

QUESTIONI APERTE

Tutela penale del «made in Italy»

La decisione

Sdoganamento di indumenti accompagnati da spille tricolore e recanti le diciture «tessuto italiano», «fabric made in Italy», «made in U.E.», «distribuito da» enti *Italian sounding* - Reato ex art. 4, co. 49, l. 350/2003 - Esclusione - Reato ex art. 16, co. 4, l. 166/2009 - Sussistenza (artt. 517 c.p.; 4, commi 49 e 49-bis, l. 350/2003; 16, co. 4, l. 166/2009).

Uno stesso fatto può essere alternativamente inquadrato sub artt. 517 c.p., 4, co. 49, l. 350/2003, 16, co. 4, l. 166/2009 senza violare il principio di correlazione fra accusa e sentenza.

Anche l'uso di contrassegni denotativi di italianità ex se veridici e meno impegnativi di quelli esemplificativamente catalogati dalla disposizione incriminatrice ex art. 16, co. 4, l. 166/2009 (cd. full made in Italy) può suscitare la fallace convinzione che un prodotto sia stato «interamente realizzato in Italia», con conseguente integrazione del predetto illecito là dove la merce sia stata confezionata altrove.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 1 ottobre 2019 - DI NICOLA, *Presidente* - MACRÌ, *Relatore* - MOLINO, *P.G. (diff.)* - F.T., *ricorrente*.

Versatilità del diritto penale e certezza della punizione: l'implacabile arsenale «made in Italy» in una recente sentenza della Cassazione

Il contributo analizza le criticità sostanziali e processuali che affliggono una recente sentenza della S.C. in materia di «tutela penale del made in Italy», sottolineando l'insofferenza del legislatore, prima ancora che dell'ermeneutica penale, ai vincoli costituzionali ed euro-unitari.

The paper criticizes a recent judgment of the Supreme Court concerning the «penal protection of made in Italy» from both a procedural and a substantive point of view; and it points out the case- and statute criminal law insensitivity to constitutional and European restrictions.

SOMMARIO: 1. *Full made in Italy, made in Italy e ritorno: davvero una manovra indolore ex art. 521 c.p.p.?* - 2. Il consumatore occhiuto ma ignorante: un incostituzionale pasticcio ermeneutico. - 3. Le poche (e tristi) certezze del diritto incerto.

1. *Full made in Italy, made in Italy e ritorno: davvero una manovra indolore ex art. 521 c.p.p.?* La vicenda giudiziaria trae origine da schemi investigativi piuttosto ricorsivi. Durante un controllo di routine a bordo di un'imbarcazione proveniente da Patrasso e attraccata al porto di Ancona, la polizia giudiziaria rinveniva - e sequestrava - un migliaio di capi

d'abbigliamento abbinati a segni distintivi presuntivamente ingannevoli: non già perché *materialmente falsificati*, posto che i marchi (Gutteridge, Désirée, Angelico e Loro Piana) ed i nomi commerciali (Colella Group S.r.l., Désirée Retail S.r.l. e Capri S.r.l.) apposti sugli indumenti erano senz'altro autentici¹; ma perché parevano *non veritieri*², ossia tali da generare l'erronea convinzione che i prodotti originassero dal territorio italiano, quando invece erano stati confezionati in Bulgaria.

Nello specifico, si trattava di giacche e cappotti da uomo recanti un'etichetta esterna - sulla manica - con diciture innegabilmente *Italian sounding*: su alcuni capi compariva la stampigliatura «fabric made in Italy by Ing. Loro Piana & c. superfine Wool», su altri «Leomaster tessuto italiano - made in Italy», e su altri ancora «Angelico 100% made in Biella»; così come 'evocativi d'italianità' erano i simboli, le indicazioni e, in qualche caso, le denominazioni poste sulle etichette interne agli indumenti («distribuito da Colella Group srl - Roma - made in U.E.», «distribuito da Désirée Retail srl - Arzano Napoli - made in U.E.», «distribuito da Capri srl - Napoli - made in U.E.»), nonché sui supporti scindibili - e di fatto scissi - inclusi in alcuni lotti (grucce con su impresso «Désirée Napoli» e «Gutteridge Italia», e 'spille tricolore' fissate su cartoncini).

Ebbene, secondo gli investigatori, la sinergia fra tutti questi segni, anche quelli *ictu oculi* invisibili all'acquirente³, suscitava l'erronea rappresentazione che i

¹ Ossia veridici quanto all'origine aziendale del prodotto ed evocativi di vere attività imprenditoriali; non si discorreva, dunque, di contraffazione penale: sull'attentato alla funzione distintiva della provenienza ideativo-aziendale generato dall'imitazione abusiva (falso materiale) di contrassegni coperti da esclusiva, ci permettiamo di rinviare a VALENTINI, *Il diritto penale dei segni distintivi*, Pisa, 2018, 50 ss., ivi anche per i richiami.

² O, se si vuole, ideologicamente falsi: sul concetto, v. per tutti PEDRAZZI, *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, in ID., *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003, 351 ss.

³ È acquisizione condivisa, pure a livello europeo, che lo scrutinio di decettività della frode segnica debba tener conto *solo* dei contrassegni *agevolmente e immediatamente* percepibili dal compratore *al momento dell'acquisto*: cfr. ad es. AGCM, provv. n. 9061, in *Boll.*, 51-52/00; AGCM, provv. n. 13828, *ivi*, 50/04; Trib. Milano, 27 marzo 2007, in *RDI*, II, 2008, 100; Trib. Milano, 27 dicembre 2010, in *GADI*, 2010, 966; App. Torino, 11 marzo 2011, *ivi*, 881; Cass., Sez. V, 9 gennaio 2009, Chen, in *CP*, 2011, 2213 s.; Cass., Sez. V, 30 novembre 2011, Martinelli, in *Mass. Uff.*, 252459; Cass., Sez. II, 3 dicembre 2015, Zhiding Hu, *ivi*, 265776; RICOLFI, *Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale*, II, Torino, 2016, 1224 ss.; SANDRI, *Giurisprudenza comunitaria del marchio. Commento tematico*, Forlì, 2007, 469 ss.; *Comentarios al código penal*, II, diretto da Quintero Olivares, Morales Prats, Cizur Menor, 2008, 931 ss. L'assunto, del resto, si sposa perfettamente col parametro del test di confondibilità ex artt. 517 c.p., 4, co. 49, l. 350/2003, 16, co. 4, l. 166/2009, pacificamente identificato nella 'ordinaria attenzione-percezione' del consumatore: la quale, per quanto variabile fra un minimo e un massimo a seconda del tipo di segno e del genere di prodotto, resta per definizione sintetica, sommaria, dinamica e non penetrante: in tema, anche con riferimento alle contraffazioni ex artt. 473, 474 c.p., già MARINUC-

prodotti finiti provenissero dall'Italia; di qui, l'opzione in favore dell'arsenale extra-codicistico incaricato di reprimere l'uso in commercio di fallaci 'contrassegni di italianità'.

Il punto, però, è che le fattispecie che compongono quell'arsenale sono sì affini dal punto di vista teleologico⁴, ma s'innestano su un *diverso* background normativo-fattuale ed esibiscono una *diversa* fisionomia strutturale.

Per un verso, infatti, le figure *ex artt.* 4, commi 49 e 49-*bis*, l. 350/2003 puniscono chi utilizza la stampigliatura 'made in Italy' o altri segni evocativi d'italianità, ivi inclusi marchi aziendali più e meno celebri (es. Bottega Veneta, Carlo Colucci, Fay), per prodotti *integralmente ottenuti all'estero*: gli illeciti, cioè, entrano in campo là dove il segno insinui un aggancio al territorio nostrano, pur non avendo il prodotto ivi subito (almeno) la cd. ultima trasformazione sostanziale⁵; l'incriminazione *ex art.* 16, co. 4, l. 166/2009, invece, colpisce l'abbinamento a prodotti *parzialmente partoriti altrove* - progettati, disegnati, lavorati ovvero confezionati - di diciture che ne dichiarano la 'intera realizzazione' sul suolo italiano ('100% italiano', 'full made in Italy', *et sim.*): integra l'illecito, perciò, chi presenta il bene come in tutto e per tutto autoctono, quando invece è stato ideato, fabbricato o semplicemente confezionato al di fuori dei confini nazionali⁶.

Gli illeciti *ex art.* 4 l. 350/2003, dunque, ruotano attorno al concetto normativo-europeo di 'origine', che va inteso in senso *geografico, materiale e minima-*

CI, voce *Falsità in segni distintivi e delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, in *Enc. dir.*, XVI, 1967, 653 ss., 658; e PEDRAZZI, *Tutela penale del marchio e repressione della frode (Sul rapporto fra l'art. 473 e l'art. 517 c.p.)*, in ID., *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, cit., 369 ss., 375 s.

⁴ Tutte le figure *ex artt.* 4, commi 49 e 49-*bis*, l. 350/2003, 16, co. 4, l. 166/2009, in effetti, si appagano di un tranello geografico, a nulla rilevando i connotati qualitativi intrinseci - inferiori, superiori, equivalenti o identici a quelli del bene 'originale' - del prodotto recante il segno mendace: cfr. ad es., fra le più recenti, Cass., Sez. III, 24 novembre 2015, H.S., in *Mass. Uff.*, 233285; Cass., Sez. III, 19 aprile 2017, n. 38856, B.B., in www.iusexplorer.it; MANCA, *Made in Italy e operazioni estero su estero: l'irrelevanza penale del mero transito in Italia di merci ingannevolmente contrassegnate*, in *RCPREV*, 2011, 2323 ss.; tutte le suddette figure, ancora, sono state introdotte col dichiarato - e clamorosamente fallito - intento di proteggere il comparto produttivo nostrano, in uno con la libertà del consenso dei consumatori, dai *free riders* che profitano indebitamente dell'*appeal* connesso al 'made in Italy': cfr. ad es. CERIONI, *L'enforcement della tutela del made in Italy*, in *DInd.*, 2010, 9 ss.; GALLI, *Marchi italiani e "Made in Italy"*, *ivi*, 2009, 511 ss.

⁵ Il dettato normativo non lascia spazio a dubbi: la fattispecie penale (art. 4, co. 49, l. 350/2003) e l'illecito amministrativo (art. 4, co. 49-*bis*, l. cit.) escono di scena là dove la dicitura 'made in Italy' o gli altri contrassegni *Italian sounding* - nel primo caso - oppure il nudo uso di marchi 'italiani' - nel secondo - siano abbinati a prodotti che provengono dal territorio italiano *ai sensi della normativa europea sull'origine*, là dove, cioè, si tratti di beni che hanno subito almeno la 'ultima trasformazione sostanziale' qui da noi (art. 36 Reg. 450/2008).

⁶ CIPOLLA, *Art. 16 D.L. 25.9.2009, n. 135: il c.d. Made in Italy 100%*, in *CP*, 2010, 2954 ss.

lista: per liberarsi dall'addebito, basta che l'ultimo segmento qualificante del processo di materiale ottenimento del bene sia avvenuto qui da noi⁷; il che val quanto dire che la disciplina *ex lege* 350/2003 non osta all'*offshoring* parziale, con ciò sdrammatizzando, se non proprio elidendo, la tensione con le libertà *ex artt.* 34 ss. TFUE⁸.

La fattispecie *ex art.* 16, co. 4, l. 166/2009, viceversa, criminalizza abusi segni denotativi di un più intenso legame col territorio italiano, e, di riflesso, s'incentra su una *nozione massimalista di origine geografica, inclusiva anche dei profili ideativi*: per scongiurare possibili addebiti, occorre che il bene sia stato concepito, materialmente fabbricato e confezionato in Italia⁹. Il che, va da sé, significa pure che il reato scoraggia la delocalizzazione *lato sensu* intesa, esasperando il conflitto col diritto euro-unitario.

Breve: le norme del 2003 sanzionano l'abuso di segni che evocano un'origine geografica italiana, e presuppongono che i beni contrassegnati siano stati materialmente e sostanzialmente ottenuti all'estero, mentre la più grave incriminazione del 2009 colpisce l'abuso di diciture «che presenti[no] il prodotto come interamente realizzato in Italia», e presuppone che i prodotti marchiati siano stati, *alternativamente*, progettati, disegnati, lavorati oppure confezionati fuori dal territorio domestico.

Questo il condivisibile quadro sinottico tracciato dalla giurisprudenza maggioritaria sul punto, dunque: l'uso della «stampigliatura "made in Italy" su prodotti e merci non originari dall'Italia ai sensi della normativa Europea sull'origine», come pure l'utilizzo di «"segni, figure e quant'altro" [...] induca il consumatore a ritenere [...] che il prodotto sia di origine italiana, trattandosi esemplificativamente dei casi in cui sul prodotto sono apposti segni e figure tali da oscurare [...] l'etichetta relativa all'origine, rendendola di fatto poco visibile [...] all'esito di un esame sommario del prodotto», integrano il reato *ex art.* 4, co. 49, l. 350/2003, laddove l'abbinamento «di un'etichetta del tipo "100% made in italy", "100% Italia", "tutto italiano" o "full made in Italy" [a]

⁷ Sulla straordinaria vaghezza di quest'ultimo criterio-concetto, essenzialmente affidato all'intuito del giudice, v. ancora VALENTINI, *Il diritto penale dei segni distintivi*, cit., 135 s., ivi specialmente per i richiami giurisprudenziali.

⁸ Nel consentire l'uso di marchiature geografiche *Italian sounding* - già di per sé contrastante con diritto UE - alle sole imprese che non delocalizzano integralmente all'estero la produzione, infatti, la disciplina punitiva *ex lege* 350/2003 scoraggia la divisione intra-unionista del lavoro, ponendosi in tensione col precetto *ex art.* 36 TFUE: Corte giust. UE, 12 ottobre 1978, John Eggers Sohn, C-13/78; Corte giust. UE, 25 aprile 1985, Comm. c. Regno Unito, C-207/1983.

⁹ L'intera realizzazione del prodotto '100% made in Italy', insomma, deve avvenire *fisicamente* sul territorio nostrano; ciò, peraltro, a prescindere dal fatto che progettisti, disegnatori e maestranze siano stranieri, e che materiali, componenti e/o ingredienti provengano dall'estero: conf. MADEO, *Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti*, in *DPP*, 2010, 10 ss., 19 ss.

prodotti non interamente disegnati, progettati, lavorati e confezionati nel nostro Paese» costituisce un'ipotesi aggravata di frode segnica riconducibile all'art. 16, co. 4, l. 166/2009¹⁰. Infine, il 'nudo utilizzo' di marchi *Italian sounding* autentici - ossia veridici quanto all'origine aziendale - per beni 'sostanzialmente lavorati' all'estero, l'uso di quei segni, cioè, senza l'aggiunta di ulteriori simboli evocativi dell'Italia (es. il tricolore, il Colosseo, il mandolino), ma anche senza «altre indicazioni che evitino fraintendimenti [...] sull'effettiva origine del prodotto»¹¹, va ricondotto all'illecito amministrativo ex art. 4, co. 49-*bis*, l. 350/2003¹².

Sullo sfondo di siffatta terna, poi, si staglia la fattispecie *generalis* di cui all'art. 517 c.p.¹³, che dall'armamentario 'made in Italy' si distanzia anche dal punto di vista teleologico¹⁴: attraendo a sé - fra l'altro - l'uso di marchi e/o segni falsamente evocativi di un'origine territoriale *estera*¹⁵, ed esigendo che il tranello geografico si traduca in un *inganno sulle qualità intrinseche* del prodotto¹⁶ o, per lo meno, ne sfrutti la 'reputazione di qualità' per disorientare il pubblico¹⁷. Così stando le cose, non occorre essere raffinati cultori del processo per cogliere i vizi ex art. 521 c.p.p. insiti nel trascorrere disinvoltamente da un illecito all'altro, liquidando quel saltellio come una semplice e indolore 'questione di qualificazione giuridica'¹⁸.

Nel nostro caso, infatti, *prima* - in sede cautelare - veniva contestato l'illecito

¹⁰ Da ultimo Cass., Sez. III, 10 maggio 2017, n. 38931, R.F., in *www.iusexplorer.it*, ivi con ampi (auto-)richiami adesivi.

¹¹ In tema, v. Cass., Sez. III, 09 febbraio 2010, Follieri, in *Mass. Uff.*, 247485.

¹² Cfr. *ex multis* Cass., Sez. III, 4 novembre 2011, n. 46202, C.R.A.J., in *www.iusexplorer.it*; Cass., Sez. III, 26 giugno 2014, n. 41684, R.F., *ivi*; Cass., Sez. III, 14 giugno 2016, n. 54521, P.L., *ivi*; Cass., Sez. III, 26 aprile 2017, n. 25030, M.M. *ivi*.

¹³ Gli illeciti *ex legibus* 350/2003, 166/2009, in effetti, sanzionano l'uso commerciale di una *species* di 'segni mendaci' ex art. 517 c.p.: sul punto, volendo, VALENTINI, *231 e moda*, Pisa, 2020, 84 s.

¹⁴ V. ad es. Cass, Sez. III, 26 aprile 2001, Andolfo, in *Mass. Uff.* 219217; Cass., Sez. III, 13 maggio 2008, n. 27063, F.V., in *www.iusexplorer.it*; Cass., Sez. III, 29 ottobre 2014, n. 3236, I.S., *ivi*.

¹⁵ Conf. MANCA, *Il diritto penale dei marchi e del made in Italy*, Milano, 2017, 191 ss.

¹⁶ E così, l'agente eviterebbe l'addebito ex art. 517 c.p. là dove diffondesse beni qualitativamente omologhi a quelli che originano realmente dal territorio evocato dal segno mendace; del resto, si tratta di una lettura sintonica a quella da sempre praticata in punto di uso di marchi (autentici) per beni integralmente (e non dichiaratamente) esternalizzati: sull'irrelevanza penale del tranello sulla provenienza produttivo-materiale del prodotto, là dove esso vanti connotati qualitativi equivalenti a quello ottenuto *in house*, Trib. Torino, 12 ottobre 1984, Agnelli e altro, in *FF*, 1985, II, p. 230 ss.; Cass., Sez. III, 7 giugno 1999, Thun, in *CP*, 2000, 2699; Cass., Sez. III, 21 ottobre 2004, ric. Fro S.r.l., in *Mass. Uff.*, 231110.

¹⁷ Così MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, Milano, 1962, 147, secondo cui, per criminalizzare il mendacio sull'origine geografica, occorrerebbe (almeno) che il pubblico associ a quella zona certi 'pregi' decisivi per l'opzione di consumo.

¹⁸ Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 10912, F.T., § 3.1., qui annotata, secondo cui il (ripetuto) mutamento del titolo di reato lungo il corso del giudizio non avrebbe generato «l'invocato difetto di correlazione fra accusa e sentenza», in quanto «[s]i discute [...] solo di qualificazione giuridica del fatto».

ex art. 4, co. 49, l. 350/2003, che sanziona l'uso di contrassegni evocativi di una mera origine italiana, e nella cui economia riveste un peso decisivo la cd. ultima trasformazione sostanziale.

Poi era chiamata in campo - durante le indagini preliminari, peraltro sulla base di una erronea lettura del quadro normativo¹⁹ - la norma *ex art. 16, co. 4, l. 166/2009*, che colpisce chi abusa di segni e diciture attestanti che il bene è stato interamente concepito e realizzato in Italia, e che presuppone che almeno una delle fasi in cui si snoda la parabola ideativo-produttiva, anche la più insignificante-ininfluyente, sia avvenuta altrove.

A sua volta, il giudice di prime cure condannava l'imputata per la violazione di una sorta di *tertia lex* punitiva generata dalla combinazione fra la norma *ex art. 4, co. 49, l. 350/2003* e l'incriminazione *ex art. 517 c.p.*²⁰: la quale ultima, come già anticipato, dovrebbe però occuparsi delle sole indicazioni d'origine estera e, comunque, richiederebbe la frustrazione delle 'aspettative qualitative' del pubblico²¹.

Infine, la Corte d'appello ripiegava nuovamente sull'*art. 16, co. 4, l. 166/2009*, peraltro non senza ratificare, ripescando un'irrazionale e ampiamente superata tesi interpretativa, il precedente balzo - del Tribunale - dalla figura *ex art. 4, co. 49, l. 350/2003* a quella *ex art. 517 c.p.*: giacché, sempre secondo il giudice d'appello, la prima si sarebbe limitata ad incidere sulla disciplina della seconda, anticipandone la consumazione alla presentazione delle merci in dogana, e ampliandone le capacità di presa ai prodotti agricoli²².

Ora, la nostra impressione è che, a tutto concedere, si potrebbe convenire sull'immutevolezza del fatto qualora ci si muovesse sul terreno del giudicato o della litispendenza, e si discorresse di *ne bis in idem*: se, in ipotesi, l'accusata fosse già stata perseguita e punita *ex art. 4 l. 350/2003* (o *ex art. 16, l. 166/2009*, oppure *ex art. 517 c.p.*) per aver tentato di sdoganare quei prodotti

¹⁹ Si legge in App. Ancona, 16 novembre 2017, n. 2354, inedita, che il passaggio dalla contestazione della figura *ex lege 350/2003* alla contestazione del più grave illecito *ex lege 166/2009* parrebbe esser stato motivato - nell'ottica dell'accusa - dalla 'intervenuta depenalizzazione', a seguito di regolarizzazione *ex art. 4, co. 49, ult. parte, l. 350/2003*, del fatto sanzionato dalla prima fattispecie. Il punto, però, è che è del tutto pacifico che la "sanatoria" impatti esclusivamente sul piano amministrativo, senza incidere sull'addebito penale: *ex multis* Cass., Sez. III, 10 novembre 2004, D'Amodio, in *Mass. Uff.*, 230477.

²⁰ Trib. Ancona, 22 luglio 2015, n. 1435, inedita, che giudica l'imputata «responsabile del reato di cui all'*art. 517 c.p.*, così modificata l'imputazione» (dispositivo), dedicando però buona parte del percorso argomentativo (motivazione) alla presunta violazione della norma *ex art. 4, co. 49, l. 350/2003*.

²¹ Frustrazione che, appunto, andrebbe dimostrata *b.a.r.d.* dall'accusa: VALENTINI, *231 e moda*, cit., 72 ss.

²² Per una rassegna della casistica, oramai stabilizzata, che riconosce la reciproca autonomia - strutturale, teleologica, valoriale e disciplinare - delle fattispecie in parola, rigettando la tesi sposata dalla S.C. nella vicenda che ci occupa, v. VALENTINI, *Il diritto penale dei segni distintivi*, cit., 132 ss.

recanti quei segni, non avrebbe poi potuto essere processata e sanzionata *ex art. 16, co. 4, l. 166/2009* (o *ex art. 4 l. 350/2003*, oppure *ex art. 517 c.p.*) per quella stessa condotta, posto che, in astratto e dal punto di vista sostanziale, si tratta d'illeciti insuscettibili di concorrere formalmente²³; e che, in concreto e dal punto di vista processuale, le condotte e gli oggetti materiali, o comunque le cd. 'fattispecie giudiziali', sarebbero rimaste le stesse²⁴.

Un discorso diverso, invece, vale per le vicende dell'imputazione in caso di unica *res iudicanda*, come nel caso nostro: è vero, infatti, che il fatto cristallizzato nell'imputazione non ha patito *modificazioni* descrittive per mano giudiziale, restando tale e quale lungo tutto il corso del processo²⁵; è pure vero, però, che i nostri illeciti sono essenzialmente diversi: guardando a *diverse* tipologie di frodi segniche, ed operando sulla base di *diversi* presupposti fattuali-normativi.

Ecco perché, ci pare, il passaggio dall'una all'altra disposizione avrebbe richiesto un *aggiornamento* descrittivo dell'accusa: giacché l'una contempla requisiti del fatto (in senso stretto) e della fattispecie (in senso lato) non previsti dall'altra, che sono decisivi agli effetti dell'affermazione di responsabilità, e che aprono a nuovi e inediti temi di prova²⁶.

La sensazione, in conclusione, è che non si tratti affatto di una mera 'questione di riqualificazione giuridica'; al contrario, sembra essersi consumata un'invalidità *ex art. 521 c.p.p.* e, forse, pure *ex art. 417 c.p.p.*, avendo l'inquirente confezionato un enunciato d'accusa buono per tutte le stagioni²⁷.

²³ Essendo incontestabilmente avvinte da una relazione di *genus ad speciem*.

²⁴ Cfr. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, spec. 442 ss.; e M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Milano, 2017, 133 ss., ivi anche per gli ampi richiami; né la prospettiva muta un granché in ragione dell'influenza della normativa europea: F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino, 2017, 287 ss.

²⁵ Eventualità, questa, a cui CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano, 2016, 46 ss., ricollega un fatto nuovo e, di conseguenza, la necessità di cd. contestazioni suppletive.

²⁶ In tema, v. ancora l'accurato affresco di CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, cit., spec. 63 ss.

²⁷ Nel limitarsi al catalogo dei capi d'abbigliamento e dei segni distintivi ad essi abbinati («N. 148 cappotti da uomo sui quali, sulla manica ed all'interno del capo, erano apposte: due etichette, entrambe con la dicitura "FABRIC MADE IN ITALY by Ing. Loro Piana & c. superfine Wool, oltre ad un'etichetta, nella tasca interna del capo, con la dicitura "distribuito da COLELLA GROUP srl - Roma - Made in U.E.; N. 173 giacche da uomo con marchio GUTTERIDGE (lotto 439) sulle quali, nella tasca interna, vi era un'etichetta con la dicitura "Distribuito da Capri Srl - Napoli - Made in U.E., oltre ad una spilla, raffigurante i colori della bandiera italiana, fissata ad un cartoncino», etc.), preceduto da una rapida descrizione della condotta addebitata («faceva uso di indicazioni di vendita idonee a generare nel consumatore la convinzione che il prodotto fosse interamente realizzato in Italia invece che in Bulgaria come risultato dalla documentazione commerciale/doganale), senza specificare quali e quanti segmenti del processo di concepimento-ottenimento degli indumenti fossero avvenuti all'estero, e senza far cenno ai profili qualitativi dei beni contrassegnati, il p.m. ha ordito un'accusa patologicamente generica,

2. *Il consumatore occhiuto ma ignorante: un incostituzionale pasticcio ermeneutico.* Come noto agli addetti al settore, è oramai pacifico che il test di idoneità decettiva ex artt. 517 c.p., 49, co. 4, l. 350/2003, 16, co. 4, l. 166/2009, a differenza di quello ex artt. 473, 474 c.p.²⁸, debba tener conto della ‘concreta e complessiva apparenza esteriore’ del bene contrassegnato, ivi inclusi *trade dress* e supporti scindibili (es. cartellini, targhette, adesivi)²⁹. Pacifico è pure il metro con cui condurre quello scrutinio, ossia la ordinaria attenzione-percezione, di necessità scarsa-opaca, del consumatore medio³⁰; di qui, la tendenza ad appagarsi di un rischio di confusione apprezzabile ad una ricognizione sommaria del prodotto-imballaggio falsamente contrassegnato, e, per conseguenza, a focalizzare l’attenzione sui (soli) segni ‘esterni-esteriori’ ivi collocati, in quanto tali agilmente e immediatamente percepibili³¹. Si badi, però: che l’acquirente-tipo tenda a sorvolare sui dati periferici, non significa (più) che sia un credulone illetterato che si muove sempre e comunque a casaccio³²; oltre che intensificare il suo grado di circospezione a seconda del tipo di segno, del genere di prodotto e delle proprie *skills* personali³³, infatti, egli va *obbligatoriamente* considerato un attore «normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto», esigendolo la normativa interposta ex artt. 11, 117 Cost.³⁴.

essendo compatibile con *tutti diversi* illeciti contestati nel corso del giudizio.

²⁸ I cui confini sono assai più incerti e variabili: per un sintetico affresco, cfr. ancora VALENTINI, *231 e moda*, cit., 60 ss.

²⁹ A proposito dell’illecito ex art. 517 c.p., v. per tutti MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., 127 ss., 139 ss.; ROSSI, *I segni distintivi: riflessi penali*, in *Trattato di diritto pubblico commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, XXV, *Il diritto penale dell’impresa*, a cura di Conti, Padova, 2001, 701 ss., 717 ss.; cfr. altresì, ancorché con alcuni distinguo, A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *DDPen*, XIV, 1999, 432 ss., 446, 462 ss.; in relazione agli illeciti *extra-codicem*, v. invece Cass., Sez. III, 09 febbraio 2010, Follieri, cit.

³⁰ V. *retro* nt. 3.

³¹ Sul punto, sia consentito rinviare ancora a VALENTINI, *Il diritto penale dei segni distintivi*, cit., spec. 96 ss., 100 ss., 136.

³² Come riteneva, al tempo plausibilmente, MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., 146.

³³ In questo senso, già ROSSI VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, in *Trattato di diritto penale dell’impresa*, IV, *Il diritto penale industriale*, diretto da Di Amato, Padova, 1993, 55 ss.; nell’ambito della casistica euro-unitaria, v. ad es. Trib. UE, 17 aprile 2008, Pelikan, T-389/03, §§ 56 ss.; Trib. UE, 15 ottobre 2008, Air Product, riun. T-305/06 e T-307/06, § 34; Trib. UE, 9 febbraio 2011, Ineos, T-222/09, § 43; Corte giust. UE, 22 giugno 1999, Lloyd, C-342/97, § 26; conf. ad es., fra le molte, Corte giust. UE, 12 gennaio 2006, Picasso, in *Giur. it.*, 2006, 1187 ss., § 42.

³⁴ Sul modello *market-oriented* di consumatore accolto nel diritto UE v., *ex multis*, Corte giust. UE, 26 aprile 2007, Travatan, C-412/05 P, § 62; Corte giust. UE, 3 settembre 2009, Aceites del sur, C-498/07, § 74; in dottrina, v. ad es. RITTER, BRAUN, *European competition law*³, The Hague, 2005, 771 s.; AA.VV., *Etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari*, Roma, 2009, 109 ss.; *Com-*

In altre parole, pure il consumatore *euro-oriented* procede essenzialmente per colpi d'occhio, senza cioè dilungarsi in esami analitici dei segni-prodotti con cui entra in contatto visivo; tuttavia, egli va considerato in grado di cogliere e valutare criticamente i contenuti informativi che restituisce *ictu oculi* il prodotto farlocco.

Breve: quello del consumatore «europeizzato» è un approccio visivo-valutativo sì *rapido e olistico*, ma al contempo *informato e acculturato*.

Orbene, abbiamo già detto che i capi recavano etichette 'esterne' agilmente visibili, e diciture 'interne' rilevabili (solo) grazie a un vaglio approfondito delle merci.

Aggiungiamo ora che tutte quelle diciture contenevano dati informativi *intrinsecamente veri*: le indicazioni poste sulla manica dichiaravano che il *tessuto* era nostrano ('Leomaster *tessuto* italiano - made in Italy', '*fabric* made in Italy by Ing. Loro Piana', '*Angelico* 100% made in Italy')³⁵, mentre le stampigliature collocate all'interno degli indumenti chiarivano che i *prodotti finiti* erano stati fatti dentro l'UE (in Bulgaria), e additavano gli operatori incaricati della distribuzione in Italia ('*distribuito* da Colella Roma - *made in U.E.*', '*distribuito* da Désirée Arzano Napoli - *made in U.E.*', '*distribuito* da Capri Napoli - *made in U.E.*').

Si trattava dunque di un puntuale, dettagliato e completo report informativo finalizzato a tracciare l'intero il processo produttivo: dal soggetto ideatore (evocato dai marchi autentici) alla provenienza geografica dei tessuti (italiana), passando per il confezionamento dei capi (avvenuto in Bulgaria, vale a dire, appunto, all'interno dell'Unione europea).

Nella prospettiva della S.C., però, simile resoconto a tutto tondo diventava il suo esatto contrario: un complesso e insidioso tranello segnico che, accostando una *pluralità* di dati veri, generava un *unitario* messaggio fuorviante, suscitando l'erronea «convinzione nel consumatore che il prodotto sia interamente italiano»³⁶. E – per arrivare al punto – tale assunto veniva appoggiato su un modello di 'consumatore raggirato' del tutto diverso e distonico rispetto a

mentario breve al diritto dei consumatori, a cura di De Cristofaro, Zaccaria, Padova, 2013, 159 ss.; MILETTI, *Obblighi informativi e tutela della salute del consumatore*, Napoli, 2012, 21 ss. Il diritto europeo, dunque, ci impone di archiviare il parametro-figura del consumatore debole, sprovveduto e disattento che continua a fare capolino nella casistica domestica: per un ricco catalogo di esempi, v. *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di Ubertazzi, Padova, 2016, 2678 ss.

³⁵ 'Angelico' è (una porzione de) il nome commerciale di uno storico lanificio del biellese, celebre per la produzione su ampia scala di tessuti di qualità medio-alta.

³⁶ Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 10912, cit., § 3.3.

quello imposto dalla normativa europea: un compratore-tipo, cioè, talmente scrupoloso e paziente da indugiare pure sulle diciture ‘interne’ ai prodotti, ma, allo stesso tempo, talmente provinciale e ignorante da non essere in grado di coglierne i significati, perché privo dei fondamentali sintattici, culturali, linguistici e geopolitici.

Qui, dunque, l’acquirente approccia il prodotto in modo *certosino e analitico*, ma *disinformato e inconsapevole*.

In particolare, stando alla Corte d’Appello e alla Cassazione, un consumatore medio non avrebbe gli strumenti intellettuali e culturali per comprendere che le diciture esterne «di immediata percezione»³⁷ si riferivano al solo tessuto: essendo sprovvisto di elementari nozioni logico-sintattiche³⁸ e di rudimentali competenze linguistiche³⁹, ed essendo all’oscuro di dati merceologico-imprenditoriali (in realtà) notori⁴⁰. Un acquirente-tipo decisamente ignorante e sprovvisto, dunque, ma al contempo – e paradossalmente – così meticoloso da soffermarsi pure sulle indicazioni interne, anch’esse idonee a depistarlo: perché ignaro della morfologia geopolitica dell’Unione europea (che include la Bulgaria)⁴¹, e perché così approssimativo e sciattato da non riuscire a cogliere la differenza concettuale fra ‘produzione’ e mera ‘distribuzione’ (alla quale ultima facevano espressamente ed esclusivamente riferimento le indicazioni *Italian sounding* interne)⁴².

La Suprema Corte, insomma, rovescia *tout court* i contenuti del criterio-modello consumeristico di derivazione europea, cimentandosi in un’ermeneutica incostituzionale e segnando un brusco passo indietro: il diritto giurisprudenziale domestico, infatti, ha sempre pensato a un acquirente modello in grado di recepire il *preciso* significato di segni e stampigliature, *quand’anche* contenenti termini e sintagmi espressi in lingua inglese⁴³.

³⁷ Così, testualmente, App. Ancona, 16 novembre 2017, n. 2354, cit., § 15.

³⁸ «[P]er “Leomaster Tessuto italiano - Made in Italy” [la relazione con il tessuto] non era di facile intuizione»: Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 10912, cit., § 3.3.

³⁹ «[P]er “Fabric Made in Italy by ing. Loro Piana” era difficile pensare al termine “fabric” nella sua accezione [inglese] di tessuto, piuttosto che di “fabbricazione”»: Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 10912, cit., § 3.3.

⁴⁰ «[P]er “Angelico 100% Made in Biella” la relazione con il tessuto era inesistente»: Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 10912, cit., § 3.3; cfr. *retro* nt. 35

⁴¹ «Del resto la stessa indicazione Made in UE assolveva a tale scopo [il tranello], siccome l’Italia apparteneva all’UE»: Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 10912, cit., § 3.3.

⁴² Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 10912, cit., § 3.3, secondo cui «oltre all’indicazione del tessuto, anche le ulteriori etichette riconducibili a ditte italiane [...] contribuiscono ad ingenerare la convinzione nel consumatore che il prodotto sia interamente italiano» [corsivo nostro].

⁴³ Ci riferiamo alla casistica che esclude la intrinseca portata decettiva di diciture quali “*conceived by*” o “*designed by*” abbinate a nomi o segni ‘denotativi di italianità’, come pure di stampigliature del tipo

3. *Le poche (e tristi) certezze del diritto incerto.* Sappiamo tutti che enunciati penali imprecisi e vaghi generano norme incriminatrici ‘sconfinate’ che, a loro volta, aprono a sanzioni imprevedibili nell’*an* o nel *quantum*: innescando tensioni, spesso insuperabili, con la legalità penale e non solo⁴⁴.

È un mantra pacifico, assodato, logicamente lineare: più le incriminazioni sono elastiche, più il perimetro punitivo diventa mobile e impronosticabile, con buona pace delle garanzie individuali.

Sappiamo pure, però, che un sistema punitivo ‘indefinito’ è un congegno versatile: un apparato, cioè, potenzialmente capace di adattarsi ad ogni terreno e, perciò, straordinariamente effettivo.

Quando un diritto penale *incerto* viene affidato a interpreti innamorati della prevenzione generale, insomma, è ahinoi *certo* che, in un modo o nell’altro, una punizione verrà somministrata.

Ciò che sembra essere avvenuto proprio nel caso nostro.

La stragrande maggioranza dei capi sequestrati⁴⁵, infatti, non recava indicazioni di vendita del tipo di quelle esemplificativamente catalogate dall’art. 16, co. 4, l. 166/2009 («”100% made in Italy”, “100% Italia”, “tutto italiano”»), bensì la dicitura «made in Italy», talvolta abbinata a ulteriori simboli evocativi del suolo nostrano: si trattava dunque, al più e in astratto, delle ‘false’ e ‘fallaci’ indicazioni *ex art. 4, co. 49, l. 350/2003*⁴⁶.

Il punto è però che, optando per quest’ultima fattispecie, l’imputata avrebbe rischiato di spuntarla, giacché il mero *confezionamento* bulgaro degli indumenti – per tutto il resto di sicura ‘origine italiana’ – non è affatto pacifico costituisca una ‘lavorazione sostanziale’⁴⁷ (*retro* § 1); e allora, sarà forse perché

"Griffe Montenapoleone" o "Italian design", in quanto ritenute inidonee ad evocare una *processo produttivo* avvenuto in Italia: v. per es. Cass., Sez. III, 12 maggio 2006, n. 21797, Danzi, in *Mass. Ult.*, 235525; Cass., Sez. III, 24 gennaio 2007, n. 8684, p.m. in proc. Emili, *ivi*, 236087; Cass., Sez. III, 28 settembre 2007, n. 166, Parentini, *ivi*, 238560; sulla stessa linea, più di recente, Cass., 14 giugno 2016, n. 54521, Pignì, *ivi*, 268716, a proposito della dicitura – considerata non decettiva – "*prodotto e distribuito* da Altana S.p.A."

⁴⁴ Da ultimo, a proposito della gestione domestica della ‘ratio decidendi Contrada’, v. ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, in *questa Rivista web*, 2/2020, 1 ss.

⁴⁵ Eccetto, cioè, le 113 giacche da uomo recanti l’etichetta «Angelico 100% Made in Biella».

⁴⁶ «[...] Costituisce falsa indicazione la stampigliatura "made in Italy" su prodotti e merci non originari dall’Italia ai sensi della normativa europea sull’origine; costituisce fallace indicazione [...] l’uso di segni, figure, o quant’altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana incluso l’uso fallace o fuorviante di marchi aziendali ai sensi della disciplina sulle pratiche commerciali ingannevoli [...]»: art. 49, co. 4, 1° cpv., l. 350/2003.

⁴⁷ Lo esclude *ex professo*, ad es., Cass., Sez. IV, 17 ottobre 2014, M., in *CP*, 2015, 4481; sost. conf. Cass., Sez. III, 8 novembre 2007, n. 46886, T., in *www.iusexplorer.it*; Cass., Sez. III, 6 novembre 2014,

quell'opzione d'accusa avrebbe condotto ad un proscioglimento, che la Corte d'Appello e la Cassazione si sono (ri-)orientate verso il meno esigente illecito *ex art. 16, co. 4, l. cit.*, approfittando della doppia *Generalklausel* che chiude l'elenco esemplificativo: «"100% made in Italy", "100% Italia", "tutto italiano", o *altra* [indicazione di vendita] *che sia analogamente idonea* a ingenerare nel consumatore la convinzione della realizzazione interamente in Italia del prodotto, *ovvero segni o figure che inducano la medesima fallace convinzione*»⁴⁸.

Una clausola onnivora, questa, che già di suo suscita alcune riserve⁴⁹, e che, in mano a interpreti allergici ai vincoli costituzionali⁵⁰, diventa capace di gettare un ponte fra i nostri due – pur diversi⁵¹ – illeciti, rendendoli di fatto fungibili *anche* in prospettiva sostanziale.

Uno dei tanti, innumerevoli guasti che affliggono la disciplina penale del «made in Italy»: che resta uno dei peggiori e più ipocriti manufatti legislativi degli ultimi vent'anni⁵².

VICO VALENTINI

n. 52029, V.M., in *www.dpei.it*.

⁴⁸ Corsivi nostri.

⁴⁹ Visto che autorizza esplicitamente il ragionamento analogico.

⁵⁰ A bene guardare, in effetti, l'elencazione *ex art. 16, co. 4, l. 166/2009* include tranelli segnici *omogenei*, restituendo un *criterio univoco* con cui identificare gli abusi 'analoghi' a quelli catalogati: dovrebbe insomma trattarsi di segni *diversi* da quelli *ex art. 4, co. 49, l. 350/2003*, i quali, cioè, denotino un *più intenso* legame col territorio italiano.

⁵¹ Cfr. ancora *retro*, § 1.

⁵² Per una critica a tutto tondo della disciplina in discorso, ci permettiamo di richiamare ancora VALENTINI, *Il diritto penale dei segni distintivi*, cit., 130 ss., spec. 140 ss.