il contesto in cui approfondire le conseguenze della contraffazione (si consiglia la lettura delle considerazioni svolte dalla Guardia di finanza disponibili alla pagina

http://www.gdf.it/gdf/it/chi_siamo/organizzazione/compiti_istituzionali/lotta_alla_contraffazione/)

Perché il problema va affrontato in un'ottica ben più incisiva rispetto alla mera confisca delle borsette poste in vendita ai lati del marciapiede. Infatti, è stato ormai chiarito che non è reato la vendita di prodotti falsi, su teli adagiati per strada e a prezzi irrisori, allestita da ambulanti extracomunitari. Ciò in quanto (l'ha chiarito la Corte di Appello di Palermo sent. n. 980/12) nessun consumatore sarà mai tanto sciocco da pensare che una vera borsetta Gucci o un vero Rolex vengono venduti per strada ad un centesimo del loro prezzo di vendita ordinario.

Insomma, il reato di contraffazione tutela, non tanto l'azienda titolare del marchio falsificato, quanto piuttosto il mercato: si tratta di una garanzia nei confronti dei consumatori, affinché questi - associando uno specifico marchio a una determinata azienda - siano posti nella condizione di risalire subito all'origine del prodotto, alle sue qualità, al suo valore. Quando però non v'è alcun

rischio di cadere in errore, allora non v'è neanche l'illecito. Il falso grossolano è infatti "innocuo": non trae in inganno il consumatore e, di conseguenza, non crea alcun danno.

In pratica, come ben ha sintetizzato il Comune di Verona nel suo sito alla sezione contraffazione e commercio abusivo, "Le sanzioni previste dalla normativa sono molto severe, con sequestro della merce venduta o acquistata:

ACQUISTARE prodotti contraffatti o anche non contraffatti venduti in modo illegale: denuncia penale per il reato di ricettazione (art. 473 del codice penale) o di incauto acquisto (art. del 712 codice penale) oppure sanzione amministrativa di 1.000 euro (per la violazione dell'art. 1 comma 7 del Decreto Legge n. 35/05 convertito con Legge 80/2005 e poi modificato dalla Legge n. 248/05 e dalla Legge n. 49/06).

Questo il testo della norma: "*Salvo che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500,00 € fino a 10.000,00 € l'acquisto o l'accettazione, senza averne prima accertata la legittima provenienza, a qualsiasi titolo di cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà intellettuale. Qualora l'acquisto sia effettuato da un operatore commerciale o importatore o da qualunque altro soggetto diverso dall'acquirente finale, la sanzione amministrativa pecuniaria è stabilita da un minimo di 20.000 € ad un milione di €*".

VENDERE prodotti contraffatti o anche non contraffatti: denuncia penale per il reato di ricettazione (art. 473 del codice penale) oppure violazione delle norme sul commercio (art. 29 del decreto legislativo 114/98) che prevede la sanzione amministrativa di 5.164 euro.

Per le questioni relative al concorso di reato tra ricettazione e commercio di prodotti con segni falsi, si rinvia alla lettura della sentenza della Cassazione penale Sezioni Unite, Sentenza 23427/2001, riportata in calce.ⁱⁱ

I luoghi ambiti

Persino a Venezia che della lotta all'abusivismo ha fatto il suo cavallo di battaglia non si è riusciti ad eliminare la piaga dell'abusivismo. La dimostra il fatto, ad esempio, che sul ponte degli Scalzi cittadini extracomunitari continuano a stendere a terra le loro coperte sulle quali disporre borsette e cinture più o meno contraffatte. Ma se, come si è visto, è ormai difficile poter rilevare ipotesi di reato perché, palesemente, gli oggetti in questione non si pongono in concorrenza con gli originali, non può essere ignorato il fatto che il Ministero dei beni culturali, con due distinte successive direttive decoro (Rutelli e Urbani) ha richiamato il fatto che i beni storici ed architettonici vanno tutelati e non devono essere vituperati da qualsivoglia pretesto commerciale. Insomma, via i venditori da piazze, strade, campi, campielli! Se questi luoghi sono monumenti storici, ovvero hanno più di settant'anni di età.

La recente legge di conversione del decreto "Cultura", con le modifiche introdotte al Codice dei beni culturali, è stata l'occasione per ribadire che il patrimonio storico ed architettonico di cui deve andare fiera l'Italia deve essere tutelato più di quanto sia stato fatto finora. Perché il bene è pubblico e non possono, quindi, trarne vantaggio in pochi, a discapito degli altri. Sulla G.U. n. 236 dell'8 ottobre 2013 è stata pubblicata la legge 7 ottobre 2013, n. 112, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 agosto 2013, n. 91, recante disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo". Questa legge modifica tra l'altro l'articolo 52 del cosiddetto codice Urbani, ovvero il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. L'articolo 4-bis (Decoro dei complessi monumentali ed altri immobili), infatti, dispone che:

1. All'articolo 52 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, dopo il comma 1 e' stato aggiunto il seguente:

"1-bis. Al fine di contrastare l'esercizio, nelle aree pubbliche aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, di attività commerciali e artigianali in forma

ambulante o su posteggio, nonche' di qualsiasi altra attivita' non compatibile con le esigenze di tutela del patrimonio culturale, con particolare riferimento alla necessita' di assicurare il decoro dei complessi monumentali e degli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, nonche' delle aree a essi contermini, le Direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici e le soprintendenze, sentiti gli enti locali, adottano apposite determinazioni volte a vietare gli usi da ritenere non compatibili con le specifiche esigenze di tutela e di valorizzazione, comprese le forme di uso pubblico non soggette a concessione di uso individuale, quali le attivita' ambulanti senza posteggio, nonche', ove se ne riscontri la necessita', l'uso individuale delle aree pubbliche di pregio a seguito del rilascio di concessioni di posteggio o di occupazione di suolo pubblico"

L'addetto alla vendita

Aspetto non secondario per l'esercizio legittimo dell'attività è quello dell'addetto alla vendita. Succede infatti con una certa frequenza (soprattutto in occasione delle fiere) che il "diritto" sia "ceduto". Ma ovviamente ciò non è possibile in quanto l'attività può essere esercitata soltanto dal titolare dell'autorizzazione. Le modifiche introdotte alla disciplina di settore dal d.lgs 59/2010 che consente anche alle imprese societarie di esercitare l'attività di commercio su aree pubbliche, hanno certamente complicato l'attività di controllo e quindi impongono di verificare che colui il quale svolge l'attività di vendita sia effettivamente il titolare dell'attività ovvero sia a lui legato da un rapporto di lavoro. In sostanza, colui il quale svolge l'attività deve essere un collaboratore familiare (art. 230 bis del C.C.), un dipendente (Collocamento ordinario), un lavoratore interinale (Legge 196/1997 e succ. mod.), all'associato in partecipazione (art. 2549-2554 del C.C.), al collaboratore coordinato e continuativo (art. 2 Legge 335/1995) o un soggetto comunque in regola in base alle diverse forme previste dalla legislazione sul lavoro. In caso negativo l'attività è riconducibile al soggetto che esercita l'attività e gli va contestato l'esercizio abusivo dell'attività stessa.

Il commercio su aree private

E' molto probabile che ogni agente di PL si sia trovato nello svolgimento del suo lavoro a contestare ad un operatore commerciale su area pubblica in forma itinerante, il fatto che lo stesso si era fermato lungo una strada, su area privata, ed aveva iniziato a porre in vendita la sua mercanzia. Ciò in quanto l'attuale disciplina consente soltanto lo svolgimento dell'attività di vendita su area pubblica mediante concessione di posteggio o in forma itinerante.

Questo approccio, ovvero questa interpretazione della disciplina non è più corretta dopo l'entrata in vigore del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.", (Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27). L'articolo 1, comma 2 di tale legge, infatti, prevede che:

2. Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica.

L'interpretazione restrittiva, è bene chiarire, è una interpretazione giuridica che delimita e riduce il significato dell'interpretazione letterale della norma giuridica. L'interpretazione restrittiva è uno degli effetti possibili dell'interpretazione giuridica. L'interpretazione restrittiva può essere sintetizzata in "lex plus dixit quam voluit" (ovvero: la legge disse più di quanto volle). Questa norma, purtroppo inserita in una legge generale non ha trovato ancora la sua piena attuazione perché

sradicare prassi e abitudini è certamente difficile. Ma così ha voluto il legislatore e non ci si può non adeguare. In sostanza, il d.lgs 114/1998 disciplina il commercio su area pubblica. Ciò che il legislatore non ha disciplinato, perché non ha ritenuto rilevante, è di fatto libero. E, a tale proposito, non va trascurato il fatto che il commercio su area privata è stato normato soltanto con riferimento agli immobili. Anche in questo caso rilevando ciò che è rilevante e quindi soggetto ad autorizzazione e ciò che rilevante lo è meno, come lo sono gli esercizi di vicinato, che sono stati assoggettati a Scia.

La vendita nelle fiere

Come si è già accennato, c'è un nuovo fenomeno dirompente, la vendita abusiva degli itineranti o presunti tali in occasione di fiere e manifestazioni varie. Vendite palesemente ben organizzate che danneggiano gli espositori ufficiali, ovvero quelli che hanno regolarmente pagato la tassa di concessione suolo pubblico ed a volte anche la quota di partecipazione all'evento.

Il comma 4 dell'art. 28 del d.lgs 114/1998 dispone che: *“L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita sulle aree pubbliche esclusivamente in forma itinerante abilita anche alla vendita al domicilio del consumatore, nonché nei locali ove questi si trovi per motivi di lavoro, di studio, di cura, di intrattenimento o svago”*. Inoltre, l'art. 19 del d.lgs 114/1998 rubricato *“Vendite effettuate presso il domicilio dei consumatori”*, ghigliottinato da uno strano sistema che nulla ha a che vedere con la tecnica della normazione, ma che la dice lunga sulla capacità dell'apparato burocratico che prepara i testi normativi che il legislatore ignaro approva, prevede l'obbligo del tesserino di riconoscimento anche per i collaboratori del titolare dell'impresa di commercio itinerante. Gli incaricati, informa un inciso del comma 4, *devono essere in possesso dei requisiti di onorabilità prescritti per l'esercizio dell'attività di vendita*. Il comma 6, dal canto suo, dispone che *“Il tesserino di riconoscimento di cui al comma 5 deve essere numerato e aggiornato annualmente, deve contenere le generalità e la fotografia dell'incaricato, l'indicazione a stampa della sede e dei prodotti oggetto dell'attività dell'impresa, nonché del nome del responsabile dell'impresa stessa, e la firma di quest'ultimo e deve essere esposto in modo visibile durante le operazioni di vendita.”* Insomma, attaccato sul bavero della giacca o appuntato sulla maglia. Da qui non si scappa. Perché l'inosservanza dell'articolo 19 comporta, in base all'articolo 22 del medesimo d.lgs 114/1998 la sanzione amministrativa da lire 5.000.000 a lire 30.000.000. L'autista dell'autocorriera dalla quale sono scesi a frotte gli ambulanti non potrà tacere il nome del committente.

Le sanzioni per il commercio abusivo

L'articolo 29 del medesimo d.lgs 114/1998 dispone che: *1. Chiunque eserciti il commercio sulle aree pubbliche senza la prescritta autorizzazione o fuori dal territorio previsto dalla autorizzazione stessa, nonché senza l'autorizzazione o il permesso di cui all'articolo 28, commi 9 e 10, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire 5.000.000 a lire 30.000.000 e con la confisca delle attrezzature e della merce*. E, al comma 2, dispone che: *“Chiunque violi le limitazioni e i divieti stabiliti per l'esercizio del commercio sulle aree pubbliche dalla deliberazione del comune di cui all'articolo 28 è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire 1.000.000 a lire 6.000.000.”*

Relativamente alla confisca dei beni, è il caso di precisare che la procedura va distinta nelle due diverse ipotesi di beni deperibili ed altri beni.

Partiamo dal presupposto che trattasi di merce deperibile. Secondo il dpr 571/1982, art. 5 (regolamento di esecuzione alla legge 689/1981) può essere disposta la distruzione delle cose sequestrate a cura dell'Autorità competente qualora trattasi di cose che possono alterarsi. Una

similare previsione è contenuta nell'art. 17 per quanto concerne le cose confiscate. E' chiaro, infatti, che trattandosi di beni deperibili gli stesso sono soggetti ad alterazione ed è necessario distruggerli fatte salve eventuali necessità probatorie (e non a caso l'art. 5 precisa che ove occorra possono essere eseguite fotografie, altre riproduzioni ovvero che siano prelevati campioni). Una cosa destinata alla distruzione rientra a tutti gli effetti nella nozione di "rifiuto" di cui all'art. 183, c. 1 lett. a) del D. Lgs. 152/2006 ("qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi") perchè è automaticamente una sostanza della quale si ha l'obbligo di disfarsi. Bisogna pertanto seguire tutta la complessa normativa di questo settore. Per quanto concerne le spese, le stesse devono essere addebitate al trasgressore (in sede di emanazione di ordinanza-ingiunzione) tenuto conto che che l'art. 11 del dpr 571 così dispone. Le spese sono in carico all'Amministrazione solo se è pronunciata ordinanza di archiviazione, siano scaduti i termini di legge per le notifiche ovvero sia subentrata la prescrizione dell'illecito.

Va osservato, poi, che le spese vanno addebitate al trasgressore / obbligato in solido in forza dell'art. 813, c. 1 lett. f) del D. Lgs. 152/2006 in quanto egli è il "produttore" dei rifiuti visto che con la sua attività illecita ha concorso a causare la situazione generatrice dei rifiuti stessi (cioè ha obbligato l'Autorità ad innescare il procedimento sanzionatorio). Infine, va rilevato anche che ai sensi dell'art. 185 del citato testo unico ambientale i beni provenienti dai procedimenti sanzionatori e che devono essere eliminati NON rientrano tra le categorie escluse dalla vigenza del testo e che, comunque, è opportuno che gli enti locali inseriscano nei loro regolamenti (se esiste, quello per la disciplina dei procedimenti sanzionatori di propria competenza o, meglio ancora, in quello per la gestione dei rifiuti urbani e assimilati) delle norme specifiche.

Relazione presentata al convegno della polizia locale di Pescantina del 15 novembre 2013

ⁱ La Direzione Regionale delle Entrate del Veneto in collaborazione con la Guardia di Finanza, con un comunicato del 14 settembre 2009 (ripreso da ItaliaOggi), infatti, ha reso noto di aver focalizzato le proprie indagini soprattutto su chi ha venduto negli ultimi tempi attraverso eBay.

Nella prima fase i controlli si sarebbero concentrati su chi ha dichiarato in passato redditi da lavoro dipendente (insegnanti, impiegati, dipendenti pubblici, ecc.) ed è risultato privo di partita IVA. I tecnici della D.R.E., con l'ausilio di un software innovativo in grado di leggere e selezionare le transazioni più remunerative pubblicate su eBay, avrebbero individuato per il solo anno 2007, 900 veneti che avrebbero utilizzato la piattaforma per attività di commercio elettronico; di questi una settantina -dieci per ogni provincia- avrebbero effettuato centinaia di transazioni realizzando cospicui introiti.

In un secondo momento per ognuno di questi potenziali evasori, la GdF avrebbe richiesto ad eBay, di conoscere i dati anagrafici, quelli fiscali dichiarati dagli stessi utenti nella procedura di iscrizione alla piattaforma nonché l'esatto ammontare monetario delle transazioni ed il loro numero.

I dati in tal modo raccolti (nome e cognome dell'utente, ragione sociale, nickname, indirizzo, numero telefonico, e-mail, codice fiscale, numero di oggetti venduti) sarebbero stati confrontati con il volume d'affari esposto in dichiarazione ed il numero delle operazioni eseguite allo scopo di verificare se tutte le operazioni compiute su eBay fossero state effettivamente contabilizzate.

Secondo quanto documenta ItaliaOggi, dalle informazioni finora raccolte, sarebbe emerso che i soggetti "indagati" avrebbero dichiarato al Fisco normali redditi da impiegati (il loro lavoro effettivo) omettendo, però, di inserire nei 730 decine di migliaia, ma anche centinaia di migliaia di euro, frutto delle loro transazioni commerciali on-line.

Su tutti uno dei casi più eclatanti è stato quello di un contribuente della provincia di Vicenza che nel 2005 avrebbe realizzato attraverso eBay oltre 8 mila vendite, ricavando 160 mila euro e l'anno successivo 13 mila transazioni, per un totale di 380 mila euro, saliti a 1,3 milioni di euro complessivi negli anni 2007 e 2008, periodo in cui l'utente in questione avrebbe concluso circa 38 mila transazioni. Il tutto senza avere partita IVA e dichiarando, sempre per il periodo in questione, nel modello 730, un reddito da normale lavoro dipendente.

Inutile dire che tutto ciò non completa il quadro dei potenziali evasori all'interno del noto portale d'aste, dal momento che i soli uffici delle Entrate del Veneto concluderanno le operazioni di verifica entro la fine del prossimo mese di novembre. Successivamente, infatti, partiranno i controlli anche su molti altri soggetti, e in molte altre regioni. (tratto da http://www.intertraders.eu/notizie_mondo/257/Continua-la-caccia-agli-evasori-su-eBay-In-Veneto-le-primiere-irregolarita.html)

ⁱⁱ Concorso tra reato di ricettazione e commercio di prodotti con segni falsi, Cassazione penale Sezioni Unite, Sentenza 7 giugno 2001 n° 23427 (estratto)

Ragioni della decisione.

Il quesito per il quale il gravame è stato rimesso alle Sezioni Unite concerne dunque la possibilità o meno di concorso tra il reato di ricettazione e quello di commercio di prodotti con segni falsi, previsti rispettivamente dagli artt. 648 e 474 c.p.

I numerosi precedenti che sono pervenuti a soluzione positiva hanno sottolineato l'inapplicabilità dell'art. 15 c.p. alla luce della eterogeneità sia dell'elemento materiale che di quello psicologico delineati dalle menzionate disposizioni nonché del bene da queste tutelato (Cass. 18-2-02060 RV. 177638; Cass. 30-6-88 n. 07505 RV. 178739; Cass. 13-12-88 n. 12249 RV. 179899; Cass. 15-2-89 n. 12307 RV. 180501; Cass. 26-5-89 n. 07692 RV. 181408; Cass. 12-10-89 n. 13498 RV. 182239; Cass. 31-5-90 n. 07613 RV. 184490; Cass. 27-7-90 n. 10874 RV. 185018; Cass. 5-4-91 n. 03720 RV. 186763; Cass. 6-12-91 n. 12366 RV. 188808; Cass. 27-7-96 n. 03154 RV. 205594; Cass. 6-3-97 n. 02098 RV. 206998; Cass. 17-12-99 n. 14277 RV. 215801). In particolare si è evidenziato:

- l'art. 474 c.p. non considera i comportamenti attraverso i quali si realizza la ricettazione;
- la commercializzazione delle opere ovvero dei prodotti con marchi o segni contraffatti non esige nel momento della ricezione la consapevolezza della falsità, dato costitutivo della ricettazione;
- quest'ultima offende il patrimonio mentre l'altro reato la pubblica fede commerciale. In talune sentenze (tre per l'esattezza: Cass. 27-4-98 n. 01315 RV. 210602; Cass. 14-1-2000 n. 05525 RV. 215569; Cass. 16-12-99 n. 05526 RV. 216377) è stato invece ritenuto che tra gli artt. 474 e 648 c.p. sussista rapporto di specialità e che la norma in tema di segni contraffatti sia quella che: meglio qualifica il fatto, anche se presidiata da pena minore. Questi gli argomenti a sostegno:

- l'art. 474 c.p. è diretto a tutelare non solo la pubblica fede, ma altresì il patrimonio ed precisamente il monopolio sull'opera o sul marchio: di conseguenza il delitto ivi sanzionato non può concorrere con la ricettazione la quale offende un bene (il patrimonio) che è già garantito.

- le attività di acquisto o di ricezione sotto presupposto necessario della detenzione per la vendita e pertanto esse assumono rilevanza penale solo in tale occasione, altrimenti realizzano un antecedente non punibile.

Nell'ambito dell'orientamento minoritario si è infine assunto che comunque la ricettazione non sarebbe configurabile in relazione ad opere abusive o con marchi contraffatti perché mancherebbe il requisito essenziale di questa figura criminosa, ossia la circostanza che la cosa (ricevuta o acquistata) provenga da delitto, posto che detti beni rappresenterebbero "prodotto" e non "provento" del reato; del pari si è rilevato che l'acquisto di quanto recante segni falsi non rientra nella previsione dell'art. 648 c.p. non pregiudicando gli interessi alla correttezza del mercato né quelli del titolare del segni stessi.

In senso contrario, anche su questo specifico punto, si è invece espresso l'opposto indirizzo giurisprudenziale, sottolineando che la frase "cose provenienti da qualsiasi delitto" va riferita all'apprensione di ogni tipo di bene derivante da attività delittuosa e che le cose con segni contraffatti sono provenienti da delitto, atteso che il contrassegno si immedesima nel prodotto per cui, una volta impresso, diviene impossibile una distinzione concettuale tra prodotto e segno (precisamente: Cass. 18-2-88 n.02060 RV. 177638; Cass. 30-6-88 n. 07505 RV. 178739; Cass. 13-12-88 n. 12249 RV. 179899; Cass. 27-7-90 n. 00874 RV. 185018; Cass. 5-4-91 n. 03720 RV. 186763; Cass. 27-7-96 n. 03154 RV. 205593; Cass. 28-10-00 n. 11083 RV. 217381).

Procedendo in ordine logico queste Sezioni osservano.

Innanzitutto occorre affrontare il problema - che si colloca su di un piano ben distinto da quello del concorso, apparentemente o reale, degli artt. 474 e 648 c.p. - circa la ipotizzabilità della ricettazione qualora la ricezione abbia ad oggetto cose con marchi o segni contraffatti: se la risposta dovesse essere negativa è chiaro che non si porrebbe più questione di concorso, derivando l'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 648 c.p. dalla circostanza che essa non qualifica il citato contesto e non già dall'essere questo incriminato da entrambe le norme.

In realtà una siffatta conclusione va respinta.

Il legislatore, nel sanzionare ex art. 648 c.p. l'acquisto o la ricezione di cose "provenienti da qualsiasi delitto" ovvero l'intromissione in simili attività, ha inteso colpire ogni acquisizione patrimoniale consapevolmente ottenuta o procurata in virtù di beni aventi origine delittuosa; in codesta visione e considerato altresì il fine di profitto nel quale si concreta il richiesto dolo specifico ("fine di procurare a se o ad altri un profitto"), trova spiegazione l'inserimento della figura fra i reati contro il patrimonio, dovendosi al contempo riconoscere che la condotta tipica è idonea a rafforzare l'offesa arrecata con il fatto criminoso presupposto.

Quest'ultimo peraltro, può essere di qualsiasi natura e non necessariamente contro il patrimonio: il che è confermato dal termine "qualsiasi" e corrisponde alla illustrata ratio dell'incriminazione; del resto la giurisprudenza di legittimità si è ripetutamente pronunciata in tal senso, ravvisando la ricettazione con riguardo a pistola con matricola abrasa, a opere

cinematografiche e musicassette abusivamente riprodotte, a disegni turistici falsi, a sigilli contraffatti, a moduli falsificati di identità (Cass. 30-11-83 n. 10251; Cass. 6-5-93 n. 04625 RV. 194158; Cass. 12-1-94 n. 00148 RV. 197027; Cass. 29-12-95 n. 12788 RV. 203148; Cass. 16-4-97 n. 03527 RV. 207227; Cass. 15-5-97 n. 02667 RV. 207833).

Tanto premesso, onde individuare l'esatta area di operatività dell'art. 648 c.p., deve stabilirsi la portata dell'espressione "cose provenienti da reato".

La stessa si palesa ampia né sussiste ragione alcuna, sotto il profilo letterale ovvero dal punto di vista logico, per interpretarla siccome limitata a quanto costituisce "il profitto" del reato e non invece quale volta a comprendere in sé anche "il prodotto", puntualizzandosi che "proviene" da reato ciò che col reato è creato.

Orbene, è indubbio che l'apposizione di un segno contraffatto su un bene (fattispecie delittuosa ai sensi dell'art. 473 c.p.) funge da fonte rispetto alla cosa così realizzata nella quale il segno si fonde. Ne deriva che l'acquisizione del tutto, con la consapevolezza della sua contraffazione, integra una condotta rilevante ai sensi della suddetta previsione.

La tesi contraria è priva di aderenza al dato normativo, testualmente e razionalmente inteso; in particolare non può sostenersi che attraverso l'acquisto della cosa avente il segno contraffatto non si arrechi offesa al diritto del titolare dell'esclusiva ed alla correttezza del mercato. Così ragionando si confonde l'oggettività giuridica del reato di ricettazione con quella del delitto presupposto di cui all'art. 473 c.p., mentre in realtà è innegabile che un acquisto del genere realizza l'offesa tipica del primo: basti osservare che gli acquirenti o più in generale i destinatari ricevono la cosa con un attributo che essa non potrebbe avere, il quale viene valutato dal mercato in termini positivi ed è conseguente alla ingerenza indebita nell'altrui creazione e diritto di esclusiva.

Riconosciuto dunque che l'apprensione di entità con segni o marchi falsificati è in astratto riconducibile alla ricettazione, può passarsi all'esame dell'ulteriore questione.

Sussiste concorso fittizio di norme qualora una pluralità di disposizioni sia apparentemente applicabile nei confronti di un determinata condotta, mentre in effetti una sola di esse può operare perché altrimenti verrebbe addebitato più volte un accadimento unitariamente valutato dal punto di vista normativo, in contrasto col principio del *ne bis in idem* sostanziale posto a fondamento degli artt. 15, 68, 84 c.p.

Una tale convergenza ricorre in primis quando, ai sensi dell'art. 15 c.p., due norme regolino "la stessa materia", ossia qualificano una identico contesto fattuale nel senso che una delle suddette comprenda in sé gli elementi dell'altra oltre ad uno o più dati specializzati: in questo caso dovrà prevalere, salvo che sia altrimenti stabilito, la previsione, speciale ossia quella che descrive la situazione con maggiori particolari.

Poiché il citato criterio presuppone una relazione logico-strutturale tra norme ne deriva che la locuzione "stessa materia" va intesa come fattispecie astratta - ossia come settore, aspetto dell'attività umana che la legge interviene a disciplinare - e non quale episodio in concreto verificatosi suscumbibile in più norme, indipendentemente da un astratto rapporto di genere a specie tra queste.

In base a quanto sopra è da escludersi che gli artt. 648, 474 c.p. attribuiscono rilevanza penale alla stessa materia.

All'uopo il richiamo alla natura del bene protetto - effettuato, con divergente valutazione, sia dalle sentenze che affermano una situazione di specialità sia da quelle che la negano - non pare decisivo.

E' pur vero che vari precedenti di queste Sezioni, ai fini della nozione che qui interessa, si sono riportati a detto dato: esso, in ogni caso, non è stato preso in considerazione quale unico fattore, ma unitamente agli aspetti comportamentali, oggettivi e soggettivi, della fattispecie (Cass. S.U. 31-4-76 Il. 00010 imp. Canidu RV. 13365; Cass. S.U. 7-7-81 n. 06713 imp. Santamaria RV. 149667; Cass. S.U. 19-1-82 n. 00420 imi). Emiliani RV. 151618; Cass. S.U. 8-1-98 il. 00119 imp. Deutsch RV. 20912. Il concetto de quo in Cass. S.U. 13-9-95 n. 09568 imp. La Spina RV. 202011 è stato utilizzato per così dire ad abundantiam, essendosi escluso un concorso fittizio tramite il rilievo espressamente definito "risolutivo" della diversa natura, penale e procedimentale, delle norme esaminate: artt. 218 c. 6 c.d.s. e. 108 disp. att. c.p.p.).

D'altro canto è da ricordare che recentemente queste Sezioni hanno chiaramente sottolineato, in tema di individuazione di continuità normativa o meno tra reati, la necessità di accertare ed identificare, secondo le regole proprie del concorso apparente di norme, gli elementi strutturali delle ipotesi tipiche, con riguardo alla natura ed modalità dei comportamenti nonché ai caratteri del dolo (Cass. S.U. 7-11-00 n. 00027 imp. Di Maino RV. 217031; Cass. S.U. 15-1-00 n. 00035 imp. Sagone RV. 217374).

Né va sottaciuto che il riferimento alla identità o diversità dei beni tutelati può dare adito a dubbi nel caso di reati pluri-offensivi; a ciò aggiungasi che le parole "stessa materia" sembrano utilizzate in luogo di "stessa fattispecie" o "stesso fatto", per comprendere nel dettaglio dell'art. 15 c.p. anche il concorso di norme non incriminatrici che altrimenti resterebbe escluso.

Tornando ai rapporti tra l'art. 648 c.p. e l'art. 474 c.p. si rileva: nella ricettazione viene incriminato l'acquisto e più in generale la ricezione (ovvero l'intromissione in tali attività) di cose provenienti da reato; l'art. 474 c.p. sanziona invece la detenzione per la vendita o comunque la messa in circolazione di beni con marchi o segni contraffatti e non contempla il momento dell'acquisto; l'azione raffigurata nella prima norma è istantanea, mentre la detenzione a fini di vendita è permanente ed interviene successivamente.

Dal raffronto che si è operato emerge dunque che le condotte delineate sono ontologicamente nonché strutturalmente diverse e che esse non sono neppure contestuali, essendo ipotizzabile una soluzione di continuità anche rilevante; né varrebbe assumere che l'una presuppone l'altra: infatti, se la detenzione implica per sua natura un'apprensione, questa

non integra sempre la ricettazione, ben potendosi verificare un acquisto senza la consapevolezza del carattere contraffatto dei segni (elemento essenziale della ricettazione), con posticipata presa di conoscenza e deliberazione di porre in circolazione i relativi prodotti. In tal caso la ricettazione non sarà addebitabile, non certo perché vi sia concorso apparente di norme, bensì perché gli estremi della medesima non risultano realizzati; di converso potrebbe accadere che la ricezione del bene con marchio contraffatto integri detto reato, ma non si addivenga all'altro ed allora è ovvio che si risponderà solo di ricettazione.

Sintomatica è la circostanza che l'art. 455 c.p. - in tema di messa in circolazione e spendita di monete falsificate - abbia inserito l'acquisto tra i comportamenti incriminati, così atteggiandosi, stante la peculiarità dei beni ricevuti, quale disposizione speciale rispetto all'art. 648 c.p.: l'assenza di un analogo elenco nell'art. 474 c.p. indica la inapplicabilità dell'art. 15 c.p.p.

Rimane da verificare se, al di là del principio di specialità, il concorso materiale dei reati per cui si discute debba essere escluso alla luce di una diversamente manifesta volontà normativa di valutare in termini di unitarietà le pur disomogenee fattispecie.

L'esito è negativo.

Non esiste al proposito clausola di riserva, essendo quella di cui all'art. 474 c.p. limitata al concorso nel reato di cui all'art. 473 c.p.; né potrebbe invocarsi il criterio della consunzione e precipuamente ipotesi di "ante factum" non punibile affermandosi che la detenzione a fini di vendita - se non necessariamente, quantomeno secondo l'id quod plerumque accidit - passa attraverso una ricettazione per cui il legislatore si sarebbe rappresentato una tale evenienza con previsione globale sotto il profilo sanzionatorio.

Una siffatta operazione interpretativa di giudizi di valore, onde evitare che venga pregiudicata la fondamentale esigenza di determinatezza in campo penale, postula che la considerazione abbinata delle vicende tipiche sia resa oggettivamente evidente e detta risultanza non può che essere individuata nella maggiore significatività della sanzione inflitta per il reato consumante o assorbente; quando invece sia più grave la pena sancita per quello che andrebbe assorbito, la consunzione va negata, dovendosi ravvisare un intento di consentire, attraverso un effettivo autonomo apprezzamento del disvalore delle ipotesi criminose, il regime del concorso dei reati. Invero, l'avere sottoposto a più benevolo trattamento il fatto/reato che potrebbe per la sua struttura essere assorbente, sta a dimostrare che della fattispecie eventualmente assorbibile non si è tenuto conto: pertanto la norma che la punisce è applicabile in concorso con l'altra, senza incorrere, in duplicità di addebito.

Nel presente caso, poiché la ricettazione è punita più gravemente rispetto al commercio di prodotti con seguiti contraffatti, non ricorrono gli estremi per l'assorbimento del primo delitto nel secondo.

Concludendo si enunciano i seguenti principi:

- La ricettazione è configurabile con riguardo a condotta che abbia ad oggetto beni con segni o marchi falsi.
- il reato di ricettazione dei suddetti beni può concorrere con quello di commercio dei medesimi.

Per le svolte argomentazioni s'impone, a mente dell'art. 569 c. 4 c.p.p., l'annullamento della sentenza gravata con rinvio per nuovo giudizio in ordine al reato sub 2 alla Corte di appello di Firenze la quale dovrà, attenendosi alle regole ermeneutiche che sono state espone, accertare se in concreto si siano verificati gli estremi oggettivi e soggettivi della ricettazione contestata all'imputato ed in caso positivo rideterminare la pena in base alle norme sul concorso materiale dei reati.

P.Q.M.

La Corte, in accoglimento del ricorso del Procuratore Generale annulla la sentenza impugnata con rinvio per il relativo giudizio alla Corte di appello di Firenze.

Roma, 9 maggio 2001, Sezioni Unite Penali, Depositato in Cancelleria il 7 Giugno 2001