

REATI AI DANNI DEI CONSUMATORI – ASPETTI PARTICOLARI

Caterina Buffardecì,

Responsabile Polizia Locale e commercio Comune di Casorate Sempione

Luciano Legnazzi,

Comandante Corpo P.L. Cilavegna

Quali possono essere gli aspetti particolari dei reati ai danni dei consumatori?

L'intento di questo lavoro è quello di porne in evidenza cinque:

1. l'esatto inquadramento giuridico della fattispecie penale della *frode nell'esercizio del commercio*;
2. i rapporti fra il delitto di *frode nell'esercizio del commercio* e quello di *truffa*;
3. il momento consumativo ed il tentativo nel delitto di *frode nell'esercizio del commercio*;
4. *frode nelle pubbliche forniture* e sua diversità dalla *frode nell'esercizio del commercio*;
5. le pene accessorie al delitto di *frode nell'esercizio del commercio*.

- **Rapporti tra la disciplina amministrativa dell'obbligo del peso netto e quella penale**

L'art. 1 della Legge sulla *vendita a peso netto delle merci* (L. 5/8/1981, n°. 441) si apre con la riaffermazione del principio dell'obbligatorietà che i beni mobili, oggetto di scambio commerciale, siano venduti *a peso netto*:

“La vendita delle merci, il cui prezzo sia fissato per unità di misura, deve essere effettuata a peso ed al netto della tara”.

Ci preme evidenziare in questa sede che il principio in questione viene in tal modo non certo introdotto nel nostro sistema giuridico, ma semplicemente riaffermato.

In effetti nel nostro ordinamento, ed in sede penale (art. 515 C.P.), già opera da decenni l'obbligo che lo scambio mercantile, avente ad oggetto beni mobili, si svolga nel rispetto del peso *dichiarato o pattuito* fra le parti contraenti. Difatti detta disposizione penale, sotto il titolo di *frode nell'esercizio del commercio*, dispone:

“Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per quantità diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a lire quattro milioni (€ 2065,00, n.d.r.)”.

Nel riportare il testo dell'art. 515 C.P. abbiamo deliberatamente tralasciato le altre ipotesi di *frode nell'esercizio del commercio*, limitandoci a riferire i termini normativi essenziali a delineare quella, che potremmo definire la specie “quantitativa” dell'ipotesi di delitto in questione.

Dal testo normativo di cui sopra si ricava dunque l'obbligo di consegnare all'acquirente di un bene mobile “esattamente” il quantitativo prestabilito o pattuito fra le parti contraenti.

Peraltro è il caso di evidenziare che, a differenza del testo normativo della L. n°. 441/81, questo, più antico, del Codice Penale conferisce a detto “principio” una più vasta sfera di applicazione, giacchè la L. n°. 441/81 appunto fa espresso riferimento solo ad una particolare categoria di contratti – la “compravendita” – rispetto alla più vasta gamma cui è possibile riferire l'operatività della tutela penale di detto principio.

Difatti, come già da tempo è stato autorevolmente sostenuto, dal momento che il testo codificato parla non di “compratore”, bensì di acquirente, sarebbe arbitrario circoscrivere il campo di applicazione della disposizione ai soli contratti di “vendita” (anche se poi, nella concreta esperienza, sono proprio questi ultimi più frequentemente al centro di fattispecie giudiziarie di *frode nell'esercizio del commercio*), in quanto la figura giuridica di “acquirente” non è esclusiva di questa categoria contrattuale, ma ricorre in tutte le fattispecie di contratto, che prevedono, a carico di una parte contraente, l'obbligazione di consegnare alla controparte un bene mobile (ad es.: il “contratto

estimatorio” – art. 1556 e segg. C.C. – ed il “contratto di somministrazione” – art. 1559 e segg. C.C.).

Peraltro non è questo il solo aspetto su cui si diversifica, per maggior raggio d’azione, la previsione del Codice Penale rispetto a quella della L. n°. 441/81: quest’ultima, infatti, dell’aspetto “quantitativo” considera solo il caso del “peso”, laddove la *frode nell’esercizio del commercio*, della specie “per quantità”, potrebbe anche riguardare una diversa modalità di “quantificazione” (per estensione, ad esempio).

Nonostante queste, doverose, precisazioni, non c’è dubbio che la previsione dell’art 515 C.P. conglobi, sul piano della tutela penale, quanto previsto dal c. 1 del riportato art. 1 della L. n°. 441/81. A dire il vero ci sembra incontestabile che il riportare la “tara” nel peso della merce “venduta a peso” comporta la consegna all’acquirente di un quantitativo di merce inferiore a quello dichiarato o pattuito. Che questa disposizione avesse, e già da tempo, una tutela in sede penale, d’altronde, dovette essere ben presente al legislatore del 1981, dal momento che costui, nel prevedere all’art. 5 le sanzioni per le trasgressioni alla normativa della L. n°. 441/81 e del relativo Regolamento di esecuzione, nulla prevede a proposito dell’art. 1: omissione questa perfettamente condivisibile ove si tenga presente che già la disposizione dell’art. 515 C.P. esisteva a sanzionare le infrazioni a quel principio, che l’art. 1 della L. n°. 441/81 appunto si è limitato a ribadire per una particolare categoria di situazioni contrattuali.

Piuttosto ci sembra il caso di porre in rilievo che il riportato c. 1 dell’art. 1 della L. n°. 441/81, in effetti, non si limita a ribadire quel principio, ma in realtà stabilisce anche un’altra regola: ***non è consentito vendere con modalità diverse da quelle della “vendita a peso” quelle merci il cui prezzo sia fissato per unità di peso.*** E’ questa una limitazione, che si introduce alle consuete facoltà di chi ha la disponibilità di beni commerciali, ma è una limitazione, che potrà essere tranquillamente trasgredita, dal momento che le disposizioni sanzionatorie di cui all’art. 5 della L. n°. 441/81 non prendono affatto in considerazione l’art. 1 in cui questa regola è formulata.

Tornando, invece, all’altro principio dallo stesso comma ribadito, ci sembra che, alla luce di quanto finora esposto, non ci siano dubbi a ricondurre la tutela alla più ampia previsione normativa di cui all’art. 515 C.P.: invero il “quantitativo” di merce “dichiarato o pattuito” normalmente sarà il suo peso “al netto della tara”.

A questo punto, ed opportunamente, lo stesso art. 1, al suo c. 2, fornisce la generale nozione giuridica della tara:

“Si intende per tara tutto ciò che avvolge o contiene la merce da vendere o è unito ad essa o con essa viene venduto”.

Il Regolamento di esecuzione ha, a sua volta, chiarito – secondo la previsione dell’art. 6 della L. n°. 441/81 – quali “involgenti protettivi” non potranno essere considerati come rientranti nella tara.

- ***Delitto di “frode nell’esercizio del commercio”: nozioni generali***

La “condotta materiale” del delitto consiste – come già visto – nel *consegnare all’acquirente un bene mobile in quantità diversa da quella pattuita o dichiarata.*

In particolare, dunque, il delitto può sostanziarsi nel far rientrare nel peso della quantità di merce pattuita o dichiarata anche quello dell’involucro o del contenitore adoperato per svolgere o tener raccolta la merce al momento della sua pesatura.

Quanto all'autore di tale comportamento ricordiamo che il testo normativo, a prima vista, sembra adottare una formula di estrema ampiezza: **“Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico”**.

Questa formula indubbiamente non presuppone nessuna attività commerciale munita di una qualche forma di ufficiale riconoscimento (quale, ad esempio, un'autorizzazione amministrativa), perché possa trovare applicazione la norma penale in esame. Al limite l'attività commerciale, nel cui concreto svolgimento venga commesso il delitto in questione, potrebbe pur essere regolata per legge in termini tali da richiedere certe particolari condizioni oggettive (appunto un'autorizzazione oppure l'iscrizione in particolari registri) per una lecita attivazione da parte del commerciante, ma non sarà certo il carattere “abusivo” dell'attività commerciale ad ostacolare l'applicazione della suddetta norma penale ad eventuali atti di “frode” compiuti dal suo autore.

Peraltro con il carattere “abusivo” (ovvero illecito) dell'attività commerciale in sé – svolta dall'autore di un atto di “frode” – non va confuso il carattere di “illiceità”, che può contrassegnare il singolo atto negoziale nell'ambito del quale la “frode” si specifica: in questa seconda ipotesi, infatti, riteniamo di dover senz'altro seguire l'autorevole insegnamento dell'*ANTOLISEI*, secondo il quale, trattandosi di delitto, che si colloca nella fase di esecuzione di un contratto, quello della “frode nell'esercizio del commercio” è un reato, che presuppone necessariamente l'esistenza di un atto contrattuale, che non sia “..... né giuridicamente inesistente né illecito”. Dimodochè altre disposizioni penali – ma non quella di cui all'art. 515 C.P. – saranno applicabili “..... in genere nelle contrattazioni che si svolgono nel cd. mercato nero”.

Non soltanto non è indispensabile – per la configurazione del delitto in questione – la “legittimazione” amministrativa dell'attività mercantile nel cui svolgimento si colloca il singolo episodio di frode (dimodochè il reato potrà essere contestato, ad esempio, pure al venditore ambulante abusivo di frutta e verdura), ma neppure è indispensabile che il soggetto attivo “..... svolga alcuna attività sistematica commerciale, ma (– sarà sufficiente che –) compia quell'unico atto di commercio in cui si inserisce la violazione dell'art. 515 C.P.” (cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1962, VI, 212).

Con ciò, però, non riteniamo che il reato possa essere contestato a chi solo eccezionalmente si sia trovato a dar vita ad uno scambio commerciale: tale conclusione, invero, contrasterebbe sia con la lettera, che con lo spirito della norma penale. Con la lettera, perché una siffatta interpretazione finirebbe col trascurare del tutto i termini “*nell'esercizio di un'attività commerciale*”. Quest'espressione, invero, riteniamo che vada interpretata nel senso di “una molteplicità di atti di natura mercantile” cui l'ipotetico responsabile del delitto di “frode” abbia dato, stia dando o stia per dare vita. Magari non come unica o principale attività professionale da lui svolta, magari con una certa discontinuità, purchè comunque non con il carattere dell'episodio “unico” od “eccezionale”.

A tale conclusione ci sentiamo incoraggiati non solo dalla lettera della norma, che parla di “attività commerciale” e non semplicemente di “atto commerciale”, ma anche, se non soprattutto, dalla “ratio” ispiratrice dell'intero istituto: questo si colloca, infatti, tra le disposizioni, che parlano “DEI DELITTI CONTRO L'ECONOMIA PUBBLICA, L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO” (LIBRO II, TITOLO VIII del C.P.) e, in particolare, “DEI DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO” (..... Capo II del C. P.), dimodochè non si è avuta difficoltà a riconoscere che il bene giuridico protetto col prevedere come reato la *frode nell'esercizio del commercio* è stato non l'interesse patrimoniale del singolo contraente, bensì “la pubblica fiducia”; o meglio: normalmente viene leso anche quell'interesse patrimoniale, ma detta lesione non è essenziale per la struttura del

reato, che ben potrebbe essere ipotizzabile senza che tale lesione vi sia stata in concreto; dimodochè il bene giuridico primariamente protetto resta quello della “lealtà” nello svolgimento dei traffici commerciali.

Ebbene, fatta questa premessa, ci sembra agevole escludere tale lesione nel fatto di chi, improvvisandosi “commerciante” in maniera del tutto episodica, se non eccezionale, non rispetta quei canoni di onestà commerciale dalla disposizione dell’art. 515 C.P. presi in considerazione. Il “bene sociale” della “credibilità” degli operatori commerciali, in altri termini, non riteniamo possa essere leso (o anche semplicemente posto in pericolo) da chi manifestamente non svolge “attività” commerciale [col che, peraltro, non vogliamo ritenere sottratta del tutto ad ogni possibile censura penale una condotta già riconducibile, per il fatto materiale, all’ipotesi di cui all’art. 515 C.P.; sol che per essa andranno ricercate altre possibili ipotesi di reato, quale ad esempio – ove ne ricorrano gli estremi – quella della *truffa* (art. 640 C.P.)].

Naturalmente ancor più apertamente richiesto ci sembra questo minimo di “qualità soggettiva” nell’altra ipotesi dalla norma espressamente considerata: “..... **in uno spaccio aperto al pubblico**”. In questo caso, infatti, la nozione di “spaccio”, che viene espressamente richiamata, evoca, inevitabilmente, un minimo di attrezzatura commerciale, che consenta di individuare nell’agente un protagonista di quell’attività commerciale nel cui ambito si vuol garantire il rispetto di certe regole di lealtà appunto con le sanzioni di cui all’art. 515 C.P.. Con ciò, però, non riteniamo corretto identificare per “spaccio” solamente il “negozio”, ovvero l’“esercizio pubblico”, stabilmente allestiti in appositi locali chiusi. Invece, proprio alla luce di quanto chiarito, sia sul senso della prima formulazione della norma, sia sullo spirito della stessa e sul bene giuridico essenzialmente da essa tutelato, quella nozione va estesa ad abbracciare anche quella attività commerciale, che sia effettuata all’aperto con appositi banchi, ovvero con altro tipo, più o meno precario, di attrezzatura (naturalmente nell’ipotesi di cui all’art. 515 C.P. possono rifluire anche episodi innestati in un’attività di vendita svolta in forma ambulante, nonostante la totale assenza di “attrezzature”: in tal caso, invero, si rientrerà nell’altra ipotesi, sopra chiarita, di “attività commerciale”).

Peraltro si deve chiarire che, da quanto finora esposto, sembrerebbe dedursi che autore del delitto di *frode nell’esercizio del commercio* in esame possa essere solo il “titolare” dell’attività commerciale o dello spaccio in cui la “illecita” consegna della merce è stata realizzata; invece anche il “non titolare” si può rendere responsabile del delitto in questione, consegnando (per l’ipotesi di “frode quantitativa” da noi considerata) una quantità di merce diversa da quella dichiarata o pattuita: in pratica “chiunque” si trovi preposto, anche occasionalmente, a “servire” al pubblico merce in uno “spaccio” (nel senso sopra chiarito) può rendersi responsabile – da solo od in concorso con altri – del delitto di *frode nell’esercizio del commercio* (cfr., in tal senso, la sentenza della Corte di Cassazione del 9/2/1967, riportata in *Rep. giur. It.*, 1968, 1483, secondo cui: “Il reato di frode in commercio ben può essere commesso da chi agisca nell’ambito di un’attività commerciale o di uno spaccio aperto al pubblico, ma non sia titolare dell’esercizio stesso. Possono dunque essere soggetti attivi del reato non solo il titolare della ditta, ma anche i di lui familiari, dipendenti, rappresentanti, mandatari. Anche il socio che non abbia ingerenza nella consegna della merce, ma abbia in qualsiasi modo collaborato al fatto delittuoso può essere colpito in base all’art. 515 C.P.”. Il tema, di sempre crescente interesse date le dimensioni sempre più cospicue delle strutture aziendali, ha trovato recenti puntualizzazioni – sentenza della Sezione VI della Corte di Cassazione del 22/1/1983, riportata in *Cass. pen. Mass.*, 1984, 531 – nei seguenti termini: “In tema di frode in commercio, la responsabilità dei singoli preposti è configurabile nelle aziende di notevoli

dimensioni, purchè vi sia una suddivisione di attribuzioni con assegnazione di compiti esclusivamente personali a determinati soggetti. E' però necessario che la ripartizione delle funzioni risulti in modo non equivoco da norme interne e risponda ad esigenze effettive, concrete e costanti dell'azienda. Quest'ultimo aspetto del principio mira palesemente a combattere la creazione di preposti che abbiano la esclusiva funzione di assumere a caricarsi delle responsabilità penali che altrimenti sarebbero gravate su altri rappresentanti aziendali, titolari di effettivi poteri decisionali". Conseguenzialmente la stessa pronuncia affermò: "Nelle aziende di notevoli dimensioni i titolari (amministratori o legali rappresentanti), in mancanza dell'assegnazione di specifici compiti a determinati soggetti, sono responsabili del reato di frode in commercio, essendo tenuti ad osservare tutte le disposizioni imperative concernenti gli aspetti dell'attività aziendale").

- ***Diversa rilevanza penale del principio del "peso netto" per i prodotti sfusi ed i prodotti confezionati***

A questo punto va precisato che il "principio dell'obbligo del peso netto", pur essendo astrattamente applicabile anche ai prodotti cd. "confezionati", trova la sua più concreta ed incisiva operatività in tema di vendita della merce al cd. "stato sfuso": ed in effetti è su quest'ultima categoria di prodotti che si appunta esclusivamente l'interesse della L. n°. 441/81.

La tematica, che è di particolare rilievo per il commercio dei prodotti alimentari, impone il preliminare chiarimento di alcune nozioni generali.

Proprio con riferimento alle sostanze alimentari, infatti, la Corte di Cassazione ha ripetutamente distinto la nozione di "prodotto sfuso" da quella di "prodotto confezionato": "E' prodotto confezionato quello chiuso in un involucro avente lo scopo della sua conservazione e dell'impedimento di manomissioni. Esso non può essere lacerato o aperto, se non dopo l'acquisto La chiusura di garanzia è, perciò, da considerare l'elemento caratterizzante che differenzia il prodotto confezionato da quello sfuso perché tale chiusura pone un netto diaframma fra il produttore ed il rivenditore.

Soppressa o comunque eliminata tale chiusura il prodotto deve considerarsi non più venduto in confezione, ma allo stato sfuso". Naturalmente "prodotto sfuso" andrà considerato il genere commerciale in relazione alla sua "effettiva" condizione nell'esposizione in vendita. Dimodochè tale qualifica gli sarà applicabile non solo quando non ha mai avuto una veste di "confezione" nel senso tecnico-giuridico sopra chiarito, ma anche quando la stessa è stata lacerata (magari perché il rivenditore, per sua scelta o per il tipo di domanda, che gli viene rivolto, opta per la vendita allo "stato sfuso") od era predestinata alla lacerazione (si pensi a quei prodotti confezionati sul cui involucro o contenitore è riportata la scritta "da vendersi a peso": in tal caso quella lacerazione, e, quindi, la conseguente vendita al dettaglio allo "stato sfuso" furono "programmate" dallo stesso produttore della merce).

Ebbene, come poco fa anticipavamo, rispetto ai prodotti "confezionati" il principio "del peso netto" è di scarsa rilevanza pratica, in quanto di norma essi vengono smerciati ad un prezzo calcolato non a peso, ma per unità di confezione. Sull'involucro di quest'ultima, peraltro, sempre sarà presente l'indicazione del "peso netto" e quest'elemento di informazione avrà senz'altro – unitamente alle altre indicazioni prescritte dalla legge (l'indicazione analitica degli ingredienti adoperati, ad esempio) – un ruolo di rilievo nella determinazione del potenziale acquirente ad optare per quel prodotto a preferenza di altri. Orbene, a questo punto, un'inesatta indicazione del "peso netto"

sull'involucro o sul contenitore del prodotto "confezionato" più che chiamare in causa la normativa sul "peso netto" e la sua salvaguardia penale (art. 515 C.P.), ci porterà nel campo del "raggiri" e del delitto di *truffa* (art. 640 C.P.).

E', dunque, soprattutto per i prodotti posti in vendita allo "stato sfuso" che trovano campo di azione il principio "del peso netto" e la sua normativa di disciplina, sia amministrativa, che penale.

- ***Rapporti fra il delitto di "frode nell'esercizio del commercio" e quello di "truffa"***

A questo punto ci sembra doveroso fornire un chiarimento dei limiti fra la figura giuridica del delitto di *frode nell'esercizio del commercio* e quella del delitto di *truffa*. Quest'ultima trova la sua disciplina nell'art. 640 C.P., secondo il quale:

"Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire centomila a lire due milioni (da € 51,00 a € 1032,00, n.d.r.)."

(segue capoverso con aggravanti non rilevanti per il nostro lavoro)

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante".

In altri termini, e traducendo, per così dire, in un linguaggio più vicino alla tematica del presente lavoro: anche il delitto di "truffa" si collega, come quello di "frode", ad un contratto commerciale (ma anche, eventualmente, ad altri possibili atti di "disposizione patrimoniale"); tuttavia le attività delittuose in ciascuna figura di reato considerata incidono in due diversi e distinti momenti della vita del rapporto contrattuale. Per l'esattezza: il delitto di cui all'art. 640 C.P. considera il momento di "nascita" del rapporto contrattuale, in quanto sanziona la condotta di chi "con artifici o raggiri" faccia sorgere nella controparte una volontà "contrattuale" (o meglio, "negoziale"), che diversamente non si sarebbe affatto formata o non si sarebbe formata a quelle condizioni; invece il delitto di cui all'art. 515 C.P. considera illecito un comportamento, che si innesta nell'opposta fase dell'"esecuzione" degli obblighi nascenti da un contratto, che si sia regolarmente e lecitamente formato: vi è un soggetto, che, in virtù di un obbligo nascente da un atto patrimoniale "regolarmente" concepito e formulato, deve consegnare (nel caso, che ci interessa) un determinato "quantitativo" di merce all'"acquirente", senonchè, nel dare "esecuzione" a tale suo obbligo, effettua una consegna diversa (per quantità, nel nostro caso) da quella pattuita, ovvero dichiarata.

In tali termini, riteniamo, a voler rispettare il senso e la lettera delle due disposizioni codificate, va fissato il confine fra le due ipotesi delittuose.

E' doveroso, peraltro, segnalare che la giurisprudenza ha anche elaborato una tesi intermedia fra le due sinora considerate, chiarendo – pronuncia della Suprema Corte del 17/6/1977, riportata in *Cass. pen. Mass.*, 1979, 359 – che: "Il delitto di truffa si distingue da quello di frode in commercio per l'esistenza del raggiri o dell'artificio, che costituisce un "plus" rispetto alla frode in commercio e può realizzarsi anche nella fase di esecuzione del contratto. Pertanto, risponde del delitto di truffa il venditore che, in sede di esecuzione del contratto, avvalendosi di artifici o raggiri, induca l'altra parte ad accettare condizioni diverse da quelle pattuite". Tesi che si può pure condividere, soprattutto ove si precisi – come già fece la Suprema Corte in altra pronuncia del 24/1/1966, riportata in *Rep. giur. It.*, 1967, 1377 – che gli artifici o raggiri, adottati nella fase di esecuzione del contratto, abbiano agito sul compratore "inducendolo ad adempiere la controprestazione nella erronea convinzione di aver ricevuto quanto stabilito nel contratto". A questo, però, resta da

stabilire se e fino a qual punto si possa ravvisare un “autonomo atto di disposizione patrimoniale” nel comportamento di chi si limita a dar esecuzione ad una controprestazione cui è tenuto da una volontà contrattuale regolarmente formata e, comunque, la teoria in questione di certo è inapplicabile quando il “frodato” abbia per primo eseguito la prestazione a suo carico sorta dal contratto e sia in attesa della controprestazione altrui.

Particolarmente interessante è il criterio seguito dalla Suprema Corte, Sez. VI, in recente (del 24/1/1985) sentenza – riportata in *Rassegna di Diritto e Tecnica dell’Alimentazione*, 1986, n°. 1/2, pagg. 129 e segg., Editore Angeli, Milano – pronunciata in tema di consegna all’acquirente di prodotti petroliferi in quantitativo inferiore a quello pagato e ciò mediante manomissione del meccanismo automatico di erogazione e segnalazione del prezzo. La Corte ha escluso il reato di *truffa* a favore di quello di *frode nell’esercizio del commercio*, individuando l’elemento differenziale essenziale non nella sussistenza o meno di artifici o raggiri, ma sull’”induzione in errore” o meno quale risultato della condotta fraudolenta tenuta dall’agente. Solo in quest’ultima ipotesi, cioè, ha ritenuto la Corte, si registra quell’”alterazione” del processo di formazione della volontà contrattuale, che è momento centrale nella previsione del delitto di cui all’art. 640 C.P..

Ciò detto in generale a proposito dei rapporti fra le due figure delittuose, ci sembra di poter senz’altro riaffermare la tesi già precedentemente affacciata e secondo la quale, nel caso di inesatta indicazione (per difetto, naturalmente) del peso (o, comunque, della quantità”) del prodotto “confezionato” sull’involucro, ovvero sul suo contenitore, si dovrà ipotizzare di regola il delitto di *truffa* e non quello di *frode nell’esercizio del commercio*: infatti la valutazione del rapporto “peso – prezzo” fatta dal consumatore nel vagliare la convenienza o meno ad acquisire quel particolare prodotto avrà, di norma, un ruolo decisivo nella formazione della volontà contrattuale e quindi nell’induzione all’atto di disposizione patrimoniale.

E’ importante, però, in questi casi – trattandosi, cioè, di merce “confezionata” – precisare più accuratamente il ventaglio delle responsabilità penali per le ipotesi di difformità fra il “quantitativo dichiarato” sulla confezione e quello “effettivo”. In linea di principio riteniamo che il semplice “rivenditore” debba essere considerato esente da responsabilità penale: invero egli ha fatto corretto e ragionevole affidamento sull’”indicazione di peso” (o “quantità” in genere) riportata sulla confezione. Egli stesso, in pratica, è stato vittima di un reato, avendo ricevuto merce in quantitativo inferiore a quello “dichiarato”. Resta solo da stabilire se a suoi danni sia più corretto ipotizzare il delitto di *truffa* o quello di *frode nell’esercizio del commercio* (in pratica sarà decisivo al riguardo l’accertamento, nel caso concreto, delle modalità di ordinazione – e soprattutto di “individuazione” – della merce di cui il dettagliante intese rifornirsi: se dovesse risultare che il “peso” (ovvero la “quantità”) del prodotto per ogni unità di confezione fu elemento di rilievo nella formazione della volontà contrattuale, si verserà in ipotesi di *truffa*; in quella di *frode nell’esercizio del commercio*, invece, si dovrà ricondurre la vicenda commerciale ove quell’aspetto (quantitativo) del prodotto non ebbe alcun peso, ovvero ebbe un ruolo di mera “specificazione” della particolare serie merceologica considerata dalle parti contraenti.

Ricordiamo che l’esclusione di responsabilità del “rivenditore” è espressamente contemplata dal legislatore (art. 19 della L. 30/4/1962, n°. 283) ove si tratti di “sostanze alimentari confezionate”: salvo che non fosse “comunque” a conoscenza di questa irregolarità “intrinseca” del prodotto alimentare “confezionato”, il “rivenditore” non ne risponde nei confronti dei suoi acquirenti. Sarà allora il produttore a rispondere penalmente – e, per le ragioni appena esposte, del delitto di *truffa* – nei confronti del singolo acquirente (oltre che dello stesso reato o di quello di *frode nell’esercizio*

del commercio nei confronti del rivenditore da lui rifornito), ciò in virtù della disposizione di cui all'art. 48 C.P.:

“Le disposizioni dell’articolo precedente si applicano anche se l’errore sul fatto che costituisce il reato è determinato dall’altrui inganno; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l’ha determinata a commetterlo”.

In altri termini il delitto di *truffa* ai danni del consumatore andrà ricondotto alla responsabilità del produttore, che ha tratto in inganno il rivenditore sul punto del “requisito quantitativo” del prodotto confezionato, salvo pervenire a diversa conclusione qualora il rivenditore non sia stato ignaro, fin dall’inizio o anche solo successivamente alla sua messa in vendita, delle difformità riguardanti il profilo “quantitativo” della merce, pur “confezionata”, da altri prodotta e da lui rivenduta.

- ***Momento “consumativo” e “tentativo” nel delitto di frode nell’esercizio del commercio***

Per completezza di indagine puntualizziamo anche l’aspetto del “momento consumativo” per il delitto di *frode nell’esercizio del commercio*. Al riguardo dottrina e giurisprudenza sono da tempo concordi nell’individuare in quello in cui la merce entra nel “dominio giuridico” dell’acquirente, anche se materialmente magari ancora la stessa non gli è pervenuta.

Occorre, però, ricordare che, secondo altri orientamenti, è necessario che la merce entri nella disponibilità “materiale” dell’acquirente, perché il delitto in questione si possa dire “perfetto” in tutti i suoi elementi, ovverossia “consumato”.

Non è a pensare che sia questa una questione puramente astratta od accademica, in quanto la sua soluzione in uno od altro senso incide sui due aspetti di estremo rilievo pratico, quali sono quelli legati alla determinazione del luogo e del momento in cui il reato è stato consumato.

Tenendo conto della lettera e del suo senso giuridico (nonché del bene giuridico – la lealtà nello svolgimento dei traffici commerciali – che il legislatore ha inteso tutelare), ci sembra che non si possa aderire alla seconda delle prospettate soluzioni: il comportamento “fraudolento”, che si è inteso sanzionare è quello della “consegna” di una merce “diversa” (per “quantità”, nel nostro caso) da quella concordata fra le due parti contraenti. Orbene per “consegna” si deve intendere il passaggio, anzi l’“ingresso”, del bene nella sfera di “disponibilità giuridica” dell’acquirente: è, infatti, da questo momento che l’“aspettativa ad una leale esecuzione del contratto”, che egli aveva ragione di nutrire – proprio ispirandosi al principio della “buona fede” nello svolgimento dei traffici commerciali – è stata tradita. Poco conta al riguardo il fatto che egli si sia anche reso conto o meno di questo tradimento, in quanto ancora non gli è pervenuta la “materiale”, ovvero “fisica”, disponibilità della merce: rileva, invece, che la lesione di quella sua aspettativa sia già stata realizzata, ovvero che sia stata realizzata la lesione del generale bene giuridico ad essa sotteso. A conferma di ciò, peraltro, basti anche riflettere sul fatto che quel contatto, ovvero quella constatazione “fisica”, potrebbe anche non realizzarsi mai – per esempio, perché l’acquirente, prima ancora che la merce materialmente gli pervenga, ne compie ulteriore atto di “disposizione”, dirottandola ad un terzo acquirente – e non certo per questo si potrebbe sostenere che non si è consumata *frode nell’esercizio del commercio* ai suoi danni.

Peraltro ci sembra davvero il caso di chiarire come altro non sia che uno pseudo – problema quello di accertare se il momento consumativo sia quello della “consegna” o dell’acquisto (in senso “giuridico”, naturalmente, e non in senso “fisico”) della merce da parte dell’acquirente: è chiaro, infatti, che il momento della “spoliazione giuridica” del venditore coincide con quello

dell'investitura" dei relativi poteri giuridici sulla cosa a favore dell'acquirente, non essendo concepibile un intervallo, cioè un momento di vuoto in cui sulla merce nessuno abbia i poteri giuridici di disposizione.

Relativamente, poi, all'elemento psicologico del reato in questione, la tematica non presenta al riguardo problemi, che esulino dal filone tradizionale e comune in genere ai reati di natura "delittuosa". In quanto tale, la *frode* (quantitativa) *nell'esercizio del commercio* richiede nella condotta del suo autore la componente psicologica del "dolo". Quest'ultimo, secondo la generale nozione fornita dall'art. 42 C.P., consisterà nella "coscienza e volontà" di consegnare all'acquirente un quantitativo di merce diverso da quello dichiarato o pattuito.

Piuttosto è il caso di evidenziare l'importanza che può assumere in talune concrete ipotesi di *frode nell'esercizio del commercio* quantitativa la figura del cd. "dolo eventuale", ormai da tempo radicata in dottrina (per tutti ricordiamo l'*ANTOLISEI*) e giurisprudenza, come tale intendendosi la coscienza dell'agente, che, nel tenere egli una certa condotta, potranno pure scaturirne determinati risultati antiggiuridici, e, ciononostante, la volontà di tenere ugualmente quel comportamento "anche a rischio" che quei risultati antiggiuridici ne derivino.

Ebbene nell'attività di produzione e smercio di prodotti "confezionati" (e in una certa misura anche per quelli cd. "sfusi") in cospicui quantitativi risulta sempre più diffuso il ricorso alle macchine per la determinazione del quantitativo di merce, che si vuol consegnare all'acquirente in esecuzione dei già raggiunti accordi contrattuali. Orbene il commerciante dovrà in tali casi approntare un adeguato sistema di controllo sul rispetto degli impegni assunti sulla "quantità" di prodotto da consegnare: solo ove adotti una tale misura potrà, in caso di "difformità", invocare la propria buona fede per difendersi da un'imputazione per *frode nell'esercizio del commercio*. Invece potrà per essa essere condannato a titolo di "dolo eventuale" (detto anche "indiretto") ove consapevolmente abbia ommesso o trascurato quegli "adeguati controlli", preferendo correre il rischio di un'infedele consegna, anziché attuare gli stessi.

Tutto ciò chiarito riguardo alla "consumazione" del delitto in esame e, quindi, al "perfezionamento" della sua struttura, è possibile a questo punto esaminare anche gli aspetti del reato sotto il profilo del suo "tentativo".

Data l'ispirazione pratica di questo lavoro, ci sembra fuor di luogo indugiare in una generale analisi dell'istituto giuridico del "reato (anzi, del "delitto") tentato" in genere, quale è delineato dall'art. 56 C.P.: qualunque buon "Manuale di Diritto Penale" potrà ben assolvere a tale funzione. Perciò in questa sede ci limitiamo a ricordare che la nozione di "delitto tentato" si impernia essenzialmente su **"atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto"**.

Orbene per il delitto di *frode nell'esercizio del commercio* quantitativa non si pongono particolari problemi, allorché il "tentativo" debba essere valutato nell'ambito dell'esecuzione di uno "specifico" rapporto contrattuale: allorché, cioè, la consegna di un quantitativo di merce difforme da quello "concordato" stia per realizzarsi ai danni, ovvero nei confronti di una ben precisa controparte [al massimo, in un caso del genere, si potrà porre il problema di un'eventuale e simultanea trasgressione di altre disposizioni penali, che nella condotta del venditore pure si possano ravvisare (tale potrebbe essere il caso dell'art. 472 C.P., delitto di *uso o detenzione di misure o pesi con falsa impronta*)]. In tale caso l'impegno dell'operatore giudiziario si limiterà alla ricerca di fatto se nel caso concreto si erano "combinati" comportamenti tali da integrare gli estremi degli "inequivoci atti idonei" per questa particolare ipotesi di cui all'art. 515 C.P..

Ben più delicato e tormentato problema si è, invece, posto circa la configurabilità o meno del tentativo nel caso in cui il prodotto sia semplicemente esposto in vendita, ditalchè si è ben lontani non solo dalla fase di “esecuzione” di un particolare contratto, intervenuto fra l’ esercente detentore della merce ed un suo “specifico” cliente, ma addirittura si è fuori da una qualsiasi specifica “trattativa” commerciale, essendo il prodotto – presentato con un suo peso, numero o misura in realtà superiore a quello “effettivo” – semplicemente offerto in vendita al pubblico.

Orientamento tradizionale della giurisprudenza in materia muoveva dalla necessità che ci fosse stata “una reale contrattazione con il compimento di atti inequivocabilmente predisposti alla consegna della cosa”.

Successivamente, però, e proprio con specifico riferimento ad ipotesi di “frode quantitativa”, la Suprema Corte ammise il tentativo anche al di fuori di qualsiasi specifico rapporto contrattuale, sia perfetto, che in fase di perfezionamento, ritenendolo, perciò, ipotizzabile “..... allorché in un supermercato con il sistema di vendita del *self-service* vengano preparate ed offerte al pubblico dei consumatori confezioni di un determinato prodotto contenenti l’ indicazione di un peso superiore a quello reale o di quantità diversa, perché in tal caso l’ attività diretta alla consegna, da parte del commerciante, si compendia nella predisposizione della merce in confezioni e nella collocazione della stessa nei rispettivi reparti, dai quali la merce viene prelevata – senza necessità di intervento da parte di alcun commesso – dal consumatore che, successivamente, ne paga il prezzo” (in tal senso la pronuncia n°. 7780 del 23/11/1972).

Tesi, questa, che ci sembra decisamente più accettabile se si tiene conto che – come già chiarito nelle pagine precedenti – la stessa Suprema Corte ha reiteratamente ribadito che il bene giuridico direttamente preso in considerazione e protetto dall’ art. 515 C.P. è quello “generale” della lealtà nello svolgimento dei traffici commerciali e non quello dell’ interesse patrimoniale del singolo “effettivo” acquirente (o, nel caso del “tentativo”, dell’ aspirante acquirente), che nell’ episodio specifico potrebbe pure essere del tutto assente.

Senonchè, in coerenza con quanto già in questo stesso lavoro esposto a proposito della differenziazione fra il delitto di *frode nell’ esercizio del commercio* e quello di *truffa*, riteniamo di dover disattendere anche questo più convincente (rispetto al primo) orientamento giurisprudenziale, in quanto in casi del genere il delitto “tentato” di cui si devono ravvisare gli estremi è, a parer nostro, proprio quello di cui all’ art. 640 C.P., dal momento che l’ inesatta indicazione sulla quantità del prodotto, che viene offerto in vendita, è “artificio” atto ad indurre in errore il potenziale acquirente sul suo effettivo valore di mercato e così a convincerlo dell’ opportunità di un acquisto, che altrimenti non avrebbe preso in considerazione.

- **“*Frode nelle pubbliche forniture*” e sua diversità dalla “*frode nell’ esercizio del commercio*”**

Prima di passare all’ illustrazione delle conseguenze sanzionatorie per il delitto di cui all’ art. 515 C.P., si presenta indispensabile un ultimo confronto fra quest’ istituto penale ed altro ad esso molto vicino: ci riferiamo al delitto di *frode nelle pubbliche forniture*, disciplinato dall’ art. 356 C.P.:

“Chiunque commette frode nell’ esecuzione dei contratti di fornitura o nell’ adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell’ articolo precedente (l’ art. 355 C.P., sotto il titolo *Inadempimento di contratti di pubbliche forniture*, considera i contratti di fornitura conclusi “con lo Stato, o con un altro ente pubblico, ovvero con un’ impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità” ed al c. 2 prevede un aumento di pena se, tra le varie altre ipotesi, la fornitura

riguarda **“sostanze alimentari o medicinali, ovvero cose od opere destinate alle comunicazioni, all’armamento o all’equipaggiamento delle Forze armate dello Stato”**, oppure alla prevenzione di **“..... comune pericolo”** o di **“pubblico infortunio”**), è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con multa non inferiore a lire due milioni (€ 1032,00, n.d.r.).

La pena è aumentata nei casi preveduti dal primo capoverso dell’articolo precedente”.

Come è agevole rilevare, l’ipotesi delittuosa è estremamente vicina a quella della *frode nell’esercizio del commercio*, da cui sembra discostarsi solo per la particolare qualità (pubblica o di rilevanza pubblica) del soggetto passivo della condotta criminosa.

Vero è, infatti, che il testo normativo usa l’espressione “frode”, che invece è assente nella struttura dell’ipotesi delittuosa di cui all’art. 515 C.P.: bisogna, però, pur dire che la Corte di Cassazione, con ripetute pronunce, che vanno da molti decenni fa sino a tempi a noi più vicini, ha sostanzialmente rimosso questo punto di diversificazione fra le due ipotesi di reato, chiarendo che:

- a) “Non è richiesto un inganno, né un danno patrimoniale per la Pubblica Amministrazione, perché è sufficiente la dolosa consegna di un *aliud pro alio*, come nell’ipotesi dell’art. 515 C.P.” (così pronunce del 14/2/1941, riportata in *Riv. pen.*, 1941, 442, e 28/10/1958, riportata in *Giust. pen.*, 1959, II, 1173, m. 952) ed in altri termini ogni questione sull’argomento potrebbe già dirsi superata;
- b) lo svuotamento giuridico del termine “frode” adottato dall’art. 356 C.P. si coglie in termini ancora più espliciti in più recente sentenza (pronunciata il 27/4/1971 dalla Sez. VI e riportata in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1972, 848, m. 1123) con la quale lo si risolve in ogni “dolosa” infedele esecuzione degli obblighi contrattuali: “L’espressione *commettere frode* non allude ad un comportamento ingannevole, ma identifica il reato in ogni inadempimento che sia effetto di malafede contrattuale, a prescindere dal fatto che il reo tenti di dissimulare le imperfezioni dell’opera o le carenze di inadempimento. Fra gli elementi della condotta delittuosa non figura l’uso di mezzi ingannevoli e meno ancora rileva che l’esecuzione fraudolenta si concretizzi in vizi occulti ovvero vizi riconoscibili. La riconoscibilità del vizio è rilevante ai fini della responsabilità civile”;
- c) peraltro, ad ulteriormente far combaciare i contorni delle due figure delittuose, la stessa giurisprudenza chiarì la possibilità che la “frode” prevista dall’art. 356 C.P. coinvolgesse gli stessi aspetti della “merce” considerati dall’art 515 C.P.: “La condotta materiale, punibile ai sensi dell’art. 356 C.P., consiste in qualunque inesecuzione, imperfezione, inadempienza, posta in essere dolosamente dal reo nella pubblica fornitura. La frode può quindi concernere sia la specie, sia la qualità, sia la quantità delle cose od opere fornite, sia la cattiva esecuzione dei lavori”. Naturalmente è appena il caso di ricordare che un limite a tale coincidenza di immagine giuridica è palesemente rappresentato dall’oggetto materiale attraverso il quale si esplica l’una o l’altra condotta criminosa: *solo* le “cose mobili” (ovvero, e volgarmente, le merci) per il delitto di cui all’art. 515 C.P., sia le “cose” (ovviamente “mobili”) sia le “opere” per il delitto di cui all’art. 356 C.P..

Vale, inoltre, la pena di osservare che anche per questa ipotesi delittuosa la collocazione, per così dire, “cronologica” si incentra nella fase di “esecuzione” di un “contratto” (di fornitura con Ente Pubblico o di importanza pubblica), così come nella medesima fase è corretto – come riteniamo di aver già dimostrato – cogliere il perfezionamento del delitto di *frode nell’esercizio del commercio*. Ove, invece, un comportamento “fraudolento” fosse stato tenuto nella fase di trattativa, ovvero di formazione dell’accordo in esame, si esulerebbe dall’ipotesi di reato in esame e – con un’argomentazione giuridica analoga a quella già sviluppata in relazione alla parallela situazione rispetto alla disposizione di cui all’art. 515 C.P. – andrà ipotizzato semmai il delitto di cui all’art.

640 C.P. (*truffa*) [naturalmente in tal caso non ci si potrà accontentare del concetto alquanto vasto e generico di “frode”, che, almeno secondo la giurisprudenza da noi citata, può essere adeguato per la sussistenza del delitto di cui all’art. 356 C.P., ma sarà d’obbligo rintracciare gli estremi dell’artificio o del raggiro, che, alternativamente, il testo dell’art. 640 C.P. richiede. Peraltro di quest’ultimo andrà contestata l’ipotesi aggravata di cui al n°. 1) del c. 2 solo se la *truffa* è stata commessa ai danni dello Stato o di un altro Ente Pubblico: ragion per cui se la controparte ingannata col raggiro o coll’artificio appartiene ad una delle altre due categorie tutelate dall’art. 356 (e 355) C.P., ovvero “impresa esercente servizi pubblici” ed “impresa esercente servizi di pubblica necessità”, orbene in tal caso sarà ipotizzabile solo il delitto di *truffa semplice* (ormai perseguibile solo su querela, a seguito della modifica per inserimento apportata dall’art. 640 C.P. dall’art. 98 della L. 24/11/1981, n°. 689)].

Così chiariti gli aspetti di maggior rilievo nel raffronto fra le due ipotesi di delitto, resta da porsi l’ultimo e rilevante problema sull’ammissibilità o meno di una loro giuridica coesistenza in uno stesso fatto o se invece non si debba propendere per un rapporto fra le due norme regolato dall’art. 15 C.P. (principio cd. di “specialità”): con la conseguenza di dovere escludere l’ipotizzabilità del più “generico” delitto di *frode nell’esercizio del commercio* tutte le volte in cui sia stato possibile rintracciare tutti gli elementi costitutivi del più “specifico” delitto di cui all’art. 356 C.P..

In effetti è proprio quest’ultima soluzione ad aver trovato accoglimento in autorevole (cfr. *ANTOLISEI, Manuale di diritto penale*, Parte speciale, Vol. II, pag. 590, Giuffrè, Milano, 1966) dottrina, tuttavia riteniamo che la soluzione non possa essere accolta, ove si tenga nel giusto conto l’elemento diversificatore rappresentato dalla differenza di “bene giuridico” considerato e tutelato dalle due norme penali: la buona “efficienza” dello Stato e degli altri Enti (pubblici o privati che siano) incaricati di apprestare “servizi di pubblica rilevanza” nel caso considerato dall’art. 356; la lealtà e, quindi, la “speditezza” dei traffici commerciali nelle ipotesi considerate dall’art. 515 C.P. (tesi, questa, sulla quale del resto lo stesso *ANTOLISEI* concorda, come è possibile dedurre dall’opera citata, Parte speciale, Vol. II, pagg. 582 e segg. e 732). Al riguardo ci sembra che avallo alla nostra conclusione debba proprio trarsi dalla constatazione dell’assenza, in seno all’art. 515 C.P., di un’ipotesi aggravata qualora soggetto passivo del reato sia stato l’Ente Pubblico, ovvero l’impresa (anche privata) esercente un servizio di rilevanza pubblica: ove ci fosse stata questa previsione di particolare ipotesi aggravata, la nostra tesi sarebbe divenuta insostenibile; laddove proprio questa carenza rende non solo possibile, ma indispensabile contestare simultaneamente (ricorrendone, ovviamente, gli estremi di fatto) entrambe le ipotesi delittuose, ove nello specifico episodio si vogliano vedere adeguatamente protetti entrambi i suaccennati beni giuridici [e sarebbe, peraltro, superficiale ritenere che la maggiore severità (pena detentiva e pena pecuniaria congiunte, oltre che più cospicua la prima, invece che in alternativa), delle sanzioni previste dall’art. 356 C.P. varrebbe a tutelare anche il diverso bene giuridico dall’altra norma preso in considerazione: basti pensare che, ad ulteriore ristoro di quest’ultimo (la lealtà dei traffici commerciali), il legislatore ha previsto – all’art. 518 C.P. – l’obbligatoria comminatoria di una pena accessoria, la “pubblicazione della sentenza di condanna”, che invece non è né obbligatoria e neppure possibile (data la tassatività dall’art. 36 C.P. prevista per i casi di applicazione di tale pena accessoria) in relazione a condanna per violazione dell’art. 356 C.P.. Considerazione, questa, che dimostra, anche sotto il profilo delle sanzioni, la “non fungibilità”, per il canale del “principio di specialità”, fra le norme penali dettate a tutela di versi beni giuridici].

- **Sanzioni**

Esaurito il campo dei rapporti fra il delitto di *frode nell'esercizio del commercio* ed altre figure di reato contemplate dal vigente sistema penale, è giunto il momento di rappresentare il quadro sanzionatorio previsto per tale ipotesi delittuosa.

Il legislatore ha previsto come pena principale un'alternativa fra la sanzione detentiva e quella pecuniaria: per la prima la "reclusione" può pervenire fino al massimo di due anni.

Quanto, invece, alla multa comminabile, il suo massimo è indicato in lire quattro milioni (€ 2065,00, n.d.r.): il movente economico, che, di regola, è alla base della scelta delinquenziale di chi si induce a commettere il delitto in questione, porta il più delle volte il giudice a propendere per tale tipo di sanzione, che, però, rischia di apparire inadeguata proprio sul piano dell'afflittività economica, in considerazione del fatto che, non di rado, le disponibilità finanziarie dell'autore del reato (soprattutto quando si tratti di "produttore") sono tali da fargli risultare scarsamente "sofferta" la sopportazione della pena pecuniaria anche irrogata nel massimo, quando addirittura il vantaggio illecitamente realizzato, soprattutto in caso di "frode quantitativa", non sia superiore (e magari di molto) alla cifra di quattro milioni di lire del vecchio conio.

Cosicché, di fronte a tale prospettiva, si finiva col comminare la pena detentiva, col risultato che il condannato ben difficilmente si rassegnava all'espiazione della stessa, preferendo porre in atto ogni strumento processuale idoneo a far riformare la sentenza di condanna o, quantomeno, a protrarre quanto più possibile l'esecuzione (magari col risultato, sconcertante per la giustizia, di potersi avvantaggiare di qualcuno dei frequenti provvedimenti di amnistia, dai quali di solito non si reputava opportuno di escludere il delitto di *frode nell'esercizio del commercio*).

Senonché a tali poco consolanti conclusioni è oggi forse possibile anche non pervenire, avvalendosi di strumenti "moltiplicativi" delle sanzioni pecuniarie, già previsti dagli artt. 24 e 26 C.P. ed oggi riassunti dalla L. 24/11/1981, n°. 689, nell'art. 133-bis C.P., che, fra l'altro, stabilisce quanto segue: **"Il giudice può aumentare la multa o l'ammenda stabilite dalla legge sino al triplo quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace"**.

Pertanto, in relazione all'ipotesi di cui all'art. 515 C.P., sarà possibile, ove ricorrano gli estremi per l'applicazione di questa disposizione normativa, salire fino ad un massimo di dodici milioni di lire (€ 8260,00, n.d.r.) di multa: col che sarà dunque ben possibile riservare la sanzione detentiva solo ad ipotesi di una gravità del tutto fuori dal normale.

- **Sanzioni (segue): le "pene accessorie"**

Esaurito, così, il tema delle sanzioni "principali" da comminare al condannato per violazione dell'art. 515 C.P., passiamo all'indagine sulle cosiddette "sanzioni accessorie", la cui afflittività, oltre ad essere, riteniamo, assolutamente poco conosciuta dalla Polizia Giudiziaria in genere, non viene peraltro sempre adeguatamente valutata in relazione al reato in esame. La prima che viene in considerazione è quella "specificatamente" prevista dal legislatore per il delitto in questione: "la pubblicazione della sentenza di condanna". E' l'art. 518 C.P. che ne "impone" la comminatoria nei casi di condanna per il delitto in esame:

"La condanna per alcuno dei delitti preveduti dagli articoli 501, 514, 515, 516 e 517 importa la pubblicazione della sentenza (art. 36 C.P.)".

Non è lasciata, dunque, al giudice nessuna “discrezionalità” nell’irrogare tale pena “accessoria”: questa va applicata per il semplice e solo fatto che vi è stata una condanna (anche ad una pena minima ed anche con ogni possibile beneficio di legge) per il delitto di *frode nell’esercizio del commercio* (oltre che per gli altri espressamente indicati, naturalmente).

La disciplina per la pena “accessoria” in esame è contenuta nell’art. 36 C.P., secondo il quale:

“La sentenza di condanna all’ergastolo è pubblicata mediante affissione nel comune ove è stata pronunciata, in quello ove il delitto fu commesso, e in quello ove il condannato aveva l’ultima residenza.

La sentenza di condanna è inoltre pubblicata, per una sola volta, in uno o più giornali designati dal giudice.

La pubblicazione è fatta per estratto, salvo che il giudice disponga la pubblicazione per intero; essa è eseguita d’ufficio e a spese del condannato.

La legge determina gli altri casi nei quali la sentenza di condanna deve essere pubblicata (artt. 165, 186, 347, 448, 475, 498, 510-bis, 518, 722 C.P.). In tali casi la pubblicazione ha luogo nei modi stabiliti nei due capoversi precedenti.

Le modalità di “pubblicazione”, che ci interessano, sono, dunque, quelle contenute a partire dal c. 2 dell’art. 36 C.P. e si possono così schematizzare:

a) “automaticità”; in altri termini: “d’ufficio”, senza bisogno alcuno che il condannato debba attivarsi in qualche modo, l’Ufficio Giudiziario, presso il quale si è venuta a formare la sentenza “irrevocabile” sul reato di *frode nell’esercizio del commercio*, dovrà curare la “pubblicazione” della sentenza. Più discutibile è se questa pena accessoria possa essere comminata anche direttamente in sede di “esecuzione” della pena “principale”, anche se di essa il Giudice non fece menzione nel pronunciare la sentenza. Al riguardo, invero, avremmo delle perplessità a ritenere non necessaria l’espressa sua previsione nel dispositivo recante la pena principale inflitta, in quanto davvero non sappiamo fino a qual punto possa dirsi, in tal caso, garantito il condannato nel valutare l’opportunità o meno di esercitare contro quella pronuncia le impugnative processuali ancora eventualmente azionabili, dal momento che non completo è il quadro sanzionatorio, che il dispositivo della sentenza gli viene a prospettare.

Ci è d’obbligo, però, pure soggiungere che è questa una nostra posizione del tutto personale ed isolata e, probabilmente, insostenibile nell’attuale sistema penale italiano, tanto è vero ciò che dottrina (per tutti ricordiamo l’*ANTOLISEI*) e giurisprudenza sono concordi nell’accogliere senza esitazioni l’opposta tesi: anche direttamente al momento di “esecuzione” di una sentenza di condanna irrevocabile il Giudice competente può applicare la pena accessoria, che pure non era stata affatto menzionata nel dispositivo della sentenza medesima dal Giudice che irrogò la condanna alla pena principale.

Senonchè, proprio con riguardo alla particolare pena accessoria della “pubblicazione”, si ritenne che questo principio non potesse operare, in quanto si sostenne che “Non può applicarsi *in executivis* la pena accessoria la cui modalità e durata sia rimessa alla potestà del Giudice: perciò non può applicarsi la pubblicazione della sentenza” (in tal senso pronuncia della Corte di Cassazione del 7/10/1958, riportata in *Giust. pen.*, 1959, II, 467). Abbiamo, però, delle forti perplessità circa la fondatezza dell’applicazione di tale principio alla pena accessoria appunto della “pubblicazione”.

Invero, come riteniamo di poter evidenziare dall’esame del suo meccanismo di “operatività”, che stiamo appunto in questa parte del lavoro iniziando, la “discrezionalità” del Giudice nell’irrogare questa pena accessoria ha un peso decisamente secondario e marginale. Infatti: 1°) E’ la legge che

“determina” i casi in cui si “deve” disporre la pubblicazione e nessuna traccia si ha – quantomeno nel sistema di reati contemplati dal Codice Penale – di ipotesi di comminatoria “facoltativa”; 2°) Almeno su di un giornale la pubblicazione dovrà essere eseguita in ogni caso; 3°) Solo “eccezionalmente” essa può riguardare l’intera sentenza e non semplicemente il suo “estratto” (ed il Giudice dovrà appositamente motivare questa soluzione “eccezionale”).

In pratica, nei due aspetti sub 2°) e 3°) vi sono dei margini di discrezionalità, che, però, attengono o a modalità di “esecuzione” della pena (quale la scelta del giornale e del numero dei giornali) oppure alla scelta di una misura, una dimensione (pubblicazione per “intero”) di maggiore afflittività (che evidentemente viene adottata nei casi di maggiore gravità sociale del fatto-reato considerato, cioè in casi nei quali non è verosimile che il Giudice abbia ommesso in dispositivo l’enunciazione della pena accessoria). Ciò chiarito, non vediamo contrasto fra il principio di “ammissibilità di applicazione direttamente in sede di esecuzione” per le pene accessorie in genere e la sua operatività anche rispetto alla pena accessoria della “pubblicazione” irrogata nella sua misura “normale”.

A conforto di questa nostra tesi possiamo citare l’orientamento di una più recente pronuncia della Corte di Cassazione (così la Sez. V in data 19/6/1973, riportata in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1974, 1125, m. 1761), che asserendo: “Qualora l’applicabilità di una pena accessoria venga rimessa interamente alla valutazione discrezionale del Giudice, non può provvedere il Giudice dell’esecuzione”, ribadisce indirettamente che l’ostacolo ad una “tardiva” applicazione della pena accessoria riguarda solo quelle “interamente” rimesse alla discrezionalità del magistrato e tale – ripetiamo – non ci sembra il caso di quella in esame;

b) “pluralità” degli organi di stampa (peraltro il testo normativo non vincola la “pubblicazione” ad un giornale su “carta stampata” e ben – riteniamo – si potrà ipotizzare un ricorso a “radio” o a “tele” giornale) attraverso i quali può essere data “pubblicità” alla sentenza: l’individuazione specifica degli stessi ed il loro numero restano rimessi alla “discrezionalità” del Giudice [pertanto correttamente è stato precisato che “La pubblicazione della sentenza può essere disposta su diversi giornali, ma non più volte nello stesso giornale. Non è preclusa la scelta del giorno che può essere indicato (ad esempio, la domenica)”. In tali termini la Sez. III della Corte di Cassazione in data 20/5/1966, riportata in *Riv. pen.*, 1967, II, 201];

c) “sinteticità” della pubblicazione; quest’ultima solo nei casi di maggiore ed accertata “gravità” potrà riguardare la sentenza nella sua interezza. In pratica “L’ordine di pubblicazione integrale deve conseguire ad una prudente valutazione ed il Giudice deve esprimere almeno quanto basta per dimostrare di avere fatta tale valutazione” (così la Corte di Cassazione in data 25/2/1961, con pronuncia della Sez. III, riportata in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1961, 575, m. 1214). In altri termini: questa modalità particolarmente gravosa per il condannato (sia sul piano sociale, che sul piano economico, data la considerevole dispendiosità della “pubblicazione per intero”), verrà dal Giudice adottata ove egli ritenga (e dimostri) che essa sia lo strumento idoneo a controbilanciare adeguatamente – soprattutto nei confronti della “coscienza comunitaria” – gli effetti negativi del comportamento del condannato.

Così chiarita nelle sue linee essenziali la funzione e la portata di questa pena accessoria, è agevole intuire l’importanza della sua applicazione (obbligatoria) per il caso di condanna in relazione al delitto di *frode nell’esercizio del commercio*: oltre, infatti, che arrecare altra immediata afflizione patrimoniale (con spesa, ai giorni nostri ormai davvero rilevante, necessaria per la “pubblicazione”) a chi il delitto si indusse a commettere, di regola, proprio per smodato desiderio di arricchimento, essa produce anche un vistoso nocumento sul piano del “buon nome” sociale e, quel che più conta,

“commerciale” del condannato, il quale, prevedibilmente, dalla “pubblicazione” vedrà derivare l'immediata conseguenza – quantomeno – di un rallentamento nello svolgimento dei suoi affari.

Ad una condanna per *frode nell'esercizio del commercio* (“quantitativa” o “qualitativa” che sia), però, oltre a quella ora esaminata, deve conseguire anche altra pena “accessoria”, di afflittività anche maggiore rispetto a quella di natura “pubblicitaria” appena finita di esaminare: l’interdizione dall’esercizio di un’attività industriale o commerciale”.

Non è questa, a differenza di quella precedentemente esaminata, una sanzione accessoria espressamente prevista per il delitto di cui all’art. 515 C.P., né ha come suo carattere quello della “tassatività” dei casi di applicazione, perché, pur non lasciando a nostro parere “discrezionalità” in materia al Giudice Penale, la normativa non individua in anticipo i casi, ovvero le ipotesi di delitto per la cui condanna scaturisce automaticamente l’effetto “accessorio” dell’interdizione”. Questa trova la sua disciplina base nell’art. 30 C.P.:

“L’interdizione da una professione o da un’arte priva il condannato della capacità di esercitare, durante l’interdizione, una professione, arte, industria, o un commercio o mestiere, per cui è richiesto uno speciale permesso o una speciale abilitazione, autorizzazione o licenza dell’Autorità, e importa la decadenza dal permesso o dall’abilitazione, o licenza anzidetti.

L’interdizione da una professione o da un’arte non può avere una durata inferiore a un mese, né superiore a cinque anni, salvi i casi espressamente stabiliti dalla legge”.

Per un’adeguata comprensione di quest’istituto giuridico è necessario riportare subito anche le altre disposizioni che ne completano il quadro strutturale; in particolare l’art. 31 C.P. stabilisce:

“Ogni condanna per delitti commessi con l’abuso dei poteri, o con la violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione, o ad un pubblico servizio, o a taluno degli uffici indicati nel n. 3 dell’articolo 28, ovvero con l’abuso di una professione, arte, industria, o di un commercio o mestiere, o con la violazione dei doveri a essi inerenti, importa l’interdizione temporanea dai pubblici uffici o dalla professione, arte, industria o dal commercio o mestiere”.

Come si può vedere da queste disposizioni, questa sanzione “accessoria” si ispira ad una “filosofia preventiva”: mira, cioè, ad escludere da certe attività chi, col reato commesso, si è già dimostrato capace di profittare illecitamente dei poteri, ovvero delle “occasioni” propizie per “delinquere” nello svolgimento di certe attività, in particolare – per l’ottica specifica di questo lavoro – nell’ambito dell’attività commerciale.

Si impongono subito le seguenti precisazioni:

a) questa pena scatta come “accessorio” effetto giuridico non per qualsiasi reato, che venga commesso nello svolgimento delle suddescritte attività, ma solo per quelli aventi natura di “delitto” (che, cioè, siano puniti con la multa o con la reclusione, da sole od assieme che esse siano applicate); non opera, invece, se la condanna venga riportata per un reato di natura “contravvenzionale” [per il quale, invece, potrà scattare, a certe condizioni, altra e più mite sanzione accessoria (la *Sospensione dall’esercizio di una professione o di un’arte*), prevista dall’art. 35 C.P.];

b) ha il carattere della “temporaneità”, in quanto opera in un preciso arco di tempo, che, comunque, non potrà essere inferiore ad un mese, né superiore a cinque anni e la cui particolare durata andrà determinata ai sensi dell’art. 37 C.P. il quale così stabilisce: **“Quando la legge stabilisce che la condanna importa una pena accessoria temporanea, e la durata di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta, o che dovrebbe scontarsi, nel caso di conversione, per insolvibilità del**

condannato. Tuttavia, in nessun caso essa può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria”.

Quanto al suo contenuto l’”interdizione” priva il condannato della capacità di esercitare, durante il tempo della sua operatività, quelle attività commerciali per le quali occorrono particolari autorizzazioni amministrative; nonché determina la sua “decadenza” da quelle di cui il condannato già è in possesso. Si pone a questo punto il problema di stabilire “chi” possa essere colpito da tale pena accessoria.

Avendo di mira soprattutto la finalità preventiva di questa sanzione accessoria, la Corte di Cassazione si orientò in passato per un’ampia sfera di possibili destinatari della norma: “La pena accessoria dell’interdizione dal commercio deve irrogarsi anche se non si tratti di commerciante (nella specie, un commesso di negozio) data la finalità, anche preventiva, perseguita dalla legge” (così la Sez. I con pronuncia del 18/11/1950, riportata in *Giust. pen.*, 1951, II, 494, m. 310).

Senonchè in epoca a noi più vicina (così la Sez. VI con pronuncia del 10/7/1978, riportata in *Cass. pen. Mass.*, 1980, II, 463) tale orientamento sembra lo si voglia correggere nel senso di ritenere che: “La interdizione dal commercio disposta dal giudice va inflitta soltanto a coloro che esercitino atti di commercio per i quali sia richiesta “una speciale autorizzazione o licenza dell’autorità”, tra i quali sono compresi i commercianti con “vendita all’ingrosso”. Orientamento interpretativo, questo, che sembra più aderente al testo dell’art. 30 C.P. soprariportato, nel quale sembra che il legislatore dia per scontato che il condannato colpito dall’”interdizione” sia in possesso di un titolo amministrativo che lo abilita od autorizza all’attività commerciale – nel caso che noi consideriamo – tant’è che se ne prevede senz’altro la “decadenza” dal titolo stesso. Ci è d’obbligo, però, esprimere qualche perplessità in ordine alla correttezza di tale soluzione interpretativa, sia sul piano formale, che sul piano sostanziale: nella prospettiva della “lettera” della norma, infatti, bisogna rilevare che nessun termine può indurre a ritenere che il commerciante “interdetto” “necessariamente” doveva essere in possesso di un titolo amministrativo. In effetti il punto inderogabile e necessitato della previsione normativa, in seno al c. 1 dell’art. 30 C.P., riguarda l’”incapacità” del condannato a conseguire uno di quei titoli durante l’arco di tempo in cui si spiega l’effetto dell’”interdizione”. Dal punto di vista “sostanziale”, poi, ci sembra che una tale interpretazione rischierebbe davvero di “premiare” gli “abusivi” delle attività commerciali, nonché coloro che, sia pure non “professionalmente”, ma pur sempre con una certa frequenza, diano vita ad atti di natura commerciale (al riguardo, peraltro, rinviamo alle considerazioni svolte precedentemente a proposito dell’individuazione dell’”autore” del delitto di *frode nell’esercizio del commercio*: dimodochè rischieremmo, a parer nostro, a voler seguire il criticato, nuovo orientamento giurisprudenziale, di trovarci di fronte ad un soggetto che può essere chiamato a rispondere del delitto di cui all’art. 515 C.P., senza però che gli si possa applicare la pena accessoria, secondo noi di maggior efficacia dissuasiva, per questo delitto comminabile).

In realtà la preoccupazione di ordine equitativo da cui riteniamo possa aver preso le mosse il più recente orientamento giurisprudenziale (vale a dire evitare di colpire con una pena accessoria indubbiamente severa chi si trova spesso in una situazione di “condizionamento psicologico” nei confronti del suo datore di lavoro dal quale viene in molti casi istigato alla commissione di delitti nello svolgimento dell’attività commerciale) può trovare un adeguato temperamento sul piano pratico ed equitativo, appunto, in un’oculata indagine da parte del Giudice penale in ordine all’effettiva o meno responsabilità del dipendente considerata sotto il profilo dell’elemento psicologico del reato (vale a dire sulla consapevolezza e sulla libertà di azione da parte del

dipendente), nonché in una calibrata comminatoria di pene – sia principale, che accessoria – nei confronti di tali condannati dalla più modesta partecipazione al delitto.

Altro delicato problema si può porre nell'individuare i casi di condanna nei quali la sanzione accessoria in questione va comminata, ovvero quali delitti fanno scattare siffatta conseguenza accessoria.

Anche questa non è affatto rimessa alla “discrezionalità” del Giudice, ma ha il carattere dell'“obbligatorietà”, come si può con certezza dedurre dalla formula **“Ogni condanna”** con la quale si apre l'art. 31 C.P..

Senonchè, a differenza di quanto è stato previsto per la “pubblicazione”, questa volta il legislatore non ha fatto l'elenco tassativo dei casi di applicazione, né ha previsto che questa si abbia per espresso richiamo delle norme che disciplinano certi particolari tipi di delitto. Si è preferito, invece, usare una formula “aperta”, in modo – evidentemente – da evitare che potesse sfuggire dall'applicabilità dell'istituto qualche condanna per delitto che, al momento, ancora non si fosse realizzato in collegamento con le particolari attività considerate dall'art. 31 C.P.. Così si è preferita la formula che collega tale sanzione accessoria, tra gli altri, ai delitti **“..... commessi con l'abuso di un commercio o mestiere, o con la violazione dei doveri a essi inerenti”**.

Formula vasta, questa, come ben si può notare, che comporta un attento esame da parte del Giudice, ogni volta che condanni per delitto una persona che svolga quelle attività, per stabilire se il delitto stesso si possa collocare in quel rapporto di “abuso” dell'attività (commerciale, nel nostro caso), ovvero di “violazione dei doveri” che la riguardano: indagine, invero, non sempre agevole, ma che sicuramente non presenta alcuna difficoltà, riteniamo, nel caso del delitto di *frode nell'esercizio del commercio*, al quale sicuramente può essere ricondotta la pena accessoria in questione.

Queste, dunque, le due pene accessorie che senz'altro, automaticamente cioè, scaturiscono dalla condanna per il delitto di *frode* (quantitativa) *nell'esercizio del commercio* [peraltro è appena il caso di ricordare che entrambe le pene accessorie appena illustrate trovano applicazione non solo in caso – per quanto ci riguarda – di *frode nell'esercizio del commercio* quantitativa consumata, ma anche in caso di condanna per il semplice “tentativo”, naturalmente risentendo sul piano della durata (la sanzione dell'“interdizione”), ovvero della minore portata che la pena per un reato solo “tentato” registra rispetto a quello stesso “consumato” (a conferma della nostra precisazione ci limitiamo a richiamare: a) per la “pubblicazione” la pronuncia in data 20/11/1964 della Sez. VI della Corte di Cassazione, riportata in *Giust. pen.*, 1965, II, 326; b) per l'“interdizione” la sentenza pronunciata in data 26/1/1976 dalla Sez. VI della Corte di Cassazione e riportata in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, 575, m. 670; c) per entrambe le sanzioni accessorie si veda la recente sentenza della Cass. pen., Sez. III, 14/5/1996, Volpe, *Riv. giur. Polizia*, 1999, 201)] e la cui puntuale applicazione da parte dell'Autorità Giudiziaria può costituire un deterrente forse ancora più efficace (per le ragioni già esposte) delle stesse sanzioni “principali” (reclusione o multa, in alternativa) per questo delitto previste [è il caso di ricordare che con la L. 24/11/1981, n. 689, il nostro sistema penale si è arricchito di una nuova specie di pena accessoria, rilevante per il tipo di reati esaminati nel presente lavoro: l'“incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione”, delineata negli artt. 32-ter e 32-quater C.P.. Questa nuova pena prende in specifica considerazione la pericolosità sociale rivelata da soggetti che si sono resi responsabili di delitti di particolare gravità, in considerazione degli interessi “collettivi” che con la loro consumazione sono stati aggrediti: per tutti (ed in considerazione dello specifico interesse che in questo lavoro vi abbiamo dedicato) ricordiamo quello di *frode nelle pubbliche forniture* (art. 356 C.P.) e *truffa* – ai danni di Ente Pubblico – (art.

640, c. 2, n° 1, C.P.). Purchè questi reati siano commessi in rapporto di causalità o, anche, di semplice occasionalità con lo svolgimento di un'attività imprenditoriale, il condannato perde la "capacità" a concludere contratti con la Pubblica Amministrazione per un periodo di tempo che andrà calcolato secondo il già riportato meccanismo di cui all'art. 37 C.P. e che, comunque, non potrà superare il massimo di durata di anni tre e non potrà calare sotto il minimo di anni uno (e si tratta di un minimo indubbiamente di estrema, quanto opportuna, severità). Naturalmente, come lo stesso art. 32-ter C.P. precisa, questa interdizione riguarda pur sempre la sola attività "imprenditoriale" del condannato, il quale, sia come cittadino, che come imprenditore, potrà continuare ad avere con la Pubblica Amministrazione rapporti contrattuali per poter fruire dei pubblici servizi. Ad ogni buon conto ed a conclusione di questo lavoro riteniamo il caso di riportare integralmente il testo dei due articoli:

"32-ter. – Incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

L'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione importa il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio.

Essa non può avere durata inferiore ad un anno né superiore a tre anni.";

32-quater. – Casi nei quali alla condanna consegue l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Ogni condanna per i delitti previsti dagli articoli 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-bis, 320, 321, 322, 322-bis, 353, 355, 356, 416, 416-bis, 437, 501, 501-bis, 640 n° 1 del secondo comma, 640-bis, 644, commessi in danno o in vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa, importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione."].