

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA
“LA SAPIENZA”

**Facoltà di Giurisprudenza
Dipartimento di Scienze Giuridiche**

TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO PUBBLICO
CURRICULUM: DIRITTO E PROCEDURA PENALE
XIX° Ciclo

*“FALSO, FEDE PUBBLICA E SEGNI DI
RICONOSCIMENTO. GLI ARTT. 473 E 474 C.P.:
BENE GIURIDICO ED EXTREMA RATIO IN
UN’IPOTESI SISTEMATICA”*

Dott. MICHELE ALESCI

Anno Accademico
2016/2017

INDICE

<i>Premessa</i>	Pag. V
<i>Introduzione</i>	» VII

CAPITOLO PRIMO PROPRIETÀ INDUSTRIALE E DIRITTO PENALE

1. Introduzione	» 1
2. Il diritto industriale e il c.d. “diritto penale industriale”	» 2
3. I profili civilistici della c.d. «proprietà industriale»	» 10
4. Gli interessi tutelati dalla disciplina della proprietà industriale	» 34
5. La violazione del diritto di proprietà industriale: la c.d. «contraffazione» dei beni immateriali	» 45
6. Il pregiudizio derivante dalla violazione del diritto di proprietà industriale e i rimedi	» 72

CAPITOLO SECONDO FALSITÀ E FEDE PUBBLICA

SEZIONE I IL CONCETTO DI “FALSO”

1. Introduzione	» 83
2. Il concetto di “falso”	» 86
3. La dimensione “umana” e “psicologica” del falso	» 101

SEZIONE II IL “FALSO” NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO E LA *RATIO* SUA INCRIMINAZIONE

4. La dimensione “giuridica” del falso	» 107
4.1. Il “falso” nella legge penale	» 123
4.2. (<i>Segue</i>) Il “falso” nel pensiero della dottrina	» 139

Indice

5.	Le ragioni della incriminazione del falso	» 141
6.	Il “formalismo” delle fattispecie di falso	» 159
6.1.	(Segue) ... e la necessità di una loro interpretazione “tipizzante” e “teleologica”	» 166
6.2.	(Segue) La colpevolezza nei delitti di falso: il “dolo” e il suo oggetto	» 177

SEZIONE III LA “FEDE PUBBLICA”: FINE DI UN DOGMA?

7.	Il concetto di “fede pubblica”: dalle origini al Codice Zanardelli del 1889	» 184
7.1.	(Segue) La fede pubblica nel Codice Rocco e le posizioni della dottrina	» 192
7.2.	(Segue) Le posizioni della giurisprudenza	» 241
8.	La nostra posizione	» 244
9.	Quale destino per i delitti contro la fede pubblica? Le prospettive <i>de jure condito</i>	» 250
9.1.	(Segue) Le prospettive <i>de jure condendo</i>	» 285

CAPITOLO TERZO LE FALSITÀ “IN SEGNI DI RICONOSCIMENTO”: GLI ARTT. 473 E 474 C.P.

SEZIONE I LE FALSITÀ “IN SEGNI DI RICONOSCIMENTO” E LE TESI SUL BENE GIURIDICO TUTELATO

1.	Le falsità “in segni di riconoscimento”	» 292
2.	Le diverse tesi sul bene giuridico tutelato dagli artt. 473 e 474 c.p.	» 301

SEZIONE II LA CONTRAFFAZIONE DI MARCHI E SEGNI DISTINTIVI (ART. 473, PRIMO COMMA, C.P.)

3.	L’evoluzione storico-normativa del reato	» 317
3.1.	La condotta di cui al primo comma dell’art. 473. L’elemento oggettivo	» 325
3.2.	(Segue) L’effetto della condotta: la “confondibilità”. Rinvio	» 385
3.3.	L’elemento soggettivo	» 385
3.4.	Il fatto antigiuridico di contraffazione. I rapporti contrattuali di licenza	» 412
3.5.	Le forme di manifestazione del reato: il concorso di persone e il concorso di norme	» 415

Indice

SEZIONE III
IL COMMERCIO DI PRODOTTI CON SEGNI CONTRAFFATTI
(ART. 474 C.P.)

- 4. Le condotte di cui all'art. 474 c.p. L'elemento oggettivo » 417
- 4.1. L'effetto delle condotte: la "confondibilità". Il falso c.d. "grossolano" e quello c.d. "palesato" » 431
- 4.2. L'elemento soggettivo » 450
- 4.3. Il fatto antigiuridico di commercio di prodotti con marchi contraffatti » 454
- 4.4. Le forme di manifestazione del reato: il concorso di persone e il concorso di norme » 455
- 5. Conclusione. Gli ultimi orientamenti giurisprudenziali » 456

SEZIONE IV
LA CONTRAFFAZIONE DI BREVETTI,
DISEGNI E MODELLI INDUSTRIALI
(ART. 473, SECONDO COMMA, C.P.)

- 6. L'evoluzione storico-normativa del reato » 460
- 6.1. Le condotte di cui al secondo comma dell'art. 473. L'elemento oggettivo » 465
- 6.2. L'elemento soggettivo » 485
- 6.3. Le forme di manifestazione del reato: il tentativo » 486
- 6.4. Il trattamento sanzionatorio » 487

SEZIONE V
IL REGIME DELLE CIRCOSTANZE
E LE CONSEGUENZE SANZIONATORIE

- 7. Le circostanze aggravanti e attenuanti "speciali" (artt. 473-ter e 474-*quater* c.p.) » 489
- 8. Le conseguenze sanzionatorie: la confisca (art. 474-bis c.p.) e la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna (art. 475 c.p.) » 493
- 8.1. Ulteriori conseguenze di natura sostanziale e processuale » 496
- 9. Il regime processuale » 500

CAPITOLO QUARTO
LA CONTRAFFAZIONE "PENALE":
***EXTREMA RATIO* E BENE GIURIDICO TUTELATO**

Indice

SEZIONE I
IL BENE GIURIDICO TUTELATO

- 1. Introduzione » 502
- 2. La questione del bene giuridico tutelato. Il rapporto tra gli artt. 473 e 474 c.p. e alcuni “delitti contro l’industria e il commercio” (artt. 514, 517, 517-ter c.p.) » 502
- 2.1. (*Segue*) La nostra posizione e il falso c.d. “grossolano” » 522
- 2.2. (*Segue*) Necessità di una interpretazione restrittiva della contraffazione “penale” alla luce della concezione sostanziale del reato » 527

SEZIONE II
PROSPETTIVE DI RIFORMA

- 3. Introduzione » 534
 - 4. Le questioni da affrontare per una riforma dello “statuto penale” della proprietà industriale. Una prospettiva di riforma » 535
- Bibliografia* » 568

PREMESSA

Nonostante sia frequente sentir dire che il diritto industriale è un diritto “in continua evoluzione”, si può affermare con relativa certezza che oramai sono ben delineati i contorni di questa affascinante materia e che, tranne in alcuni casi, ci si attesta su posizioni ampiamente consolidate. Questa branca del diritto civile, che ha preso forma verso la seconda metà del XIX° secolo e che si è via via sviluppatosi sotto l’impulso decisivo delle convenzioni internazionali e, più recentemente, del diritto comunitario, è stata sottoposta negli anni ad una minuziosa analisi da parte della dottrina e ad un vaglio altrettanto puntuale della giurisprudenza, che hanno consentito di definire i limiti e di riempire di contenuto gli istituti più importanti della materia, nonché di coordinare le numerose disposizioni che, a livello normativo, compongono un sistema di “multilevel regulation”, di matrice nazionale, comunitaria e internazionale.

A livello scientifico, la materia conta oggi un elevato numero di pubblicazioni⁽¹⁾. Nel presente lavoro, che intende affrontare le interferenze tra il diritto industriale e il diritto penale ai fini di una possibile riforma del c.d. “statuto penale” del diritto industriale, non potendosi tenere in considerazione tutte le voci espresse sugli istituti della materia, faremo principalmente riferimento alle trattazioni manualistiche più aggiornate e accreditate, in particolare al classico “Manuale di diritto industriale”, di Adriano Vanzetti e Vincenzo Di Cataldo, giunto oramai alla settima edizione (2012), e al “Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza”, di Paolo Spada e Giorgio Floridia, giunto alla sua quarta edizione (2012), i quali riassumono in maniera completa ed esaustiva tutti gli aspetti più importanti della materia, offrendo anche spunti in senso critico ed evolutivo. Non mancheranno, ovviamente, richiami alle voci enciclopediche e ai più aggiornati lavori monografici e articoli di riviste scientifiche.

Avvertiamo, infine, che dal punto di vista metodologico nel presente scritto non ci si è sentiti di discostarsi dalle impostazioni adottate da illustri giuristi che hanno dedicato i capitoli iniziali dei loro scritti sul diritto penale industriale alla

⁽¹⁾ Attualmente si contano tre riviste giuridiche dedicate all’argomento, ossia la *Rivista italiana di diritto industriale*, edita da Giuffrè con cadenza trimestrale e fondata nel 1952 da Remo Franceschelli, *Il Diritto industriale*, edita da Ipsoa con cadenza bimestrale e diretta da Giorgio Floridia, e la *Giurisprudenza annotata di diritto industriale*, edita da Giuffrè con cadenza annuale, fondata nel 1973 e diretta da Adriano Vanzetti; tre corposi commentari, ossia il *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, a cura di Luigi Ubertazzi, edito da Cedam e giunto alla sesta edizione (2016), il *Codice della proprietà industriale*, a cura di Adriano Vanzetti, edito da Giuffrè nel 2013, e il *Codice della proprietà industriale*, a cura di Massimo Scuffi, Mario Franzosi e Aldo Fittante, edito da Cedam nel 2005; e, altresì, un *Trattato breve* intitolato *Proprietà intellettuale e diritto della concorrenza*, a cura di Andrea Sirotti Gaudenzi, edito da Utet e composto da cinque volumi (2008-2010), e il ben noto *Trattato di diritto industriale. Parte generale* di Remo Franceschelli, in due volumi, edito da Giuffrè nel 1960; nonché, infine, importanti manuali (v. *infra* nel testo) e numerose monografie su pressoché ogni tematica della materia.

disciplina civilistica dei beni immateriali⁽²⁾, consentendo così al penalista, «inesperto viaggiatore nella terreno della disciplina civilistica»⁽³⁾, di orientarsi in questa materia, a volte intricata. Con la differenza però che, per le finalità che il nostro lavoro si prefigge, ci si soffermerà anche e soprattutto sulla ratio di tale disciplina e sugli interessi da essa tutelati.

MICHELE ALESCI

⁽²⁾ Cfr., fra i più importanti, G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, Milano, Giuffrè, 1962; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, Milano, Giuffrè, 1955; A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, Giuffrè, 1984. Per quest'ultimo Autore, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, Utet, 1999, pp. 435 e 437, nota 12, si tratta di un'acquisizione oramai sicura negli studi di settore e, al riguardo, dichiara «esemplare per il metodo e per i risultati» l'opera del Marinucci.

⁽³⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 436.

INTRODUZIONE

Partendo dalla considerazione che il falso «è stato motore di molti eventi della storia», un eminente semiologo italiano recentemente scomparso, Umberto Eco, si è posto l'interrogativo se la «forza del falso» fosse pari alla «forza del verità»⁽⁴⁾. Una forza, quella del falso, che ha avuto il potere di «soggiogare i sapienti, far nascere e crollare imperi, ispirare i poeti (che non sempre sono i testimoni della verità), spingere gli esseri umani a sacrifici eroici, all'intolleranza, al massacro, alla ricerca del sapere. Se ciò è vero, come non affermare che esista una Forza del Falso?»⁽⁵⁾.

Il falso, in effetti, è un fenomeno antropologico e sociale prima ancora che giuridico. Checché ne sia della valutazione storica, comunque, il tradimento della fiducia attraverso la mistificazione o l'occultamento della realtà ha da sempre comportato un giudizio di riprovevolezza, che ha significato meritevolezza di una qualche forma di sanzione (morale, sociale o giuridica)⁽⁶⁾. Quella fiducia che nel diritto romano era genericamente la «*fides*» che improntava i rapporti tra i *cives*⁽⁷⁾, che nel diritto civile impone alle parti di agire secondo «buona fede» nelle vicende del rapporto giuridico⁽⁸⁾, e nel diritto penale diviene «fede pubblica», ossia fiducia collettiva, diffusa, riferibile cioè non a un singolo soggetto o rapporto giuridico, ma alla generalità dei consociati, è stata considerata in ogni epoca un interesse degno di protezione, essendo il sentimento di sicurezza e tranquillità che da essa promana alla base di una pacifica convivenza civile⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ U. ECO, *Sulla forza del falso*, in ID., *Sulla letteratura*, Milano, Bompiani, 2008, p. 293. L'Autore si è occupato del falso anche in *Falsi e contraffazioni*, in ID., *I limiti dell'interpretazione*⁶, Milano, Bompiani, 2004, p. 162 ss., di cui accenneremo nel proseguo. A questa affermazione fa eco S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità, in Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 497, che parla di «una forza propria della verità, un suo universalismo, che non solo non lascia spazio alla menzogna dei governanti, ma travolge lo stesso principio secondo il quale "nessun uomo ha diritto ad una verità che nuoccia ad altri"».

⁽⁵⁾ U. ECO, *Sulla forza del falso*, cit., p. 294.

⁽⁶⁾ Basti ricordare che affermare il falso è un «peccato» per il Cristianesimo e l'Ebraismo, costituendo violazione di uno dei dieci Comandamenti (o Decalogo), il quale recita: «*Non pronunciare falsa testimonianza contro il tuo prossimo*» (cfr. *Esodo* 20,17; *Deuteronomio* 5, 20).

⁽⁷⁾ Sulla «*fides*» v. A. NICOLETTI, voce *Fides*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1957, p. 293 ss.; L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano, Giuffrè, 1961.

⁽⁸⁾ S. ROMANO, voce *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 677, ricorda come «la dottrina di ogni tempo e di ogni luogo fa riferimento al significato pregiuridico della buona o mala fede; questo riferimento comporta identificazione con stati etici quali l'onestà, la lealtà, la fede nella parola data, coscienza o coscienziosità e simili, per ciò che concerne la buona fede, mentre l'antitesi di questi atteggiamenti richiama l'idea della mala fede».

⁽⁹⁾ È interessante notare che secondo una interpretazione etimologica la parola «fede» – da cui deriva «fiducia» – sarebbe da ricondurre al sanscrito «*bandh*», da cui «*bid*» – e, per il fenomeno dell'invertimento dell'aspirata, «*fid*» – che vuol dire «legare», e questo significato è in qualche collegato a quello latino della parola «*fides*», che indicava la «corda di strumento musicale», la quale appunto per produrre il suono si deve legare a due punti distanti dello strumento: v. voce *Féde*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, di Ottorino Pianigiani, Vol. I, Roma-Milano, Dante Alighieri, 1907, pp. 516-517. Fede, e il suo derivato fiducia, dunque, esprimerebbero un legame, un vincolo fra le persone. Come rileva G. DIURNI, voce *Fiducia e negozio*

A livello giuridico-penale, il connubio «*fede pubblica/falsità*» è uno dei più intricati e su di esso si è sviluppata una elaborata teorica, soprattutto in seno alla penalistica italiana e tedesca, ottocentesca e novecentesca⁽¹⁰⁾.

Tuttavia l'argomento, oggetto di un acceso dibattito in Italia fino alla ultimi decenni del secolo scorso, sembra non suscitare più un grande interesse, rilegato oramai alle trattazioni manualistiche della Parte speciale del diritto penale. Le ragioni di tale disinteresse possono essere dovute ai pruriti che il concetto di "fede pubblica" continua a suscitare nella dottrina e al fatto che, come spesso accade per i grandi temi della nostra materia, oramai vi è ben poco da dire. Nonostante ciò, la fede pubblica continua a rappresentare un importante capitolo del diritto penale e il falso il mezzo più insidioso di offesa di interessi giuridicamente rilevanti che, in qualche modo, si ricollegano al sentimento di fiducia che la gente ripone nel prossimo.

Nel presente scritto ci occuperemo di quella particolare forma di falsità che è ritenuta essere la «*contraffazione*». Tutti hanno quanto meno una vaga percezione di cosa essa sia. Solitamente quando si parla di contraffazione viene in mente il contrabbando, la truffa, la frode, e per tale ragione essa è comunemente ricondotta a forme di responsabilità penale. Tuttavia, nell'ordinamento italiano, da un lato, si parla di "contraffazione" sia nel diritto penale che nel diritto civile, e, dall'altro, essa non assume necessariamente le forme della falsità.

Nel diritto penale il concetto di "contraffazione" è riferito ad entità del tutto eterogenee: si tratta principalmente di entità di natura materiale, quindi, *cose*⁽¹¹⁾, ma oggetto di contraffazione possono essere anche le *idee* o semplici

fiduciario (storia), in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ.*, VIII, Torino, Utet, 1992, p. 289, il termine "fiducia" individua un'area di fenomeni molto vasta, da cui si fanno discendere diverse figure e discipline giuridiche, e richiama *valori*, quali la lealtà, la probità, l'onestà, ecc., che «rafforzano l'aspetto formale della conformità del comportamento al tenore delle parole attraverso il riferimento al dovere del bene agire e senza frode». L'Autore, tuttavia, evidenzia il carattere eccessivamente generico del concetto di fiducia, che ha condotto ad «un'ambiguità dottrinale di fondo», essendo i valori di riferimento della fiducia «alla base di ogni comportamento umano nell'affermazione dell'individuo nei confronti degli altri e come elemento naturale di ogni rapporto e pattuizione». Sul concetto di "fiducia" nel diritto si rinvia agli interessanti articoli di F. RICCIBONO, *Fiducia, fede, diritto*, in *Parolechiave*, 2009, n. 42, p. 133 ss., e di O. DE LEONARDIS, *Appunti su fiducia e diritto. Tra giuridificazione e diritto informale*, *ivi*, p. 121 ss.

⁽¹⁰⁾ In Italia hanno contribuito all'elaborazione della teorica soprattutto il Filangieri, il Carmignani, il Carrara, e, nel Novecento, il Carnelutti, l'Antolisei, il Malinverni e il Nappi. In Germania se ne sono occupati K.J.A. Mittermaier (1787-1867), A.F. Berner (1818-1907), A. Merkel (1836-1898), F. von Liszt (1817-1879) e K. Binding (1841-1920), K.E.F. Rosshirt (1793-1873). Per i riferimenti bibliografici v. Cap. II. Il tema, invece, non ha suscitato il medesimo interesse in altri Stati europei che pur contemplanano nei rispettivi codici penali i «delitti contro la fede pubblica» (es.: Francia, Belgio, Lussemburgo).

⁽¹¹⁾ Per il Codice penale, infatti, oggetto della contraffazione possono essere sostanze alimentari (art. 440 c.p.), cose destinate al commercio (art. 441 c.p.), monete (art. 453 c.p.), valori di bollo (art. 459 c.p.), carta filigranata (art. 460 c.p.), biglietti pubblici di trasporto (art. 462 c.p.), sigilli e impronte dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni (art. 467 ss. c.p.), impronte di misure e pesi commerciali (art. 472 c.p.), atti e documenti, pubblici e privati, cartacei e informatici (art. 476 ss. c.p.), contrassegni o documenti di identificazione in uso ai Corpi di polizia (art. 497-ter c.p.). Nella legislazione complementare, oggetto del contraffazione sono: le opere d'arte (art. 178, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42); i bolli, i punzoni e le impronte delle macchine affrancatrici (art. 33, D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156); i misuratori, i sigilli, i bolli, i punzoni, i marchi di verificaione o altri congegni, impronte o contrassegni prescritti dall'amministrazione finanziaria o apposti dalla Guardia finanza (art. 46, D.Lgs. 26 ottobre 1995, n. 504); il visto di ingresso o reingresso, il permesso di soggiorno, il contratto di soggiorno o la carta di soggiorno (art. 5, comma 8-bis, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286); le comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.).

nomenclature, ossia, entità di natura immateriale: si tratta dei cc.dd. “beni immateriali”. Questi ultimi sono anche le entità che in via esclusiva sono prese in considerazione dal diritto civile, e in particolare da quella branca che va sotto il nome di “diritto industriale”.

In prima battuta, dunque, possiamo distinguere un concetto di contraffazione a seconda del *ramo del diritto*, e così parlare di contraffazione “civile” e di contraffazione “penale”, e, altresì, affermare che la seconda è più ampia della prima, in quanto comprende entità non considerate dal diritto civile. Tuttavia, rispetto al medesimo oggetto costituito dal bene immateriale, la contraffazione civile e quella penale differiscono sotto l’ulteriore profilo del *tipo di condotta*, sia dal punto vista materiale che psicologico. Queste differenze si spiegano in ragione della *ratio della disciplina*, rispondendo il diritto civile e il diritto penale a scopi in gran parte differenti. Vedremo in seguito, più nel dettaglio, in cosa consistono tali differenze.

Per adesso ci limitiamo a ricordare che i beni immateriali sono creazioni del pensiero e del ragionamento umano che, a determinate condizioni, sono tutelate dall’ordinamento e il cui riconoscimento attribuisce loro la consistenza giuridica di “beni”, alla stregua dei beni (materiali) di cui parla l’art. 810 c.c., che vanno a costituire quella particolare forma di *proprietà* della persona definita, in ragione del contenuto, “immateriale”. Si tratta di beni differenti per natura e funzioni, ma tutti accomunati dall’essere il frutto del pensiero dell’uomo. È di questa proprietà, del modo in cui essa può essere violata e delle conseguenze giuridiche della sua violazione che ci occuperemo nel presente scritto.

Il valore economico e sociale di tali beni – si va dal marchio d’impresa all’opera artistica e letteraria – trova diretto riconoscimento nella Carta costituzionale, che sancisce il dovere della Repubblica di promuovere «lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica» (art. 9 Cost.), e di garantire il «diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero» (art. 21 Cost.), la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e la «proprietà privata» (art. 42 Cost.). Il quadro va completato menzionando il riconoscimento che la proprietà immateriale ha ottenuto nella *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea* (2000), il cui art. 17, secondo comma, recita che «La proprietà intellettuale è protetta»; dichiarazione che con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2007), che ha attribuito alla Carta il medesimo valore giuridico dei Trattati dell’Unione europea, è divenuta vincolante per quest’ultima e per tutti i Paesi ad essa aderenti⁽¹²⁾.

In ragione del valore economico per il proprietario, la repressione attraverso la sanzione penale dell’uso di tali beni a fini di lucro senza il consenso del titolare

⁽¹²⁾ L’art. 6 del Trattato dell’Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona (art. 1, n. 8), recita, infatti, che «L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Si consideri, però, che il Trattato sull’Unione europea garantisce già «una protezione uniforme dei diritti di proprietà industriale» (art. 118) e sancisce che «La politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, in particolare per quanto concerne [...] gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale» (art. 207). Per uno sguardo comparato della legislazione in materia, si rinvia a G. COLANGELO, *Diritto comparato della proprietà intellettuale*, Bologna, Il Mulino, 2011.

– in cui, in ultima analisi, si sostanzia la contraffazione⁽¹³⁾ – è stata da sempre ritenuta una necessità.

Tra i differenti beni che appartengono al *genus* della proprietà immateriale saranno prese in considerazione solamente quelle creazioni che afferiscono direttamente all'*impresa*, ossia all'attività economica organizzata al fine di produrre o scambiare beni e servizi (art. 2082 c.c.). Si tratta, in particolare, del "marchio d'impresa", delle "invenzioni", dei "modelli di utilità" e dei "disegni e modelli", che costituiscono quella che, anche a livello mondiale, è conosciuta come proprietà c.d. "industriale" ("*Industrial Property*"). Non saranno presi in considerazione, pertanto, gli altri beni immateriali che pur fanno parte della proprietà industriale – come il nome commerciale dell'impresa (ditta, insegna, ragione e denominazione sociale), le indicazioni geografiche e le denominazioni di origine, le informazioni aziendali riservate (cfr. art. 1 C.p.i.) –, né le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla scienza, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia, che costituiscono la proprietà c.d. "intellettuale" strettamente intesa (art. 2575 c.c.)⁽¹⁴⁾.

Le esigenze di tutela collegate all'utilizzo illecito di tali beni sono cambiate nel tempo. Se, infatti, nelle codificazioni preunitarie lo scopo dell'incriminazione di tali fatti sembrava essere quello di tutelare il valore che tali beni assumevano per il loro proprietario⁽¹⁵⁾ – e, quindi, punire la violazione del diritto di proprietà su tali beni (anche chiamato "diritto di proprietà industriale" o "diritto di privativa") la cui violazione avrebbe per egli comportato un danno –, nell'ultimo secolo è emerso agli occhi del legislatore penale l'ulteriore valore che i beni immateriali assumono per i *destinatari*, ossia gli acquirenti. Rispetto alla proprietà classica – per intenderci, quella costituita dai beni mobili e immobili –, infatti, l'offesa alla proprietà industriale è idonea (ma solo in certi casi) a ledere anche interessi differenti da quelli del titolare di tale proprietà.

La peculiarità della contraffazione dei beni immateriali è, infatti, quella per cui la sua realizzazione è *potenzialmente* idonea a ledere direttamente e contestualmente più interessi. La contraffazione consiste, infatti, non solo nella incorporazione del bene immateriale in un oggetto, ma nell'utilizzo di quest'ultimo al fine di trarne un profitto. E per conseguire quest'ultimo non si può

⁽¹³⁾ Al riguardo la terminologia adottata dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dallo stesso legislatore è stata la più disparata: si è parlato e si parla di uso "vietato", "indebito", "abusivo", "illecito", di "violazione del diritto o del titolo di privativa" (o dell'oggetto del diritto: marchio, invenzione, ecc.), di "usurpazione" del marchio, dell'invenzione, ecc., di "sfruttamento indebito" degli stessi, di "frode alla privativa"; tutte espressioni che indicano il medesimo fenomeno della riproduzione non consentita della creazione intellettuale altrui e del successivo utilizzo dell'oggetto riprodotto per fini commerciali e in danno del titolare del diritto di privativa.

⁽¹⁴⁾ Anche a livello mondiale, infatti, la "*Intellectual Property*" (indicata sovente con l'acronimo "*IP*") si divide in due branche: quella della proprietà "industriale" e quella della proprietà "intellettuale" costituita dal c.d. "*copyright*" (per intenderci il nostro "diritto d'autore", che costituisce l'altro grande capitolo del diritto industriale). Al riguardo si rinvia a T. COTTIER, voce *Industrial Property, International Protection*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2010; F.M. ABBOTT, voce *Intellectual Property, International Protection*, *ivi*, 2014.

⁽¹⁵⁾ Ad esempio, nel *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* (1820) le fattispecie di contraffazione del marchio (art. 478) e di frode alla privativa (art. 479) erano contemplate tra i "*crimini e delitti contro la proprietà*".

far altro che scambiare l'oggetto contraffatto dietro corrispettivo di un prezzo. Occorre considerare, invero, che il contesto in cui il fenomeno della contraffazione nasce e si sviluppa è quello del *mercato economico*, ossia lo spazio in cui si incontrano interessi afferenti a soggetti diversi: quelli dell'*imprenditore*, titolare del bene immateriale, che dalla produzione e dallo scambio di beni e servizi vuole trarre un *profitto*, e quello del *consumatore*, che acquista i beni e i servizi offerti dal primo al fine di soddisfare un *bisogno*. In questa dinamica interviene il contraffattore, il quale con la sua condotta si frappone nel rapporto di scambio tra l'imprenditore e il consumatore.

Dunque, se dal punto di vista dell'imprenditore la contraffazione costituisce una forma di *usurpazione* della sua proprietà, dal punto di vista del consumatore essa assume le forme della *frode*, in quanto incentrata sull'inganno – ossia l'errore dolosamente indotto – perpetrato a loro danno.

Non sempre, però, la contraffazione si caratterizza per l'inganno perpetrato in danno dei consumatori acquirenti. Dal un lato, infatti, quando ha ad oggetto determinati beni immateriali, come le invenzioni, la contraffazione non è realizzata al fine di ingannare l'acquirente circa la provenienza del prodotto. Dall'altro lato, la prassi ci insegna che, quando la contraffazione passa attraverso l'inganno – come nel caso della contraffazione dei marchi – non sempre essa è idonea, anche per scelta del contraffattore, ad ingannare l'acquirente sulla provenienza del prodotto contraffatto. Sovente, infatti, l'acquirente è ben consapevole della falsità del prodotto che sta per acquistare⁽¹⁶⁾.

Come vedremo, queste ultime considerazioni devono essere tenute in debita considerazione sia in sede di interpretazione degli artt. 473 e 474 c.p., sia in sede di una eventuale riforma dello “statuto penale” della proprietà industriale.

Da un punto di vista puramente terminologico, non indifferente parlando di diritto, può allora affermarsi che il concetto di “contraffazione” è del tutto ambiguo, vago, indeterminato. Al significato comune non corrisponde quello giuridico del termine. Nel linguaggio corrente, invero, per contraffazione si

⁽¹⁶⁾ Secondo Umberto Eco (*Falsi e contraffazioni*, cit. p. 165-166) questo è un caso di *doppi* – si definisce “doppio” «un'occorrenza fisica che possiede tutte le caratteristiche di un'altra occorrenza fisica, almeno da un punto di vista pratico, nel caso in cui entrambe posseggono tutti gli attributi essenziali prescritti da un tipo astratto» – che vengono considerati *intercambiabili* – in quanto «Due oggetti sono doppi l'uno dell'altro quando per due oggetti Oa e Ob il loro supporto materiale manifesta le stesse caratteristiche fisiche (nel senso della disposizione di molecole) e la loro forma è la stessa (nel senso matematico di “congruenza”)» –. L'intercambiabilità dei doppi è secondo l'Autore un problema *pragmatico*, piuttosto che ontologico, in quanto è «l'utente a decidere la “descrizione” sotto la quale, secondo uno scopo pratico, certe caratteristiche vanno prese in considerazione nel determinare se due oggetti sono “oggettivamente” simili e di conseguenza intercambiabili». L'acquirente di un prodotto contraffatto, di fronte ad un oggetto che non possiede tutti i tratti dell'originale (in ragione della qualità o della forma), «manifesta una certa flessibilità nella valutazione delle caratteristiche essenziali dell'originale, e considera – vuoi per ragioni economiche, vuoi per indifferenza – la copia adeguata alle sue esigenze». Si tratta, quindi, di «assunzioni culturali». Quello del prodotto contraffatto è anche definito dall'Autore come un caso di “Pseudoassociazione”, ossia «il caso in cui un doppio funziona come uno pseudodoppio». Quando, infatti, una occorrenza dello stesso tipo industriale è naturalmente intercambiabile con qualsiasi altra della stessa specie (es.: borse, camicie, orologi, ecc.), nel caso in cui si producano da parte di soggetti non autorizzati occorrenze perfette dello stesso tipo, senza quindi alcuna differenza riscontrabile in forma e materia (e con un marchio contraffatto che riproduce quello originale) «molti acquirenti, quando si rendono conto di aver comperato l'occorrenza “sbagliata”, si sentono delusi come se avessero acquistato un oggetto in serie anziché un oggetto unico».

intende la «riproduzione di un oggetto originale al fine di fare apparire l'oggetto riprodotto come autentico»⁽¹⁷⁾. In base a tale definizione, dunque, essa deve essere ricompresa nel più ampio concetto di “falsificazione”, e, pertanto, il termine vale generalmente come sinonimo di “falsificazione”. Ciò vale in parte anche per il linguaggio giuridico. Diversi sono gli indici normativi che consentono di affermare che la “contraffazione” sia una forma o persino la stessa cosa della “falsificazione”⁽¹⁸⁾. Imprescindibile è allora definire cosa sia la “falsificazione” o il “falso”, e di questo ci occuperemo nel Capitolo secondo di questo scritto. Anticipando quanto diremo, in termini generali la falsificazione è definibile come l'azione idonea ad ingenerare un errore, ossia una falsa rappresentazione della realtà.

Ora, in base alla definizione comune di “contraffazione”, si può sin da subito verificare se per il diritto essa ricorra sempre e solo nel caso in cui vi sia

⁽¹⁷⁾ Come indica un qualsiasi vocabolario della lingua italiana, in cui il termine è riferito alle cose e alle persone (voce, aspetto, atti e comportamenti): cfr. lo Zingarelli e il *Grande dizionario della lingua italiana*, III, Torino, Utet, 1995 (che estende il termine persino agli animali, sia nel senso passivo – come riproduzione del verso degli animali –, sia nel senso attivo – come riproduzione che gli animali fanno per istinto di quello che fa l'uomo). Così anche secondo il *Lessico universale italiano*, Vol. V, Roma, Treccani, 1968, p. 381, che definendo il significato giuridico del termine afferma che «*La creazione di una cosa che sufficientemente imiti un'altra è una forma di falsità. Si differenzia dall'alterazione perché in questa si ha una modificazione della cosa in modo da farla apparire diversa*». Anche secondo il *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, cit., Vol. I, cit., p. 339, la parola “contraffare” – che deriva dall'unione delle parole “còtra” e “fàre”, in cui il primo termine vale come «*di fronte, di rimpetto*» e significa, appunto, «*Fare come altri fa, cioè imitarlo nei gesti, nella voce e nel modo di favellare, per lo più col fine d'ingannare, ovvero di destare le risa*» – è sinonimo di “falsificare”, ma anche di “adulterare” e “trasformare”. Il termine “contraffazione”, inoltre, può indicare sia l'azione del contraffare, ossia l'atto di riprodurre un oggetto, sia il risultato del contraffare, cioè l'oggetto contraffatto (così anche per il termine “falsificazione”); come vedremo, nel linguaggio giuridico (sia civile che penale) il concetto di contraffazione è inteso in senso ampio, essendovi ricomprese anche condotte prodromiche e successive all'atto del contraffare. Anche per Umberto Eco, in *Falsi e contraffazioni*, in base ad una definizione ristretta di contraffazione quest'ultima si ha non solo «quando qualcosa che è presente viene messo in mostra come se fosse l'originale, mentre l'originale (se esiste) è da qualche altra parte» (p. 164), ma anche «quando un oggetto è prodotto – o, una volta prodotto, usato o messo in mostra – con l'intenzione di far credere a qualcuno che è inscindibilmente identico a un altro oggetto unico» (p. 168).

⁽¹⁸⁾ Come, del resto, accade nel nostro codice in cui il termine viene utilizzato come sinonimo di “falsificazione” (cfr., ad es., le rubriche e il testo degli artt. 453, 459, 461, 462, 465, 472, 474, 477; l'art. 178 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). Così accadeva anche nei codici preunitari e nel Codice Zanardelli (1889). Il termine ricorre, altresì, nei codici penali di altri paesi, quali quello francese, belga e lussemburghese (“*contrefaçon*”), i quali però affiancano ad esso quello di falsificazione (“*falsification*”). In altri codici, invece, si utilizza solamente il termine “falsificazione”, come in quello spagnolo (“*falsificaci3n*”), portoghese e brasiliano (“*falsificaç3o*”), tedesco, svizzero e austriaco (“*F3lschung*”). Nei sistemi anglosassoni si utilizza il termine “*counterfeiting*” (spesso associato a quello di “*forgery*”, ossia falsificazione), riferito sia ai valori e alle monete (cfr. *Art. 1, Section 1, Constitution of U.S.* e il *Title 18 U.S.C. Chapter 25*; il “*Forgery and Counterfeiting Act of 1981*” inglese), sia ai marchi, ai beni e servizi (cfr. il “*Trademark Counterfeiting Act of 1984*” americano che ha introdotto il reato di contraffazione codificato nel *Title 18 U.S.C. § 2320*). Uno dei significati del verbo “*counterfeit*” è appunto quello di «*To make a fraudulent imitation of, forge (e.g. coin, bank-notes, handwriting)*»: voce *Counterfeit*, in *The Oxford English Dictionary*, Vol. III, Oxford, 1989, p. 1027. Ad esempio, Umberto Eco, in *Falsi e contraffazioni* (v. nota 1), non distingue tra falsi e contraffazioni, ma li considera un fenomeni simili, anzi identici, e in certe occasioni usa i termini come sinonimi. L'Autore, comunque, non distingue tra contraffazione e falsificazione, affermando che, in base alle definizioni correnti dei termini, ricorrono indifferentemente entrambi quando «(i) c'è un oggetto fisico che, per via della sua somiglianza con qualche altro oggetto, può essere scambiato per quest'ultimo, o (ii) un dato oggetto è falsamente attribuito a un autore di cui si dice che ha fatto – o si suppone che fosse in grado di fare – oggetti simili» (*op. cit.*, p. 165).

capacità ingannatoria. Ebbene, l'esito di tale verifica è negativo. Se nel diritto penale la "contraffazione" è – o dovrebbe essere – tale perché ingenera una falsa rappresentazione della realtà – ed è questa capacità su cui si incentra il disvalore di condotta –, nel diritto civile non può dirsi altrettanto.

In quella branca di quest'ultimo ramo del diritto che se ne occupa, che viene comunemente definito "diritto industriale", il termine "contraffazione" è usato in maniera non ben definita. Ci si riferisce espressamente ad essa, come detto, quando si parla di «proprietà industriale», ossia quel complesso di istituti facenti capo all'imprenditore. E, infatti, è nel D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, recante il "*Codice della proprietà industriale*" che ricorre il termine. In particolare la "contraffazione" è una "azione" che è riferita direttamente ad un particolare bene immateriale, non il più importante e noto, ossia la topografia di prodotti a semiconduttori (art. 95). Per via interpretativa e deduttiva la contraffazione è riferibile anche alle invenzioni⁽¹⁹⁾, ai disegni e modelli⁽²⁰⁾ e alle varietà vegetali⁽²¹⁾. Solo con la modifica al Codice di proprietà industriale del 2010⁽²²⁾, la contraffazione si riferisce a tutti i beni immateriali (art. 144) e si parla genericamente di «merce contraffatta» (art. 146). Tuttavia è sempre per in via interpretativa che al concetto di contraffazione si attribuisce il significato di violazione di un diritto di proprietà industriale.

Considerando, però, che non tutte le violazioni dei diritti di proprietà industriale producono un effetto ingannatorio, quanto meno dal punto di vista oggettivo, l'uso del termine "contraffazione" risulta improprio. Si è detto, infatti, come in certi casi non sussiste alcuna idoneità né finalità ingannatoria della condotta. Così per la contraffazione delle invenzioni, ove colui che attua l'invenzione altrui agisce al fine di sfruttare il lavoro intellettuale dell'inventore e immettere nel mercato il prodotto derivante dall'attuazione. In questi casi, dunque, si assiste, pertanto, ad uno scarto tra contraffazione e falsificazione. La prima, infatti, perde delle caratteristiche della falsificazione che in quanto tale è si incentra sulla idoneità ingannatoria. L'effetto confusorio, infatti, ossia la possibilità che il destinatario del prodotto possa cadere in errore sulla sua origine o qualità, si sprigiona solamente dall'uso illegittimo dei un segno distintivo, di cui l'esempio per eccellenza è il marchio, o di una nomenclatura, ossia di un segno che ha la funzione di trasmettere un messaggio sulla provenienza e natura dell'oggetto cui accedono. È per questo che i segni distintivi sono nati e il loro uso si è sviluppato nella moderna economia di mercato⁽²³⁾, ed è per questo che essi

⁽¹⁹⁾ Cfr. gli artt. 54 e 57, ove si parla di «presunto contraffattore», l'art. 56, ove si parla di «contraffazioni», l'art. 57, ove si parla di «contraffazione», l'art. 67, ove si parla di «convenuto in contraffazione», l'art. 72, ove si parla di brevetto «contraffatto», l'art. 77, ove si parla di «sentenze di contraffazione».

⁽²⁰⁾ Cfr. art. 238, ove si parla di «contraffattori di brevetti».

⁽²¹⁾ Cfr. art. 242, ove si parla di «contraffattori dei diritti».

⁽²²⁾ Si tratta del D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 131, recante "*Modifiche al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30*".

⁽²³⁾ Per A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 150, «un'economia liberista, un libero mercato, ha bisogno di segni distintivi. Anzitutto per rendervi possibile l'individuazione, il riconoscimento reciproco di coloro che vi operano a vari livelli e con varie funzioni

sono utilizzati illegittimamente. La categoria dei segni distintivi, infatti, a differenza degli altri beni immateriali, si muove interamente nella dimensione della “percezione”, ossia l’atto di prendere cognizione della realtà, e quindi della “conoscenza”.

Da questo punto di vista, sarebbe forse arrivato il momento di abbandonare questa terminologia ed espellerla dal linguaggio giuridico ovvero utilizzarla solo nei casi appropriati. Potremmo allora arrivare ad affermare che, se si vuole intendere in senso corretto il concetto di contraffazione, quale forma di falsificazione, il termine contraffazione dovrebbe essere utilizzata solo quando è idonea ad ingenerare un errore circa la reale provenienza e natura dell’oggetto, o comunque quella situazione in cui si tenta di presentare un oggetto come originale, pur se si è consapevoli dell’esistenza di un oggetto originale e di uno contraffatto. Mentre non può parlarsi di contraffazione nel caso in cui tale intenzione non è in alcun modo esternata attraverso i fatti. Per questa ragione abbiamo affermato che il termine “contraffazione” non appare il più opportuno per indicare dei fenomeni eterogenei. Tuttavia, per comodità, continueremo ad usare questo termine per riferirci alla condotta di riproduzione di un bene immateriale.

* * *

Ai nostri giorni il fenomeno della contraffazione dei beni immateriali è considerato una piaga del mercato economico nazionale e mondiale⁽²⁴⁾. La globalizzazione del mercato economico, infatti, ha fatto mergere l’esigenza di tutelare l’imprenditore da qualsiasi attacco proveniente da qualsiasi parte del globo ai propri interessi.

Esso affligge, in particolar modo, il comparto merceologico, soprattutto il settore dei beni cc.dd. “di largo consumo”, ossia quei beni che, per definizione, sono idonei a soddisfare immediatamente i bisogni di chi li acquista (es.: gli alimenti, l’abbigliamento, i cosmetici, i medicinali, gli oggetti tecnologici)⁽²⁵⁾. Beni che, in gran parte dei casi sono “ad alto valore aggiunto”, ossia beni che per il loro apporto tecnologico e innovativo, concorrono ad incrementare il prodotto interno lordo di un Paese e a incrementare il progresso. Prodotti che, in qualche modo, recano con sé il bene immateriale⁽²⁶⁾.

(produttori, enti finanziari, distributori, consumatori ecc.), e fra i quali intercorrono complessi rapporti che appunto senza la reciproca individuabilità non sarebbero neppure pensabili».

⁽²⁴⁾ Per una veloce disamina del fenomeno a livello mondiale v. M. SCHNEIDER – J. BIKOFF, *Counterfeiting in the 21st century*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2015, vol. 10, n. 4, pp. 227-228; M. SCHNEIDER, *Counterfeiting counter-fight*, *ivi*, 2010, vol. 5, n. 5, p. 285 ss.; S. ENGELS, *Counterfeiting and piracy: the industry perspective*, *ivi*, 2010, vol. 5, n. 5, p. 327 ss.; U. COLLESEI, *Contraffazione: un business mondiale*, in *Micro&Macro Marketing*, 1998, 2, p. 185 ss.

⁽²⁵⁾ Cfr. voce *Bene economico*, in *Dizionario di economia*, di S. Ricossa, Torino, Utet, 1982, p. 30, secondo cui i beni di consumo sono «le forma di ricchezza, che posseggono utilità diretta, sicché gli individui e le famiglie ne traggono senz’altro un godimento».

⁽²⁶⁾ Invero, se si tratta di un segno distintivo come il marchio, esso, per poter assolvere alla sua funzione (quella distintiva), deve essere impresso o apposto sul prodotto in modo visibile; nel caso, invece, delle invenzioni e dei disegni e modelli industriali, i prodotti rappresentano il loro supporto materiale, il bene in cui la creazione intellettuale si incorpora.

A scanso di equivoci, è importante sin da ora precisare che contraffare un bene immateriale non significa necessariamente contraffare il «prodotto» che sarà destinato al mercato. Invero, riprodurre il marchio altrui senza il consenso del titolare non vuol dire necessariamente contraffare il prodotto dell'imprenditore, e viceversa contraffare il prodotto, frutto dell'invenzione altrui, non comporta la contraffazione del marchio. Innanzitutto, perché si può contraffare il marchio senza necessariamente apporlo su un prodotto – come quando lo si riproduce su volantini pubblicitari, *brochure*, cataloghi, ecc. (ad es., al fine di attirare l'attenzione del consumatore sui prodotti che potrà trovare nel negozio indicato) –, e, inoltre, poiché il marchio contraddistingue anche i «servizi» dell'imprenditore, e non solo i «beni» prodotti da quest'ultimo. Si consideri, poi, che quando si contraffà l'altrui invenzione è tutto interesse del contraffattore nascondere la contraffazione.

Nel concetto ampiamente utilizzato nella terminologia corrente di «prodotto contraffatto» – cui non corrisponde un significato tecnico-giuridico, né civile né penale, in assenza di una apposita disposizione definitoria⁽²⁷⁾ – vanno quindi ricondotte, in senso lato, tutte le ipotesi in cui un oggetto rechi con sé il bene immateriale contraffatto, e quindi costituisca violazione di un diritto di proprietà intellettuale altrui.

Al riguardo, la prassi insegna che: 1) la contraffazione del marchio si lega *quasi sempre* alla contraffazione del prodotto su cui è apposto, poiché per indurre in errore l'acquirente occorre far apparire che il tutto provenga da una determinata fonte di produzione cui il marchio è solitamente legato⁽²⁸⁾; prodotto che a sua volta sarà contraffatto e di qualità inferiore a quello originale⁽²⁹⁾; 2) alla contraffazione dell'invenzione *quasi mai* si accompagna la contraffazione del marchio dell'inventore, poiché il contraffattore, dopo aver investito nella riproduzione dell'idea altrui, ha tutto l'interesse a far apparire come propria l'invenzione e a vendere il prodotto contraffatto nei circuiti legali; contraffare anche il marchio altrui significherebbe perdere gli investimenti e, altresì, esporsi

⁽²⁷⁾ Troviamo una definizione di «prodotto» nel Codice del consumo (D.Lgs. n. 205 del 2006), in cui, all'art. 3, lett. e), lo si definisce come «qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo». Sul concetto di «prodotto» v. A. MAÇZAK, voce *Prodotti*, in *Enciclopedia Einaudi*, XI, Torino, Einaudi, 1980, p. 3 ss., che lo definisce come «il coronamento del processo produttivo: è il suo esito materializzato».

⁽²⁸⁾ Tale considerazione deve, però, fare i conti con il fatto che, in particolare le grandi imprese titolari di marchi notori, hanno negli anni allargato la propria produzione a prodotti del tutto eterogeni rispetto a quelli originari. Si pensi alle imprese di produzione di capi di abbigliamento che sono soliti produrre anche oggetti tecnologici (es.: orologi) e cosmetici (es.: profumi, trucchi), o al caso ancora più evidente di imprese di bevande gasate che appongono il loro marchio anche su capi di abbigliamento (es.: magliette, cappellini) o prodotti tecnologici (es.: orologi), e di imprese automobilistiche che producono anche capi di moda (dalle scarpe agli orologi).

⁽²⁹⁾ Che il prodotto sia a sua volta contraffatto e di qualità inferiore all'originale è quasi una ovvietà in quanto altrimenti dovrebbe pensarsi al caso assurdo del produttore che contraffaccia il proprio marchio ovvero del contraffattore che non trarrebbe alcun vantaggio dalla contraffazione del marchio se dovesse investire tanto quanto il produttore originale nella produzione del bene.

alle sanzioni civili e penali per entrambe le tipologie di contraffazione (del marchio e dell'invenzione)⁽³⁰⁾.

Il prodotto contraffatto, dunque, è sia un bene sul quale è apposto un marchio altrui contraffatto – situazione in cui solitamente anche il bene sul quale esso apposto sarà stato contraffatto –, sia un bene in cui si incorpora la creazione intellettuale contraffatta (es.: l'invenzione)⁽³¹⁾. Per sui si tratterà di un oggetto che:

⁽³⁰⁾ Forse è anche per questo che si spiega la vastissima casistica giurisprudenziale in materia di contraffazione, civile e penale, del marchio (dato la natura di quest'ultimo, che essendo visibile per sua stessa natura e più facilmente riconoscibile), rispetto alla più scarna casistica, civile e soprattutto penale, sulla contraffazione dell'invenzione (che concernendo il progresso tecnologico, quindi, essendo "incorporata" nell'oggetto non è facilmente riconoscibile).

⁽³¹⁾ Forse è anche per questo che si spiega la vastissima casistica giurisprudenziale in materia di contraffazione, civile e penale, del marchio (dato la natura di quest'ultimo, che essendo visibile per sua stessa natura e più facilmente riconoscibile), rispetto alla più scarna casistica, civile e soprattutto penale, sulla contraffazione dell'invenzione (che concernendo il progresso tecnologico, quindi, essendo "incorporata" nell'oggetto non è facilmente riconoscibile). La distinzione equivale a quella avanzata in sede di deliberazione istitutiva della *Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale* – per la quale v. *infra* nota 29 – secondo la quale per «merci contraffatte» si intendono «le merci che recano illecitamente un marchio identico ad un marchio registrato», e per «merci usurpative» «le merci che costituiscono riproduzioni di prodotti tutelati da diritti di proprietà industriale» (in pratica si tratta delle invenzioni e dei disegni e modelli industriali) (art. 1, comma 2, lett. a e b, Testo unificato della Commissione; Doc. XII, n. 12-16-A – XVI Legislatura – Atti parlamentari della Camera dei deputati). Quest'ultima distinzione a sua volta equivale a quella contenuta nel *Regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003*, relativo all'intervento dell'autorità doganale nei confronti di merci sospettate di violare taluni diritti di proprietà intellettuale e alle misure da adottare nei confronti di merci che violano tali diritti, in base al quale per «merci contraffatte» si intendono: «i) le merci, compreso il loro imballaggio, su cui sia stato apposto senza autorizzazione un marchio di fabbrica o di commercio identico a quello validamente registrato per gli stessi tipi di merci, o che non possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali da tale marchio di fabbrica o di commercio e che pertanto violi i diritti del titolare del marchio in questione ai sensi della normativa comunitaria, quali previsti dal regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario o ai sensi della legislazione dello Stato membro in cui è presentata la domanda per l'intervento delle autorità doganali; ii) qualsiasi segno distintivo (compresi logo, etichetta, autoadesivo, opuscolo, foglietto illustrativo o documento di garanzia in cui figuri tale segno), anche presentato separatamente, che si trovi nella stessa situazione delle merci di cui al punto i); iii) gli imballaggi recanti marchi delle merci contraffatte presentati separatamente, che si trovino nella stessa situazione delle merci di cui al punto i)» (art. 2, comma 1, lett. a); e per «merci usurpative» si intendono «le merci che costituiscono o che contengono copie fabbricate senza il consenso del titolare del diritto d'autore o dei diritti connessi o del titolare dei diritti relativi al disegno o modello, registrato o meno a norma del diritto nazionale, o di una persona da questi autorizzata nel paese di produzione, quando la produzione di tali copie costituisce una violazione del diritto in questione ai sensi del regolamento (CE), n. 6/2002 del Consiglio, del 12 dicembre 2001, su disegni e modelli comunitari o ai sensi della legislazione dello Stato membro in cui è presentata la domanda per l'intervento dell'autorità doganale» (art. 2, comma 1, lett. b). Distinzione mantenuta e arricchita nel successivo e vigente *Regolamento (Ue) n. 608/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 giugno 2013*, relativo alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale da parte delle autorità doganali e che abroga il regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio, in base al quale per «merci contraffatte» si intendono: «a) le merci oggetto di un atto che viola un marchio nello Stato membro in cui si trovano e cui sia stato apposto senza autorizzazione un segno che è identico a quello validamente registrato per gli stessi tipi di merci, o che non possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali da tale marchio; b) le merci oggetto di un atto che viola un'indicazione geografica nello Stato membro in cui si trovano e su cui sia stato apposto un nome o un termine protetto rispetto a tale indicazione geografica o che sono descritte da tale nome o termine; c) l'imballaggio, l'etichetta, l'adesivo, il prospetto, il foglio informativo, il documento di garanzia e ogni altro elemento analogo, anche presentati in modo distinto, oggetto di un'azione che viola un marchio o un'indicazione geografica, che contiene un simbolo, un nome o un termine che è identico ad un marchio validamente registrato o a un'indicazione geografica protetta, o che non possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali da tale marchio o indicazione geografica, e che può essere usato per gli stessi tipi di merci per cui sono stati validamente registrati il marchio o l'indicazione geografica» (art. 2, n. 5); e per «merci usurpative» «le merci oggetto di un'azione che viola un diritto di autore o un diritto connesso o

a) reca con sé un marchio d'impresa ovvero una indicazione geografica, una denominazione di origine o un marchio collettivo, contraffatto o alterato; b) ovvero incorpora un disegno o un modello registrato, contraffatto o alterato; c) ovvero costituisce attuazione di una invenzione o di un modello di utilità senza il consenso del titolare⁽³²⁾.

In molti casi, poi, lo stesso prodotto costituisce *contemporaneamente* più contraffazioni, ossia più violazioni di proprietà industriale e intellettuale; ad esempio, quando un oggetto viola la protezione del *design* e del marchio (classico il caso dei giocattoli). Per convenienza, dunque, e purché si tenga a mente tale distinzione, è possibile continuare a riferirsi al prodotto contraffatto, quale risultato finale della contraffazione.

Di fronte all'evoluzione, forse inaspettata, del fenomeno, i rimedi di natura civilistica, nonostante il poderoso apparato predisposto dalla disciplina civile in materia, non sono apparsi sufficienti agli occhi del legislatore. Opinione per altro condivisa a livello europeo e internazionale⁽³³⁾.

Nella presente introduzione non ci soffermeremo più del dovuto sulle cause e sugli effetti sul fenomeno della contraffazione⁽³⁴⁾. Qui ci preme dire che

un disegno o modello nello Stato membro in cui le merci sono state trovate e che costituiscono o contengono copie fabbricate senza il consenso del titolare del diritto d'autore o del diritto connesso o del disegno o modello, o di una persona da questi autorizzata nel paese di produzione» (art. 2, n. 6).

Negli Stati Uniti si usa il termine di *counterfeit product* o *good*, con il quale si indica ogni prodotto che comporta violazione dei diritti di proprietà intellettuale: P. CHAUDHRY – A. ZIMMERMAN, *The Economics of Counterfeit Trade: Governments, Consumers, Pirates and Intellectual Property Rights*, New York, Springer, 2009. M.E. HOLLIS – J. WILSON, *Who are the guardians in product counterfeiting? A theoretical application of routine activities theory*, in *Crime Prevention and Community Safety*, Macmillan, 2014, vol. 16, 3, p. 173, invece, restringe la nozione di prodotto contraffatto ai soli «*goods or products that bear a trademark without authorization for a company whose goods the counterfeiter is attempting to imitate*», e di conseguenza quella di contraffazione al «*trade in goods that, be it due to their design, trademark, logo, or company name, bear without authorization a reference to a brand, a manufacturer, or any organization that warrants for the quality of standard conformity of the goods in such a way that the counterfeit merchandise could, potentially, be confused with goods that rightfully use this reference*». Tuttavia, si tratta anche in questo caso di definizioni non giuridicamente vincolanti.

⁽³²⁾ La differenza terminologica tra le lettere a) e b), ove si parla di “contraffazione” e “alterazione”, e la lett. c), ove si parla di “attuazione senza il consenso del titolare”, tiene conto del diverso modo in cui il bene immateriale entra a far parte dell'oggetto. Premesso, infatti, che la contraffazione del marchio è nient'altro che l'uso non consentito dello stesso da parte di terzi, come per l'invenzione e il modello di utilità, nei primi due casi i beni immateriali costituiscono solo un segno o l'aspetto del prodotto – il quale avrà una forma e una funzionalità propria, che è quella che il prodotto è destinato ad avere e a soddisfare, e che nulla a che spartire con il segno o l'aspetto che hanno solo una funzione distintiva –, nel caso di cui alla lett. c) il prodotto sono l'invenzione o il modello di utilità stessi. Parlare, allora, di “prodotto contraffatto” e di “invenzione contraffatta” sarebbe stata una tautologia e una imprecisione poiché se il prodotto è “contraffatto” significa proprio che l'invenzione è stata contraffatta, ossia attuata senza il consenso dell'inventore, e viceversa se l'invenzione è stata contraffatta ciò significa che è stata attuata in un oggetto, il prodotto, che non potrà che essere contraffatto.

⁽³³⁾ Cfr. la “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale della proprietà industriale”, COM(2005)276, del 12 luglio 2005, e la successiva Proposta modificata COM(2006)168, del 26 aprile 2006, consultabili sul sito www.eur-lex.europa.eu, e l'art. 61 dell'Accordo TRIP's.

⁽³⁴⁾ Per la dimensione del fenomeno della contraffazione in Italia si vedano: la “Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale” (Doc. XXII-bis, n. 9 – XVI Legis. – Atti parlamentari della Camera dei Deputati) approvata dalla Commissione il 22 gennaio 2013; la “Relazione sulla contraffazione nel settore agroalimentare della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo

quest'ultima non determina solamente un danno agli *interessi privati* dell'*imprenditore* e dell'*acquirente* del prodotto contraffatto: per il primo un danno valutabile esclusivamente in termini *economico-patrimoniali* (mancate vendite, riduzione del fatturato, perdita di immagine, spese sostenute per la formazione del personale, la promozione pubblicitaria e la tutela dei diritti di proprietà industriale, a scapito degli investimenti, soprattutto quelli in ricerca e sviluppo); per il secondo un danno non solo *economico*, ma, qualora si tratti

commerciale” (Doc. XXII-bis, n. 2 – XVI Legis. – Atti parlamentari della Camera dei Deputati) approvata dalla Commissione il 6 dicembre del 2011 e in gran parte confluita nella Relazione finale; il documento “*La contraffazione in cifre: la lotta alla contraffazione in Italia negli anni dal 2008 al 2013*” della Direzione generale lotta alla contraffazione-UIBM del Ministero dello Sviluppo Economico dell’ottobre del 2014. Con riferimento al volume e alla tipologia di prodotti contraffatti alle dogane v. l’ultimo Libro Blu “*Organizzazione, attività e statistica*” dell’Agenzia delle Dogane e dei Monopoli del 2015.

Per la dimensione della contraffazione nel mercato comunitario si vedano, seppur datati, il “*Green paper – Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market*” [COM(98)569 final] (*Libro verde – La lotta alla contraffazione ed alla pirateria nel mercato interno*) elaborato dalla Commissione nel 1998, cui è seguita la “*Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee – Follow-up to the Green Paper on combating counterfeiting and piracy in the single market*” [COM(2000)789 final], presentata dalla Commissione nel novembre del 2000.

Per un’analisi economico-giuridica del fenomeno della contraffazione si rinvia a: M. CENTORRINO – F. OFRIA, *L’economia della contraffazione. Un fallimento di mercato*, Catanzaro, Rubbettino, 2004; S. IZZI, *Lotta alla contraffazione. Analisi del fenomeno, sistemi e strumenti di contrasto*, Milano, Franco Angeli, 2008; S. CASILLO, *L’irresistibile ascesa del fenomeno del falso in Italia*, in *Il Mulino*, 4, 1998, p. 696 ss.; M. FORTIS – A. QUADRO CURZIO, *Alle prese con la concorrenza asiatica*, *ivi*, 6, 2003, p. 1103 ss.; P.J. BENGHOZI – W. SANTAGATA, *Strutture illegali permanenti: la pirateria commerciale nel mercato dei beni del design*, in *Stato e mercato*, 1, 2002, p. 135 ss.; P. SANI, *Innovazione, imitazione, contraffazione: aspetti economici e legali in un’economia di mercato*, in *Micro&Macro Marketing*, 2, 1998, p. 177 ss.; U. COLLESEI, *Contraffazione: un business mondiale*, *ivi*, p. 185 ss.; E. BRONCA, *La contraffazione del marchio*, *ivi*, p. 189 ss.; B. CALÒ, *Prevenire la contraffazione: un approccio strategico*, *ivi*, p. 205 ss.; P. CANESTRARI, *I falsi d’autore nella moda*, *ivi*, p. 217 ss.; A. BRANCHINI, *L’impresa di alta gamma e la tutela della proprietà industriale*, *ivi*, p. 223 ss.; G. GHIDINI, *Ricerca e Sviluppo come motore del «vantaggio competitivo»: il ruolo della proprietà intellettuale*, *ivi*, p. 229 ss.; S. PEPE – A.M. GIANNINI, *Perché si acquistano prodotti contraffatti? Un’analisi esplorativa nel Mezzogiorno d’Italia*, *ivi*, 1, 2010, p. 27 ss.; gli interventi del Convegno sulla contraffazione e sulla pirateria tenutosi a Castelfranco Veneto il 7 ottobre 1995, in *Dir. ind.*, 1996, 8, p. 630 ss.

Per un’analisi del fenomeno a livello mondiale e, in particolare, negli Stati Uniti v.: P. CHAUDHRY – A. ZIMMERMAN, *The Economics of Counterfeit Trade: Governments, Consumers, Pirates and Intellectual Property Rights*, New York, Springer, 2009; ID., *Protecting Your Intellectual Property Rights. Understanding the Role of Management, Governments, Consumers and Pirates*, New York, Springer, 2013; B.J. CONDON, *China-Intellectual Property Rights and the criminalization of trade mark counterfeiting and copyright piracy under the TRIPS Agreement*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2009, vol. 4, n. 9, pp. 618-619; J. SPINK – Z. LEVENTE FEJES, *A review of the economic impact of counterfeiting and piracy methodologies and assessment of currently utilized estimates*, in *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, Routledge, 2012, vol. 36, n. 4, p. 249 ss.; M. BLAKENEY, *Intellectual Property Counterfeiting and Piracy – Response of Small Commonwealth Jurisdictions*, in *Commonwealth Law Bulletin*, Routledge, 2008, vol. 34, n. 1, p. 55; M. BRUCE, *Combating counterfeiting and piracy; the Commonwealth initiative*, *ivi*, 2009, vol. 35, n. 4, p. 703 ss. Vedi anche il documento dell’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) “*The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*” del 2008.

Per un approccio criminologico al fenomeno della contraffazione v. D.S. WALL – J. LARGE, *Jailhouse Frock. Locating the public interest in policing counterfeit luxury fashion goods*, in *The British Journal of Criminology*, Oxford, 2010, vol. 50, n. 6, p. 1094 ss.; M.E. HOLLIS – J. WILSON, *Who are the guardians in product counterfeiting? A theoretical application of routine activities theory*, in *Crime Prevention and Community Safety*, cit.; D.F. LUCKENBILL – K. MILLER, *Policing Intellectual Property Piracy: a Study in Corporate control of crime*, in *Journal of Crime and Justice*, Routledge, 2008, vol. 31, n. 2, p. 27 ss.; CINGARI F., *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell’intervento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3, p. 1064 ss.

dell'acquirente finale (il c.d. "consumatore"), anche alla *salute della persona*, a cagione della qualità scadente e nociva dell'oggetto contraffatto⁽³⁵⁾. Invero, quando la contraffazione assume le forme della c.d. "pirateria" – ossia la contraffazione *seriale*⁽³⁶⁾ –, può determinarsi altresì un danno per *interessi pubblici* riconducibili: 1) all'*ordine pubblico*, in quanto anche nell'attività di contraffazione si è infiltrata la criminalità organizzata (anche mafiosa) e i proventi ottenuti possono essere reinvestiti in ulteriori attività criminose⁽³⁷⁾; 2) alla *tutela della persona*, poiché la serialità della contraffazione è facilitata dallo sfruttamento di soggetti deboli (minori, cittadini extracomunitari, disoccupati, ecc.), senza alcuna forma di tutela sui luoghi di lavoro e previdenziale (infortunio, malattia, invalidità, pensione, ecc.); 3) all'*amministrazione fiscale dello Stato*, essendo i proventi derivanti dalla contraffazione sottratti al sistema impositivo (Iva e imposte dirette). Inoltre, comporta un danno, forse meno percepibile, al *mercato economico*, nel duplice senso dell'alterazione del suo regolare funzionamento, in ragione delle pratiche di concorrenza sleale in cui si sostanzia la contraffazione, e della riduzione degli investimenti in nuove imprese e in ricerca e sviluppo, in ragione della sfiducia degli investitori nel mercato, nazionale, comunitario e mondiale⁽³⁸⁾.

Di fronte a questo allarmante scenario, le istituzioni, nazionali e internazionali, hanno preso coscienza della gravità del fenomeno, dando inizio, nell'ultimo ventennio, ad un processo di rimediazione del ruolo della proprietà industriale e intellettuale non solo per l'economia, ma per l'intera società. La contraffazione, dunque, è divenuta così oggetto dapprima di analisi e di studio⁽³⁹⁾ e, poi, di interventi, normativi e istituzionali, finalizzati alla prevenzione e alla

⁽³⁵⁾ Al riguardo v. J.L. BIKOFF, D.H. HEASLEY, V. SHERMAN, J. STIPELMAN, *Fake it 'til we make it: regulating dangerous counterfeit goods*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2015, vol. 10, n. 4, p. 246 ss., il quali, tra le altre cose, analizzano i regimi legali "anti-dangerous-counterfeiting" americano ed europeo.

⁽³⁶⁾ L'art. 144 del Codice della proprietà industriale definisce gli «atti di pirateria» come le contraffazioni «realizzate dolosamente in modo sistematico». In argomento si rinvia a M. LIBERTINI, *Contraffazione e pirateria*, in *A.I.D.A.*, 2007, p. 207 ss.

⁽³⁷⁾ Al riguardo v. B. GODART, *IP crime: the new face of organized crime. From IP theft to IP crime*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2010, vol. 5, n. 5, p. 378 ss. Per i collegamenti tra contraffazione e terrorismo v. il documento "Counterfeiting & Terrorism - Report 2016", consultabile alla pagina web http://www.unifab.com/images/Rapport-A-Terrorisme-2015_GB.pdf, e M. SCHNEIDER, *Counterfeiting and terrorism*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2016, vol. 11, n. 4, p. 221 ss.

⁽³⁸⁾ Si tratta, tuttavia, di interessi che, seppur rilevanti (sicuramente più della contraffazione in sé), non possono concorrere a determinare il contenuto di disvalore penale dei fatti di contraffazione. Si tratta, invero, di semplici "riflessi" o conseguenze ulteriori del delitto, come accade per ogni altro reato che porta con sé una moltitudine di conseguenze dannose, per il singolo e la società, ma che non possono per ciò essere considerate veri "momenti finali" di tutela ed entrare così nella valutazione disvaloriale del fatto (anche solo ai fini della pena). Nella ricerca della *ratio* incriminatrice della fattispecie deve considerarsi il danno o il pericolo di danno diretto e immediato quale conseguenza della azione od omissione dell'agente, e non anche il danno o il pericolo di danno indiretto o susseguente alla lesione del bene giuridico. Gran parte degli interessi menzionati, comunque, sono già presidiati penalmente da differenti norme incriminatrici.

⁽³⁹⁾ Tra l'altro, sono aumentati negli anni i convegni e gli incontri di studio aventi ad oggetto la contraffazione e la pirateria, le cui relazioni e conclusioni sono stati in alcuni casi pubblicati in raccolte collettanee o in riviste giuridiche. Sono, inoltre, aumentate le campagne di sensibilizzazione sul problema della contraffazione.

repressione del fenomeno, come un qualsiasi altro fenomeno criminale, quali lo sfruttamento della prostituzione, il traffico di sostanze stupefacenti, la pedofilia, l'inquinamento ambientale, ecc.

Limitando la nostra analisi all'ambito nazionale ed europeo, a livello *comunitario*, sul piano *documentale*, si ricordano il Libro verde “*La lotta alla contraffazione ed alla pirateria nel mercato interno*”, elaborato dalla Commissione nel 1998, cui ha fatto seguito, nel novembre del 2000, la Comunicazione della Commissione “*Follow-up to the Green Paper on combating counterfeiting and piracy in the single market*”⁽⁴⁰⁾.

Sul piano *normativo*, invece, la *Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004*, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, ha rappresentato una tappa fondamentale del percorso della lotta alla contraffazione e alla pirateria in ambito europeo⁽⁴¹⁾, in applicazione della quale i Paesi dell'Unione hanno uniformato le proprie normative in materia di proprietà intellettuale; in particolare, l'Italia ha dato attuazione alla Direttiva con il D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 recante il “*Codice della proprietà industriale*”. Circa un decennio dopo, è stato emanato il *Regolamento (UE) n. 608/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 giugno 2012*, relativo alla tutela dei diritti di proprietà industriale da parte delle autorità doganali⁽⁴²⁾. Non avendo ancora trovato attuazione la “*Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti*

⁽⁴⁰⁾ V. *supra* nota 29.

⁽⁴¹⁾ Il primo passo può farsi risalire alla *Decisione 94/800/CE del Consiglio del 22 dicembre 1994*, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994), con cui il Consiglio ha approvato gli accordi e gli atti multilaterali raggiunti nell'ambito del GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) – in parte sostituito dal WTO (*World Trade Organization*) – durante l'ottavo ciclo di negoziazioni commerciali conclusosi a Marrakech il 15 aprile 1994 – meglio noto come *Uruguay Round* –, tra i quali l'Accordo TRIPS (*The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* o, in francese, *ADPIC*, acronimo di *Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce*), relativo alla protezione della proprietà intellettuale. Sono seguiti, poi: il *Regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003*, relativo all'intervento dell'autorità doganale nei confronti di merci sospettate di violare taluni diritti di proprietà intellettuale e alle misure da adottare nei confronti di merci che violano tali diritti; la *Risoluzione del Consiglio del 25 dicembre 2008*, su un piano europeo globale di lotta alla contraffazione e alla pirateria; la *Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008 sull'impatto della contraffazione sul commercio internazionale*; la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 16 luglio 2008*, intitolata “*Una strategia europea in materia di diritti di proprietà industriale*”; la *Risoluzione del Consiglio del 16 marzo*, relativa al piano d'azione dell'UE in materia di lotta contro le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale per il periodo 2009-2012; la *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo dell'11 settembre 2009*, intitolata “*Migliorare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale nel mercato interno*”; la *Risoluzione del Consiglio del 1° marzo 2010*, sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale nel mercato interno; il *Regolamento (UE) n. 386/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2012*, che attribuisce all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) compiti inerenti al rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, tra cui la convocazione di rappresentanti del settore pubblico e privato in un Osservatorio europeo sulle violazioni dei diritti di proprietà industriale; il *Regolamento (UE) n. 608/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 giugno 2013*, relativo alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale da parte delle autorità doganali e che abroga il regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio.

⁽⁴²⁾ Al riguardo v. M. SCHNEIDER – C. MAILEFFER, *How Europe deals with private imports of counterfeit and pirated goods*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2015, vol. 10, n. 4, p. 262 ss.

di proprietà intellettuale della proprietà industriale” del 12 luglio 2005⁽⁴³⁾, la Direttiva 2004/48/CE e il Regolamento n. 608/2013 rappresentano ad oggi gli atti europei fondamentali in materia di tutela della proprietà intellettuale, la cui prospettiva è ovviamente quella sovranazionale della tutela del mercato interno⁽⁴⁴⁾.

Sul piano *istituzionale*, poi, nel 2008 è stato istituito l’*Osservatorio europeo sulla contraffazione e la pirateria*, recentemente rinominato *Osservatorio europeo sulle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale*⁽⁴⁵⁾, che rappresenta nient’altro che un organo dell’*Ufficio dell’Unione europea per la proprietà intellettuale*, che è un’*Agenzia dell’Unione europea*⁽⁴⁶⁾.

A livello *nazionale*, sul piano *documentale*, è da ricordare la “*Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale*” del gennaio 2013⁽⁴⁷⁾, mentre, sul piano *istituzionale*, si è provveduto alla creazione della *Direzione Generale per la lotta alla contraffazione – UIBM*, che rappresenta una delle Direzioni generali del Ministero dello sviluppo economico⁽⁴⁸⁾, e del *Consiglio Nazionale Anticontraffazione (CNAC)*, organismo interministeriale «con funzioni di indirizzo, impulso e coordinamento delle azioni strategiche intraprese da ogni amministrazione, al fine di migliorare l’insieme dell’azione di contrasto della contraffazione a livello nazionale» (art. 10, comma 10, L. 99/2009)⁽⁴⁹⁾. Nel 2008, invece, è stato soppresso l’*Alto Commissario per la lotta alla contraffazione*,

⁽⁴³⁾ V. *supra* nota 29.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. in particolare i considerando iniziali della Direttiva in cui si afferma che «la tutela della proprietà intellettuale è un elemento essenziale per il successo del mercato interno. Essa è importante non solo per la promozione dell’innovazione e dell’attività di creazione, ma anche per lo sviluppo dell’occupazione e la crescita della concorrenzialità» (cons. n. 1) e che «La disparità tra gli ordinamenti dei singoli Stati membri in materia di strumenti per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale pregiudicano il corretto funzionamento del mercato interno e rendono impossibile assicurare che i diritti di proprietà intellettuale beneficino di un livello di tutela omogeneo su tutto il territorio della Comunità. Questa situazione non favorisce la libera circolazione del mercato interno, né crea un contesto favorevole ad una sana concorrenza tra le imprese» (cons. n. 8).

⁽⁴⁵⁾ La previsione dell’Osservatorio è contenuta nel *Regolamento (UE) n. 386/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 aprile 2012*. Il precedente Osservatorio europeo sulla contraffazione e la pirateria era stato istituito con la *Risoluzione del Consiglio del 25 dicembre 2008*, su un piano europeo globale di lotta alla contraffazione e alla pirateria.

⁽⁴⁶⁾ L’Ufficio sostituisce l’*Ufficio per l’armonizzazione del mercato interno (marchi, disegni e modelli)*, ai sensi del *Regolamento (UE) 2015/2424 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015* (art. 1).

⁽⁴⁷⁾ V. *supra* nota 29.

⁽⁴⁸⁾ Istituita con D.P.R. 28 novembre 2008, n. 197 (artt. 3, comma 2, lett. b, e 5), recante il “*Regolamento di riorganizzazione del Ministero dello Sviluppo Economico*”. Il sito internet della Direzione Generale è consultabile alla pagina www.uibm.gov.it.

⁽⁴⁹⁾ Il Consiglio, istituito con L. 23 luglio 2009, n. 99 (art. 10, commi 10 ss.) e regolato dal Decreto Interministeriale 15 aprile 2010, dovrebbe rappresentare il *Comitato Nazionale Anticontraffazione* cui fa riferimento l’art. 145 C.p.i., secondo il quale «Presso il Ministero delle attività produttive è costituito il Comitato Nazionale Anticontraffazione con funzioni di monitoraggio dei fenomeni in materia di violazione dei diritti di proprietà industriale, nonché di proprietà intellettuale limitatamente ai disegni e modelli, di coordinamento e di studio delle misure volte ad contrastarli, nonché di assistenza alle imprese per la tutela contro le pratiche commerciali sleali». Il Consiglio si avvale della Direzione Generale per la lotta alla contraffazione in funzione di segreteria (D.P.R. n. 197/2008, art. 5, comma 1, lett. b). Il sito del Consiglio è consultabile alla pagina www.cnac.gov.it.

operante presso il Ministero delle Attività Produttive, istituito con L. 14 maggio 2005, n. 80 (art. 1-*quater*)⁽⁵⁰⁾.

Sul piano *normativo*, invece, l'intervento riformatore del 2009 ha inciso sulla disciplina penale della contraffazione, oramai contenuta interamente nel codice penale (L. 23 luglio 2009, n. 99, recante "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*"). Scelta che, tuttavia, sembra essere stata anch'essa afflitta da quella "schizofrenia" che, come la prassi legislativa in materia penale insegna, conduce a pensare che la soluzione al problema della criminalità sia l'innalzamento delle pene e l'introduzione di nuove fattispecie ritagliate su fatti particolari⁽⁵¹⁾.

Attualmente, infatti, nel codice penale si trovano sparse numerose fattispecie che, nel loro nucleo essenziale, incriminano la contraffazione dei segni distintivi d'impresa e delle creazioni intellettuali, alle quali però non corrisponde, apparentemente, la medesima *ratio* incriminatrice⁽⁵²⁾. Si tratta di un frazionamento che necessita di essere ricomposto, *de jure condito*, attraverso un'operazione esegetica, e, *de jure condendo*, attraverso un nuovo intervento riformatore, seppur a distanza di pochi anni dall'ultimo.

Le misure di prevenzione e repressione predisposte a livello comunitario e nazionale non sembrano, però, aver sortito gli effetti sperati. Con riferimento alla riforma del 2009, c'è chi ha parlato di "mini-riforma"⁽⁵³⁾, o in maniera più sconsolata di una «occasione perduta»⁽⁵⁴⁾, nonché di un progressivo allontanamento dalla logica del diritto penale "classico"⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁰⁾ Legge di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35. V. anche il D.M. 22 luglio 2005 del Ministero delle Attività Produttive.

⁽⁵¹⁾ Perché, ad esempio, l'art. 517-*quater* incrimina solamente la contraffazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine e non anche del marchio collettivo (che non rientra in nessun'altra fattispecie), stante la medesima funzione dei segni? Perché tale contraffazione può avere ad oggetto solo prodotti agroalimentari e non prodotti alimentari in genere?

⁽⁵²⁾ Per questa ragione riteniamo impreciso – e quindi da abbandonare – l'utilizzo, ancora invalso in dottrina delle locuzioni «tutela penale dei segni distintivi» e «tutela penale della proprietà industriale», poiché lasciano intendere che l'oggetto della tutela sia il valore, in ultima analisi la proprietà dell'imprenditore, mentre nell'ottica moderna del codice penale la tutela è apprestata alla «fede pubblica», che è un interesse riferibile portatori di interessi cc.dd. "antagonistici" rispetto a quelli dell'imprenditore. Le locuzioni, invece, potranno continuare ad essere utilizzate con riferimento ad altre fattispecie incriminatrici, che correttamente interpretate condurranno ad individuarne la *ratio* proprio nella «tutela penale della proprietà industriale».

⁽⁵³⁾ G. FLORIDIA, *La "mini-riforma" della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2009, 5, pp. 461-462, per il quale «Si tratta dell'esempio più significativo della degradazione alla quale si perviene quando vengono programmate e redatte norme sotto la pressione di interventi lobbistici che non si fanno scrupolo di strumentalizzare la funzione legiferativa per scopi che hanno nulla a che vedere con un assetto ragionevole ed equilibrato della tutela della proprietà industriale».

⁽⁵⁴⁾ P.L. RONCAGLIA, *La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 4-5, p. 197, per il quale «Se pensiamo che è la prima volta che, in questa materia, si mette mano al codice penale in quasi ottant'anni, la riforma in questione ha quindi molto il sapore dell'occasione perduta».

⁽⁵⁵⁾ F. CINGARI, *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, cit., p. 106, per il quale «Il legislatore finisce per utilizzare il diritto penale non più come strumento di tutela sussidiaria di beni meritevoli di tutela da modalità aggressive particolarmente insidiose, bensì come strumento di "lotta" al fenomeno criminoso, volto a colpire tutti i fatti che ne possono favorire il proliferare o che addirittura ne costituiscono un indice rivelatore, ed in definitiva come una sorta di "sucedaneo" di altri pur possibili strumenti giuridici, se non di vere e proprie politiche economiche globali, più efficaci ma evidentemente più "costosi" e difficili da realizzare. Sul piano tecnico, a questo mutamento di prospettiva, ha corrisposto un progressivo allontanamento dal crisma caratterizzante il diritto penale tradizionale e segnatamente dal principio di tipicità e dalle garanzie a cui esso assolve».

Comunque sia, pensare che lo strumento penale sia da solo sufficiente a contrastare la contraffazione è una pura illusione, come ci dimostra il dilagare incessante di altri fenomeni criminali nel nostro Paese. E l'illusione, che come diceva Voltaire ci fa credere che «*Tout est bien aujourd'hui*»⁽⁵⁶⁾, offusca la mente dei governanti italiani e dell'Unione europea che, come spesso accade, sono più abili a monitorare i fenomeni che a contrastarli.

⁽⁵⁶⁾ VOLTAIRE, *Poème sur le désastre de Lisbonne*, 1756, per il quale «*Un jour tout sera bien, voilà notre espérance; Tout est bien aujourd'hui, voilà l'illusion*»; trad. it. in *Il sommo male*, a cura di E. Cocco, Rapallo, Il ramo, 2004, pp. 113-114.

CAPITOLO PRIMO

PROPRIETÀ INDUSTRIALE E DIRITTO PENALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il diritto industriale e il c.d. “diritto penale industriale”. – 3. I profili civilistici della c.d. «proprietà industriale». – 4. Gli interessi tutelati dalla disciplina della proprietà industriale. – 5. La violazione del diritto di proprietà industriale: la c.d. «contraffazione» dei beni immateriali. – 6. Il pregiudizio derivante dalla violazione del diritto di proprietà industriale e i suoi rimedi.

1. – Introduzione.

Nell'introduzione abbiamo distinto tra contraffazione “civile” e contraffazione “penale”, non solamente in ragione del *settore del diritto* che se ne occupa, ma soprattutto dell'*oggetto* e del tipo di *condotta*, e abbiamo anche detto che le differenze fra le forme di contraffazione si spiegano per la diversità di *ratio* che ispira la disciplina, civile e penale, del fenomeno.

Si è, altresì, detto che se, da un lato, in ragione dell'oggetto, la contraffazione “penale” è più ampia di quella “civile”, essendo maggiore il numero delle entità prese in considerazione dal diritto penale, dall'altro, in ragione del tipo di condotta, la contraffazione “civile” è più ampia di quella “penale”, abbracciando la prima tipologie di condotta più ricche, sia dal punto di vista materiale che psicologico.

Possiamo, dunque, immaginare le due contraffazioni come due *cerchi intersecati*. Nello spazio costituito dall'area di intersezione è possibile individuare il punto di convergenza e di coincidenza tra la contraffazione civile e quella penale, e in definitiva, il punto di contatto tra il diritto civile e il diritto penale. Per individuare correttamente quest'area, dovremo analizzare separatamente prima l'una e poi l'altra forma di contraffazione.

Prima di procedere a questa analisi vogliamo dedicare un breve paragrafo alla disamina di alcune definizioni invalse in dottrina per individuare nello specifico quel settore del diritto civile e del diritto penale che regola la contraffazione. Si tratta di una questione di mera nomenclatura, ma che pensiamo possa aiutare a comprendere meglio e delimitare il campo della nostra indagine

2. – Il diritto industriale e il c.d. “diritto penale industriale”.

L'uso di locuzioni sostantivali per settorializzare il diritto è una prassi invalsa nella dottrina italiana. Anche la dottrina penalistica si avvale di tali locuzioni. Si sente spesso parlare di “diritto penale commerciale”, di “diritto penale del lavoro”, di “diritto penale della famiglia”, di “diritto penale fallimentare”, “diritto penale dell'ambiente”, di “diritto penale societario”, di “diritto penale tributario”, di “diritto penale militare”, “diritto penale internazionale”, ecc. Si tratta di espressioni utilizzate per raggruppare e separare astrattamente un insieme di disposizioni penali – per lo più di natura sostanziale –, contemplate nel Codice penale o nella legislazione “speciale” (o “complementare”), il cui contenuto materiale attiene a determinati situazioni o rapporti di vita, spesso già regolati da altri rami del diritto, che possono avere natura privatistica (es.: il lavoro, la famiglia, la navigazione, il fallimento, le società) o pubblicistica (es: l'ambiente, il fisco)⁽¹⁾. Gli illeciti vengono così sovente individuati attraverso l'utilizzo del sostantivo specifico di ciascuna locuzione: si parla, infatti, di reati “ambientali”, “fallimentari”, “societari”, “tributari”, ecc.

L'esercizio dell'impresa, ossia lo svolgimento professionale di una attività economica organizzata finalizzata alla produzione o allo scambio di beni e servizi (art. 2082 c.c.), e il fatto che essa è spesso occasione di commissione di illeciti penali ha inevitabilmente condotto la dottrina a coniare l'espressione “diritto penale industriale”, la cui portata definitoria è tutt'ora incerta, essendosi attribuito ad essa un ambito e una estensione differenti a seconda dei punti di vista⁽²⁾.

Le difficoltà sono forse dovute a quelle ulteriori che si incontrano nel definire il concetto dal cui trae origine l'espressione in parola, ossia quella di “diritto industriale”, cui molte autorevoli voci ne hanno negato un'autonomia. Secondo le migliori dottrine, infatti, esso sarebbe solamente «un aspetto o un ramo del diritto commerciale, o se si vuole e più in generale, del diritto privato», ovvero una semplice «*materia culturale*», e non istituzionale come il diritto commerciale, essendo il «frutto di un “arbitrio conoscitivo”, nel significato più nobile di una scelta della comunità scientifica di pensare insieme i problemi giuridici connessi alla nuova modalità di produzione» introdotta dalla c.d. “Rivoluzione industriale” (da qui la parola “industriale” per denominare questa materia)⁽³⁾.

⁽¹⁾ Tali locuzioni sono utilizzate anche nelle intitolazioni di manuali, monografie, articoli e persino voci enciclopediche. Vedi ad esempio la voce *Diritto penale del lavoro*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, Giuffrè, 1997, di Cesare Pedrazzi, il quale suddivide ulteriormente il settore del «diritto penale del lavoro» in «diritto penale del lavoro in senso stretto» e «diritto penale previdenziale».

⁽²⁾ Secondo A. ALESSANDRI, *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 4, p. 1431, le differenti posizioni si giustificano in ragione della differente estrazione, civilistica o penalistica, dei singoli autori.

⁽³⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza sleale*, cit., p. 4. Per l'Autore la locuzione “diritto industriale” «non ha mai

Si tratterebbe, dunque, di una mera convenzione linguistica, passibile perciò di contenere il più svariato contenuto. Ripercorrendo quella che è l'evoluzione della materia nel nostro ordinamento, secondo quanto prevedeva la voce del *Digesto Italiano* del 1900⁽⁴⁾, il diritto industriale «si riferisce a tutto ciò che concerne l'industria» e «può definirsi il complesso delle norme giuridiche destinate a disciplinare: a) il modo di essere e di funzionare delle fabbriche, degli stabilimenti, degli opifici e di ogni altra manifestazione obiettiva della vita industriale; b) i rapporti che intercedono fra i privati che nella vita stessa si muovono, o fra costoro ed estranei chiamati incidentalmente o temporaneamente a prendervi parte»⁽⁵⁾. Nel primo caso il diritto industriale era qualificato «pubblico»⁽⁶⁾, nel secondo «privato»⁽⁷⁾. Le norme di diritto industriale, dunque, disciplinando l'esercizio dell'industria, regolava quattro diverse specie di rapporti: 1) quello fra gli industriali; 2) quello tra l'industriante e gli operai; 3) quello tra l'industriante e i consumatori; 4) quello tra l'industriante e l'ordine e l'interesse pubblico⁽⁸⁾. Si accoglieva, dunque, un concetto amplissimo della materia, quasi coincidente con il diritto commerciale, ma anche esorbitante da quest'ultimo, prendendosi in considerazione praticamente ogni norma, di natura privata e amministrativa, che regolava l'attività industriale ed era ad essa in qualche modo connessa⁽⁹⁾.

Nella successiva voce del *Nuovo Digesto Italiano* del 1938⁽¹⁰⁾, invece,

designato nell'uso un materiale normativo storicamente parametrabile – come, invece, la locuzione “diritto commerciale” che ha evocato ed evoca un “nuovo” diritto fiorito nella civiltà comunale italiana a partire dal secolo XII, nuovo rispetto al diritto romano, al diritto canonico ed a quelli dei regni barbarici; alle origini del diritto industriale non si colgono “nuove” regole, tra di loro integrate, che siano risposta ad una modificazione delle istituzioni economiche, sociali, politiche» (*op. cit.*, p. 3). La Rivoluzione industriale, infatti, non fu “fonte” di nuove norme, come la rivoluzione commerciale dell'età comunale, ma «fu piuttosto stimolo per i giuristi della fine del secolo XIX a misurarsi con uno studio sistematico dei nuovi problemi, conoscitivi e pratici, che la produzione industriale creava», e generò in questi solamente «l'esigenza di una nuova visione totalizzante dei problemi dell'industria; e questa visione la si denominò “diritto industriale”» (*op. cit.*, p. 4).

⁽⁴⁾ T. BRUNO, voce *Diritto industriale*, in *Dig. It.*, IX, Torino, Utet, 1898-1901, p. 1072 ss.

⁽⁵⁾ *Ibidem*, cit., p. 1073.

⁽⁶⁾ Il diritto industriale *pubblico* era, dunque, quello che dettava «le norme per l'esercizio delle industrie pericolose, a stabilire le distanze da osservarsi dalle private proprietà per l'impianto delle pericolose, delle rumorose e di quelle riconosciute antiigieniche, a prevenire le coalizioni di operai ed anche a reprimerle, ad impedire che costoro siano sfruttati dai capitalisti o industriali, a regolare il lavoro dei vecchi, delle donne e dei fanciulli, ad assicurare gli operai contro le disgrazie accidentali, a far sì che costoro non manchino di un ricovero, ed infine a provvedere in via generale e per ragioni sociali, alla sicurezza od alla prosperità di tutti, o anche di una numerosa classe di cittadini» (*ibidem*, cit., pp. 1073-1074).

⁽⁷⁾ Il diritto industriale *privato* era, allora, quello che regolava «i rapporti fra padroni ed operai, ad assicurare il pacifico godimento di invenzioni e scoperte industriali ai rispettivi inventori e scopritori, ad evitare che uomini di mala fede sfruttino il nome e la buona reputazione di onesti industriali, a disciplinare gli istituti di previdenza attinenti all'industria, a provveder, in una parola, a tutto ciò che, restando nei limiti degli interessi e dei rapporti industriali, non rivesta carattere di pubblico interesse e che, risolvendosi in una mera questione di mio e di tuo, non esorbiti dai confini del diritto privato» (*ibidem*, cit., p. 1074).

⁽⁸⁾ *Ibidem*, cit., p. 1077.

⁽⁹⁾ Come concludeva lo stesso Autore, infatti, «il contenuto del diritto industriale non può consistere che nelle norme da seguirsi da tutti coloro che esercitano un'industria o che sono in contatto continuo o transitorio con tale industria in azione» (*ibidem*, cit., p. 1077).

⁽¹⁰⁾ M. GHIRON, voce *Diritto industriale*, in *N. Dig. It.*, IV, Torino, Utet, 1938, p. 1067 ss.

MARIO GHIRON concordava, nonostante sussistessero ancora parziali divergenze, con quanti ricomprendevano nel diritto industriale, considerato oramai una materia unitaria di natura privatistica, solamente la materia della *repressione del concorrenza sleale*, la disciplina delle *aziende*, dei *nomi*, delle *ditte*, delle *insegne*, dei *marchi* e dei *segni distintivi*, delle *invenzioni industriali*, dei *disegni e modelli*, e viene, altresì, inclusa la disciplina delle opere d'ingegno, ossia del *diritto d'autore*⁽¹¹⁾; fuoriusciva, così, la disciplina del rapporto tra l'imprenditore e gli operai, ossia il diritto del lavoro⁽¹²⁾.

Nel *Novissimo Digesto Italiano* del 1960⁽¹³⁾, LUIGI SORDELLI definiva il contenuto del diritto industriale «in senso lato», che comprendeva gli istituti delle «creazioni intellettuali» (in senso lato) come oggetti di esclusive di godimento (ivi comprendendo i segni distintivi, le opere dell'ingegno a fine estetico ed a fine utilitario)⁽¹⁴⁾ e della «attività di concorrenza in tutte le forme della sua disciplina (concorrenza, clausole di concorrenza, divieti legali di concorrenza ed interventi pubblici nell'economia, consorzi, intese, gruppi, disciplina antimonopolistica, disciplina internazionale della concorrenza, repressione della concorrenza sleale)». L'Autore includeva anche la pubblicità commerciale e industriale (*réclame*) e l'*industrial design* «la cui disciplina non è autonomamente determinata, ma che hanno punti di contatto molteplici con gli istituti più sopra accennati». Era esclusa, invece, la disciplina dell'imprenditore, dell'impresa e dell'azienda «perché tali materie attengono senza dubbio al diritto commerciale, date anche le caratteristiche di una sua oggettivazione secondo il principio posto a base dell'ordinamento vigente con la codificazione del 1942»⁽¹⁵⁾.

Similmente, nell'attuale *Digesto delle Discipline Privatistiche*, REMO FRANCESCHELLI, richiamandosi alla classificazione operata in un suo precedente scritto⁽¹⁶⁾, dichiarava che il nucleo centrale del diritto industriale comprendeva i seguenti rapporti o istituti: a) la *ditta* e l'*insegna*; b) il *marchio*; c) il *diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche*; d) le *invenzioni industriali*; e) i *modelli di utilità*; f) i *modelli e disegni ornamentali*; g) la *concorrenza*; h) le *clausole di concorrenza*; i) i *consorzi industriali*; l) la *concorrenza sleale*; e altresì la categoria dei *segni distintivi*, cui l'Autore riconduceva le *indicazioni di origine*

⁽¹¹⁾ Per le ragioni di tale inclusione v. *ibidem*, cit., p. 1071.

⁽¹²⁾ Per le ragioni di tale evoluzione, che, da un lato, portò ad includere il diritto d'autore nello studio del diritto industriale, e, dall'altro, ad espungere da quest'ultima materia il diritto del lavoro, v. P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., pp. 5 ss.

⁽¹³⁾ L. SORDELLI, voce *Diritto industriale*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, Utet, 1960, p. 865 ss.

⁽¹⁴⁾ Tra i «segni distintivi» l'Autore comprendeva: ditta, insegna, sigla, marchio, denominazioni di origine e indicazioni di provenienza, numeri di matricola di macchine e prodotti, denominazioni di tipo e modelli di macchine, prodotti e manufatti in genere; mentre nelle «creazioni intellettuali in senso stretto» comprendeva: invenzioni industriali, modelli di utilità, disegni e modelli ornamentali, opere dell'ingegno in senso stretto (opere letterarie, figurative, musicali, cinematografiche, ivi compresa l'arte applicata alla industria, ecc.), gli oggetti protetti dal diritto d'autore.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, cit., p. 872.

⁽¹⁶⁾ Si tratta dello scritto di presentazione della *Rivista di diritto industriale* fondata e diretta dall'Autore nel 1952, dal titolo *Contenuto e limiti del diritto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1952, I, p. 3 ss.

o provenienza, le denominazioni di tipo o modello delle macchine, gli slogans, e «in genere tutti gli strumenti o mezzi della concorrenza»⁽¹⁷⁾. L'Autore raggruppava tutti gli istituti in quattro «categorie o filoni caratterizzati da affinità strutturali o sostanziali»: a) i «mezzi o strumenti di individuazioni o distinzione (e i rapporti che intorno a ciascuno di essi si intrecciano)», ossia in genere i «mezzi di distinzione o distintivi» (ditta, nome commerciale, insegna, sigla, emblema, marchio, slogans, ecc.), b) le «opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia», ossia il diritto d'autore, «e gli istituti che ne derivano o ad essere si riconnettono»; c) le «invenzioni industriali», ossia quelle brevettate e brevettabili, nonché «le invenzioni tout court ancorché non suscettibili di brevettazione o non brevettate», le «invenzioni di utilità» (ossia i modelli di utilità) e i «ritrovati di ornamento» (ossia i disegni e modelli ornamentali); d) la «concorrenza», intesa «nel suo senso più lato e in tutti i suoi aspetti e le sue manifestazioni» (concorrenza, clausole di concorrenza, divieti legali di concorrenza, consorzi, concorrenza sleale). Non rientrava, invece, la disciplina dell'azienda, dell'impresa, dell'imprenditore, delle società, ecc., in quanto appartenenti al diritto commerciale⁽¹⁸⁾.

Nelle trattazioni manualistiche dedicate al diritto industriale a partire dalla metà del secolo scorso sino ai nostri giorni⁽¹⁹⁾, quest'ultimo comprende, seppur non nello stesso ordine, la disciplina della concorrenza, sotto il duplice profilo della concorrenza sleale e del diritto *antitrust*, dei segni distintivi dell'impresa e delle creazioni intellettuali, e, infine, del diritto d'autore⁽²⁰⁾. Per alcuni, inoltre, il diritto industriale comprenderebbe anche la regolamentazione della tutela del consumatore (oggi contemplata nel D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206)⁽²¹⁾.

È anche possibile ricostruire una “accezione minima” del concetto: così se per alcuni è possibile assegnare al diritto industriale solamente la disciplina della concorrenza – ma solo quella sleale —, dei segni distintivi, delle invenzioni e dei modelli industriali, con esclusione del diritto d'autore con esclusione dunque della legislazione *antitrust* e del diritto d'autore, contenuto che, in definitiva, rappresenta l'oggetto della “*propriété industrielle*” come individuato nella

⁽¹⁷⁾ R. FRANCESCHELLI, voce *Diritto industriale*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, IV, Torino, Utet, 1989, pp. 602-603, che menziona tra i segni distintivi anche gli imballaggi, le confezioni e i condizionamenti in quanto dotati di potere distintivo, le forme originali e inconsuete e le presentazioni dei prodotti (c.d. “*Ausstattung*” tedesco).

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, p. 603.

⁽¹⁹⁾ Per una elencazione dei più importanti scritti in materia di diritto industriale, anche stranieri, a partire dalla fine dell'ottocento sino agli anni novanta del secolo scorso, v. R. FRANCESCHELLI, voce *Diritto industriale*, cit., p. 607 ss.

⁽²⁰⁾ Cfr., ad esempio, gli indici di AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., e A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit.

⁽²¹⁾ M. LIBERTINI, *Corso di diritto industriale*, I, Catania, Torre, 1977. Aderisce a questa prospettiva P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 8, per il quale «la dinamica legislativa più recente sembra deporre per la piena legittimità conoscitiva dell'acquisizione al diritto industriale delle provvidenze normative orientate alla protezione del ceto dei consumatori».

Convenzione di Unione di Parigi per la protezione della proprietà industriale (C.U.P.) del 20 marzo 1883 (art. 1 n. 2)⁽²²⁾; per altri, invece, il diritto penale “in senso stretto” comprenderebbe solo la disciplina del brevetto, del marchio e del diritto d’autore, ossia il diritto della proprietà industriale e intellettuale (oggi “proprietà intellettuale” *tout court*)⁽²³⁾.

Tuttavia, in considerazione del fatto che si tratta di un puro “arbitrio conoscitivo”, secondo la dottrina sarebbe «Scontata l’inutilità di interrogarsi su quale sia la “vera” identità tematica del diritto industriale», risolvendosi il problema nel «decidere cosa trattare e cosa non in un testo con finalità didattiche»⁽²⁴⁾.

La mancanza di limiti certi nella definizione del diritto industriale non poteva che riflettersi anche sull’individuazione dei limiti dell’espressione “diritto penale industriale”. Quest’ultima era invalsa nel linguaggio dottrinale già nei primi decenni del secolo scorso⁽²⁵⁾. Il concetto, però, ha subito una trasformazione in ordine al suo contenuto. Se, infatti, per EUGENIO FLORIÀN il diritto penale industriale era attratto in un dimensione prettamente lavoristica⁽²⁶⁾ – tanto da finire

⁽²²⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 8. L’art. 1 n. 2) della C.U.P. recita, infatti, che «La protezione della proprietà industriale ha per oggetto i brevetti di invenzione, i modelli di utilità, i disegni e modelli industriali, i marchi di fabbrica o di commercio, il nome commerciale e le indicazioni di provenienza o denominazione d’origine, come pura la repressione della concorrenza sleale».

⁽²³⁾ G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*³, Milano, Giuffrè, p. 1, il quale comunque non trascura gli «intrecci e “contaminazioni”» di tali istituti con le discipline della concorrenza (sleale e antitrust) (*op. cit.*, p. 2).

⁽²⁴⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 8. L’Autore, infatti, ritiene che «il problema di una selezione razionale dei contenuti del diritto industriale sia, in sé, un problema con il quale è inutile misurarsi. Importante è invece chiedersi quali competenze conoscitive e argomentative la comunità, non solo nazionale, dei giuristi si attende da uno specialista in diritto industriale». Per le ragioni della inclusione della disciplina della concorrenza sleale e del diritto antitrust nello studio (quanto meno manualistico) del diritto industriale v. quest’ultimo Autore, *op. cit.*, pp. 10-11. Negava autonomia al diritto industriale anche L. SORDELLI, voce *Diritto industriale*, cit., p. 868, «perché dal punto di vista dogmatico gli istituti di diritto industriale non possono che riportarsi ai principi generali che reggono il diritto commerciale, a sua volta assorbito nel diritto privato»; d’altro canto, però, si riteneva «utile, a fine pratico ed a fine didattico, una sua separazione dalle altre materie, per poter determinare e coordinare i singoli istituti che lasciano intravedere fra loro analogie e criteri comuni, pur presentando qualche incongruenza nella loro normazione isolata». Così anche R. FRANCESCHELLI, voce *Diritto industriale*, cit., p. 605, per il quale il diritto industriale non è che «un aspetto o un ramo del diritto commerciale, o se si vuole e più in generale, del diritto privato».

⁽²⁵⁾ Il primo ad avere utilizzato questa locuzione parrebbe essere stato EUGENIO FLORIÀN che nel primo volume del *Trattato di diritto penale*, dal titolo *Dei reati e delle pene in generale*, Milano, Vallardi, 1910, pp. 84-85, accennava solamente all’esistenza e all’importanza di un «sistema di diritto penale industriale», ancora in via di formazione. Pochi hanno dopo, NICOLA TOSCANO pubblicava il *Primo trattato del diritto penale industriale italiano*, Napoli, Chiaruzzi, 1917, con prefazione proprio del Floriàn.

⁽²⁶⁾ E. FLORIÀN, *Dei reati e delle pene in generale*, il quale scriveva: «Fra le leggi speciali hanno un posto a parte quelle, che compongono la così detta legislazione in favore degli operai nelle industrie, le quali contengono tutte importantissime disposizioni penali. Queste disposizioni sono destinate a formare il sistema del *diritto penale industriale*, il quale acquisterà tanta maggiore importanza, quanto più la legislazione sociale andrà prendendo sviluppo. [...] In Italia, disgraziatamente, poche di tali leggi vennero promulgate e quindi poche sono le disposizioni penali del genere, qui accennato. Ricorderemo la legge sul lavoro dei fanciulli, 11 febbraio 1886 ed il relativo Regolamento, 17 settembre 1886; il Regolamento, 27 giugno 1892 per l’esercizio e la sorveglianza delle caldaie e dei recipienti a vapore e la recente legge 17 marzo 1989 e il Regolamento 23 settembre 1989 sugli infortuni sul lavoro. Tutte queste leggi contengono importanti disposizioni penali.

per coincidere con quello che oggi intendiamo per “diritto penale del lavoro” –, nella seconda metà del secolo scorso l’attenzione era catalizzata soprattutto sul concetto di «concorrenza sleale»⁽²⁷⁾. Per il GHIRON, infatti, erano gli artt. 473, 474, 514, 517, 622 e 623, e, persino, gli artt. 498 e 595 – che puniscono rispettivamente l’usurpazione di titoli e la diffamazione – del Codice penale introdotto da pochi anni ad apprestare le necessarie «provvidenze» per una repressione «particolarmente vigorosa» della concorrenza sleale⁽²⁸⁾. Nella medesima ottica si muoveva PIETRO NUVOLONE, per il quale erano ascrivibili al settore del “diritto penale industriale” i «reati specifici di concorrenza sleale», ossia quelli previsti negli artt. 473, 474 e 517 c.p. e negli artt. 171 e 172 della L. 22 aprile 1941, n. 633 (c.d. “*Legge sul diritto d’autore*”), e quelli che possono comprendere «anche» atti di concorrenza sleale, quali la frode nell’esercizio del commercio (art. 515 c.p.), la rivelazione di segreti industriali (art. 623 c.p.), e persino la truffa (art. 640 c.p.)⁽²⁹⁾.

Altri hanno esteso l’ambito della «protezione penale degli istituti di diritto industriale», ricomprendendovi, oltre ai reati a ultimo citati – esclusa la truffa –, il boicottaggio (art. 507 c.p.), la turbata libertà dell’industria o del commercio (art. 513 c.p.), le frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.) – che stranamente erano state escluse dal Nuvolone –, nonché i reati previsti agli artt. 2635 ss. del Codice civile, all’art. 67 del R.D. 21 giugno 1942, n. 929 (c.d. “*Legge marchi*”), agli artt. 88 e 89 del R.D. 29 giugno 1939, n. 1127 (c.d. “*Legge brevetti*”), cui dovevano aggiungersi altre norme collocate in leggi speciali riguardanti le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche (ad es., L. 10 aprile 1954, n. 125; L. 4 novembre 1950, nn. 1068 e 1069) e «quelle relative alla produzione e commercio di singoli gruppi di prodotti ed alle repressioni delle frodi»⁽³⁰⁾.

Altri ancora hanno ulteriormente ampliato il settore riconducendovi i reati di frode in forniture in tempo di guerra (art. 252 c.p.), di interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità (art. 331 c.p.), di sottrazione e danneggiamento di cose sottoposte a sequestro (art. 334 c.p.), di usurpazione di pubbliche funzioni (art. 347 c.p.), di violazione di sigilli (art. 349 c.p.), di violazione della pubblica custodia delle cose (art. 351 c.p.), di frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.), di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388 c.p.), di vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.), di

Com’è facile intendere, il *diritto penale industriale* è solo in via di formazione, ma ha dinanzi a sé un vasto orizzonte, date le tendenze dell’epoca nostra e la marcia gigantesca delle industrie».

⁽²⁷⁾ Oltre agli Autore citati di seguito nel testo v. anche G.B. GRAMMATICA, *Lineamenti di un diritto penale industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1967; ID., *Diritto penale industriale*, in AA.VV., *Problemi attuali del diritto industriale*, Volume celebrativo del XXV anno della Rivista di diritto industriale, Milano, Giuffrè, 1977.

⁽²⁸⁾ M. GHIRON, voce *Diritto industriale*, cit., pp. 1068-1069.

⁽²⁹⁾ P. NUVOLONE, *Schema introduttivo*, in *La repressione penale della concorrenza sleale*, Atti del II simposio promosso dalla Fondazione “Avv. Angelo Luzzani” di Como, Varenna-Villa Monastero 1-3 settembre 1965, Milano, Giuffrè, 1966, p. 18.

⁽³⁰⁾ L. SORDELLI, voce *Diritto industriale*, *Nss. Dig.*, V, Torino, 1960, p. 873.

pubblicazione e spettacoli osceni (art. 528 c.p.)⁽³¹⁾.

Si consideri, tuttavia, che il panorama normativo è profondamente mutato negli anni, essendo stati abrogati molti degli articoli citati⁽³²⁾ e, al contempo, introdotte nuove fattispecie, che in base alla *ratio* classificatoria che ha ispirato la dottrina citata rientrerebbero tranquillamente nel settore di riferimento (es.: artt. 517-*bis* e 517-*quater* c.p.).

Di tutt'altro parere, tuttavia, una parte della dottrina, la quale ritiene dubbio che la locuzione “diritto penale industriale” possa avere una sua reale utilità, «sia pure su un limitato piano descrittivo»: da un lato, infatti, «nel coacervo di norme assunte come base del diritto penale industriale i tratti unificanti si stemperano fino a ridursi alla semplice presenza – talora del tutto eventuale – del soggetto imprenditore nell'ambito delle singole fattispecie»; dall'altro, invece, la «evanescenza del comune denominatore» induce a considerare arbitraria l'esclusione di alcune fattispecie «che si pongono rispetto all'attività industriale nello stesso grado di pertinenza», come, ad esempio, quelle di rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio (art. 501 c.p.), di manovre speculative su merci (art. 501-*bis* c.p.) e di arbitraria invasione e occupazione di aziende agricole o industriali e il sabotaggio (art. 508 c.p.)⁽³³⁾.

«Scartata, dunque, perché infruttuosa, la dilatazione del diritto penale industriale a tutte le norme che in vario grado incidono sull'attività industriale, e parimenti, perché impraticabile, l'ipotesi di organizzare la materia attorno a categorie di estrazione civilistica», la locuzione in parola «si riduce ad essere un'espressione ellittica, non già definitoria di un ben definito settore dell'ordinamento, ma tutt'al più allusiva ad un campo o progetto di ricerca»⁽³⁴⁾.

Si consideri, inoltre, che recentemente si è ricompreso il “diritto penale industriale”, quale ne sia la sua reale portata, nel più ampio *genus* del “diritto penale dell'economia” (o “diritto penale d'impresa”)⁽³⁵⁾.

⁽³¹⁾ R. FRANCESCHELLI citato da G.B. GRAMMATICA, *Lineamenti di un diritto penale industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1967, p. 531.

⁽³²⁾ Ad esempio la Legge marchi e quella brevetti sono state interamente abrogate e sostituite dal Codice della proprietà industriale. Il riferimento, quindi, dovrebbe essere alle disposizioni penali contenute in quest'ultimo testo normativo.

⁽³³⁾ A. ALESSANDRI, *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 4, p. 1432. Secondo l'Autore, inoltre, apprestare uno schema sul quale coordinare le diverse figure di reato sarebbe più agevole se fosse possibile fare riferimento ad una nozione di “proprietà sui beni immateriali”, la quale però è stata da molti respinta nell'ambito civilistico.

⁽³⁴⁾ A. ALESSANDRI, *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, cit., p. 1433. Secondo l'Autore, inoltre, apprestare uno schema sul quale coordinare le diverse figure di reato sarebbe più agevole se fosse possibile fare riferimento ad una nozione di “proprietà sui beni immateriali”, la quale però è stata da molti respinta nell'ambito civilistico.

⁽³⁵⁾ Sulla nascita e sull'utilità dell'espressione “diritto penale dell'economia”, v. R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 7 ss., il quale distingue il “diritto penale commerciale” – in cui erano ricompresi il “diritto penale societario” e quello “fallimentare” – dal “diritto penale dell'economia”, nel quale ultimo l'Autore ricomprende il “diritto penale societario”, il “diritto penale fallimentare”, il “diritto penale tributario”, il “diritto penale bancario”, il “diritto penale del mercato finanziario”, il “diritto penale del lavoro”, il “diritto penale dell'ambiente”, il “diritto penale urbanistico”, il “diritto penale industriale” e, comunque, tutti quei reati che attengono, oggettivamente e soggettivamente, a

Anche chi scrive è convinto che la locuzione “diritto penale industriale”, come ogni altra locuzione, sia solo una *formula di riferimento* e non rappresenti un vero e proprio sottosistema del diritto penale⁽³⁶⁾. Tuttavia, se si ritiene conveniente mantenere questa locuzione nel linguaggio giuridico, essenzialmente a fini didattici e di ricerca, riteniamo che essa debba limitarsi alle fattispecie che ruotano attorno gli istituti principali del diritto industriale e non a qualsiasi aspetto, che in maniera più o meno diretta, è ricollegabile all’attività di impresa⁽³⁷⁾.

Pertanto, a nostro parere, una classificazione soddisfacente sarebbe quella che abbraccia gli illeciti aventi ad oggetto la proprietà intellettuale, ossia quelli previsti agli artt. 473, 474, 514, 517, 517-ter, 517-quater, 623 c.p., agli artt. 171 ss. L. dir. aut., e, infine, le residue ipotesi delittuose e contravvenzionali contenute nel Codice della proprietà industriale e nella legislazione che tutela le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche. Riteniamo anzi preferibile distinguere tra “diritto penale della proprietà intellettuale” e “diritto penale della proprietà industriale”, a seconda che l’illecito abbia come presupposto l’esistenza di un titolo di proprietà industriale ovvero intellettuale. Così, nel primo gruppo andrebbero ricondotti i delitti contro il diritto d’autore, e nel secondo gruppo quelli di cui articoli 473, 474, 514, 517, 517-ter, 517-quater, c.p. – che saranno analizzati nel presente scritto –, oltre a quelli sparsi nella legislazione complementare.

fatti ed interessi economici. In argomento v. anche K. TIEDEMANN, *Il diritto penale dell’economia: suo ambito e significato per il diritto penale e per l’economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 1, p. 1 ss. Si consideri, inoltre, che le fattispecie di cui ci occupiamo nel presente scritto vengono spesso incluse nelle trattazioni dedicate al “diritto penale dell’impresa”: cfr. AA.VV., *Il diritto penale dell’impresa*, a cura di L. Conti, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, Vol. XXV, diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 2001; A. DI AMATO, *Diritto penale dell’impresa*⁷, Milano, Giuffrè, 2011; C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI – L. FOFFANI – S. SEMINARA – G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell’impresa*, Milano, Monduzzi, 2003. Così anche in Spagna: cfr. C. MARTINEZ-BUJÀN PERÈZ, *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*⁵, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015; AA.VV., *Derecho penal económico y de la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013; AA.VV., *Derecho Penal de Empresa*, in *Manual Práctico de Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002. Sempre nell’ambito del “diritto penale dell’impresa”, poi, intere monografie sono state dedicate al “diritto penale industriale”: N. TOSCANO, *Primo trattato del diritto penale industriale italiano*, Napoli, Chiaruzzi, 1917; AA.VV., *Il diritto penale industriale*, a cura di E. Bocchini, in *Trattato di diritto penale dell’impresa*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, Cedam, 1993; E. PALOMBI – G. PICA, *Diritto penale dell’economia e dell’impresa*, 2 Voll., Torino, Utet, 1996. V. anche C. PEDRAZZI, *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell’economia: disciplina penale dei mercati, diritto penale bancario, diritto penale industriale, diritto penale fallimentare, varia*, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 2003.

⁽³⁶⁾ Così R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell’economia*, cit., pp. 10 e 13, con riferimento al “diritto penale dell’economia”.

⁽³⁷⁾ Se così fosse, infatti, dovrebbero rientrarvi, ad esempio, tutti i reati contro il patrimonio, qualora quest’ultimo sia costituito dai beni mobili e immobili usati dall’imprenditore nell’esercizio della propria attività. E si potrebbe dilatare la nozione fino a ricomprendervi i reati societari, tributari, ambientali, ecc., qualora consentono all’imprenditore di ottenere o sfruttare una posizione di vantaggio rispetto ai propri concorrenti, e, in base a questa *ratio*, arrivare ad abbracciare tutto il c.d. “diritto penale dell’economia”.

3. – I profili civilistici della c.d. «proprietà industriale».

Le disposizioni di cui agli artt. 473 e 474 c.p. sono ricche di elementi concettuali di natura giuridica, la cui definizione è possibile ricostruire solo attraverso l'ausilio di altre disposizioni, nel caso di specie di matrice *civilistica*, e, altresì, *pubblicistica*. Ci riferiamo ovviamente ai concetti di «proprietà industriale», «marchi», «segni distintivi», «brevetti», e «disegni e modelli industriali», per spiegare i quali è necessario riferirsi alle «norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale», la cui osservanza è espressamente prescritta dagli articoli in esame⁽³⁸⁾.

Si tratta, perciò, secondo la denominazione invalsa in dottrina di «elementi normativi» delle fattispecie, la cui esatta individuazione e comprensione è necessaria per interpretare e applicare correttamente la legge penale⁽³⁹⁾. Di seguito, pertanto, procederemo ad analizzare tali concetti, indicando la normativa di riferimento, richiamata solo in forma generica dallo stesso legislatore nel terzo comma degli artt. 473 e 474 c.p.⁽⁴⁰⁾.

A) La «proprietà industriale».

La locuzione «proprietà industriale» non è contenuta nel Codice civile, né nel Libro Terzo, intitolato “*Della proprietà*”, come ci si potrebbe aspettare visto che si tratta pur sempre di una “proprietà”, né nel Libro Quinto – sotto il Titolo II, dedicato al “*lavoro nell’impresa*”, o i Titoli VIII e IX, rispettivamente dedicati all’“*azienda*” e ai “*diritti sulle opere dell’ingegno e sulle invenzioni industriali*” – come ci si dovrebbe aspettare trattandosi di una proprietà dell’imprenditore. La disciplina della proprietà industriale è, infatti, contenuta nella legislazione complementare, cioè nel “*Codice della proprietà industriale*” introdotto nel nostro ordinamento dal D.Lgs. n. 30 del 2005⁽⁴¹⁾. Secondo quanto dispone il primo articolo di tale Codice, la proprietà industriale «comprende marchi ed altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori,

⁽³⁸⁾ Come si dirà nel Capitolo terzo il riferimento alla proprietà «intellettuale» contenuto nel comma terzo degli artt. 473 e 474 c.p. è un refuso del legislatore, in quanto a seguito delle riforma del 2009 questi ultimi non contemplano più la contraffazione delle «opere dell’ingegno», che appunto sono oggetto della “proprietà intellettuale”.

⁽³⁹⁾ Sugli elementi normativi si rinvia per tutti a L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, Giuffrè, 2004.

⁽⁴⁰⁾ La nostra trattazione si limiterà ad una descrizione sintetica di tali concetti, e cercherà di cogliere l’essenza e i profili più rilevanti dei vari istituti, rinviando per ulteriori approfondimenti alle trattazioni specifiche in materia.

⁽⁴¹⁾ Prima dell’entrata in vigore del Codice della proprietà industriale l’espressione era contenuta in altre leggi, tra cui la Legge marchi di cui al R.D. 21 giugno 1942, n. 929 (artt. 11 e 18, lett. f), senza tuttavia che ne venisse fornita una definizione.

informazioni aziendali riservate e nuove varietà vegetali»⁽⁴²⁾. Tale definizione, però, non consente di comprendere quale sia la natura di quella che la stessa legge definisce «proprietà». Solo attraverso l'analisi del suo oggetto possono ricavarsi elementi utili per la ricostruzione del relativo concetto.

Quelle indicate dalla legge sono evidentemente entità di natura *immateriale* – ossia non costituite da materia, come le “cose” –, che, per il ruolo che svolgono nello sviluppo economico del Paese e per il progresso materiale della società, sono considerate, al ricorrere di determinate condizioni, meritevoli di protezione da parte dell'ordinamento attraverso il riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva in capo al loro creatore o utilizzatore⁽⁴³⁾.

Il rapporto di appartenenza che lega tali entità al loro creatore o utilizzatore ha ingenerato nella dottrina l'opinione, oramai consolidata, che tale situazione sia sostanzialmente assimilabile a quella del proprietario dei beni mobili e immobili, e, dunque, riconducibile allo schema dominicale della proprietà sulle cose contemplata dall'art. 832 c.c.⁽⁴⁴⁾, pur con le differenze dovute non tanto e non solo

⁽⁴²⁾ La definizione tiene in considerazione quanto nel corso degli anni hanno disposto in materia a livello internazionale, dalla Convenzione d'Unione per la protezione della proprietà industriale firmata a Parigi il 20 marzo 1883 all'Accordo TRIP's (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) firmato a Marrakech il 15 aprile del 1994, con l'aggiunta delle informazioni aziendali riservate. Sulla proprietà industriale si rinvia per tutti a A. MUSSO, voce *Proprietà industriale*, in *Enc. dir.*, Ann. II, 2, Milano, Giuffrè, 2008, p. 868 ss., e bibliografia ivi citata.

⁽⁴³⁾ Si tratta, però, di entità del tutto eterogenee tra di loro, per cui è possibile ridurle ad unità solamente dal punto di vista naturalistico, ossia per la loro immaterialità, rappresentando il «frutto del pensiero dell'uomo». Si può comunque procedere ad una loro *summa divisio* a seconda del loro *contenuto*: tali entità, infatti, possono essere distinte in *idee* (marchio, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori, nuove varietà vegetali, informazioni segrete), ossia di pensieri che apportano un *quid* di nuovo, e *nomenclature* (ditta, ragione e denominazione sociale, indicazioni geografiche e denominazioni di origine), ossia dei modi elaborati dal pensiero per indicare e descrivere una realtà. Solitamente, però, la dottrina industrialistica riconduce all'“idea” solamente l'invenzione e le opere dell'ingegno (diritto d'autore): v. per tutti R. FRANCESCHELLI, voce *Diritto industriale*, cit., p. 604, il quale però rileva che la dottrina perviene a ricomprendere nella famiglia delle idee anche i marchi e gli altri contrassegni concependo questi ultimi come «materializzazioni di un'idea». E, come riteniamo, dal momento che anche il marchio, come i disegni e modelli, deve essere caratterizzato dalla novità e della capacità distintiva esso necessita di una elaborazione del pensiero, di una attività “creativa”, e quindi di una “idea”. Un'altra distinzione è quella proposta da G. FLORIDIA, *Il Codice della Proprietà Industriale: genesi, finalità, struttura*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2012, p. 59, che distingue gli strumenti del *marketing* creativo (marchio, indicazioni geografiche e denominazioni d'origine, disegni e modelli) e le *creazioni intellettuali a contenuto tecnologico* (invenzioni, modelli di utilità, topografie, nuove varietà vegetali, informazioni riservate). L'oggetto della tutela consente comunque di distinguere la proprietà industriale da quella c.d. “intellettuale”, che, pur essendo costituita da entità immateriali, concerne le *opere dell'ingegno*. Sulla proprietà intellettuale si rinvia a G. GIACOBBE, voce *Proprietà intellettuale*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988; A. MUSSO, voce *Proprietà intellettuale*, cit., p. 890 ss. Sulle ragioni che hanno indotto il legislatore a non ricomprendere la materia del diritto d'autore nel Codice della proprietà industriale v. il par. 3 della *Relazione illustrativa al Codice della proprietà industriale*.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*³, Milano, Giuffrè, 1960, p. 330 ss.; A. MUSSO, voce *Proprietà industriale*, cit., *passim*; G. FLORIDIA, *Il Codice della Proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, cit., p. 58; P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 6 ss., per il quale la locuzione “proprietà intellettuale” è «un'espressione convenzionale che compendia una molteplicità di tecniche giuridiche tra loro morfologicamente eterogenee, ancorché funzionalmente contigue, tra le quali l'“esclusiva” (o “privativa” che dir si voglia)” – cioè quella tecnica che culturalmente è stata

alla natura delle entità, ma all'essere queste ultime tutelate nell'ambito e nei limiti dell'attività economica. Rispetto alle «cose» di cui parla l'art. 810 c.c., infatti, le entità che possono formare oggetto di diritti hanno, come detto, natura immateriale, e per tale ragione vengono comunemente denominate «beni immateriali»⁽⁴⁵⁾.

Anche il diritto sui beni immateriali si configura, invero, come *ius excludendi omnes alios*, ossia con quel carattere di *esclusività* che consiste nella facoltà di godimento di tali beni (più o meno illimitato a seconda della loro tipologia) e nel divieto che grava sui terzi del compimento di qualsiasi atto idoneo a turbarne il regolare svolgimento⁽⁴⁶⁾. In particolare, vista la destinazione economica del bene immateriale, l'esclusività si manifesta nell'attribuzione di un monopolio che si traduce nel diritto di utilizzazione economica, quale remunerazione per lo sforzo intellettuale e per i costi dell'attività d'impresa, e nel divieto di sfruttamento economico da parte di terzi che non sostengono pari sforzi e costi⁽⁴⁷⁾.

pensata come corrispondente alla proprietà» (op. cit., p. 12). *Contra* G. AULETTA – N. SALANITRO, *Diritto commerciale*¹⁹, Milano, Giuffrè, 2012, p. 46, con riferimento ai soli segni distintivi, la cui disciplina non può essere ricondotta allo schema dei diritti sui beni – e, di conseguenza, non possono essere considerati beni immateriali – in quanto il diritto all'uso esclusivo è riconosciuto nei limiti dell'interesse alla differenziazione rispetto agli imprenditori concorrenti.

⁽⁴⁵⁾ In argomento si rinvia a: A. MARIO, voce *Beni immateriali (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959; P. GRECO, voce *Beni immateriali*, in *Nss. Dig. It.*, II, Torino, Utet, 1958, p. 356; ID., *I diritti sui beni immateriali*, Torino, Giappichelli, 1948. La definizione di “bene immateriale” risale al giurista tedesco JOSEF KOHLER (1849-1919). Come ci illustra lo Spada (*Il diritto industriale. Parte generale*, cit., pp. 6-7) il Kohler «tentando di dare scientificità (come allora la si intendeva) alla tematica del diritto d'autore e delle invenzioni, propose l'impiego di una nuova figura concettuale che ebbe molta fortuna: il *bene immateriale*. Di fronte alla esistenza di leggi vecchie di qualche decennio, che accordavano diritti di sfruttamento esclusivo di invenzioni ed opere letterarie e artistiche, Kohler propose di concettualizzare la giovane esperienza normativa, presentando come *bene* l'invenzione o l'opera; bene aggettivato, poi, come *immateriale* in maniera da coglierne lo specifico: questo risiedendo in ciò che l'invenzione o l'opera d'arte non consistono nel nuovo dispositivo che realizza il “trovato” dell'inventore o nel libro che veicola il pensiero dell'autore, bensì nella soluzione originale di un problema tecnico, o nella creazione estetica. Insomma, in un prodotto spirituale, e quindi immateriale, e non nelle cose che lo rendono socialmente accessibile e fruibile: d'onde la contrapposizione, fortunata presso la giurisprudenza amante del linguaggio paludato, tra “*corpus mysticum*” (l'opera, l'invenzione) e “*corpus mechanicum*” (il libro, il dispositivo), contrapposizione presa a prestito dalla tomistica. Il pensare alle invenzioni ed alle opere letterarie ed artistiche in chiave di beni, anche se immateriali, aveva, per la cultura dell'epoca, non trascurabili vantaggi: consentiva di ragionare sui nuovi dati normativi attingendo agli strumenti concettuali compendati in un istituto giuridico vecchio di duemila anni come la proprietà, così integrandoli nella grande architettura dei dogmi». Sulle diverse posizioni v. L. SORDELLI, voce *Diritto industriale*, cit., pp. 870-871. Come noto, particolarmente critico nei confronti del concetto di «bene immateriale» è stato REMO FRANCESCHELLI: cfr. la voce *Diritto industriale*, cit., p. 603, il saggio *Beni immateriali (saggio di una critica di un concetto)*, in *Riv. dir. ind.*, 1956, I, p. 381 ss., e il *Trattato di diritto industriale*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1961, p. 564.

⁽⁴⁶⁾ Come affermato da G. FLORIDIA, *Il Codice della Proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, cit., p. 58, dunque, il comune denominatore di tutti i diritti di proprietà industriale è «il riferimento della protezione ad un elemento oggettivo del quale sia configurabile o un'attribuzione ad un soggetto determinato oppure il modo di utilizzazione».

⁽⁴⁷⁾ Secondo G. FLORIDIA, *Il Codice della Proprietà industriale: genesi, finalità, struttura*, cit., p. 58, tuttavia, fuoriescono dallo schema dell'esclusiva le indicazioni geografiche e le denominazioni di origine per i quali è disciplinato solo l'uso legittimo e che rientrano nella «titolarità collettiva di un diritto» che può essere fatto valere contro chiunque utilizzi impropriamente il segno.

L'assimilazione tra le due proprietà – quella sulle cose e quella sui beni immateriali – è, del resto, rinvenibile già a livello normativo, in particolare nella simmetria tra l'art. 832 c.c. e gli artt. 2548 c.c. e 66 C.p.i. (per le invenzioni); gli artt. 2569 c.c. e 20 C.p.i. (per i marchi); l'art. 2592 c.c. (per i modelli di utilità); gli artt. 2593 c.c. e 41 C.p.i. (per i disegni e modelli).

Ulteriori profili depongono per l'assimilabilità tra le due proprietà. Essi sono stati individuati⁽⁴⁸⁾: 1) nella *disponibilità del bene immateriale*, che, al pari delle cose, può essere ceduto [trasferimento in licenza, trasmissione a titolo gratuito od oneroso (es.: donazione, usufrutto), costituzione in garanzia a terzi (art. 140 C.p.i.)], e che, altresì, consente il *trasferimento del diritto al brevetto o alla registrazione* nel caso di invenzioni e dei disegni e modelli (artt. 119 e 160, comma 3, lett. c), e la *rinuncia al diritto* (artt. 78 C.p.i.); 2) nei *limiti al godimento e allo sfruttamento dei beni immateriali*, di ordine generale, quali la liceità e la non contrarietà all'ordine pubblico, e di ordine speciale, quali l'esaurimento, l'uso consentito da parte di terzi (in via sperimentale, in ambito privato, per scopo di insegnamento e di analisi, in funzione meramente descrittiva e non distintiva), il preuso, l'onere di attuazione e il tempo⁽⁴⁹⁾; 3) nella *comunione dei beni immateriali*, ossia nella loro "comproprietà", che, ai sensi dell'art. 6 C.p.i., è regolata, salvo patto contrario, dalle disposizioni del codice civile in tema di comunione di cose; 4) nella *espropriabilità dei beni immateriali*, che allo stesso modo delle cose può essere disposta solo per ragioni pubblica utilità (artt. 141 ss. C.p.i.), e nell'*esecuzione forzata e sequestro di tali beni*, per i quali l'art. 137 C.p.i. rinvia alle disposizioni del codice di procedura civile per l'esecuzione sui beni mobili; 5) nel *regime di trascrizione dei diritti sui beni immateriali*, che, modellato sul regime della trascrizione immobiliare ex art. 2643 c.c., impone la trascrizione degli atti traslativi o assimilabili di tali diritti presso l'U.I.B.M. (artt. 138 e 139 C.p.i.), corredato da un sistema pubblicitario simile in parte a quello catastale dei beni immobili (artt. 185 ss. C.p.i.). Inoltre, entrambe le tipologie di proprietà presentano la medesima *struttura dominicale della tutela giurisdizionale*, sotto i profili dell'appartenenza e della reazione giudiziaria alle turbative del legittimo godimento del bene da parte del titolare del diritto di proprietà industriale⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. A. MUSSO, voce *Proprietà industriale*, cit., *passim*.

⁽⁴⁹⁾ Con riferimento ai limiti costituiti dalla durata non illimitata del diritto di esclusiva e dall'onere d'attuazione – stabiliti per conciliare l'esercizio e il contenuto del diritto dominicale sui beni immateriali con l'interesse pubblico all'accessibilità delle tecniche e dei prodotti industriali – si ritiene che essi non valgano a negare l'assimilazione tra le due proprietà. Sotto il profilo della durata, invero, il limite non vale per i marchi, per i quali è possibile rinnovare la registrazione senza limiti di tempo. Sotto il profilo dell'onere di attuazione, poi, si è assistito negli ultimi anni all'adozione di un assetto sempre più privatistico, a scapito dell'interesse pubblico allo sfruttamento delle risorse e all'eliminazione di monopoli inefficienti. Si consideri, poi, che anche la proprietà delle cose conosce una sorta di limite temporale dovuto al mancato esercizio del possesso, che è rappresentato dall'usucapione (artt. 1558 ss. c.c.).

⁽⁵⁰⁾ G. FLORIDIA, *La tutela giurisdizionale*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 673. L'unica differenza, secondo l'Autore, tra proprietà materiale e immateriale «è data dal fatto che mentre con riguardo alla prima l'esclusività del godimento che l'ordinamento garantisce al

La tecnica di tutela degli interessi che gravitano attorno ai beni immateriali è quella della c.d. “esclusiva” (anche definita “privativa”), che si atteggia come tecnica reale e assoluta: *reale*, non nel senso che l’interesse inerisca ad una *res*, ossia ad una “cosa” in senso giuridico, e il diritto si soddisfi attraverso mezzi di reazione agli attentati alla appartenenza della *res* (come detto, infatti si tratta di entità *immateriali*), ma nel senso che colui al quale è accordata la tutela giuridica ha a disposizione una serie di rimedi volti a ripristinare la situazione anteriore alla lesione dell’interesse; *assoluta*, in quanto i rimedi possono ottenersi *erga omnes*, ossia contro chiunque attenti a tali interessi⁽⁵¹⁾. Conseguentemente, quello della proprietà industriale assurge a vero e proprio *diritto soggettivo reale e assoluto*⁽⁵²⁾, come quello di proprietà, comunemente definito come diritto “di esclusiva” (o “di esclusività” secondo la terminologia usata dal legislatore negli artt. 2569 e 2584 c.c.), ovvero, con riferimento alle invenzioni, “di privativa”⁽⁵³⁾.

Tale diritto, ai sensi dell’art. 2 C.p.i., si acquista mediante *brevettazione* (per le invenzioni, i modelli di utilità e le varietà vegetali), *registrazione* (per i marchi, i disegni e modelli, le topografie dei prodotti a semiconduttori, i modelli di utilità), o negli altri modi previsti dal codice (per le informazioni aziendali riservate). In particolare la brevettazione e la registrazione è attività amministrativa – avente natura di accertamento costitutivo (art. 2, comma 5, C.p.i.) – di un’ autorità dello Stato, denominata “*Ufficio Italiano Brevetti e Marchi*” (U.I.B.M.), costituente una delle Direzioni generali in cui si articola l’attuale Ministero dello Sviluppo Economico, ossia la “*Direzione Generale per la Lotta alla Contraffazione*”.

La registrazione e la brevettazione danno così origine a «titoli di proprietà industriale», aventi efficacia costitutiva del diritto e che sono idonei «a tradurre il bene immateriale in un bene mobile registrato»⁽⁵⁴⁾, cui consegue la possibilità – prevista, come accennato, dallo stesso Codice della proprietà industriale – di applicare la disciplina della circolazione dei beni materiali (es.: trascrizione, diritti reali di garanzia, esecuzione forzata)⁽⁵⁵⁾. In base all’art. 2 C.p.i., quindi, si distinguono i diritti di proprietà industriale “titolati”, ossia quelli originati dalla brevettazione e dalla registrazione, da quelli “non titolati” (le informazioni

titolare tare origine dalla stessa *limitatezza fisica* del bene che ne forma oggetto sicché si configura sostanzialmente come una proiezione della stessa appartenenza, con riguardo alla seconda l’esclusività del godimento può aversi soltanto per effetto della tutela giurisdizionale che renda praticabile ed effettivo il divieto che grava sui terzi di astenersi da qualsiasi comportamento che sia di sfruttamento del bene perché questo, a differenza di quello materiale, non è fisicamente finito, ma è suscettibile di un godimento plurimo e contemporaneo da parte dei consociati dell’ordinamento».

⁽⁵¹⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., pp. 17-18 e 22 ss.

⁽⁵²⁾ Così A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 37, i quali la qualifica di diritto assoluto è stata ribadita dal Codice della proprietà industriale che annovera i segni distintivi diversi dal marchio registrato fra i “diritti di proprietà industriale”, così sostenendone la natura di diritti assoluti.

⁽⁵³⁾ Vedi S. GIUSEPPE, voce *Privative industriale*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986.

⁽⁵⁴⁾ G. FLORIDIA, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 675.

⁽⁵⁵⁾ In pratica, il fenomeno è assimilabile a quello dei diritti di credito “incorporati” in titoli, i cc.dd. “titoli di credito”, quali la cambiale, le azioni, ecc., che possono circolare. La successione giuridica

aziendali, i segni distintivi diversi dal marchio, le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche) che sorgono al ricorrere di determinati presupposti di legge⁽⁵⁶⁾.

Sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 832 c.c., possiamo definire la proprietà industriale come «*l'insieme dei beni immateriali di cui il titolare ha il diritto di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo, nei limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico*». Quella disciplinata dal Codice della proprietà industriale, pertanto, può a ragione essere definita come un nuovo “statuto” della proprietà, quella “immateriale”.

La normativa di riferimento, a livello nazionale, è contenuta principalmente negli artt. da 2563 a 2594 del Codice civile e nel D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, recante il “*Codice della proprietà industriale*”. A livello internazionale, le principali fonti normative sono costituite dalla Convenzione di Unione di Parigi del 20 marzo 1883 per la protezione della proprietà industriale (C.U.P.)⁽⁵⁷⁾ e dall'Accordo TRIP's (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) firmato a Marrakech il 15 aprile 1994, che rappresenta la più estesa convenzione multilaterale in materia di proprietà intellettuale e industriale⁽⁵⁸⁾.

B) I «*segni distintivi*» dell'impresa.

Tra i beni immateriali che costituiscono la proprietà industriale rientrano i «*segni distintivi*», ossia quei segni che servono all'imprenditore per individuare l'impresa e l'azienda nel mercato economico, e a distinguere i beni e servizi prodotti⁽⁵⁹⁾. L'utilizzo di questa espressione – contenuta negli artt. 1 e 2, comma 2, C.p.i.⁽⁶⁰⁾ – ha determinato problemi di coordinamento con quanto continua a prevedere la disciplina della «concorrenza sleale» dettata dal Codice civile che, all'art. 2598, n. 1), prevede che è vietato l'«uso di nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri». Secondo autorevole dottrina il rapporto tra le discipline vive in una dimensione di sovrapposizione e di integrazione, essendo quella contenuta nel Codice della proprietà industriale che regola i segni distintivi

⁽⁵⁶⁾ Per i beni immateriali “titolati”, dunque, la sequenza logico-giuridica è quella in base alla quale: 1) il frutto del pensiero viene dapprima riconosciuto meritevole di protezione attraverso il procedimento di brevettazione o registrazione, quale bene immateriale (*corpus mysticum*); 2) tale bene viene tradotto in un titolo di protezione attributivo del diritto di esclusiva avente natura di bene materiale; 3) il bene immateriale viene incorporato in un distinto bene che ne costituisce il supporto materiale, necessario per l'attuazione del diritto, che rappresenta la cosa accessibile e fruibile (*corpus mechanicum*).

⁽⁵⁷⁾ Convenzione ratificata dall'Italia, nella versione modificata all'Aja il 6 novembre 1925, con R.D.L. 10 gennaio 1926, n. 169, convertito in successivamente in L. 29 dicembre 1927, n. 2701.

⁽⁵⁸⁾ Per una elencazione delle normative internazionali in materia di proprietà industriale, seppur oramai datata, si rinvia a V. FRANCESCHELLI, voce *Diritto industriale (diritto comparato, convenzioni internazionali e legislazioni straniere)*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Comm.*, IV, Torino, Utet, 1989, p. 628 ss.

⁽⁵⁹⁾ Sui segni distintivi si rinvia a: A. VANZETTI, *Osservazioni sulla tutela dei segni distintivi nel codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, 1, pag. 5; F. CIONTI, *Osservazioni sui segni distintivi, loro funzione e definizione*, in *Riv. dir. ind.*, 1975, 1, I, p. 429 ss.

⁽⁶⁰⁾ Il quale prevede che «Sono protetti, ricorrendone i presupposti di legge, i segni distintivi diversi dal marchio registrato, [...] le indicazioni geografiche e le denominazioni di origine».

diversi dal marchio registrato incompleta e, altresì, prevedendo quella sulla concorrenza sleale una disposizione sanzionatoria che consente di prendere «gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti» (art. 2599 c.c.)⁽⁶¹⁾.

In ogni caso, alla categoria dei segni distintivi appartengono sia i segni che assolvono una funzione *individualizzante dell'impresa*, ossia la ditta, la ragione e la denominazione sociale, e l'insegna; sia i segni che assolvono una *funzione distintiva dei prodotti e dei servizi dell'imprenditore*, tra i quali primeggia il marchio. Ciascuno segno, pertanto, si riferisce a momenti o a elementi differenti dell'attività imprenditoriale. I segni distintivi possono essere definiti anche come i *simboli* dell'impresa, ossia quegli elementi descrittivi e/o grafici che rappresentano in modo sintetico la realtà dell'impresa.

In particolare, la *ditta*, la *ragione* e la *denominazione sociale* servono a individuare l'attività dell'imprenditore, ossia l'attività economica organizzata al fine della produzione di beni e servizi (art. 2082 c.p.). Essi vengono anche definiti come il «nome commerciale» dell'imprenditore: la ditta di quello individuale (art. 2563 ss. c.c.); la ragione e la denominazione sociale di quello collettivo, ossia la società (artt. 2314 e 2326 c.c.)⁽⁶²⁾. L'*insegna*, invece, serve a individuare i locali dell'impresa, ossia i luoghi in cui è svolta l'attività imprenditoriale o commerciale (art. 2568 c.c.). Il *marchio*, invece, serve a distinguere il frutto del lavoro dell'imprenditore rappresentato dai «beni» e «servizi» prodotti e scambiati da quest'ultimo nell'esercizio professionale di una attività economica organizzata (art. 2082 c.c.).

Secondo autorevole dottrina, comunque, è da accogliersi una concezione ampia della categoria dei segni distintivi, potendo essi consistere «in parole, in figure, in numeri, in lettere dell'alfabeto, in suoni, nella forma dei prodotti o della confezione di essi, in colori e forse anche in profumi e sapori, e in qualsiasi altra entità del genere che possa essere immaginata», purchè tali entità siano capaci «di caratterizzare un prodotto e di distinguerlo dagli altri analoghi di diversa provenienza presenti sul mercato», siano cioè dotati della c.d. «capacità distintiva», e presentino il requisito della «novità»⁽⁶³⁾. Si consideri, comunque, che

⁽⁶¹⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 9 ss., 35, 74-75 e 130-131, i quali rilevano come «la tutela concorrenziale presuppone l'esistenza di segni distintivi e di diritti sui medesimi» e che «la disciplina dettata dal Codice al riguardo, ed in particolare quella sui segni distintivi diversi dal marchio registrato (come il marchio c.d. “di fatto”, la ditta e l'insegna), è incompleta, ed ha bisogno di venire integrata da quella concorrenziale», in particolare con riferimento alla fattispecie costitutiva dei diritti sui segni in questione, che è rappresentato non dalla registrazione, ma dall'*uso*, e in relazione all'individuazione dell'ambito di tutela, elementi di cui il Codice non parla. Gli Autori concludono che questa sovrapposizione è dipesa dal fatto che il legislatore «*senza necessità alcuna*» ha fatto riferimento nel Codice a tutti i segni distintivi, compresi quelli diversi dal marchio registrato, e che ciò sia stato dovuto ad una disattenzione del legislatore, il quale forse riteneva in questo modo di abrogare l'art. 2598, n. 1) e l'art. 2564 del Codice civile; e, argomento dall'art. 134 C.p.i., ritengono inoltre che le azioni di concorrenza sleale e violazione del diritto di privativa industriale possano non solo concorrere ma anche cumularsi.

⁽⁶²⁾ In particolare, la “ragione sociale” è il nome della società di persone e la “denominazione sociale” è il nome della società di capitali.

⁽⁶³⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 38 e 45-46.

molte di queste entità possono accedere alla tutela concessa ai segni distintivi costituiti dai marchi ai sensi dell'art. 7 C.p.i. (in particolare le parole, le figure, i numeri, le lettere, i suoni, la forma dei prodotti e della loro confezione, i colori). Sono da considerati segni distintivi anche le *denominazioni* e le *indicazioni geografiche*, ora espressamente tutelate ai sensi degli artt. 29 ss. C.p.i., e il titolo dell'altrui opera dell'ingegno, delle rubriche dei periodici, delle testate dei giornali e dei periodici, tutelati ai sensi dell'art. 100 della Legge sul diritto d'autore (L. 22 aprile 1941, n. 633)⁽⁶⁴⁾, e, per alcuni, anche la configurazione delle pagine *web*⁽⁶⁵⁾.

Oltre a questi ultimi, la dottrina ha individuato ulteriori segni distintivi dell'impresa nella *sigla*, nell'*emblemata* dell'impresa, nello *slogan*, e nel c.d. "*nome a dominio*" (o "*domain name*")⁽⁶⁶⁾. Per la prima si ritiene che, essendo solitamente costituita da gruppi di lettere che rappresentano le iniziali di parole di uso comune nella nomenclatura imprenditoriale (es.: "S" per società, "I" per industriale italiana, internazionale, ecc.), non avrà capacità distintiva e non potrà accedere ad alcuna forma di tutela (in effetti, non sarà registrabile come marchio né potrà essere oggetto di attività confusoria, a meno che non abbia acquistato capacità distintiva). Il secondo, essendo il segno figurativo destinato a contraddistinguere l'attività dell'impresa, solitamente coinciderà con il marchio dell'impresa (e, dunque, sarà registrabile) o, comunque, con la ditta (e accederà alla tutela contemplata per quest'ultima). Il terzo, invece, è una formula sintetica usata dall'impresa per pubblicizzare i proprio prodotti o servizi, che sarà tutelabile nei limiti in cui abbia carattere distintivo, e per alcuni sarebbe riconducibile alla categoria dei marchi. Il quarto, infine, è definibile come il «segno di identificazione dell'impresa nello spazio virtuale di Internet» – e, quindi, come l'insegna è il segno del «locale "virtuale"» dell'impresa –⁽⁶⁷⁾. Non essendo disciplinati dalla legge, questi segni distintivi vengono definiti «atipici».

Non ci soffermeremo ulteriormente su questi segni poiché, anticipando quanto diremo successivamente, essi non rientrano nell'ambito di applicazione degli artt. 473 e 474 c.p.⁽⁶⁸⁾ Come, del resto, già si affermava nella Relazione ministeriale al Codice penale del 1930, negli articoli in questione «non è fatta

⁶⁴ Il quale prevede: «Il titolo dell'opera, quando individui l'opera stessa, non può essere riprodotto sopra altra opera senza il consenso dell'autore. Il divieto non si estende ad opere che siano di specie o carattere così diverso da risultare esclusa ogni possibilità di confusione. È vietata egualmente, nelle stesse condizioni, la riproduzione delle rubriche che siano adoperate nella pubblicazione periodica in modo così costante da individuare l'abituale e caratteristico contenuto della rubrica. Il titolo del giornale, delle riviste o di altre pubblicazioni periodiche non può essere riprodotto in altre opere della stessa specie o carattere, se non siano decorsi due anni da quando è cessata la pubblicazione del giornale».

⁽⁶⁵⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 52-53.

⁽⁶⁶⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 55.

⁽⁶⁷⁾ Al riguardo si rinvia a S. QUINTINI, voce *Domain name*, in *Il Diritto. Enc. giur.*, V, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, p. 570 ss.

⁽⁶⁸⁾ L'utilizzo illecito di tali segni, tuttavia, potrà rilevare penalmente ai sensi di differenti norme incriminatrici, in particolare dell'art. 517 c.p. che punisce l'uso di nomi, marchi o segni distintivi di opere dell'ingegno o prodotti industriali nel caso in cui siano atti ad indurre in inganno il compratore sull'origine, la provenienza e la qualità dell'opera o del prodotto.

menzione dei nomi (firme, ditte, insegne, emblemi, denominazioni e titoli di associazioni o di altri corpi morali), perché essi, normalmente, non si registrano»; ma «è ovvio, però, che in quanto i nomi, anche quelli cosiddetti di fantasia, vengano usati come marchi o segni distintivi, e siano registrati, cadono anch'essi sotto la sanzione degli articoli succitati»⁽⁶⁹⁾. Si consideri, inoltre, che alcuni dei segni summenzionati, come il nome a dominio, non erano neppure conosciuti all'epoca dell'introduzione del Codice penale.

C) I «marchi» d'impresa.

Si è definito il marchio come il «segno distintivo dei beni e dei servizi» prodotti e scambiati dall'imprenditore⁽⁷⁰⁾. I beni e i servizi, dunque, rappresentano i “referenti” del marchio che costituiscono «membri di una serie quantitativamente aperta (i prodotti o i servizi sono 10, 100, ...), suscettibile di essere qualitativamente chiusa in virtù di parametri merceologici»⁽⁷¹⁾. Ai sensi dell'art. 7 C.p.i. (“*Oggetto della registrazione*”) possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa «*tutti i segni suscettibili di essere rappresentati graficamente, in particolare le parole, compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del prodotto o della confezione di esso, le combinazioni o le tonalità cromatiche, purché siano atti a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese*».

Da tale disposizione, nonché dagli artt. 2569 c.c. e 13 C.p.i., emerge con palmare evidenza quale sia la funzione principale del marchio: quella c.d. “distintiva” (“*Herkunftsfunktion*”). Il marchio, cioè, come qualsiasi altro segno che sia appunto “distintivo”, deve poter servire a distinguere i beni e i servizi di un imprenditore da quelli, uguali o simili, di un altro imprenditore. Il marchio, dunque, serve a identificare i beni e i servizi come provenienti da una determinata impresa e, così, distinguerli da quelli appartenenti alla medesima classe di beni ma provenienti da imprese differenti⁽⁷²⁾. Per tale ragione la funzione c.d. “distintiva”

⁽⁶⁹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale, in Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale, Vol. V, Parte II, Roma, p. 252.*

⁽⁷⁰⁾ Sui marchi si rinvia a M. ARE, voce *Marchio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, Giuffrè, 1975, e bibliografia ivi citata; A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 149 ss.; M. RICOLFI, *I segni distintivi d'impresa. Marchio ditta insegna*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 65 ss. Sui segni distintivi v. A. VANZETTI, *Osservazioni sulla tutela dei segni distintivi nel codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I, pag. 5; F. CIONTI, *Osservazioni sui segni distintivi, loro funzione e definizione*, in *Riv. dir. ind.*, 1975, I, I, p. 429 ss.

⁽⁷¹⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 14. In particolare, con riferimento ai beni, esso ne contraddistingue una “sottoclasse”, ossia beni che, oltre ad appartenere ad una classe designata dal linguaggio comune nel suo “genere”, sono contraddistinti dal dato ulteriore della presenza del marchio: M. RICOLFI, *I marchi. Nozione. Fonti. Funzione*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 65-66.

⁽⁷²⁾ Come afferma P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 14, questa funzione del marchio si manifesta attraverso l'effetto di percezione nella clientela, nell'ambito di una data serie merceologica, dei beni o servizi «come una classe di “articoli” omogenei quanto ad una provenienza imprenditoriale – che può restare, e sempre più spesso resta, del tutto ignota alla clientela stessa; una classe isolabile dalle altre presenti sul mercato, nel medesimo settore merceologico, e, in quanto tale, capace di

viene anche definita o comunque si specifica «funzione di indicazione di provenienza o di origine»⁽⁷³⁾. Il marchio, quindi, è un «indicatore di provenienza» del prodotto o servizio. Come è stato acutamente osservato⁽⁷⁴⁾ questa funzione del marchio corrisponderebbe, da un lato, la struttura del diritto avente ad oggetto il marchio, che è un *diritto di esclusiva*, ossia di uso esclusivo del segno da parte di un unico soggetto; se, infatti, lo stesso segno potesse esser utilizzato da diversi soggetti, esso non sarebbe più distintivo. Dall'altro, la funzione si lega strettamente alle possibili conseguenze che l'ordinamento, disciplinando il marchio, tende ad evitare, ossia il *rischio di confusione*; se, infatti, quel segno potesse essere utilizzato da diversi soggetti esso non potrebbe più distinguere, ben potendo invece confondere.

In base allo studio dell'attuale disciplina in materia, la dottrina è pervenuta alla conclusione, sicuramente condivisibile, che il marchio assolva anche altre funzioni, ricollegabili sostanzialmente agli interessi dei consumatori⁽⁷⁵⁾. Il marchio, infatti, avrebbe una funzione c.d. «di garanzia di identità nel tempo, di costanza qualitativa e strutturale o merceologica» del bene o del servizio, o più semplicemente funzione “di garanzia” (“*Garantiefunktion*”), ossia quella di garantire la veridicità delle informazioni e dei messaggi veicolati dal segno, non più e non solo con riferimento alla provenienza imprenditoriale del bene o servizio, ma con riferimento allo *standard* qualitativo di questi ultimi, che si dovrebbe presumere costante nel tempo⁽⁷⁶⁾. Si tratta, quindi, di messaggi legati alle specifiche caratteristiche del prodotto⁽⁷⁷⁾. Queste considerazioni nascono dalla presa d'atto che, a differenza della previgente disciplina contenuta nella Legge marchi del 1942, quella attuale di fatto prescinde dalla connessione inscindibile del marchio da una determinata impresa, da quella originaria, che ha ideato il segno e ha per prima offerto nel mercato il bene o il servizio. Ci si riferisce, da un lato, alla possibilità che il titolare del segno tolleri o dia il proprio consenso a che altri soggetti usino il suo marchio nell'attività economica (ai sensi del primo comma dell'art. 20 C.p.i., infatti, si ha violazione del diritto di proprietà industriale nel caso in cui il titolare di tale diritto vieti a terzi di fare uso del segno); e dall'altro alla c.d. “cessione libera” del marchio, espressione con cui

esporre i membri (il prodotto o i servizi marcati) che ad essa appartengono ad un giudizio comparativo e ad una conseguente scelta preferenziale».

⁽⁷³⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 154.

⁽⁷⁴⁾ Come giustamente osservano A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 152-153.

⁽⁷⁵⁾ Sul punto si rinvia a M. GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, in *Riv. dir. priv.*, 1937, I, p. 279 ss.; A. VANZETTI, *Funzione e natura giuridica del marchio*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, I, p. 21 ss.; G. SENA, voce *Marchio di impresa (natura e funzioni)*, in *Dig. Disc. Priv.*, IX, Torino, 1993, p. 292 ss.; V. FALCE, *La funzione attrattiva del marchio. Profili di rilievo concorrenziale*, in *Giur. commerciale*, in *Giur. comm.*, 2006, 5, p. 794 ss.; A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 155 ss.

⁽⁷⁶⁾ Per A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 154-155, è con riferimento al marchio speciale che si può parlare di «funzione di garanzia di identità nel tempo, di costanza qualitativa e strutturale o merceologica».

⁽⁷⁷⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 154.

oggi si fa riferimento: 1) al *trasferimento totale* del marchio senza necessità di trasferire al contempo l'azienda – o il ramo d'azienda – da cui il marchio proviene; 2) al suo *trasferimento parziale*, cioè per una parte sola dei prodotti (o servizi) per i quali è stato registrato (artt. 2573 c.c. e 23 C.p.i.; art. 17 Reg. UE); 3) alla c.d. *licenza esclusiva*, ossia nel trasferimento del marchio – per tutti o per alcuni dei prodotti per i quali è stato registrato, per tutto o parte del territorio dello Stato –; 4) alla c.d. *licenza non esclusiva*, cui cioè si accompagna il mantenimento in capo al titolare del marchio del diritto di continuare a farne uso (artt. 2573 c.c. e 23, comma 2, C.p.i.; art. 22 Reg. UE)⁽⁷⁸⁾. In poche parole, al giorno d'oggi gli acquirenti non possono più avere la certezza che quel determinato prodotto provenga dall'impresa da cui credevano il prodotto provenisse. A questa situazione, tuttavia, fa da contraltare l'art. 23, comma 4⁽⁷⁹⁾ C.p.i. il quale prevede che «dal trasferimento e dalla licenza del marchio non deve derivare inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico».

Una ulteriore funzione che il marchio sarebbe idoneo ad assolvere sarebbe quella c.d. “attrattiva” (“*Werbefunktion*”) – anche denominata “suggestiva” “evocativa”, “persuasiva” o “pubblicitaria” –, che trova nell'uso pubblicitario la modalità elettiva di realizzazione al fine non solo di indentificare il proprio prodotto, ma di renderlo *preferibile*⁽⁸⁰⁾. Alcuni marchi, cioè, avrebbero una particolare capacità di catturare l'attenzione del pubblico, indipendentemente dall'azienda cui si riferisce nonché dalla qualità dei prodotti contrassegnati. Si tratta soprattutto dei marchi celebri, quelli cioè conosciuti dalla gran parte delle persone o dalla pressoché totalità dei consumatori di quel particolare prodotto. Queste conclusioni nascono, invece, dalla presa d'atto che il diritto di marchio non sempre è tutelato se l'uso non autorizzato del segno da parte di terzi è idoneo ad ingenerare un rischio di confusione nel pubblico dei consumatori, ma anche quando si prescinda da questo rischio. Si dice che in questi casi si tutela il marchio quale valore in sé. Ciò sarebbe del resto ricavabile da quanto dispone l'art. 20 c.p.i. che alla lett. c) tutela il marchio che gode di rinomanza a prescindere dal rischio di confusione, qualora ricorra in ogni caso un pregiudizio alla rinomanza del segno. Si parla in questi casi di “agganciamento parassitario”, ossia di quella condotta che sfruttando la potenza del marchio, e, indirettamente, gli sforzi compiuti dal titolare per affermare lo stesso sul mercato, dapprima attrae l'attenzione del consumatore e poi lo distrae verso i suoi prodotti. Il consumatore, però, rimane sempre consapevole dell'uso che il terzo fa del segno. Ma l'assenza del rischio di confusione e l... della potenza del marchio si verifica anche nei casi

⁽⁷⁸⁾Al riguardo, per le differenze tra i vari istituti, si rinvia a M. RICOLFI, *La circolazione del marchio*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 150 ss.

⁽⁷⁹⁾In base al quale

⁽⁸⁰⁾P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 15. Su tale funzione con riferimento al marchio notorio v. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 43 ss., a anche per i richiami alla giurisprudenza e alla dottrina.

della c.d. pirateria, quando cioè il consumatore è ben consapevole della provenienza non originale del prodotto, e ciò nonostante è talmente attirato dal marchio, dalla forza che attribuisce uno *status* a chi lo porta indossa, da acquistare un prodotto di scarsa qualità, a volte pericoloso per la salute, e rischiando altresì di incorrere in sanzioni di natura amministrativa. Si parla in questi casi di confondibilità “astratta” o “virtuale”⁽⁸¹⁾.

Questo scenario ha condotto un’autorevolissima dottrina a parlare di «ambiguità dell’istituto» del marchio, in cui confluiscono elementi eterogenei a volte difficilmente conciliabili che costruiscono due forme di tutela: quella del *valore distintivo*, da un lato, e quella del *valore attrattivo* dall’altro⁽⁸²⁾. Il primo che si fonda evidentemente sul concetto di *confondibilità* – e quindi si incentra sul rischio di confusione del pubblico circa l’origine, ma anche della qualità del prodotto, e nella quale si intravedono anche gli interessi dei consumatori –, il secondo invece sul semplice *pregiudizio* che può subire il titolare del marchio dall’uso non autorizzato del segno – in cui quindi emergono solo gli interessi di quest’ultimo, sia in termini di investimenti pubblicitari (si è detto infatti che questa tutela riguarda essenzialmente il marchio celebre che è tale anche perché il suo titolare si è impegnato a diffonderlo sul mercato) sia in termini di annacquamento del segno (in ragione del fatto che vi è il rischio di macchiarne l’immagine attraverso

Il marchio nasce come *idea di un segno* e si sviluppa in una *manifestazione grafica* dell’idea in un supporto materiale, che può essere un oggetto a sé stante (es.: una etichetta, una targa), ovvero, nel caso dei beni, il prodotto stesso che si intende contraddistinguere (o la sua confezione). Importante, dunque, è tenere distinta questa doppia “vita” del marchio, quale *bene immateriale e materiale*, o, per richiamarsi ad un «linguaggio paludato», quale *corpus mysticum e corpus mechanicum*⁽⁸³⁾.

Affinché, però, l’imprenditore possa sfruttare in via esclusiva il segno, quest’ultimo deve possedere determinati requisiti, individuati dalla legge nella *idoneità* a costituire un valido marchio (art. 7 ss. C.p.i.)⁽⁸⁴⁾, nella *novità* rispetto a

⁽⁸¹⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 160, i quali concludono che, di fronte a tale scenario, «la tutela del marchio finisce con l’estendersi ad ogni ipotesi in cui il valore di esso viene in qualche modo sottratto al suo titolare perché un terzo se ne impossessa, ricavandone un vantaggio proprio ovvero pregiudicando il titolare stesso: ad ogni ipotesi cioè di comportamento parassitario realizzato attraverso l’adozione di un marchio uguale o simile a quello di un terzo. Si potrebbe dunque dire che alla tradizionale funzione di indicazione d’origine si affianca oggi quelle di tutela contro ogni forma di parassitismo realizzata mediante l’uso del marchio altrui» (*op. cit.*, p. 161).

⁽⁸²⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 161 ss., per i quali la tutela di quest’ultimo valore depone per la natura, ancora discussa, del marchio quale bene immateriale.

⁽⁸³⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 7.

⁽⁸⁴⁾ Ossia il marchio deve essere un *segno suscettibile di essere rappresentato graficamente*, che sia idoneo a distinguere i prodotti o i servizi di un’impresa da quelli di altre imprese. La legge elenca i segni suscettibili di costituire un valido marchio: 1) le parole, compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del prodotto o della confezione di esso, le combinazioni o le tonalità cromatiche (art. 7); 2) i ritratti e i nomi di persona, i segni usati in campo artistico, letterario, scientifico, politico o sportivo, le denominazioni e sigle di manifestazioni e quelli di enti ed associazioni non aventi finalità economiche, gli

segni distintivi d'impresa già esistenti (art. 12 C.p.i.)⁽⁸⁵⁾, nella *capacità distintiva* rispetto ai segni generici (art. 13 C.p.i.)⁽⁸⁶⁾, nonché nella sua *liceità* (art. 14 C.p.i.)⁽⁸⁷⁾. Al ricorrere di tali requisiti il segno potrà essere validamente registrato come marchio nei modi stabiliti dalla legge, e così far sorgere il diritto al da parte del titolare. La registrazione rappresenta, dunque, il *fatto costitutivo dell'acquisto del diritto di marchio*.

Gran parte di tali requisiti dovranno, inoltre, sussistere per tutta la vita del marchio, pena la sua *nullità* o *decadenza*, anche parziale (artt. 25, 26 e 27 C.p.i.)⁽⁸⁸⁾. Il diritto di marchio, infatti, a differenza degli altri beni immateriali ha durata illimitata: al trascorrere di un periodo di tempo limitato, stabilito in dieci anni decorrenti dalla data di deposito della domanda di registrazione (art. 15, comma 4, C.p.i.), è concessa al titolare del marchio la possibilità di rinnovare la registrazione, sempre per periodi di dieci anni, ma senza limiti di tempo (art. 16 C.p.i.). Solo il verificarsi di una causa di nullità o di decadenza può estinguere il diritto dell'imprenditore all'uso esclusivo del marchio. In particolare, le *cause di nullità* consistono in difetti originari o genetici del marchio ovvero attinenti al suo deposito. Ai sensi dell'art. 25 C.p.i., esse sono: 1) la *mancaza dell'idoneità del segno a costituire un marchio* (artt. 7, 8, 9, 10 C.p.i.); 2) l'*assenza del requisito della novità* rispetto ad altri segni distintivi dell'impresa già esistenti (art. 12

emblematici caratteristici, seppur al ricorrere di determinate condizioni (art. 8); 3) gli stemmi e gli altri segni considerati nelle convenzioni internazionali vigenti in materia, i segni contenenti simboli, emblemi e stemmi, parole, figure o segni con significazione politica o di alto valore simbolico, o contenente elementi araldici, seppur al ricorrere di determinate condizioni (art. 10). Su tale requisito si rinvia a: G. SENA, *Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 77 ss. e 132 ss.; M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., pp. 82 ss.; G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 69 ss.

⁽⁸⁵⁾ Ossia, in estrema sintesi, il marchio non deve essere identico o simile ad un segno già noto come marchio – sia esso o meno registrato, purché abbia efficacia nel territorio dello Stato – o altro segno distintivo di prodotti o servizi, ovvero come ditta, denominazione, ragione sociale, insegna, nome a dominio, o altro segno distintivo adottato da altri nell'attività economica. Tale requisito è fondamentale per evitare che a causa dell'identità o somiglianza fra i segni possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico. Su tale requisito si rinvia a: G. SENA, *Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, cit., p. 113 ss.; M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, cit., pp. 98 ss.

⁽⁸⁶⁾ Ossia il marchio non può consistere esclusivamente in segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio ovvero essere costituito esclusivamente dalle denominazioni generiche di prodotti o servizi, da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica, l'epoca di fabbricazione del prodotto o della prestazione del servizio, o altre caratteristiche del prodotto o servizio. Su tale requisito si rinvia a: G. SENA, *Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, cit., p. 91 ss.; M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, cit., p. 86 ss.; A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 39 ss.

⁽⁸⁷⁾ Ossia il marchio non deve essere contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, né idoneo ad ingannare il pubblico sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti o servizi, né infine può costituire violazione di un altrui diritto di autore, di proprietà industriale o altro diritto esclusivo di terzi. Su tale requisito si rinvia a: G. SENA, *Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, cit., p. 101 ss.; M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, cit., pp. 97-98.

⁽⁸⁸⁾ Sulle cause di nullità e decadenza si rinvia a: G. SENA, *Il diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, cit., p. 179 ss.; M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, cit., p. 120 ss.

C.p.i.); 3) l'assenza del requisito della capacità distintiva del segno (art. 13); 4) la illiceità del segno (art. 14, comma 1, C.p.i.); 5) l'essere stata la registrazione effettuata in mala fede (art. 19, comma 2, C.p.i.) ovvero da parte di chi non aveva diritto (art. 118, comma 3, lett. b, C.p.i.). Le seconde, invece, attengono a circostanze sopravvenute alla registrazione del marchio in precedenza valido. Ai sensi dell'art. 26 C.p.i., esse sono: 1) la volgarizzazione del marchio (art. 13, comma 4, C.p.i.)⁽⁸⁹⁾; 2) l'illiceità sopravvenuta del marchio (art. 14, comma 2, C.p.i.)⁽⁹⁰⁾; 3) per non uso effettivo del marchio (art. 24, C.p.i.)⁽⁹¹⁾. Ai sensi dell'art. 14, comma 2, lett. a), C.p.i., inoltre, è causa di decadenza la decettività sopravvenuta del marchio⁽⁹²⁾.

⁽⁸⁹⁾ Per i riflessi penalistici della volgarizzazione del marchio v. C. PEDRAZZI, *Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio nei riflessi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 849 ss., il quale giustamente afferma che quella che viene definita "pseudo volgarizzazione" (ossia la caduta in pubblico dominio del marchio in dipendenza del linguaggio comune del consumatore, e non per l'uso promiscuo che ne fanno produttori e commercianti diversi dal titolare del segno, in uno alla tolleranza o all'inerzia difensiva di quest'ultimo), potrà rilevare ai sensi dell'art. 515 (*Frode nell'esercizio commerciale*) e non anche ai sensi degli artt. 473 e 517, i quali prevedono delle frodi *in incertam personam*, che si perfezionano ancor prima che si instauri con il singolo acquirente un rapporto di scambio, e in cui ciascun segno rileva per quello che è il suo attuale valore giuridico, indipendentemente dalle deformazioni che possa subire nel linguaggio comune. In definitiva, solamente perché il marchio è usato nel linguaggio comune dei consumatori come denominazione generica di un prodotto – siano essi consapevoli della provenienza del marchio da una data impresa ovvero ignorino tale dato, scambiando il nome proprio del prodotto per nome comune –, questo non giustifica la contraffazione e l'uso del marchio originale da parte da soggetti diversi dal titolare. In argomento v. sempre C. PEDRAZZI, *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, cit., p. 595 ss. Dalle osservazioni dell'illustre Autore rimane allora da chiedersi quale sia il ruolo da attribuire, sempre ai fini penali, alla vera "volgarizzazione" (ossia la caduta in pubblico dominio del marchio in dipendenza dell'uso promiscuo dello stesso ad opera di produttori, commercianti e intermediari diversi dal titolare del segno). In che modo essa potrà rilevare ai sensi dell'art. 473: nel senso di escludere la rilevanza penale della contraffazione ovvero come situazione di fatto che denuncia proprio l'avvenuta contraffazione in maniera così rilevante da aver fatto diventare il marchio una denominazione generica del prodotto?

⁽⁹⁰⁾ Ossia quando, dopo la registrazione, il marchio «sia divenuto contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume».

⁽⁹¹⁾ Ossia quando, dopo la registrazione, il marchio non sia oggetto «di uso effettivo da parte del titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è stato registrato, entro cinque anni dalla registrazione», ovvero l'uso sia stato «sospeso per un periodo ininterrotto di cinque anni, salvo che il mancato uso non sia giustificato da un motivo legittimo». Come rilevato in dottrina (M. RICOLFI, *L'estinzione del diritto di marchio*, cit., p. 122), il fondamento della decadenza è quello di impedire il fenomeno del c.d. "accaparramento" dei marchi, che si verifica quanto il titolare, anche attraverso la registrazione di diversi marchi, paralizzi l'utilizzo di un segno da parte di altri imprenditori per un tempo indefinito, possibilità che non è preclusa dall'ordinamento soltanto quando il segno sia effettivamente utilizzato nel mercato con funzione distintiva dei beni o dei servizi prodotti dall'imprenditore. La legge, tuttavia, prevede che è equiparato all'uso effettivo del marchio, «l'uso dello stesso in forma modificata che non ne alteri il carattere distintivo, nonché l'apposizione nello Stato del marchio sui prodotti o sulle loro confezioni ai fini dell'esportazione di essi» (art. 14, comma 2, C.p.i.); e, altresì, che non si avrà decadenza «se il titolare del marchio non utilizzato sia titolare, in pari tempo, di altro o altri marchi simili tuttora in vigore di almeno uno dei quali faccia effettiva utilizzazione per contraddistinguere gli stessi prodotti o servizi» (art. 14, comma 4, C.p.i.). In particolare, in quest'ultimo caso si tratta della possibilità data al titolare di un marchio validamente registrato di registrare ulteriori marchi denominati "difensivi".

⁽⁹²⁾ Ossia quando, dopo la registrazione, il marchio «sia divenuto idoneo ad indurre in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa di modo e del contesto in cui viene utilizzato dal titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è registrato».

A ben vedere, tuttavia, anche l'imprenditore che non abbia registrato il segno distintivo dei propri beni e servizi può usarne in via esclusiva, ma nei limiti del c.d. "preuso". Ai sensi dell'art. 2571 c.c., infatti, è previsto che chi fa uso del marchio non registrato potrà continuare ad usarne nei limiti in cui anteriormente se ne è valso, nonostante la registrazione del medesimo segno da altri ottenuta. La tutela del marchio di non registrato o di fatto deriva anche dall'art. 12, comma 1, lett. a).

Un dato importante – soprattutto ai fini del giudizio di contraffazione – è la scelta operata dal titolare del marchio con riferimento al prodotto o al servizio che si intende contraddistinguere. Tale scelta è richiesta espressamente dalla legge, che, all'art. 156 C.p.i., prescrive che colui che richiede la registrazione di un marchio debba indicare nella propria domanda «l'elenco dei prodotti o dei servizi che il marchio è destinato a contraddistinguere, raggruppati secondo le classi della classificazione di cui all'Accordo di Nizza sulla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi, testo di Ginevra del 13 maggio 1977, ratificato con legge 27 aprile 1982, n. 243»⁽⁹³⁾. L'indicazione del prodotto o del servizio secondo la "Classificazione di Nizza" è, altresì, necessaria in caso di registrazione internazionale del marchio⁽⁹⁴⁾ e, da qualche anno, anche per il marchio comunitario⁽⁹⁵⁾. Si tratta di una indicazione fondamentale, poiché in base ad essa si delimita il perimetro della tutela del marchio e si fonda il giudizio di identità e affinità necessario ai fini dell'accertamento della contraffazione (art. 12 C.p.i.).

La dottrina ha enucleato diverse tipologie di marchio d'impresa, a seconda del contenuto, della struttura e della funzione del segno, alcune delle quali si fondano sul dato normativo, mentre altre sono state elaborate a mero titolo classificatorio. Si distingue, innanzitutto, tra: 1) marchio "di prodotti" e marchio "di servizi", a seconda che il segno contraddistingua i beni ovvero i servizi dell'imprenditore (la distinzione riposa sull'art. 2569 c.c. e sull'art. 7 C.p.i., nei quali si stabilisce che il marchio deve avere capacità distintiva dei «prodotti o servizi» dell'imprenditore); 2) marchio "di fabbrica" e marchio "di commercio" (o "di distribuzione"), a seconda che il segno appartenga rispettivamente al produttore o al commerciante, distributore, o rivenditore del prodotto (La

⁽⁹³⁾ L'Accordo, in realtà, ha stabilito solamente le modalità con cui un Comitato di esperti può modificare e completare la lista delle classi e il repertorio alfabetico dei prodotti e dei servizi pubblicati nel 1935 dall'Ufficio internazionale per la protezione della proprietà industriale (artt. 1, commi 4 e 5, e 3). Attualmente è in vigore la 10ª edizione della Classificazione (in vigore dal 1 gennaio 2012), cui sono stati apportati alcuni accorgimenti in vigore dal 1 gennaio 2016. La scelta effettuata in sede di registrazione è, altresì, vincolante al momento della domanda di rinnovo della registrazione del marchio, in quanto ai sensi dell'art. 16 C.p.i. «La registrazione può essere rinnovata per lo stesso marchio precedente, con riguardo allo stesso genere di prodotti o di servizi secondo la classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi risultante dall'Accordo di Nizza, testo di Ginevra del 13 maggio 1977, ratificato con legge 27 aprile 1982, n. 243».

⁽⁹⁴⁾ Ai sensi dell'art. 3, comma 2, dell'Accordo di Madrid del 1967 e del relativo Protocollo del 1989.

⁽⁹⁵⁾ Ai sensi dell'art. 28 del Regolamento (UE) 2015/2424 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015, recante modifica al Regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio sul marchio comunitario.

distinzione riposa sull'art. 2572 c.c. e sull'art. 20, comma 3, C.p.i., nei quali si stabilisce che il commerciante (rivenditore nell'art. 2572) può apporre il proprio marchio alle merci che mette in vendita, ma non può sopprimere il marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci)⁽⁹⁶⁾; 3) marchio “*generale*” e marchio “*speciale*”, a seconda che il segno individui rispettivamente tutta la produzione dell'impresa (o un genere di prodotto o di servizio) ovvero un singolo prodotto o servizio⁽⁹⁷⁾; 4) marchio “*debole*” e marchio “*forte*”, a seconda del grado di originalità e capacità distintiva del segno, minore nel primo caso, maggiore nel secondo; 5) marchio “*semplice*”, marchio “*complesso*” (o “*misto*”) e marchio “*d'insieme*”, a seconda del grado di complessità del segno, del numero di elementi che lo compongono e della capacità distintiva di ciascun elemento; 6) marchio “*individuale*” e marchio “*collettivo*”, a seconda che assolva il compito di distinguere i prodotti o i servizi di un singolo imprenditore ovvero a garantire la qualità a garantire l'origine, la natura o la qualità di prodotti o servizi di più imprenditori o commercianti⁽⁹⁸⁾.

A seconda della composizione e della configurazione del segno si parla, poi, di marchio “*letterale*” (o “*denominativo*”) ossia quello composto esclusivamente da parole, anche inventate, o da lettere dell'alfabeto (previsto all'art. 7 C.p.i. laddove parla di «parole, compresi i nomi di persone» e di «lettere»); di marchio “*numerico*”, ossia quello costituito da una o più cifre numeriche (previsto all'art. 7 C.p.i. laddove parla di «cifre»); di marchio “*figurativo*” (o “*emblematico*”), ossia quello composto da disegni o altri accorgimenti grafici (previsto all'art. 7 C.p.i. laddove parla di «disegni»); il marchio “*di colore*”, caratterizzato per una combinazione di colori o da una particolare tonalità cromatica (previsto all'art. 7 C.p.i. laddove parla di «combinazioni» e di «tonalità cromatiche»); per tale ragione si tende ad escludere la registrabilità e, quindi, la tutelabilità dei colori c.d. “*puri*”); di marchio “*musicale*”, ossia il motivo musicale (es.: il “*jingle*”) associato al prodotto o che da promana da esso (previsto all'art. 7 C.p.i. laddove parla di «suoni»); il marchio “*di forma*”, ossia quello costituito dalla forma del prodotto o della sua confezione (previsto all'art. 7 C.p.i. laddove parla di «forma del prodotto o della confezione di esso»)⁽⁹⁹⁾. Tutti questi segni, come detto, sono presi espressamente in considerazione dalla legge (art. 7 C.p.i.).

⁽⁹⁶⁾ La distinzione risale alla Convenzione di Unione di Parigi la quale, all'art. 1 n. 2), dichiara che la protezione della proprietà industriale ha per oggetto, tra le altre cose, «i marchi di fabbrica o di commercio».

⁽⁹⁷⁾ Distingue attentamente le due tipologie di marchi G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 76-77: i «marchi generali, che indicano essenzialmente la provenienza del prodotto o servizio da una certa fonte, e marchi speciali, che trasmettono anche un messaggio relativo alla presenza nel prodotti o servizio di determinate caratteristiche e che svolgono una funzione distintiva non solo perché individuano una certa fonte, ma anche perché comunicano al pubblico che il prodotto o servizio hanno certe caratteristiche e qualità che li distinguono dagli altri presenti sul mercato».

⁽⁹⁸⁾ Il marchio collettivo è regolato dagli artt. 2570 c.c. e 11 C.p.i.

⁽⁹⁹⁾ Questo tipo di marchio pone notevoli problemi in quanto si pone al confine con il modello di utilità. In particolare, il marchio di forma è disciplinato dal combinato disposto dagli artt. 7 e 9 C.p.i. dai quali si ricava che la forma del prodotto o della sua confezione può costituire un segno registrabile come marchio, purché non si tratti della forma imposta dalla natura stessa del prodotto, della forma del prodotto necessaria

Si parla, poi, di marchio “*olfattivo*”, consistente nell’odore promanante dal prodotto (es.: il profumo di lavanda di un sapone); di marchio “*di fantasia*”, ossia quelli che identificano il bene o il servizio attraverso l’uso di termini che non richiamano in nessun modo o che sono privi di valore semantico; di marchio “*espressivo*”, composto da termini che richiamano il prodotto o il servizio identificandone le caratteristiche, la destinazione, il funzionamento, ecc.; di marchio “*geografico*”, ossia costituito da un toponimo, ossia un nome geografico, di località, Paese, città, ecc.; di marchio “*di movimento*” (o “*animato*”), ossia quello costituito da una sequenza di movimenti che compongono un’animazione, utilizzato ovviamente attraverso i mezzi di comunicazione visivi; di marchio “*di posizione*”, costituito da una parola, un numero, un motivo grafico, una figura tridimensionale, un colore, ecc., per i quali viene richiesta la registrazione in una posizione specifica del prodotto⁽¹⁰⁰⁾; di marchi “*di serie*”, ossia quelli appartenenti al medesimo imprenditore e caratterizzati da un medesimo elemento, principalmente il prefisso o il suffisso, e composti per il resto da lettere differenti, destinati a distinguere prodotti differenti, solitamente affini, cioè appartenente al medesimo settore merceologico (es.: farmaci).

Si consideri, tuttavia, che alcune di questi marchi sono mere categorie elaborate a fini classificatori (es.: quello di fabbrica e di commercio, generale e speciale, semplice e complesso), mentre altri sono considerati denominati “nuovi” poiché non trovano una apposita disciplina nella legge e pertanto si discute della possibilità di una loro registrazione. Così ad esempio per il marchio di quello olfattivo e quello di movimento per il quale osterebbe già la legge che ai sensi dell’art. 7 C.p.i. non sarebbero suscettibili di essere rappresentati «graficamente». Alcuni marchi, poi, non sono unanimemente considerati registrabili, poiché solitamente ritenuti privi di carattere distintivo, o in quanto aventi natura meramente descrittiva (es.: il marchio geografico) o in quanto si tratta di segni dalla disponibilità “limitata” (es.: il colore), e per i quali si pone anche un problema di monopolio del segno. Per altri marchi ancora è discusso concretamente in che limiti esso possa essere registrato; così per il marchio “di forma”.

A seconda della diffusione del marchio sul territorio e della quantità di consumatori che lo conoscono, invece, si parla di marchio “*celebre*” (o “*notorio*” o “*dotato di rinomanza*”). A seconda del regime giuridico, poi, si distingue tra marchio “*registrato*”, per il quale cioè è stata ottenuta la registrazione ai sensi della normativa nazionale, comunitaria o internazionale, e marchio “*non*

per ottenere un risultato tecnico, o della forma che dà un valore sostanziale al prodotto. Sul marchio di forma si rinvia a S. GIUDICI, *I marchi di forma*, in *Riv. dir. ind.*, 2015, 4-5, I, p. 203 ss.; A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 167 ss.; G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 89 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Gran parte di queste denominazioni rispecchiano quanto dispone l’art. 7 C.p.i., il quale nel prevedere quali segni possono costituire un valido marchio indica «le parole, compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del prodotto o della confezione di esso, le combinazioni o le tonalità cromatiche».

registrato” (o “*di fatto*”), per il quale cioè non è stata richiesta od ottenuta la registrazione⁽¹⁰¹⁾.

A seconda della disciplina che lo regola, infine, si distingue tra marchio “nazionale”, “comunitario” e “internazionale”. La disciplina del marchio è, infatti, attualmente contenuta in tre complessi normativi di diversa matrice, ai quali gli artt. 473 e 474 c.p. si riferiscono quando al terzo comma dispongono che i delitti «sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla proprietà intellettuale o industriale»:

1) a livello nazionale, occorre fare riferimento agli artt. 2569-2574 del Codice civile e, soprattutto, al D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, recante il “*Codice della proprietà industriale*”;

2) a livello comunitario, occorre fare riferimento al Regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio del 26 febbraio 2009 sul marchio comunitario e al Regolamento (UE) 2015/2424 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015, recante modifiche al regolamento precedente;

3) a livello internazionale, occorre fare riferimento alla Convenzione di Unione di Parigi del 20 marzo 1883 per la protezione della proprietà industriale (C.U.P.), all’Arrangement di Madrid del 14 aprile del 1891 per la registrazione internazionale dei marchi (ratificato dall’Italia con L. 5 dicembre 1954, n. 1322 e con L. 24 dicembre 1959, n. 1178) e al relativo Protocollo del 27 giugno 1989 (attuato in Italia con D.Lgs. 8 ottobre 1999, n. 447), all’Accordo di Nizza del 15 giugno 1957 sulla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi (ratificato dall’Italia con L. 24 dicembre 1959, n. 1178), al Trattato sul diritto dei marchi di Ginevra del 27 ottobre 1994 (ratificato dall’Italia con L. 29 marzo 1999, n. 102), e, infine all’Accordo TRIP’s (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) firmato a Marrakech il 15 aprile 1994.

D) I «brevetti»: ossia le «invenzioni» e i «modelli di utilità»⁽¹⁰²⁾.

Al termine «brevetto» vengono solitamente attribuiti diversi significati: può intendersi l’atto amministrato di concessione del titolo di proprietà industriale, il diritto soggettivo di privativa industriale ovvero ancora l’invenzione. Le ultime due accezioni, in realtà, sono conseguenza di un uso metonimico del termine⁽¹⁰³⁾, in quanto il diritto soggettivo è la conseguenza giuridica del rilascio del brevetto quale atto amministrativo – in quanto il diritto sorge con tale rilascio –, mentre

⁽¹⁰¹⁾ La distinzione riposa sull’art. 2571 c.c. in base al quale «Chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarne, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti in cui anteriormente se ne è valso».

⁽¹⁰²⁾ Sulle invenzioni industriali oggetto di brevetto si rinvia a

⁽¹⁰³⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 24.

l'invenzione è l'oggetto sia del brevetto quale atto amministrativo che del diritto di privativa⁽¹⁰⁴⁾.

Giuridicamente, tecnicamente e, altresì, etimologicamente⁽¹⁰⁵⁾ corretto sarebbe, quindi, utilizzare il termine "brevetto" solo per indicare il documento amministrativo emanato dall'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (U.I.B.M.), a seguito dell'attività amministrativa di «brevetazione»⁽¹⁰⁶⁾.

L'oggetto del brevetto e del diritto di privativa è, come detto, l'*invenzione* – anche denominata «creazione intellettuale a contenuto tecnologico» – che consiste in «un'innovazione delle cose e/o dei comportamenti, utile per la civiltà materiale, un'innovazione capace di appagare un bisogno materiale – reale o putativo»⁽¹⁰⁷⁾. Ai sensi dell'attuale normativa, costituiscono invenzioni, per le quali è possibile chiedere e ottenere il brevetto, le *invenzioni* propriamente dette (artt. 45 ss. C.p.i.)⁽¹⁰⁸⁾, i *modelli industriali* (o *di utilità*) (art. 82 ss. C.p.i.), e le *nuove varietà vegetali* (artt. 100 ss. C.p.i.)⁽¹⁰⁹⁾. Tra le invenzioni rientrerebbero

⁽¹⁰⁴⁾ Come vedremo, l'uso promiscuo della parola «brevetti» nel secondo comma dell'art. 473 c.p. ha comportato delle incertezze di non poco rilievo circa l'ambito di applicazione della fattispecie, in quanto si è discusso – e si continua a discutere – se esso indichi il semplice atto amministrativo – con la conseguenza che il delitto si configura come un'ipotesi speciale di falsità documentale – ovvero l'oggetto del brevetto, ossia l'invenzione – con la conseguenza che il fatto incriminato si sostanzia nella riproduzione vietata di quest'ultima. E, parallelamente a quanto detto per i marchi, può porsi la questione se il brevetto o l'invenzione si riferiscano solamente alle invenzioni propriamente dette e ai modelli di utilità, oppure anche alle nuove varietà vegetali e alle topografie dei prodotti a semiconduttori (nonostante la loro non brevettabilità, costituiscono pur sempre delle invenzioni), che non erano conosciute dal legislatore del '30.

⁽¹⁰⁵⁾ Il termine brevetto, infatti, deriva dal latino "*brevis*" e dal francese più attuale "*brevel*", con il quale si indicava un scrittura breve con cui si conferivano privilegi, onorificenze, gradi, ecc., da parte di una pubblica autorità (es.: il principe). Il termine italiano rende ancora meglio l'idea essendo la composizione delle parole "breve" e "atto".

⁽¹⁰⁶⁾ L'atto in quanto contenuto in un documento viene solitamente definito "titolo", in quanto rappresenta, appunto, l'atto giuridico – e, comunque, la causa – su cui si fonda il diritto di esclusiva. La *brevetazione*, quindi, è la *forma* di tutela che l'ordinamento, a seguito di un apposito procedimento disciplinato dalla legge, appresta alle idee innovative, che si affianca all'altra forma di protezione dell'attività intellettuale, rappresentata dalla *registrazione* dei marchi, dei disegni e dei modelli.

⁽¹⁰⁷⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 18. In particolare, come afferma l'Autore, interessandosi il diritto non solo del risultato *socialmente percettibile* dell'innovazione utile (ossia il prodotto innovativo), ma anche del *come* si attua tale innovazione, l'invenzione, nel senso giuridico del termine può definirsi come «*un enunciato che ha la funzione di comunicare come si ottiene un risultato utile per la civiltà materiale, rivendicando il carattere innovativo del risultato e/o del come ottenerlo*». Pertanto, si distingue dall'invenzione la "scoperta" che non comunica *come si fa qualcosa*, ma lo *stato di qualche cosa*.

⁽¹⁰⁸⁾ L'art. 81-bis C.p.i. estende la disciplina delle invenzioni propriamente dette anche alle *invenzioni biotecnologiche*.

⁽¹⁰⁹⁾ Ai sensi dell'art. 45 C.p.i., sono invece esclusi dalla tutela brevettuale, in quanto non considerate invenzioni – nonostante in taluni casi lo siano –, le scoperte, le teorie scientifiche e i metodi matematici (comma 2, lett. a); i piani, i principi e i metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciale, i programmi di elaboratore (c.d. *software*) (comma 2, lett. b); le presentazioni di informazioni (c.d. "banche-dati") (lett. c); e, altresì, nonostante si tratti di invenzioni, i metodi per il trattamento chirurgico o terapeutico del corpo umano o animale e i metodi di diagnosi applicati al corpo umano o animale (comma 4, lett. a), le varietà vegetali, le razze animali e i procedimenti essenzialmente biologici di produzione di animali e vegetali, comprese le nuove varietà vegetali rispetto alle quali l'invenzione consiste esclusivamente nella modifica genetica di altra varietà vegetale, anche se detta modifica è il frutto di un procedimento di ingegneria genetica (comma 4, lett. b).

anche le *topografie dei prodotti a semiconduttori*, le quali però non si brevettano ma si registrano (art. 87 ss. C.p.i.).

In particolare, le *invenzioni* sono quelle creazioni «atte ad avere un'applicazione industriale, quali un metodo o un processo di lavorazione industriale, una macchina, uno strumento, un utensile o un dispositivo meccanico, un prodotto o un risultato industriale e l'applicazione tecnica di un principio scientifico, purché essa dia immediati risultati industriali» (art. 2585 c.c.)⁽¹¹⁰⁾. L'invenzione, dunque, è una idea di un nuovo bene materiale, ossia non ancora ideato e prodotto, ovvero di un nuovo processo per produrre beni già conosciuti. Si pensi, ad esempio, ad un nuovo materiale.

Il *modello di utilità* è quella creazione «atta a conferire a macchine o parti di esse, strumenti, utensili od oggetti, particolare efficacia o comodità di applicazione o d'impiego» (art. 2592 c.c.), «quali i nuovi modelli consistenti in particolari conformazioni, disposizioni, configurazioni o combinazioni di parti» (art. 82, comma 1, C.p.i.)⁽¹¹¹⁾. Si pensi, ad esempio, ad alla struttura di una nuova poltrona.

La *nuova varietà vegetale* consiste in «un insieme vegetale di un taxon botanico del grado più basso conosciuto», distinto da ogni altro insieme per alcuni caratteri specifici, di natura estetica od organolettica (art. 100 C.p.i.)⁽¹¹²⁾. Si tratta di ritrovati organici che rappresentano, ad esempio, una nuova varietà ornamentale, un nuovo tipo di ortaggio o di frutta (es.: la mela *Pink Lady*). Essa viene anche denominata creazione intellettuale a contenuto biotecnologico.

La *topografia dei prodotti a semiconduttori*, invece, «è una serie di disegni correlati, comunque fissati o codificati: a) rappresentanti lo schema tridimensionale degli strati di cui si compone un prodotto a semiconduttori; b) nella qual serie ciascuna immagine riproduce in tutto o in parte una superficie del prodotto a semiconduttori in uno stadio qualsiasi della sua fabbricazione» (art. 87, comma 2, C.p.i.). Si tratta, quindi, di una rappresentazione grafica complessa con la quale si descrive la struttura di un «prodotto a semiconduttori», ossia di un «prodotto finito o intermedio: a) consistente in un insieme di materiali che comprende uno strato di materiale semiconduttore; b) che contiene uno o più strati

⁽¹¹⁰⁾ Sulle invenzioni si rinvia per le voci enciclopediche a: G. BAVETTA, voce *Invenzioni industriali*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972; G. SENA, voce *Invenzioni industriali*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, Giuffrè, 1998; G. SENA, voce *Privative industriali*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986; G. MORGESE, voce *Brevetto (diritto dell'Unione europea)*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, Milano, Giuffrè, 2005, p. 157 ss.. Per le trattazioni manualistiche a: G. FLORIDIA, *Le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 193 ss.; A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 373 ss.

⁽¹¹¹⁾ Sui modelli di utilità si rinvia per le voci enciclopediche a G. SENA, voce *Modelli industriali*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, Milano, Giuffrè. Per le trattazioni manualistiche a: A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 527 ss.; G. FLORIDIA, *Le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 193 ss.

⁽¹¹²⁾ Sulle varietà vegetali si rinvia per le voci enciclopediche a: E. ROOK BASILE, voce *Privative agricole*, in *Enc. dir.*, XXXV, 1986, Milano, Giuffrè; L. SORDELLI, voce *Privative agricole*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, Milano, Giuffrè. Per le trattazioni manualistiche a A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 493 ss.

composti di materiale conduttore, isolante o semiconduttore, disposti secondo uno schema tridimensionale prestabilito» (art. 87, comma 1, C.p.i.). Trattandosi di invenzioni non brevettabili ma registrabili, ai sensi dell'art. 2, comma 3, C.p.i., esse non rientrano nel concetto di «brevetto», né in quello di «segno distintivo», per cui non ci soffermeremo su questo bene immateriale in quanto non ricompreso nell'ambito di applicazione degli artt. 463 e 474 c.p.

Le invenzioni latamente intese (ossia comprensive dei modelli di utilità e delle nuove varietà vegetali), come gli altri beni immateriali, devono essere caratterizzate da *novità* (artt. 46, 83, 88 C.p.i.)⁽¹¹³⁾ e *liceità* (art. 50 C.p.i.)⁽¹¹⁴⁾, e, data la loro peculiarità, anche dall'*industrialità*, ossia dalla capacità ad avere un'applicazione industriale in ragione della possibilità che il suo oggetto possa essere fabbricato o utilizzato in qualsiasi genere di industria, compresa quella agricola (art. 49 C.p.i.)⁽¹¹⁵⁾.

Come per il marchio, la tecnica di tutela adoperata dal legislatore è quella della «privativa», che consiste nella «riserva di produzione, di commercio [...] di artefatti [...] ottenuti in conformità all'insegnamento inventivo nuovo ed originale [...]»; e ancora, di uso industriale degli stessi, nonché di applicazione alla produzione di beni e servizi di metodi adeguati all'insegnamento inventivo nuovo od originale e di commercio (della *prima* messa in commercio) dei prodotti che eventualmente ne risultino»⁽¹¹⁶⁾.

Anche in questo caso, dunque, come per ogni altro diritto di proprietà industriale, si tratta di una situazione giuridica soggettiva di carattere assoluto (cioè azionabile *erga omnes*) e reale, nel senso anzidetto. Una situazione che, però, è soggetta a decadere trascorso un periodo di tempo stabilito dalla legge in venti anni a decorrere dalla data di deposito della domanda, per le invenzioni propriamente dette (art. 60 C.p.i.), e in 10 anni per i modelli di utilità (art. C.p.i.). A differenza del diritto sul marchio, infatti, non è possibile rinnovare né prorogare il brevetto, e ciò in ragione del tipo di tutela scelta dal nostro ordinamento che rappresenta un compromesso tra i diversi interessi tutelati dalla disciplina dell'invenzione.

⁽¹¹³⁾ Ossia l'invenzione è considerata nuova se non è compresa nello «stato della tecnica», cioè quel complesso di conoscenze tecniche già accessibili al pubblico nel territorio dello Stato o all'estero (c.d. «novità estrinseca»). Ripete i caratteri della novità la caratteristica dell'*attività inventiva* dell'invenzione di cui all'art. 48 C.p.i., per la quale l'invenzione – poiché appunto deve implicare una vera attività inventiva – è tale solo se, per una persona esperta del ramo, essa non risulti in modo evidente dallo stato della tecnica (c.d. «novità intrinseca»).

⁽¹¹⁴⁾ Ossia non contraria all'ordine pubblico e al buon costume.

⁽¹¹⁵⁾ Per quanto non previsto specificamente nelle Sezioni dedicate ai modelli di utilità e alle topografie di semiconduttori si prevede un rinvio alla disciplina delle invenzioni propriamente dette.

⁽¹¹⁶⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 22. Come afferma l'Autore, questa è la tecnica che «porta ad offrire all'innovatore una protezione *giuridica* forte e certa, anche se limitata nel tempo, «in cambio» della rinuncia alla segretezza e della correlata abdicazione ad una modalità di fatto (potenzialmente perpetua, ma precaria) di appagamento del di lui interesse». Si soddisfano, insomma, entrambi gli interessi dell'inventore allo sfruttamento della propria invenzione e della società al progresso materiale attraverso l'accessibilità all'invenzione in caso di mancato assolvimento dell'onere di attuazione e di scadenza del termine ventennale di validità (v. *infra* nel testo).

A seconda della disciplina che li regola, i brevetti possono essere *nazionali, europei e internazionali*. Anche la disciplina delle invenzioni, infatti, è contenuta in un diversi complessi normativi, di origine nazionale e internazionale: 1) a livello nazionale, occorre riferirsi agli artt. 2584 a 2594 del Codice civile e al D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30⁽¹¹⁷⁾; 2) a livello internazionale, occorre far riferimento alla Convenzione di Unione di Parigi del 1883, alla Convenzione di Monaco sul brevetto europeo del 2000, al Trattato di cooperazione in materia di brevetti firmato a Washington nel 1978, all'Accordo di Strasburgo concernente la classificazione internazionale dei brevetti del 1971, alla Convenzione di Strasburgo sull'unificazione dei alcuni elementi del diritto dei brevetti del 1963, all'Accordo TRIP's del 1994. A livello comunitario, invece, non esiste ancora né una disciplina delle invenzioni⁽¹¹⁸⁾ né una disciplina dei modelli di utilità.

E) I «*disegni e modelli industriali*».

La locuzione «disegni e modelli industriali» non è più rinvenibile più nella disciplina civilistica⁽¹¹⁹⁾. Con essa si designano quelle creazioni che sino a qualche

⁽¹¹⁷⁾ La previgente disciplina era contenuta nella L. 30 ottobre 1859, n. 3731, sulle privative industriali; nel R.D. 13 settembre 1934, n. 1602 sulle privative industriali e i marchi di fabbrica e di commercio; nel R.D. 29 giugno 1939, n. 1127, recante il Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per invenzioni industriali (c.d. "Legge brevetti"). Il D.P.R. 12 agosto 1975, n. 974, recava poi la disciplina delle nuove varietà vegetali, e la L. 21 febbraio 1989, n. 70, quella delle topografie dei prodotti a semiconduttori.

⁽¹¹⁸⁾ Non esiste ancora un brevetto "comunitario", come il marchio. Il c.d. "brevetto europeo" è regolato dalla *Convenzione di Monaco* (C.B.E.), nel testo revisionato nel 2002 ed entrato in vigore nel 2007 (v. allegato), la quale prevede che: 1) l'inventore può depositare una domanda di brevetto all'Ufficio Europeo dei Brevetti, che ha sede a Monaco di Baviera; 2) l'Ufficio effettua un esame preventivo sulla base della normativa convenzionale; 3) l'Ufficio rilascia un brevetto che equivale ad un *fascio di brevetti nazionali*, cioè ad un insieme di brevetti in misura pari a quanti sono gli Stati aderenti alla convenzione (attualmente ne ho contato 38) Il brevetto europeo, pertanto, *non è un titolo unitario* (come il marchio comunitario), ma è soggetto alla normativa convenzionale e a quella nazionale (per la parte non regolata dalla Convenzione), e alla giurisdizione di ciascuno Stato; tuttavia, occorre considerare che entrambe le normative (internazionale e nazionale) sono in pratica uguali, essendo stata la normativa italiana (ora contenuta nel C.p.i.) modificata proprio in conseguenza della ratifica alla Convenzione di Monaco. In definitiva, attraverso una procedura centralizzata si concedono tanti brevetti quanti sono gli Stati aderenti alla convenzione. In questo modo, attraverso la concessione di un brevetto europeo l'inventore ottiene numerosi brevetti e può così evitare di avviare altrettanti procedimenti in diversi Paesi, con evidente riduzione di costi e tempo. Con la *Convenzione di Lussemburgo* (C.B.C.), *che non è mai entrata in vigore*, si sarebbe voluto creare un brevetto comunitario come *titolo unitario* per tutti gli Stati membri dell'Unione europea (quindi solo per gli Stati che ne fanno, che attualmente sono 28), soggetto in quanto tale esclusivamente alla normativa e alla giurisdizione convenzionale. Tuttavia, non essendosi riusciti a dare attuazione alla C.B.C., la Commissione dell'Unione europea ha progettato di dar vita al c.d. "brevetto comunitario", cioè ad un titolo unitario per tutta l'UE, come è adesso il marchio comunitario (in pratica si intende raggiungere il medesimo obiettivo della C.B.C., evitando però il complicato *iter* di ratifiche che accompagna una qualsiasi convenzione internazionale). Tutto, però, è ancora allo *stato progettuale* essendo stata emanata solo una *Proposta di regolamento* che risale al 2000 (v. allegato). Leggendo un po' di notizie su internet sembra che finalmente si stia per arrivare alla istituzione del brevetto comunitario. A livello europeo, comunque, sono state emanati un Regolamento relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (2012; v. allegato), e un Accordo su un tribunale unificato dei brevetti (2013; v. allegato), i quali però si riferiscono al "brevetto europeo" come regolato dalla Convenzione di Monaco.

⁽¹¹⁹⁾ La locuzione è utilizzata nella Convenzione di Unione di Parigi del 1883 che stabiliva – e tutt'ora stabilisce – all'art. 1, n. 2), che la proprietà industriale ha per oggetto, oltre ai brevetti d'invenzione e ai modelli d'utilità, anche i «disegni o modelli industriali». Nella L. 30 agosto 1868, n. 4578, invece si parlava

anno fa erano denominate «disegni e modelli ornamentali», ora chiamati semplicemente «disegni e modelli» (anche definiti in dottrina “ex ornamentali”), in ragione del fatto che non è più richiesta una specifica gradevolezza estetica⁽¹²⁰⁾. I modelli di cui si parla, pertanto, non vanno confusi con i «modelli di utilità» di cui si è detto in precedenza, che rientrano nella categoria delle invenzioni⁽¹²¹⁾.

Ai sensi dell’art. 31 C.p.i. «Possono costituire oggetto di registrazione come disegni e modelli l’aspetto dell’intero prodotto o di una sua parte quale risulta, in particolare, dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma, della struttura superficiale ovvero dei materiali del prodotto stesso ovvero del suo ornamento, a condizione che siano nuovi ed abbiano carattere individuale»⁽¹²²⁾. Alle stesse condizioni possono essere registrati come modelli e disegni anche le parti staccate di un prodotto più complesso (art. 35 C.p.i.)⁽¹²³⁾. In entrambi i casi, dunque, si tutela l’aspetto esterno del prodotto o del componente, ossia il c.d. “*design*”, cioè l’idea che dà all’oggetto un carattere peculiare che lo distingue dagli altri per la forma, la combinazione di linee, colori, ecc.

Non possono, invece, accedere alla tutela i disegni e modelli che costituiscono «quelle caratteristiche dell’aspetto del prodotto che sono determinate unicamente dalla funzione tecnica del prodotto stesso», né «le caratteristiche dell’aspetto del prodotto che devono essere necessariamente riprodotte nelle loro esatte forme e dimensioni per potere consentire al prodotto in cui il disegno o modello è incorporato o al quale è applicato di essere unito o connesso meccanicamente con altro prodotto, ovvero di essere incorporato in esso

di «disegni e modelli di fabbrica». Attualmente la locuzione è contenuta solamente nell’art. 44, comma 1, C.p.i., che rinvia alla L. 22 aprile 1941, n. 633, recante la “*Legge sul diritto di autore*”, la quale, all’art. 2, n. 10), garantisce protezione alle (sole) «opere del *disegno industriale* che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico». In quest’ultimo caso, dunque, si fuoriesce dunque dalla proprietà industriale per entrare in quella c.d. “intellettuale”.

⁽¹²⁰⁾ Sui disegni e modelli si rinvia per le voci enciclopediche a G. SENA, voce *Modelli industriali*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, Milano, Giuffrè. Per le trattazioni manualistiche a: A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 527 ss.; G. FLORIDIA, *Le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 299 ss.

⁽¹²¹⁾ Anche in questo caso, tuttavia, dobbiamo rilevare l’uso improprio di una locuzione da parte del legislatore del ’30. All’epoca dell’entrata in vigore del Codice Rocco, infatti, i «disegni e modelli industriali», in base alla normativa internazionale e nazionale, erano brevettabili, così come le invenzioni e i modelli di utilità. Quando il Guardasigilli afferma che «Ai marchi, segni distintivi, disegni o modelli industriali ho aggiunto i brevetti industriali» (Relazione, cit., p. 251), dovrebbe essersi riferito alle invenzioni e ai modelli di utilità brevettabili. Ma essendo brevettabili anche i disegni e modelli industriali sarebbe stato sufficiente, anche al fine di evitare interpretazioni divergenti (le quali tuttavia non sembrano essere sorte fino ai nostri giorni) utilizzare il termine «brevetto».

⁽¹²²⁾ Ai sensi dell’art. 31, per «prodotto» si intende «qualsiasi oggetto industriale o artigianale, compresi tra l’altro i componenti che devono essere assemblati per formare un prodotto complesso, gli imballaggi, le presentazioni, i simboli grafici e caratteri tipografici, esclusi i programmi per elaboratore» (comma 2), e per «prodotto complesso» «un prodotto formato da più componenti che possono essere sostituiti, consentendo lo smontaggio e un nuovo montaggio del prodotto» (comma 3).

⁽¹²³⁾ In base al quale «Il disegno o modello applicato od incorporato nel componente di un prodotto complesso possiede i requisiti della novità e del carattere individuale soltanto: a) se il componente, una volta incorporato nel prodotto complesso, rimane visibile durante la normale utilizzazione e cioè durante l’utilizzazione da parte del consumatore finale, esclusi gli interventi di manutenzione, assistenza e riparazione; b) se le caratteristiche visibili del componente possiedono di per sé i requisiti di novità e di individualità»

oppure intorno o a contatto con esso, in modo che ciascun prodotto possa svolgere la propria funzione» (art. 36 C.p.i.).

Come detto, anche i disegni e modelli devono presentare il carattere della *novità* (art. 31 C.p.i.)⁽¹²⁴⁾, dell'*individualità* (art. 33 C.p.i.)⁽¹²⁵⁾ e della *liceità* (art. 33-*bis* C.p.i.)⁽¹²⁶⁾. Il titolo di proprietà industriale per i disegni e modelli si ottiene non più attraverso il procedimento di brevettazione ma di registrazione (art. 2, comma 3, C.p.i.).

Dal punto di vista ontologico e giuridico, i disegni e modelli si pongono a metà strada tra il marchio e l'invenzione. Da un lato, infatti, si tratta di un *quid* che, conferendo al prodotto un carattere individuale, serve a distinguerlo da altri prodotti concorrenti e per il quale è prevista, come per il marchio, la registrazione. Dall'altro, il disegno e modello, oltre ad essere tutelato per un periodo limitato di tempo (ai sensi dell'art. 37 C.p.i. la registrazione dura cinque anni ed è prorogabile fino a un massimo di venticinque anni), può contribuire ad accrescere l'utilità dell'oggetto al quale si riferisce, potendo così beneficiare anche della brevettazione per modello di utilità (art. 40 C.p.i.)⁽¹²⁷⁾.

⁽¹²⁴⁾ Che si ha quando «nessun disegno o modello identico è stato divulgato anteriormente alla data di presentazione della domanda di registrazione, ovvero, qualora si rivendichi la priorità, anteriormente alla data di quest'ultima. I disegni o modelli si reputano identici quando le loro caratteristiche differiscono soltanto per dettagli irrilevanti». Ai sensi dell'art. 34 C.p.i. «il disegno o modello si considera divulgato se è stato reso accessibile al pubblico per effetto di registrazione o in altro modo, ovvero se è stato esposto, messo in commercio o altrimenti reso pubblico, a meno che tali eventi non potessero ragionevolmente essere conosciuti dagli ambienti specializzati del settore interessato, operanti nella Comunità, nel corso della normale attività commerciale, prima della data di presentazione della domanda di registrazione o, qualora si rivendichi la priorità, prima della data di quest'ultima» (comma 1). Sono previste, poi, delle ipotesi di predivulgazione che non distruggono il carattere innovativo del disegno e modello. Infatti, da un lato, «Il disegno o modello non si considera reso accessibile al pubblico per il solo fatto di essere stato rivelato ad un terzo sotto vincolo esplicito o implicito di riservatezza» (comma 2); e, dall'altro, «non si considera reso accessibile al pubblico il disegno o modello divulgato dall'autore o dal suo avente causa oppure da un qualsiasi terzo in virtù di informazioni o di atti compiuti dall'autore o dal suo avente causa nei dodici mesi precedenti la data di presentazione della domanda di registrazione ovvero, quando si rivendichi la priorità, nei dodici mesi precedenti la data di quest'ultima» (comma 3); infine, non costituisce divulgazione «il fatto che il disegno o modello sia stato reso accessibile al pubblico nei dodici mesi precedenti la data di presentazione della domanda o la data di priorità, se ciò risulti, direttamente o indirettamente, da un abuso commesso nei confronti dell'autore o del suo avente causa» (comma 4).

⁽¹²⁵⁾ Ai sensi dell'art. 33 C.p.i. il «carattere individuale» del disegno e del modello si ha «se l'impressione generale che suscita nell'utilizzatore informato differisce dall'impressione generale suscitata in tale utilizzatore da qualsiasi disegno o modello che sia stato divulgato prima della data di presentazione della domanda di registrazione o, qualora si rivendichi la priorità, prima della data di quest'ultima». È previsto, inoltre, che per determinate il carattere individuale «si prende in considerazione il margine di libertà di cui l'autore ha beneficiato nel realizzare il disegno o modello».

⁽¹²⁶⁾ Ai sensi dell'art. 33-*bis* C.p.i. «Non può costituire oggetto di registrazione il disegno o modello contrario all'ordine pubblico o al buon costume; il disegno o modello non può essere considerato contrario all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto di essere vietato da una disposizione di legge o amministrativa»; inoltre, «Non può costituire oggetto di registrazione il disegno o modello che costituisce utilizzazione impropria di uno degli elementi elencati nell'articolo 6-*ter* della Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, testo di Stoccolma del 14 luglio 1967, ratificato con legge 28 aprile 1976, n. 424, ovvero di segni, emblemi e stemmi diversi da quelli contemplati da detto articolo e che rivestono un particolare interesse pubblico nello Stato».

⁽¹²⁷⁾ Sul percorso storico-normativo che ha portato al distacco dalla categoria delle invenzioni v. P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 299 ss. Si consideri, altresì, che ai sensi dell'art. 44 C.p.i.

A seconda della disciplina che li regola, i modelli e disegni possono essere *nazionali, comunitari e internazionali*. Essi, invero, sono regolati: 1) a livello nazionale, dagli artt. 2593-2594 c.c. e dal Codice della proprietà industriale; 2) a livello comunitario, dalla Direttiva 71/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 1998 sulla protezione giuridica dei disegni e dei modelli e dal Regolamento (CE) n. 6/2002 del Consiglio del 12 dicembre 2001 sui disegni e modelli comunitari⁽¹²⁸⁾; 3) a livello internazionale, dalla Convenzione dell'Aja del 6 novembre 1925 per il deposito internazionale dei modelli e disegni industriali e dalla Convenzione di Locarno dell'8 ottobre 1968 per la classificazione internazionale dei modelli e disegni

4. – Gli interessi tutelati dalla disciplina della proprietà industriale.

Ogni norma giuridica ha uno scopo, che genericamente è quello di regolare situazioni di vita degli uomini, l'«attività pratica» di questi ultimi, in vista della tutela di determinati interessi⁽¹²⁹⁾. Lo scopo delle norme che disciplinano la proprietà industriale è quello di regolare, innanzitutto, l'«attività d'impresa», e, in maniera strettamente correlata, quella di regolare la «concorrenza tra gli imprenditori». Il medesimo scopo che guidò il legislatore nell'introdurre una disciplina apposita della «concorrenza sleale» nel Codice civile nel 1942.

Molteplici possono essere gli interessi che vengono in rilievo nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, i quali beneficiano, in forma diretta e indiretta, della disciplina della proprietà industriale. Si tratta di interessi di natura *individuale e collettiva*. In linea generale, i primi sono riferibili all'*imprenditore*, titolare del diritto di proprietà industriale, il quale cerca di trarre profitto dalla produzione di beni e servizi. I secondi sono riferibili alla *generalità dei consociati*, i quali cercano di soddisfare un *bisogno* dall'acquisto dei beni e dei servizi dell'imprenditore.

A seconda, poi, dell'oggetto della proprietà industriale ogni interesse si conforma e si specifica in maniera differente. Più nel dettaglio, limitando l'analisi ai beni immateriali che abbiamo analizzato, che sono beni «titolati» (per i quali

è possibile cumulare la tutela della registrazione e la tutela del diritto d'autore sui disegni e modelli, purché questi ultimi abbiano «carattere creativo» e «valore artistico» (art. 2, n. 10, L. autore).

⁽¹²⁸⁾ Regolamento modificato dal *Regolamento (CE) n. 1891/2006 del Consiglio del 18 dicembre 2006* che modifica il regolamento (CE) n. 6/2002 e il regolamento (CE) n. 40/94 allo scopo di rendere operativa l'adesione della Comunità europea all'atto di Ginevra dell'accordo dell'Aia concernente la registrazione internazionale dei disegni e modelli industriali. Sono stati emanati anche il *Regolamento (CE) n. 2245/2002 della Commissione del 21 ottobre 2002* recante modalità di esecuzione del regolamento (CE) n. 6/2002 del Consiglio su disegni e modelli comunitari (modificato dal Regolamento modificato dal regolamento (CE) n. 876/2007 della Commissione del 24 luglio 2007) e il *Regolamento (CE) n. 2246/2002 della Commissione del 16 dicembre 2002* sulle tasse da pagare all'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno (modificato dal regolamento (CE) n. 877/2007 della Commissione del 24 luglio 2007).

⁽¹²⁹⁾ Cfr. F. MODUGNO, voce *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1978.

cioè la legge prevede il procedimento di registrazione e brevettazione che da luogo a «titoli di proprietà industriale»), la disciplina del *marchio* tutela, innanzitutto, l'*interesse individuale* dell'imprenditore a individuare e distinguere i beni e i servizi prodotti da quelli dei concorrenti. Attraverso la differenziazione, infatti, l'imprenditore può attrarre clientela e remunerare, così, i capitali investiti nell'attività di impresa. Rileva, in definitiva, un interesse meramente *patrimoniale*; a differenza delle invenzioni, invece, si sostiene non venga in rilievo l'interesse morale alla paternità del segno, e ciò per difetto di un apporto intellettuale⁽¹³⁰⁾.

Quanto agli *interessi collettivi*, essi vengono solitamente individuati nella scelta consapevole da parte dei consumatori – ossia una scelta non deformata da false rappresentazioni della realtà – tra i prodotti e i servizi offerti nel mercato, cui assolve dunque l'esigenza di "verità" del marchio⁽¹³¹⁾. Garantire una scelta consapevole permette anche di soddisfare l'interesse generale allo sviluppo dei processi di autoregolazione del mercato che dovrebbero promuovere, nel lungo periodo, il benessere della collettività emarginando gli operatori inefficienti. Il marchio, invero, contribuendo alla identificazione dei beni o dei servizi offerti sul mercato, è in grado di selezionare operatori, favorendo il progresso della civiltà materiale⁽¹³²⁾.

Considerazioni analoghe possono valere per i *disegni e modelli*, i quali, assolvano anch'essi ad una funzione di differenziazione dei beni e dei servizi prodotti dall'imprenditore, pur comportando un lavoro intellettuale, il quale merita di essere riconosciuto attraverso l'attribuzione di un diritto alla paternità dell'opera⁽¹³³⁾.

Con riferimento alle *invenzioni*, invece, si registrano parziali divergenze rispetto al marchio. Attorno ad essere ruotano, innanzitutto, *interessi individuali* di natura *socioeconomica* e *socioculturale*⁽¹³⁴⁾. L'inventore, infatti, ha evidentemente l'interesse a sfruttare economicamente la propria invenzione al fine di remunerare adeguatamente il lavoro intellettuale speso nella ricerca applicata all'innovazione – ad es., lo studio effettuato prima di giungere all'idea innovativa – e le risorse economiche impiegate nella ricerca – ad es., quelle impiegate

⁽¹³⁰⁾ Come rileva P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 17.

⁽¹³¹⁾ Non rappresenta invece un interesse collettivo tutelabile attraverso la disciplina del marchio quello alla costanza qualitativa nel tempo dei beni o dei servizi marcati (insita nel discusso riconoscimento della *funzione di garanzia* del marchio), in quanto tale interesse va perseguito non attraverso mezzi giuridici – volti a contrastare l'inganno che l'uso di un marchio contraffatto può ingenerare circa la provenienza del segno e, *a fortiori*, del prodotto marcato, con danno per la clientela –, ma attraverso sanzioni di ordine economico, ossia attraverso l'effetto di emarginazione dal mercato, per mancanza di domanda dei prodotti o dei servizi degradati: P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 16.

⁽¹³²⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 17.

⁽¹³³⁾ Rinvenibile all'art. 38 C.p.i. il cui comma tre recita che «Salvo patto contrario, la registrazione per disegni e modelli, che siano opera di dipendenti, in quanto tale opera rientri tra le loro mansioni, spetta al datore di lavoro, fermo restando il diritto del dipendente di essere riconosciuto come autore del disegno o modello e di fare inserire il suo nome nell'attestato di registrazione».

⁽¹³⁴⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 19.

nell'acquisto dei materiali e dei mezzi per l'attuazione della propria idea –. In questo si individua il “valore aggiunto” dell'innovazione tecnologica, che deve essere preservato al fine di evitare che si sminuisca in conseguenza dell'attività riproduttiva di terzi concorrenti, che limitandosi a copiare la soluzione innovativa, non sostengono gli stessi costi di sviluppo dell'innovazione sostenuti dall'inventore, provocando inoltre, un disincentivo per l'innovazione⁽¹³⁵⁾. La titolarità dell'interesse economico, inoltre, può fissarsi su soggetti differenti, poiché, nella moderna realtà d'impresa, all'inventore si affianca colui che ha finanziato la ricerca, il quale ha l'interesse di remunerare le risorse investite attraverso lo sfruttamento dell'invenzione (cfr. artt. 64 e 65 C.p.i.).

Oltre a quello economico, l'inventore – ma non anche chi eventualmente ha finanziato la ricerca – ha l'interesse di godere della stima che la comunità, non solo scientifica, normalmente tributa a chi contribuisce al miglioramento della qualità della vita dell'uomo. Si tratta dell'interesse alla c.d. “paternità” dell'invenzione, ossia l'interesse ad essere riconosciuto quale autore – ossia “padre” – dell'invenzione, che assume la forma di *diritto morale* dell'inventore, riconosciuto espressamente dall'art. 62 C.p.i., e, quindi, di vero e proprio *diritto della personalità*⁽¹³⁶⁾. In ciò si individua una prima differenza rispetto ai segni distintivi, in quanto, come si è affermato, sul piano socioculturale l'adozione di un segno come marchio non è una attività dotata di quel particolare pregio che si accorda all'attività creativa, che si manifesta attraverso l'esercizio di facoltà intellettuali umane “superiori”⁽¹³⁷⁾.

Sul piano degli interessi *collettivi*, poi, l'invenzione, essendo portatrice di innovazione, non solo accresce il patrimonio comune delle conoscenze, ma migliora la qualità della vita dell'uomo, come singolo e come componente di formazioni sociali⁽¹³⁸⁾. E in ciò si individua una ulteriore differenza rispetto ai

⁽¹³⁵⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 19. Si consideri, poi, che per valorizzare il valore aggiunto e consentire all'inventore di remunerare i propri sforzi intellettuali ed economici, la legge prevede anche la possibilità di disporre del proprio diritto di privativa, attraverso la cessione (art. 63 C.p.i.) e la licenza di brevetto (art. 80 C.p.i.), a seconda che rispettivamente si ceda nell'integrità ovvero limitatamente ad alcune prerogative.

⁽¹³⁶⁾ Che, pertanto, come ogni diritto della personalità, ha carattere imprescrittibile, inalienabile e intrasmissibile, ma può essere comunque fatto valere, dopo la morte dell'inventore, dai suoi dai parenti fino al quarto grado incluso (art. 62 C.p.i.). Anche questo diritto, tuttavia, si acquisisce solo attraverso la brevettazione della propria invenzione, per cui colui che ha innovato in un campo della tecnica ma che non ha provveduto a far riconoscere pubblicamente la propria invenzione attraverso la brevettazione, pur se di fatto è da considerarsi l'inventore, non lo sarà considerato tale per il diritto.

⁽¹³⁷⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 19, il quale giustamente osserva che la stima che la comunità può tributare al successo professionale di chi usa il marchio e la eventuale valenza estetica del segno, pur se riflettono l'interesse individuale a rivendicare la “paternità” dei propri comportamenti e dei risultati che ne promanano, si pongono su di un piano che oltrepassa la mera adozione del segno distintivo. Ne deriva, in pratica, che l'unico interesse individuale rilevante sia quello economico all'utilizzo del marchio, pur se questo interesse viene soddisfatto attraverso il riconoscimento dell'appartenenza di quel segno a chi lo ha ideato e utilizzato.

⁽¹³⁸⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 20.

segni distintivi, dovuta al fatto che l'invenzione rappresenta comunque un vantaggio per il consumatore, sia che la attui l'inventore o un suo concorrente⁽¹³⁹⁾.

In ragione di questi ultimi interessi, l'ordinamento ha previsto un periodo limitato di validità del brevetto, che permetta di bilanciare l'interesse del titolare di remunerare il proprio lavoro⁽¹⁴⁰⁾ e quello della collettività di accrescere il proprio patrimonio di conoscenze e poter, scaduto il termine, sfruttare l'invenzione caduta in pubblico dominio.

I vari interessi summenzionati, tuttavia, non godono, almeno apparentemente, della stessa considerazione da parte del legislatore, il quale nel dettare è stato quello di regolare, come detto, la concorrenza tra imprenditori e tutelare solamente gli interessi individuali di questi ultimi.

Affermazioni univoche in tal senso sono, innanzitutto, contenute nella *Relazione illustrativa del Codice della proprietà industriale*, ove si legge: «L'idea che nella tutela contro la concorrenza sleale abbiano rilevanza interessi diversi ed antagonisti rispetto a quello del titolare del diritto (come l'interesse dei consumatori) e che tale rilevanza possa segnare una distinzione rispetto alla impostazione dominicale della proprietà industriale, è ormai completamente superata. La tutela dei consumatori infatti viene organizzata sulla base di appositi istituti che non per nulla sono in attesa di un loro codice separato mentre l'interesse della collettività ad un mercato concorrenziale libero ed efficiente viene garantito dalla legge antitrust: ed entrambi questi interessi antagonisti sono garantiti dal controllo di autorità indipendenti la cui funzione è completamente estranea alla tutela della Proprietà Industriale».

La *ratio* della disciplina della proprietà industriale, dunque, è quella di regolare il mercato attraverso la tutela dell'*interesse individuale* del (solo) imprenditore all'*utilizzazione economica* del bene immateriale oggetto del diritto di esclusiva. La tutela di interessi collettivi, quelli dei consumatori e alla libertà di concorrenza, sono stati relegati a disciplina differenti, confluite nel Codice del consumo e nella legge antitrust⁽¹⁴¹⁾. Che questa sia la *ratio legis* è confermato dal tipo di tutela approntata dalla legislazione, la quale costituita dal riconoscimento di un diritto soggettivo assoluto e reale in capo all'imprenditore e dalla titolarità in capo esclusivamente a quest'ultimo soggetto di far valere giudizialmente la violazione di tale diritto. Alcuo diritto e, di conseguenza, nessuna azione è riconosciuta in capo al consumatore per la lesione dei propri interessi, la quale,

⁽¹³⁹⁾ Ipotesi diversa è quella in cui non solo il soggetto sfrutti l'invenzione altrui ma utilizzi anche il marchio altrui, ipotesi – sicuramente più rara – che rientra.

⁽¹⁴⁰⁾ Per P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., pp. 23-24, questo periodo di tempo dovrebbe tenere conto del tempo normalmente necessario per remunerare l'investimento del lavoro e dei capitali nella ricerca applicata all'innovazione e, quindi, sufficiente a non disincentivare lo sviluppo tecnologico, ma in realtà la durata sembra essere stato il «frutto di un *arbitrium principis*, benché legittimato da un consenso tendenzialmente planetario, he di sofisticate analisi economiche».

⁽¹⁴¹⁾ Ispirati a tale *ratio* sono anche gli atti normativi dell'Unione europea (regolamenti e direttive) in materia di proprietà industriale, dai cui considerando iniziali si evince chiaramente che l'interesse rilevante è quello dell'imprenditore titolare del diritto di proprietà industriale.

come vedremo, si appronta su un differente sistema di tutela disciplinato da una normativa differente da quella della proprietà industriale.

La scelta, del resto, replica quella effettuata per la disciplina della concorrenza sleale. La disciplina della proprietà industriale di cui al D.Lgs. n. 30 del 2005 può considerarsi, infatti, “speciale” rispetto a quella dettata dal Codice civile in tema di concorrenza sleale (artt. 2598-2601). L’*incipit* dell’art. 2598 c.c. recita, infatti, che sono «Ferne le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto», ossia quelle contenute nella legislazione speciale, rappresentata attualmente dal Codice della proprietà industriale⁽¹⁴²⁾. Analizzare quest’ultima disciplina aiuterà a comprendere la scelta della proprietà industriale.

In base alla clausola generale di cui all’art. 2598 c.c., costituisce atto di concorrenza sleale: 1) usare nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, ovvero imitare servilmente i prodotti di un concorrente, ovvero compiere con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l’attività di un concorrente (cc.dd. “atti di confusione”); 2) diffondere notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull’attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito (cc.dd. “atti di denigrazione”), ovvero appropriarsi di pregi dei prodotti o dell’impresa di un concorrente (cc.dd. “atti di vanteria”); 3) avvalersi direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l’altrui azienda. Questi atti costituiscono *illeciti cc.dd. “concorrenziali”*, produttivi di un *danno ingiusto* (definito anche “concorrenziale”), che espongono l’autore alle *sanzioni tipiche* previste dal Codice civile, ossia l’*inibitoria* (art. 2599) e il *risarcimento del danno* (art. 2600), oltre alle *misure cautelari* ai sensi dell’art. 700 c.p.c.⁽¹⁴³⁾.

Come si affermato in dottrina, l’art. 2598, integrato con gli artt. 2599 e 2600 c.c., non si limita a tipizzare gli atti che costituiscono illecito di concorrenza sleale, ma costituisce il fondamento di un *diritto soggettivo, autonomo e perfetto, alla lealtà della concorrenza* in capo all’imprenditore concorrente, che si

⁽¹⁴²⁾ Sui rapporti tra le due discipline e sul significato della clausola v. A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 48-49, i quali propendono per il concorso tra l’azione di concorrenza sleale e quella di contraffazione di marchio, in ragione della non totale coincidenza tra le discipline. Con riferimento ai segni distintivi, inoltre, gli Autori rilevano come la contraffazione di un marchio registrato non sempre e comunque costituisca anche concorrenza sleale confusoria, ricorrendo quest’ultima solo quando vi sia una concreta possibilità di confusione e un rapporto di concorrenza fra i soggetti interessati, «il che non si verifica per la contraffazione di marchio registrato, che è protetto su tutto il territorio nazionale, a prescindere (almeno per un certo periodo) dall’uso di esso, dall’estensione di quest’uso, e da qualsiasi notorietà “qualificata”. Conseguentemente la contraffazione di un marchio registrato non darà luogo a concorrenza sleale confusoria quando quel marchio non sia usato e quando l’uso di esso sia territorialmente limitato in modo da escludere una sovrapposizione con l’ambito di notorietà “qualificata” del segno non registrato. Dovrà poi escludersi la tutela concorrenziale in tutte le fattispecie in cui il marchio registrato sia protetto anche in assenza di possibilità di confusione, ed in particolare nel caso in cui venga invocata la tutela extramerceologica del marchio che gode di rinomanza. Ancora può rilevarsi come la tutela del marchio».

⁽¹⁴³⁾ Per l’apparato sanzionatorio in tema di concorrenza sleale si rinvia a A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 129 ss.

sostanza nel diritto «a conseguire la probabilità di guadagno che è compatibile con la situazione di mercato mediante la gestione della propria azienda»⁽¹⁴⁴⁾.

Negli anni, però, ci si è chiesti se la disciplina della concorrenza sleale avesse natura *soggettiva* o *oggettiva*, ossia se fosse posta a tutela esclusiva degli *interessi professionali degli imprenditori concorrenti* alla proprietà degli strumenti della competizione (compresi, dunque, i beni immateriali) e a non vedere alterate le proprie probabilità di guadagno, ovvero anche dell'*interesse collettivo dei consumatori* ad esercitare una scelta informata e consapevole, e, altresì, dell'*interesse pubblico* al regolare funzionamento del mercato⁽¹⁴⁵⁾.

Generalmente si afferma che la disciplina della concorrenza sleale tuteli in via *diretta* gli interessi degli imprenditori e solo in via *indiretta* gli interessi dei consumatori. Non mancano, tuttavia, opinioni molto autorevoli contrarie. Si è affermato, infatti, che il riferimento alla figura del consumatore nella disciplina concorrenza sleale – e, aggiungiamo noi, ciò può valere anche per la materia della proprietà industriale – può considerarsi sotto due punti di vista: «quello dei concorrenti dell'autore del comportamento illecito, il cui interesse è evidentemente leso (singolarmente o collettivamente) da quel comportamento, e protetto con le sanzioni dell'inibitoria e del risarcimento del danno; e quello del consumatore, il cui interesse a non essere ingannato, e quindi a scegliere in modo realmente libero e non disinformato, è a sua volta protetto dalla disciplina in esame»⁽¹⁴⁶⁾. La tutela di quest'ultimo soggetto, dunque, è parte della disciplina sulla concorrenza sleale. Contro questa prospettiva può però obiettarsi che gli strumenti che l'ordinamento ha predisposto per ... il comportamento sleale, ossia l'azione di concorrenza sleale – e come vedremo anche l'azione contro la violazione dei diritti di proprietà industriale – è azionabile solo dall'imprenditore, e questo dovrebbe far propendere per la rilevanza solo indiretta degli interessi dei consumatori.

Comunque sia è innegabile che, come ha ricordato la dottrina⁽¹⁴⁷⁾, dalla fine degli anni Cinquanta l'orientamento che riteneva che le norme sulla concorrenza

⁽¹⁴⁴⁾ G. FLORIDIA, *Concorrenza sleale e pubblicità*, cit., pp. 331 e 334.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 44; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. I, Torino, 2003, p. 242. Per G. AULETTA – N. SALANITRO, *Diritto commerciale*¹⁹, cit., pp. 76-77, la disciplina della concorrenza sleale può essere interpretata secondo due opposte filosofie, quella anticoncorrenziale (o solidaristica) e quelle filooncorrenziale: in base alla prima, essa, creando ostacoli alla libertà di concorrenza e vincoli alla libertà di iniziativa, garantisce le posizioni acquisite dagli imprenditori; in base alla seconda, essa è volta a potenziare il potere di scelta del consumatore, in modo che esso si orienti in senso giusto e premi i migliori imprenditori sul mercato, con la conseguenza che si restringe l'ambito di illiceità degli atti di imitazione ai soli atti che creano pericolo di confusione per il consumatore. Entrambe le concezioni sembrano in parte corrispondere alla visione soggettiva e oggettiva della disciplina della concorrenza sleale. Gli Autori concordano, però, nel ritenere che quest'ultima è una *disciplina tra imprenditori commerciali*, che tutela il diritto di costoro a pretendere che i concorrenti adottino comportamenti corretti, ma che, nelle intenzioni del legislatore, costituisce anche il mezzo per perseguire quell'interesse generale che è alla base del riconoscimento normativo del principio delle libertà di concorrenza.

⁽¹⁴⁶⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 135-136.

⁽¹⁴⁷⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 136-137.

sleale tutelassero direttamente anche il consumatore attirò l'attenzione sulla figura del consumatore «non solo come arbitro della lotta concorrenziale, ma come portatore di interessi propri meritevoli di tutela almeno al pari di quelli degli altri protagonisti del mercato», e come dalla seconda metà degli anni Ottanta si prese coscienza della insufficienza delle norme sulla concorrenza sleale per apprestare una tutela efficace al consumatore, avviandosi così un processo a livello europeo e nazionale che portò alla elaborazione della disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa che rappresentavano le fattispecie che mettevano più a rischio l'interesse di quest'ultimo, fino ad arrivare alla regolamentazione delle pratiche commerciali scorrette.

Ebbene, l'evoluzione della legislazione nazionale e comunitaria ha senza dubbio esaltato la *valenza polifunzionale* della disciplina sulla concorrenza sleale. L'emersione degli interessi cc.dd. "antagonistici" della collettività e dei consumatori si è manifestata, innanzitutto, con la revisione dell'art. 10-*bis* C.U.P. ad opera del Trattato di Lisbona del 1958, il quale al n. 3) del terzo comma vieta la c.d. "pubblicità menzognera", consistente nelle «indicazioni o asserzioni il cui uso, nell'esercizio del commercio, possa trarre in errore il pubblico sulla natura, il modo di fabbricazione, le caratteristiche, l'attitudine all'uso o la quantità delle merci». Disposizione che ha ispirato l'emanazione della *Direttiva 84/50/CEE*⁽¹⁴⁸⁾ e della successiva *Direttiva 97/55/CEE*⁽¹⁴⁹⁾ di modifica, che hanno regolato la pubblicità c.d. "ingannevole" e "comparativa", cui si è data attuazione in Italia con il *D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74*⁽¹⁵⁰⁾ (che ha attribuito all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il compito di vigilare sulla sua attuazione) e con il *D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 67*, di integrazione e modifica del precedente decreto legislativo⁽¹⁵¹⁾. Diversi anni dopo è, poi, intervenuta la *Direttiva n. 2006/114/CE* del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, che ha sostituito i precedenti atti comunitari. Nel nostro Paese la disciplina della pubblicità è oggi contenuta nel *D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 145*⁽¹⁵²⁾.

Da ultimo il "*Codice del consumo*", introdotto dal *D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206* (come modificato dal *D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*, sulle pratiche

⁽¹⁴⁸⁾ Direttiva 84/450/CEE del Consiglio del 10 settembre 1984 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di pubblicità ingannevole.

⁽¹⁴⁹⁾ Direttiva 97/55/CE del Parlamento Europeo del Consiglio del 6 ottobre 1997 che modifica la direttiva 84/450/CE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa.

⁽¹⁵⁰⁾ Recante "*Attuazione della direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole*".

⁽¹⁵¹⁾ Recante "*Attuazione della direttiva 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa*".

⁽¹⁵²⁾ Recante "*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*". Rileviamo solo, che a dispetto della considerazione comune secondo cui questo provvedimento legislativo tuteli direttamente gli interessi del consumatore, l'art. 1 recita che le «Le disposizioni del presente decreto legislativo hanno lo scopo di tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali».

commerciali scorrette⁽¹⁵³⁾, emanato in attuazione della Direttiva 2005/29/CE⁽¹⁵⁴⁾, che ha disciplinato le “*Pratiche commerciali scorrette*”, ossia qualsiasi azione che «è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori» (art. 20), e le “*Pratiche commerciali ingannevoli*”, che rappresentano una *species* delle prime, consistenti in ogni «pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso», nonché in ogni «pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso» (art. 21)⁽¹⁵⁵⁾.

Dal punto di vista, infine, degli interessi della collettività al mantenimento di condizioni concorrenziali del mercato ha provveduto la *L. 10 ottobre 1990, n. 287*, recante “*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*”.

Questo quadro normativo, tuttavia, non ha soddisfatto la dottrina. Si è rilevato, innanzitutto, che il complesso normativo di cui si è detto non solo avrebbe condotto al risultato per cui la concorrenza sleale è usata per conseguire obiettivi *antitrust*⁽¹⁵⁶⁾, ma avrebbe anche determinato un modello – definito giustamente “irrazionale”⁽¹⁵⁷⁾ – di regolamentazione, in cui, alla duplicità di interessi riferibili al *medesimo* fatto di concorrenza sleale, corrisponde una duplicità di regole e rimedi:

1) a tutela degli *interessi degli imprenditori concorrenti*, infatti, si pongono: a) i *rimedi di natura giurisdizionale*, consistenti nell’azione classica di “concorrenza sleale” di cui al Codice civile (artt. 2598 ss.), e in quella speciale a tutela della proprietà industriale di cui al Codice della proprietà industriale (art. 120 ss.); b) i *rimedi di natura amministrativa*, previsti nel Codice del consumo, ove si prevede l’intervento, anche d’ufficio, dell’Autorità Garante della

⁽¹⁵³⁾ Recante “*Attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004*”.

⁽¹⁵⁴⁾ Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»).

⁽¹⁵⁵⁾ Sulle divergenze tra la terminologia usata nella Direttiva 2005/29/CE e nel Codice del consumo v. A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 137 ss.

⁽¹⁵⁶⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 44.

⁽¹⁵⁷⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 47.

Concorrenza e del Mercato al fine di reprimere le pratiche commerciali scorrette (art. 27 D.Lgs. n. 206/2005), rimedi che possono concorrere con quelli di natura giurisdizionale in base al comma 15 dell'art. 27 D.Lgs. cit., il quale fa «salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'articolo 2598 del codice civile [...], e dei marchi d'impresa protetto a norma del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e successive modificazioni, nonché delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti»;

2) a tutela degli *interessi antagonisti dei consumatori e della collettività* si pongono invece: a) principalmente i *rimedi di natura amministrativa* contro le pratiche commerciali scorrette, di cui al Codice del consumo e di competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato (art. 27 D.Lgs. n. 206/2005); b) i *rimedi di natura giurisdizionale*, consistenti nell'azione classica volta a far valere i vizi del consenso (art. 1425 ss. c.c.) ed ottenere il risarcimento del danno (art. 1223 c.c.), e, in via residuale, l'«azione di classe» e quella delle «associazioni dei consumatori», previste nel Codice del consumo (artt. 137, 139, 140 e 140-bis D.Lgs. n. 206/2005)⁽¹⁵⁸⁾.

Si è, poi, osservato in senso critico che sia il Codice del consumo sia il D.Lgs. n. 145 del 2007 sulla pubblicità ingannevole ha attribuito la competenza a reprimere le pratiche commerciali scorrette ad un ente pubblico, cioè l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, alla quale si consente di interferire, anche d'ufficio, in rapporti tra privati ai quali è estraneo qualsiasi interesse pubblico⁽¹⁵⁹⁾.

⁽¹⁵⁸⁾ Secondo P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 47, dunque, si è passati «da una realtà di diritto giurisprudenziale duttile nell'unità dei rimedi (come quella che ha visto lo sviluppo della repressione degli atti di sleale concorrenza) ad una realtà di diritto scritto pletorica nella pluralità e nella sovrapposizione dei rimedi (come quella che governa, oggi, interessi di concorrenti e consumatori). Un intrico normativo nel quale possono annidarsi germi di incostituzionalità, per trattamenti dispaesi (art. 3) e per violazioni del diritto di difesa (art. 24)». Sul problema del rapporto tra concorrenza sleale e tutela dei consumatori si rinvia a P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 42 ss.; G. FLORIDIA, *Concorrenza sleale e pubblicità*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 329 ss.; G. GHIDINI, voce *Concorrenza sleale*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, Giuffrè, 1999; A. CACCIATORE, *Concorrenza sleale e tutela del consumatore*, in *Riv. dir. impresa*, 2005, p. 283 ss.; G.M. RICCIO, *Concorrenza sleale e tutela dei consumatori nelle reti telematiche*, in *Dir. informazione e informatica*, 2006, 3, p. 307 ss. Sulla tutela dei consumatori si rinvia a: D. LAMANNA DI SALVO, *La tutela del consumatore nell'ordinamento italiano tra strumenti privatistici e pubblicistici*, in *Giur. merito*, 2013, 12, p. 2658 ss.; M. LIBERTINI, *L'azione di classe e le pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 4-5, p. 147 ss.; M. RICOLFI, «Rischio di confusione» e «confusione» fra diritto dei marchi e pratiche commerciali ingannevoli, in *Giur. comm.*, 2011, 5, p. 693 ss.; F. AMBROSIANI, *Class action italiana per la tutela dei consumatori*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 2, p. 275 ss.; P. FIORIO, *L'oggetto dell'azione collettiva risarcitoria e la tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, in *Giur. merito*, 2009, 5, p. 1445 ss.; P.A.E. FRASSI, *Lo statuto di non decettività del marchio tra diritto interno, diritto comunitario ed alla luce della disciplina sulle pratiche commerciali ingannevoli*, in *Riv. dir. ind.*, 2009, 1, p.29 ss.; D. AMADEI, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in *Giur. merito*, 2008, 4, p. 940 ss.; S. BASTIANON, *La tutela del consumatore alla luce delle nuove norme legislative e regolamentari in materia di pratiche commerciali sleali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 7-8, p. 1460 ss.

⁽¹⁵⁹⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 140-141 e 145-146.

Si deve, infatti, osservare come il Codice del consumo prevede alla lett. a) del secondo comma dell'art. 21 che costituiscono pratiche commerciali ingannevoli «una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita». Come ha osservato la dottrina questa fattispecie «non è che la contraffazione di marchio, registrato o di fatto, o di ogni altro segno distintivo [...] in ordine alla quale nessuno ha mai pensato potesse esorbitare l'ambito privatistico dei rapporti fra i soggetti direttamente interessati il titolare del segno e il (presunto) contraffattore, e corrispondentemente non è mai stata ammessa la legittimazione ad agire di soggetti diversi da questi (e nemmeno del Pubblico Ministero), o ipotizzato un giudice diverso da quello ordinario»⁽¹⁶⁰⁾.

In conclusione, può affermarsi che la disciplina della concorrenza sleale è finalizzata a tutelare in via *diretta* gli interessi dell'imprenditore, e solo in via *indiretta*, cioè riflessa, gli interessi dei consumatori e della collettività al regolare funzionamento del mercato⁽¹⁶¹⁾. Senza dubbio, infatti, i rimedi giurisdizionali posti a tutela dell'interesse dell'imprenditore, qualora da quest'ultimo espletati, sortiscono la loro efficacia anche nei confronti dei consumatori e della collettività.

⁽¹⁶⁰⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 140. Per gli Autori, infatti, è innegabile che tutte le pratiche commerciali scorrette devono considerarsi, dal punto di vista dei concorrenti, degli atti di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 c.c.

⁽¹⁶¹⁾ Così per la dottrina maggioritaria: cfr., per tutti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. I, cit., pp. 242-243, per il quale «Gli interessi diffusi dei consumatori di certo non possono considerarsi del tutto estranei al sistema della concorrenza sleale e devono perciò essere tenuti presenti nel valutare la "lealtà" delle pratiche concorrenziali, là dove il dato normativo si presta a diverse scelte interpretative. Non possono essere però elevati ad interessi *direttamente* tutelati da tale disciplina, come pure da più parti si è in passato sostenuto. Infatti, necessario ma al tempo stesso sufficiente perché un atto configuri concorrenza sleale è l'idoneità dello stesso a danneggiare *i concorrenti*. E tale l'atto resta anche se non arreca alcun pregiudizio ai consumatori e pure se (per avventura) questi ne traggono un vantaggio. [...] Risolutiva è poi la circostanza che legittimati ad agire contro gli atti di concorrenza sleale sono *solo* gli imprenditori concorrenti o le loro associazioni di categoria (art. 2601); non invece il singolo consumatore o le relative associazioni. Il che implica, inevitabilmente, che l'interesse dei consumatori a non essere tratti in inganno nelle loro scelte è tutelato dalla disciplina della concorrenza sleale solo in modo *mediato* e *riflesso*; nei limiti in cui la reazione degli imprenditori lesi dall'altrui comportamento sleale assicura la lealtà alla competizione e la trasparenza del mercato. Il sistema della concorrenza sleale non può essere perciò deputato ad assolvere una diretta funzione protettiva dei consumatori»; G. FLORIDIA, *Concorrenza sleale e pubblicità*, cit., p. 332 il quale afferma: «Naturalmente questa separatezza concerne soltanto gli effetti diretti della protezione e non mai gli effetti indiretti o riflessi, dal punto di vista dei quali, come nessuno ha mai dubitato che la tutela contro la concorrenza sleale fosse indirettamente una tutela dei consumatori pregiudicati dall'atto di concorrenza sleale, nessuno potrebbe mai dubitare che la tutela dei consumatori sia indirettamente una tutela dei concorrenti quando l'atto lesivo si traduce in un pregiudizio concorrenziale. Effetti diretti ed effetti riflessi sono dunque necessariamente reciproci e di producono contestualmente fermo restando – tuttavia – che l'ambito di ciascun istituto è definito dagli effetti diretti e non dagli effetti riflessi o indiretti». Sostanzialmente in questo senso anche A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 31, per i quali l'interesse del consumatore, che assume il ruolo di «arbitro nella lotta concorrenziale», potrà venire in rilievo «nei casi dubbi» ai fini del giudizio etico di correttezza professionale come criterio per stabilire la maggiore o minore idoneità del comportamento sleale a pregiudicare la libera concorrenza.

Quanto detto con riferimento alla disciplina “generale” della concorrenza sleale, vale anche per la disciplina “speciale” della proprietà industriale di cui al D.Lgs. n. 30 del 2005. Come affermato in dottrina, infatti, le norme sulla concorrenza sleale costituiscono il fondamento del diritto alla lealtà della concorrenza che, nei suoi tratti essenziali e nel corredo sanzionatorio, non differisce dai diritti di proprietà industriale, con l’unica differenza dovuta dalla maggiore o minore “oggettività” della protezione⁽¹⁶²⁾. Per cui la repressione della concorrenza sleale, quanto alla sua tradizionale funzione, può considerarsi “complementare” alle privative sui segni distintivi, invenzioni e modelli, dalla cui disciplina scaturisce un sorta di *privativa diffusa*, che garantisce ad ogni operatore economico una sì pur debole riserva nell’appropriazione e nell’uso dei mezzi di produzione⁽¹⁶³⁾. Dunque entrambe le discipline tutelano, in forma più o meno incisiva il medesimo interesse e riconoscono il medesimo diritto alla lealtà della concorrenza, apprestando il medesimo apparato sanzionatorio.

Anche in questo caso, quindi, i rimedi giurisdizionali predisposti dal Codice della proprietà industriale contro la violazione dei diritti di proprietà industriale tutelano in via *diretta* gli interessi del titolare del diritto, e solo in via *indiretta* gli interessi dei consumatori e della collettività. E lo stesso vale anche per i rimedi amministrativi previsti dal Codice del consumo, cui si aggiungono: α) quelli di cui al Codice della proprietà industriale, ove si prevede che il Ministero delle attività produttive (ora Ministero per lo sviluppo economico), per il tramite del Prefetto della provincia interessata, e i sindaci, limitatamente al territorio comunale, possano disporre *anche d’ufficio*, il *sequestro amministrativo* della merce contraffatta, e decorsi tre mesi dal sequestro, su richiesta dell’amministrazione statale o comunale che ha emanato il provvedimento ablatorio e previa autorizzazione del Presidente della Sezione specializzata in materia di proprietà industriale del Tribunale nel cui territorio è stato compiuto l’atto di pirateria, la *distruzione* della merce a spese del contraffattore (art. 146 C.p.i.)⁽¹⁶⁴⁾; β) e quelli previsti nel Regolamento (UE) n. 608/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 giugno 2013, relativo alla tutela dei diritti di proprietà

⁽¹⁶²⁾ Come rileva G. FLORIDIA, *Il Codice della Proprietà Industriale: genesi, finalità, struttura*, cit., p. 59.

⁽¹⁶³⁾ Come rileva P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 10,

⁽¹⁶⁴⁾ Fermo restando l’obbligo del Ministero di segnalare alla Procura della Repubblica, competente per territorio, per le iniziative di sua competenza, i casi di pirateria di cui è venuto a conoscenza, e altresì fatta salva la repressione dei reati e l’applicazione della normativa nazionale e comunitaria vigente in materia di competenza dell’autorità doganale. È fatta salva, inoltre, la facoltà di conservare i campioni di merci da utilizzare a fini giudiziari. Ciò deve intendersi sia per il giudizio civile di contraffazione sia per quello penale. Il quarto comma, prevede altresì, che l’opposizione avverso il provvedimento di distruzione si propone davanti alla Sezione specializzata del Tribunale competente per territorio nelle forme di cui agli articoli 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni. Il termine per ricorrere decorre dalla data di notificazione del provvedimento o da quella della sua pubblicazione, per estratto, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

intellettuale da parte della autorità doganali⁽¹⁶⁵⁾, il quale prevede che le autorità doganali nel caso in cui individuino merci sospettate di violare un qualunque diritto di proprietà industriale «sospendono lo svincolo o precedono al blocco delle merci» (artt. 17 e 18), e, altresì, al ricorrere di determinate condizioni, possono procedere alla loro «distruzione» (art. 23)⁽¹⁶⁶⁾.

5. – La violazione del diritto di proprietà industriale: la c.d. «contraffazione» dei beni immateriali.

Secondo le intenzioni del legislatore, dunque, la disciplina contenuta nel Codice della proprietà industriale tutela in via diretta e immediata gli interessi dell'imprenditore titolare del diritto di esclusiva, e solo in via indiretta quella dei consumatori.

Ebbene, l'interesse dell'imprenditore è frustrato dalla violazione del diritto di proprietà industriale riconosciutogli dall'ordinamento, la quale è denominata giuridicamente «contraffazione»⁽¹⁶⁷⁾, che deve essere considerata una forma di concorrenza sleale.

A) La contraffazione dei «marchi».

L'art. 20 C.p.i., rubricato “*Diritti conferiti dalla registrazione*”, dopo aver stabilito che i diritti del titolare di un marchio registrato consistono nella «facoltà di fare uso esclusivo del marchio»⁽¹⁶⁸⁾, elenca i comportamenti che quest'ultimo ha il «diritto di vietare», in quanto posti in violazione del diritto di esclusiva sul marchio registrato. L'articolo precisa che tali comportamenti devono essere

⁽¹⁶⁵⁾ Il quale abroga il precedente Regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003, relativo all'intervento dell'autorità doganale nei confronti di merci sospettate di violare taluni diritti di proprietà intellettuale e alle misure da adottare nei confronti di merci che violano tali diritti.

⁽¹⁶⁶⁾ Anche tali rimedi sono posti a tutela del titolare del diritto di proprietà industriale violato. Che l'interesse direttamente tutelato sia quello di quest'ultimo soggetto risulta non solo dai considerando iniziali – ove si afferma che «La commercializzazione di merci che violano i diritti di proprietà intellettuale reca notevole pregiudizio ai titolari dei diritti [...]». Inoltre, tale commercializzazione può ingannare i consumatori e può talvolta comportare rischi per la loro salute e sicurezza» –, ma dal fatto che solo il titolare del diritto (compreso il licenziatario esclusivo), o suoi rappresentanti o esponenti (es.: associazioni di produttori), possono presentare alle autorità doganali la domanda di sospensione dello svincolo o del blocco delle merci. Come gli altri rimedi, però, è indubbio che anche questi ultimi sortiscano effetti favorevoli anche per i potenziali acquirenti di tali merci.

⁽¹⁶⁷⁾ Si è detto nell'introduzione del linguaggio usato nel Codice della proprietà industriale. Con riferimento ai beni immateriali, dunque, possiamo dare due definizioni di «contraffazione» ciascuna delle quali mette in evidenza due aspetti del fenomeno: 1) in base alla prima di esse la contraffazione può essere intesa come la «violazione del diritto di proprietà industriale»; 2) in base alla seconda di esse come la «riproduzione di un bene immateriale in un supporto fisico e nell'utilizzo di quest'ultimo oggetto nell'attività economica, senza il consenso del titolare».

⁽¹⁶⁸⁾ V. anche l'art. 2569 c.c. il quale recita: «Chi ha registrato nelle forme stabilite dalla legge un nuovo marchio idoneo a distinguere prodotti o servizi ha diritto di valersene in modo esclusivo per i prodotti o servizi per i quali è stato registrato».

compiuti senza il «consenso del titolare»⁽¹⁶⁹⁾ e nell'ambito di una «attività economica», facendo così emergere il contesto economico e commerciale in cui il fenomeno della contraffazione nasce e si sviluppa, caratterizzato dal rapporto di concorrenza tra gli imprenditori.

Ai sensi della legge in particolare costituisce contraffazione: 1) l'uso di un «segno identico al marchio per prodotti o servizi identici a quelli per cui esso è stato registrato»; 2) l'uso di un «segno identico o simile al marchio registrato, per prodotti o servizi identici o affini, se a causa dell'identità o somiglianza fra i segni e dell'identità o affinità fra i prodotti o servizi, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni»; 3) l'uso di un «segno identico o simile al marchio registrato per prodotti o servizi anche non affini, se il marchio registrato goda nello stato di rinomanza e se l'uso del segno senza giusto motivo consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi»⁽¹⁷⁰⁾.

Procedendo ad una *summa divisio*, dall'articolo citato ricaviamo che l'uso vietato può avere ad oggetto un *segno identico* ovvero un *segno simile* al marchio altrui previamente registrato⁽¹⁷¹⁾. *Identità e somiglianza* sono, allora, i termini di raffronto primari tra i segni, che dovranno essere successivamente posti in relazione alla tipologia dei prodotti o dei servizi da questi ultimi contrassegnati, i quali, a loro volta, potranno essere *identici, affini e*, in certi casi, anche *non affini* tra di loro. Tuttavia ciò che costituisce concretamente “contraffazione” è stato compito della dottrina, ma soprattutto della giurisprudenza, nazionale e comunitaria (si ricordi, infatti, che il Codice della proprietà industriale ricalca in gran parte il contenuto di regolamenti e direttive europee), specificare. In particolare, oggetto di un lungo percorso elaborazione, che prende avvio sin dalla metà del secolo scorso, sono stati i concetti di “somiglianza tra segni” e di “affinità tra prodotti o servizi”, essenziali per stabilire quando insorga il “rischio di confusione” (o “confondibilità”) sulla origine del prodotto o del servizio nella cerchia del pubblico dei consumatori. Un percorso che, se a volte ha visto contrapposte la dottrina, da un lato, e la giurisprudenza, dall'altro, altre volte, ha

⁽¹⁶⁹⁾ L'art. 20 recita in maniera pleonastica che «Il titolare ha il diritto di vietare ai terzi, *salvo proprio consenso*». È evidente, infatti, che il divieto del titolare presuppone che non vi sia il suo consenso.

⁽¹⁷⁰⁾ Si noti che i criteri per individuare le ipotesi di violazione del diritto di proprietà industriale del marchio sono gli stessi adoperati per stabilire, in negativo, il requisito della *novità* del marchio ai fini della registrazione (art. 12 C.p.i.) La situazione che comunemente viene definita «conflitto tra segni distintivi», allora, può assumere la doppia prospettiva dell'impedimento alla registrazione del marchio per mancanza di novità e della violazione del diritto di privativa per contraffazione del marchio anteriore registrato: v. M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 128.

⁽¹⁷¹⁾ A nostro parere, il «segno» cui fa riferimento l'art. 20 può essere solamente il “marchio” usato del contraffattore, per distinguer i propri prodotti o servizi, che nella maggior parte dei casi non sarà stato registrato o, comunque, non sarebbe registrabile per mancanza di novità; ciò in quanto, ai sensi dell'art. 22, è vietata l'adozione di un segno identico o simile al marchio altrui come *ditta, denominazione, ragione sociale, nome a dominio o altro segno distintivo*, per cui non si vede quale altro «segno» possa residuare da tale elencazione che possa rientrare nell'ipotesi di cui all'art. 20.

visto contrapposte la giurisprudenza nazionale, da un lato, e quella comunitaria, dall'altro. In via estremamente sintetica, il motivo dei contrasti è dovuto al differente modo di intendere i concetti in questione, fronteggiandosi l'orientamento tendente ad astrarre dal caso concreto – all'interno del quale si tenta di elaborare regole di giudizio valide per ogni caso –, e l'orientamento che, invece, ritiene di non poter prescindere da una analisi del caso concreto – all'interno del quale, dunque, si riconoscono alle regole generali di giudizio una valenza solamente indicativa, indiziante del ricorrere di determinati fattori (cioè la somiglianza, l'affinità e soprattutto la confondibilità), regole che possono essere smentite dalle circostanze del caso concreto –. Entrambi gli orientamenti sono accomunati dal tentativo di ricostruire la *percezione* del consumatore – la “confondibilità” è infatti il *rischio dello stato mentale di confusione* –, ma mentre in base al primo orientamento si pretende di ricostruire lo stato mentale in base a dati oggettivi già predeterminati – in pratica, si applica il principio dell'*id quod plerumque accidit* il consumatore sarebbe stato indotto in confusione – in pratica si tratta di una *presunzione di confondibilità* –, in base al secondo orientamento il rischio di confusione deve essere accertato in base alle circostanze del caso concreto, verificando di volta in volta se il soggetto sarebbe o meno caduto in errore sulla provenienza del prodotto, potendo una o più circostanze escludere tale rischio laddove, invece, in base a regole generali di comune esperienza tale rischio era da considerarsi certo⁽¹⁷²⁾.

Queste oscillazioni tra l'*astrattezza* e la *concretezza* sembrano ancora scuotere la materia del diritto dei marchi, ma occorre riconoscere che la dottrina sembra oramai aver raggiunto un punto di equilibrio soddisfacente, propendendo essenzialmente verso il polo della concretezza. Senza trascurare il fatto che, com'è facile intuire, l'una o l'altra scelta comportano problemi applicativi non indifferenti: vi è, infatti, sempre il rischio che seguendo la strada dell'*astrattezza* si pervenga ad escludere o ritenere esistente a priori il rischio di confusione laddove in concreto sia rispettivamente esistente o escluso; mentre seguendo la strada della *concretezza* vi è il rischio che a situazioni uguali o altamente simili possa pervenirsi a giudizi differenti a seconda delle corti.

Iniziando con l'ipotesi prevista dalla *lett. a)* dell'art. 20, quest'ultima è la contraffazione per eccellenza, la più insidiosa perché la più plateale, in quanto consiste nella *riproduzione integrale e pedissequa* del segno altrui⁽¹⁷³⁾, e, altresì,

⁽¹⁷²⁾ Recentemente, per questo orientamento, si segnala la monografia G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, Milano, Giuffrè, 2013, che ricostruisce diversi istituti del diritto dei marchi alla luce della percezione concreta del consumatore.

⁽¹⁷³⁾ Come affermato dalla giurisprudenza, tuttavia, l'identità non deve essere intesa necessariamente come coincidenza piena tra i segni, potendo anche sussistere differenze minime e, quindi, irrilevanti. Al riguardo, cfr. Corte Giust. CE, 20 marzo 2003, C-291/00, per la quale si ha identità quando il secondo segno riproduce senza modifiche tutti gli elementi del marchio, o al più quando presenta «differenze talmente insignificanti da poter passare inosservate agli occhi di un consumatore medio». Del resto, limitare il concetto di identità alla sola coincidenza totale tra i segni comporterebbe quasi sempre l'esclusione in concreto dell'ipotesi di cui alla *lett. a)*, dipendendo la perfetta corrispondenza soprattutto dall'abilità e dai mezzi usati dal contraffattore.

nell'uso del segno contraffatto per contraddistinguere beni o servizi *identici* a quelli per il cui il marchio è stato registrato dal titolare del diritto di esclusiva. Non a caso essa è anche definita come ipotesi degli “identici-identici” (o della “doppia identità”)⁽¹⁷⁴⁾. Per tale ragione, questa forma di contraffazione è quella di più facile accertamento, bastando, dopo aver appurato che sussista il diritto di esclusiva in base ad un valida registrazione, porre a raffronto il segno originale e quello che si presume contraffatto (primo termine di confronto) e, successivamente, i beni o servizi sui quali questi ultimi sono stati apposti dal titolare e dal presunto contraffattore (secondo termine di confronto).

Nell'ipotesi in esame, il rischio di confusione non è richiesto. Il motivo è presto detto: la confondibilità in questo caso è praticamente certa, è in sé nel comportamento stesso vietato e, quindi, implicita (o *in re ipsa*) – al riguardo si parla anche di “presunzione di confondibilità”⁽¹⁷⁵⁾ –. L'uso di un segno identico per prodotti o servizi identici, dunque, sarebbe vietato anche in assenza del rischio di confusione. La disposizione, inoltre, a differenza di quanto prevede la lett. c) dell'art. 20 per il marchio c.d. “notorio”, prescinde anche dalle possibili conseguenze per il titolare del segno dell'uso di un marchio identico per prodotti identici. Non si richiede, infatti, che ne possa derivare un pregiudizio alla funzione del marchio o che colui che ne fa uso indebitamente ne possa trarre un vantaggio. Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno, però, elaborato un orientamento secondo il quale la disposizione andrebbe interpretata nel senso che debba essere accertato in concreto o il rischio di confusione o un potenziale pregiudizio ad altre funzioni del marchio. Si ritiene, infatti, che il silenzio del legislatore su tali requisiti si giustificerebbe in ragione dell'interesse tutelato, ossia quello del titolare del marchio a non vedere il proprio segno annacquato da un utilizzo non autorizzato del proprio segno. Come afferma una illustre dottrina, infatti, nel caso di specie l'uso «è vietato a prescindere da qualsiasi rischio di confusione, e perciò anche nel caso in cui un simile rischio possa escludersi. È evidente tuttavia che di solito la confondibilità sarà in quest'ipotesi presente. Quando invece potrà escludersi, la tutela non concernerà più valori distintivi, ma sarà volta a reprimere operazioni di agganciamento parassitario»⁽¹⁷⁶⁾. Questo orientamento si pone in

⁽¹⁷⁴⁾ A questa forma di violazione del diritto di esclusiva si è anche dato il nome di “usurpazione”, contrapposta alla “contraffazione” che consisterebbe invece nella adozione di un segno “simile” al marchio altrui. Tuttavia, parte della dottrina ritiene tale distinzione rilevante solo per stabilire il grado della colpa dell'imitatore (M. SCUFFI - M. FRANZOSI - A. FITTANTE, *Codice della proprietà industriale*, Padova, 2005, p. 158), o preferisce parlare solamente di “contraffazione” in quanto è il termine più usato (A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012, cit., p. 265).

⁽¹⁷⁵⁾ Cfr. G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 138; A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 241, che parlano di «confondibilità virtuale», la quale, però, come gli stessi Autori riconoscono, non è una vera confondibilità, bensì una presunzione di essa a determinate condizioni. Per M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 129, invece, si tratterebbe di una «tutela assoluta» del diritto di marchio che prescinde dalla confondibilità.

⁽¹⁷⁶⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 238. Per la giurisprudenza soprattutto comunitaria cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 312.

linea, del resto, con quello che esclude rilevanza alla presenza di elementi che in concreto incidono sulla possibilità di confusione escludendola, come l'utilizzo dei cc.dd. "disclaimers", ossia di avvertenze che denunciano la non genuinità del segno o del prodotto (es.: etichette che riportano la dicitura "fac-simile", "non originale", "tipo", ecc.), ovvero per le modalità di utilizzo del segno contraffatto, come nel caso di immissione del prodotto contrassegnato in canali distributivi clandestini (es: bancarelle, smercio per strada) e di vendita del prodotto ad un prezzo considerevolmente più basso di quello originale, che rendano evidente a chi lo acquista che si tratta di un bene non proveniente dal titolare del marchio. Come vedremo, infatti, parte della dottrina è orientata nel senso di ritenere sussistente la contraffazione anche al ricorrere di tali circostanze⁽¹⁷⁷⁾.

Secondo una recente dottrina, tuttavia, questo orientamento, in cui si intravede la preoccupazione di dare al marchio una indesiderabile "sovraprotezione", finisce per privare di autonomia e utilità la disposizione in esame, e si ritiene che «al risultato di ottenere una adeguata flessibilità e di evitare i rischi di sovraprotezione si poteva (più correttamente) giungere mediante una ragionevole applicazione della norma sugli usi leciti del marchio altrui»⁽¹⁷⁸⁾. In base all'art. 21, comma 1, C.p.i. l'uso di un marchio identico per prodotti o servizi identici sarebbe scriminato se conforme al canone della correttezza professionale, e vietato in caso contrario.

L'ipotesi di cui alla *lett. b)* dell'art. 20 va letta in rapporto alla lettera precedente. Nella prima, infatti, rientra *ad abundantiam* il comportamento vietato dalla seconda che, come detto, consiste nell'*uso di segno identico per prodotti o servizi identici*. Possono valere, dunque, le considerazioni svolte in precedenza. Nella lettera in questione, invece, la confondibilità è, invece, un requisito essenziale delle ipotesi di *uso di segno "identico" per prodotti o servizi "affini"*, di *uso di segno "simile" per prodotti o servizi "identici"* e di *uso di segno "simile" per prodotti o servizi "affini"*. Queste ultime costituiscono delle ipotesi di contraffazione anch'esse molto insidiose, che necessitano di un accertamento via via più complesso. Se nel primo caso (segni identici – prodotti affini) il termine di confronto più delicato su cui si incentra l'indagine è l'*affinità* del

⁽¹⁷⁷⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 256-257, e giurisprudenza citata nelle note nn. 112 e 113, il quale fa giustamente notare che «In fattispecie di questo tipo, anche se talvolta la giurisprudenza cerca di recuperare una confondibilità in concreto sostenendo che il consumatore potrebbe pure pensare che la stessa impresa abbia iniziato a produrre prodotti di qualità inferiore e di prezzo meno elevato, è piuttosto chiaro che secondo la percezione di un consumatore medio un rischio di confusione non c'è, e che la giurisprudenza, di fronte alla comprensibile esigenza di reprimere condotte che vengono avvertite come manifestamente non accettabili, astrae dal concreto contesto della fattispecie, depurandola dagli elementi che escludono la confondibilità e ponendosi in una prospettiva appunto almeno in parte astratta e diversa dalla reale percezione del pubblico». Per l'Autore, dunque, «in una complessiva considerazione del contesto d'uso, le caratteristiche di pregio e di lusso che caratterizzano i marchi noti sotto il profilo di certe modalità di vendita e di certe fasce di prezzo, sono ancora una volta un elemento che riduce in concreto il rischio di confusione, dal momento che il consumatore non è portato ad attribuire al titolare del marchio modalità di vendita e politiche di prezzo differenti e avvertite non in linea con l'immagine del marchio».

⁽¹⁷⁸⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 313.

prodotto o del servizio, nelle restanti ipotesi (segni simili – prodotti identici; segni simili – prodotti affini) si tratta di comprendere, per prima cosa, in cosa consista la *somiglianza* fra segni idonea ad indurre in confusione il pubblico dei consumatori. Il concetto di “somiglianza” rappresenta, invero, il fulcro nevralgico della disciplina dei segni distintivi su cui la dottrina e la giurisprudenza si sono affannati per anni⁽¹⁷⁹⁾.

Innanzitutto, sia che la confondibilità si ritenga o meno presente in ogni ipotesi delle lett. a) e b) dell’art. 20 C.p.i. –, la dottrina⁽¹⁸⁰⁾ distingue tra confusione *in senso stretto* e confusione *in senso lato*: la prima ricorre quando l’acquirente ritiene che il prodotto o servizio in ragione del marchio che li accompagna provenga dal titolare del segno; la seconda quando l’acquirente pur rendendosi conto che il prodotto o servizio non proviene dal titolare del marchio, è tuttavia indotto a credere che vi sia un collegamento economico tra chi sta offrendo il prodotto o il servizio sul mercato e il titolare del segno. Quest’ultima ipotesi è quella presa in considerazione dalla lett. b) dell’art. 20 C.p.i. quando fa riferimento al «rischio di associazione fra i due segni»⁽¹⁸¹⁾.

Il giudizio sulla *confondibilità tra i segni* – che è un giudizio sulla loro *somiglianza* –, però, è un giudizio complesso, poiché prende in considerazione diversi “fattori” i quali sono stati negli anni individuati, vagliati, recepiti e raffinati grazie all’opera della dottrina, ma soprattutto della giurisprudenza, in modo tale da assurgere a “criteri” di valutazione, pur se come detto non mancano contrasti al riguardo. Si tratta, poi, dei medesimi fattori e criteri presi in considerazione dalla stessa giurisprudenza per affermare o negare validità al

⁽¹⁷⁹⁾ Sul giudizio di confondibilità v. G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., pp. 139-140; ID., *Il giudizio di interferenza fra marchi*, in *Riv. dir. ind.*, 1998, 2, I, p. 37 ss.; ID., *Confondibilità fra segni e confondibilità tra prodotti o servizi nella giurisprudenza comunitaria: alcune considerazioni pertinenti ed impertinenti*, in *Riv. dir. ind.*, 2004, I, p. 201 ss.; ID., *Confondibilità e confusione. I diritti non titolati nel codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I, p. 17 ss.; G. GHIDINI, *Prospettive “protezionistiche” nel diritto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1995, I, p. 73 ss.; P. FRASSI, *Considerazioni sul giudizio di confondibilità fra segni composti da più elementi, esame sintetico o prospettiva analitica*, in *Riv. dir. ind.*, 2004, I, p. 241 ss.; ID., *Capacità distintiva e confondibilità nei marchi complessi*, in *Dir. ind.*, 2007, p. 62 ss.; L. MANSANI, *La nozione di rischio di associazione fra segni nel diritto comunitario dei marchi*, in *Riv. dir. ind.*, 1997, I, p. 133 ss.; M. RICOLFI, *Il punto sulla situazione relativa ad usi distintivi e non distintivi del marchio ai fini della contraffazione*, in *Dir. ind.*, 2007, p. 69 ss.; M.S. SPOLIDORO, *La capacità distintiva dei marchi c.d. «deboli»*, in *Dir. ind.*, 2007, p. 39 ss.

⁽¹⁸⁰⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 208-209, e nota 4 per i riferimenti bibliografici.

⁽¹⁸¹⁾ Il «rischio di associazione fra i due segni» è, comunque, considerato nient’altro che un ampliamento del concetto di rischio di confusione: cfr. A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 246-247; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 139-140 e nota 4, per il quale il rischio di associazione si pone sullo stesso piano del rischio di confusione e deve ritenersi riguardare le ipotesi di segni che, pur non essendo simili e quindi confondibili, appaiono tra loro fortemente *collegati*, come avviene nel caso dei cc.dd. “marchi di serie” (es: i marchi Snam e Snamprogetti, Eni ed Enichem, Cartier e Le Must di Cartier); G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 209-210, per il quale «la distinzione non ha peraltro un particolare rilievo, né le viene attribuito nella prassi, dato che ciò che conta è, in ultima analisi, stabilire nell’uno e nell’altro caso se il pubblico possa credere che vi sia un coinvolgimento del titolare del marchio nella produzione e/o vendita del prodotto o nella forma del servizio». In giurisprudenza v. Corte Giust. CE, 11 novembre 1997, caso *Sabel*.

marchio, ossia per accertare il carattere distintivo del segno in sede di registrazione dello stesso⁽¹⁸²⁾. Riassumendo quelle che sono le tendenze oramai consolidate al riguardo⁽¹⁸³⁾, emerge che a fini di tale giudizio occorre prendere in considerazione i seguenti fattori.

1) La *capacità distintiva* e la *notorietà* del marchio: con riferimento a questo fattore si manifesta quella oscillazione tra astrattezza e concretezza di cui si diceva; la giurisprudenza, infatti, sostiene a priori che più il marchio è *forte* e *notorio* più la sua tutela deve essere estesa; la dottrina, invece, ritiene che l'accentuato carattere distintivo e la notorietà del segno comportano che dovrebbero meno rilevare le differenze e le modifiche, in quanto più facilmente percepibili dal consumatore che capirebbe di trovarsi di fronte ad un marchio, e a un prodotto, non originale⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸²⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 225, e giurisprudenza ivi citata.

⁽¹⁸³⁾ Una recente e attenta dottrina (G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 27 ss. e 206 ss.) ha riassunto i criteri elaborati soprattutto dalla giurisprudenza a cavallo tra gli anni Quaranta e Cinquanta: «a) il giudizio di confondibilità tra segni deve essere effettuato mediante un esame dell'impressione complessiva suscitata dai marchi e non deve invece basarsi su un'analisi di dettaglio delle concordanze e delle differenze tra i segni (concetto che viene spesso riassunto nella formula secondo cui la valutazione della somiglianza deve essere condotta in via sintetica e non analitica); b) nel valutare la confondibilità occorre prendere come parametro di riferimento il consumatore medio del prodotto su cui i marchi in conflitto sono apposti e tenere conto del maggiore o minore grado di attenzione prestato dal consumatore al momento della scelta: con la conseguenza che la confondibilità potrà essere affermata con maggiore larghezza allorché si tratti di beni di largo consumo, solitamente acquistabili in modo frettoloso e senza una particolare attenzione, mentre essa dovrà essere giudicata in modo più rigoroso in presenza di beni normalmente acquistati a seguito di una scelta attenta e ponderata; c) occorre altresì tenere presente che normalmente, al momento dell'acquisto, il consumatore non ha contemporaneamente presenti davanti agli occhi, entrambi i marchi in conflitto, cosicché il giudizio va in realtà condotto tra un marchio che si assume presente e il ricordo dell'altro marchio impresso nella memoria del consumatore; d) la somiglianza va valutata non solo sotto il profilo grafico, ma anche sotto il profilo fonetico; ed è sufficiente che sussista sotto uno solo dei due profili; e) la confondibilità va valutata con maggior rigore in presenza di marchi forti, mentre può essere tollerata una vicinanza, anche rilevante, dei segni in conflitto, allorché si abbia a che fare con marchi deboli; f) la confondibilità va valutata considerando solo gli elementi del marchio dotati di capacità distintiva (c.d. "cuore" del marchio) e trascurando gli elementi che ne siano privi (quali le denominazioni generiche, le indicazioni descrittive, i segni di uso generale); g) la confondibilità deve ritenersi sussistente allorché sia imitato il "cuore" del marchio, a nulla rilevando eventuali aggiunte, modifiche e varianti relative agli elementi non distintivi del marchio; h) è sufficiente, per affermare la confondibilità, che anche uno solo degli elementi dotati di capacità distintiva sia imitato, non occorrendo che lo siano contemporaneamente anche gli altri».

⁽¹⁸⁴⁾ Cfr. in questo senso in dottrina A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 251 (v. però p. 40, ove si afferma, con riferimento generico ai segni distintivi, che «Alla forza e rispettivamente alla debolezza di un segno corrispondono una tutela più o meno intensa, nel senso che il segno forte sarà protetto contro ogni somiglianza anche evocatrice, mentre la protezione del segno debole sarà limitata all'ambito dei segni identici o che presentino con esso differenze sostanzialmente irrilevanti»); G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 139, nota 3, per il quale il marchio *forte*, proprio perché fortemente distintivo e impresso nella mente del pubblico, verrebbe più facilmente riconosciuto di un marchio *debole* nel raffronto con un marchio simile; per l'Autore parrebbe quasi che la minor tutela attribuita al marchio debole sia una sorta di "sanzione" per la sua scarsa originalità, piuttosto che la conseguenza di una diversa probabilità di confusione; G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 254 ss., anche per i riferimenti bibliografici, per il quale «si può ritenere che, in linea di massima, la rinomanza accresca la confondibilità sul piano dell'estensione merceologica della tutela, dato che, quando il marchio è molto noto, il pubblico può più facilmente credere che il titolare abbia deciso di sfruttarlo (non

In particolare è stata criticata la tendenza della giurisprudenza, soprattutto italiana, di valutare preliminarmente la capacità distintiva del segno (fattore di cui al n. 1), inquadrando il segno o nella categoria dei marchi “forti” o in quella dei marchi “deboli” e, poi, valutare gli altri fattori. Questo automatismo recava con sé il rischio di non tenere in considerazione «il grado di forza distintiva effettivamente posseduto dal marchio stesso e [...] a negare la confondibilità quando essa era invece presente, e viceversa», anche in considerazione che tra il “forte” e il “debole” non è possibile stabilire una contrapposizione netta ma esiste una «scala continua da un minimo a un massimo di carattere distintivo, lungo la quale si colloca, in un certo punto, il marchio oggetto di giudizio»⁽¹⁸⁵⁾. Per cui è corretto considerare il carattere distintivo «direttamente all'interno della valutazione del rischio di confusione, ove il grado di carattere distintivo opera come fattore di rischio di confusione, congiuntamente agli altri fattori; e con gli altri fattori può bilanciarsi, secondo la regola dell'interdipendenza. Ne deriva una valutazione può equilibrata [...] decisamente più aderente alla percezione del consumatore, dato che non necessariamente un ridotto carattere distintivo comporta esclusione della tutela, quando la debolezza del marchio è compensata dalla somiglianza dei segni o dei prodotti o servizi, e che per converso il forte carattere distintivo del marchio non può portare automaticamente ad affermare il rischio di confusione»⁽¹⁸⁶⁾.

2) *L'effetto grafico o visivo* (per i marchi figurativi e denominativi), *l'effetto fonetico* (per i marchi denominativi) e *l'effetto logico-concettuale* (in particolare nel rapporto tra un marchio figurativo e uno denominativo), ossia i modi in cui l'acquirente del prodotto o del servizio percepisce il segno attraverso i sensi: tali fattori – i quali è ancora discusso se debbano essere considerati sempre e comunque, qualora ovviamente ciò sia possibile in base alla natura del segno⁽¹⁸⁷⁾ –

necessariamente in modo diretto, ma tramite contratti di licenza, operazioni di merchandising, e così via) anche per prodotti piuttosto lontani merceologicamente, che così vengono comunque a lui collegati. [...] Viceversa, sul versante della somiglianza tra i segni, è più probabile che la rinomanza riduca il rischio di confusione, proprio perché il pubblico si accorge che il segno è diverso e non è propenso a credere che sia stato il titolare a ritoccare o alterare il suo marchio» (*op. cit.*, p. 259). Cfr., in giurisprudenza, Corte Giust. CE, 12 gennaio 2006, C-361/04 (caso *Picasso*), in *Giur. it.*, 2006, p. 1187 ss., con nota di C. Sappa, con riferimento al fattore della “notorietà” del segno; App. Milano, 6 luglio 2001 (caso *Arbre Magique*), in *Giur. it.*, 2002, p. 326 ss., con nota di M. Spiotta; Corte Giust. CE, 11 novembre 1997, C-251/95 (caso *Sabel*), in cui si afferma che più il marchio è distintivo maggiore è il rischio di confusione; Corte Giust. CE, 22 giugno 1999 (caso *Lloyd*), per la quale «i marchi che hanno un elevato carattere distintivo, o intrinsecamente o a causa della loro notorietà sul mercato, godono di una tutela più ampia rispetto ai marchi il cui carattere distintivo è inferiore». Sul marchio “debole” cfr., di recente, Cass. civ., Sez. I, 2 febbraio 2015, n. 1861, in *Riv. dir. ind.*, 2015, 3, II, p. 165, con nota di M. Maffei; Trib. Venezia, ord. 16 gennaio 2012, in *Riv. dir. ind.*, 2013, 1, II, p. 34 ss., con nota di F. Cionti.

⁽¹⁸⁵⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 223-224, e dottrina ivi citata; v. anche p. 30.

⁽¹⁸⁶⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 224-225.

⁽¹⁸⁷⁾ Come rileva G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 212, nota n. 11, infatti, i profili «ricorrono tutti, ad esempio, per un marchio denominativo costituito da una parola che ha o evoca un significato del linguaggio corrente; viceversa un marchio figurativo non è percepibile con l'udito, ma può essere visto ed eventualmente trasmettere un concetto; una parola priva di significato è percepibile con la vista o con l'udito, ma non ha una percezione concettuale; un marchio costituito da un tema musicale o da un rumore non può essere visto, ma viene ovviamente sentito e può a sua volta collegarsi a un concetto espresso dalla musica o da un rumore. Si possono poi ipotizzare, nel campo dei “nuovi” marchi, segni – ad esempio marchi olfattivi o di sapore – che non sono percepibili in nessuno dei tre modi e per i quali la (non agevole) valutazione di somiglianza dovrà basarsi sul senso (olfatto o gusto) con cui sono percepiti dal consumatore medio».

sono, infatti, da valutare al fine di ricostruire la percezione generica e complessiva del consumatore, che al momento dell'acquisto, non avendo entrambi i segni davanti a sé, può fare affidamento solamente sul proprio ricordo (c.d. "raffronto memonico" tra i segni)⁽¹⁸⁸⁾; effetti che dovranno essere oggetto di un *bilanciamento*, in ragione degli elementi di somiglianza e di dissomiglianza e del caso concreto, per cui si dovrà tenere in considerazione ad esempio, le modalità di commercializzazione del prodotto (con la conseguenza di attribuire un peso maggiore al profilo grafico in caso di vendita su scaffali o *self-service* e al profilo fonetico in caso di ordini orali), e la natura del marchio (con la conseguenza che in caso di marchio c.d. "complesso", avente ad esempio una componente figurativa e denominativa, se è la prima componente ad essere dominante potrà avere maggior peso il profilo visivo, mentre se è dominante la seconda componente potrà aver maggior peso la componente fonetica)⁽¹⁸⁹⁾. Nel caso, invece, in cui la normativa ha richiesto la "identità" tra i segni, cioè nella lett. a) dell'art. 20 C.p.i., se parte della giurisprudenza ritiene che essa sussista ogniqualevolta vi sia identità anche rispetto ad uno solo dei profili grafico, fonetico o concettuale, la dottrina ritiene che occorre che i segni siano identici sotto tutti i profili, non escludendo tuttavia che in ragione del tipo di prodotto, di pubblico e delle modalità di commercializzazione può essere sufficiente una percezione di identità sotto uno solo dei profili considerati⁽¹⁹⁰⁾.

3) Il *tipo di consumatore* in rapporto alla *tipologia dei prodotti*: con riferimento a tale fattore si registra oramai una concordanza di massima sia in dottrina che in giurisprudenza, ritenendosi che mentre per i prodotti di consumo corrente, di prezzo modico e diffusi in luoghi con modalità di vendita *self-service* (es.: i supermercati, le profumerie), si dovrà fare riferimento al parametro del *consumatore medio*, ossia quello normalmente informato e dotato di media avvedutezza, attenzione e diligenza, essendo in questi casi l'attenzione dell'acquirente presuntivamente meno elevata e, di conseguenza, il rischio di confusione più elevato anche in caso di ridotta somiglianza fra i due segni; nel caso di prodotti di prezzo ingente ovvero destinati ad un pubblico più sofisticato o ad una particolare cerchia di consumatori, dovrà farsi riferimento al parametro del

⁽¹⁸⁸⁾ Per alcuni esempi di tali effetti e per i relativi riferimenti giurisprudenziali cfr. M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., pp. 134-135; G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 211-210, e note nn. 7, 8, 9 e 10. In giurisprudenza, in particolare, cfr. Corte Giust. CE, 26 aprile 2007 (caso *Alcon*). Sull'esame del marchio complesso v. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 233 ss.; E. BERTI ARNOALDI, *Scindibilità dei marchi complessi*, in *Riv. dir. ind.*, 3, II, p. 116 ss.

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 213-214, secondo il quale «In ogni caso l'esito del bilanciamento, che sfocia nel giudizio di somiglianza o dissomiglianza, deve mantenersi aderente alle circostanze del caso concreto, cosicché si possono immaginare casi in cui la somiglianza sotto uno dei profili è sufficiente per far ritenere simili i segni; e casi in cui una dissomiglianza pure sotto un profilo soltanto è così forte da far ritenere diversi segni che sotto gli altri profili sono invece piuttosto vicini. Esattamente perciò la giurisprudenza ha sottolineato entrambe queste possibilità, rifiutando di irrigidire il bilanciamento in regole astratte e fissate *a priori*».

⁽¹⁹⁰⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 310.

consumatore esperto, essendo in questi casi l'attenzione dell'acquirente presuntivamente più elevata e, di conseguenza, la confondibilità potendo sussistere solo in caso di estrema somiglianza tra i segni⁽¹⁹¹⁾.

In particolare, quanto alla figura del “consumatore”, poi, si osserva che per “consumatore di riferimento” si intende «la cerchia dei soggetti cui i prodotti o i servizi sono destinati, vale a dire la cerchia degli acquirenti dei prodotti o dei fruitori dei servizi per i quali il marchio è adottato, nella loro veste di soggetti destinatari e percettori di messaggi trasmessi dal marchio»⁽¹⁹²⁾. Per stabilire quale sia il consumatore di riferimento è ormai consolidato il ricorso alla figura del “consumatore medio” che costituisce «un parametro che individua all'interno della cerchia complessiva un livello mediano, ritenuto statisticamente prevalente, e che scarta la percezione, ritenuta non “tipica”, dei soggetti al di sopra o al di sotto della media. In tal modo il giudizio rimane pur sempre concreto, ma si introduce una scelta nel senso di privilegiare un modello ritenuto statisticamente prevalente e di semplificare la valutazione»⁽¹⁹³⁾. Il parametro, tuttavia, si fonda sui livelli di esperienza, di attenzione e di comprensione che il pubblico dei consumatori in rapporto al tipo di prodotto o servizio considerato, cosicché la linea mediana si abbassa o si eleva a seconda che, come detto, il prodotto o il servizio siano di largo consumo oppure di alto valore o destinati ad un pubblico esperto. Deve concludersi, pertanto, che «la regola generale resta quella di un riferimento al consumatore medio e ciò che conta è ricostruire, in tutti i suoi aspetti, questo consumatore medio – e si suoi meccanismi mentali di percezione – in rapporto ai prodotti o servizi contrassegnati; come poi livelli di conoscenza e di attenzione più o meno elevati influiscano sulla percezione del segno come marchio dipende dalle circostanze del caso concreto»⁽¹⁹⁴⁾.

Dal diverso interagire di tali fattori – di natura *oggettiva* nei primi due numeri, di natura mista *soggettiva/oggettiva* nel terzo numero – il rischio di confusione potrà essere più o meno elevato, o persino del tutto escluso. La dottrina, infatti, tiene a precisare come i fattori non debbano essere presi da soli e valutati automaticamente ma il tutto debba essere oggetto di una esame complessivo. Si rileva, tuttavia, come l'applicazione di questi criteri non deve essere meccanica, ma deve essere valutata in ragione della pertinenza al caso concreto oggetto del giudizio e allo scopo dell'applicazione che è quello di stabilire se si verifichi una interferenza con la funzione protetta dal marchio⁽¹⁹⁵⁾.

⁽¹⁹¹⁾ Cfr. A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 248, per i quali, anzi, la confondibilità in questi casi sarebbe in ogni caso esclusa; G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 108 ss. 229 ss.

⁽¹⁹²⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 108.

⁽¹⁹³⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 111; v. anche alla stessa pagina la nota n. 96 per quella dottrina critica sulla figura del consumatore medio. Parametro che, come rilevato dall'Autore, è stato utilizzato dalla giurisprudenza soprattutto comunitaria non solo per stabilire la sussistenza della contraffazione, ma anche per valutare il grado di capacità distintiva del marchio ai fini della registrazione, nonché con riferimento a settori diversi dal diritto dei marchi, come la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa, e quella della denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche.

⁽¹⁹⁴⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 111; v. anche *op. cit.*, p. 111, nota n. 96 per quella dottrina critica sulla figura del consumatore medio. Parametro che, come rilevato dall'Autore, è stato utilizzato dalla giurisprudenza soprattutto comunitaria non solo per stabilire la sussistenza della contraffazione, ma anche per valutare il grado di capacità distintiva del marchio ai fini della registrazione, nonché con riferimento a settori diversi dal diritto dei marchi, come la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa, e quella della denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche.

⁽¹⁹⁵⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 29, il quale prosegue: «Solo ricordando che ciascuno dei menzionati criteri non ha valore assoluto e non è quindi fine a se

Dal punto di vista dell'accertamento giudiziale della confondibilità, poi, per alcuni esso dovrebbe limitarsi ad un esame preliminare comparativo tra i marchi da effettuarsi cioè in *via unitaria e sintetica*, mediante cioè un apprezzamento complessivo che tenga conto degli elementi salienti in rapporto alla "impressione complessiva" che il segno può suscitare nel pubblico dei consumatori, anche in base alla fondamentale considerazione che al momento dell'acquisto, il consumatore non ha entrambi i segni davanti a sé e può fare affidamento solamente sul proprio ricordo (c.d. "raffronto memonico" tra i segni)⁽¹⁹⁶⁾; per altri, invece, a questo esame preliminare dovrebbe seguire necessariamente un esame in *via analitica*, attraverso cioè una particolareggiata disamina e valutazione di ogni singolo elemento per accertare quali elementi debbano ritenersi salienti e quali invece di minor rilievo⁽¹⁹⁷⁾.

La confondibilità, inoltre, secondo alcuni andrebbe condotta valutata *in astratto*, ossia sulla sola base delle indicazioni contenute nella registrazione, cioè la rappresentazione del marchio, in forma grafica e descrittiva, e l'indicazione dei prodotti o servizi rivendicati, a prescindere, quindi, dalle modalità effettive dell'uso del segno e delle caratteristiche specifiche dei prodotti o servizi, e pertanto a prescindere dal verificarsi di un rischio concreto di confusione⁽¹⁹⁸⁾; secondo altri, invece, andrebbe valutata *in concreto*, tenere in considerazione quindi le modalità concrete di utilizzo del segno e il contesto del suo uso, nonché le caratteristiche dei prodotti e dei servizi sui quali quest'ultimo viene apposto, trattandosi dunque di una confondibilità «vera, concreta e non inventata»⁽¹⁹⁹⁾; di

stesso, bensì meramente strumentale al giudizio di confondibilità, è possibile evitarne applicazioni arbitrarie. In caso contrario anche questi criteri, pur indubbiamente corretti nella loro formulazione e nella loro finalità, potrebbero trasformarsi in regole astratte e aprioristiche, del tutto slegate dal caso concreto che in base ad esse viene deciso». Per A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 239-240, il rischio di confusione cui fa riferimento la norma concerne, almeno in linea di principio, l'origine dei prodotti o servizi e non consiste nella mera confondibilità tra segni o fra prodotti, la quale è insita nei concetti di identità e somiglianza, per i marchi, e di identità e affinità, per i prodotti. Il concetto di confusione, allora, opera sul piano non delle cause ma degli effetti, nel senso che si avrà comportamento vietato «non per il mero fatto dell'uso da parte di un terzo di un segno uguale o simile per prodotti uguali o affini, ma solo in quanto si possa ritenere che quest'uso sia idoneo a indurre il pubblico a pensare che i suoi prodotti provengano in realtà dall'impresa del titolare del segno».

⁽¹⁹⁶⁾ Per alcuni esempi di tali effetti e per i relativi riferimenti giurisprudenziali cfr. M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., pp. 134-135; G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 211-210, e note nn. 7, 8, 9 e 10. In giurisprudenza, in particolare, cfr. Corte Giust. CE, 26 aprile 2007 (caso *Alcon*). Sull'esame del marchio complesso v. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 233 ss.; E. BERTI ARNOALDI, *Scindibilità dei marchi complessi*, in *Riv. dir. ind.*, 3, II, p. 116 ss.

⁽¹⁹⁷⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 247-248.

⁽¹⁹⁸⁾ La tesi è in particolare sostenuta da G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 56 ss.; ID., *Confondibilità in astratto e in concreto*, in *Dir. ind.*, 2007, pp. 58 e 60-61; ID., *Il giudizio di interferenza fra marchi*, in *Riv. dir. ind.*, 1998, I, p. 37 ss.; ID., *Il rischio di confusione fra segni e la funzione del marchio*, in *Riv. dir. ind.*, 2001, II, p. 89 ss.; ID., *Confondibilità fra segni, e confondibilità fra prodotti o servizi nella giurisprudenza comunitaria: alcune considerazioni pertinenti e impertinenti*, in *Riv. dir. ind.*, 2004, I, p. 201 ss.

⁽¹⁹⁹⁾ Così per la dottrina maggioritaria: A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 244, e giurisprudenza ivi citata, secondo i quali dalle eccezioni costituite dalle ipotesi di confondibilità "virtuale" – come quella prevista dalla lett. a) dell'art. 20 (caso degli "identici-identici"), quella della

questo parere è anche la giurisprudenza comunitaria⁽²⁰⁰⁾. Come è stato correttamente rilevato entrambe le posizioni ruotano attorno alla percezione del consumatore medio come parametro di riferimento soltanto che la prima di esse non ritiene rilevante la percezione “reale” del consumatore nelle circostanze del caso concreto ponendo a base del giudizio una percezione «ideale, tipica, dei segni e dei prodotti o servizi in sé per sé»⁽²⁰¹⁾.

Le conseguenze pratiche dell’una e dell’altra prospettiva non sono irrilevanti, poiché solo in base alla prospettiva della confondibilità in concreto potrà ritenersi che la notorietà del marchio riduca il rischio di confusione (v. *supra*) e che le modalità concrete di commercializzazione del prodotto possano escludere in certi casi la confondibilità (es: vendita in bancarelle, a prezzo ridotto, ecc.). In base a quest’ultima prospettiva, inoltre, occorrerà valutare anche il grado di capacità distintiva del marchio al momento della presunta contraffazione, desunto dalle qualità intrinseche del marchio, dalla quota di mercato detenuta dal marchio, dall’estensione geografica, ecc., senza distinguere così a priori tra marchi “forti” e “deboli”⁽²⁰²⁾.

Come si noterà questi differenti punti di vista denotano il differente peso, o ne rappresentano la conseguenza o il presupposto, che si attribuisce ai criteri esposti in precedenza, in particolare quello del tipo di consumatore e degli effetti sensoriali.

Bisogna, tuttavia, distinguere il caso in cui il giudizio è effettuato ai fini dell’accertamento della novità – nel momento cioè in cui il marchio tenta di accedere alla tutela (*id est* quello della registrazione) – dal quello in cui il marchio rivendica la tutela già acquisita con la registrazione (*id est* quello della presunta

contraffazione del marchio non ancora usato dove il giudizio di confondibilità sarebbe impossibile, o quella della scarsa o localizzata notorietà del marchio registrato – non è possibile ricavare il principio generale per cui prescindere dalla confondibilità in concreto; G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 261 ss. e in particolare p. 272, per il quale «la contrapposizione tra valutazione in astratto e valutazione in concreto si risolve nel senso che, come regola di base, la tutela è data contro un rischio di confusione in concreto, da apprezzare secondo l’effettiva percezione del pubblico». Secondo l’Autore, inoltre, «la tesi della confondibilità in astratto non potrebbe essere seguita ove essa dovesse essere estremizzata fino ad affermare che il giudizio di confondibilità va condotto esclusivamente in astratto, prescindendo sempre e comunque dall’uso dei segni e dalle concrete modalità di questo uso, dal contesto effettivo di percezione e dai messaggi che il marchio trasmette al pubblico» (*op. cit.*, pp. 267-268), anche se la stessa tesi «certamente presenta aspetti condivisibili quando sottolinea il rilievo che ha nel sistema della legge la registrazione del segno; quando mette in luce che vi sono ipotesi (come quella del marchio registrato e non ancora usato e quella del giudizio di novità) in cui il marchio anteriore è protetto a prescindere da un concreto rischio di confusione sul mercato (che non può determinarsi per definizione se uno dei due segni non è usato e noto – e ancor più se non lo sono entrambi –); e inoltre (probabilmente) quando osserva che l’uso del segno (come marchio) potesse ridurre l’ambito di tutela contro il rischio di confusione rispetto a quello di cui il marchio gode all’atto della registrazione» (*op. cit.*, pp. 269-270).

⁽²⁰⁰⁾ Il riferimento è a Corte Giust. CE, 12 giugno 2008, caso O2, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2008, p. 1269 ss., e in *Dir. ind.*, 2008, p. 241 ss.

⁽²⁰¹⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 261.

⁽²⁰²⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 225 ss.

contraffazione)⁽²⁰³⁾. Così si deve ritenere che la valutazione analitica sia necessaria solo nel primo caso, mentre ci si deve rifare alla valutazione sintetica nel caso della contraffazione⁽²⁰⁴⁾, la quale del resto è più aderente alla situazione concreta in cui quanto prende in considerazione il fatto che l'acquirente non ha a disposizione entrambi i segni (criterio c.d. "mnemonico") e anche perché, si noti, la scelta tra l'una e l'altra si riflette sulla estensione della tutela del titolare del marchio (più ristretta nel primo caso, potendo anche una minima differenza portare all'esclusione della contraffazione, più ampia nel secondo caso, dovendosi appunto far riferimento alla impressione complessiva del consumatore medio). Questa prospettiva del resto si pone in linea, quale naturale corollario, con la prospettiva espressa in precedenza della valutazione globale del segno e della percezione complessiva del consumatore.

Particolari problemi pone il marchio c.d. "complesso", ossia quel marchio che è composto da più elementi solitamente di natura eterogena, principalmente denominativa e figurativa, ciascuno dei quali è dotato in maniera più o meno rilevante di un certo grado di capacità distintiva. Le situazioni su cui si può incentrare il giudizio di confondibilità sono le seguenti: l'uso di un marchio complesso posteriore che riprende uno degli elementi di un marchio complesso anteriore, l'uso di un marchio complesso posteriore che riprende un intero marchio semplice anteriore, l'uso di un marchio semplice posteriore che riprende uno degli elementi di un marchio complesso anteriore⁽²⁰⁵⁾. Al riguardo si fronteggiano diverse posizioni sia in dottrina che in giurisprudenza, anche in questo rispecchianti le tendenze opposte all'astrazione e alla concretezza⁽²⁰⁶⁾. Secondo un primo orientamento ciascun elemento dotato di capacità distintiva e nuovo sarebbe protetto in sé, per cui anche la riproduzione di uno solo di essi comporterebbe un rischio di confusione. In base ad un secondo orientamento, invece, per stabilire la confondibilità occorre individuare il "cuore" del segno, ossia gli "elementi distintivi e dominanti", che sarebbero quelli che colpiscono l'attenzione dell'acquirente, comunicandogli e ricordandogli l'origine del prodotto; le questioni sorgono però su quali siano i criteri per stabilire quale debba essere il "cuore" del marchio. Secondo un ulteriore orientamento, poi, occorrerebbe procedere ad una valutazione globale dei marchi in conflitto nella loro interezza, secondo quella che sarebbe la percezione dell'"aspetto d'insieme", senza che abbia importanza la natura e il grado di capacità distintiva del singolo elemento, pur se, poi, per valutare la somiglianza tra i segni si finisce spesso per ripiegare sul criterio dell'individuazione degli elementi distintivi e dominanti. Secondo un ulteriore orientamento, invece, che si pone sulla scia di quello precedente, in base alla considerazione che non sempre in un marchio complesso vi è un elemento dominante e che la confondibilità può sussistere anche quando esista un elemento dominante ma venga ripreso un elemento che nel complesso non è quello più forte, bisogna individuare l'elemento in "posizione distintiva autonoma", tale cioè da essere percepito autonomamente dal consumatore. Secondo la dottrina più recente, infine, si dovrebbe evitare di indicare dettagliatamente i criteri per il giudizio di

⁽²⁰³⁾ Come ritiene la dottrina vi è una sostanziale omogeneità tra i due tipi giudizi in ragione delle omogeneità di contenuto tra quanto dispone l'art. 12, lett. a), c), d), e), e f), e l'art. 20, comma 1, lett. a), b) e c).

⁽²⁰⁴⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 216, per il quale «appare senz'altro preferibile il modo di procedere della giurisprudenza italiana che, nel confronto tra segni, si è sempre mostrata incline a un esame magari meno minuzioso del singolo dettaglio, ma più attento a una valutazione complessivo dell'impressione prodotta dai segni nel pubblico di riferimento».

⁽²⁰⁵⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 234.

⁽²⁰⁶⁾ Ci richiamiamo alle diverse tesi esposte in G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 233 ss.

confondibilità e si afferma che la regola generale dovrebbe essere «quella dello stabilire, secondo i meccanismi mentali e psicologici con cui si forma la percezione del consumatore, quali messaggi gli trasmette e che cosa gli rimane impresso nella memoria [...]». In realtà, una volta che ci si sia posti dal punto di vista del consumatore medio e ci si sia chiesti come il pubblico vede il marchio complesso, si può ritenere che il marchio complesso sia bensì tutelato in relazione ai singoli elementi dotati di capacità distintiva, ma solo quando questi elementi abbiano rilievo nella percezione del consumatore e non quando passino rilievo nella percezione del consumatore e non quando passino inosservati e non restino impressi nella memoria; e che, d'altro canto, non necessariamente vi sia un solo “cuore” del marchio complesso (il che può avvenire in caso di elemento dominante che eclissa gli altri elementi), potendovi essere più “cuori” in relazione alla pluralità di elementi distintivi percepiti come tali dal consumatore e più o meno rilevanti a seconda della loro forza»⁽²⁰⁷⁾. Rispetto, poi, all'individuazione dell'elemento o degli elementi che, a seconda degli orientamenti, sono dominanti o sono posti in posizione distintiva autonoma o sono destinati a rimanere impressi nella percezione del consumatore, vi è una concordanza di massima sul ritenere che rileva, non in sé la capacità distintiva, ma la posizione e la dimensione dell'elemento, mentre tra la predominanza dell'elemento denominativo e di quello figurativo occorrerà valutare le circostanze concrete, quali le modalità abituali di commercializzazione e presentazione del prodotto (ad esempio, nel caso di vendita di prodotti di largo consumo sugli scaffali di un supermercato colpiranno maggiormente gli elementi figurativi o di colore), la parte dell'elemento denominativo che si imprime con immediatezza nella mente del consumatore (che solitamente è quella iniziale perché la prima ad essere letta, ma non può escludersi che sia anche una parte diversa; v. *infra* per i marchi “di insieme”), il modo con cui il pubblico entra normalmente in contatto con il marchio (ad esempio, in caso di ordine a voce del prodotto, sarà il profilo fonetico a venire in rilievo e pertanto il ruolo predominante dovrà essere riconosciuto agli elementi che vengono pronunciati rispetto a quelli che non lo sono, come quelli figurativi).

Quanto, poi, alla figura limitrofa del marchio c.d. “di insieme”, ossia quel segno caratterizzato da una pluralità di elementi nessuno dei quali è in sé distintivo e che ha carattere distintivo sono nell'insieme, in ragione della combinazione degli elementi, la dottrina ritiene che la confondibilità sussiste quando è imitato il “cuore” del segno rappresentato in questo caso dalla “combinazione” degli elementi⁽²⁰⁸⁾.

Con riferimento, poi, alla *affinità* dei prodotti e dei servizi, la giurisprudenza ha comunemente fatto ricorso ai seguenti criteri: a) quello della “natura intrinseca dei prodotti”; b) quello della “destinazione alla medesima clientela” dei prodotti; c) quello della “soddisfazione dei medesimi bisogni” dei prodotti⁽²⁰⁹⁾. Nonostante il successo di tali criteri, adottati dalla giurisprudenza pressoché dominante, si è

⁽²⁰⁷⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 250, il quale conclude che «In ogni caso, poi, non necessariamente la ripresa di un elemento pur percepito come distintivo del marchio anteriore dà luogo a confondibilità, dovendosi considerare anche la percezione del segno posteriore e quindi l'eventualità che la presenza in esso di elementi diversi da quello comune trasmetta la consumatore un'impressione complessiva di diversità».

⁽²⁰⁸⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 249-250. Per l'Autore, comunque, non è consigliabile distinguere nettamente tra le categorie del marchio complesso e del marchio di insieme poiché è «possibile che, in un marchio formato da più elementi, vi siano elementi in sé distintivi e che sia al contempo originale e distintiva anche la combinazione di vari elementi; oppure può accadere che, in un marchio in cui originariamente è distintiva solo la combinazione, anche uno o più elementi in sé assumano, a seguito dell'uso, una valenza distintiva. E in tutti questi casi la valutazione dovrà tenere conto dei diversi “cuori” del marchio, uno dei quali costituito dal modo di combinare gli elementi che lo compongono».

⁽²⁰⁹⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 24. Cfr. giurisprudenza ivi citata e in G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 148, note 16 e 17.

rilevata tuttavia la loro ambiguità di tali criteri, e, pertanto, si ritiene preferibile misurare l'affinità «in base alla possibilità di confusione del consumatore nel singolo caso» e considerare, quindi, gli aspetti merceologici (natura del prodotto, clientela e bisogni) come meri indici della riconduzione dei prodotti o servizi dalla medesima origine da parte del pubblico dei consumatori⁽²¹⁰⁾. In particolare, l'affinità del prodotto o del servizio, soprattutto quando su di esso è impresso un marchio identico a quello altrui, può determinare il rischio che l'acquirente cada in errore non sul prodotto in sé, ma sulla provenienza anche di quel prodotto affine dall'impresa titolare del marchio originale ovvero di una impresa ad essa collegata da rapporti di gruppo o contrattuali.

Si è comunque rilevato che per una importante acquisizione della più recente giurisprudenza fondata sulla “percezione del consumatore” – definita da autorevole dottrina «la chiave di volta del sistema»⁽²¹¹⁾ – è data dal mettere in luce che i due giudizi, quello della somiglianza dei segni e quello della affinità dei prodotti, «si intrecciano, in un'ottica di reciproca interdipendenza, e che le rispettive valutazioni possono bilanciarsi, nel senso che una scarsa somiglianza tra i segni può essere “compensata” da una marcata affinità tra i prodotti o servizi e, viceversa, una certa lontananza tra questi ultimi non esclude la confondibilità quando i segni siano molto simili o addirittura identici»⁽²¹²⁾.

La *lett. c)* dell'art. 20, infine, riguarda il marchio c.d. “rinomato” (o “notorio” o “celebre”), ossia quel marchio che gode di «rinomanza» nel territorio dello Stato⁽²¹³⁾. Le ipotesi che rientrano sono quelle dell'*uso di un segno identico*

⁽²¹⁰⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 31 e 218-219.

⁽²¹¹⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 41.

⁽²¹²⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 31 e 219 ss., per il quale quindi deve trattarsi di una «considerazione globale e “interdipendente” di tutti i fattori da cui può derivare un rischio di confusione» che tenga anche considerazione del “grado” di carattere distintivo, originario o acquisito con l'uso del marchio per cui è chiesta protezione, ossia a seconda che si tratti di un marchio “forte” o “debole”. Recentemente in giurisprudenza per il concetto di “affinità funzionale” v. Cass. civ., Sez. I, 4 marzo 2015, n. 4386, in *Dir. ind.*, 2016, 6, p. 591 ss., con nota di S. Sandri.

⁽²¹³⁾ Per G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., pp. 151-152, il concetto di “rinomanza” non si riferisce soltanto al marchio c.d. “celebre” o “di alta rinomanza”, ma anche alle ipotesi in cui l'appropriazione di un marchio altrui possa determinare un indebito vantaggio per l'usurpatore o un pregiudizio per il titolare del marchio anteriore. I veri ed unici elementi costitutivi della fattispecie di contraffazione sarebbero allora il vantaggio e il pregiudizio, cosicché il marchio che gode di rinomanza sarebbe riferibile «a marchi sufficientemente noti perché possa trarsi vantaggio dal loro uso o recare pregiudizio al loro prestigio, anche utilizzandoli per prodotti non affini». Nello stesso senso M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 138, per il quale si tratta di una categoria aperta, i cui confini oscillano fra un *massimo di rinomanza* – rappresentato dal marchio “celebre”, ossia quel segno noto a pressoché tutta la popolazione, ivi compresi quei soggetti che non avessero mai consumato o usato il bene contraddistinto da quel segno – e un *minimo di rinomanza* – rappresentato da quei segni che, pur non avendo raggiunto il medesimo tasso di notorietà del marchio celebre, sono largamente accreditati solo presso alcuni segmenti della popolazione –; tuttavia, in quest'ultimo caso, la protezione non sarà allargata a tutte le categorie di beni possibili e immaginabili come nel primo caso, ma sarà concessa nei limiti in cui possa esservi il rischio per il consumatore di istituire un collegamento con il marchio originale, in base ai criteri di somiglianza – visiva, fonetica e logico-concettuale – propri del giudizio di confondibilità, rapportati però non tanto alla possibile inferenza del pubblico relativa all'origine comune dei beni contrassegnati, ma al valore simbolico e qualitativo incorporato nel marchio che renda verosimile che il consumatore estenda al bene falsamente contrassegnato l'immagine, intesa in senso complessiva, acquisita dal marchio originale. Al riguardo, in giurisprudenza, v. Corte Giust. CE, 14 settembre 1999, C-375/97 (caso

al marchio notorio per prodotto o servizi identici (questo comportamento rientra nella prima lettera dell'art. 20), *l'uso di un segno identico al marchio notorio per prodotti o servizi affini*, *l'uso di un segno simile al marchio notorio per prodotti o servizi identici* e *l'uso di segno simile al marchio notorio per prodotti o servizi affini* (comportamenti che rientrano nella seconda lettera dell'art. 20), infine, *l'uso di un segno identico o simile al marchio notorio per prodotti o servizi non affini*. Rispetto agli comportamenti che già rientrano nelle lett. a) e b), l'elemento differenziale è rappresentato, da un lato, dalla "rinomanza" del segno²¹⁴, dall'altro dall'estensione della tutela anche se si utilizzano prodotti o servizi "non affini"⁽²¹⁵⁾, e, da un altro lato ancora, dall'*assenza del rischio di confusione*, il quale allo stesso modo di cui alla lett. a) potrebbe ritenersi implicito nella condotta (soprattutto quando il segno è identico o altamente simile e i prodotti sono identici o affini). La dottrina, però, ritiene che l'ipotesi prevista dalla lett. c), prescindendo dal requisito del rischio di confusione, riconosce una tutela "quasi" assoluta al marchio rinomato⁽²¹⁶⁾, in quanto ad essere tutelata non è la funzione distintiva del marchio, ma la funzione attrattiva o pubblicitaria, o comunque, quella di comunicazione di messaggi e suggestioni di varia natura al consumatore⁽²¹⁷⁾. Ciò essenzialmente in base alla duplice considerazione che la rinomanza presuppone solitamente un ingente investimento, anche pubblicitario, per la diffusione del segno (e del prodotto o servizio da quest'ultimo contrassegnato), e che, al giorno d'oggi, il consumatore che acquista in determinati contesti un prodotto recante un marchio notorio contraffatto è ben

General Motors), in *Riv. dir. ind.*, 2000, II, p. 255 ss., la quale ha affermato che la qualificazione di marchio che gode di rinomanza non è limitata a una ristretta cerchia di marchi celeberrimi, ma essa è da attribuirsi anche ai marchi conosciuti sul mercato.

⁽²¹⁴⁾ Sui criteri per stabilire la rinomanza e sui criteri per fissare la soglia rilevante v. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 289

⁽²¹⁵⁾ In particolare, per prodotto "non affine" deve intendersi quello che appartiene ad una classe merceologica del tutto eterogenea rispetto a quella del prodotto per il quale il marchio è stato registrato (es: orologio rispetto alla bevanda gasata), pur se occorre tenere in considerazione che l'imprenditore titolare di un marchio notorio tende sempre più ad allargare fino a prodotti non affini a quelli per il quale esso ha intrapreso la propria attività. Si pensi, ad esempio, alla casa automobilistica Porsche che ha lanciato pochi anni or sono il brand "Porsche Design" per la produzione di capi di abbigliamento ed oggettistica varia (es.: orologi, ombrelli, valige, ecc.). Come non è difficile che un marchio quale quello "Coca-Cola" lo si ritrovi impresso in magliette, cappellini od orologi provenienti dalla stessa casa produttrice. Al riguardo, sulla inconferenza del termine «anche» contenuta nella lett. c) dell'art. 20 v. G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 153-154.

⁽²¹⁶⁾ V. Corte Giust. CE, 23 ottobre 2003, C-408/01 (caso *Adidas*), in *Riv. dir. ind.*, 2004, 2, II, p. 131 ss., con nota di C. Galli, per la quale nel caso di marchio che gode di rinomanza, se si può prescindere dall'esistenza di un pericolo di confusione, la tutela non può essere assoluta, richiedendosi in ogni caso che l'uso del segno imitato sia in grado di istituire un "nesso" nell'opinione del pubblico con il marchio originale, senza il quale non sarebbe concepibile né l'indebito vantaggio né il pregiudizio. V. anche Corte Giust. CE, 20 novembre 2001, C-414 e 416/99 (caso *Davidoff*), La lett. c), del resto, prende in considerazione quanto affermato dalla Corte laddove considera contraffazione l'uso di un segno identico o simile «se» consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi.

⁽²¹⁷⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 288, che paragona il sistema di tutela del marchio a quello brevettuale «il cui aspetto essenziale è una riserva al titolare di tutte le utilità che si possono trarre dal segno».

consapevole che non proviene dalla fonte produttiva originaria e, quindi, non è in alcun modo indotto in errore.

Ecco che, in assenza del requisito della confondibilità, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si è concentrata sul "nesso" che lega il marchio che gode di rinomanza e il segno adottato dal terzo, che si compendia in un qualsiasi collegamento, anche non confusorio, che il pubblico instaura tra i due segni, in un mero richiamo nella mente del consumatore del marchio originale. Tale nesso non consisterebbe, poi, necessariamente nell'identità o nella somiglianza tra i segni, come, del resto, richiede la norma, ma potrebbe sussistere anche in presenza di altri fattori, come il tipo di prodotto o servizio o il livello di notorietà del marchio, che nel caso concreto, nonostante l'uso del marchio notorio, possono comunque escludere che il pubblico crei un collegamento tra i segni⁽²¹⁸⁾.

Tale nesso, infatti, sarebbe da solo sufficiente ad arrecare un indebito vantaggio ovvero un pregiudizio al marchio. Secondo la lett. c) dell'art. 20 C.p.i., infatti, non si ha violazione del diritto di marchio per l'uso che se ne fa senza il consenso del titolare, ma solo «se l'uso del segno senza giusto motivo consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi». La contraffazione in questi casi determina, infatti, con elevata probabilità un indebito vantaggio collegato alla rinomanza del segno – in quanto il prodotto contraffatto viene solitamente preferito a quello originale per il prezzo considerevolmente più basso – e arreca un pregiudizio al titolare del marchio, per l'annacquamento del marchio e la perdita di guadagno. È quello che in dottrina viene denominato il fenomeno del c.d. "agganciamento parassitario" al marchio altrui⁽²¹⁹⁾.

In particolare, poi, l'indebito vantaggio si concretizza quando il pubblico possa essere colpito positivamente e ciò favorisca la diffusione sul mercato del prodotto non originale; mentre il pregiudizio – che è pregiudizio al carattere distintivo e alla rinomanza del marchio – consisterà nel c.d. "annacquamento" del segno – come incidenza sulla capacità distintiva che determina un affievolimento nel pubblico della percezione come marchio di un certo imprenditore –, e

⁽²¹⁸⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 299-300, per il quale, dunque, è «evidente che l'identità o la somiglianza tra i segni comunque vi devono essere, anche perché altrimenti il nesso non potrebbe istituirsi; e tuttavia è possibile che nonostante l'identità o la somiglianza il nesso non si determini. In conclusione, si può dire che, ai fini dell'esistenza di un nesso, l'identità o la somiglianza tra i segni è una condizione necessaria, ma non sufficiente, dovendosi tenere conto anche di altri elementi della fattispecie concreta; d'altro canto, è anche possibile che questi elementi non neutralizzino la somiglianza escludendo il nesso, e che viceversa rafforzino l'evocazione del marchio noto nella mente del pubblico, ad esempio, perché il tipo di prodotti per cui il segno viene adottato o le loro modalità di vendita tipiche stimolano nel pubblico il ricordo del marchio noto. Si delinea così anche per i marchi che godono di rinomanza un criterio di valutazione fortemente concreto, che tiene conto di tutti gli elementi che nella fattispecie influiscono sulla percezione del consumatore e che possono determinare o escludere la comunicazione di determinati messaggi o significati veicolati dal segno».

⁽²¹⁹⁾ Per G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 294, infatti, la tutela del marchio di rinomanza «può utilmente operare in tutti i casi di agganciamento nella percezione del pubblico al marchio altrui, e quindi in definitiva offrire un rimedio contro operazioni parassitarie, anche in ipotesi in cui la confondibilità è dubbia».

nell'infrangimento dell'immagine o della reputazione del marchio, come incidenza sulla rinomanza che determina una contaminazione dei messaggi veicolati dal marchio originale –⁽²²⁰⁾.

Rimangono comunque fermi i criteri del “consumatore medio” – che ovviamente andrà parametrato al tipo di prodotto o servizio, in quanto la notorietà non significa conoscenza da parte di qualsiasi consumatore, ma del consumatore interessato a quel prodotto o servizio o a quel settore merceologico –, tenendo sempre in considerazione tutte le circostanze del caso concreto che possano escludere quel nesso di cui si è detto in precedenza o possa far affiorare un «giusto motivo» che consenta l'uso di un marchio notorio altrui⁽²²¹⁾.

Il secondo comma dell'art. 20, inoltre, elenca, a titolo esemplificativo⁽²²²⁾, alcune attività che il titolare del diritto di privativa violato può inibire, che costituiscono, quindi, delle ipotesi specifiche di contraffazione. Tra queste: 1) l'apposizione del segno sui prodotti o sulle loro confezioni; 2) l'offerta dei prodotti, la loro immissione in commercio o la loro detenzione a tali fini, oppure l'offerta o la fornitura dei servizi contraddistinti dal segno; 3) l'importazione e l'esportazione dei prodotti contraddistinti dal segno⁽²²³⁾; 4) l'utilizzazione del segno nella corrispondenza commerciale e nella pubblicità. In base a tale norma costituiscono, così, ipotesi di contraffazione quelle del commerciante che immetta nel mercato il bene su cui altri abbiano precedentemente apposto il marchio contraffatto, gli atti preparatori all'immissione in commercio del bene contrassegnato – come la detenzione di cartellini ed etichette recanti il marchio contraffatto⁽²²⁴⁾, lo stoccaggio, l'immagazzinamento, ecc. – e gli atti che anche solo parzialmente sono connessi al territorio su cui l'esclusiva si applica⁽²²⁵⁾.

Mentre la semplice registrazione di un marchio confondibile non seguita dal suo uso non costituirebbe ancora contraffazione⁽²²⁶⁾.

Per la dottrina, inoltre, sussisterebbe in ogni caso contraffazione nel caso di utilizzo del marchio altrui che determini in ogni caso un arbitrario collegamento con esso, come avviene qualora si utilizzino i cc.dd. “*disclaimers*” (ossia espressioni quali “tipo”, “genere”, “sistema”, “non ufficiale”, “fac-simile”, ecc.), poiché sussisterebbe comunque un rischio di confusione derivante dall'associazione col marchio altrui, foriero di indebiti vantaggi o di pregiudizi dei

⁽²²⁰⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 295.

⁽²²¹⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 305 ss.

⁽²²²⁾ Così per la dottrina: fra tutti v. M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 139.

⁽²²³⁾ Questa ipotesi, in particolare, consente al titolare di un marchio registrato in Italia ed avente ivi efficacia di impedire che vengano importati nel nostro Paese prodotti con marchi identici o simili che siano stati o meno registrati in altri Paesi da altri soggetti.

⁽²²⁴⁾ Cfr. M. BARBUTO, *Art. 2569 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina. Libro V (artt. 2259-2594). Del Lavoro*, Tomo I, diretto da C. Ruperto, Milano, Giuffrè, 2012; G. LA VILLA, *Marchi*, in *Brevetti, marchio, ditta, insegna*, a cura di V. Franceschelli, Torino, 2003, p. 742 ss.

⁽²²⁵⁾ M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 126.

⁽²²⁶⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 56.

diritti altrui⁽²²⁷⁾. Tuttavia, autorevole dottrina esclude che in questo caso vi sia contraffazione di marchio – né una atto di concorrenza sleale confusoria (art. 2598, n. 1, c.c.) – in quanto il suo uso non avverrebbe in funzione distintiva, e quindi in modo tale da creare confusione, bensì di un «*uso atipico*», che come tale esclude ogni possibilità di confusione, ma che può essere considerata come un atto di concorrenza sleale per “appropriazione di pregi”, ai sensi dell’art. 2598, n. 2), c.c. («si approprii dei pregi dei prodotti o dell’impresa di un concorrente»)⁽²²⁸⁾.

Vi sarebbe contraffazione inoltre anche in tutti i casi in cui sussistano elementi che incidano sul giudizio di confondibilità tra segni escludendola, in ragione delle concrete modalità di utilizzo del marchio altrui, come, ad esempio, nel caso di vendita del prodotto contrassegnato in circuiti clandestini e ad un prezzo considerevolmente più basso, ovvero nel caso di apposizione del segno contraffatto su prodotti o servizi appartenenti a generi merceologici tali da far ritenere inverosimile al consumatore che il titolare del marchio lo abbia potuto utilizzare per contrassegnarli o abbia a ciò acconsentito, poiché in questi casi si configurerebbero comunque ipotesi di “agganciamento parassitario” (o “parassitismo”)⁽²²⁹⁾. Questa posizione è la conseguenza del valutare la confondibilità *in astratto* e non in concreto, cioè a prescindere dalla valutazione dell’uso del marchio nel caso concreto e dalle caratteristiche dei prodotti o servizi (*v. supra*).

Costituiscono contraffazione, altresì, l’utilizzo del marchio del produttore da parte dell’*ex-rivenditore* esclusivo su prodotti non originali⁽²³⁰⁾, nonché l’uso nell’attività economica del marchio altrui non «conforme ai principi della correttezza professionale» nei casi indicati dall’art. 21 C.p.i., il quale pone appunto il limite della correttezza professionale all’uso del marchio altrui per *finalità descrittive* del propria persona e della propria attività – e, quindi, non distintive del proprio prodotto o servizio –, ossia: 1) per indicare il nome e l’indirizzo dell’imprenditore (c.d. “patronimico”); 2) per fornire indicazioni

⁽²²⁷⁾ Cfr. P. TARCHINI, *Le c.d. tabelle di concordanza*, in *Riv. dir. ind.*, 1994, 4, II, p. 287 ss.; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, 2007, pp. 160-161, anche per dottrina e giurisprudenza ivi citata; G. CAPUZZI, *I segni distintivi*, in *Lezioni di diritto industriale*, Milano, 2014, p. 72. In giurisprudenza v. Corte Giust. CE, 12 novembre 2002, C-206/01 (caso *Arsenal*).

⁽²²⁸⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 97 ss.

⁽²²⁹⁾ Cfr. A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, pp. 238 e 245, per i quali in questi casi la tutela non concernerà più valori distintivi ma sarà volta a reprimere operazioni di agganciamento parassitario e si tratta solitamente di ipotesi di marchi che godono di rinomanza o di ipotesi di “identici-identici” per i quali, come si è detto, è già previsto che si prescinda dalla confondibilità; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, 2007, pp. 163-164, per il quale in caso contrario si finirebbe per trasferire la tutela del marchio dal diritto di proprietà sul segno alla disciplina della concorrenza sleale, con conseguenze sistematiche non condivisibili; M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 129, per il quale la lett. a) dell’art. 20 vale a precisare che se l’eventuale consapevolezza dell’acquirente preclude a quest’ultimo il ricorso ai rimedi civili (artt. 1427 e 1497 c.c.; azione esperibile nel caso di vendita *aliud pro alio*), essa non esclude comunque il ricorrere della contraffazione.

⁽²³⁰⁾ Anche per G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 142, le ipotesi dell’*ex-licenziatario* (*ex art. 23, comma 3, C.p.i.*) che continui a vendere i prodotti contrassegnati e quella di chi mette in commercio prodotti originali rubati costituirebbero contraffazione.

relative alla specie, alla qualità, alla quantità, alla destinazione, al valore, alla provenienza geografica, all'epoca di fabbricazione del prodotto o di prestazione del servizio o ad altre caratteristiche del prodotto o del servizio; c) per indicare la destinazione di un prodotto o servizio, in particolare come accessori o pezzi di ricambio⁽²³¹⁾.

In applicazione del *principio della unitarietà dei segni distintivi*, ricavato dall'art. 22 C.p.i., deve inoltre considerarsi contraffazione l'uso indebito del marchio altrui, nei termini e nelle forme di cui si è detto, come segno distintivo di specie diversa dal marchio⁽²³²⁾. Secondo l'articolo in parola, invero, «È vietato adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo un segno uguale o simile all'altrui marchio se, a causa dell'identità o dell'affinità tra l'attività di impresa dei titolari di quei segni ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo». Si tratta, quindi, di una estensione del diritto di esclusiva e, quindi, della tutela apprestata al marchio registrato, il cui uso deve considerarsi illegittimo non solo per contraddistinguere i prodotti o servizi, ma in genere la propria *attività d'impresa* quando ciò possa determinare un rischio di confusione tra il pubblico⁽²³³⁾.

Per la dottrina⁽²³⁴⁾, è da inquadrare nel fenomeno della contraffazione anche l'ipotesi contemplata dall'art. 5, comma 2, C.p.i., secondo il quale il principio del c.d. "esaurimento" – interno e comunitario – non opera quando il commerciante (distributore o importatore c.d. "parallelo") abbia modificato o alterato lo stato dei prodotti dopo la loro immissione in commercio da parte del titolare del marchio o col suo consenso. A questa ipotesi può affiancarsi quella della *soppressione del marchio del produttore* e l'apposizione del proprio marchio, che rappresenta l'ipotesi contemplata espressamente dal terzo comma dell'art. 20 il quale recita che «Il commerciante può apporre il proprio marchio alle merci che mette in

⁽²³¹⁾ Cfr. Corte Giust. CE, 17 marzo 2005, C-228/03; Corte Giust. CE, 7 gennaio 2004, C-100/02. Al riguardo si rinvia a M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 140 ss.; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, 2007, p. 156 ss.

⁽²³²⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 53.

⁽²³³⁾ Per un'ipotesi di utilizzo del marchio altrui come *domain name*, per il quale si utilizzano le espressioni anglosassoni di "cybersquatting", "typosquatting", "domain grabbing" o "domain squatting", cfr.: Trib. Bergamo, 3 marzo 2003 (caso *Armani*); Trib. Napoli, ord. 8 gennaio 2002, in *Dir. informaz. e informat.*, 2002, 2, p. 359 ss.; Trib. Milano, 6 giugno 2002, in *G.A.D.I.*, 2002, p. 949 ss. Per l'estensione anche ai segni distintivi di impresa *atipici*, come lo *slogan*, si pronuncia M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 130, proprio in virtù del principio in parola. Si consideri, poi, che in base a quanto dettato dall'art. 22 e dagli artt. 20 e 21, non costituisce contraffazione l'ipotesi opposta, ossia quella dell'uso dell'altrui ditta, insegna, ecc., come marchio, qualora ovviamente i segni distintivi d'impresa non siano stati registrati come marchio. Tale ipotesi costituirà, dunque, oltre ad un impedimento alla registrazione del marchio ex art. 20, comma 1, lett. b), un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 1), c.c.

⁽²³⁴⁾ M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 145.

vendita, ma non può sopprimere il marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci».

Costituirebbero, altresì, violazione dell'altrui diritto di marchio tutta una serie di ipotesi in cui il segno viene usato dal terzo in funzione *non* distintiva del proprio prodotto o servizio⁽²³⁵⁾, ossia: 1) l'uso del marchio altrui in *funzione ornamentale* (o *decorativa*) del proprio prodotto, anche qualora venga apposto di il marchio del produttore⁽²³⁶⁾; 2) l'uso del marchio altrui in *funzione pubblicitaria* del proprio prodotto o servizio; 3) l'uso del marchio per *scopi parodistici*. E, altresì, l'uso del marchio di una casa automobilistica su un modellino giocattolo identico all'originale (che può essere ricompreso nell'uso del marchio in funzione decorativa); l'uso del marchio di una squadra sportiva per oggettistica varia destinata i tifosi; l'uso del marchio su Internet al solo fine di creare un contatto con il consumatore e indirizzarlo sul proprio sito (c.d. "*keyword advertiseing*"). Si tratta, però, di ipotesi controverse dagli incerti confini e che si pongono al limite della liceità, e che per alcuni potrebbero rientrare nel «giusto motivo» di cui parla l'art. 20, lett. c.), C.p.i., e si giustificano nel caso in cui si ritenga opportuno sanzionare anche l'uso del marchio altrui che comporti una interferenza con una qualsiasi delle funzioni del marchio⁽²³⁷⁾.

Infine, secondo la dottrina è da ritenersi contraffazione anche l'ipotesi di "*pre-sale confusion*" e di "*post-sale confusion*"⁽²³⁸⁾. Si tratta di concetti elaborati dalle Corti statunitensi attraverso i quali, ai fini di una più efficace tutela del titolare del marchio, ai fini della valutazione della confondibilità deve ritenersi rilevante non solamente il rischio di confusione che si ingenera nell'acquirente al momento dell'acquisto, ma anche quello in cui incorrono i terzi che vedono il bene recante il marchio contraffatto utilizzato dall'acquirente, i quali potrebbero credere che quel bene provenga dal titolare del marchio⁽²³⁹⁾. Si vuole, in questo

⁽²³⁵⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 298, 301 ss., 314 ss., in particolare pp. 319-320.

⁽²³⁶⁾ V. Corte Giust. CE, 23 ottobre 2003, C-408/01 (caso *Adidas*), cit. Così anche per G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 161, e giurisprudenza ivi citata in nota 34, per il quale in tali casi il segno non è utilizzato per distinguere il prodotto ma come ornamento o elemento di richiamo o agganciamento pubblicitario che può determinare un danno alla immagine del marchio stesso presso il pubblico.

⁽²³⁷⁾ Ad esempio l'uso del marchio altrui in funzione pubblicitaria sembra collidere con la liceità della pubblicità comparativa regolata dal D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 145, recante "*Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità*".

⁽²³⁸⁾ Così recentemente per G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 284. Sulla dottrina della "*post-sale confusion*" negli Stati Uniti v. A.M. MCCARTHY, *The Post-Sale Confusion Doctrine: Why the General Public Should Be Included in the Likelihood of Confusion Inquiry*, in *Fordham Law Review*, 1999, vol. 67, n. 6, p. 3337 ss.

⁽²³⁹⁾ Per la quale si rinvia a G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 273 ss., il quale rileva che in questo modo si tiene ferma la struttura del giudizio di confondibilità in concreto, ma «si modificano i parametri di valutazione, prendendo in considerazione anche la posizione di terzi in un momento posteriore all'acquisto. In questo modo i problemi derivanti dal fatto che in presenza di differenze di prezzo, di qualità, di canali distributivi è esclusa una confondibilità in concreto dell'acquirente vengono superati facendo riferimento alla confondibilità, sempre in concreto, dell'osservatore *post-sale*, che ignora queste differenze e che quindi può cadere in errore».

modo evitare che l'assenza di confondibilità al momento dell'acquisto possa incidere comunque sugli interessi del titolare a causa dell'incentivo che il prodotto a fini ostensivi e che nel caso in cui il prodotto contraffatto sia di scarsa qualità disincentivare l'acquisto del prodotto originario ritenuto scadente⁽²⁴⁰⁾. Nella dottrina italiana, questi casi vengono ricondotti o all'art. 20, comma 1, lett. b), C.p.i. – in base alla considerazione che l'art. 20, comma 1, lett. b), C.p.i., fa un generico riferimento al “pubblico”, senza specificare se esso sia formato dai solo acquirente o anche da terzi, e al “rischio di confusione”, senza specificare se tale rischio debba insorgere solamente al momento dell'acquisto o anche dopo – ovvero all'art. 20, comma 1, lett. c), C.p.i. – sotto forma di agganciamento parassitario che consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o gli reca comunque un pregiudizio –, ovvero anche all'art. 20, comma 1, lett. a), C.p.i.⁽²⁴¹⁾.

Rientra, infine, nel concetto di contraffazione ogni *violazione degli accordi di licenza* da parte del licenziante del marchio, ogni volta cioè che quest'ultimo, ai sensi del terzo comma dell'art. 23 C.p.i. «violi le disposizioni del contratto di licenza relativamente alla durata; al modo di utilizzazione del marchio, alla natura dei prodotti o servizi per i quali la licenza è concessa, al territorio in cui il marchio può essere usato o alla qualità dei prodotti fabbricati e dei servizi prestati dal licenziatario».

Dal punto di vista *temporale*, la contraffazione sussiste solo dal momento della *registrazione* del marchio originale posto che, come dispone il primo comma dell'art. 15, i diritti esclusivi conferiti al titolare del marchio sono conferiti con la registrazione⁽²⁴²⁾. I suoi effetti, però, decorrono, ai sensi del secondo comma

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 274.

⁽²⁴¹⁾ Cfr. per le diverse posizioni G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 281-282 e dottrina ivi citata in nota, il quale è favorevole a considerare queste ipotesi come contraffazione e, in nota n. 171, p. 285, afferma che «la Direttiva e il Regolamento comunitari, così come la nostra legge interna, sono volti ad una tutela forte dell'esclusiva conferita dal marchio e, in questa ottica, spostano decisamente l'accento sull'interesse del titolare a uno sfruttamento pieno e senza interferenza indebite dei valori distintivi e suggestivi del marchio. Un ampliamento della tutela anche ai casi di post-sale confusion e di pre-sale confusion, che, come si è appena detto, trova argomenti a sostegno anche nella nostra legge, può quindi dirsi coerente con le finalità di intensa protezione del marchio perseguite dal legislatore». Viene da chiedersi, allora, a parere di chi scrive, che senso abbia lo stesso dettato della nostra legge e tutta l'elaborazione che continua ad affannare dottrina e giurisprudenza intorno al concetto di “confondibilità”, se alla fine ciò che conta è solo che il titolare del marchio possa subire, anche solo in via potenziale, un pregiudizio. Sarebbe bastato, infatti, prevedere semplicemente che «è vietato qualsiasi uso non consentito del marchio che possa arrecare un pregiudizio al suo titolare».

⁽²⁴²⁾ La situazione cui ci riferiamo è quella classica dell'avvenuta registrazione del marchio cui seguita la sua contraffazione nei modi e nei limiti esaminati in precedenza. Da questa situazione va tenuta distinta quella in cui esiste già un marchio non registrato utilizzato da un soggetto per contraddistinguere prodotti o servizi, e successivamente un diverso soggetto registri un marchio identico o simile a quello precedente non registrato. In tali casi, il fatto della registrazione non determina automaticamente il fatto della contraffazione da parte del titolare del marchio non registrato anteriore in quanto l'art. 28 C.p.i. dispone che, nella situazione anzidetta, «Il titolare del marchio posteriore non può opporsi all'uso di quello anteriore o alla continuazione del preuso». È quanto già prevedeva il codice civile all'art. 2571 c.c., il quale, nel disciplinare il c.d. “preuso” del marchio di fatto dispone che «Chi fa uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarne, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti in cui anteriormente se ne è valso». Secondo

dell'art. 15 dal *deposito della domanda* con cui si chiede la registrazione del segno distintivo.

Si parla di contraffazione, però, anche nel caso in cui il marchio *non sia registrato*, nel caso cioè del marchio c.d. “di fatto”. L’uso di «segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri», potrà costituire un atto di concorrenza sleale ai sensi del n. 3) dell’art. 2598 c.c.⁽²⁴³⁾. Come si ricava dalla norma, però, a differenza del marchio registrato, perché si abbia concorrenza sleale è sempre necessario il “rischio di confusione”, e in ciò si coglie una differenza non irrilevante rispetto alla disciplina del marchio registrato, in cui come si può anche prescindere dalla confondibilità. In assenza di confondibilità l’illiceità del comportamento potrebbe comunque essere sostenuta richiamandosi alla *clausola generale* di cui al n. 3) dell’art. 2598 c.c., in quanto «mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l’altrui azienda», sotto forma di “concorrenza parassitaria” – nei limiti correttamente individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza – ovvero di “imitazione a ricalco” (o “a pantografo”)⁽²⁴⁴⁾. Così, ad esempio, nel caso di marchio notorio di fatto usato per prodotti o servizi non affini (ipotesi parallela a quella prevista dalla lett. c dell’art. 20 C.p.i. per il marchio registrato).

Come ha rilevato la più illustre dottrina⁽²⁴⁵⁾ sarebbe sbagliato affermare che la contraffazione di un marchio non registrato costituisca sempre e comunque un atto di concorrenza sleale confusoria. Quest’ultima infatti, ricorre solo quando vi sia una concreta possibilità di confusione e un rapporto di concorrenza fra i soggetti interessati, «il che non si verifica per la contraffazione di marchio registrato, che è protetto su tutto il territorio nazionale, a prescindere (almeno per un certo periodo) dall’uso di esso, dall’estensione di quest’uso, e da qualsiasi notorietà “qualificata”. Conseguentemente la contraffazione di un marchio registrato non darà luogo a concorrenza sleale confusoria quando quel marchio non sia usato e quando l’uso di esso sia territorialmente limitato in modo da escludere una sovrapposizione con l’ambito di notorietà “qualificata” del segno non registrato. Dovrà poi escludersi la tutela concorrenziale in tutte le fattispecie in cui il marchio registrato sia protetto anche in assenza di possibilità di confusione, ed in particolare nel caso in cui venga invocata la tutela extramerceologica del marchio che gode di rinomanza. Ancora può rilevarsi come la tutela del marchio registrato si estenda a tutti i prodotti o servizi per i quali il segno sia stato appunto registrato, a prescindere (almeno, come si è sopra accennato, per un certo periodo) dall’uso che il titolare ne faccia, mentre perché possa trovare luogo anche la tutela della concorrenziale sarà necessario che il marchio registrato sia concretamente usato per prodotti o servizi eguali o affini a quelli del contraffattore [...]: e ciò in coerenza con l’esigenza che possa verificarsi un concreto rischio di confusione».

la dottrina, comunque, in tale ipotesi di coesistenza di segni confliggenti, chi dei due titolari dei marchi, quello anteriore non registrato e quello posteriore registrato, faccia uso del segno in modo confusorio o decettivo si espone al rischio di essere ritenuto responsabile di atti di concorrenza sleale, ma non anche di contraffazione: v. M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 111.

⁽²⁴³⁾ Al riguardo si rinvia a A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 35 ss.

⁽²⁴⁴⁾ Cfr. A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 122 ss. e 126-127.

⁽²⁴⁵⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 49-50.

Una breve conclusione è ritenuta da chi scrive necessaria. Come si è visto, per la dottrina e la giurisprudenza, il concetto di “contraffazione” è inteso in senso ampio, anzi amplissimo. Essa ricorre in pratica pressoché per ogni forma di “violazione” del diritto di proprietà industriale, violazione intesa, dunque, come “lesione” degli interessi del titolare, che può derivare ogni qual volta un soggetto faccia un uso non consentito del marchio registrato altrui e venga attirata l’attenzione e, anche per pochi attimi, sia stata suscitata nella percezione di coloro che vengono in contatto con il marchio l’impressione che il prodotto o il servizio provenga dal titolare del marchio⁽²⁴⁶⁾. Questa concezione muoverebbe, del resto, dal dato letterale delle disposizioni di cui al Codice della proprietà industriale che, agli artt. 20 e 21, utilizza l’espressione generica «usare nell’attività economica», senza specificare in cosa l’uso del segno consista – e ritenendosi, inoltre, che il secondo comma dell’art. 20 elenchi solo in via esemplificativa le condotte vietate (che corrispondono all’idea comune di “contraffazione”) –, e all’art. 22 l’espressione altrettanto generica di «adottare»⁽²⁴⁷⁾.

Nell’ottica che muove il nostro lavoro, starà a vedere se questo concetto amplissimo di contraffazione *sia* lo stesso di quello dapprima voluto dal legislatore e poi accolto nel nostro ordinamento (attraverso il lavoro di interpretazione della dottrina e della giurisprudenza), e infine *debba* essere lo stesso in una eventuale prospettiva di riforma.

B) *La contraffazione delle «invenzioni» e dei «modelli di utilità».*

Con riferimento alle *invenzioni*, ciò che costituisce contraffazione si ricava dall’art. 66 C.p.i. che descrive il contenuto del “Diritto di brevetto” e in base al quale è vietato a terzi, se oggetto del brevetto è un «prodotto», «di produrre, usare, mettere in commercio, vendere o importare a tali fini il prodotto in questione», e, se oggetto del brevetto è un «procedimento», «di applicare il procedimento, nonché di usare, mettere in commercio, vendere o importare a tali fini il prodotto direttamente ottenuto con il procedimento in questione». Nel primo caso, si tratta di un divieto assoluto, in quanto opera qualunque sia il procedimento impiegato per ottenere il prodotto brevettato; nel secondo caso, invece, nel divieto non rientra il caso in cui il prodotto sia stato ottenuto con un metodo o un procedimento diverso da quello brevettato⁽²⁴⁸⁾.

⁽²⁴⁶⁾ Così chiaramente A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 554-555, per i quali nel diritto industriale «si parla di contraffazione in caso di violazione di un diritto titolato, cioè brevetto o registrazione», mentre in caso di diritto non titolato (es.: marchio non registrato) «si parla di violazione del diritto stesso».

⁽²⁴⁷⁾ Si consideri anche che il Codice della proprietà industriale non usa espressamente il termine “contraffazione” o il verbo “contraffare” con riferimento al marchio se non per descrivere in cosa consista la “pirateria” ai sensi dell’art. 144 (ove si parla di «contraffazione evidente di marchi»), e per disciplinare l’onere della prova con riferimento a qualsiasi violazione dei diritti di proprietà industriale ai sensi dell’art. 121 («l’onere di provare la contraffazione incombe al titolare»).

⁽²⁴⁸⁾ G. FLORIDIA, *Le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 232.

La dottrina e soprattutto la giurisprudenza hanno delineato negli anni i contorni della contraffazione⁽²⁴⁹⁾.

In particolare, deve ritenersi contraffazione dell'invenzione altrui brevettata non solo la riproduzione integrale dell'idea brevettata, ma anche l'attuazione degli elementi essenziali e caratteristici della stessa e persino di uno solo di essi se caratterizza di per sé il dispositivo brevettato, e ciò indipendentemente: 1) da eventuali aggiunte od omissioni di parti, di semplificazioni o complicazioni dell'idea; 2) da eventuali peggioramenti e miglioramenti che non incidano sugli elementi essenziali; 3) i perfezionamenti che raggiungono la soglia della brevettabilità in quanto si fonda pur sempre sull'idea di base brevettata da altri; 4) dalle variazioni quantitative e di forma e il cambiamento di materiale per l'attuazione dell'invenzione, salvo che incidano sugli elementi essenziali (poiché altrimenti si tratta di nuova invenzione); 5) dalla sostituzione di elementi essenziali di un prodotto o procedimento brevettato con altri elementi equivalenti, in virtù del principio di equivalenza (art. 52, comma 3-bis, C.p.i.)⁽²⁵⁰⁾; 6) dall'offrire una soluzione migliore ad un problema tecnico già risolto dalla precedente privativa (invenzione c.d. "di perfezionamento"), o dall'utilizzo di elementi o mezzi già noti (invenzione c.d. "di combinazione"), ipotesi che costituiscono invenzioni c.d. "dipendenti"⁽²⁵¹⁾.

Secondo la dottrina sarebbe contraffazione anche quella c.d. "indiretta", che si avrebbe in caso di «produzione e messa in vendita di parti staccate o pezzi di ricambio in sé non coperti da brevetto, ma destinati ad operare all'interno di una struttura brevettata o nell'ambito di un procedimento brevettato»⁽²⁵²⁾.

Ovviamente la base del giudizio di contraffazione è la c.d. "rivendicazione" (art. 52 C.p.i.), ossia l'indicazione specifica di «ciò che si intende debba formare oggetto del brevetto procedimento», su cui lo stesso brevetto si fonda e che ne delimita la protezione, e che deve essere interpretata anche grazie alla c.d.

⁽²⁴⁹⁾ Cfr. A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 461 ss.; G. ANGELICCHIO, voce *Invenzioni: brevetti europei e italiani*, in *Il Diritto. Enc. giur.*, VIII, Milano, Il Sole 24 Ore, p. 291; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 61 ss.

⁽²⁵⁰⁾ In base al quale «Per determinare l'ambito della protezione conferita dal brevetto, si tiene nel dovuto conto ogni elemento equivalente ad un elemento indicato nelle rivendicazioni».

⁽²⁵¹⁾ Sono le invenzioni cui si riferisce l'art. 1578 c.c. e ora anche il secondo comma dell'art. 68 C.p.i. in base al quale «Il brevetto per invenzione industriale, la cui attuazione implichi quella di invenzioni protette da precedenti brevetti per invenzioni industriali ancora in vigore, non può essere attuato, né utilizzato, senza il consenso dei titolari di questi ultimi».

⁽²⁵²⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 465 ss. Secondo l'Autore, in questo caso, per evitare il blocco di attività lecite (qual è la produzione della parti e dei pezzi di ricambio), occorre limitare la qualifica di contraffazione alle sole ipotesi in cui esista una oggettiva ed univoca destinazione del pezzo all'uso della macchina o nel procedimento brevettato, ovvero esista in capo al produttore tale consapevolezza (che si presumerà esistente nelle ipotesi di fabbricazione su commissione. Circa il fondamento normativo su cui ancorare l'illiceità dell'azione, non essendovi una norma apposita nel nostro ordinamento che vieti tali fatto – il quale è altresì ancora poco nota alla nostra giurisprudenza –, si propone il riferimento o agli artt. 124, comma 4, e 129, comma 1, C.p.i., o al principio generale per cui devono considerarsi illeciti già gli atti preparatori della contraffazione, o infine all'art. 2598 c.c. (e considerare così la contraffazione indiretta un atto contrario ai principi della correttezza professionale).

“descrizione” e ai “disegni” «necessari alla sua intelligenza» (art. 51 C.p.i.) che sono stati allegati alla domanda di brevetto⁽²⁵³⁾.

Con riferimento ai *modelli di utilità*, in virtù del generico rinvio disposto dall'art. 86 C.p.i., può valere quanto detto con riferimento alle invenzioni, e quindi, considerare contraffazione non solo la riproduzione integrale del modello ma anche quella parziale, indipendentemente dalle modifiche che ne non intacchino gli elementi salienti e caratteristici⁽²⁵⁴⁾, oltre al suo uso, commercializzazione, uso e importazione dei prodotti contraffatti.

C) *La contraffazione dei «disegni e modelli».*

Anche per quanto riguarda i *disegni e modelli* può valere quanto detto per invenzioni, posto che l'art. 41 C.p.i., rubricato “*Diritti conferiti dal singolo disegno e modello*”, dispone similmente all'art. 66, prevedendo per il titolare il diritto vietare a terzi «utilizzo» del disegno e modello senza il suo consenso e che «Costituiscono in particolare atti di utilizzazione la fabbricazione, l'offerta, la commercializzazione, l'importazione, l'esportazione o l'impiego di un prodotto in cui il disegno o modello è incorporato o al quale è applicato, ovvero la detenzione di tale prodotto per tali fini».

Per cui si avrà contraffazione nel caso di ripresa, integrale o parziale (in questo caso sempreché permangano gli elementi più significativi), dell'aspetto del prodotto o di una sua parte quale risulta, in particolare, dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, dei colori, della forma, della struttura superficiale ovvero dei materiali del prodotto stesso o del suo ornamento⁽²⁵⁵⁾.

Discussa è la tutela nel caso di modello e disegno *non registrato*. Se a livello comunitario essa è espressamente prevista dal Regolamento (CE) n. 6/2002 del 12 dicembre 2001, sui disegni e modelli comunitari, a livello nazionale è discusso se essa sia prevista ai sensi del n. 1) dell'art. 2598 c.c., laddove vieta la c.d. “imitazione servile” del prodotto altrui. Quella dei disegni e modelli, infatti,

⁽²⁵³⁾ In argomento si rinvia a G. FLORIDIA, *Le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 238 ss. e 271 ss.

⁽²⁵⁴⁾ Al riguardo anche per il modelli di utilità vale il principio di equivalenza, espresso dal terzo comma dell'art. 82 C.p.i., secondo il quale «Gli effetti del brevetto per modello di utilità si estendono ai modelli che conseguono pari utilità, purché utilizzino lo stesso concetto innovativo». In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., Sez. I, 10 agosto 1995, n. 8773, in *G.A.D.I.*, 1995, p. 197, per la quale la contraffazione non è esclusa da elementi di distinzione che, per la loro marginalità (nel caso di specie la consistenza del materiale usato per la fabbricazione del prodotto), non intaccano il “nucleo” del modello brevettato.

⁽²⁵⁵⁾ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 532. Anche per i modelli e disegni vale il principio di equivalenza stabilito dall'art. 41, comma 3, C.p.i. in base al quale «I diritti esclusivi conferiti dalla registrazione di un disegno o modello si estendono a qualunque disegno o modello che non produca nell'utilizzatore informato una impressione generale diversa». Il che significa che «la tutela conferita dalla registrazione non è limitata a ciò che incide direttamente sull'aspetto esteriore del prodotto, ma si estende a quelle varianti che, pur conferendo al prodotto un aspetto esteriore diverso, tuttavia producono nell'utilizzatore informato la stessa impressione generale: con ciò facendosi luogo appunto alla equivalenza»: G. FLORIDIA, *I disegni e modelli*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 317. In tema v. anche A. SARACENO, *Note in tema di contraffazione di disegni e modelli e di risarcimento del danno*, in *Giur. it.*, 2008, 4, p. 921 ss.

rappresenta una zona di confine tra la tutela brevettuale del modello di utilità, la tutela del marchio di forma (art. 9 C.p.i.) e la tutela concorrenziale confusoria contro l'imitazione servile⁽²⁵⁶⁾. Potrebbe comunque sostenersi l'illiceità, anche in assenza, richiamandosi alla *clausola generale* di cui al n. 3) dell'art. 2598 c.c., in quanto «mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda», sotto forma di “concorrenza parassitaria” – nei limiti correttamente individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza – ovvero soprattutto di “imitazione a ricalco” (o “a pantografo”)⁽²⁵⁷⁾.

Dal punto di vista dell'*elemento psicologico*, ogni ipotesi di contraffazione, in applicazione dei principi generali in tema di illecito civile⁽²⁵⁸⁾, si configura sia nel caso di *dolo* sia nel caso di *colpa* del contraffattore. Secondo certe tendenze giurisprudenziali, inoltre, la colpa sarebbe da considerare *in re ipsa* nella stessa contraffazione; si tratterebbe dunque di responsabilità oggettiva, come accade per gli atti di concorrenza sleale⁽²⁵⁹⁾.

Fuoriescono, invece, dalla vera e propria contraffazione tutte quelle forme di imitazione che, pur incentrandosi sul pericolo di confusione per l'acquirente, non riguardano il marchio o le creazioni intellettuali. Si tratta della c.d. “imitazione servile” del prodotto altrui, che l'art. 2598, n. 1), c.c. annovera tra gli atti di concorrenza sleale lesivi del diritto ad una leale differenziazione sul mercato, e che, secondo la ricostruzione della migliore dottrina industrialista, consiste nell'imitazione delle sole forme esterne del prodotto oppure del suo “*packaging*”, quali segni distintivi “atipici” del prodotto – e, quindi, differenti dal marchio (segno distintivo “tipico”) –, in modo tale da creare confusione con i prodotti e l'attività del concorrente⁽²⁶⁰⁾. È il fenomeno anche conosciuto come “*look-alike*”, che tende ad ingenerare nell'acquirente del prodotto una confusione circa la reale provenienza dello stesso (c.d. “*pre-sale confusion*”), ma che non costituisce contraffazione di marchio in quanto il prodotto che imita servilmente quello altrui – il prodotto cioè del titolare del marchio – non reca con sé anche il segno contraffatto⁽²⁶¹⁾. In caso contrario, infatti, si ricadrebbe, agli effetti della legge,

⁽²⁵⁶⁾ Cfr. A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 67 ss.

⁽²⁵⁷⁾ Cfr. A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 122 ss. e 126-127, i quali rilevano come i casi da considerare per la imitazione a ricalco sono proprio quelli dell'imitazione di disegni apposti su superfici piane o increspate, come tessuti o cuoi lavorati, «quando l'imitazione sia tanto completa e dettagliata da permettere di escludere che sia causale».

⁽²⁵⁸⁾ V., al riguardo, P. TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970.

⁽²⁵⁹⁾ Cfr. A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 132.

⁽²⁶⁰⁾ Cfr. G. FLORIDIA, *La tipizzazione normativa*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà industriale e concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 367; A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 58, secondo il quale è vietata dalla norma «soltanto l'imitazione delle parti appariscenti, esterne, vale a dire della forma del prodotto, della sua “carrozzeria”, della sua confezione».

⁽²⁶¹⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 71 ss. e 97-98. Ancora differente è il fenomeno del c.d. “*italian sounding*”, che consiste nell'uso di parole o denominazioni sul prodotto che richiamano alla mente dell'acquirente l'Italia, al fine di beneficiare dell'accreditamento che il

civile e penale, nella contraffazione del marchio⁽²⁶²⁾. La differenza si fa decisamente più sfumata rispetto al disegno e modello (ex ornamentale) la cui imitazione, concernendo l'estetica del prodotto, finirà per coincidere con la contraffazione, e per tale motivo la tutela contro l'imitazione servile è considerata alternativa a quella contro la contraffazione dei disegni e modelli – e anche delle invenzioni e dei modelli di utilità –, poiché altrimenti verrebbero meno i limiti temporali stabiliti dalla legge per quest'ultima (art. 37 C.p.i.), in quanto la tutela concorrenziale è perpetua⁽²⁶³⁾.

Avendo analizzato in questo capitolo seppur velocemente cosa sia la proprietà industriale, quali sia la *ratio* della sua tutela e quale siano le modalità con cui può essere violata, si può affrontare il tema centrale del presente scritto, ossia in cosa consista quella che possiamo definire la contraffazione “penale” dei beni immateriali.

6. – Il pregiudizio derivante dalla violazione del diritto di proprietà industriale e i rimedi.

La contraffazione comporta ovviamente un pregiudizio per il titolare del diritto violato. Per definire tale pregiudizio, visto il rapporto di “specialità” intercorrente tra la disciplina contenuta nel Codice della proprietà industriale e quella della concorrenza sleale contenuta nel Codice civile, possiamo mutuare da quest'ultima il concetto di «danno concorrenziale», che rappresenta la “base comune” del pregiudizio subito dall'imprenditore.

Ebbene, il c.d. «danno concorrenziale» è il pregiudizio subito dall'imprenditore in conseguenza del compimento di un atto di concorrenza sleale da parte di un “concorrente” – che a sua volta potrà essere un imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c. ovvero un soggetto che di fatto esercita un'attività di impresa⁽²⁶⁴⁾ – consistente nel «maggior rischio di non o meno remunerare le

nostro Paese gode nel settore alimentare o tessile. Attualmente queste forme di frode trovano un'apposita tutela penale.

⁽²⁶²⁾ A meno di non volere considerare queste ipotesi come ipotesi di *pre-sale confusion*, come si accenna in G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 279. Ma a nostro parere se non si usa in qualche modo il marchio altrui non si vede di quale contraffazione possa parlarsi, mentre se vi è uso illecito del marchio, anche in forma simile, e altresì imitazione del modello o disegno del prodotto, si avrà sia contraffazione di marchio che di disegno e modello.

⁽²⁶³⁾ Cfr. A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 59 ss.; G. FLORIDIA, *La tipizzazione normativa*, cit., p. 368, secondo il quale, per tale motivo, l'accoglimento della domanda di sleale concorrenza per imitazione servile deve essere subordinato all'accertamento che la forma in relazione alla quale la protezione viene richiesta non sia brevettabile in forma funzionale, come invenzione o modello di utilità, o registrabile in forma estetica, come modello e disegno, giudizio che non potrà che essere condotto sulla base dei criteri che tipologicamente legittimano la concessione di un valido brevetto o della registrazione;

⁽²⁶⁴⁾ Cfr. A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 17 ss., per la qualifica di “concorrente”.

risorse investite»⁽²⁶⁵⁾, dovuto all'alterazione delle probabilità di guadagno per effetto di comportamenti sleali dei concorrenti.

Esso, innanzitutto, è un danno *ingiusto*, poiché cagionato in violazione di norme di legge che regolano e tutelano situazioni giuridiche soggettive (come visto, il diritto alla lealtà della concorrenza). Si tratta, poi, di un danno *patrimoniale*, in quanto, essendo generato nell'ambito di una attività economica, implica una diminuzione diretta del patrimonio di quest'ultimo – il c.d. “danno emergente” – dovute essenzialmente alle spese sostenute per gli investimenti effettuati, tra cui quelle pubblicitarie, e altresì quelle effettuate per ovviare alla contraffazione, come quelle per accertare la contraffazione, per consulenze, assistenza e pubblicità per fronteggiare la contraffazione; nonché la perdita o la mancata acquisizione di utilità o valori suscettibili di commisurazione in danaro, ossia il profitto derivante dall'attività d'impresa – il c.d. “lucro cessante” –, che teoricamente «è dato dalla differenza tra i flussi di vendita che il titolare avrebbe avuto senza la contraffazione, e quelli che ha effettivamente avuto»⁽²⁶⁶⁾. Secondo la migliore dottrina, allora, la «dannosità rilevante potrà dunque concernere sia gli elementi organizzativi interni dell'impresa, il suo patrimonio tecnologico e più in generale la sua sfera di segretezza, sia la sua immagine esterna, la sua proiezione sul mercato, sia la sua clientela; se si vuole, tutti gli elementi che di solito si ritiene costituiscano il suo avviamento»⁽²⁶⁷⁾.

Esso, inoltre, può essere anche un danno solamente *potenziale*, come si ricava del resto dall'art. 2598, n. 3), c.c., secondo il quale l'atto può anche essere solamente «idoneo a danneggiare l'altrui azienda»⁽²⁶⁸⁾; idoneità che andrà valutata evidentemente *ex ante*, cioè a prescindere dalla mancata riuscita della potenzialità dannosa⁽²⁶⁹⁾. Così chiaramente la giurisprudenza di legittimità consolidata, per la

⁽²⁶⁵⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 43.

⁽²⁶⁶⁾ Cfr. A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 33, 133-134 e 563, per i quali è «pacifico che ci si debba riferire a qualsiasi danno economico che colpisca l'impresa del concorrente, vale a dire l'imprenditore in ogni aspetto della sua specifica attività». Va, dunque, esclusa valenza a danni di tipo diverso, come quello di natura personale. Il danno emergente, poi, potrà derivare dalle spese pubblicitarie rese vane dall'illecito concorrenziale o sostenute per opporsi alla illecita pubblicità altrui, mentre il lucro cessante dovrebbe corrispondere al mancato utile netto causalmente ricollegabile al comportamento sleale, per stabilire il quale si tiene solitamente contro del maggior guadagno conseguito dal concorrente. Sul concetto di “danno patrimoniale” v. C. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988.

⁽²⁶⁷⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 33, per il quali, inoltre, l'identificazione della dannosità con l'idoneità dell'atto allo sviamento della clientela è riduttiva in quanto si danno atti la cui dannosità non concernere affatto la clientela.

⁽²⁶⁸⁾ Si avrà, pertanto, un danno per l'imprenditore anche qualora l'attività di concorrenza sia ancora agli esordi e quando per la reiterazione del comportamento o per le sue dimensioni possa incidere negativamente sulla situazione economica dell'imprenditore. Che quanto disposto dal n. 3) dell'art. 2598 valga per ogni tipo di atto di concorrenza sleale è sostenuto dalla dottrina maggioritaria. Cfr. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. I, cit., pp. 246-247, per il quale «È indubbio che in quest'ultima formula sono racchiusi gli elementi che qualificano in generale l'atto di concorrenza sleale e che, pertanto, anche le fattispecie tipiche si caratterizzano sia per la scorrettezza professionale, sia per l'idoneità a danneggiare i concorrenti. Questi caratteri devono però ritenersi sempre presenti, per valutazione legislativa tipica, negli atti inquadrabili nelle due fattispecie tipizzate».

⁽²⁶⁹⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 34.

quale «è sufficiente l'idoneità dell'atto a produrre effetti di mercato dannosi per il concorrente, ma non è richiesta la dimostrazione dell'effettiva produzione del danno»⁽²⁷⁰⁾. Si tratta come è stato giustamente affermato di un *illecito di pericolo*⁽²⁷¹⁾.

Il danno in questione, infine, ha natura *oggettiva*, nel senso che si prescinde dalla consapevolezza in capo parte dell'autore dell'atto della lesività del suo comportamento. Esso può essere provocato a titolo di *dolo*, di *colpa* ma anche, secondo un certo indirizzo, a titolo di *responsabilità oggettiva*.

Ingiustizia, patrimonialità e potenzialità sono, dunque, le caratteristiche del danno cagionato dalla commissione dell'illecito concorrenziale. L'ordinamento ha predisposto un nutrito apparato di rimedi a favore del danneggiato, il quale può esperire l'azione c.d. "concorrenziale", ossia l'azione giudiziale volta ad ottenere l'*inibitoria* della continuazione del comportamento illecito e l'*eliminazione dei suoi effetti* (art. 2599 c.c.), oltre al *risarcimento del danno* e alla *pubblicazione della sentenza*, quando l'atto sia compiuto con dolo o con colpa (art. 2600 c.c.).

Le medesime considerazioni possono valere per l'illecito consistente nella violazione dell'altrui diritto di proprietà industriale, ossia la contraffazione⁽²⁷²⁾.

Scendendo più nel dettaglio, il danno patrimoniale consisterà non nella diminuzione diretta del patrimonio (c.d. "danno emergente") – il quale che non è configurabile rispetto al bene immateriale⁽²⁷³⁾ –, ma nelle «conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno» subite dal titolare del diritto leso (art. 125 C.p.i.). Si tratta, quindi, del c.d. "lucro cessante" ossia nel mancato guadagno patrimoniale che si sarebbe potuto conseguire se l'illecito non fosse stato commesso. Il lucro cessante, dunque, attiene ad un ricchezza

⁽²⁷⁰⁾ Cass. civ., Sez. I, 30 maggio 2007, n. 12681; Cass. civ., 15 febbraio 2005, n. 3039; Cass. civ., 15 febbraio 1999, n. 1259). La dottrina (A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 33-34), tuttavia, si è chiesta in che modo un atto che concretamente non abbia provocato danno possa considerarsi idoneo a provocarlo. A questa domanda è stato giustamente risposto che «l'attività di concorrenza ha normalmente una dimensione temporale, vale a dire che di solito presenta una continuità nel tempo o è costituita da una ripetizione di atti» e, per tale ragione, la «potenzialità dannosa senza danno attuale» potrà configurarsi, ad esempio, «quando si tratti di attività concorrenziale continuata che dal punto di vista quantitativo non abbia ancora raggiunto una dimensione sufficiente ad incidere negativamente sul concorrente. Ed un altro esempio si avrà nell'ipotesi di tentativo, cioè in un caso in cui per definizione, essendo appunto rimasta l'attività allo stadio del tentativo, un danno non si sia provocato, ma ci si trovi tuttora in una situazione di potenzialità dannosa per la probabilità che il tentativo venga reiterato»

⁽²⁷¹⁾ A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 47-48.

⁽²⁷²⁾ Per il danno da lesione del diritto di proprietà industriale si rinvia a: S. LANDINI, *Danno da lesione della proprietà in caso di contraffazione*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, 6, II, p. 435 ss.; N. ROMANATO, *Danno, arricchimento ingiustificato, arricchimento ingiusto nell'art. 125 c.p.i.*, in *Riv. dir. ind.*, 2013, 1, I, p. 23 ss.; M. RUTIGLIANO - L. FACCINCANI, *Risarcimento del danno per lucro cessante e restituzione dei profitti dell'autore della violazione dei diritti di proprietà industriale*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 4, p. 833 ss.; M. RUTIGLIANO - L. FACCINCANI, *Attività contraffattoria e stima del danno emergente*, in *Riv. dott. comm.*, 2014, 2, p. 325 ss. Per la valutazione del valore della proprietà industriale v. M. RUTIGLIANO, *Valutazione della proprietà industriale, costo del capitale e merito di credito*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 3, p. 545 ss.

⁽²⁷³⁾ Invero, l'ipotesi della distruzione della cosa contenente il segno distintivo o del prodotto recante tale segno o che costituisce l'invenzione, costituisce sicuramente una diminuzione del patrimonio, ma non costituisce violazione del diritto di proprietà industriale, ma al più quello alla lealtà della concorrenza che, quindi, può costituire un illecito concorrenziale ai sensi del n. 3 dell'art. 2598.

potenziale che non è stata acquisita al patrimonio del danneggiato a causa della commissione dell'illecito, ma che si sarebbe ragionevolmente prodotta. Una situazione che si riverbera inevitabilmente sul patrimonio dell'imprenditore sotto il profilo della maggiore difficoltà di remunerare le risorse economiche investite nella propria impresa, ossia di recuperare i costi spesi per intraprendere e proseguire l'attività.

In particolare il pregiudizio per il titolare può consistere nel mancato guadagno che sarebbe presuntivamente derivato dalla vendita dei prodotti originali, detratte le spese di produzione e distribuzione, ovvero nella perdita del credito e della fiducia e nella lesione dell'immagine dell'impresa del titolare del marchio, ovvero nell'investimento economico non ripagato dalla vendita dei prodotti⁽²⁷⁴⁾.

Si tratta, però, di un danno di difficile quantificazione, soprattutto nel caso in cui esso sia solo potenziale. L'ipotesi più semplice è quella della mancata vendita del prodotto da parte del titolare del diritto di esclusiva, determinata da uno sviamento di clientela ingannata sull'origine (nel caso dei marchi) o sulla qualità del prodotto. Se il prodotto contraffatto (in quanto recante un marchio non genuino ovvero riprodotto in violazione del diritto di invenzione) non fosse stato diffuso sul mercato, infatti, l'acquirente non sarebbe stato indotto in errore e avrebbe rivolto la propria scelta di acquisto sul prodotto originale, generando automaticamente un profitto per l'imprenditore. Come per l'art. 2598, n. 1), infatti, se è lecito attrarre a sé l'altrui clientela non è lecito farlo avvalendosi di mezzi idonei ad ingannare il pubblico dei consumatori sulla provenienza dei prodotti, trattandosi di mezzi sleali che sfruttano il successo sul mercato conquistato dal concorrente, generando equivoci e possibile sviamento di clientela altrui⁽²⁷⁵⁾.

Quando, però, ad essere violato è il diritto di privativa su una invenzione l'illecito è idoneo a generare non solo un danno ingiusto di natura patrimoniale, ma anche un danno *non patrimoniale*. Ad essere leso, infatti, è il diritto alla paternità dell'invenzione.

Venendo ai rimedi posti dall'ordinamento per prevenire o ristorare il danno subito, la tutela del diritto di privativa industriale ha ovviamente natura giurisdizionale, la quale opera su un doppio livello: il primo è quello del *procedimento ordinario di cognizione*, attraverso cui si esercita la c.d. "azione di contraffazione" (artt. 120 ss. C.p.i.); il secondo è quello del *procedimento speciale non cognitorio di natura cautelare* (artt. 129 ss. C.p.i.).

La c.d. "azione di contraffazione" è l'azione diretta a far valere il diritto di esclusiva sul marchio conferito con la registrazione contro i terzi che ne fanno un uso illecito, o appunto contraffattorio. La *legittimazione attiva* a proporre tale azione spetta al solo *titolare* del marchio (art. 121, comma 1, C.p.i.), ma, secondo

⁽²⁷⁴⁾ Al riguardo v. S. LANDINI, *Danno da lesione della proprietà intellettuale in caso di contraffazione*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, 6, II, p. 435 ss.

⁽²⁷⁵⁾ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. I, cit., pp. 247.

la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, anche al *licenziatario esclusivo*⁽²⁷⁶⁾; *legittimato passivo* è l'autore dell'illecito, il contraffattore, ossia colui che ha compiuto uno degli atti indicati dall'art. 20 C.p.i. (es.: il distributore del bene contraffatto), ovvero uno degli ulteriori atti che secondo la giurisprudenza integrano la contraffazione. L'azione, che si propone presso le cc.dd. "Sezioni specializzate per la proprietà industriale e intellettuale" istituite presso i Tribunali ordinari⁽²⁷⁷⁾, può essere proposta anche quando è pendente il procedimento amministrativo di registrazione, ossia quando è stata depositata la domanda di registrazione, ma il marchio non è stato ancora registrato⁽²⁷⁸⁾.

Attraverso l'azione di contraffazione, è possibile ottenere, oltre all'accertamento del fatto di contraffazione, l'inibitoria del comportamento illecito, il ritiro definitivo o temporaneo dal commercio, la distruzione, l'assegnazione in proprietà e il sequestro degli oggetti contraffatti, le penali, il risarcimento del danno, la restituzione dei profitti e, infine, la pubblicazione della sentenza.

L'*accertamento della contraffazione*, che rappresenta il *presupposto logico* della condanna, consiste nell'appurare che il comportamento che si assume posto in violazione del diritto di proprietà industriale rientra tra quelli che, in base alla legge e alle interpretazioni della giurisprudenza, costituiscono contraffazione e che ricorra il requisito della colpevolezza⁽²⁷⁹⁾.

Accertata la contraffazione, su richiesta dell'interessato il giudice può innanzitutto disporre l'*inibitoria*, che consiste nel divieto di prosecuzione del comportamento illecito e, quindi, di astenersi dal compiere ulteriori atti di contraffazione. In particolare, l'art. 124, comma 1, prima parte, dispone che l'inibitoria riguarda la fabbricazione, il commercio e l'uso delle cose costituenti violazione del diritto. Per «cose costituenti violazione del diritto» devono intendersi non solo il supporto materiale su cui è impresso il marchio, ma anche il prodotto con impresso il marchio contraffatto. L'articolo va evidentemente posto in relazione all'art. 20 C.p.i., che, come detto, elenca i comportamenti vietati che costituiscono violazione del diritto di esclusiva sul marchio.

⁽²⁷⁶⁾ In questo senso in dottrina cfr. A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, p. 503; G. CAVANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti di proprietà industriale*, in *Lezioni di diritto industriale*, cit., p. 230; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 212, e giurisprudenza ivi citata in nota 2.

⁽²⁷⁷⁾ Artt. 120, comma 4, e 134 C.p.i., e D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, come modificato dalla L. 24 marzo 2012, n. 27. Si tratta dei Tribunali e delle Corti di Appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste, Venezia, Brescia e Bolzano, e dei Tribunali e Corti di Appello aventi sede nel capoluogo di ogni Regione, ove non esistenti in tali città (art. 1 D.Lgs. n. 168 del 2003). Le sezioni sono state ridefinite "Sezioni specializzate in materia di impresa", a seguito delle modifiche apportate al D.Lgs. cit. dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in L. 24 marzo 2012, n. 27.

⁽²⁷⁸⁾ In base all'art. 120, comma 1, infatti, «Le azioni in materia di proprietà industriale i cui titoli sono concessi o *in corso di concessione* si propongono ...». In questo caso, però, è previsto che il processo venga sospeso fino alla pronuncia dell'Ufficio italiano brevetti e marchi sulla domanda di concessione.

⁽²⁷⁹⁾ L'«accertamento della contraffazione potrebbe essere anche l'unica domanda proposta dal titolare (c.d. «azione di mero accertamento»).

Oltre all'inibitoria può essere ordinato il *ritiro definitivo dal commercio* delle cose sostituenti violazione del diritto (es.: i prodotti recanti il segno contraffatto) nei confronti di chi ne sia proprietario o ne abbia comunque la disponibilità (es.: un depositario) (art. 124, comma 1, seconda parte). Il ritiro dal commercio riguarda non solo i beni contrassegnati ma anche i servizi (es.: l'insegna).

Sia l'inibitoria che l'ordine di ritiro possono essere emessi anche contro ogni *intermediario* che sia parte del giudizio e i cui servizi siano utilizzati per violare un diritto di proprietà industriale (art. 124, comma 1, ultima parte). Entrambi rappresentano i rimedi più efficaci per far cessare immediatamente il fatto di contraffazione, in quanto permettono, sin dalla pubblicazione della sentenza, di intimare all'autore dell'illecito di cessare il comportamento illecito.

Un ulteriore rimedio è quello della *distruzione delle cose costituenti la violazione del diritto*, a spese dell'autore della violazione, se non vi si oppongono motivi particolari (art. 120, comma 3). Per "cose costituenti la violazione del diritto" si intendono le parole, le figure i segni (ovviamente in quanto incorporati in un supporto materiale), gli involucri, i prodotti, i materiali inerenti alla prestazione, ecc., se ciò è necessario per sopprimere il marchio che costituisce contraffazione⁽²⁸⁰⁾. La distruzione è esclusa se comporta un pregiudizio all'economia nazionale, fermo restando il diritto al risarcimento del danno

In luogo del ritiro definitivo e della distruzione, il giudice può disporre il *ritiro temporaneo dal commercio* se i prodotti costituenti violazione dei diritti di proprietà industriale sono suscettibili, previa adeguata modifica, di una utilizzazione legittima, e, a seguito degli adeguamenti imposti a garanzia del rispetto del diritto, è possibile il loro reinserimento nel mercato (art. 120, comma 3). L'ipotesi dovrebbe essere riferita al caso in cui sia possibile rimuovere il segno contraffatto.

È disposto, inoltre, che delle cose costituenti violazione del diritto di proprietà industriale non si può disporre la rimozione o la distruzione, né può esserne interdetto l'uso quando appartengono a chi ne fa uso personale o domestico (art. 120, comma 6). Pertanto, il titolare del marchio non potrà opporsi all'uso che il consumatore faccia del bene recante il marchio contraffatto acquistato in precedenza, sempre che quest'ultimo non ne faccia uso, in mala fede, a fini, in senso lato, commerciale⁽²⁸¹⁾.

Con la sentenza che accerta la violazione dei diritti di proprietà industriale, altresì, può essere ordinata l'*assegnazione in proprietà* al titolare del diritto di esclusiva degli oggetti prodotti, importati o venduti, in violazione del diritto, oltre ai mezzi specifici che servono univocamente a produrli (es: i macchinari di stampa del marchio) (art. 120, comma 4).

In luogo della distruzione e dell'assegnazione in proprietà, il titolare può ottenere, a spese dell'autore della violazione, il *sequestro degli oggetti e dei loro*

⁽²⁸⁰⁾ G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 216.

⁽²⁸¹⁾ G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 221, per il quale l'acquirente è qualificabile come avente causa o successore a titolo particolare ai fini dell'estensione del giudicato, nel caso di uso in mala fede.

mezzi di produzione, tenuto conto delle particolari circostanze del caso ovvero della residua durata del titolo di proprietà industriale e fino alla sua estinzione. In quest'ultimo caso, il titolare del diritto di proprietà industriale può chiedere che gli oggetti sequestrati gli siano aggiudicati al prezzo concordato tra le parti ovvero in mancanza al prezzo stabilito dal giudice dell'esecuzione (art. 120, comma 5).

Nell'applicazione di tutte queste rimedi l'autorità giudiziaria tiene conto della necessaria proporzione tra la gravità delle violazioni e le sanzioni, nonché dell'interesse dei terzi.

Fondamentali sono, poi, i rimedi di natura patrimoniale, tra cui primeggia il *risarcimento del danno* (art. 125)⁽²⁸²⁾. È previsto che quest'ultimo venga liquidato secondo le disposizioni degli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso e i benefici realizzati dall'autore della violazione. Pertanto, il risarcimento comprenderà sia il lucro cessante che il danno emergente (art. 1223), e, nel caso in cui non sia possibile per il titolare quantificare nel suo ammontare il pregiudizio subito, il giudice procederà ad una valutazione equitativa dello stesso (art. 1226), tenendo conto eventualmente dei danni che il titolare avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (art. 1227)⁽²⁸³⁾. È previsto, altresì, che, nei casi appropriati, il giudice possa prendere in considerazione elementi diversi da quelli economici, come il *danno morale* arrecato al titolare del diritto dalla violazione, ad esempio, quello arrecato alla sua immagine dalla diffusione del suo marchio per contrassegnare prodotti di bassa qualità.

Nel caso in cui sia disposta la liquidazione del danno in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano (c.d. "liquidazione equitativa"), il lucro cessante è comunque determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso (art. 125, comma 2). Il giudice, quindi, valuterà le somme che il contraffattore avrebbe ottenuto se avesse stipulato con il titolare un contratto di licenza (cc.dd. "royalty"), somme che, secondo la dottrina, potranno essere aumentate nella misura necessaria al fine di evitare che la previsione normativa si traduca in un indebito vantaggio per il contraffattore o, persino, in un invito a violare il diritto altrui⁽²⁸⁴⁾.

⁽²⁸²⁾ Al riguardo v. N. ROMANATO, *Danno, arricchimento ingiustificato, arricchimento ingiusto nell'art. 125 c.p.i.*, in *Riv. dir. ind.*, 2013, 1, I, p. 23 ss.

⁽²⁸³⁾ Secondo A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 563, sia la valutazione equitativa che la determinazione della somma globale presuppongono la c.d. "prova ontologica" del danno, ossia la prova che un danno seppur non quantificabile con esattezza esista. Nonostante ciò rileva come la giurisprudenza tenda generalmente a concedere il risarcimento anche in assenza di un prova rigorosa dell'esistenza del danno.

⁽²⁸⁴⁾ G. CAVANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti di proprietà industriale*, cit., p. 231. Secondo A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 563-564, si tratta di una «regola di default, da utilizzare solo ove manchi la possibilità di identificare altrimenti le mancate vendite del titolare. Il canone di una ipotetica licenza, infatti, non può essere assunto a criterio ottimale di quantificazione del lucro

Inoltre, è possibile ottenere la *restituzione degli utili* realizzati dal contraffattore, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento (art. 125, comma 3). Secondo la dottrina, affinché la misura restitutoria non si traduca in un giustificato arricchimento del titolare del diritto – come nel caso in cui il marchio contraffatto sia stato apposto su prodotti di elevata qualità e questi siano stati venduti ad un prezzo elevato – potranno essere restituiti i guadagni che siano diretta conseguenza dell'uso non autorizzato del marchio altrui e non anche di altre circostanze⁽²⁸⁵⁾.

Non va trascurata, poi, la possibilità che il giudice, pronunciando l'inibitoria, possa fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento (art. 120, comma 2). Si tratta di *penali* che hanno lo scopo di incentivare il contraffattore a rispettare l'ordine di cessazione del comportamento illecito.

Quale forma di risarcimento del danno in forma specifica, è prevista la *pubblicazione della sentenza di condanna*, in forma integrale o in sunto o nella sola parte dispositiva, a seconda della gravità dei fatti, in uno o più giornali da essa indicati, e a spese del soccombente (art. 126). La pubblicazione costituisce non solo un mezzo per compensare parzialmente il titolare del diritto di privativa, ma anche per avvertire il pubblico dei consumatori dell'avvenuta. E potrebbe anche essere il mezzo per allertare le autorità giudiziarie competenti a perseguire l'eventuale reato di contraffazione ai sensi degli artt. 473 e 474 c.p., che sono delitti perseguibili d'ufficio.

Prima dell'instaurazione del procedimento ordinario di cognizione con cui si esercita l'azione di contraffazione ovvero in corso di causa – e, persino, in corso di registrazione, purché la domanda sia stata resa accessibile al pubblico (art. 132) –, al fine di prevenire un pregiudizio irreparabile che potrebbe derivare al titolare del diritto di privativa dalla continuazione dei comportamenti illeciti, quest'ultimo può ottenere dei *provvedimenti cautelari* in via d'urgenza che sostanzialmente ricalcano quelli ottenibili con la sentenza conclusiva del giudizio di contraffazione (artt. 129, 130, 131).

Si tratta, in particolare, della *descrizione* e del *sequestro* di alcuni o di tutti gli oggetti costituenti violazione di tale diritto, nonché dei mezzi adibiti alla produzione dei medesimi e degli elementi di prova concernenti la denunciata violazione e la sua entità (art. 129, comma 1). E tali rimedi si estendono anche ad oggetti appartenenti a soggetti non previamente identificati nel ricorso introduttivo

cessante, perché sottostima sempre il danno (l'utile di chi produce e vende è sempre maggiore dell'utile di chi produce solo tramite licenze a terzi), e rischia di azzerare il diritto di esclusiva, consentendo a chiunque di ottenere una sorta di licenza anche contro la volontà del titolare».

⁽²⁸⁵⁾ G. CAVANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti di proprietà industriale*, cit., p. 231, il quale ritiene che il rimedio della restituzione abbia natura risarcitoria e non restitutoria, poiché nel caso opposto la restituzione degli utili sarebbe dovuta a prescindere dalla dimostrazione dell'elemento soggettivo del dolo e della colpa e si risolverebbe in una sanzione eccessivamente punitiva e priva di efficacia deterrente. In tema v. anche A. VANZETTI, *La «restituzione» degli utili di cui all'art. 125, comma 3, c.p.i. nel diritto dei marchi*, in *Dir. ind.*, 2006, p. 323 ss.

del procedimento cautelare, purché si tratti di oggetti prodotti, offerti, importati, esportati o messi in commercio dalla parte nei cui confronti siano stati emessi i suddetti provvedimenti e purché tali oggetti non siano adibiti ad uso personale (art. 130, comma 4).

È ovviamente ottenibile l'*inibitoria* di qualsiasi violazione imminente del diritto di esclusiva e del proseguimento o della ripetizione delle violazioni in atto, ed in particolare della fabbricazione, del commercio e dell'uso delle cose costituenti violazione del diritto, e, altresì l'*ordine di ritiro dal commercio* delle medesime cose nei confronti di chi ne sia proprietario o ne abbia comunque la disponibilità. Sia l'*inibitoria* che l'*ordine di ritiro dal commercio* possono essere chiesti contro ogni soggetto i cui servizi siano utilizzati per violare un diritto di proprietà industriale (art. 131, comma 1).

Anche in questo caso, nell'ordinare l'*inibitoria* il può fissare una somma a titolo di *penale* dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento (art. 131, comma 2).

Come qualsiasi altro provvedimento cautelare, anche quelli previsti dal Codice della proprietà industriale presuppongono la prova del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, e sono destinati a decader nel caso in cui non si instauri nei termini stabiliti il giudizio di merito, ossia l'azione di contraffazione (art. 132, commi 2 e 3), esclusi «i provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito», come l'*inibitoria*, per i quali la parte, se ritiene opportuno (es.: ai fini del risarcimento del danno), può instaurare il giudizio di merito (art. 132, comma 4).

Infine, una apposita disciplina è stata dettata per il fenomeno della c.d. "pirateria", ossia «le contraffazioni evidenti dei marchi, disegni e modelli registrati e le violazioni di altrui diritti di proprietà industriale realizzate dolosamente in modo sistematico» (art. 144 C.p.i.)⁽²⁸⁶⁾. Si tratta, dunque, di contraffazioni "evidenti" dei marchi, con ciò riferendosi alle contraffazioni di marchi identici – pur se non si specifica se per prodotti o servizi identici – compiute su larga scala. Per contrastare tale fenomeno è previsto che il Ministero delle attività produttive – oltre a segnalare alla Procura della Repubblica competente per territorio i casi di pirateria di cui è venuta a conoscenza –, tramite il Prefetto della provincia interessata ovvero i sindaci (limitatamente al territorio comunale), può disporre anche d'ufficio, il *sequestro amministrativo della merce contraffatta* e, decorsi tre mesi, previa autorizzazione del presidente della Sezione specializzata del Tribunale nel cui territorio è compiuto l'atto di pirateria, può procedere alla sua *distruzione*, a spese del contravventore (art. 146 C.p.i.). Quando, inoltre, la parte lesa – che dovrebbe essere il titolare del diritto di

⁽²⁸⁶⁾ Parallelamente, la L. 23 luglio 2009, n. 99 ha introdotto l'art. 474-ter del codice penale che prevede una circostanza aggravante speciale per i reati di cui agli artt. 473 e 474, nel caso in cui questi ultimi delitti «sono commessi in modo sistematico ovvero attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate». Questa circostanza richiama evidentemente il fenomeno della pirateria cui fa riferimento l'art. 144 C.p.i.

proprietà industriale violato – faccia valere – evidentemente nel corso del giudizio di contraffazione – l'esistenza di circostanze atte a pregiudicare il soddisfacimento del risarcimento del danno, l'autorità giudiziaria può disporre, ai sensi dell'art. 671 c.p.c., il *sequestro conservativo dei beni mobili ed immobili* del preteso autore della violazione, compreso il *blocco dei suoi conti bancari e di altri beni* fino alla concorrenza del presumibile ammontare del danno.

In conclusione, l'apparato di tutela e di sanzioni previsto dall'ordinamento per il contrasto della contraffazione, nel momento della *repressione*, è corposo e ben strutturato e, come si ritiene comunemente nel settore, è piuttosto efficiente (salvo i limiti dovuti ai tempi del processo). Sono previsti, invero, tutti i mezzi ipotizzabili per eliminare le fonti e le conseguenze della contraffazione, dal suo sorgere nel momento della fabbricazione al suo esplicitarsi nel momento della commercializzazione degli oggetti che costituiscono violazione del diritto di privativa industriale, con l'effetto di proteggere non solo l'interesse del titolare a fare uso esclusivo della propria creazione, ma anche gli interessi dei possibili fruitori dei beni o dei servizi falsamente contrassegnati⁽²⁸⁷⁾. Si tratta, però, di mezzi azionabili solamente dal titolare del diritto di proprietà industriale. I rimedi contro la contraffazione sono appannaggio esclusivo del titolare del diritto di proprietà industriale, non essendo consentito al singolo consumatore di agire in giudizio per far cessare il fatto illecito, pur se come detto sortiscono il loro effetto anche i consumatori. Per la tutela diretta ed efficace di questi ultimi, dunque, sembra doversi trovare al di fuori della disciplina civilistica. Vediamo, dunque, se la disciplina penale assolve a tale funzione, è ispirata a tale *ratio*.

Resta, tuttavia, da rilevare come sia francamente difficile affermare con nettezza che la normativa civilista in materia di marchi sia posta a tutela esclusiva degli interessi del titolare del marchio. Al di là del necessario e costante riferimento al “pubblico dei consumatori” – poi sviluppato dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella figura del “consumatore medio” che risulta essere un mero parametro per stabilire, da un lato la *capacità distintiva* del segno necessaria per accedere alla tutela conferita dalla registrazione e dall'altro il grado di *confondibilità* ai fini della contraffazione punibile⁽²⁸⁸⁾, allo stesso modo di come il “buon padre di famiglia” è il parametro per stabilire la diligenza nell'adempimento dell'obbligazione ai fini dell'inadempimento – il Codice della

⁽²⁸⁷⁾ Si consideri, però, che contro il fenomeno della contraffazione nelle forme assunte nella realtà odierna, in cui la produzione dei prodotti contraffatti è realizzata all'estero e la loro distribuzione avviene attraverso lo sfruttamento di soggetti deboli, gli unici rimedi veramente efficaci sembrano essere quelli del ritiro della merce dal mercato, per lo più clandestino, e la loro distruzione. Infatti, l'inibitoria e il risarcimento del danno, nonché la restituzione degli utili, sortiranno effetti praticamente nulli nei confronti di soggetti sfruttati e che sicuramente non hanno disponibilità economiche.

⁽²⁸⁸⁾ Come affermano A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 134, la figura del consumatore «funge in relazione a molte fattispecie quale metro di giudizio della liceità dei comportamenti considerati», soprattutto nei casi di atti di concorrenza sleale confusoria e denigratoria e di mendacio concorrenziale, che «hanno in comune quale elemento essenziale il fatto che il consumatore possa farsi un convincimento errato, assumendo questo fatto come decisivo per il giudizio di illiceità del comportamento concorrenziale».

proprietà industriale, accanto a norme che hanno sicuramente potenziato il diritto di esclusiva attraverso l'introduzione di istituti che consentono uno sfruttamento del valore economico del marchio – ci si riferisce alla c.d. “cessione libera” del marchio –, ne prevede altre che si giustificano solo in ragione degli interessi degli acquirenti dei prodotti, che fanno, quindi, da contraltare alla piena libertà dell'imprenditore di disporre dei propri diritti di esclusiva. Gli artt. artt. 14, comma 1, lett. b)⁽²⁸⁹⁾, e comma 2, lett. a)⁽²⁹⁰⁾, 21, comma 2⁽²⁹¹⁾, e 23, comma 4⁽²⁹²⁾, vanno a costituire quello che è stato definito il c.d. “statuto di decettività”⁽²⁹³⁾, in base al quale «in tutti i casi in cui, a seguito di cessione o licenza, viene meno il collegamento tra il marchio e la fonte produttiva precedentemente individuata o in cui, in generale, la legge oggi ammette la coesistenza sul mercato di segni confondibili, possono utilmente trovare applicazione le norme sull'inganno che, vietando di creare situazioni in cui il pubblico continua a confidare nella rispondenza al vero di un messaggio trasmessogli dal marchio quando invece la situazione è mutata e quindi effettua delle scelte di acquisto sulla base di un convincimento errato, impongono se non altro di informare adeguatamente il pubblico del mutamento occorso»⁽²⁹⁴⁾. Tanto da parlare di una “posizione di responsabilità” del titolare nel senso che «il titolare resta comunque “impegnato” a non fare uso del marchio in modo che vada a discapito della fiducia riposta dai consumatori»⁽²⁹⁵⁾.

Non si vede, dunque, quale altra *ratio* possa avere il combinato disposto degli articoli citati se non quello di *restringere la libertà del titolare del diritto di esclusiva*, e quindi l'interesse di quest'ultimo, per *favorire la libertà di scelta dell'acquirente*, e quindi l'interesse di quest'ultimo.

⁽²⁸⁹⁾ Per il quale non possono costituire oggetto di registrazione come marchio di impresa «i segni idonei ad ingannare il pubblico, in particolare sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti o servizi».

⁽²⁹⁰⁾ Per il quale il marchio d'impresa decade «se sia divenuto idoneo ad indurre in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa di modo e del contesto in cui viene utilizzato dal titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è registrato».

⁽²⁹¹⁾ Il quale recita: «Non è consentito usare il marchio in modo contrario alla legge, né, in specie, in modo da ingenerare un rischio di confusione sul mercato con altri segni conosciuti come distintivi di imprese, prodotti o servizi altrui, o da indurre comunque in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa del modo e del contesto in cui viene utilizzato, o da ledere un altrui diritto di autore, di proprietà industriale, o altro diritto esclusivo di terzi».

⁽²⁹²⁾ In base al quale «dal trasferimento e dalla licenza del marchio non deve derivare inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico».

⁽²⁹³⁾ Usano questa espressione A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 156 ss.

⁽²⁹⁴⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 54-55-65, e le note nn. 102 e 103 per i riferimenti bibliografici.

⁽²⁹⁵⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 56, e la nota n. 104 per i riferimenti bibliografici.

CAPITOLO SECONDO

FALSITÀ E FEDE PUBBLICA

SOMMARIO: SEZIONE I - IL CONCETTO DI “FALSO”: 1. Introduzione. – 2. Il concetto di “falso”. – 3. La dimensione “umana” e “psicologica” del falso. – SEZIONE II - IL “FALSO” NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO E LA *RATIO* SUA INCRIMINAZIONE: 4. La dimensione “giuridica” del falso. – 4.1. Il “falso” nella legge penale. – 4.2. – (*Segue*) Il “falso” nel pensiero della dottrina. – 5. Le ragioni dell’incriminazione del falso. – 6. Il “formalismo” delle fattispecie di falso. – 6.1. (*Segue*) ...e la necessità di una loro interpretazione “tipizzante” e “teleologica”. – 6.2. (*Segue*) La colpevolezza nei delitti di falso: il “dolo” e il suo oggetto. – SEZIONE II - LA “FEDE PUBBLICA”: FINE DI UN DOGMA?: 5. Il concetto di “fede pubblica”: dalle origini al Codice Zanardelli del 1889. – 5.1. (*Segue*) La fede pubblica nel Codice Rocco e le posizioni della dottrina. – 5.2. (*Segue*) Le posizioni della giurisprudenza. – 6. La nostra posizione. – 7. Quale destino per i delitti contro la fede pubblica? Le prospettive *de jure condito*. – 7.1. (*Segue*) Le prospettive *de jure condendo*.

SEZIONE I IL CONCETTO DI “FALSO”

1. – Introduzione.

Che la tematica del falso sia considerata una delle più complesse e tormentate del diritto penale è cosa risaputa. Non v’è trattazione sull’argomento che non premetta tale assunto⁽²⁹⁶⁾. Quando si parla di “falsità”, invero, si parla

⁽²⁹⁶⁾ Celebre la frase dell’ANTOLISEI che, in uno scritto della metà del secolo scorso, poi ripreso nella Parte speciale del suo Manuale, considerava la materia in esame incontestabilmente «la più complessa, delicata e ardua della Parte speciale del codice penale», e la paragonava a un «fascio di ortiche» (*Sull’essenza dei delitti contro la fede pubblica*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 1-2, p. 625; *Manuale di diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 489-450). Prima di lui il CARRARA, nella Parte speciale del suo *Programma*, riferendosi al falso documentale, l’aveva metaforicamente assimilata ad una figura mitologica: «La materia del falso documentale è nella scienza criminale una Sfinge» (*Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*², Vol. VII, Lucca, Giusti, 1871, p. 373). Per F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, Jovene, 1965, p. 213, tutta la materia del falso sarebbe disseminata da una «apparente tortuosità ed oscurità». Secondo A.R. LATAGLIATA, *Spunti problematici in tema di falsità documentali*, in AA.VV. *Riflessioni ed esperienze sui profili oggettivi e soggettivi delle falsità documentali*, a cura di U. Dinacci, A.R. Latagliata, M. Mazza, Padova, Cedam, 1986, p. 9, si tratta di uno dei temi più problematici e controversi del diritto penale, paragonabili a quelli dell’oggetto giuridico e dell’elemento psicologico del reato. Per A. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)* (*diritto penale comune*), in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, p. 172, «In questa tormentata materia, tutto è, ancor oggi, oggetto di discussione, di dubbio e di critica: dal problema dell’oggetto giuridico e del fondamento della incriminazione, alla natura ontologica del falso penale; dalla individuazione dell’oggetto materiale, all’analisi dei valori su cui può

inevitabilmente di “verità” – la prima, infatti, è la negazione della seconda –, e la “verità” è un concetto dalle forti implicazioni etiche, filosofiche e religiose⁽²⁹⁷⁾. Anzi, quella di “verità” sarebbe una nozione esclusivamente filosofica «in quanto si estende oltre l’ambito di qualsiasi scienza particolare e della stessa teologia»⁽²⁹⁸⁾.

Se, in effetti, il tentativo di definire il concetto di verità ha impegnato per millenni esclusivamente i filosofi, lo sforzo di elaborare una “teoria del falso” ha però affannato soprattutto i giuristi⁽²⁹⁹⁾. Il perché è semplice: il falso, qualunque cosa si intenda con esso, è un mezzo per violare la legge e offendere interessi altrui, e il diritto non poteva restarne indifferente. A differenza della verità, dunque, il falso sembra essere un fenomeno prettamente, se non esclusivamente, giuridico.

Legislatori e giuristi di ogni epoca hanno offerto soluzioni differenti al problema del falso. Le scelte e le giustificazioni adottate a loro sostegno, tuttavia, non sempre sono apparse convincenti. Secondo molti, le difficoltà incontrate nel dare una soluzione definitiva a tale problema sarebbero dovute al fatto che è proprio il concetto di “falso” ad avere una portata incerta, tale da rendere nebulosa l’intera materia⁽³⁰⁰⁾.

cadere la condotta falsificatrice; dai quesiti sui tipi di condotta in cui il falso si estrinseca e diviene penalmente perseguibile, ai dibattiti intorno all’elemento psicologico necessario e sufficiente a rivestire degli estremi della colpevolezza il fatto materiale della falsificazione, non c’è aspetto sistematico o esegetico che non presenti ragioni di estrema difficoltà».

⁽²⁹⁷⁾ Come del resto accade per molti altri concetti rilevanti per il diritto penale, quali la vita, la natura, l’uomo, la dignità, il pensiero, la volontà, la morale stessa, ecc.

⁽²⁹⁸⁾ E. BERTI, *Verità e filosofia*, in *Ragione e verità: l’alleanza socratico-mosaica*, a cura di V. Possenti, Roma, Armando, 2005, p. 23, per il quale, dunque, spetta alla filosofia «dire che cosa significa “verità”, cioè proporre una definizione della nozione di verità, e non a caso la storia della filosofia abbonda di tentativi, compiuti da vari filosofi, di definire appunto la verità», anche considerando che «il vero è coestensivo dell’essere e l’indagine sull’essere nella sua totalità tradizionalmente spetta alla filosofia». Così anche in ID., *Che significa «vero»?*, in *Atti dell’Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti – Classe di scienze morali, lettere ed arti*, Vol. 169, 1-2, Venezia, 2010-2011, pp. 1-2, ove si rileva che «se si cerca la bibliografia riguardante i termini “vero”, “falso”, “verità”, si trova che essa è per la maggior parte opera di filosofi, e si scopre che quasi tutti i filosofi, da Parmenide ai giorni nostri, si sono occupati della verità e ne hanno dato una definizione. Il problema, semmai, è quale definizione scegliere, perché ce ne sono anche troppe». Tra i più recenti scritti sulla verità si ricordano: R. BUTTIGLIONE, *Sulla verità soggettiva. Esiste un’alternativa al dogmatismo e allo scetticismo?*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015; G. VATTIMO, *Addio alla verità*, Roma, Meltemi, 2009; F. D’AGOSTINI, *Introduzione alla verità*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011; G. ZAGREBELSKY, *Contro l’etica della verità*, Bari, Laterza, 2010.

⁽²⁹⁹⁾ Non a caso, la locuzione “teoria del falso” è contenuta nei titoli di alcuni tra i più importanti lavori dedicati alla materia, primo fra tutti quello del Carnelutti del 1935. In particolare, quest’ultimo illustre Autore affermava che la “teoria giuridica del falso”, per il suo valore, «vorrebbe varcare i limiti del diritto penale, sebbene, naturalmente, in gran parte i materiali per la costruzione appartengono a questo. Considerata nel campo del diritto penale, si tratta di una *teoria particolare* [...]. Se però, rispetto al reato in genere, è una teoria particolare, rispetto al reato di falso è una *teoria generale*, la quale riguarda dunque assai più il genere che non le singole specie, onde vi si delineano piuttosto i caratteri generici del falso che i caratteri specifici di ciascuna tra le sue varietà»: *Teoria del falso*, Padova, Cedam, 1935, p. VI.

⁽³⁰⁰⁾ Cfr. G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 109; C. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 184; A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 73, secondo il quale «la dottrina da tempo si è adoperata per delimitare il troppo vago concetto di falso, ma non ha saputo fare di meglio che qualificare il senso in

In particolare nel secolo scorso, di fronte al nuovo panorama normativo offerto dal Codice Rocco, la dottrina si è impegnata nell'individuazione degli elementi comuni alle numerose fattispecie incriminatrici del falso che consentissero di ridurre ad unità una materia tanto ampia ed eterogenea quanto aggrovigliata⁽³⁰¹⁾. Che tale sforzo sia stato coronato da successo, o quantomeno abbia condotto ad un risultato soddisfacente, non spetta a noi dirlo. Sicuramente la complessità della prova si è riflessa sulle esposizioni della materia che non sempre

“ampio” e “stretto”, od “amplissimo”, “meno largo” e “più ristretto”, e far coincidere una di queste categorie con quella del falso punibile. Questi criteri di qualificazione, però, avendo natura quantitativa imprecisata, non offrono all'interprete un valido orientamento per la delimitazione dei delitti di falso. Il concetto di “falso” non indica con sufficiente approssimazione la caratteristica del gruppo dei reati in esame» (v. anche ID., *Teoria del falso documentale*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 200); F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 261, per il quale «il concetto di falso rivela una così grave indeterminazione da suscitare perplessità notevoli riguardo alla sua utilizzazione ai fini della ricostruzione unitaria delle varie classi dei delitti contro la fede pubblica, ma rende addirittura problematica la differenziazione di quei delitti da altre categorie di reati»; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 3; ID., *Falso e legge penale*², Milano, Giuffrè, 1999, p. 3, per il quale «La genericità del concetto di falso [...] deriva esclusivamente dalla palese insufficienza di una definizione del falso tautologicamente proposta solo in termini di negazione del vero e non seguita da alcuna indicazione positiva circa il concetto di “verità”»; P. MIRTO, *La falsità in atti*³, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 7-8 e 32, il quale individua le radici di questa ambiguità nel diritto romano, in particolare a partire dalla *Lex Cornelia de falsis* in cui non era possibile rinvenire una nozione generica di falso, «onde sarà facile constatare, che in questo argomento del falso non si avranno nozioni definite, che la scienza del diritto criminale sarà costretta a seguire dei sistemi prettamente casistici, i quali saranno influenzati sia dalla nozione di Paolo: “*falsum est quidquid in veritate non est*”, sia dalla intestazione della legge Cornelia, che comprendeva casi diversi e disparati sotto il titolo di falso. E si vedrà che per effetto della tradizione romanistica la quale non riuscì a determinare i confini fra falso e frode, le scuole del medio-evo furono incerte nel distinguere il falso da quelle forme che si caratterizzano per l'estremo del doloso inganno o doloso mendacio, e non seppero porre i confini tra falso e simulazione». In questo senso anche A. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, cit., pp. 712-713, per il quale «l'elaborazione della legislazione romana in materia, a partire dalla *Lex Cornelia*, «non consente di rintracciare neppure le linee di una nozione generica di falso», arrivando a comprendere reati che, per tipo e struttura, «neppure sarebbero potuti rientrare, a rigore, nella latissima, celebre definizione di Paolo». Anche gli storici del diritto rilevano questa ambiguità. Per G.G. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in ID., *Scritti di diritto romano. Studi di diritto penale. Studi di diritto postclassico e giustiniano*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 1981, p. 1587, per il quale «il falso punibile non è concetto che possa elaborarsi su linee logiche con valore eterno. Anche per esso [...] vale il principio che l'ambiente storico, ove lo si considera, ne determina la natura ed il contenuto».

⁽³⁰¹⁾ Ad esempio, per A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 1, dal punto di vista metodologico, è preferibile «una ricostruzione unitaria della struttura del falso, valida per tutte le ipotesi criminose», piuttosto che «muovere esclusivamente dall'interpretazione delle norme positive, prescindendo da qualsiasi inquadramento dommatico». Come, invece, sostiene F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., pp. 9-10 e 52, per il quale, con riferimento particolare alle falsità documentali, afferma che «una considerazione meramente dommatica di un problema che come quello del falso è prima di tutto un problema di interpretazione, non può, per definizione, consentire il raggiungimento di un risultato di certezza». Così, sulla distinzione tra falsità ideologica e materiale, continua l'Autore: «Se si prescinde dalla disciplina normativa del falso, se cioè si tratta di vedere quale rilievo abbia questo problema della reale o supposta autonomia delle due forme di falso “per la legge”, l'adesione all'una o all'altra delle soluzioni prospettate può avere solo il valore di un atto di fede». Si tratta, quindi, di un «vizio metodologico» che ha inficiato la ricerca e che, «qualora non fosse assistita da una diversa impostazione metodologica, servirebbe soltanto ad aggiungere un'altra serie di “opinioni” e di “tesi” a quelle così numerose fiorite intorno al concetto della falsità. Ed invece la ricerca è non soltanto suggerita, ma imposta dall'esigenza di riportare il problema del falso sul terreno dell'interpretazione dei dati normativi dal quale, anche se non sempre coscientemente, troppo spesso ci si era allontanati».

hanno brillato per chiarezza e completezza, finendo spesso, e quasi inevitabilmente, per convergere – nonostante il dichiarato obiettivo di predisporre una teoria “generale” del falso o, comunque, di trattare dei delitti contro la fede pubblica in generale – sulle cc.dd. “falsità in atti” (o “documentali”), che, pur rappresentando senza dubbio il settore più controverso e delicato, non possono assurgere a fondamento costitutivo o archetipo, né fornire i criteri di interpretazione di una intera classe di reati. Ne è, altresì, conseguita l’elaborazione di tante diverse “teorie del falso”, che partendo dalla individuazione del bene giuridico tutelato ha comportato una reinterpretazione complessiva della materia in ogni suo aspetto, con differenti punti di vista sulla *ratio* della incriminazione, su cosa è o dovrebbe essere considerato “falso”, sul contenuto delle condotte incriminate e i requisiti dell’oggetto materiale, sull’evento del reato, sulla rilevanza e sul fondamento delle ipotesi di falso non punibile, nonché inevitabilmente sull’oggetto dell’elemento psicologico, rappresentato in ogni caso dal dolo.

D’altro canto, però, non può negarsi come sia veramente arduo impostare una trattazione sistematica della materia. Convinti che anche il presente lavoro non sarà esente da pecche analoghe a quelle che hanno intaccato le opere di chi, più illustre di noi, si è cimentato nella materia, cercheremo per quanto possibile di procedere con ordine nella esposizione dell’argomento.

2. – Il concetto di “falso”.

Quando si affronta la tematica del falso ci si imbatte innanzitutto in un primo grande problema di ordine terminologico e definitorio, ossia un problema *concettuale*. Come affermava Umberto Eco, le definizioni di termini “falso”, “falsificazione”, “contraffazione” e altri, «sono piuttosto controverse» e «tutti insieme dipendono da una definizione semiotica “soddisfacente” di Verità e Falsità»⁽³⁰²⁾.

La questione terminologica, però, se nel linguaggio quotidiano non è particolarmente avvertita, non facendo molta differenza quali e quante parole usiamo per farci capire – in quanto soccorrono anche il tono della voce, i gesti, uno sguardo, ecc. –, e non essendoci alcuna conseguenza pregiudizievole per chi usa parole ambigue o errate con riferimento a un determinato contesto semantico, se non quella di non essere compreso, nel mondo del diritto essa assume una importanza fondamentale, in quanto la definizione dei concetti usati dal legislatore nelle proposizioni normative delimitano il perimetro della legge e della sua

⁽³⁰²⁾ U. ECO, *Falsi e contraffazioni*, cit., p. 162-163, per il quale, però, «Sembra, comunque, piuttosto difficile cercare di partire da una definizione di Verità e Falsità per poi raggiungere (dopo alcune migliaia di pagine occupate da una rivisitazione completa dell’intero corso della filosofia d’Oriente e d’Occidente) una definizione “soddisfacente” dei falsi».

applicazione⁽³⁰³⁾. Nel linguaggio giuridico, invero, l'uso dei termini è – o almeno dovrebbe essere – inequivocabile, ossia ad ogni parola dovrebbe corrispondere un significato univoco, in applicazione dei principi di legalità e di certezza del diritto.

Molte volte purtroppo a idee e intenzioni chiare non corrisponde un linguaggio adeguato. È quanto è accaduto nella formulazione di linguaggio giuridico, non solo penale, cui si fa utilizzo di diversi termini che richiamano quella situazione che abbiamo definito di mistificazione della realtà. Alla parola “falso” e ai suoi derivati (falsità, falsificazione, falsificato, falsificare, ecc.), che richiamo la caratteristica tipica della situazione e che è il termine coniato per indicare tale situazione, oltre a non trovare una definizione, si affiancano termini quali “contraffazione”, “alterazione”, “adulterazione”, “simulazione”, “dissimulazione”, “artificio”, “inganno”, “raggiro”, “frode”, “truffa”, “fraudolenza”. Tutti termini che indicano situazioni che, in qualche modo, hanno generano la mistificazione o il celamento della realtà, e che vengono spesso usati come sinonimi (es.: l'alterazione e l'adulterazione) o come specie di un *genus* (ad es., l'artificio o raggiro sono modalità della truffa e quest'ultima è una forma di frode; la contraffazione è, insieme all'alterazione e all'adulterazione, una specie di falsificazione). In dottrina, ad esempio, si ritiene che la “frode” indichi nelle espressioni legislative, non sempre univoche, talvolta l'astuzia o l'artificio, talaltra l'inganno, o ancora e più ampiamente un comportamento sleale⁽³⁰⁴⁾.

Per definire tali concetti ed elaborare una qualsiasi “teoria del falso” è allora indispensabile definire il concetto, simmetrico e opposto, di “verità”. Fornire, tuttavia, definizioni di termini quali “vero” e “falso”, oltre che spettare ai filosofi – e chi scrive non lo è –, è impresa ardua, a meno di volersi accontentare di definizioni tautologiche in base alle quali è “vero” tutto ciò che non è “falso” ed è “falso” tutto ciò che non corrisponde al “vero”.

Si tratta di concetti particolarmente spinosi, per i quali dovremmo accontentarci di una definizione “soddisfacente”⁽³⁰⁵⁾, che, se può non esserlo per ogni ambito della conoscenza, possa esserlo almeno per la scienza giuridica, cioè per il diritto: una definizione, dunque, “pratica”, o meglio “strumentale”, della verità e del falso⁽³⁰⁶⁾. Avvertendo anche che non è escluso che si possa arrivare ad

⁽³⁰³⁾ Sul ruolo dei termini nel linguaggio giuridico rinviamo all'interessante e accurato lavoro di BICE MORTARA GARAVELLI dal titolo *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, Einaudi, 2001.

⁽³⁰⁴⁾ L. CARRARO, *Valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 786, il quale ritiene che questi significati possano essere ricondotti al concetto unitario di “mala fede” in senso oggettivo, che indica l'agire sleale o scorretto in danno di altri.

⁽³⁰⁵⁾ Concordiamo in pieno – e come non esserlo – con UMBERTO ECO, *Falsi e contraffazioni*, cit., p. 163-164, secondo il quale per raggiungere una «definizione “soddisfacente” di Verità e Falsità» servirebbero «migliaia di pagine occupate da una rivisitazione completa dell'intero corso della filosofia d'Oriente e d'Occidente». Una definizione soddisfacente che per il filosofo e logico ALFRED TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, in *Semantica e filosofia del linguaggio*, a cura di L. Linsky, trad. it. di A. Meotti, Milano, Il Saggiatore, 1969, p. 28, rappresenta il «problema principale», cioè fornire una definizione della verità «che sia *materialmente adeguata e formalmente corretta*».

⁽³⁰⁶⁾ Alla base del nostro ragionamento vi è la medesima intuizione di uno dei più illustri penalisti del nostro tempo, Federico Stella, il quale con riferimento alla nozione altrettanto controversa di “causalità”, che

escludere la convenienza di fare un utilizzo, seppur giuridico, di tali concetti.

Che cos'è, dunque, la "verità" e la "falsità"? Che cos'è "vero" e "falso"?⁽³⁰⁷⁾ Come si accennava in precedenza, è stato soprattutto compito della filosofia rispondere a queste domande. Ma, a contribuire a fornire una risposta a domande ritenute centrali per la vita dell'uomo, si sono cimentati pensatori di ogni genere, non solo filosofi, ma anche scienziati, linguisti, storici, giuristi, ecc., i quali però sono giunti alle più svariate conclusioni. Si è sostenuto, ad esempio, che si avrebbero più verità, oppure che la verità sarebbe un concetto relativo, fino ad arrivare a coloro che, anche di recente, ritengono che la verità non esista o che sia un concetto inutile⁽³⁰⁸⁾. Ognuna di queste posizioni rispecchia la corrente di pensiero dei vari pensatori (scetticismo, relativismo, pragmatismo, ecc.)⁽³⁰⁹⁾. Eppure, parlare di più verità, di verità relative, o persino negare che si possa parlare di verità non aiuta sicuramente al progresso interiore, etico o morale, sociale, giuridico e soprattutto scientifico dell'uomo.

Nella percezione dell'uomo comune, la verità evoca qualcosa di immutabile, assoluto ed eterno, ma anche di arcano, inconoscibile, insondabile, e persino di sacro. Essa si pone nei confronti dell'uomo come oggetto principale, se non unico,

secondo alcuni scienziati e filosofi sarebbe insussistente, superflua e inadeguata, proponeva di non ricercare il concetto «puro» di causa, ma «di chiarire se ed entro quali limiti i concetti causali abbiano per il diritto penale un valore pratico»; è, dunque, «l'utilità che consente di distinguere il concetto penalistico di causa dal concetto usato negli altri campi di indagine»: voce *Rapporto di causalità*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, Treccani, 1991, pp. 2-3;

⁽³⁰⁷⁾ Un primo dilemma riguarda l'uso dei termini, se sia corretto cioè riferirsi alla verità e al suo opposto in forma e funzione *sostantivale*, come "verità" e "falsità", ovvero in forma e funzione *aggettivale*, come "vero" e "falso". E. BERTI, *Che significa «vero»?*, cit., p. 12, ad esempio, preferisce utilizzare «il termine "vero" anziché quello di "verità", cioè l'aggettivo al posto del sostantivo, proprio per indicare la molteplicità degli enunciati veri (ciascuno, ovviamente, a proposito di oggetti diversi, per evitare la contraddizione), la loro varietà (verità di fatto, come "piove", e verità di ragione, come 2+2=4, verità particolari e verità universali, verità provvisorie e verità eterne)». Se si richiama, poi, la definizione del giurista romano Giulio Paolo (III sec. d.C.), secondo il quale «*falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*», anche gli antichi romani sembrano preferire con riferimento al concetto di "falso" utilizzare l'aggettivo al posto del sostantivo.

⁽³⁰⁸⁾ Al riguardo v. la voce *Verità*, in *Dizionario di filosofia*, a cura di G. Abbagnano, Torino, Utet, 2013, p. 1148 ss., in cui si individuano cinque diverse concezioni della verità: 1) quella originaria della verità come *corrispondenza* (che spiegheremo nel testo); 2) quella della verità come *rivelazione*, intesa come «ciò che immediatamente si rivela all'uomo ed è, perciò, sensazione, intuizione o fenomeno» (forma empiristica) ovvero come «modi di conoscere eccezionali o privilegiati, attraverso i quali si rende evidente l'essenza delle cose o il loro essere o il loro stesso principio (cioè Dio)» (forma metafisica o teologica); 3) quella kantiana di *conformità ad una regola o ad un concetto*, nel senso di conformità «con leggi generali necessarie dell'intelletto»; 4) quella della verità come *coerenza*, come «coerenza perfetta» con la realtà, in base al principio che ciò che è contraddittorio, non può essere reale; 5) quella della verità come *utilità*, propria della corrente del pragmatismo, in base alla quale «una proposizione, a qualsiasi campo appartenga, è vera solo per la sua effettiva utilità cioè perché è utile ad estendere la conoscenza stessa o a estendere mediante la conoscenza il dominio dell'uomo sulla natura o alla solidarietà e all'ordine del mondo umano». Sul problema della verità in filosofia si rinvia anche a: M. DELL'UTRI, voce *Verità*, in *Enciclopedia Treccani*, Appendice VI (2000), Vol. 2, Roma, Treccani, 2000, p. 954 ss.; G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1032 ss.; V. POSSENTI, *La domanda sulla verità e i suoi concetti*, in *La questione della verità. Filosofia, scienza, teologia*, a cura di V. Possenti, Roma, Armando, 2003, p. 15 ss.; E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., p. 24 ss.; ID., *Che significa «vero»?*, cit., p. 1 ss.; ID., *La ricerca della verità in filosofia*, Roma, Studium, 2014.

⁽³⁰⁹⁾ Per una piacevole sintesi di tali posizioni si rinvia a E. BERTI, *Che significa «vero»?*, cit., p. 5 ss.

della conoscenza. Ciò vale in particolare per quell'attività umana che è la *scienza*: si è affermato, infatti, che «*Scienza è ricerca della verità*: non il possesso del sapere, ma la ricerca della verità»⁽³¹⁰⁾. Siamo convinti, infatti, che la ricerca sia una esigenza inconscia, una spinta naturale dell'uomo, il quale vuole conoscere come stanno le cose, perché sa che tale situazione di conoscenza lo renderà libero dall'errore facendolo agire con coscienza⁽³¹¹⁾. Ma si tratta di aspirazioni o semplici percezioni del concetto di verità.

Tra le diverse concezioni elaborate nel tempo dalla filosofia, vi è ormai una diffusa concordanza nel ritenere la più accettabile, perché la più evidente, logica e incontestabile, quella "classica" della c.d. «concordanza» o «corrispondenza» di origine Platonica, in base alla quale il discorso «che dice le cose che sono come sono è vero, mentre quello che le dice come non sono è falso»⁽³¹²⁾. Concezione ripresa e canonizzata da Aristotele nella *Metafisica*, il quale affermava che «il dire che l'essere non è, o che il non-essere è, è falso; il dire che l'essere è, e che il non-essere non è, è vero; perciò chi dice "è" o "non è" o dice il vero o dice il falso»⁽³¹³⁾.

Questa è stata successivamente riproposta sotto il nome di concezione «semantica» della verità («*semantic conception of truth*») – anche definita "oggettivistica" o "metalogica"⁽³¹⁴⁾, e comunemente conosciuta come "tarskiana", dal nome di colui che l'ha riformulata, ALFRED TARSKI⁽³¹⁵⁾ –, secondo la quale

⁽³¹⁰⁾ G. CALABRÒ, *Vero/falso*, in *Enciclopedia Einaudi*, Vol. XIV, Torino, Einaudi, 1981, p. 1035. Anche per E. BERTI, *Che significa «vero»?*, cit., p. 12, «il primo ambito in cui ha senso cercare singole verità è quello delle scienze, sia naturali che storiche».

⁽³¹¹⁾ Che appunto deriva dal latino "*cum scientia*", ossia "con scienza", e quindi agire "con conoscenza". Celebre la frase di Gesù secondo cui «La verità vi renderà liberi» (*Giovanni*, 8, 32).

⁽³¹²⁾ PLATONE, *Cratilo*, 385 b, trad. it. a cura di F. Aronadio, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 7. Sempre Platone, nel *Sofista*, affermava che il discorso è qualitativamente determinato, ossia possiede la qualità di essere vero o falso: «Quello vero dice, riguardo a te, le cose che sono come sono», «Mentre quello falso dice cose diverse da quelle che sono» e «Dice quindi le cose che non sono come se invece fossero» (*Sofista*, 263 b, trad. it. a cura di F. Fronterotta, Milano, BUR, 2016, pp. 483 e 485).

⁽³¹³⁾ ARISTOTELE, *Metafisica*, Libro IV, 7, 1011 b, 25 ss., trad. it. a cura di C.A. Viano, Torino, Utet, 2014, p. 292. Secondo il sommo filosofo, dunque, il vero e il falso sono nel pensiero e non nelle cose (*Metafisica*, VI, 4, 1027 b, 25-26, cit. p. 351). Cfr. anche *Metafisica*, IX, 10, cit. p. 434 ss.

⁽³¹⁴⁾ Così è anche denominata in G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1039.

⁽³¹⁵⁾ La teoria semantica è stata formulata dal logico e matematico polacco ALFRED TARSKI (1902-1983), il quale, in *Truth and proof*, in *Scientific American*, n. 6, 1969, p. 63 ss. (consultabile alla pagina web <https://cs.myu.edu/mishra/COURSES/13.LOGIC/Tarski.pdf>), dichiara espressamente di basarsi sulla "*semantic conception of truth*" di Aristotele (v. nota 7), di cui la teoria rappresenta, come afferma lo stesso l'Autore, una rielaborazione più sofisticata («*a more precise explanation*»), al fine di superare la concezione aristotelica, ritenuta carente dal punto di vista della precisione e della correttezza formale («*the formulation leaves much to be desired from the point of view of precision and formal correctness*»), preservandone tuttavia le intenzioni di fondo. Sempre di Tarski v. *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, cit., p. 27 ss., in particolare p. 33, ove si afferma che la concezione è "semantica" in quanto «uno dei modi più semplici e naturali di ottenere una definizione esatta di verità comporta l'uso di altre nozioni semantiche, ad esempio della nozione di soddisfacimento. È per queste ragioni che includiamo il concetto di verità qui esaminato fra i concetti della semantica e che il problema di definire la verità si rivela strettamente connesso al problema più generale dei fondamenti della semantica teorica»; «*disciplina*» quest'ultima che, secondo l'Autore, «in senso piuttosto vago, si occupa di certe relazioni fra le espressioni di un linguaggio e gli oggetti (o "stati di cose") "indicati" da tali espressioni». Per una sintesi di tale concezione v. voce *Verità*,

quest'ultima è da intendersi come la «corrispondenza di un enunciato con l'oggetto». La concezione in parola ruota, quindi, attorno a un *enunciato* (asserzione, dichiarazione, proposizione, giudizio) e a un *fatto* rappresentato attraverso l'enunciato (che può essere un qualsiasi realtà: un evento, una situazione, uno stato delle cose, ecc.)⁽³¹⁶⁾. Per questo motivo essa è stata definita anche "logico-linguista", e su di essa si è basato lo sviluppo successivo del pensiero intorno alla verità⁽³¹⁷⁾. In questa prospettiva, dunque, la verità si presenta «come una qualità dei discorsi, e consiste nel dire le cose come sono, cioè nella conformità del discorso [...] con l'essere, o con la realtà»⁽³¹⁸⁾.

La verità e la falsità potranno avere un contenuto *positivo* o *negativo*, a seconda che si riferiscano ad una realtà o un fatto esistente (es.: esistenza in natura di un oggetto, l'accadimento un evento) – ovvero all'assenza della realtà, cioè a qualcosa che non esiste o non è mai esistito (es.: inesistenza in natura di un oggetto, mancato accadimento di un evento)⁽³¹⁹⁾.

Con il conforto della filosofia, possiamo affermare che la definizione classica di verità «è per così dire "essoterica", cioè non specifica di una disciplina, non tecnica, non appartenente ad una terminologia speciale, ma di uso comune, popolare, pur essendo tuttavia precisa, ben definita»⁽³²⁰⁾. Dunque, una definizione

concezione tarskiana della, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 1157. Si richiama alla teoria semantica A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 3.

⁽³¹⁶⁾ Del resto, per "enunciato", anche definito "indicativo" o "dichiarativo", si intende propriamente una «espressione linguistica di senso compiuto, che è vera o falsa», ed è sinonimo di "asserzione": voce *Enunciato*, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 373. L'"asserzione", infatti, è una «frase di senso compiuto che afferma o nega e può essere vera o falsa»: voce *Asserzione*, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 86. Sul concetto di "proposizione" v. voce *Proposizione*, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 870, e su quello di "giudizio" v. voce *Giudizio*, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 528 ss. Come afferma A. TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, cit., pp. 28-29, il «predicato "vero" è usato talvolta per far riferimento a fenomeni psicologici come giudizi o credenze, altre volte a certi oggetti fisici, vale a dire espressioni linguistiche e in particolare enunciati; e altre volte ancora a certe entità ideali chiamate "proposizioni". Per "enunciato" intendiamo qui ciò che si intende comunemente in sintassi per "enunciato dichiarativo"; per quel che riguarda il termine "proposizione", il suo significato è notoriamente oggetto di lunghe discussioni tra filosofi e logici, e sembra che non sia mai stato chiarito interamente e in modo privo di ambiguità. Per molte ragioni il partito più conveniente sembra essere quello di *applicare il termine "vero" agli enunciati, e noi seguiremo questa via*».

⁽³¹⁷⁾ Per lo sviluppo del concetto di verità come "corrispondenza" v. voce *Verità*, in *Dizionario di filosofia*, cit., pp. 1148-1149.

⁽³¹⁸⁾ E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., p. 25. Così anche per A. TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, cit., p. 33, per il quale «la parola "vero" esprime un proprietà (o denota una classe) di espressioni determinate, cioè di enunciati».

⁽³¹⁹⁾ Si ricordi la definizione di Aristotele per cui «il dire che l'essere non è, o che il non-essere è, è falso; il dire che l'essere è, e che il non-essere non è, è vero; perciò chi dice "è" o "non è" o dice il vero o dice il falso». Si ricordi ancora la falsa testimonianza, ossia la dichiarazione con cui si «afferma il falso» o si «nega il vero» (art. 372 c.p.), ossia si afferma che un fatto che non mai accaduto o accaduto con modalità differenti è accaduto o accaduto con modalità inesistenti, ovvero si nega che un fatto realmente accaduto sia accaduto.

⁽³²⁰⁾ E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., p. 32. Per l'Autore tale nozione è valida «qualunque sia l'atteggiamento che ciascuno di noi può avere di fronte ad essa, cioè sia che la si consideri esistente che non esistente, accessibile o non accessibile, conoscibile immediatamente o soltanto alla fine di un lungo percorso (eventualmente per tentativi ed errore), conoscibile completamente o solo parzialmente, definitivamente o

valida anche per il diritto?

Susciterà certamente stupore in chi legge sapere che la verità sia stata per così dire “ridotta” ad una dimensione – e ad una questione – meramente linguistica, o meglio “dialogica”, di corrispondenza di una affermazione a ciò che realmente accaduto, perdendo così gran parte della suo mistero, della sua sacralità. A ben vedere, infatti, è l’enunciato ad essere vero; la verità è lo stesso enunciato che corrisponde alla realtà⁽³²¹⁾. Questa sorta di ridimensionamento sarebbe dovuto al superamento della «filosofia del senso comune». Grazie, infatti, alla «scoperta della natura grammaticale e paradigmatica delle proposizioni» – che «rappresenta uno dei contributi più stimolanti dell’analisi filosofica» – agli «enunciati di tipo esistenziale o certezze intuitive e irrefutabili, che era sufficiente indicare o evocare, come aveva creduto al filosofia del senso comune» si sostituiscono «espressioni di regole grammaticali che rendono possibile l’articolazione linguistica dell’esperienza», e che «costituiscono lo “sfondo ereditato” sul quale si può distinguere “tra vero e falso”»⁽³²²⁾. È quella che è viene anche definita la «svolta linguistica» compiuta dalla filosofia nel Novecento, ossia «la decisione di rivolgere l’attenzione non più al pensiero, che è analizzabile solo attraverso l’introspezione, cioè con un metodo del tutto soggettivo, ma al linguaggio, espressione del pensiero, il quale è controllabile da tutti, cioè è analizzabile con metodi oggettivi»⁽³²³⁾, e che suppone «una fondamentale omogeneità tra linguaggio ed essere, perché l’unico essere di cui noi possiamo parlare è appunto quello di cui parliamo nel linguaggio»⁽³²⁴⁾.

Un contributo fondamentale all’elaborazione del concetto di verità è stato dato, dunque, dalla *linguistica*, e in particolare dal ramo che si occupa del linguaggio dal punto di vista del “significato”, cioè *semantica*, di cui Tarski è stato un illustre esponente.

Se si vuole comunque scindere e isolare un concetto di verità rispetto alla regola o al principio della corrispondenza tra un enunciato e un fatto, essa potrebbe essere concepita come un

solo parzialmente» (*op. cit.*, p. 24). E conclude l’Autore: «Se si intende la verità, come la concezione classica di essa richiede, quale conformità del pensiero all’essere, e tutti i filosofi di fatto convergono in questo riconoscimento, si deve anche riconoscere che non ci sono generi diversi di verità, la cosiddetta “verità filosofica” diversa dalla “verità scientifica” o dalla “verità teologica”. Diversi possono essere i modi in cui si giunge, nella filosofia, nella scienza e nella teologia, alla conoscenza della verità, e diverso può essere anche l’uso che si fa del termine verità, a seconda che esso sia letterale o traslato, cioè metaforico; ma la nozione di verità a cui si fa riferimento è sempre la stessa, anzi deve essere sempre la stessa, altrimenti non sarebbe più possibile la comprensione reciproca. Per intendere questo, è necessario tenere presente che nessuno ha il monopolio della nozione di verità, nemmeno la filosofia, nel senso che tutti la possono usare, ed effettivamente la usano, senza presupporre una particolare competenza disciplinare. La verità, infatti, è qualcosa che tocca la vita di ciascuno in maniera diretta e a volte persino drammatica» (*op. cit.*, p. 32). In questo senso anche G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1035, per il quale «si ritiene che la concezione semantica della verità possa conciliarsi con qualsiasi atteggiamento epistemologico, essendo neutra riguardo a qualsiasi concezione realistica o idealistica, empiristica o metafisica della conoscenza».

⁽³²¹⁾ Tanto che secondo G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1037, «anche un cieco e sordomuto può comprendere l’idea della verità, se impara a padroneggiare una lingua. Questo però è impossibile a un uomo che non abbia imparato a parlare». E. BERTI, *Che significa «vero»?», cit.*, p. 12, preferisce, allora, usare l’aggettivo “vero” anziché il sostantivo “verità” «proprio per indicare la molteplicità degli enunciati veri (ciascuno, ovviamente, a proposito di oggetti diversi, per evitare la contraddizione), la loro varietà (verità di fatto, come “piove”, e verità di ragione, come $2+2=4$, verità particolari e verità universali, verità provvisorie e verità eterne)».

⁽³²²⁾ G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1033, che si richiama all’intuizione del filosofo e logico austriaco Ludwig Wittgenstein nell’opera *On Certainty*, Blackwell, Oxford, 1969. Per l’Autore il vantaggio della concezione semantica è «il fatto che essa stabilisce la distinzione fra una teoria e i fatti che la teoria descrive, consentendo d’affermare senza imbarazzi o riserve che la teoria sia vera o falsa, o che essa corrisponda ai fatti, correlando la teoria ai fatti. In altre parole – ed è questo il punto della questione – ci permette di parlare di una realtà diversa dalla teoria».

⁽³²³⁾ E. BERTI, *Che significa «vero»?», cit.*, pp. 4-5

⁽³²⁴⁾ E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., p. 31.

“giudizio” («è vero/è falso») che promana dall’accertamento positivo che l’enunciato corrisponde alla realtà⁽³²⁵⁾. Con linguaggio matematico possiamo dire che la verità è un “risultato”, di carattere positivo, in contrapposizione alla falsità che è sempre un risultato, ma di carattere negativo. Altra questione, poi, è quella del *criterio* di accertamento della verità, o meglio del *metodo* di accertamento della corrispondenza dell’enunciato al fatto rappresentato. Si parla, al riguardo, della c.d. “verificabilità” dell’enunciato, che secondo l’opinione comune si attua mediante *controllo empirico* che rappresenta il metodo di verifica o di falsificazione.

Altrimenti si è costretti a ridurre la verità al secondo termine di corrispondenza, ossia il “fatto”, e, quindi, intenderla come “realtà”. Verità e realtà sarebbero, dunque, sinonimi, secondo quella che potremmo definire la concezione “naturalistica” della verità. È questa forse l’idea che ognuno di noi ha di verità, quella più intuitiva, che suggerisce il senso comune: «verità come tutto ciò che è reale». Questo significato sembra essere anche quello offerto dall’etimologia della parola “vero” che, secondo alcuni, deriverebbe dal germanico “*wâr*” che vuol dire “essere” o “esistenza”, e perciò significherebbe «ciò che è conforme alla realtà»⁽³²⁶⁾. Come potrebbe negarsi, del resto, che l’oggetto che tengo nella mani non sia vero, dato che esiste? Ma, allora, *cosa è falso?* Se la realtà è sempre vera, se ciò che è reale è sempre vero, nulla in natura sarebbe falso, poiché in natura tutto è vero, tutto è originale (la natura crea e non falsifica, né sé stessa né tanto meno l’opera dell’uomo). Sarebbe falso allora solamente ciò che non è reale, ossia l’illusione, la fantasia, il sogno, l’allucinazione, ecc.; ma se si considera che anche questi stati sono manifestazioni del pensiero, il quale può essere considerata una realtà (in senso “psicologico”; v. *infra*), anch’esse sono una realtà. Da questo punto di vista, la verità riacquisterebbe sicuramente quell’alone di mistero, di arcano, di sacro, in quanto l’uomo, nonostante i continui sforzi che compie, non è in grado di conoscere tutta la realtà. Sarebbe verità, dunque, non solo il conosciuto, ma anche l’inconoscibile. La verità tornerebbe così ad essere un concetto assoluto, totalizzante, ma altresì concreto e, in parte, accertabile.

Sulla base di tali premesse, se la verità si ha quando vi è corrispondenza tra un enunciato e quella che è la realtà, il falso si avrà quando non sussiste tale corrispondenza, ossia quando non vi è conformità tra la realtà e quanto rappresentato attraverso l’enunciato⁽³²⁷⁾. La verità e il falso, dunque, nascono e si sviluppano nel discorso, sono “proprietà” di quest’ultimo. Entrambe le definizioni – quella di verità e di falso – necessitano, però, di alcuni accorgimenti, che da un lato ne restringono la portata e dall’altro la ampliano.

Innanzitutto, non tutti gli enunciati sono «dichiarativi» o «constatativi», ossia servono a «rappresentare un fatto». La parola o lo scritto, infatti, possono servire anche a «compiere un’azione» (es.: l’enunciato «io ti ordino di ...», «io ti autorizzo a ...»), e, dunque, non possono essere né veri né falsi. Si parla, in questi

⁽³²⁵⁾ Per G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1038, aderendo alla concezione semantica, «il concetto di verità svolge soprattutto un ruolo di un’idea *regolativa*». Per E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., p. 35, è «un’idea-limite, cioè come qualcosa a cui si tende, eventualmente senza mai raggiungerla».

⁽³²⁶⁾ Voce *Vero*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. II, cit., pp. 1520-1521. V. anche voce *Veritiero*, *ivi*, p. 1519.

⁽³²⁷⁾ Si legga il seguente passo della *Metafisica* di Aristotele: «Il discorso falso, in quanto falso, è discorso che dice cose che non sono; perciò ogni discorso è falso se riferito a una cosa diversa da quella del quale esso è discorso vero»: *Metafisica*, V, 29, 1024 b, 30, cit., p. 339. Per A. TARSKI, *Truth and proof*, cit., p. 63, poi, la parola “*false*”, ossia “falso”, è la stessa cosa di “*not true*”, cioè “non vero”, e perciò può essere sostituita da quest’ultima espressione. L’esempio classico lo offre proprio il diritto: la «falsa testimonianza» consiste appunto in una dichiarazione con cui si «afferma il falso» o si «nega il vero» (art. 372 c.p.).

casi, di enunciati «performativi»⁽³²⁸⁾. Come affermava anche un illustre giurista, solo «chi narra può mentire, non si mente volendo»⁽³²⁹⁾. È la differenza che, non solo in diritto, esiste tra la dichiarazione di *scienza* e la dichiarazione di *volontà*⁽³³⁰⁾. Tuttavia, nel caso in cui l'enunciato performativo implichi enunciati constativi – che, perciò, possono essere veri o falsi – il problema della verità o della falsità si porrà con riferimento a questi ultimi enunciati «impliciti o presupposti»⁽³³¹⁾.

Quando si parla di «enunciato», poi, non si deve limitare il concetto al significato comune di «sequenza di parole» che formano un discorso, pronunciato oralmente o per iscritto, potendo essere composto da una sola parola. Così per le parole cc.dd. “olofrastiche”, il cui significato cioè equivale nell'uso ad una intera frase (es.: “certo”, “affatto”, “ecco”, ecc.)⁽³³²⁾. Ad esempio, quando si pronuncia un “sì” o un “no”, che sono delle affermazioni “ermetiche”, che contengono implicitamente l'enunciato posto in forma di domanda cui si risponde. Anche in questo caso, perciò, varranno le considerazioni espresse in precedenza, ossia dovrà trattarsi di parole dichiarative o constatative, che cioè contengono implicitamente enunciati dichiarativi o constativi.

Fino ad ora ci siamo riferiti a quello che viene definito linguaggio *verbale*, ossia il linguaggio costituito da “parole”⁽³³³⁾ espresse mediante segni sonori (cc.dd. “fonemi”) – linguaggio avente, quindi, caratteristiche fonico-acustiche, in quanto contraddistinto dalla “vocalità” – ovvero mediante segni visivi (cc.dd. “grafemi”) – linguaggio, quindi, contraddistinto dalla “scrittura”. Vi sono, però, altre forme di linguaggio che si esprime attraverso segni linguistici diversi dalla “parola” espressa oralmente o per iscritto, per cui si parla di linguaggio *non verbale*. Si pensi, innanzitutto, al c.d. “alfabeto (o codice) Morse”, costituito da segnali sonori o visivi (lampi di luce), cui corrisponde dei caratteri alfanumerici composti da “punti” e “linee”. E, poi, al c.d. “alfabeto (o codice) Braille” utilizzato dai non vedenti, costituito da una serie di puntini in rilievo la cui disposizione rappresenta un carattere alfanumerico.

⁽³²⁸⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 1, il quale si richiama alla terminologia coniata dal filosofo e linguista inglese John Langshaw Austin (1911-1960) nello scritto *How to do things with words*, Oxford, 1962, tradotto in italiano col titolo *Quando dire è fare*, Torino, Marietti, 1974, e poi col titolo *Come fare cose con le parole*, Genova, Marietti, 1987. Austin, al riguardo, parla di «*constative sentence*» (ossia “enunciati constativi”) e «*performative sentence*» (ossia “enunciati performativi”). In realtà, già Aristotele distingueva tra discorsi “enunciativi”, cioè quelli che pretendono di descrivere o manifestare come stanno le cose, e i discorsi che pur riferibili alle cose non possono essere né veri né falsi, come i discorsi “prescrittivi”, quali un comando («chiudi la porta») o una preghiera: *Dell'interpretazione*, 1-4.

⁽³²⁹⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., pp. 49 e 156.

⁽³³⁰⁾ Era sempre il Carnelutti che distingueva tra dichiarazione di scienza e di volontà a seconda che «il pensiero si trasmette per accrescere la conoscenza del destinatario ovvero per determinare una azione: per far sapere o per far fare»: *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 381.

⁽³³¹⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 1, che individua i casi di enunciati «impliciti» o «dichiarativi» quando un enunciato performativo implica che altre proposizioni espresse contestualmente siano ver o false, ovvero quando un enunciato assuma anche significato dichiarativo o si fondi sulla premessa contenuta in un enunciato dichiarativo (es.: la motivazione di un provvedimento di autorizzazione, che può offrire una falsa rappresentazione della realtà).

⁽³³²⁾ Come si legge nel *Vocabolario Treccani*, infatti, la parola “sì”, che deriva dal latino “*sic*”, è la forma abbreviata della locuzione affermativa “così è” (“*sic est*”), ed equivale ad una frase affermativa, che, come tale, si incontra soprattutto in risposte, allo stesso modo della parola “no”.

⁽³³³⁾ Il termine “verbale” deriva dal latino “*verbum*” che significa appunto “parola”.

Altro discorso, poi, è quello del significato dei *gesti del corpo*. Potranno essere anch'essi "veri" o "falsi"? Ci troviamo qui nel campo delle "azioni". Ebbene, in questo caso, occorre distinguere a seconda del tipo di gesto. Se solitamente i gesti servono a compiere azioni, essi possono anche comunicare enunciati. Con riferimento a questa tipologia, si parla, non a caso, di gesti "comunicativi"⁽³³⁴⁾. Una forma peculiare di questo linguaggio è il c.d. "linguaggio dei segni" creato e adoperato dai sordomuti. Anche il gesto, dunque, può fungere da linguaggio. Si tratterà sempre di linguaggio non verbale, perché alla parola si sostituisce il movimento facciale (mimica) o il movimento del corpo (pantomimica), anche accompagnati dal suono (fonetica o espressione fonica).

Nei casi di linguaggio non verbale, in pratica, si tratta di segni che, per così dire, si "traducono" in una parola, e come per il linguaggio verbale l'enunciato che si comunica potrà essere vero o falso solo se si tratta di un enunciato dichiarativo o constatativo. Occorrerà, cioè, distinguere e separare all'interno dei segni e gesti comunicativi quelli dichiarativi o constatativi. Ad esempio, si pensi al movimento della testa per esprimere un "sì" o un "no": anch'esso sarà vero o falso, a seconda che sia stato compiuto per affermare o negare un fatto. In quanto compiuto per esprimere una parola olofrastica anche tale gesto contiene in sé l'enunciato posto sotto forma di domanda cui si risponde.

Infine, la teoria della corrispondenza della verità deve essere estesa anche al *pensiero*, nel senso che «si può chiamare vera una convinzione o un pensiero, se una proposizione, che formula questa convinzione o questo pensiero, è vero»⁽³³⁵⁾. La corrispondenza che qui si instaura è tra pensiero e realtà e la verità, quindi, è la conformità tra il pensiero e l'essere.

Questo dato è di estrema importanza, non solo perché l'estensione del concetto di verità – e, di conseguenza, quello di falso – al pensiero è propria della concezione classica della verità, essendo la stessa tradizione di tale concezione ad aver instaurato tale relazione⁽³³⁶⁾; ma l'estensione è un'esigenza logica, poiché non solo l'enunciato, vero o falso che sia, si forma dapprima nel pensiero per poi essere eventualmente esternato nel discorso (in forma scritta o orale)⁽³³⁷⁾. La facoltà del linguaggio non nasce nella lingua, ma nella mente. Ma anche perché l'enunciato potrebbe non essere mai esternato e rimanere nella mente del soggetto, il quale sta operando un atto di conoscenza della realtà, che si tramuta in una opinione o in una convinzione. Efficace l'immagine di Platone per il quale il pensiero è il «dialogo silenzioso che si svolge all'interno dell'anima con se stessa»⁽³³⁸⁾.

⁽³³⁴⁾ Al riguardo, si rinvia a A. KENDON, *Gesture: Visible Action as Utterance*, Cambridge, 2004.

⁽³³⁵⁾ G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1037, per il quale, anche in questo caso, non muta l'essenziale, ossia che «la verità e/o la falsità è fondamentalmente una proprietà di proposizioni descrittive linguisticamente formulate».

⁽³³⁶⁾ E. BERTI, *Che significa «vero»?», cit., p. 2 ss., che richiama la formula «*adaequatio intellectus et rei*» cui si sarebbe ispirata tutta la filosofia classica.*

⁽³³⁷⁾ La stessa etimologia della parola "discorso", dal latino "*discursus*" che è il participio passato di "*discurrere*", che vuol dire "correre qua e là" e poi figurativamente "parlare", lascia intendere che il discorso è un pensiero, significando il "favellare ragionando", "discutere percorrendo con il pensiero": voce *Discorrere e Discorso*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 422.

⁽³³⁸⁾ PLATONE, *Sofista*, 263 e, cit., p. 493: «Pensiero e discorso non sono forse la stessa cosa, salvo che il dialogo silenzioso che si svolge all'interno dell'anima con se stessa, proprio questo lo abbiamo denominato "pensiero"?».

Dunque, sarà vero o falso il pensiero nel caso in cui vi sia o meno corrispondenza tra quanto elaborato nella mente del soggetto attraverso una espressione linguistica e la realtà rappresentata, sempre nella mente, attraverso quest'ultima.

Questa considerazione ci conduce a porci la seguente domanda: è possibile parlare di vero e di falso con riferimento alle “cose”? Vero e falso e solo il *λόγος* (discorso) o anche la *ἔλη* (materia)? In altre parole, il vero e il falso sono anche qualità o proprietà delle “cose”, oltre che del discorso e del pensiero?

Aristotele per primo usava il termine “falso” con riferimento alle cose. Nella *Metafisica* si legge che «Falso in uno dei suoi significati si dice nel senso di cosa falsa. In questo senso il falso è costituito dal fatto che non c'è o non ci può essere l'unione che costituisce la cosa falsa [...]. Oppure il falso in questo senso è costituito da cose che esistono ma che per natura o appaiono non quali sono, o appaiono come cose che non ci sono [...]. Le cose, perciò, o si dicono false in questo senso, o perché esse stesse non ci sono, o perché l'immagine che deriva da esse è immagine di una cosa che non c'è»⁽³³⁹⁾. Il sommo filosofo usava, quindi, le parole “vero” e “falso” «col significato di “autentico”, cioè che appare quale realmente è, o “inautentico”, cioè che appare diverso da quale realmente è: per esempio parliamo di oro “vero” e di oro “falso”»⁽³⁴⁰⁾. Tuttavia, è stato giustamente rilevato che, anche in questo caso, «avendo a che fare con l'apparenza, cioè col modo in cui la cosa è considerata da qualcuno, il vero e il falso si riferiscono in definitiva al pensiero»⁽³⁴¹⁾. È lo stesso Aristotele, del resto, che in un altro passo della *Metafisica* in maniera chiara riferisce il vero e il falso ai pensieri e ai discorsi: «il vero e il falso non sono nelle cose, ma nel pensiero», cioè sono «un'affermazione del pensiero»⁽³⁴²⁾.

Come vedremo, la tradizione giuridica, dall'antico diritto romano al diritto moderno, non ha avuto problemi a utilizzare il concetto di “falso” anche con riferimento alle “cose”. Per il diritto, ad esempio, anche la moneta può essere falsa, ovviamente nel senso di “non genuina”, in quanto non risponde ai requisiti di qualità e, perciò, di provenienza dall'istituzione che ha il potere di conferire all'oggetto il valore che le è proprio. Per il diritto, quindi, “falso” e “non-genuino” si equivalgono; ciò che interessa il diritto, infatti, è tutelare la fiducia dei consociati da tutto ciò, dichiarazione o cosa, che possa indurli in e fargli compiere atti per loro pregiudizievoli. Sono stati considerati, infatti, quelli che sono i *mezzi* che possono creare un giudizio contrario alla realtà. Mezzi che rispecchiano quel «postulato che sembra organizzare l'esperienza umana fin dai suoi primordi»⁽³⁴³⁾, ossia la distinzione tra *persone* e *cose*, che si sono considerate le entità attraverso cui la verità e il falso potevano essere manifestati e veicolati.

⁽³³⁹⁾ ARISTOTELE, *Metafisica*, V, 29, 1024 b, 20, cit., p. 339.

⁽³⁴⁰⁾ E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., pp. 27-28.

⁽³⁴¹⁾ E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., p. 28.

⁽³⁴²⁾ ARISTOTELE, *Metafisica*, VI, 2, 1027 a, 25, cit., p. 351.

⁽³⁴³⁾ R. ESPOSITO, *Le persone e le cose*, Torino, Einaudi, 2014, p. VII.

Si è, quindi, intesa la verità nel senso di “genuino”, “autentico”, “originale”, ecc., e il falso come “non genuino”, “non autentico”, “non originale”, ecc. In base a questa prospettiva, l’originalità, la genuinità, ecc., di una cosa dipende o dal loro stato di natura (es.: un metallo) o dall’opera creatrice dell’uomo (es.: una sedia), ossia dall’operare delle due forze che agiscono nel mondo: la natura e l’uomo. La cosa può dirsi “falsa”, allora, quando essa non rispetta le leggi di natura o quelle umane che ne regolano e ne determinano la *creazione* e la *trasformazione*; e sarà “vera” (o genuina, autentica, originale, ecc.) la cosa che possiede le qualità che per natura o per volontà dell’uomo deve possedere per essere riconosciuta come tale. In questo si può notare come diritto e filosofia abbiano preso strade diverse, elaborando concetti di verità e di falso differenti.

È necessario allora introdurre l’ulteriore distinzione tra *verità* e *realtà*. Se, come detto, per la concezione “naturalistica” non vi è distinzione tra i due concetti, in quanto entrambi indicano la medesima cosa⁽³⁴⁴⁾ – o, detto in modo migliore, la verità è la “qualità” della realtà –, per la concezione semantica essi non possono coincidere.

La realtà, nel senso proprio del termine indica «il modo d’essere delle cose in quanto esistano fuori dalla mente umana o indipendentemente da essa»⁽³⁴⁵⁾, ossia ciò che effettivamente esiste in natura e che è *percepibile* – anche indipendentemente, quindi, da un soggetto che lo percepisca –, ossia può essere oggetto dei sensi (vista, tatto, udito, olfatto, gusto), ma che al contempo sia dall’uomo *conoscibile*, ossia essere oggetto del pensiero, e, quindi, suscettibile di verifica sperimentale, ossia ne possa essere dimostrata l’esistenza secondo le conoscenze dell’uomo in un dato momento storico⁽³⁴⁶⁾. Realtà che può essere tangibile o intangibile, visibile o invisibile – e dunque può andare dalla più grande entità esistente in natura a quella più piccola e impercettibile che costituisce la

⁽³⁴⁴⁾ Ci sembra lo stesso ragionamento che sta alla base della prospettiva *monistica* di Spinoza ed Hegel. Per il primo la “perfezione” e l’“imperfezione” sono solamente dei «*modi del pensare*», poiché perfezione e realtà coincidono; si tratta, quindi, semplicemente di «nozioni che noi ci costruiamo col confrontare fra di loro individui della medesima specie o del medesimo genere»: *Etica*, Parte IV, Prefazione. Il secondo, invece, identifica da un lato il “vero” con l’“intero”, quando afferma che «Il vero è il Tutto»: *Fenomenologia dello Spirito*, Prefazione; e, dall’altro, il “razionale” con il “reale”, quando afferma che «ciò che è razionale è reale, e ciò che è reale è ragione»: *Lineamenti di filosofia del Diritto*, Prefazione.

⁽³⁴⁵⁾ Voce *Realtà*, in *Dizionario di filosofia*, a cura di G. Abbagnano, cit., p. 908. Sul concetto di “realtà” si rinvia anche a: G. MICHELI, voce *Reale*, in *Enciclopedia Einaudi*, XI, Torino, Einaudi, 1980, p. 669, per il quale «Con il termine ‘reale’ (da *res* ‘cosa’) si qualifica usualmente un oggetto quando si vuol conferire ad esso una connotazione di presenza effettiva, data, indipendente dall’uomo»; G. CALOGERO, voce *Realtà*, in *Enciclopedia Treccani*, Vol. XXVIII, Roma, Treccani, 1935, p. 1032 ss., che distingue due significati del concetto filosofico di realtà: quello di “reale”, ossia «tutto ciò che veramente è» e quello di “realità”, ossia «il carattere che fa sì che il reale sia tale, la sua qualità costitutiva e discriminante»; e rileva che nel primo senso «il concetto di realtà ha una storia così complessa che finisce per identificarsi con la storia stessa della filosofia, in quanto concezione generale della realtà».

⁽³⁴⁶⁾ Come dichiara G. MICHELI, voce *Reale*, cit., p. 669, la nozione di “reale” non può avere una «soddisfacente fondazione teorica», in quanto essa «si acquisisce sul piano del vissuto e non è esprimibile se non nella forma di una mera assunzione generica non motivata teoricamente; è, se si vuole, un dato che emerge dal fatto che l’uomo è dotato di sensibilità, ed è pertanto in grado di registrare, nella coscienza, la presenza di qualcosa altro da sé. È quindi una nozione che si pone nella dimensione della pura immediatezza».

struttura delle cose (le molecole, gli atomi, i nuclei, ecc.) –, e può essere colta nei suoi processi di modificazione. Con altra terminologia essa è indicata come l’“essere”, in contrapposizione al “non-essere”, cioè che non esiste in natura. Nella *Critica della ragion pura*, KANT parlava della realtà come «realtà delle cose» – anche definibile «cosalità» (“*Sachheit*”) –, contrapposta alla «idealità» (“*Idealität*”), che era forma del pensiero, dell’intuizione, e non delle cose⁽³⁴⁷⁾. Del resto, la radice del termine “realtà”, come del termine “reale”, è la parola latina “*res*”, che significa “cosa”, ossia un oggetto esistente, e che indica anche la sostanza, la materia.

La realtà, perciò, può essere definita come l’*oggetto della verità*, in quanto è il “fatto” rappresentato attraverso il discorso o il pensiero. È uno dei termini della regola di corrispondenza. Riportato al problema delle cose, allora, la distinzione tra verità e falsità sfuma, anzi è inutilizzabile, in quanto anche l’oggetto “non genuino” è “reale”, ossia esiste. E, anche volendo aderire alla concezione naturalistica della verità, si può dire esso può essere solo “vero”, in quanto esiste.

Quindi non è “falso” l’oggetto, ma è “falso” affermare o pensare che l’oggetto sia “originale”, in quanto provenga da una determinata “origine” (naturale o umana) – da qui, infatti, la parola “originale” (dal latino “*originem*” più la terminazione “-*alem*” che indica appartenenza)⁽³⁴⁸⁾ –, o, usando un altro termine, “genuino” – la cui parola deriva dal latino “*genuninus*” che vuol dire “naturale”⁽³⁴⁹⁾ – e possieda, quindi, le proprietà e le caratteristiche che secondo la natura o le convenzioni umane sono proprie di quell’oggetto. Così, per fare un esempio, un pezzo di ferro dorato non è oro “falso”, ma è “falso” dichiarare o pensare (anche in base ad una dichiarazione a sua volta falsa) che quel pezzo di ferro sia oro, ritenendo che abbia quelle proprietà che ci consentono di distinguere l’oro da un altro metallo⁽³⁵⁰⁾.

Non vorremmo complicare ulteriormente il discorso, ma quanto detto ci induce a porci la seguente domanda: è possibile parlare di realtà con riferimento allo stesso discorso e al pensiero? Ossia, si può parlare di una realtà “verbale” e “psicologica”, contrapposta ad una realtà “fisica”? La risposta è alquanto ardua. Se si considera la realtà esclusivamente dal punto di vista “fisico”, come si è descritta in precedenza, nessuno spazio può lasciarsi a categorie astratte quali il pensiero e il discorso. Considerando, però, che quest’ultimo è l’atto di esprimere il pensiero attraverso la “parola”, e che quest’ultima a sua volta si propaga attraverso il “suono”, il discorso può definirsi, anzi è una realtà, in quanto percepibile ai sensi. Come si può negare, ad esempio, che il discorso di un celebre uomo politico, non sia stata una realtà del tempo in cui ha vissuto? Si tratterà di una realtà che si può definire “verbale”. Quando, poi, la parola si manifesta mediante lo “scritto”, ossia è rappresentata e impressa graficamente in un supporto, nessun dubbio che la materialità di quest’ultimo ne faccia una realtà in senso fisico.

Più difficile argomentare la realtà del secondo termine, ossia del pensiero. I giuristi, ad

⁽³⁴⁷⁾ I. KANT, *Critica della ragion pura*, Analitica, Libro II, cap. I.

⁽³⁴⁸⁾ Voce *Originale*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. II, cit., p. 944.

⁽³⁴⁹⁾ Voce *Genuino*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 599.

⁽³⁵⁰⁾ Questo è ulteriormente confermato se si pensa che un falso pensiero può formarsi non solo su un oggetto non originale, ma anche su oggetto originale. Ad esempio, penso che un determinato oggetto non possieda le qualità che in realtà possiede.

esempio, non hanno difficoltà a riferirsi al pensiero come una realtà intesa in senso “psicologico”⁽³⁵¹⁾. Se, però, per “pensiero” si intende «qualsiasi attività menatale o spirituale», e, in senso leggermente più ristretto, «l’attività dell’intelletto, o della ragione in quanto distinta da quella dei sensi e della volontà»⁽³⁵²⁾ – e ricordiamo che la “realtà” è ciò che sta «fuori dalla mente umana o indipendentemente da essa»⁽³⁵³⁾ – non potremmo definire il pensiero come realtà (seppur in senso “psicologico”) se non cadendo in contraddizione. La realtà in questo caso può essere l’*oggetto del pensiero*, ma non il pensiero stesso⁽³⁵⁴⁾. Eppure il pensiero è *qualcosa che c’è, che esiste*, e sappiamo dove si sviluppa: in quell’ammasso di materia che chiamiamo cervello. Anche se l’uomo non è in grado di comprendere di cosa è fatto il pensiero – non riesce quindi a percepirlo direttamente –, precedentemente si è detto che l’accertamento della realtà, non è condizione di esistenza di tale realtà. Una realtà esiste anche se, a causa della nostra incapacità, non la possiamo percepire. Nel caso del pensiero ovviamente si tratterà di una realtà che solo *indirettamente* sarà dimostrabile attraverso la sua manifestazione nel mondo dei sensi, ossia attraverso la parola, il discorso. E come detto in precedenza il discorso è realtà. Ad esempio, proprio il pensiero dei grandi filosofi è qualcosa che è esistito e che ci è stato tramandato attraverso la parola. Così come l’idea o l’invenzione, frutto del pensiero, come si può dire che non siano una realtà, un fatto storicamente e temporalmente determinato, da cui possono scaturire conseguenze nel mondo esterno, nella realtà (quella “fisica”), che prima di quel momento era diversa? In definitiva, possiamo affermare che la realtà è composta dalle due categorie del *pensiero* e della *materia*. Questo vuol dire che, così come la materia, anche il pensiero può essere *oggetto* di un enunciato o, a sua volta, di un pensiero, vero o falso⁽³⁵⁵⁾.

Spostando di poco l’asse del ragionamento e ponendoci sotto un diverso punto di vista, il medesimo concetto di verità e falsità, come elaborato dalla filosofia, è offerto dalla *semiotica* (o, come anche viene definita, *filosofia del linguaggio*). Il diverso punto di vista è dovuto al fatto che l’analisi si incentra sul concetto di falsità, e non su quello di verità. Si procede, per così dire a ritroso, partendo dal *posterius*, ossia il falso che è negazione di qualcosa, per giungere a comprendere cosa sia la verità che sarebbe un *prius* logico.

In base ad una illustre ricostruzione, si parla normalmente di “falso” «quando qualcosa che è presente viene messo in mostra come se fosse l’originale,

⁽³⁵¹⁾ Solo per citare la più illustre dottrina in tema di dolo, si parla al riguardo di «realtà interiore» e anche di «fatti interni o psicologici»: I.M. GALLO, voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 801 e 751.

⁽³⁵²⁾ Voce *Pensiero*, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 803, in cui si individua un terzo significato come «l’attività discorsiva».

⁽³⁵³⁾ V. *supra* la definizione di “realtà” che abbiamo dato nel testo.

⁽³⁵⁴⁾ Il pensiero come *oggetto*, ossia il pensiero dell’altro da sé, non può essere oggetto del pensiero né del discorso. Questo, infatti, vorrebbe dire presupporre la capacità dell’uomo di “leggere” nel pensiero. Il pensiero in sé, infatti, può essere desunto o presunto, ma mai oggetto di conoscenza diretta e immediata.

⁽³⁵⁵⁾ Valga per tutti la sentenza del giudice, che è dapprima pensiero e poi discorso, in cui si accerta, oltre al fatto storico – nel senso di realtà “fisica” – anche l’elemento psicologico, che è il pensiero del soggetto agente, il fatto “psichico”, la realtà “psichica”, che ha determinato l’azione dell’uomo. Come detto, ovviamente, la realtà del pensiero non sarà oggetto di accertamento diretto e immediato da parte del giudice (anche la confessione, infatti, non è percezione diretta del pensiero che si è sviluppato all’epoca dei fatti nella mente del soggetto), il quale dovrebbe leggere nella mente del soggetto, ma di un processo inferenziale, che partendo dall’analisi della realtà “fisica” giunga alla realtà “psichica”. Con il limite che non sempre vi sarà piena corrispondenza tra quanto pensato e affermato dal giudice nella sentenza (l’*enunciato*) e la realtà (psicologica) di cui se ne offre la rappresentazione (il *fatto*), ossia non sempre emergerà la “vera” verità, ossia la verità “storica”, ma soltanto una verità “processuale”, che sarà allora una “falsità”.

mentre l'originale (se esiste) è da qualche altra parte», ed essenzialmente «abbiamo a che fare prima di tutto con la possibilità di scambiare un oggetto con un altro col quale condivide alcuni tratti in comune»⁽³⁵⁶⁾. Tra i due oggetti vi è quindi un rapporto di *somiglianza*⁽³⁵⁷⁾.

Si precisa che il falso «non è un esempio di menzogna attraverso oggetti. Tutt'al più, quando un falso viene presentato come se fosse l'originale con l'intenzione esplicita di ingannare (non per errore), si ha una menzogna emessa *a proposito* di quell'oggetto»⁽³⁵⁸⁾. Per aversi falso, allora, «è necessario ma non sufficiente che un dato oggetto appaia assolutamente simile a un altro oggetto», essendo «indispensabile che qualcuno affermi» che l'oggetto è originale, mentre in realtà non lo è⁽³⁵⁹⁾. Potrebbe capitare, persino, che una forza naturale sagomi un masso in maniera tale da trasformarlo in una copia perfetta e indistinguibile del Mosè di Michelangelo, ma nessuno, in termini di linguaggio naturale, parlerebbe in tal caso di un falso: «Per riconoscerlo come tale, è indispensabile che qualcuno affermi che questo masso è la “vera” statua»⁽³⁶⁰⁾. Conclusione: «Qualcosa dunque non è un falso a causa della sue proprietà interne, ma in virtù di una *pretesa di identità*»⁽³⁶¹⁾, anche definita «Falsa Identificazione»⁽³⁶²⁾.

Secondo tale ricostruzione, inoltre, l'intenzione di indurre in errore sarebbe irrilevante, o comunque, non sarebbe un elemento essenziale del falso. Colui, infatti, che operato la falsa identificazione può aver agito senza alcuna intenzione di ingannare, per mero esercizio, per fare uno scherzo o anche accidentalmente⁽³⁶³⁾.

⁽³⁵⁶⁾ U. ECO, *Falsi e contraffazioni*, cit., pp. 164-165. Prima di proseguire è necessaria la seguente premessa: per l'illustre Autore il concetto di “falso” e di “contraffazione” sono in pratica la stessa cosa e vengono usati come sinonimi. Inoltre, tali concetti si riferiscono ad “oggetti”, quelli falsi o contraffatti. Nel proseguo del testo, dunque, per evitare confusioni nel lettore, ci riferiremo solo al concetto di “falso”, anche quanto l'Autore nel suo scritto parla di “contraffazione”.

⁽³⁵⁷⁾ Si parla al riguardo di “doppio”, definito come «un'occorrenza fisica che possiede tutte le caratteristiche di un'altra *occorrenza* fisica, almeno da un punto di vista pratico, nel caso in cui entrambe posseggono tutti gli attributi essenziali prescritti da un *tipo* astratto». Ad esempio, «due sedie dello stesso modello o due fogli di carta per dattilografia sono ciascuno il doppio dell'altro, e l'omologia completa fra i due oggetti è stabilita dal riferimento al loro tipo» (*ibidem*, p. 166). Eco, nel suo lavoro, si riferisce sia al caso in cui la contraffazione riguardi oggetti “irriproducibili”, in quanto unici, sia a quello degli “pseudodoppi”, che ricorrono quando «una singola occorrenza di un tipo acquisisce per alcuni utenti un valore particolare», come nel caso dei prodotti industriali che sono casi di «occorrenze dello stesso tipo» che sono naturalmente intercambiabili con qualsiasi altra occorrenza della stessa specie (*ibidem*, p. 167).

⁽³⁵⁸⁾ *Ibidem*, p. 165 (il corsivo è nostro).

⁽³⁵⁹⁾ *Ibidem*, pp. 168-169, per il quale, quindi, le «condizioni *necessarie*» per aversi falso «sono che data l'esistenza effettiva o supposta di un oggetto Oa, prodotto da A (sia questo un autore umano o qualsiasi altro agente) in circostanze storiche specifiche T₁, ci sia un oggetto diverso Ob, prodotto da B (autore umano o qualsiasi altro agente) in circostanze T₂, che sotto una certa descrizione manifesta una forte somiglianza con Oa (o con un'immagine tradizionale di Oa)», e la «condizione *sufficiente* [...] è che venga dichiarato da qualche Pretendente che Ob è indiscernibilmente identico a Oa».

⁽³⁶⁰⁾ *Ibidem*, p. 169.

⁽³⁶¹⁾ *Ibidem*, p. 169.

⁽³⁶²⁾ Che secondo l'Autore è «una rete di fraintendimenti semiosici e menzogne deliberate» (*ibidem*, pp. 169 e 184).

⁽³⁶³⁾ *Ibidem*, p. 169. Con riferimento all'ipotesi riportata nella nota precedente, dunque, per l'Autore, pur se il falso «implica generalmente un'intenzione *dolosa* [...] la questione se B, l'autore di Ob, avesse

Concludendo, anche in base alla semiotica, il falso è una qualità solamente del pensiero e del discorso, e non anche agli oggetti. La «identificazione», ossia l'atto di identificare, infatti, è un'operazione mentale o una dichiarazione (o enunciato) espressa riferita a un determinato oggetto che ne stabilisca l'identità, la natura. Pensiero o asserzione che potranno essere falsi in quanto non corrispondenti alla realtà⁽³⁶⁴⁾.

Di conseguenza, possiamo affermare che anche per la semiotica la verità è attratta in una dimensione mentale o dialogica.

Alla nostra analisi manca il parere della scienza che studia l'origine delle parole, cioè l'*etimologia*. In base ad essa, la parola "vero", tra le diverse radici, deriverebbe dal germanico "wâr" che vuol dire "essere" o "esistenza", e perciò significherebbe «ciò che è conforme alla realtà», e il derivato "verità", dal latino "veritas", significherebbe «uniformità della nozione al suo oggetto»⁽³⁶⁵⁾.

Il termine "falso", invece, deriva dal latino "falsus", che è il participio passato del verbo "fallere", il quale ha tra suoi significati, oltre a quello proprio di "fare sdrucchiolare", "fare cadere", "abbattere", quello *figurativo* di "ingannare" o "indurre in errore"⁽³⁶⁶⁾. Alla parola "fallere", inoltre, da cui deriva anche il termine "fallire" – cioè "mancare", "sbagliare", ma anche nel senso giuridico di "fallimento" dell'imprenditore –, farebbe riscontro il termine greco "sphallo" ("σφάλω") – che, appunto, tra suoi significati ha quello di "trarre in errore", "ingannare", "illudere"⁽³⁶⁷⁾ –, e che, secondo una interpretazione, sarebbe accostabile alla radice sanscrita "dhvar", foneticamente trasformata in "dhaval",

intenzioni dolose è irrilevante (anche quando B è un autore umano). B sa che Ob non è identico a Oa, e può averlo prodotto senza alcuna intenzione di ingannare, per esercizio o per scherzo, o anche per caso. Piuttosto, dobbiamo occuparci di qualsiasi Pretendente che dichiari Oa identico a (o sostituibile con) Ob – anche se naturalmente il Pretendente può coincidere con B. Comunque, nemmeno il dolo del Pretendente è indispensabile, dato che egli può credere onestamente nell'identità che afferma» (*ibidem*, p. 169). Pertanto, «una contraffazione non è un esempio di menzogna attraverso oggetti. Tutt'al più, quando un falso viene presentato come se fosse l'originale con l'intenzione esplicita di ingannare (non per errore), si ha una menzogna emessa a proposito di quell'oggetto» (*op. cit.*, p. 165). L'Autore, infatti, distingue tra falsa identificazione "deliberata" e "ingenua" (v. nota successiva).

⁽³⁶⁴⁾ Eco afferma espressamente in un passo del suo scritto che la falsa identificazione è una «espressione» (*op. cit.*, p. 180), termine appunto con cui si intende la parola, la frase con cui si comunica ad altri il proprio pensiero. Che la falsa identificazione possa svilupparsi anche nel pensiero risulta, forse meno chiaramente, da un altro passo, laddove il semiologo distingue i tipi di falsa identificazione in "ingenua", che si ha quando colui che opera la falsa identificazione «in buona fede, crede» che l'oggetto sia originale, contrapposta a quella "deliberata" che si ha invece quando colui che opera la falsa dichiarazione «dichiara, con l'intenzione di ingannare» che un oggetto è identico ad un altro pur sapendo che è solo una riproduzione dell'originale (*op. cit.*, p. 172). L'Autore denomina entrambe le ipotesi «contraffazione radicale». La riconducibilità al pensiero o al discorso è evidente anche in un altro passo laddove si afferma che falsi, contraffazioni e simili riguardano casi in cui «o (i) c'è un oggetto fisico che, per via della sua somiglianza con qualche altro oggetto, può essere *scambiato* per quest'ultimo, o (ii) un dato oggetto è *falsamente attribuito* a un autore di cui si dice che ha fatto – o si suppone che fosse in grado di fare – oggetti simili» (*op. cit.*, p. 165; il corsivo è nostro).

⁽³⁶⁵⁾ Voce *Vero*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. II, cit., pp. 1520-1521. V. anche voce *Verittiero*, *ivi*, p. 1519.

⁽³⁶⁶⁾ Voce *Falso*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 502, che si richiama alla voce *Fallire*, *ivi*, pp. 501-502.

⁽³⁶⁷⁾ Cfr. il *Vocabolario Greco-Italiano*, di L. Rocci, Roma, Dante Alighieri, 1995, p. 1786.

“*dfal*” e, poi, in “*fal*”, che significherebbe “offendere” o “nuocere” (in sanscrito “*dhvarati*”)⁽³⁶⁸⁾.

Il verbo “falsificare”, e il suo sostantivo “falsificazione”, composti dai termini “*falsus*”, ossia “falso”, e “*ficàre*”, nel senso di “*fàcere*”, ossia “fare”⁽³⁶⁹⁾ – che letteralmente vuol dire “fare il falso”, e quindi “fare l’inganno”, e dunque “ingannare”. L’etimologia della parola suggerisce, dunque, che il falso porta con sé il significato di “induzione in errore” e di “inganno”, ma anche quello di “offesa” e “nocimento”. Con il termine “falsificazione”, inoltre, si può indicare non solo l’azione del falsificare, ma anche l’oggetto falsificato, ossia l’effetto o il risultato dell’azione⁽³⁷⁰⁾.

Come si può notare in ogni definizione di termini non ricorre il concetto di verità. Quest’ultima, secondo l’etimologia si ritrova nella definizione della parola “falsare”, la quale pure deriva dal latino “*falsus*” e che vuol dire “fare apparire contrariamente alla verità delle cose”⁽³⁷¹⁾. Tale termine avrebbe un significato più ristretto di quello di “falsificare” il quale, invece, avrebbe una portata accezione più vasta; ma, a ben vedere, si tratta solo di una interpretazione⁽³⁷²⁾.

In ogni caso, sembra che secondo l’etimologia il significato figurativo della parola “falso” (e dei suoi derivati) rechi con sé l’inganno, nel senso che è falso tutto ciò che inganna. Come vedremo è su questo significato che la dottrina giuridica fonderà il significato “giuridico” di falso⁽³⁷³⁾.

3. – La dimensione “umana” e “psicologica” del falso.

Visto quanto detto, possiamo affermare con un certo grado di certezza che quando si parla di verità e di falso si ha a che fare con *fatti umani*. Si ricordi quello che abbiamo detto all’inizio dell’introduzione, quando si parlava di «forza del verità» e di «forza del falso», che «è stato motore di molti eventi della storia»⁽³⁷⁴⁾. Come ci hanno confermato gli storici e i filosofi, il falso è una *costante* della storia dell’uomo⁽³⁷⁵⁾.

⁽³⁶⁸⁾ Voce *Fallire*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 502.

⁽³⁶⁹⁾ Voce *Falsificare*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 502.

⁽³⁷⁰⁾ Dal punto di vista lessicale, dunque, i termini “falso”, “falsità” e “falsificazione” si equivalgono e possono, pertanto, essere usati indifferentemente. Nel presente scritto, tuttavia, si è voluto attribuire all’ultimo dei termini un significato dinamico, intendendolo come l’atto del falsificare (il termine contiene infatti la parola “azione”) e ai primi un significato statico, come il risultato di tale atto. In particolare, il legislatore predilige il termine “falsità” come dimostrano le intitolazioni dei Capi del Titolo VII («*Della falsità ...*»).

⁽³⁷¹⁾ Voce *Falsare*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 502

⁽³⁷²⁾ Nella voce, infatti, si legge che tale parola “falsare” «preferisce rimanere entro i cancelli scientifici e dottrinali: onde *si falsa un testo, si falsano le opinioni, ecc., non l’oro, le merci, la moneta, una scrittura e simili*».

⁽³⁷³⁾ Cfr. per il dibattito A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., 5 ss.

⁽³⁷⁴⁾ U. ECO, *Sulla forza del falso*, cit., p. 293.

⁽³⁷⁵⁾ È inutile, però, interrogarsi sulla sua origine, essendo tra l’altro una operazione ardua se non impossibile. Dovrebbe in pratica tornarsi indietro nel tempo fino al momento in cui l’uomo ha pronunciato la

Innanzitutto, perché il “discorso” e il “pensiero” sono *categorie umane*, che, come si è soliti affermare, distinguono quest’ultimo dagli altri essere viventi. La “discorso” come insieme di parole che costituiscono un linguaggio e il “pensiero” come attività psichica mediante la quale l’essere vivente acquista coscienza di sé e della realtà che lo circonda, attraverso la capacità di elaborazione, organizzazione e interpretazione dei dati che attraverso i sensi pervengono nella mente del soggetto (c.d. “percezione”).

Il discorso e il pensiero, inoltre, sono anche un fatto di *relazione*: dell’uomo con un altro uomo o dell’uomo con ciò che lo circonda. Laddove vi è un enunciato, infatti, vi è *comunicazione*, quindi trasmissione del pensiero attraverso la voce, lo scritto o un gesto⁽³⁷⁶⁾. Dove vi è solo pensiero, invece, vi è rapporto dell’uomo con se stesso e con la realtà che lo circonda.

Quella che abbiamo appena tracciato può essere definita la *dimensione “umana”* della verità e del falso. Possiamo, però, individuare una ulteriore dimensione, che comunque è sempre propria dell’uomo, cioè quella “*psicologica*”, in ragione delle conseguenze che la corrispondenza e la mancanza di corrispondenza tra enunciato o il pensiero e realtà producono nella vita dell’uomo.

Oltre ad influire nella sfera sentimentale delle persone – come la verità, seppur a volte dolorosa, infonde sicurezza, tranquillità, un senso di soddisfazione e di giustizia, così il falso produce insicurezza, un senso di insoddisfazione e di ingiustizia, rancore, rabbia, ecc. –, la verità e il falso possono influire sulle scelte delle persone, con riflessi anche su altri soggetti⁽³⁷⁷⁾, determinandone la capacità di discernere e di orientarsi nella vita, influenzando, in definitiva, sulla loro *volontà*. Il falso, invero, ostacola e impedisce la conoscenza. Ovviamente questo presuppone che il soggetto che opera le scelte non sia in grado di procedere alla verifica e alla falsificazione, in quanto al momento in cui agisce crede di essere nel vero. Si fuoriesce dunque dal campo della filosofia strettamente intesa, nonché della semantica, per entrare in quello della *sociologia* e, più in generale, dei comportamenti umani.

La dimensione “psicologica” si coglie proprio nella capacità del falso di ingenerare nella mente umana l’“errore”, che, infatti, viene comunemente definito come la «falsa rappresentazione della realtà» o, utilizzando le categorie della concezione “semantica” della verità, la «non conformità del pensiero alla realtà». E se, comunque, non si genera un errore, si aprono le porte alla situazione, non meno drammatica del “dubbio”, ossia l’incertezza su quale sia la realtà, che

prima menzogna. Biblicamente la prima menzogna può essere fatta risalire a Caino, il quale alla domanda postagli da Dio su dove fosse suo fratello Abele rispose: «Non lo so» (*Genesi*, 4, 8).

⁽³⁷⁶⁾ Come suggerisce la stessa parola “enunciato”, composta dal termine “*nuncius*” che vuol dire “notizia”, “avviso”, “messaggio”. Vedremo che il diritto si interessa particolarmente di questa dimensione del vero e del falso, ossia del fenomeno antropologico e sociale del falso.

⁽³⁷⁷⁾ Si pensi, ad esempio, a quanto drammatica possa essere la scelta di un giudice che condanna un innocente in base ad una falsa dichiarazione di un testimone ovvero sulla base di un errata valutazione di un fatto.

ingenera uno stato di insicurezza o di sospetto che può corrodere la vita dell'uomo. «È meglio avere dubbi che false certezze» recitava un noto aforisma di Luigi Pirandello. Entrambi gli stati psicologici, potendo essere causati dal falso enunciato di terzi ovvero dallo stesso soggetto che è alla ricerca della verità.

In sintesi, secondo il nostro punto di vista, il “falso” è *la difformità tra un'affermazione o un pensiero e la realtà, che è causa di errore*, e la verità e la falsità, così come l'errore, sono un problema di *conoscenza*. Questo aspetto emerge, a volte in tutta la sua drammaticità, quando si pone il problema del *criterio o metodo di accertamento della verità*, cioè della corrispondenza tra l'enunciato o il pensiero e la realtà in cui la verità si esaurisce. Non possiamo, quindi, non accennare a questo decisivo problema che la concezione “semantica” della verità in sé consente di evitare⁽³⁷⁸⁾. Senza la possibilità di accertamento, infatti, la verità rimarrebbe solo una mera formuletta di tipo matematico che esprime una equivalenza, che per nulla contribuirebbe alla conoscenza dell'uomo e al progresso scientifico⁽³⁷⁹⁾. L'enunciato come il pensiero va infatti “verificato” e per fare ciò deve essere *verificabile o falsificabile*, e quindi *controllabile*. Il metodo di verifica e falsificazione è il c.d. “controllo empirico”, «il quale consiste nel confronto dell'opinione da controllare con dati empirici forniti dall'osservazione o dall'esperimento», i cui risultati mostreranno «la conformità oppure l'incompatibilità dell'enunciato sottoposto a controllo coi dati empirici, o – più esattamente – cogli enunciati che ad essi si riferiscono»⁽³⁸⁰⁾. Si entra,

⁽³⁷⁸⁾ Cfr. G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., p. 1039, per il quale «il vantaggio che essa offre rispetto alle altre teorie rivali è, in primo luogo, la rinuncia esplicita a ogni presunto “criterio” di verità. Tale rinuncia non invalida l'idea di verità come principio regolativo né il fatto che, pur in mancanza di criteri in virtù dei quali sia possibile riconoscere la verità – se si eccettuano, forse, le verità tautologiche – esistono cose che hanno almeno l'aspetto di criteri di progresso verso la verità. [...] Ma la rinuncia a ogni criterio di verità rende possibile l'apprezzamento del tratto saliente della teoria della verità come corrispondenza, che l'intreccio tra verità e certezza tipico del modello classico della razionalità lasciava in ombra: e cioè il fatto ch'essa stabilisce la distinzione fra una teoria e i fatti che la teoria descrive, consentendo d'affermare senza imbarazzi o riserve che la teoria sia vera o falsa, o che essa corrisponda ai fatti, correlando la teoria ai fatti. In altre parole – ed è questo il punto della questione – ci permette di parlare di una realtà diversa dalla teoria». Per E. BERTI, *Verità e filosofia*, cit., p. 23, un possibile equivoco è «quello di confondere la nozione di verità con le dottrine riguardanti il modo in cui si può giungere alla conoscenza della verità o riguardanti addirittura l'esistenza stessa della verità».

⁽³⁷⁹⁾ Come afferma G. CALABRÒ, *Vero/falso*, cit., pp. 1037-1038, «è acquisito che in un linguaggio sufficientemente potente o, come anche si dice, altamente formalizzato (quale è quello in cui si possono formulare teorie matematiche o fisiche) la questione se una proposizione sia vera non è in genere decidibile. Così il concetto di verità svolge soprattutto il ruolo di un'idea *regolativa*. L'idea della verità come corrispondenza non garantisce alcun criterio di verità, anche se evidentemente il fatto di sapere che vi è qualcosa come verità o corrispondenza giova al progresso della conoscenza scientifica».

⁽³⁸⁰⁾ S. AMSTERDAMSKI, voce *Verificabilità/falsificabilità*, in *Enciclopedia Einaudi*, Vol. XIV, Torino, Einaudi, 1981, p. 1011. In questa sede non si intende minimamente entrare nella disputa che ha visto opporsi i sostenitori, né avrebbe alcuna importanza farlo posto che lo scopo che stiamo perseguendo è quello di giungere ad una nozione accettabile di falso per il diritto, delle due correnti filosofiche ed epistemologiche del “verificazionismo” – che si muove sul principio di verifica – e del “falsificazionismo” – che muove dal principio di falsificazione – del filosofo della scienza inglese KARL R. POPPER (1902-1994), che ha introdotto nel dibattito epistemologico il concetto di “falsificazione”: particolare: *Scienza e filosofia. Problemi e scopi della scienza*, trad. it. di M. Trinchero, Torino, Einaudi, 2000; *Logica della scoperta scientifica*, trad. it. di M. Trinchero, Torino, Einaudi, 2010; *Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, trad.

dunque, a pieno titolo nel campo della *epistemologia*⁽³⁸¹⁾, nonché della *scienza*.

Questo aspetto emerge da uno scritto del filosofo italiano ENRICO BERTI, più volte citato nel presente scritto. Contro quanti ritengono che la “Verità” non esista o sia inutile, l’Autore ribatte nel che esistono vari comportamenti “nobili” che smentiscono la negazione della verità. Il primo è la «ricerca»: «Tutti coloro che praticano la ricerca, di qualsiasi tipo, lo fanno per trovare, cioè perché ritengono che ci sia qualcosa da trovare». Il secondo è il «dubbio»: «Di solito il dubbio viene lodato proprio in contrapposizione alla verità: ci si vanta di dubitare e di non essere come gli integralisti, i fondamentalisti, i dogmatici, che non hanno dubbi, perché pretendono di possedere la verità. Ma il dubbio non è altro che il timore di non essere nel vero, e dunque è la testimonianza che si crede nell’esistenza di questo. Se si fosse sicuri che non esiste nulla di vero, non ci sarebbe motivo di dubitare, ci si fiderebbe della prima idea che ci viene in mente e la si riterrebbe altrettanto valida quanto qualunque altra. Paradossalmente, chi nega veramente il vero, non dovrebbe mai avere dubbi. Negando il vero, infatti, si nega anche il suo contrario, che è il falso, il quale può esistere solo se esiste il vero. Ma negare il falso equivale a negare l’errore, cioè a negare di poter essere in errore, e quindi a ritenersi implicitamente infallibili. [...] Lo scettico non ha dubbi, perché non teme l’errore: lo scetticismo non è l’autentica *scepsi*, cioè il dubbio, la ricerca, ma è la sua negazione»⁽³⁸²⁾.

Si richiama al fenomeno psicologico del dubbio anche GUSTAVO ZAGREBELSKY, il quale, nella premessa allo scritto *Contro l’etica della verità*, riconduce il problema della verità a quello della conoscenza: «Il dubbio, infatti, al contrario del radicale scetticismo, presuppone l’afferrabilità delle cose umane, ma, insieme, l’insicurezza di averle afferrate veramente, cioè la consapevolezza del carattere necessariamente fallibile o mai completamente perfetto della conoscenza umana, cioè ancora la coscienza che la profondità delle cose, per se insondabile, è però inesauribile. Onde, di ogni nostra conoscenza deve dirsi ch’essa è non fallace o impossibile, ma sempre, necessariamente, superficiale»⁽³⁸³⁾.

Alla stessa conclusione della epistemologia perviene la *semiotica*: quello del falso, infatti, è considerato un «problema pragmatico» che attiene al «criterio per la somiglianza o per l’identità» tra due oggetti; problema che spetta a un «giudice» risolvere, il cui compito sarà quello di «verificare o falsificare la dichiarazione di identità»⁽³⁸⁴⁾.

it. di G. Pancaldi, Bologna, Il Mulino, 2009; *Le fonti della conoscenza e dell’ignoranza*, trad. it. di G. Pancaldi e F. Laudisa, Bologna, Il Mulino, 2000. Concetto di “falsificazione” avvertito dal contemporaneo filosofo della scienza THOMAS S. KUHN, in *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it. di A. Carugo, Torino, Einaudi, 2009. Al riguardo si rinvia alle voci *Verificazione* e *Falsificabilità, principio di*, in *Dizionario di filosofia*, cit., pp. 1146 ss. e 458 ss.

⁽³⁸¹⁾ Per S. AMSTERDAMSKI, voce *Verificabilità/falsificabilità*, cit., p. 1011, infatti, «L’assunto che i dati empirici sono la base per accertare i valori di verità è ovviamente la prima condizione per considerare la conformità o l’incompatibilità rispetto ai dati empirici come prova di verità o falsità. Accettando questo assunto, si assume anche una determinata decisione epistemologica riguardo al problema della verità. Si assume cioè che la verità è conformità degli enunciati con la realtà, e che si può giudicare che cos’è la realtà in base ai dati empirici».

⁽³⁸²⁾ E. BERTI, *Che significa «vero»?», cit., p. 10 ss. L’Autore individua anche un terzo comportamento che è «l’amore per la democrazia»: «se la democrazia è il riconoscimento dell’uguale diritto di tutte le opinioni ad essere professate, ciascuna ovviamente nel rispetto di tutte le altre, e la decisione di accettare solo quella che numericamente ottiene più consensi, la democrazia ammette la possibilità che anche altri abbiano ragione, cioè riconosce che nessuno può pretendere di avere ragione solo lui».*

⁽³⁸³⁾ G. ZAGREBELSKY, *Contro l’etica della verità*, Bari, Laterza, 2010, p. VII-VII.

⁽³⁸⁴⁾ U. ECO, *Falsi e contraffazioni*, cit., pp. 166 e 182.

Non si dimentichi, poi, che, tra le attività umane che si prefiggono la ricerca della verità, sede privilegiata del procedimento di verifica e falsificazione è il *processo giurisdizionale*, in particolare quello penale⁽³⁸⁵⁾.

Quest'ultimo, infatti, è un procedimento di verifica o falsificazione, in cui l'"enunciato" da sottoporre a controllo è quello contenuto nella c.d. "*imputazione*" formulata da un giudice, il pubblico ministero, che afferma che un soggetto ha commesso un determinato un "fatto" di reato. È questo enunciato, dunque, ad essere vero o falso in ragione della conformità o della difformità a quella che è stata una realtà "materiale" e "psicologica" di un fatto. A dichiarare la conformità o meno di questo enunciato con il fatto rappresentato nell'imputazione sarà un altro giudice, il giudicante, che a sua volta esprimerà un enunciato contenuto nella "*sentenza*" con cui dichiarerà che l'imputazione era corretta – e, quindi, l'enunciato in esso contenuto era "vero" – ovvero era sbagliata – e, quindi, l'enunciato in esso contenuto era "falso" –, e di conseguenza affermerà che il soggetto ha commesso ovvero non ha commesso quel fatto (sino, addirittura, a dichiarare che «il fatto non sussiste», ossia che non è mai accaduto nulla). Non a caso si parla anche di "teorema" accusatorio, ossia di una teoria formulata in questo caso da un giudice con riferimento a quello che si ritiene essere accaduto, che, come qualsiasi teoria scientifica, può essere successivamente smentita a seguito del controllo empirico della realtà. A sua volta, poi, l'enunciato contenuto nella sentenza potrà essere sottoposto ad un ulteriore controllo di verifica e falsificazione da parte di un altro giudice, quello di appello, che procederà, allo stesso modo e nelle stesse forme del giudice inferiore, a dichiarare la conformità o la non conformità dell'enunciato.

A differenza del procedimento scientifico, però, i vari enunciati formulati dai giudici non potranno essere sottoposti ad una verifica senza limiti di tempo. Mentre, infatti, nel mondo scientifico la teoria scientifica potrà essere controllata e rivisitata una infinità di volte, finché ciò è ritenuto possibile e conveniente all'uomo, nel mondo del diritto questo non è permesso. L'ordinamento giuridico, infatti, dispone un limite oltre il quale non è più possibile ricercare la verità; si dovrà in ogni caso giungere ad una dichiarazione "definitiva" che non sarà più sottoponibile a controlli di verifica o falsificazione. Ne consegue, però, che non sempre la verità che emerge dal processo – o meglio dalla sentenza – corrisponde alla "vera" verità, ossia alla "realtà dei fatti". Non a caso si parla di e si distingue tra verità "processuale" e verità "storica", proprio per sottolineare la possibilità di una divergenza tra i possibili esiti del controllo giurisdizionale⁽³⁸⁶⁾.

⁽³⁸⁵⁾ Come ricorda A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 1, nell'universo giuridico, il problema dell'accertamento della verità è risolto dal «processo»: «sul piano giuridico il problema della acquisizione della realtà, il problema della verifica della conoscenza, è risolto dal processo», nel senso che «il problema epistemologico della individuazione di un criterio di verità è risolto dall'esistenza dei procedimenti giuridici di verifica ed in particolare dal processo giurisdizionale»; v. anche ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 4, in cui si legge che «il problema riguarda il processo giurisdizionale e le scelte metodologiche che ne ispirano, o ne dovrebbero ispirare, la disciplina».

⁽³⁸⁶⁾ Al riguardo non si può che rinviare a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*¹⁰, Bari, Laterza, 2011, in particolare ai paragrafi 3, 4 e 5 del Capitolo I della Parte I^a, p. 18 ss., e al paragrafo 37 del Capitolo 9 della Parte III^a, p. 551 ss. Come ricorda anche S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, in *Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 511-512, il diritto «conosce i limiti che nascono dalla consapevolezza del suo essere un artificio, sì che ha costruito sistemi di regole e tecniche per l'"avvicinamento" alla verità piuttosto che strumenti che pretendono di comunicare verità indiscutibili. Avverte, tuttavia, la responsabilità di indicare punti fermi, di offrire certezze ad una vita sociale che non può interrogarsi senza fine sul significato di una vicenda. Proceede per "presunzioni", deducendo da un fatto la presenza di un altro. Sottopone la ricerca della verità a procedure formalizzate e l'arresto quando la sentenza è definitiva, salvo il caso eccezionale della revisione del processo. Non pretende, soprattutto, di identificare la verità giudiziaria con quella storica».

Si consideri, poi, che il nostro ordinamento già conosce un procedimento denominato di «verificazione». L'art. 216 del Codice di procedura civile, infatti, rubricato “*Istanza di verificazione*”, prevede che la parte che in un giudizio civile ha prodotto una scrittura privata che sia stata disconosciuta dall'altra parte possa fare istanza per instaurare il giudizio - che pertanto ha natura incidentale e che si inserisce nel processo principale – che può essere anche proposto in via principale – di verificazione che, al di là della dispute sulla natura del procedimento e dei suoi rapporti con il procedimento di falso, al fine di accertare l'autenticità e la reale provenienza dello scritto e attribuirgli così valore probatorio. Quanto, poi, al c.d. giudizio di falso (art. 221 ss. c.p.c.) esso è nient'altro che un procedimento di verificazione – che può instaurarsi anche all'intero di un processo (per questo esso è denominato anche un “incidente di falso”) – la cui peculiarità consiste nell'aver ad oggetto un documento che si ritiene essere “falso”, ed è finalizzato ad accertare «la verità del documento» (art. 221, comma 1, c.p.c.).

In conclusione, la dimensione “umana” e “psicologica” può rappresentare, a nostro parere, il *terreno comune* su cui possono convergere e dialogare tutte le scienze che si sono occupate del problema della verità, compresa quella giuridica. È questa dimensione, infatti, che il diritto prende in considerazione quando si interessa del “falso”. E ciò per il semplice motivo che il diritto regola fatti umani.

SEZIONE II

IL “FALSO” NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO E LA *RATIO* DELLA SUA INCRIMINAZIONE

4. – La dimensione “giuridica” del falso.

Nel nostro ordinamento giuridico non v’è traccia di una norma che sancisca il «principio di verità». In altre parole, non esiste in capo ai consociati un generico «dovere di verità», cui corrisponde un altrettanto generico «diritto alla verità»⁽³⁸⁷⁾. Nella legge si trovano solo alcuni riferimenti specifici all’«obbligo di dire la verità», che grava in capo ad alcuni soggetti che si trovano in determinate situazioni e contesti di vita⁽³⁸⁸⁾.

Eppure, nessuno può negare che la verità – intesa come condizione, anche potenziale, di conoscenza della realtà dei fatti, di come stanno realmente le cose – si ponga alla base della convivenza civile⁽³⁸⁹⁾. Il diritto alla verità si identifica, dunque, con il «diritto alla conoscenza», o, nella moderna “società dell’informazione”⁽³⁹⁰⁾, con il «diritto all’informazione».

Un esplicito riconoscimento al “diritto alla verità” si ritrova in documenti internazionali, tra cui l’*Update Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity* della Commissione per diritti umani delle Nazioni Unite dell’8 febbraio 2005 (E/CN.4/2005/102/Add.1), il cui *Principle 2* sancisce il “diritto inalienabile alla verità” («*The inalienable right to the truth*»): «*Every people has the inalienable right to know the truth about past events concerning the perpetration of heinous crimes and about the circumstances and reasons that led, through massive or systematic violations, to the perpetration of those crimes. Full and effective exercise of the right to the truth provides a vital safeguard against the recurrence of violations*»; e il *Principle 4* sancisce il correlato “diritto delle vittime di sapere”

⁽³⁸⁷⁾ Sul diritto alla verità vedasi: S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, in *Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 497 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, 2013, p. 211 ss.; N. IRTI, *Diritto senza verità*, Bari, Laterza, 2011; U. SCARPELLI, *L’etica senza verità*, Bologna, Il Mulino, 1982. Vedi anche P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, trad. it. a cura di F. Fiore, Torino, Einaudi, 2000.

⁽³⁸⁸⁾ Si pensi, ad esempio, al ruolo del testimone che ha l’obbligo di dire la verità: art. 198 c.p.p. e art. 251 c.p.c.

⁽³⁸⁹⁾ Per P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., p. 35, ad esempio, il diritto alla verità è, alla stregua del diritto alla libertà, «una delle posizioni fondamentali o delle necessità che il vivere sociale determina; epperò costituisce il diritto-base alla esplicazione di molteplici condizioni dell’attività umana: diciamo e affermiamo che le singole movenze delle pretese giuridiche individuali si partono da questo presupposto o da questa base, indispensabile al viver civile». Si richiama al diritto alla verità anche A. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, cit., p. 173, il quale però mette in guardia dal fatto che «non ogni violazione dolosa del cosiddetto diritto alla verità costituisce materia tipica del falso penale. Tale violazione può confluire tra gli elementi costitutivi più diversi o, addirittura, essere priva di rilevanza penale».

⁽³⁹⁰⁾ Così viene denominata in sociologia la società contemporanea dominata dai mezzi di comunicazione che attribuisce all’informazione un ruolo centrale di risorsa strategica per il progresso umano in ogni ambito (economico, sociale, culturale). Al riguardo si rinvia a A. MATTELART, *Storia della società dell’informazione*, trad. it. di S. Arecco, Torino, Einaudi, 2002; L. SARTORI, *La società dell’informazione*, Bologna, Il Mulino, 2012.

(«*The victims' right to know*»): «*Irrespective of any legal proceedings, victims and their families have the imprescriptible right to know the truth about the circumstances in which violations took place and, in the event of death or disappearance, the victims' fate*». Si ricorda anche la *Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate* («*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*»), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 2006, il cui art. 24, comma 2, sancisce che: «Ogni vittima ha il diritto di sapere la verità circa le circostanze della sparizione forzata, gli sviluppi e i risultati delle indagini e che ne è stato della persona scomparsa» («*Each victim has the right to know the truth regarding the circumstances of the enforced disappearance, the progress and results of the investigation and the fate of the disappeared person. Each State Party shall take appropriate measures in this regard*»). La Risoluzione n. 68/165 adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 2013 (A/RES/68/165) e le Risoluzioni n. 9/11 del 18 settembre 2008 (A/HRC/RES/9/11), n. 12/12 del 1 ottobre 2009 (A/HRC/RES/12/12) e n. 21/7 del 10 ottobre 2012 (A/HRC/RES/21/7) adottate dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, sul «*Right to the truth*». Risoluzioni queste ultime che sono state espressamente richiamate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (C.E.D.U.) nella sentenza del 12 dicembre 2012 sul caso *El-Marshi c. Repubblica Jugoslava di Macedonia* (ricorso n. 39630/09), ove si legge che «non si deve ovviamente intendere la “verità” nel senso filosofico o metafisico del termine ma come diritto alla ricerca e all'accertamento della verità dei fatti» («*Il ne s'agit évidemment pas de la “vérité” au sens philosophique ou métaphysique du terme mais du droit à la recherche et à l'établissement de la vérité des faits*»).

Al di là degli sporadici riferimenti, si pone il problema centrale se la verità costituisca un diritto, e, quindi, come da noi detto all'inizio essa assurga “principio” dell'ordinamento. Il problema si è posto soprattutto nel rapporto che lega la verità alla *democrazia* o alla *politica*⁽³⁹¹⁾. STEFANO RODOTÀ⁽³⁹²⁾ ricorda come la discussione attorno al diritto alla verità, che ha assunto forma planetaria, si lega fortemente al passaggio che alcuni Paesi hanno vissuto dai regimi politici totalitari o da situazioni di violenza e di conflitto alla democrazia. La verità, che è diventata una vera e propria «ossessione», ha assunto nel tempo diversi significati, al punto da diventare «l'epicentro di un vero e proprio sistema di diritti»: come diritto di sapere; come diritto collettivo e come modalità di risarcimento (o diritto alla riparazione); come cessazione della violazione del diritto all'integrità fisica o psichica; come prevenzione; come memoria; come obbligazione di mezzo e non di risultato; come comprensivo al diritto alla giustizia; infine, come diritto al lutto. Tutti questi significati, tuttavia, hanno finito col distorcere la concezione di questo «imperioso diritto», fino a renderlo una «risorsa “militante”, [...] diritto di una schiera di soggetti, condizione per la libertà di altri⁽³⁹³⁾. In ogni caso, trattandosi di un diritto di singoli o della collettiva, ad esso corrisponde un obbligo gravante sulle istituzioni pubbliche, le quali sono «tenute ad agire concretamente perché questa tensione verso l'impadronirsi della verità possa essere soddisfatta e trasformarsi in sapere condiviso», secondo quella che è «un'obbligazione di mezzi, e non di

⁽³⁹¹⁾ Vedi al riguardo gli scritti di HANNA ARENDT, *Verità e politica*, trad. it. a cura di V. Sorrentino, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, e *La menzogna in politica. Riflessioni sui “Pentagon Papers”*, Genova, Marietti, 2006; di IMMANUEL KANT e BENJAMIN CONSTANT, *La verità e la menzogna. Dialogo sulla fondazione morale della politica*, Milano, Bruno Mondadori, 1996, e *Il diritto di mentire*, Firenze, Passigli, 2008 (anche con il titolo *È lecito mentire?*, a cura di C. Morana, Milano, Archinto, 2009); di NOBERTO BOBBIO, *Verità e libertà e Tolleranza e verità*, in ID., *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Milano, Il Saggiatore, 2010, pp. 141 ss. e 153 ss.

⁽³⁹²⁾ S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, cit., p. 497 ss.

⁽³⁹³⁾ *Ibidem*, p. 503. L'Autore prosegue: «“Libertà contro verità” è la formula che meglio sintetizza la creazione di un contesto all'interno del quale le risorse mobilitate sono sostanzialmente quelle che consentono alle vittime di ricostruire i fatti, ai carnefici di non trincerarsi dietro il loro timori o le loro versioni di comodo. Si è detto che “i torturatori ricordano il bene, le vittime ricordano tutto”. Proprio per interrompere questo corto circuito compare, con forza sostanzialmente eversiva, il diritto alla verità, perché si vuole evitare che la costruzione del nuovo possa rimanere prigioniera di un silenzioso passato».

risultato: lo sforzo richiesto alle istituzioni è strumentale, consiste nell'apprestare tutto ciò che è necessario per la ricerca, senza però una garanzia del risultato, consistente nell'effettivo raggiungimento della verità⁽³⁹⁴⁾. L'Autore rileva come, in tal modo, il diritto alla verità, da un lato, si sovrappone al "diritto di sapere" «fino quasi a renderlo indistinguibile da quest'ultimo, e, dall'altro, diviene componente del più generale "diritto alla giustizia"⁽³⁹⁵⁾, e si chiede: «Quali sono, in definitiva, le situazioni nelle quali la verità può o deve essere associata al diritto, e così si trasforma essa stessa in uno specifico diritto? E, una volta che sia stata affidata a regole giuridiche, fino a che punto queste possono spingersi?»⁽³⁹⁶⁾. Sicuramente il diritto alla verità «Investe la quotidianità, esprime una tensione che può manifestarsi in ogni momento, riguarda il modo di governare il rapporto che si istituisce tra la persona e le vicende che la riguardano, in una prospettiva che, muovendo dalla considerazione della sfera privata, finisce con il riguardare i caratteri stessi della democrazia. [...] Manifestandosi nelle situazioni più diverse, ora come obbligo da adempiere, ora come pretesa alla quale sottrarsi»⁽³⁹⁷⁾. Tuttavia, «la verità intesa come diritto deve essere analizzata chiedendosi quali sia la sua misura compatibile con l'autonomia della persona e i caratteri della democrazia». E la risposta è che in democrazia, da un lato, «non si può costruire un diritto generale alla verità di cui siano titolari le istituzioni pubbliche nei confronti di tutti i cittadini», e prova né è la presenza di principi quali quello del "*nemo tenetur se detegere*" e del divieto di tortura, che testimoniano come la «autonomia nel governo del sé, l'integrità della persona, la dignità inviolabile segnano pure il confine oltre il quale non può spingersi l'altrui pretesa di verità»; dall'altro, un «diritto generale e incondizionato alla verità non può essere costruito neppure sul versante delle persone», poiché ostano i principi e diritti alla identità, alla privacy e alla libera costruzione della personalità e poiché «le relazioni tra le persone conoscono un trascorrere dall'assoluta segretezza all'assoluta trasparenza attraverso i passaggi intermedi, zone grigie, legittime reticenze. Dissimulazione onesta, ipocrisia, menzogna, falsificazione accompagnano le nostre vite»⁽³⁹⁸⁾.

Allo stesso modo, del resto, nessuna norma prevede il principio del c.d. "*neminem ledere*", eppure anch'esso è alla base della convivenza civile, pur se, in questo caso, si riconosce comunemente il ruolo di fondamento (tacito) dell'intero ordinamento. Se storicamente entrambi i principi sono espressi dalla nota massima ulpiana dell'«*honeste vivere*», ossia vivere con onestà, lealtà, e sincerità, e dell'«*alterum non ledere*», cioè non recare danno al prossimo⁽³⁹⁹⁾,

⁽³⁹⁴⁾ *Ibidem*, p. 503. Prosegue, inoltre, l'Autore: «Divenuto, in questa sua versione, anche dovere degli Stati, il diritto alla verità incrocia la storia, presenta un suo tratto peculiare che non può essere affidato ad istituzioni esistenti. [...] Inoltre, non deve essere pronunciato un giudizio, ma celebrato in qualche modo un rito pubblico, che può richiedere negoziati complessi e non solo passaggi procedurali formalizzati, che deve aprire processi sociali e non risolversi nel solo accertamento di una responsabilità o nell'applicazione di una sanzione. Si delinea, così, visibilmente, un'idea di verità e di diritto per un verso perentoria e, per un altro, tutta "processuale", oggetto di una costruzione che si compie a diversi livelli e con la partecipazione di una molteplicità di soggetti, capace di dare concretezza all'insieme dei principi indicati come guida in questa materia. In questo tentativo di trovare una più solida fondazione, il diritto alla verità in parte si scompone e in parte tende ad abbracciare una serie sempre più ampia di situazioni, fino a proporsi come l'epicentro di un vero e proprio sistema di diritti».

⁽³⁹⁵⁾ *Ibidem*, pp. 503-504.

⁽³⁹⁶⁾ *Ibidem*, p. 511.

⁽³⁹⁷⁾ *Ibidem*, p. 506.

⁽³⁹⁸⁾ *Ibidem*, pp. 508-509.

⁽³⁹⁹⁾ Questi principi, com'è noto, furono codificati dal giureconsulto romano Domizio Ulpiano (II-III sec. d.C.), il quale, definendo la *iustitia* e indicando quali fossero i *praecepta iuris*, decretò che «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*» (*Digesto*, 1.1.10), ossia «La giustizia consiste nella costante e perpetua

giuridicamente possono comunque trovare il loro fondamento giuridico nell'articolo della Costituzione che «richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà [...] sociale» (art. 2).

Ma che cos'è la verità per l'ordinamento giuridico? Si può affermare che quest'ultimo abbia accolto la concezione “semantica” della verità ovvero ne abbia recepito delle altre ovvero ancora ne abbia creato una propria? Non possiamo dire con certezza che quest'ultimo abbia recepito una delle concezioni di verità elaborate dalla filosofia, né tanto meno quella c.d. “semantica”. Molti illustri giuristi si confrontati con queste domande, ed è evidente la difficoltà di definire un concetto tanto pregnante quanto sfuggente.

Così, ad esempio, secondo il DE MARSICO⁽⁴⁰⁰⁾, la verità ha «in sé qualcosa di astratto che ne fa un valore sovrastante al diritto e di assoluto che non si concilia con gli scopi e le possibilità di quest'ultimo». L'illustre Autore intende la verità in senso giuridico come «lealtà», ossia l'«atteggiamento doveroso» dei soggetti nella formazione o nell'attuazione di rapporti attualmente e potenzialmente giuridici, e, quindi, come obbligo e diritto alla verità. Quest'ultima, tuttavia, «non è un valore incondizionatamente protetto dal diritto», non rappresenta un principio inderogabile dell'ordinamento, essendo previste della legge delle «restrizioni» al dovere della verità, come nel caso dell'art. 384 c.p. che scrimina chiunque commetta alcuni delitti consistenti nel dichiarare il falso o nel tacere la verità (es.: l'autocalunnia, il falso giuramento, la falsa testimonianza, la frode processuale, ecc.), al fine di sottrarre sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocimento nella libertà e nell'onore. Per questo motivo, dunque, l'Autore, richiamandosi all'intuizione del Pessina, individua «nell'orbita del “vero”, il nucleo del “certo”», che rappresenta, così, una parte del verità imprescindibile per la vita della società civile: «è il certo che condiziona lo svolgersi ordinato dei rapporti interindividuali ed è il certo che per questa ragione, il diritto ha l'interesse e il dovere di proteggere»⁽⁴⁰¹⁾.

Per PIETRO MIRTO, invece, la verità sarebbe «un requisito o attributo effettuale o consequenziale, perché una qualche cosa non è vera in sé, ma è vera perché ha soddisfatto determinate condizioni; è vera perché si esprime in un dato modo; è vera perché data la fonte da cui deriva non può non essere vera; è vera perché la vita di relazione le dà questo carattere di verità; ma il fondamento di questa verità non consiste nell'*in sé* della cosa, ma nella ragione sociale, politica e

volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto. I precetti del diritto sono questi: vivere onestamente, non recare danno ad altri, attribuire a ciascuno il suo». Sui tre *praecepta* e, in particolare, sull'*alterum non ledere* si rinvia alla voce *Alterum non ledere*, in *Enc. dir.*, II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 93 ss., di F. CALASSO, a) – *L'esperienza storica*; W. CESARINI SFORZA, b) – *Il problema filosofico*; S. PUGLIATTI, c) – *Il diritto positivo e le dottrine moderne*.

⁽⁴⁰⁰⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 563-564.

⁽⁴⁰¹⁾ Quest'ultima considerazione è senz'altro corretta. Tuttavia, lo stesso potrebbe dirsi del principio del *neminem ledere*, soprattutto nell'ottica del diritto penale, e specialmente a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 131-bis c.p. che esclude la punibilità del reato per la «particolare tenuità del fatto», ossia quando esso è in concreto inoffensivo del bene giuridico tutelato. È il classico esempio del furto della mela. Nonostante ciò al principio in parola deve riconoscersi una valenza incontestabile per l'intero ordinamento giuridico.

giuridica che determina la necessità fenomale o reale che un *quid* si presenti in una data forma esteriore»⁽⁴⁰²⁾. Ecco, allora, che la verità, inerendo alla «necessità del manifestarsi di queste forme esterne o esteriori di vita», «si profila sotto l'aspetto della *sincerità* o della *genuinità*, nel senso che il concetto di verità si profila sotto l'aspetto meramente formale, avendo riguardo unicamente alla ragione causale e finalistica, che impone la necessità di una data forma esteriore per il regolamento o per il manifestarsi di alcuni fatti o fenomeni della vita sociale di relazione»⁽⁴⁰³⁾. E per l'Autore, la ragione causale e finalistica, è indifferente che sia naturale o convenzionale poiché «nel campo della morfologia giuridica il *convenzionale* acquista lo stesso carattere del naturale, tosto che il convenzionale assurge a valore reale e specifico della vita di relazione»⁽⁴⁰⁴⁾. In conclusione, è vero ciò che la società ha stabilito debba essere vero: «Elemento di verità riguardato da un punto di vista formale o esterno, che dir si voglia, è cioè nel senso che un qualsiasi contenuto della vita di relazione coperto da quella forma particolare che la consociazione ha posto e determinato assume in confronto ai consociati il requisito del vero»⁽⁴⁰⁵⁾.

Il CARNELUTTI, invece, sostituisce al concetto di “verità” quello di “natura”: «la *immutatio veri* è *immutatio naturae*, poiché consiste nel mutare ciò che esiste prima, lo stato di fatto. Secondo l'Autore, infatti, «poiché la verità non è poi che lo specchio, in cui la natura si riflette (*speculum naturae*), la *immutatio* torna anche in questo caso a un contrasto con la natura [...]. Ne salta fuori un concetto della *immutatio* come *immutatio naturae* piuttosto che come *immutatio veri*. Il che, del resto, risponde a una esigenza logica perché se falso non è che contrario al vero, risolvere il falso nella *immutatio veri* si riduce a un gioco di parole. Un passo innanzi nella ricerca vien fatto soltanto quando alla verità si sostituisca la natura come oggetto della immutazione»⁽⁴⁰⁶⁾. Per l'Autore, dunque, «un fatto si dice vero o falso in quanto sia idoneo a determinare un giudizio vero o falso», per cui il falso può riguardare non solo gli enunciati dichiarativi (la prova storica o rappresentativa), ma anche i fatti indicativi, o indizi, come tracce, impronte, ecc. (la prova critica)⁽⁴⁰⁷⁾.

Secondo il CRISTIANI, invece, la verità sarebbe un “bene immateriale” preso in considerazione dall'ordinamento, che non può essere considerata una entità metafisica o metagiuridica, poiché da essa discendono effetti giuridici e scaturisce da determinate fonti di natura materiale, quali i soggetti o gli oggetti dai quali il diritto pretende e presume genuinità e veridicità⁽⁴⁰⁸⁾.

Il NAPPI, infine, non nutre dubbi sulla validità delle concezioni “semantiche”

⁽⁴⁰²⁾ P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., pp. 60-61.

⁽⁴⁰³⁾ *Ibidem*, p. 61.

⁽⁴⁰⁴⁾ *Ibidem*, p. 61.

⁽⁴⁰⁵⁾ *Ibidem*, p. 61.

⁽⁴⁰⁶⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., pp. 16 e 40-41.

⁽⁴⁰⁷⁾ *Ibidem*, p. 3.

⁽⁴⁰⁸⁾ C. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)* (*diritto penale comune*), cit.

della verità anche per l'ordinamento giuridico⁽⁴⁰⁹⁾. Per l'Autore, infatti, per aversi falso «è necessario che un enunciato sia idoneo ad assumere un significato descrittivo o constatativo non corrispondente ai fatti»⁽⁴¹⁰⁾, e critica la concezione del Carnelutti affermando che «smarrita la dimensione logica del vero quale rapporto tra un enunciato narrativo e i fatti che ne sono rappresentati, si perviene a una platonizzante identificazione della verità con la Natura o con l'Essere, che determina solo confusione»⁽⁴¹¹⁾.

Ci soffermiamo, in questa sede, sul pensiero di quest'ultimo Autore, perché riteniamo che le premesse e le conclusioni cui perviene non siano pienamente condivisibili. Come detto, il concetto di vero e del falso valido anche per il diritto andrebbe ricavato per l'Autore dalla concezione “semantica” della verità di derivazione tarskiana⁽⁴¹²⁾. Le implicazioni (anche giuridiche) di questa concezione sarebbero, dunque, le seguenti: 1) «il falso può riguardare esclusivamente atti aventi funzione informativa e, quindi, richiedere una comunicazione tra almeno due soggetti»; 2) «l'enunciato, in quanto destinato a fornire informazioni, deve avere un significato descrittivo di fatti o di situazioni, non potendo parlarsi di verità o di falsità rispetto a enunciati che prescrivono una condotta (esortazioni, ordini, domande, etc.), anziché descrivere un fatto o una situazione»; 3) di conseguenza, «non possono essere definiti veri o falsi i fatti, che esistono o non esistono, ma solo gli enunciati descrittivi o constatativi che pretendono di rappresentarli (se il fatto descritto non esiste, è falsa la descrizione non il fatto)»⁽⁴¹³⁾. La concezione “semantica”, dunque, implica una “comunicazione” tra soggetti che abbia ad oggetto enunciati descrittivi, cioè rappresentativi di fatti.

Questa prospettiva “comunicativa”, porta però il Nappi a negare la natura di falso ad alcuni reati che secondo la tradizione giuridica lo sono sempre stati, come il delitto di “frode processuale” di cui all'art. 374 c.p. Il ragionamento è il seguente⁽⁴¹⁴⁾: «è vero che i fatti possono avere un significato sia che una conoscenza errata può trarsi da qualsiasi segno. Dalla constatazione di un fatto è possibile desumere l'esistenza degli eventi che ne sono causa o effetto, benché non se ne abbia percezione. [...] ove si determini l'apparenza di un fatto in realtà inesistente, si produce un segno ingannevole, idoneo a determinare una conoscenza errata. Anche quando viene inteso da un soggetto interpretante, però, un tale segno non dà luogo a comunicazione, neppure se il fatto è stato prodotto intenzionalmente da un altro soggetto». Si fa l'esempio dei “segnali di fumo” che determinano una comunicazione solo se «chi vede il fumo comprende che esso è stato prodotto a mo' di messaggio». Pertanto, affinché si abbia “comunicazione”, «non è sufficiente che il segno sia stato intenzionalmente prodotto, ma è anche necessaria nell'emittente la volontà che il destinatario percepisca l'evento appunto come un segno intenzionalmente prodotto». Ne deriva, allora, che è possibile distinguere tra un «inganno cagionato per mezzo di un qualsiasi fatto significativo» e un «inganno prodotto mediante una comunicazione». Solo quest'ultimo integrerebbe il falso, poiché solo quando vi è stata una comunicazione «può accadere che vi sia un falso, perché solo di un enunciato può dirsi che corrisponde o non corrisponde ai fatti», secondo quella che è la concezione “semantica” della realtà: «si potrebbe convenire di chiamare “falso” anche l'inganno non prodotto da comunicazione. Ma se il falso è il contrario del vero, non può che

⁽⁴⁰⁹⁾ Cfr. A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 1; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 3 ss.

⁽⁴¹⁰⁾ *Ibidem*, p. 38.

⁽⁴¹¹⁾ *Ibidem*, p. 5.

⁽⁴¹²⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 3, per il quale «tale definizione è del tutto sufficiente ai fini dell'interpretazione delle norme che puniscono come reato la falsità, benché si limiti a chiarire solo che qualsiasi discorso sulla verità è un metadiscorso, vale a dire un discorso che ha per oggetto un altro discorso».

⁽⁴¹³⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 4.

⁽⁴¹⁴⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 6 ss.

riguardare enunciati descrittivi e, quindi, atti di comunicazione»⁽⁴¹⁵⁾. La conclusione è, dunque, la seguente: «si può dire che non ogni inganno presuppone un falso, potendo verificarsi l'inganno in conseguenza sia di comportamenti non comunicativi (modificazione di tracce) sia di comunicazioni non informative (enunciati performativi, espressioni insincere, etc.). Mentre l'idoneità all'inganno insita nel falso non è altro che la capacità di un enunciato di assumere, in un determinato contesto anche normativo, il significato descrittivo o constatativo non corrispondente ai fatti»⁽⁴¹⁶⁾.

Sulla base di queste considerazioni la “frode processuale”, nella parte in cui incrimina la immutazione artificiosa dello stato dei luoghi ove fu commesso un delitto, non costituirebbe un'ipotesi di falso. Come detto, invero, non solo i “fatti” non possono essere né veri né falsi, ma nonostante l'immutazione sia stata prodotta intenzionalmente dal soggetto – sia stata, cioè, creata quell'apparenza idonea ad indurre in errore il giudicante (es.: che la morte di una persona sia dovuta ad una causa invece di un'altra che l'ha realmente determinata) –, non vi sarebbe la volontà che il destinatario del segno, cioè il giudice, percepisca il fatto come un segno intenzionalmente prodotto, come una “messaggio”. Non vi sarebbe, dunque, una “comunicazione”: la volontà di comunicare «non può evidentemente animare colui che, al fine di trarre in inganno il giudice, immuta artificiosamente lo stato del luogo ove fu commesso un delitto». Il “fatto” in sé, infatti, potrebbe essere considerato vero o falso solo se divenisse oggetto di una comunicazione (come il “segnale di fumo”), nonostante sia considerabile un “segno” degli eventi che si presumono esserne stata la causa o l'effetto. L'immutazione, dunque, sarebbe solo un «segno ingannevole», perché determina una conoscenza errata, ma non determina una comunicazione, e dunque non potrebbe essere considerato un “falso”.

Allo stesso modo per l'Autore non sarebbero da considerare falso, nonostante la fattispecie richieda la induzione in errore del soggetto passivo, i delitti di cui agli artt. 374, 445, 515, 516, 519, n. 4 (abrogato), 526 (abrogato), 640, 640-*bis*, 640-*ter*, 641, 642 c.p. In questi casi, si sostiene, la richiesta induzione in errore del soggetto passivo non conseguirebbe necessariamente a un falsità, che può presentarsi come modalità occasionale della condotta, dando luogo eventualmente ad un concorso di reati⁽⁴¹⁷⁾. Lo stesso dicasi per i delitti di cui agli artt. 494, prima parte (sostituzione illegittima della propria persona) e l'art. 497 prima parte (procurarsi con frode il certificato del casellario giudiziale), che rappresentano delle ipotesi in cui «l'affinità criminologica delle condotte giustifica una piccola incoerenza sistematica»⁽⁴¹⁸⁾. In definitiva, in base all'impostazione in parola, sarebbero da considerare falso – non solo e non tanto giuridicamente, ma prima ancora concettualmente (o “semanticamente”) – solamente quei pochi reati che incriminano le false dichiarazioni (es: artt. 367, 368, 369, 360, 371, 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 373 c.p.), e la truffa ma solo nella particolare ipotesi del “raggiro”; insomma in tutti i casi in cui vi è una dichiarazione, un asserto, un enunciato verbale espresso oralmente o per iscritto, indirizzato ad un destinatario.

⁽⁴¹⁵⁾ Per l'Autore, infatti, in entrambe le ipotesi, «l'inganno dipende da un complesso di regole o massime che ne definiscono il significato. Ma, quando vi è comunicazione, il riferimento a quelle norme fa parte del messaggio per entrambi i soggetti (l'emittente e il destinatario del messaggio), in quanto chiave della sua comprensibilità come comunicazione appunto»: *ibidem*, p. 7.

⁽⁴¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 8. V. anche p. 197, ove si afferma che non ogni ipotesi di frode costituisce un falso: «Gli autori che non distinguono il falso dall'inganno ritengono che in tutti i reati di frode sia presente un falso, anche se non sempre si tratta di una falsità punibile autonomamente. In realtà in questi reati, il necessario inganno può essere realizzato anche mediante una condotta che, sebbene determini nel deceptus un'erronea rappresentazione della realtà, non integra un falso, in quanto non si manifesta in un enunciato descrittivo o constatativo. In queste fattispecie, quindi, la realizzazione dell'inganno mediante un falso è una mera eventualità»

⁽⁴¹⁷⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 34 e nota 78.

⁽⁴¹⁸⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 34 e nota 80. Con riferimento all'art. 497 sorge seriamente il dubbio se l'Autore non intendesse riferirsi alla seconda parte dell'articolo, ove si incrimina l'uso indebito di tali certificati.

In base alla diversa concezione del falso che noi abbracciamo, o meglio della dimensione del falso, quella “umana” e soprattutto “psicologica”, invece, tutte queste ipotesi sono falsi, perché il falso è anche e soprattutto difformità tra pensiero e realtà.

In secondo luogo, ristretto negli angusti limiti della concezione “semantica”, l’Autore, con riferimento ai delitti contro la fede è costretto ad individuare un enunciato anche negli “oggetti” nonché nei “gesti” e ripiegare sul concetto di “rappresentazione”. Per l’Autore, infatti, «la falsità, giuridicamente, si definisce come qualificazione di un asserto, di una “rappresentazione” (simbolo, segno, dichiarazione, documento) che non corrisponde alla realtà»⁽⁴¹⁹⁾. L’enunciato, infatti, quando è constativo o dichiarativo offre una «rappresentazione» del fatto cui si riferisce. Per assumere rilevanza intersoggettiva, l’enunciato dovrà essere esternato, dovrà cioè assumere una «forma», che sarà la voce o il gesto, ma anche il “segno”. Gli enunciati dichiarativi, infatti, possono essere esternati anche «in segni stabilmente impressi in un supporto», come i segni «alfabetici» e i segni «grafici»: «i primi servono a comporre una parola, i secondi a richiamare una idea»⁽⁴²⁰⁾. Nel primo caso si parla di “scrittura”, ossia un insieme di segni alfabetici incorporati in un “documento”, che «esprime la implicita asserzione che un determinato atto è stato compiuto, ad opera di un determinato autore, in determinate circostanze di tempo o di luogo»⁽⁴²¹⁾; oltre ai documenti di cui al Capo III, sono tali anche i biglietti di strade ferrate o di altre imprese di trasporto di cui al Capo I⁽⁴²²⁾. Nel secondo caso si parla di “contrassegni”, che sono segni grafici incorporati in un supporto, i quali, nei delitti previsti dal Titolo VII, sono rappresentati dalle monete (che per l’Autore sono «contrassegni metallici»)⁽⁴²³⁾, i valori bollati e la carta filigranata di cui al Capo I, i sigilli pubblici nelle diverse tipologie, l’impronta legale di pesi e misure, i marchi d’impresa e i segni distintivi di cui al Capo II, e vari oggetti di identificazione o qualificazione personale nel Capo IV⁽⁴²⁴⁾. In ogni caso, gli enunciati espressi negli oggetti assume sempre una «funzione rappresentativa»⁽⁴²⁵⁾. Nelle falsità personali, invece, quando si punisce il “comportamento” (es.: il portare la divisa, distintivi, ecc.), ha rilevanza «l’enunciato dichiarativo che può costituire il significato implicito del comportamento di chi, adoperando l’emblema, si attribuisce falsamente una determinata qualità: non è la divisa da sacerdote che può essere falsa, ma l’implicita dichiarazione di essere un sacerdote, enunciata da colui il quale indossi quell’abito in pubblico»⁽⁴²⁶⁾.

Si accoglie, di conseguenza, un concetto di “rappresentazione”, intesa non, in senso *passivo*, come “attività del pensiero”, come “rappresentarsi qualcosa”, il “percepire”, come “idea”, ma, in senso *attivo*, come “atto del rappresentare”, il “mostrare qualcosa”, “richiamare fatti o idee” al fine di “comunicare”, quindi come “immagine”; questa, d’altronde, è la dimensione del falso cara all’Autore⁽⁴²⁷⁾. Secondo la sua prospettiva infatti, i simboli, i segni e i documenti (ossia gli

⁽⁴¹⁹⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, diretto da F. Bricola e V. Zagrebelsky, Vol. I, Torino, Utet, 1984, p. 565.

⁽⁴²⁰⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 3.

⁽⁴²¹⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica*, cit., p. 2.

⁽⁴²²⁾ Cfr. A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 48-49.

⁽⁴²³⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 48, per il quale il fatto che in esse sono impresse anche scritte alfabetiche non esclude la loro natura di contrassegni perché prevalgono gli ideogrammi.

⁽⁴²⁴⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 48-49.

⁽⁴²⁵⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica*, cit., p. 2.

⁽⁴²⁶⁾ A. NAPPI, voce *Falsità personale*, cit., p. 1.

⁽⁴²⁷⁾ Chiaramente in questo senso si esprime l’Autore in *Falso e legge penale*², cit., p. 7, ove si legge che «se il falso è il contrario del vero, non può che riguardare enunciati descrittivi e, quindi, atti di comunicazione». Recentemente accoglie questa prospettiva I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 84, la quale, pur non richiamandosi alla concezione semantica della verità, afferma che «Ai fini penalistici il concetto di “veridicità” dev’essere ovviamente inteso come corrispondenza ai dati rappresentati e non nel senso assoluto di conformità a una univoca realtà obiettiva, non sempre attingibile e in certi casi addirittura estranea ai fatti rappresentati (es.: qualora si incorporino in un documento altrui dichiarazioni). Nelle diverse

oggetti presi in considerazione nelle fattispecie di falso) sono dotati di un «valore rappresentativo», nel senso che rappresentano dei fatti. Nella prospettiva dell'Autore, dunque, viene attribuito un ruolo fondamentale al “messaggio” veicolato dagli oggetti materiali, che viene distorta nel caso in cui questi ultimi vengano falsificati. Invero, è il “significato” degli asserti ad assumere rilievo nei reati di falso: «Nella falsità in genere, e nei reati di falso di conseguenza, assume, quindi, rilievo determinante la capacità, la portata di rappresentazione degli enunciati e dei simboli, dei segni che li esprimono: la verità o falsità di un enunciato dichiarativo dipende, cioè, dal suo significato»⁽⁴²⁸⁾. In questo modo, però, si corre il rischio che, considerando l'oggetto (o il gesto) come la forma o l'oggetto stesso della rappresentazione, se quest'ultima è falsa, in quanto l'enunciato – o sarebbe meglio parlare di “contenuto di pensiero”⁽⁴²⁹⁾ – in essa contenuto ed espresso non corrisponde alla realtà, si considera l'oggetto stesso (o il gesto) “vero” o “falso”, in contraddizione con la concezione “semantica” della verità, per il quale vero e falso è solo l'enunciato, inteso in senso classico⁽⁴³⁰⁾, mentre sarebbe più corretto individuare in questi oggetti (o gesti) l'oggetto di una falsa dichiarazione o di un falso pensiero.

La concezione del Nappi, infatti, presta il fianco alla seguente critica: essa non appare metodologicamente corretta, in quanto fa dire alla concezione “semantica” qualcosa che in realtà non dice. Quest'ultima, invero, riguarda esclusivamente il “discorso” o l'“enunciato” inteso in senso proprio di “espressione linguistica”. Come l'Autore di questa concezione, Alfred Tarski, premette in *Truth and proof* la sua ricerca avrà ad oggetto la verità intesa «in a restricted way. [...] More specifically, we concern ourselves exclusively with the meaning of the term “true” when this term is used to refer to sentences»⁽⁴³¹⁾. Come l'Autore tiene a precisare per “sentences” si intendono «linguistic objects» o «certain strings of sounds or written signs» – una particolare sequenza di suoni (cioè la voce) o di segni scritti (cioè la scrittura) –, ma solo in quanto «declarative sentences», con esclusione quindi delle «interrogative or imperative sentences»⁽⁴³²⁾. Oggetto della concezione semantica della verità, quindi, sono solo le affermazioni che abbiano un contenuto “dichiarativo” (o, come anche si dice, constatativo). La concezione è “semantica” proprio perché, come si afferma, con quest'ultimo termine si intende «the part of logic that, loosely speaking, discusses the relations between linguistic objects (such as sentences) and what is expressed by these objects»; ed è questo, del resto, il carattere del termine “vero” che emerge dalla concezione aristotelica⁽⁴³³⁾. L'Autore, come noto, per spiegare la concezione usa il seguente enunciato: «snow is white» (“la neve è bianca”), per cui rispetto a questo enunciato «“snow is white” is true if and only if snow is white» e «“snow is white” is false if and only if snow is not white»⁽⁴³⁴⁾. Entrambe queste espressioni corrispondono alla «form of logical equivalence», che consiste nelle seguenti parti legate tra loro dal connettivo “if and only if”: 1) il “definiendum”, cioè la frase il cui significato è spiegato dalla definizione («“snow is white” is true»); 2) e il “definiens”, cioè la frase che fornisce la spiegazione («snow is white»). In conclusione, la concezione semantica prende come terreno di analisi solo quello del linguaggio, espresso attraverso enunciati in forma orale o scritta. Per essere precisi il “linguaggio formalizzato” («formalized language»), formato cioè da espressioni che in ogni luogo ci si trovi hanno lo stesso

fattispecie incriminatrici, inoltre, la nozione di “non corrispondenza al vero” può assumere alternativamente il significato di “menzognero” o “non genuino”, cioè di provenienza diversa da quella apparente».

⁽⁴²⁸⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5.

⁽⁴²⁹⁾ Fa sovente riferimento a questa espressione A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., *passim*.

⁽⁴³⁰⁾ Volendo utilizzare il lessico della scienza del “linguaggio”, se si considera l'oggetto o il gesto come l'“emittente” del messaggio, è facile considerare l'oggetto e il gesto stessi “veri” o “falsi”.

⁽⁴³¹⁾ A. TARSKI, *Truth and proof*, cit., p. 63, per il quale presumibilmente questo era l'uso originario del termine “vero”.

⁽⁴³²⁾ *Ibidem*, pp. 63.

⁽⁴³³⁾ *Ibidem*, pp. 63-64.

⁽⁴³⁴⁾ *Ibidem*, p. 64. V. anche ID., *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, cit., p. 30 ss.

significato⁽⁴³⁵⁾.

Ora è indubbio che la concezione “semantica” si riferisca al linguaggio e, perciò, alla comunicazione tra soggetti, come suggerisce del resto la parola “enunciato”, che deriva dal termine latino “*nuncius*”, che vuol dire “notizia”, “avviso”, “messaggio”. Individuare, però, un enunciato anche nelle entità non dialogiche, come una cosa o un gesto, sembra una palese forzatura, dovuta alla sentita necessità di elaborare una “teoria del falso” unitaria, valida cioè per tutte le fattispecie, partendo aprioristicamente dall’accoglimento incondizionato di una teoria della verità cui non si riesce a (o non si vuole) discostarsi. A differenza della concezione semantica, infatti, qui la corrispondenza o la difformità è tra il contenuto di pensiero o la rappresentazione che offre un oggetto e il contenuto di pensiero o la rappresentazione che offre un altro oggetto che si assume originale. Si potrebbe a questo punto fare riferimento alla categoria – non certo poco controverso in filosofia e in semiotica – del «segno», che è definito «qualsiasi oggetto od evento, usato come richiamo di altro oggetto od evento», e esprime «la possibilità del riferimento di un oggetto o evento presente ad un oggetto o evento non presente o la cui presenza o non presenza è indifferente»⁽⁴³⁶⁾. Ma anche il segno non è un enunciato. Non ci possiamo esimere, dunque, dal rilevare come in questo modo si forzi considerevolmente la concezione tarskiana della verità, arrivando a snaturarla. Visti i continui riferimenti nelle opere dell’Autore alla filosofia del linguaggio – si citano le opere di W.P. Alston (*Filosofia del linguaggio*), di J.R. Searle (*Atti linguistici*), di J. Habermas (*Etica del discorso*), M. Riedel (*Lineamenti di etica comunicativa*), Eco (*Trattato di semiotica generale*) – può dirsi che alla concezione semantica è sostituita una concezione “comunicativa” o “semiotica” della verità. Concezione che, a nostro parere, può essere considerata una più che soddisfacente concezione “giuridica” del vero e del falso, ma non può arrivarsi a sostenere che essa coincida con la concezione “semantica” del vero e del falso, in quanto quest’ultima viene estesa analogicamente al “contenuto di pensiero” o alla “rappresentazione” di determinati oggetti o gesti, che assurgono a meri “segni”.

Secondo chi scrive non si può comprendere cosa sia il “vero” e il “falso” per l’ordinamento se non si comprende quella che abbiamo definito la dimensione “umana” e “psicologica” della verità e del falso. Le definizioni di verità e di falso che si sono date in precedenza sono mere formule linguistiche o filosofiche. Bisogna calare la questione nella dimensione “umana”. Possiamo comunque affermare che l’ordinamento ha recepito – forse inconsapevolmente da parte dei giuristi e dei legislatori di ogni epoca – la concezione “semantica” della verità, nel senso “esteso” che abbiamo esposto in precedenza, ma solo come *base* da cui partire per poi svilupparsi attorno alla dimensione “umana” e “psicologica”, e giungere così, dopo una selezione delle situazioni rilevanti, alla dimensione propriamente “giuridica” della verità e del falso. Da questo punto di vista, quindi, si può concordare con chi afferma che la concezione “semantica” sia una concezione “essoterica”, valida cioè per ogni ambito della conoscenza.

L’ordinamento giuridico, infatti, regolando fatti umani, non può che interessarsi dei risvolti umani e psicologici della falso, potendo assumere diversi atteggiamenti.

1) Può rimanere del tutto *indifferente* alla conformità e alla difformità tra l’enunciato e/o il pensiero e la realtà. Si pensi alle miriadi di menzogne che vengono pronunciate dall’uomo per celare le proprie mancanze, per vanteria, per

⁽⁴³⁵⁾ *Ibidem*, p. 68.

⁽⁴³⁶⁾ Voce *Segno*, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 973.

preservare la propria o l'altrui riservatezza, e persino a fin di bene; oppure quando si formula un teoria scientifica errata o si creano false convinzioni od opinioni.

2) Può guardare con *sfavore* alla difformità tra l'enunciato e/o il pensiero e la realtà, prevedendo una sanzione nei confronti di chi ha affermato il falso e, comunque, nei confronti di colui che, con il suo comportamento, ha determinato in altri una falsa rappresentazione della realtà. Questo ovviamente presuppone che l'ordinamento guardi con favore alla conformità tra discorso e pensiero e la realtà, anzi la ritenga un valore da preservare.

3) Può guardare con *favore* alla difformità tra l'enunciato e/o il pensiero e la realtà, prevedendo conseguenze positive sia nei confronti di colui che ha affermato il falso o che, comunque, con il suo comportamento, ha determinato in altri una falsa rappresentazione della realtà, sia nei confronti di colui in cui si è determinata una falsa rappresentazione della realtà. Anche in questo caso, però, l'ordinamento ritiene la verità un valore da preservare.

Le ragioni che sottostanno a ciascun atteggiamento sono diverse. Nel primo caso l'indifferenza si spiega, da un altro, in ragione del fatto che si ritiene sufficiente il giudizio morale che consegue alla menzogna, e, dall'altro, in ragione della consapevolezza che la natura umana è fallibile. L'errore è una condizione dell'uomo, che denota il suo stato di fallibilità. Nessuno è infallibile, tutti sbagliano⁽⁴³⁷⁾.

Nel secondo caso, invece, l'atteggiamento di sfavore si spiega in ragione della valutazione che l'ordinamento ha svolto sulle conseguenze negative che la difformità può produrre nei confronti delle persone. Si tratta di conseguenze rilevanti poiché incidono su interessi giuridicamente rilevanti, i quali non possono essere adeguatamente tutelati da sanzioni diverse da quelle giuridiche, come quella morale. Il diritto penale testimonia chiaramente questo atteggiamento di sfavore, ma non mancano riprove anche in ambito civile⁽⁴³⁸⁾.

⁽⁴³⁷⁾ Come afferma E. BERTI, *Che significa «vero»?», cit., p. 11, in risposta a quanti sostengono che la verità non esista o sia un concetto inutile, «Se si fosse sicuri che non esiste nulla di vero, non ci sarebbe motivo di dubitare, ci si fiderebbe della prima idea che ci viene in mente e la si riterrebbe altrettanto valida quanto qualunque altra. Paradossalmente, chi nega veramente il vero, non dovrebbe mai avere dubbi. Negano il vero, infatti, si nega anche il suo contrario, che è il falso, il quale può esistere solo se esiste il vero. Ma negare il falso equivale a negare l'errore, cioè a negare di poter essere in errore, e quindi a ritenersi implicitamente infallibili».*

⁽⁴³⁸⁾ Nel diritto civile, infatti, l'inganno – e, dunque, l'errore – è causa di annullabilità del negozio giuridico, in quanto formatosi in presenza di un vizio della volontà (artt. 1439 e 1440 c.c. ove si parla di «raggiri»; l'art. 1973 c.c. che dichiara annullabile la transazione fatta, in tutto o in parte, sulla base di documenti che in seguito sono stati riconosciuti «falsi»); ovvero in quanto posto per realizzare fini estranei a quelli voluti dalla legge (si tratta dei casi di «simulazione», previsti dagli artt. 123 e 164 c.c., con riferimento all'istituto del matrimonio, e dall'art. 1414 c.c. con riferimento al contratto in generale). È causa, altresì, del giustificato rifiuto di adempiere alla propria obbligazione (art. 1993 c.c. secondo il quale il debitore può opporre al possessore di un titolo di credito titolo le eccezioni che dipendono dalla «falsità della propria firma»), ovvero di sospensione di effetti favorevoli alla parte che ha ingannato (art. 2941, n. 8, c.c., che prevede la sospensione della prescrizione tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto). Ancora il falso è causa di distruzione del valore probatorio di un documento (art. 451 c.c., con riferimento agli atti dello stato civile; art. 2700 c.c. con riferimento all'atto pubblico; art. 2702 c.c. con riferimento alla scrittura privata); e può comportare, altresì, l'esclusione da alcuni

Nel terzo caso, infine, l'atteggiamento di favore si spiega in ragione, oltre della riconosciuta fallibilità dell'uomo, anche del bilanciamento che l'ordinamento ha operato tra diversi interessi. In questo caso può prevedere un'attenuazione della sanzione oppure l'esclusione di qualsiasi effetto pregiudizievole. Nel diritto penale, si pensi, ad esempio, alla disciplina dell'errore di cui all'art. 47 c.p. che lascia sussistere la responsabilità a titolo di colpa, oppure alla disciplina dell'art. 384 c.p., che esclude la punibilità quando per necessità è stato costretto ad affermare il falso⁽⁴³⁹⁾.

I vari atteggiamenti dipendono dalle *situazioni di vita*, cioè dall'insieme di circostanze (di luogo, di tempo, di modo, di persona, ecc.), in cui il vero e il falso si manifestano. Questo presuppone un processo di valutazione effettuato dall'ordinamento; un processo che potremmo definire di “*giuridificazione*” della verità. Ecco, allora, che quella che è una semplice corrispondenza linguistica, una regola di conformità, una formula matematica, attraverso questo processo assurge a “valore” per l'ordinamento, e, per converso, la mancata corrispondenza a “disvalore”, in ragione *conseguenze*, positive e negative, che la conformità e la difformità producono nella vita dell'uomo. Possiamo dire, dunque, che l'ordinamento nel valutare le situazioni di vita, guarda agli *effetti* della verità e del falso nella vita dell'uomo⁽⁴⁴⁰⁾.

Concludendo. Dal nostro punto di vista, per l'ordinamento il concetto di “falso” si impernia sul e si esaurisce nel concetto di *errore*, che è *falsa rappresentazione della realtà*, ossia *difformità tra pensiero e realtà*. E *tale difformità assume rilievo per l'ordinamento perché può far compiere scelte pregiudizievoli per se stessi o per altri*. Questa, dunque, è la dimensione “giuridica” del falso, che si sviluppa in questa dinamica di *causa ed effetto*. Dal

diritti (art. 463 c.c. che dichiara escluso dalla successione colui che ha formato un testamento falso o ne ha fatto scientemente uso). In altri rami dell'ordinamento, quello processuale, il falso è causa di revocazione o revisione della sentenza (art. 395, nn. 1 e 6, c.p.c.; art. 630, lett. d, c.p.p.).

⁽⁴³⁹⁾ Come rileva F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 263, il falso è «di difficile percezione poiché alla unità ontologica del concetto corrisponde una varietà di determinazioni sul terreno giuridico: il falso si presenta infatti come fattore specifico di illeciti penali nei quali la legge identifica però diverse oggettività giuridiche; concorre a qualificare illeciti di natura non penale; caratterizza infine comportamenti giuridicamente irrilevanti, ma che pur sempre implicano densi significati di valore sul piano dell'etica». Per P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., pp. 34-35, «la sola violazione del diritto alla verità non dà, *ut sit*, nella generalità dei casi motivo alla incriminazione: la verità non affermata, non dichiarata, non asserita, non entra, come tale, nel dominio della penalità. La legge penale può ammettere il dovere alla verità, soltanto quando pone o impone il dovere alla verità come un aspetto o un atteggiamento o una condizione inerente allo svolgersi o al manifestarsi di una funzione statale; nel senso che una determinata attività dello Stato non può svolgersi, estrinsecarsi ed esprimersi se il *socius* non ottemperi al dovere di dire la verità; ovvero quando pone o impone il dovere alla verità, tutte le volte che alle dichiarazioni individuali di verità in confronto a determinati organi statuali l'organismo giuridico-sociale fa scaturire il sorgere o il modificarsi di fatti giuridici o di fatti giuridicamente rilevabili».

⁽⁴⁴⁰⁾ Questo processo, a ben vedere, è comune a molti altri concetti valoriali. Si pensi alla “fedeltà”, ossia al mantenimento della parola data, al rispetto degli impegni presi. Come la verità, anch'essa consiste nella conformità tra un *enunciato*, la “parola data”, e un *fatto*, le “azioni” che si compiono per rispettare tale parola. Anche questa corrispondenza, assurge a valore per l'ordinamento. Basti pensare ai concetti di «correttezza» e «buona fede» contenuti nel Codice civile (art. 1175, 1375 c.c.), che permeano l'intero ordinamento civile.

punto di vista morale l'errore non può essere considerato un male assoluto. Chi è in errore non sa di esserlo e molte volte vivere nell'errore, nella mancata conoscenza della realtà, risparmia l'uomo da sofferenze inutili. Il problema è quando l'errore fa compiere scelte pregiudizievoli per sé stessi o per altri.

Ne deriva che per l'ordinamento la stessa dichiarazione falsa, che è un enunciato che non corrisponde alla realtà, non assume rilievo in sé, in quanto a livello logico-concettuale, a livello filosofico-semantic, in ossequio a quella che è la concezione classica della verità, è considerato il "falso" per eccellenza, ma perché essa può ingenerare un pensiero falso. La falsa dichiarazione, quindi, si pone come semplice "condizione" per la difformità tra pensiero e realtà, allo stesso modo di un oggetto contraffatto o alterato, o di altra situazione di fatto⁽⁴⁴¹⁾.

In questo modo, a livello penale, possono considerarsi "falso" non solo le ipotesi che incriminano le false dichiarazioni o la contraffazione di oggetti, ma anche quelle ipotesi che si incentrano sull'inganno, le quali trasponendo di peso la teoria semantica della verità nel diritto penale non sarebbero da considerarsi tali, ossia quelli che si incriminano un semplice "comportamento", che determina una situazione, un fatto, che non sono né veri né falsi. Come, *in primis*, l'immutazione artificiale dello stato dei luoghi ingiustamente estromessi dalle ipotesi di falso, perché appunto considerate ipotesi «inganno cagionato per mezzo di un qualsiasi *fatto* significativo» (Nappi), nonché altre ipotesi come ad esempio quelle degli artt. 515 e 516 c.p., che a parte il richiamo già nella rubrica del primo alla "frode", nonché nella stessa descrizione del fattispecie in una dichiarazione, si incentrano in atti, che di per sé non sono né veri né falsi, trattandosi di mere azioni, ma che nella nostra prospettiva sono ipotesi di falso in quanto finalizzate ad indurre in errore l'acquirente. Questo è confermato dal commento a tali reati contenuto nella Relazione al Codice, in cui si legge, da un lato, che si tratta di delitti che ledono la «pubblica fiducia» che deve accompagnarsi all'attività dell'industria e del commercio, definita anche «pubblica fede commerciale»⁽⁴⁴²⁾, e, dall'altro, che nell'art. 515 «l'elemento materiale si concreta nell'effettivo inganno del compratore mediante la consegna di cosa diversa da quella pattuita», mentre l'art. 516 non comprende l'elemento dell'inganno solo perché si tratta di una ipotesi speciale della precedente che incrimina «fatti di preordinazione alla frode che ancora non costituiscono tentativo»⁽⁴⁴³⁾. In definitiva, queste ipotesi non sono state inserite nel Titolo VII, tra i delitti contro la fede pubblica e quindi considerate delle falsità, solo perché era apparso preponderante e individuabile un più concreto interesse dell'industria e del commercio.

In definitiva, il falso per l'ordinamento è esclusivamente quello che si forma nel pensiero, e in questo può comunque individuarsi il punto di contatto con la

⁽⁴⁴¹⁾ La peculiarità della falsa dichiarazione è soltanto quella per cui si ha un falso (il pensiero) che ha ad oggetto un altro falso (un enunciato). Un pensiero che non corrisponde alla realtà perché ha avuto ad oggetto un enunciato che non ha corrisposto alla realtà.

⁽⁴⁴²⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 297: «Nel secondo Capo di questo Titolo sono inseriti i delitti che danneggiano o espongono a pericolo di danno l'industria e il commercio; sia impedendone o turbandone l'esercizio, sia indebolendo, attraverso una attività fraudolenta, la pubblica fiducia che ad essi deve accompagnarsi. Così la libertà di esercizio, come il mantenimento della pubblica fede commerciale, in quanto favoriscono il progressivo sviluppo della produzione e della circolazione, costituiscono interessi sociali, che la legge penale protegge, indipendentemente dalla tutela riflessa degli interessi individuali che vi si ricongiungono».

⁽⁴⁴³⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 301. Anche F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 628, considerava le frodi in commercio come ipotesi di falsità.

concezione “semantica” della verità (nella versione “estesa” di cui abbiamo detto), ma è soprattutto quella che abbiamo definito la dimensione “umana” e soprattutto “psicologica” del falso.

In base a tali premesse, siamo altresì convinti che, dal punto di vista strettamente giuridico, ai fini dell’elaborazione di una compiuta “teoria del falso”, quest’ultimo debba assumere rilievo dommatico non solamente nei casi in cui l’errore rappresenta l’elemento che partecipa al *disvalore* del fatto, assumendo la forma dell’inganno, ma anche quando l’errore è considerato, se non propriamente un “valore”, in maniera positiva dall’ordinamento. In altre parole, una vera “teoria del falso” – che potremmo definire “*generale*”, e che va anche oltre la dimensione penalistica, e quindi una teoria valida per l’intero ordinamento – deve prendere in considerazione tutti i casi in cui il diritto si interessa dello stato psicologico dell’“errore”. In campo penale, quindi, rientreranno nell’oggetto dello studio, non solamente le norme che prevedono le fattispecie incriminatrici del falso, ma anche quelle che disciplinano a qualsiasi effetto lo stato psicologico di errore, e quindi gli artt. 5, 47, 48, 49, comma 1, 51, comma 3, 59, 60 c.p., che disciplinano il falso pensiero riferito alla realtà rappresentata dalla legge penale, dalla legge extrapenale e dal fatto incriminato, nonché le ipotesi “speciali” di errore, che tendenzialmente si riducono al falso pensiero riferito al fatto, pur se l’ordinamento ne esclude la rilevanza esimente (es.: art. 602-*quater* c.p.). Nulla vieta, ovviamente, di parlare di una “teoria del falso *in senso stretto*” avente ad oggetto le leggi penali in senso stretto, ossia quelle incriminatrici del falso.

Concentriamo, ora, la nostra attenzione su quello che abbiamo indicato come l’*atteggiamento di sfavore* nei confronti del falso. L’ordinamento, nei riguardi di chi afferma il falso o di chi, comunque, con il suo comportamento ha determinato in altri una falsa rappresentazione della realtà, reagisce con una *sanzione*. Riducendo ai minimi termini il discorso, sarà differente la reazione a seconda che l’atteggiamento del soggetto sia volontario o involontario, intenzionale o non intenzionale, colpevole o incolpevole; a seconda, quindi, che ci si trovi o meno dinnanzi a un *inganno*, cioè all’“errore indotto”⁽⁴⁴⁴⁾.

Se la storia ci insegna che non sempre l’uomo ha affermato il falso o ha agito per trarre in inganno il prossimo – classici gli esempi dei cc.dd. “falsi storici”⁽⁴⁴⁵⁾ –, lo studio del comportamento umano ci dice che l’uomo sovente agisce al fine di ingannare, molte volte senza l’intenzione di arrecare danno o, comune, non un danno rilevante (es.: piccole bugie, inganni pietosi, menzogne per vanteria, ecc.), altre volte, invece, con l’intenzione di danneggiare l’altrui persona, nonché di ottenere un vantaggio. Di fronte a quest’ultima evenienza il diritto non

⁽⁴⁴⁴⁾ Pensiamo che la definizione corretta di “inganno” sia quella di “errore indotto”, ossia di “errore ingenerato dall’altrui condotta intenzionale”. Del resto, tale definizione di inganno è quella già proposta dal Carnelutti nella *Teoria del falso*, cit., p. 29. Impreciso, quindi, sarebbe l’uso del termine nel Codice penale laddove si parla di «errore determinato dall’altrui inganno» (art. 48); si dovrebbe parlare di “errore determinato dall’altrui condotta intenzionale”.

⁽⁴⁴⁵⁾ Per alcuni casi di falsi storici v. U. ECO, *Sulla forza del falso*, cit., p. 293 ss.

potrebbe rimanere indifferente. Questo è sicuramente uno dei motivi per i quali il falso da un certo momento storico – che, se non andiamo errati, dovrebbe coincidere con il momento in cui un dato popolo si è dotato di norme che regolassero la convivenza – ha assunto rilevanza per il diritto. Questa, del resto, come si è accennato in precedenza, sembra essere la ragione dell’origine della parola “falso”, sul cui significato si è basata e ancora continua a basarsi l’elaborazione giuridica in materia di falso.

L’ordinamento, quindi, è interessato non solo allo stato psicologico di chi cade in errore (potendo quest’ultimo essere autoindotto dallo stesso soggetto, essere il frutto di un fatto tutto interno all’uomo, che si sviluppa e si esaurisce nel pensiero, per cui si può dire che l’uomo inganna sé stesso), ma anche di colui che ingenera questo stato di falso rappresentazione, ossia quello che i giuristi chiamano “*dolo*”, del quale oramai si riconosce, per ogni ramo del diritto, il significato unitario di previsione e volontà di un evento dannoso come conseguenza della propria azione od omissione⁽⁴⁴⁶⁾, o, più in generale, di intenzione di recare torto ad altri⁽⁴⁴⁷⁾, o, ancora più genericamente, di «intenzione rilevante nel senso della anti giuridicità»⁽⁴⁴⁸⁾.

Anzi, secondo certe ricostruzioni, che quasi sovvertono l’impostazione, il dolo indicherebbe proprio l’*artificio*, l’*inganno* o, più in generale, la *frode*⁽⁴⁴⁹⁾. Queste tesi si rifanno alla tradizione romanistica – in particolare alla definizione del giureconsulto romano MARCO ANTISTIO Labeone (nato prima del 43 a.C. e morto prima del 22 d.C.) secondo il quale il dolo era «*omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adibita*» (*Digesto*, 4, 3, 1, 2), ossia «ogni astuzia, furbizia, macchinazione volta a raggirare, trarre in errore e ad ingannare altri» –, e altresì alla etimologia della parola il cui primo significato è quello di “astuzia”, “inganno”, e che deriverebbe o, comunque, avrebbe evidenti affinità con la parola greca *δόλοζ*,

⁽⁴⁴⁶⁾ Cfr. P. CENDON, voce *Dolo (intenzione nella responsabilità extra contrattuale)*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ.*, VII, Torino, Utet, 1991, pp. 32 e 37, per il quale, però, alcune elaborazioni della dottrina penalistica si adattano con difficoltà nell’ambito aquiliano.

⁽⁴⁴⁷⁾ C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 739 e, in particolare, p. 740, in cui si afferma che «il nucleo del concetto generale unitario di dolo va ravvisato nell’intenzione di fare torto ad altri (elemento psicologico), recando ad essi nocimento o inducendoli in errore (*animus decipiendi*), e in senso specifico consiste nel comportamento che a tale intenzione è relativo, valutato da un punto di vista etico come socialmente riprovevole (slealtà di condotta nei rapporti con altri soggetti); e perciò il dolo così inteso è condannato quale illecito dall’ordinamento giuridico (e costituisce una condotta contraria al diritto in quanto violazione di un obbligo specifico come nei contratti o del dovere generico di *neminem laedere*)». Secondo l’Autore, inoltre, il dolo «implica normalmente, ma non necessariamente, l’intenzione di trarne profitto, con danno altrui».

⁽⁴⁴⁸⁾ A. GENTILI, voce *Dolo – I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma Treccani, 1988, p. 1.

⁽⁴⁴⁹⁾ Cfr. C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 738 ss.; G.I. LUZZATTO, voce *Dolo (dir. rom.) – a) Civile*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 712 ss.; F. CANCELLI, voce *Dolo (dir. rom.) – a) Penale*, *ivi*, p. 716 ss., in particolare p. 718, e per la teoria del Binding del dolo quale «forma e modalità dell’esecuzione della volontà criminosa, congiunta con agguato, astuzia, inganno», p. 719, ove si legge che l’espressione “*dolus malus*” era spesso preceduta dalla parola “*sciens*” – da cui quella “*sciens dolo malo*” –, che indicava propriamente l’elemento psicologico della consapevolezza e della coscienza. Un comportamento, quello del *dolus malus*, caratterizzato come detto dall’astuzia, dall’artificio, dall’inganno, che si contrapponeva a quello della “*vis*”, ossia della forza (*op. cit.*, pp. 720-721).

ossia “esca per i pesci”, affine anche per significato alle parole *δέλοζ* e *δέλεαρ*⁽⁴⁵⁰⁾. In questo senso, dunque, dolo sarebbe sinonimo di “frode” (“*fraus*”), ossia un fatto e non l’elemento psicologico del fatto, con la quale si intende appunto il «comportamento malizioso a danno altrui o come particolare qualificazione del raggiro, costituente la più specifica ed estrema applicazione del concetto di inganno mediante azioni»⁽⁴⁵¹⁾. Questo sarebbe il dolo «in senso stretto» o «in senso oggettivo» (il “*dolus specialis*” dei Romani), in quanto non denoterebbe «soltanto, in senso soggettivo, uno stato psichico e volontario dell’agente (come consapevole intenzione di ledere interessi di altri soggetti o di effettuare un torto, in quanto *dolus malus*), ma, partendo da un diverso fondamento, indica altresì e assai più, in senso oggettivo, il comportamento stesso sleale ed illecito (che si attua mediante imbrogli o falsi, raggiro o artifici, ecc.), qualificato da un punto di vista etico-sociale dall’intenzione»⁽⁴⁵²⁾. Si tratterebbe, dunque, di «una particolare qualificazione dell’illecito» che consiste in un «comportamento», che «nei negozi giuridici è diretto essenzialmente, com’è proprio dell’inganno, a indurre o mantenere altri in errore (di regola per trarne profitto)»⁽⁴⁵³⁾. Tale sarebbe il dolo quale *vizio della volontà* del negozio giuridico di cui agli artt. 1439-1440 c.c., e il dolo causa di revocazione delle sentenze civili di cui all’art. 395, nn. 1 e 6, c.p.c.⁽⁴⁵⁴⁾. In effetti, è lo stesso Codice civile a considerare il dolo come il comportamento ingannevole («Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiro usati ...»)⁽⁴⁵⁵⁾,

⁽⁴⁵⁰⁾ Come si legge nel *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., secondo il quale la parola potrebbe derivare anche dal sanscrito “*dambhas*” che significa “inganno” e “frode”, dalla radice del verbo “*dabhnómi*” che vuol dire “ingannare”. Così anche F. CANCELLI, voce *Dolo* (*dir. rom.*) – a) *Penale*, cit., pp. 716-717, il quale, però, rileva che questo processo di “oggettivizzazione” o “sostanziazione” del dato psichico non troverebbe un fondamento univoco nelle fonti romanistiche, le quali si riferiscono al “*dolus malus*” a volte per indicare il comportamento malizioso, altre volte per indicare l’intenzione di ledere, cioè l’*animus nocendi*: il dolo, infatti, «Dall’essere un artificio, implicante quindi riflessione e meditazione verso uno scopo, fini con l’indicare anche semplicemente l’atteggiamento psichico che precede, ispira ed accompagna la condotta umana, indirizzata ad un evento – o, più genericamente, ad una conseguenza – riprovevole e punito dall’ordine sociale e giuridico [...]. Ma pur di sovente esso indica e lo stato psichico e la sua conseguenza, vale a dire l’illecito comportamento, con risultato dannoso». Ambiguità presente anche nelle fonti del diritto intermedio, come rileva M. BELLOMO, voce *Dolo* (*dir. interm.*) – a) *Civile*, cit., 1964, pp. 726-727.

⁽⁴⁵¹⁾ C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., p. 739. Nel diritto civile intermedio, come rileva M. BELLOMO, voce *Dolo* (*dir. interm.*) – a) *Civile*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 728, secondo alcuni il «*dolus est genus*» e la frode è specie, secondo altri, invece, la frode è *genus* e il dolo è *species*. Nel diritto penale, invece, il dolo sembra essere ricondotto alla sola dimensione soggettiva del fatto o del comportamento: v. A. MARONGIU, voce *Dolo* (*dir. interm.*) – b) *Penale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 731 ss.

⁽⁴⁵²⁾ C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., p. 740.

⁽⁴⁵³⁾ C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., p. 740. Per l’Autore, dunque, quando si parla di mala fede o di dolo in senso oggettivo (materiale), anziché soggettivo, «si allude alla scorrettezza o disonestà socialmente riprovevole e immoralità dell’atto, in quanto violazione di una regola di condotta (alla cui fedele osservanza – e cioè all’adempimento dei propri doveri – si sente legato l’uomo dabbene): ma è questa solo una particolare valutazione etico-sociale dello stesso comportamento, caratterizzato dall’elemento psicologico qualificatore di cui sopra (scienza o intenzione di effettuare un torto altrui). Perciò qui dolo soggettivo e oggettivo non vanno intesi a nostro avviso come concetti contrapposti, ma appaiono piuttosto come diversi aspetti o punti di vista per considerare il medesimo fenomeno, di cui pertanto si tende a ravvisare la fondamentale unità».

⁽⁴⁵⁴⁾ Cfr. A. TRABUCCHI, voce *Dolo: diritto civile*, in *Nss. Dig. It.*, VI, Torino, Utet, 1960, p. 150; C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., pp. 743 ss.

⁽⁴⁵⁵⁾ Secondo la dottrina, in questo caso, il dolo può consistere nell’ingannare la parte interessata con notizie false, con parole o con fatti, direttamente o a mezzo di terzi (dolo c.d. “commissivo”), ovvero col nascondere fatti o circostanze decisive alla conoscenza altrui, come la reticenza (dolo c.d. “omissivo”); quindi, il dolo è caratterizzato «dall’intenzione o *animus* (elemento soggettivo) e dalla realizzazione di mezzi adeguati (comportamento oggettivo)»: C.A. FUNAIOLI, voce *Dolo* (*dir. civ.*), cit., p. 745). Per A. GENTILI, voce *Dolo – I) Diritto civile*, cit., p. 1, il legislatore ha «composto i due modi storicamente noti e teoricamente

accostandolo e contrapponendolo alla violenza e alla minaccia (art. 1434 ss.), ossia all'uso della forza.

Qualunque sia l'origine del concetto di "dolo", comunque, in ragione dello sviluppo storico-giuridico di tale concetto, e che oramai è inteso sia nel diritto civile che nel diritto penale (e, con ciò, in definitiva in ogni altro ramo del diritto), come intenzione e volontà di ledere gli altrui diritti, preferiamo tenere distinti il fatto psichico da quello materiale, in quanto il primo è presente in ogni caso come base psicologica del fatto⁽⁴⁵⁶⁾. E così dalla parlare di falso anche indipendentemente da qualsiasi intenzione malevola di colui che crea la situazione di apparenza⁽⁴⁵⁷⁾.

L'inganno, dunque, è uno degli elementi su cui si impernia e si forma la valutazione disvaloriale del falso operata dall'ordinamento, quell'elemento che fonda il giudizio di riprovazione che la società ha sempre formulato nel caso di tradimento della fiducia attraverso la mistificazione della verità, e che l'ordinamento fa suo apprestando una sanzione. Questo elemento, come vedremo, è quello primario su cui si fonda la *ratio* dell'incriminazione del falso.

4.1. – Il "falso" nella legge penale.

Nel diritto penale il termine "falso", anche nella forme derivate (falsificazione, falsificare, ecc.), ricorre numerose volte⁽⁴⁵⁸⁾. Esso è comune ad una grande varietà di reati, ben oltre quelli previsti dal Titolo VII, ed è questa una delle ragioni per la quale tale concetto non è apparso alla dottrina il più idoneo a delimitare la materia dei delitti contro la fede pubblica⁽⁴⁵⁹⁾. Per alcuni questo fatto

possibili di intendere il dolo: come macchinazione (che induce in una falsa rappresentazione) o inversamente come falsa rappresentazione (indotta)».

⁽⁴⁵⁶⁾ Così in generale anche per P. CENDON, voce *Dolo (intenzione nella responsabilità extra contrattuale)*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ.*, cit., *passim*, il quale, però, riconosce che «in una vasta serie di ipotesi, il legislatore o la giurisprudenza attribuiscono valore a fatti psicologici che, per un verso o per l'altro, si distaccano rispetto al modello unitario di dolo, quale risulta consacrato nelle impostazioni tradizionali»; «Una volta riconosciuto, in altri termini, che il grado di colpevolezza rilevante ai fini della condanna risarcitoria è una funzione più o meno diretta delle componenti obiettive della fattispecie, la stessa varietà degli interessi personali e patrimoniali suscettibili di entrare nel gioco della responsabilità, avverte immediatamente quanto ricca possa essere la gamma delle realtà soggettive destinate a essere prese in considerazione. Si soddisfa così – attraverso l'offerta del "dolo" quale contenitore generale per ogni dato che oltrepassi la frontiera d'intensità della colpa (lieve o grave) – anche l'esigenza di assicurare una collocazione formalmente unitaria a quei vari fatti psicologici, rilevanti ai fini aquiliani, che dal legislatore o dalla giurisprudenza risultano volta a volta presentati con appellativi differenti e specifici (quali appunto scienza, sorpresa, fraudolenza, arte, malafede, reticenza, inganno, preordinazione, violenza, menzogna, animus, e così via)» (*op. cit.*, pp. 36-37).

⁽⁴⁵⁷⁾ L'esigenza di tenere distinti l'elemento materiale da quello psicologico è particolarmente avvertita nel diritto penale, essenzialmente per evitare quelle presunzioni di sussistenza del dolo ricavabili dalla semplice materialità delle condotte e che vanno sotto il nome di "*dolus in re ipsa*".

⁽⁴⁵⁸⁾ Non ci occuperemo del concetto di falso nella forma della falsa rappresentazione della realtà, inteso quindi come errore che è oggetto della disciplina. Quindi non ci interessa l'atteggiamento che guarda con favore alla difformità tra pensiero e realtà, ma all'atteggiamento che guarda con sfavore a tale difformità nel senso sopra precisato.

⁽⁴⁵⁹⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 70; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 2. Nella ricostruzione del concetto di fede pubblica operata da S. FIORE, *Ratio della*

«si spiega con la considerazione che l'idea di “corrispondenza ad un ordine oggettivo” accomuna il concetto di “verità” a quello di “giustizia”, sicché è naturale che molte condotte che, nella tradizione giuridica, sono state punite in quanto ingiuste, fossero manifestazioni di falsità»⁽⁴⁶⁰⁾.

Dal punto di vista storico, infatti, il falso è stato considerato uno strumento di offesa dei più svariati interessi, da quelli individuali, come la proprietà, a quelli superindividuali, come la sicurezza e la tranquillità dello Stato, tanto da meritare, in numerose legislazioni, una non sempre coerente autonoma classificazione⁽⁴⁶¹⁾. Prima di proseguire, tuttavia, è necessaria la seguente precisazione: *dottrina e legislatori di ogni epoca hanno sempre concepito l'idea del falso – e di conseguenza di verità – come qualità del “discorso” e delle “cose”*. È necessario, dunque, calarsi in questa prospettiva e, pertanto, nel proseguo anche noi adopereremo il concetto di falso per riferirci sia alle “cose” che al “discorso”. Non avrebbe senso, del resto, reinterpretare tutta la tradizione giuridica alla luce delle conclusioni cui è pervenuta la filosofia o la semiotica, tra l'altro solo in tempi recenti.

Com'è noto, la prima sistemazione legislativa in materia di falso nella nostra penisola si fa risalire alla *Lex Cornelia testamentaria nummaria* – o semplicemente *testamentaria* o *de testamentis*, anche conosciuta come *Lex Cornelia de falsis* – promulgata intorno all'81 a.C. dal *dictator* LUCIO CORNELIO SILLA (138-78 a.C.)⁽⁴⁶²⁾. Tuttavia, tracce di repressione del *crimen falsi*

tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso, cit., p. 49, l'emersione della categoria dei reati in esame è dovuta al processo di astrazione che è avvenuto selezionando le *modalità di aggressione al patrimonio* (pubblico o privato) – cui erano ricondotti nelle sistematiche dei codici molti dei delitti di falso (v. *infra*) –, tanto è vero, come afferma l'Autore, che l'elaborazione successiva si è prevalentemente riferita alla definizione del concetto di “falso” e dei criteri che rendessero riconoscibile una falsificazione. Per l'Autore, in definitiva, «quello a cui si è guardato è una particolare qualificazione della condotta aggressiva, arricchita, tutt'al più, dal riferimento alle ragioni della incriminazione (presentate come bene giuridico), lasciando invece che l'oggetto della tutela, che avrebbe dovuto rappresentare il nucleo stabile attorno al quale costruire l'elaborazione concettuale ed interpretativa, mutasse continuamente aspetto e contenuti». Per l'Autore, infatti, «nella nascita dei reati di falso la questione relativa al bene giuridico tutelato, nei termini in cui oggi ce la poniamo, non sembra svolgere alcun ruolo».

⁽⁴⁶⁰⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 565.

⁽⁴⁶¹⁾ Sulla storia del falso nel diritto penale, anche in paesi diversi dall'Italia, si rinvia a: G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863, pp. 398-399, §§ 1097-1101; C. FERRINI, voce *Falso (materia penale)*, in *Dig. It.*, XI, Torino, Utet, 1895, p. 212 ss.; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, 1935, p. 14 ss.; F. PUNZI, *Falsum*, in *Giust. pen.*, 1962, I, 289 ss.; C. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., pp. 178-179; A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 71 ss., soprattutto per i riferimenti alla dottrina tedesca; M. FINZI, *I reati di falso*, Voll. I-II, Torino, Fratelli Bocca, 1908, 1920; ID., *I reati di falso nel diritto germanico*, Torino, Fratelli Bocca, 1910.

⁽⁴⁶²⁾ Sul falso nel diritto penale romano e sulla *Lex Cornelia*, v. U. BRASIELLO, voce *Falso (diritto romano)*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, p. 33 ss.; F.M. SCARLATA, voce *Falsità e falso (parte storica)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p. 504 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, Giuffrè, 1998, p. 149 ss., 206-207, 263-264; P. MIRTO, *La falsità in atti*³, Milano, Giuffrè, 1955, p. 5 ss.; L. DE SARLO, *Sulla repressione penale del falso documentale in diritto romano*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, p. 319 ss.; G.G. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in ID., *Scritti di diritto romano*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 1981, p. 1487; M.P. PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Pavia, Cedam, 1991. Per la dottrina straniera si rinvia a T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1899, p. 667 ss., che dedica un'intera sezione al «*Fälschung und*

si rivengono, già agli inizi dell'età repubblicana, nelle *Dodici Tavole*, dove era punito il “*falsum testimonium dicere*”, ossia la falsa testimonianza – si discute, poi, se essa si riferisse solo a quella commessa durante un giudizio o anche al di fuori di esso –, per la quale era prevista la sanzione più grave, cioè la pena di morte (sotto forma di “*deiectio e saxo Tarpeio*”). Era punita, altresì, la “*falsa vindiciam ferre*”, sulla quale natura e contenuto della fattispecie non vi ancora concordanza tra gli studiosi, trattandosi per alcuni dell'ingiusto conseguimento di una *res* controversa (la “*vindicia*”) attraverso artifici o raggiri (si tratterebbe, quindi, di una specie di truffa), per altri invece della restituzione da parte del soccombente in un giudizio di rivendica di una *res* diversa da quella oggetto di contestazione e attribuita alla parte vittoriosa (e, quindi, una “*vindicia falsa*”), per altri ancora, infine, si sarebbe trattato della mera esibizione nel giudizio di rivendica da parte della controparte di una *res* diversa da quella oggetto di contestazione, con la conseguenza che alla parte vittoriosa sarebbe stata attribuita una cosa diversa.

Quanto alla legge sillana, di cui non si possiede il testo originale ma se ne conosce il contenuto grazie alle testimonianze indirette della giurisprudenza e dei giuristi posteriori (in particolare coloro che contribuirono a compilare i *Digesta* di Giustiniano e le *Pauli Sententiae*), la dottrina ha rilevato come essa, da un lato, reprimesse solo alcune ipotesi di falsità rispetto a quelle che consideriamo oggi – si trattava della falso testamentario (“*falsum testamentum*”) e nummario (“*falsa moneta*”), da cui il nome della legge, per la quale furono istituiti una corte (la “*quaestio perpetua*”) e un procedimento appositi, ferma restando la pena capitale; ad esempio, la falsità in pesi e misure (“*falsae mensurae*” o “*pondera falsae*”) fu sottoposta alla *poena legis Cornelia* prevista dalla legge cornelia solo sotto l'imperatore Adriano (76-138 d.C.). E, dall'altro, sotto di essa furono ricondotte attraverso *senatusconsulta* e *constitutiones principum* fattispecie che non riguardavano propriamente il falso, pur se si avvicinavano molto ai casi di inganno doloso. Tale legge, inoltre, non consentiva di ricavare un concetto specifico di falso, il quale rimase per lungo tempo ancorato alla celebre definizione del giurista romano Giulio Paolo (III sec. d.C.), secondo il quale «*falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*»⁽⁴⁶³⁾. Per cui, come conclude la dottrina, «il sistema penalistico romano sulla base del concetto generico di *falsum* non ebbe né una visione astratta, né una concezione unitaria: seguì dei metodi meramente casistici, foggando delle costruzioni giurisprudenziali a quelle figure di reati, che esistevano per virtù di legge, e a cui si riteneva aderissero talune fattispecie»⁽⁴⁶⁴⁾. Nella *Lex Cornelia de sicaris et veneficis*, poi, lo stesso dittatore romano prevede una specifica ipotesi di falsa testimonianza, “*falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur*” ossia la falsa testimonianza dolosamente pronunciata durante un processo capitale.

Tralasciando il c.d. “periodo intermedio”, di cui non vi sono molte tracce e che si fonda essenzialmente sulla legislazione romana e sull'aforisma di Paolo⁽⁴⁶⁵⁾, nelle *codificazioni preunitarie* ottocentesche il falso è stato considerato sotto diversi aspetti⁽⁴⁶⁶⁾. Infatti, se nel *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia* del 1811⁽⁴⁶⁷⁾ il falso era considerato tra i “*Crimini, e Delitti contro la pace pubblica*” (Capo III, Sez. I), nel *Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche per il Regno Lombardo-Veneto* del 1815, le falsità erano considerate come tutti gli altri delitti che «o feriscono la comune sicurezza immediatamente nei vincoli della società e dello Stato,

Arglist»; per la traduzione francese v. *Le droit pénal romain*, Tome deuxième, Paris, Albert Fontemoing, 1907, p. 388 ss.

⁽⁴⁶³⁾ *Pauli Sententiae*, V, 25, 3 (Coll. VIII, 6, 1). P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., pp. 9, 10, 11, rileva come questa definizione, elevata a principio, abbia informato l'intera legislazione romanistica a partire dalla *Lex Cornelia de falsis*.

⁽⁴⁶⁴⁾ P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., pp. 7 e 21.

⁽⁴⁶⁵⁾ Si occupa della legislazione sul falso nel periodo medioevale P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., p. 22 ss., il quale individua gli elementi del *crimen falsi* nel *dolus*, nella *veritatis imitatio* o *mutatio* e nel *praejudicium alterius* (il falso è «*dolosa veritatis imitatio o immutatio in praejudicium alterius*»).

⁽⁴⁶⁶⁾ Sulla storia della codificazione penale in Italia v. G. VASSALLI, voce *Codice penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 261 ss.

⁽⁴⁶⁷⁾ *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia (1811)*, Padova, Cedam, 2002.

nelle disposizioni pubbliche e nella pubblica confidenza, oppure offendono la sicurezza de particolari individui nella persona, nella sostanza, nella libertà od altri diritti» (§ 50). Accanto alla incriminazione autonoma della falsificazione delle pubbliche carte di credito (§ 92 ss.) e della falsificazione delle monete (§ 103 ss.), la falsità era considerata la circostanza, sotto forma di «qualità del fatto», per la quale la «truffa diviene delitto» (§ 177)⁽⁴⁶⁸⁾.

Nel *Codice per lo Regno delle due Sicilie* del 1819 si prevedeva nella *Parte seconda* recante le *Leggi penali*⁽⁴⁶⁹⁾, il Titolo V, rubricato “*De’ reati contro la fede pubblica*”.

Nel *Codice penale degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820⁽⁴⁷⁰⁾, la “*falsificazione di monete, sigilli, bolli, passaporti e certificati*” era prevista nella Parte prima del Libro II, al Capo I del Titolo III, rubricato “*De’ crimini e delitti contro l’interesse pubblico e la pubblica tranquillità*” (artt. 133 ss.). Le falsità documentali e alcune falsità personali, invece, nel Titolo II della Parte seconda, rubricato “*De’ crimini e delitti contro la proprietà*”, al Capo I, rubricato “*Dei furti*”, Sezione III, rubricata “*Furti semplici, truffe, e abusi di confidenza*” (artt. 448 ss.), e al Capo II, rubricato “*Del falso*”, suddiviso in due Sezioni – la prima rubricata “*Del falso sopra scritture pubbliche*” (artt. 463-468), la seconda rubricata “*Del falso in scritture private*” (artt. 469-470) –, con la disposizione di chiusura di cui all’art. 471 (“*Disposizione comune alle Sezioni del presente Capo*”) in base alla quale «Ogni altra specie di falsità non preveduta negli articoli di questo capo, commessa da un pubblico ufficiale con abuso d’ufficio, sarà punita con la reclusione; commessa da’ privati, sarà punita con prigioni non minore di sei mesi. Le stesse pene saranno applicate a coloro che scientemente avranno fatto uso di atti o scritture, in cui fossero commesse simili falsità». Le falsità di cui ci occupiamo erano previste sempre nel Titolo II al Capo III, rubricato “*De’ crimini e delitti relativi al commercio, alle manifatture ed arti, ed ai pubblici incanti*” (v. *infra* Sez. II); nel medesimo Capo era prevista anche la falsità di pesi e misure di cui era disposta la confisca e la distruzione (art. 486, comma 2).

Il *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* del 1839⁽⁴⁷¹⁾, promulgato da Carlo Alberto, prevede per la prima volta un intero Titolo, il Quarto, del Libro II, dedicato ai “*Reati contro la fede pubblica*” (artt. 331-393), composto dal Capo I, rubricato “*Della falsificazione di monete, di sigilli, di bolli, d’impronti, di cedole od obbligazioni dello Stato*”, dal Capo II, rubricato “*Della falsità in atti pubblici e nelle scritture di commercio e private*”, e dei Capi III e IV, dedicati rispettivamente alla “*falsa testimonianza*” e alla “*calunnia*”. Alcune falsità documentali (es. foglio firmato in bianco) erano, poi, considerate quali ipotesi di “*frode*”, e, quindi, contenute nel Sez. III, rubricata “*Delle truffe e di altre specie di frode*”, del Capo II, rubricato “*Dei reati contro le proprietà*”, del Titolo X, rubricato “*Dei reati contro i privati*”. Con riferimento alle falsità personali, l’usurpazione di titoli era prevista all’art. 261, comma 2, contenuto nella Sez. VI, rubricata “*Della usurpazione di titoli e di funzioni*”, del Capo I, rubricato “*Della ribellione alla*

⁽⁴⁶⁸⁾ La truffa, infatti, che consisteva nella condotta di «*Colui che con detti o fatti artificiosi e menzogneri trae un altro in errore, per cui qualcheduno abbia a soffrir danno nella sua proprietà o in altri diritti, o chi con tale mira approfitta dell’altrui errore o inscienza*» (§ 176), si poteva compiere attraverso la falsa testimonianza e il falso giuramento in giudizio, la falsa attribuzione di qualità di pubblico impiegato, l’uso di pesi e misure falsi, la contraffazione e la falsificazione di documenti pubblici, di marchi o contrassegni della pubblica autorità (§ 178), ma anche attraverso la falsificazione o l’alterazione di documenti privati, la messa in circolazione di carte di pubblico credito o monete false, l’assunzione di un falso nome, di uno stato, o altra falsa apparenza, nell’uso di dadi o carte adulterare nel giuoco (§ 180). Altre falsità erano poi contemplate nella Parte seconda del Codice dedicata alle “*gravi trasgressioni politiche*”, ossia «*in genere quelle azioni o quelle omissioni che ognuno già da se può riconoscere per illecite; oppure quelle, ove la condizione, il mestiere, la professione o i rapporti del trasgressore involgono l’obbligo d’essere il medesimo informato dell’ordinazione particolare cui egli ha trasgredito*» (§ 1).

⁽⁴⁶⁹⁾ *Codice per lo Regno delle due Sicilie (1819). Parte seconda. Leggi penali*, a cura di (...), Padova, Cedam 1996.

⁽⁴⁷⁰⁾ *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla (1820)*, a cura di (...), Padova, Cedam, 1991.

⁽⁴⁷¹⁾ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1839)*, Padova, Cedam, 1993.

giustizia, della disobbedienza e di altre mancanze verso la pubblica autorità”, del Titolo II, rubricato “*Dei reati contro l’amministrazione della giustizia ed altre pubbliche amministrazioni*”. Le falsità di cui ci occupiamo erano, invece, previste nel Capo II, rubricato “*Della violazione dei regolamenti relativi al commercio, alle manifatture ed alle arti*”, del Titolo V, rubricato “*Dei reati relativi al commercio, alle manifatture ed arti, alle sussistenze pubbliche ed ai pubblici incanti*” (v. *infra* Sez. II).

Il *Codice penale del Granducato di Toscana* del 1853⁽⁴⁷²⁾, promulgato dal granduca Leopoldo II di Toscana e rimasto in vigore fino all’emanazione del Codice Zanardelli, prevedeva nel Libro II il Titolo V, rubricato “*Reati contro la fede pubblica*” (artt. 222-279), che prevedeva il Capo I, rubricato “*Della falsa moneta*”, il Capo II, rubricato “*Della falsità instrumentale*”, il Capo III, rubricato “*Della falsità in passaporti, in carte di via, e in attestati*”, il Capo IV, rubricato “*Di altre specie di falsità*”, il Capo V, rubricato “*Della calunnia, dello spergiuro, e della falsa testimonianza*”. I delitti di cui ci occupiamo non erano contemplati da tale codice.

Il *Codice penale sardo* del 1859⁽⁴⁷³⁾, promulgato da Vittorio Emanuele II ed esteso alle Province siciliane e napoletane nel 1861, prevedeva nel Libro secondo il Titolo IV, rubricato “*Dei reati contro la fede pubblica*” (artt. 316-380), composto dal Capo I, rubricato “*Della falsificazione di monete, cedole, od obbligazioni dello Stato, sigilli, bolli, ed impronti*”, dal Capo II, rubricato “*Delle falsità in atti pubblici, e nelle strutture di commercio e private*”, dal Capo III, rubricato “*Della falsa testimonianza o perizia, della reticenza, e del falso giuramento*”, dal Capo IV, rubricato “*Della calunnia e della falsa denuncia o querela*”. Un’altra falsità in atto pubblico era previsto all’art. 196 del medesimo Titolo (falso di ordine dell’autorità per privare un soggetto della libertà personale), e il reato di foglio firmato in bianco era previsto all’art. 628 contenuto nella Sez. III, rubricata “*Delle truffe, appropriazioni indebite, ed altre specie di frode*”, del Capo II, rubricato “*Dei reati contro le proprietà*”, del Titolo X, rubricato “*Dei reati contro le persone e le proprietà*”. L’usurpazione di titoli era prevista all’art. 290 contenuto nella Sez. VI del Capo III, rubricato “*Della ribellione; della disobbedienza e di altre mancanze verso la pubblica autorità*”, del Titolo III, rubricato “*Dei reati contro la pubblica amministrazione*”. Le falsità in pesi e misure era, invece, prevista quale ipotesi contravvenzionale dal n. 12 dell’art. 685, di cui al Capo I, rubricato “*Delle contravvenzioni riguardanti l’ordine pubblico*”, del Libro terzo. Le falsità di cui ci occupiamo erano previste nel Libro secondo al Titolo V, rubricato “*Dei reati relativi al commercio, alle manifatture ed arti, alle sussistenze militari ed ai pubblici incanti*”, al Capo II, rubricato “*Delle frodi relative al commercio, alle manifatture ed alle arti*”.

Praticamente identica al Codice sardo la sistemática del *Codice penale delle Province napoletane* del 1861. Anche i delitti di cui ci occupiamo erano previsti nel Titolo V del Libro II, rubricato “*Dei reati relativi al commercio, alle manifatture ed arti, alle sussistenze militari ed ai pubblici incanti*”, al Capo II, rubricato “*Delle frodi relative al commercio, alle manifatture ed alle arti*” (v. *infra* Sez. II).

Infine, il *Codice penale per il Regno d’Italia* del 1889 (c.d. “Codice Zanardelli”), prevedeva il Titolo VI, rubricato “*Dei delitti contro la fede pubblica*” (artt. 256-299), composto dal Capo I, rubricato “*Della falsità in monete e in carte di pubblico credito*”, dal Capo II, rubricato “*Della falsità in sigilli, bolli pubblici e loro impronte*”, dal Capo III, rubricato “*Della falsità in atti*”, dal Capo IV, rubricato “*Della falsità in passaporti, licenza, certificati, attestati e dichiarazioni*”, dal Capo V, rubricato “*Delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti*”. Le falsità processuali (calunnia, falsa testimonianza, ecc.) vengono scorporate dai reati contro la fede pubblica e inserite in un Titolo apposito, il Quarto, rubricato “*Dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*”. L’usurpazione di titoli all’art. 186 di cui al Capo VI, del Titolo III, rubricato “*Dei delitti contro la pubblica amministrazione*”.

È, quindi, a partire dalle codificazioni del XIX secolo che, secondo la dottrina, si assiste alla previsione di una autonoma categoria dei delitti di falso, dovuta alla separazione del falso

⁽⁴⁷²⁾ *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, Padova, Cedam, 1995.

⁽⁴⁷³⁾ *Codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l’Italia Unita (1859)*, Padova, Cedam, 2008.

dalle ipotesi di truffa o di frode, alla sua “astrazione” dalla dimensione patrimoniale, sino a giungere alla punizione del falso in sé, come nell’attuale codice penale, e cioè a prescindere dalla realizzazione dell’offesa allo specifico interesse patrimoniale⁽⁴⁷⁴⁾.

Per parte della dottrina questa evoluzione storica si spiega col passaggio dall’economia feudale all’economia di mercato, in cui, alla crescente importanza della proprietà privata, che suggerì di rendere autonoma la categoria dei reati contro il patrimonio e così unificare le condotte caratterizzate dalla una specifica aggressione ad essa, qualunque natura avessero (*falsum o vis*), corrispose lo sviluppo dei traffici commerciali, che pose l’esigenza di garantire la sicurezza degli scambi e, quindi, di tutelare quale valore in sé – a prescindere cioè dalla lesione di particolari interessi di natura patrimoniale – l’attendibilità dei mezzi di comunicazione e di conoscenza⁽⁴⁷⁵⁾. Altra dottrina, invece, spiega il distacco dei delitti di falso dalla dimensione patrimoniale con la «svolta statalista» che avrebbe determinato una «colorazione» in senso statale (Stato etico) dell’interesse a garantire atteggiamenti di diffusa fiducia rispetto a manifestazione rappresentative delle relazioni sociali, in particolare se provenienti dal settore pubblico; questa «inclinazione per il pubblico» si spiega con lo sviluppo delle funzioni dello Stato che ha portato in primo piano la necessità di tutelare anche gli atti pubblici, che rappresentano il mezzo attraverso si esprime l’Autorità, al fine di affermare il valore sovraordinato dello Stato⁽⁴⁷⁶⁾.

Comunque sia, si è concordi nel ritenere che è stata proprio la scissione dello “strumento” (il falso) dall’“offesa” (di cui il falso può farsi strumento a porre, negli anni successivi, il problema di conciliare l’astrazione della rilevanza penale della falsità dalla lesione in concreto di specifici interessi, ponendo così le basi di quelle tendenze formalistiche nella interpretazione delle fattispecie di cui diremo in seguito⁽⁴⁷⁷⁾. Così, nei delitti contro la fede pubblica ove il falso ha finito per assumere «rilevanza autonoma rispetto alle occasionali offese di cui si fa strumento»⁽⁴⁷⁸⁾.

Ai nostri giorni, invece, l’aumento delle ipotesi di reato che incriminano il falso nonché l’estensione dell’ambito delle fattispecie tradizionali sarebbe dovuto alla diffusione e all’aumento dei mezzi di comunicazione⁽⁴⁷⁹⁾.

Nell’attuale legislazione il falso è un elemento comune a numerose fattispecie, che lo prevedono in *funzioni e forme* diverse.

Vi sono, innanzitutto, fattispecie in cui esso costituisce la *modalità tipica* di realizzazione, in forma *necessaria* – è quanto accade nei delitti contro la fede pubblica – o in forma *eventuale* (o *alternativa*). In altri casi, invece, il falso è un elemento accidentale del reato, integrando una *circostanza aggravante*. In altri casi ancora è previsto in forma di *causa di estensione della punibilità*.

Il falso, poi, pur rappresentando un elemento tipico, può *costituire solo una parte del fatto punibile*⁽⁴⁸⁰⁾ ovvero *esaurire l’elemento materiale* del reato⁽⁴⁸¹⁾, a

⁽⁴⁷⁴⁾ Cfr. A. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, cit., p. 184; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 2; A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 22-23; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 46-47; A. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 179.

⁽⁴⁷⁵⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 2; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 22; ID., *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 566.

⁽⁴⁷⁶⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 45 ss. e 48.

⁽⁴⁷⁷⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 3; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 22; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 49.

⁽⁴⁷⁸⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 2.

⁽⁴⁷⁹⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 1.

⁽⁴⁸⁰⁾ Si tratta delle fattispecie ove oltre alla falsità è richiesto un evento ulteriore (es.: artt. 514, 367, 656, 501, 382, 645, 658 c.p., 2628 c.c.).

seconda che la fattispecie richieda o meno un evento ulteriore, di danno o di pericolo⁽⁴⁸²⁾; evento che in certi casi è previsto come circostanza aggravante⁽⁴⁸³⁾. In certe ipotesi, poi, la particolare natura dell'oggetto materiale falsificato determina un aumento di pena, e quindi il falso si presenta come *circostanza aggravante speciale*⁽⁴⁸⁴⁾, ovvero il *mutamento del regime di procedibilità*⁽⁴⁸⁵⁾. In altri casi ancora, infine, il falso rappresenta l'*evento (eventuale) del reato*⁽⁴⁸⁶⁾.

Dal punto di vista naturalistico, come risulta dalla terminologia usata, il falso può manifestarsi attraverso la *falsa dichiarazione*, da un lato, e la *contraffazione* e l'*alterazione*, dall'altro. Entrambe le tipologie rispecchiano quella che è la concezione del "falso" – e del "vero" – secondo il diritto penale. Mentre, infatti, la "falsa dichiarazione" è un *enunciato*, espresso oralmente o per iscritto, con cui si descrivono e si rappresentano fatti ritenuti rilevanti per l'ordinamento che non corrispondono alla realtà, e sotto questo aspetto si rientra nella concezione "semantica" della verità, la "contraffazione" e l'"alterazione" sono condotte finalizzate a modificare in qualche modo la realtà, o creando *ex nihilo* un oggetto ovvero alterando un oggetto già esistente.

È su tale distinzione, del resto, che la dottrina ha elaborato il concetto giuridico di "falso", che secondo l'ANTOLISEI assume due significati che occorre tenere ben distinti: 1) quello di «non-genuino», che si riferisce alle *cose* (es.: le monete, i contrassegni, le scritture nel loro lato formale), per indicare il quale il legislatore adopera i concetti di "contraffazione" e "alterazione", intendendo col primo tutto ciò che non promana dal soggetto autorizzato e col secondo ciò che, pur provenendo dal soggetto autorizzato, ha subito alterazioni non consentite; 2) quello di «non-veritiero», come tutto ciò che contrasta con la realtà e che riguarda sempre e soltanto le *dichiarazioni*, siano esse o meno riprodotte in una scrittura, per indicare il quale il legislatore adopera l'espressione "attesta falsamente"⁽⁴⁸⁷⁾.

La distinzione richiama, in parte, quella operata dal CARNELUTTI che distingueva tra «contraffazione (*stricto sensu*)», che consiste «nel *formare la*

⁽⁴⁸¹⁾ Si tratta delle fattispecie che incriminano semplicemente la formazione e l'uso del falso, senza richiedere eventi ulteriori, come accade per molti dei delitti contro la fede pubblica.

⁽⁴⁸²⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 35-36 e 188 ss., per il quale, però, non è possibile individuare in base alla sola struttura materiale delle fattispecie una distinzione tra i delitti contro la fede pubblica e le altre ipotesi caratterizzate anch'esse dalla presenza di una falsa rappresentazione e dalla mancanza di un evento naturalistico, ma solo in base ai rispettivi oggetti giuridici o in ragione della plurioffensività. Invero, gli artt. 368 e 369 c.p., pur richiedendo implicitamente condotte idonee a porre in pericolo il bene giuridico tutelato (in quanto idonee a determinare l'avvio delle indagini), «hanno nella stessa parvenza di attendibilità delle dichiarazioni incriminate il loro connotato di pericolosità, come ogni altra falsa rappresentazione della realtà». Così anche per gli artt. 255, 617-ter, 371, 371-bis, 372, 373, 566, 567, 517 c.p., 2621 e 2622 c.c., 216, 220, 226, 232, 236, 237 L.fall., art. 220 c.p.m.p. Per la plurioffensività gli artt. 255, 517, 566, 567 c.p., e i delitti previsti dal codice civile, dalla legge fallimentare e altre leggi speciali.

⁽⁴⁸³⁾ Cfr. artt. 456, 255, 368, comma 3, 375, 495, comma 3, n. 2, c.p.

⁽⁴⁸⁴⁾ Cfr. artt. 476, comma 2, 478, 483, 491, 495 c.p.

⁽⁴⁸⁵⁾ Art. 493-bis, comma 2, c.p.

⁽⁴⁸⁶⁾ Così nel delitto di "Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria" di cui all'art. 377-bis c.p.

⁽⁴⁸⁷⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635; ID., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., pp. 63 e 73.

prova in modo che essa medesima sembri un'altra da quella che è», e «mendacio», che riguarda le «dichiarazioni di verità», e viene definita anche «falsità interna». Entrambi i concetti, poi, potevano essere ricondotti a quello generale di «contraffazione in senso ampio» che consiste «nella formazione di un prova idonea a mostrare la natura diversa da quello che è»⁽⁴⁸⁸⁾.

Per il diritto, nonché per la dottrina, dunque, il falso è non solo proprietà del discorso ma anche delle “cose”, nel senso che esse *non presentano le qualità o le proprietà che la natura o l'uomo hanno stabilito debbano avere per essere definite, riconosciute e utilizzate come tali*.

Scendendo più nel dettaglio, la “falsa dichiarazione” è la *condotta tipica* di numerosi reati, offensivi di beni giuridici differenti: gli artt. 255, 273 316-ter, 367, 368, 369, 370, 317-bis, 371-ter, 372, 373, 374-bis, 388, 479, 480, 481, 483, 484, 495, 495-bis, 496, 498, 501, 566, 567, 645, 652, 656, 658 c.p.⁽⁴⁸⁹⁾. Nella legislazione complementare si ricordano, poi, i delitti di “False comunicazioni sociali” (artt. 2621 e 2622 c.c.), di “Aggiotaggio” (art. 2637 c.c., ove si parla di «notizie false»), di “Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza” (art. 2638 c.c., ove si parla di “esposizione di fatti materiali non corrispondenti al vero”). E vanno ricondotte alla falsa dichiarazione, altresì, l’“arrogarsi” dignità, titoli accademici, ecc. di cui all'art. 498, che nella maggior parte dei casi consisterà in una falsa dichiarazione con cui si afferma essere in possesso di dignità, titoli, ecc.; e la “falsificazione della documentazione” di cui all'art. 642 c.p. che potrà consistere sovente in false dichiarazioni su fatti rilevanti per l'assicuratore ai fini della determinazione del premio; il “millantare credito” di cui all'art. 346 c.p. Nell'art. 377-bis c.p., invece, la “dichiarazione mendace” è il risultato eventuale della condotta⁽⁴⁹⁰⁾.

Anche le condotte di “contraffazione” e “alterazione” ricorrono in numerosi reati. La prima è la *condotta tipica* dei delitti di cui agli artt. 255, 440, 441, 453, 459, 460, 462, 467, 468, 469, 473, 477, 482, 491, 497-ter, 517-quater, 617-ter, 617-sexies, 642 c.p.⁽⁴⁹¹⁾. Nell'art. 7 c.p. la contraffazione si presenta anche sotto forma di *clausola di estensione territoriale della punibilità*, consentendo di punire il cittadino o lo straniero che abbia compiuto tale condotta all'estero⁽⁴⁹²⁾. L'alterazione è, invece, la *condotta tipica* dei delitti di cui agli artt. 453, 454, 459, 462, 466, 473, 476, 477, 482, 485, 491, 495-ter, 517-quater, 567, 617-ter, 617-sexies, 642, c.p.

⁽⁴⁸⁸⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., pp. 42 e 46 ss.

⁽⁴⁸⁹⁾ La terminologia usata è varia: si parla di “falsa informazione”, “falsa dichiarazione”, “falsa attestazione”, “affermare falsamente”, “affermare il vero e negare il falso”, “affermare fatti non conformi al vero”, “false indicazioni”, “mendaci asserzioni”, “false notizie”.

⁽⁴⁹⁰⁾ E possono prevedere false dichiarazioni anche i reati che incriminano una generica “falsificazione” e la “formazione falsamente” di un documento come l'art. 255 c.p.

⁽⁴⁹¹⁾ La terminologia in questo caso è meno varia e più ambigua: oltre a “contraffazione” si parla di “formare falsamente” un oggetto (es.: artt. 255, 617-ter, 617-sexies, che nella rubrica parla di “falsificazione”), o “formare un oggetto falso” (es.: art. 476, 485, 497-bis, 497-ter) “falsificare” un oggetto (es.: art. 642). Sul significato di tali espressioni in dottrina v. A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 84.

⁽⁴⁹²⁾ Si tratta di una deroga al *principio di territorialità* sancito dall'art. 6 c.p.

Entrambe le condotte sono tipiche anche di altri delitti, ma non sono ipotesi di falsificazione, ossia non possono essere considerate giuridicamente un “falso”. Non ogni attività creatrice o modificatrice della realtà, del resto, costituisce falsificazione ai sensi della legge, poiché non sono realizzate al fine di indurre in errore alcuno. Così, negli artt. 440, 441, 442, 337-bis, 707 c.p. In altri casi, poi, l’alterazione costituisce solo un’ipotesi di *violenza sulle cose* (artt. 392, 615-quinquies, 631, 635-bis, 635-ter, 640-ter, 734 c.p.)⁽⁴⁹³⁾. Difficile, invece, inquadrare le ipotesi di contraffazione e di alterazione, che va anche sotto il nome di “adulterazione”, di cui agli artt. 440 e 441 c.p., dove l’attività creatrice o modificatrice sembra finalizzata ad indurre in errore l’acquirente sulla genuinità delle sostanze, solo nel secondo e terzo comma, mentre il primo o le altre cose destinate al commercio⁽⁴⁹⁴⁾.

La difficoltà di delimitare i relativi concetti, del resto, è dovuta alla mancanza di una definizione legislativa⁽⁴⁹⁵⁾. Tuttavia, il loro significato si può ricavare dal loro significato comune. Nel significato corrente del termine per “contraffazione” si intende la «riproduzione di un oggetto originale al fine di fare apparire l’oggetto riprodotto come autentico»⁽⁴⁹⁶⁾. La contraffazione, dunque, si incentra nella relazione tra due termini: un oggetto *originale*, preesistente, e uno

⁽⁴⁹³⁾ Ai sensi del secondo comma dell’art. 392 c.p., estensibile a tutto il diritto penale in virtù della clausola di apertura («*Agli effetti della legge penale, si considera ...*»), si ha violenza sulle cose «allorché la cosa viene danneggiata o *trasformata*, o ne è mutata la destinazione». La “trasformazione” è proprio ciò in cui consiste l’alterazione; entrambi i termini, infatti, possono considerarsi sinonimi.

⁽⁴⁹⁴⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 81, nota 1, sembra escludere che la contraffazione (ma non anche l’adulterazione) di cui agli artt. 440, 441 e 442 c.p. costituisca una ipotesi di falso.

⁽⁴⁹⁵⁾ Per F. ANTOLISEI, *Sull’essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635, il legislatore con il termine “contraffare” «intende riferirsi al fatto che l’oggetto è stato posto in essere da persona non autorizzata», e con “alterazione” «l’ipotesi che l’oggetto, pur provenendo dall’autorizzato, ha subito delle modificazioni non consentite».

⁽⁴⁹⁶⁾ Come indica un qualsiasi vocabolario delle lingua italiana, in cui il termine è riferito alle cose e alle persone (voce, aspetto, atti e comportamenti): cfr. lo *Zingarelli* e il *Grande dizionario della lingua italiana*, III, Torino, Utet, 1995 (che estende il termine persino agli animali, sia nel senso passivo – come riproduzione del verso degli animali –, sia nel senso attivo – come riproduzione che gli animali fanno per istinto di quello che fa l’uomo). Così anche secondo il *Lessico universale italiano*, Vol. V, Roma, Treccani, 1968, p. 381, che definendo il significato giuridico del termine afferma che «*La creazione di una cosa che sufficientemente imiti un’altra è una forma di falsità. Si differenzia dall’alterazione perché in questa si ha una modificazione della cosa in modo da farla apparire diversa*». Anche secondo il *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 339, la parola “contraffare” – che deriva dall’unione delle parole “*còtra*” e “*fàre*”, in cui il primo termine vale come «*di fronte, di rimpetto*» e significa, appunto, «*Fare come altri fa, cioè imitarlo nei gesti, nella voce e nel modo di favellare, per lo più col fine d’ingannare, ovvero di destare le risa*» – è sinonimo di “falsificare”, ma anche di “adulterare” e “trasformare”. Il termine “contraffazione”, inoltre, può indicare sia l’azione del contraffare, ossia l’atto di riprodurre un oggetto, sia il risultato del contraffare, cioè l’oggetto contraffatto (così anche per il termine “falsificazione”). Anche per Umberto Eco, in *Falsi e contraffazioni*, in base ad una definizione ristretta di contraffazione quest’ultima si ha non solo «quando qualcosa che è presente viene messo in mostra come se fosse l’originale, mentre l’originale (se esiste) è da qualche altra parte» (p. 164), ma «quando un oggetto è prodotto – o, una volta prodotto, usato o messo in mostra – con l’intenzione di far credere a qualcuno che è indiscibilmente identico a un altro oggetto unico» (p. 168). Nell’*Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, p. 748, la si definisce come l’attività che «consiste nel dare l’apparenza della genuinità a una cosa che si differenzia da quella imitata per le caratteristiche qualitative o quantitative o per la provenienza da soggetti non abilitati ufficialmente a porla in essere».

riprodotto, creato *ex nihilo* (ossia quello *contraffatto*); relazione che si impernia su un *giudizio di comparazione*.

L'“alterazione”, invece, comporta solamente la «modifica dell'oggetto originale nelle sue caratteristiche, qualitative e/o quantitative», ed è, quindi, un procedimento di *trasformazione* (e non di riproduzione). Anche l'alterazione comporta un giudizio di comparazione, ma tra ciò che l'oggetto era e ciò che è diventato; si può dire, dunque, che l'oggetto è relazionato e comparato con se stesso, rispetto a quello che era⁽⁴⁹⁷⁾. Al concetto di alterazione, come detto, va poi ricondotto il concetto di “adulterazione” ossia l'alterazione di determinati oggetti, soprattutto sostanze biologiche⁽⁴⁹⁸⁾. La differente terminologia usata dal legislatore è dovuta solamente all'oggetto che si altera e non al tipo di condotta.

Includono, poi, la falsa dichiarazione e la contraffazione e l'alterazione rispettivamente i concetti di “raggiro” e “artificio”, che, secondo la definizione più accreditata, consistono il primo in «avvolgimento ingegnoso di parole destinate a convincere: più precisamente una menzogna corredata da ragionamenti idonei a farla scambiare per verità»; e il secondo in «ogni studiata trasfigurazione del vero, ogni camuffamento della realtà effettuato sia simulando ciò che non esiste [...], sia dissimulando, vale a dire, nascondendo, ciò che esiste»⁽⁴⁹⁹⁾. Così, negli artt. 374, 501, 513, 609-*undecies*, 640, 642 c.p. Così anche per la “dissimulazione” dei cui all'art. 641 c.p.

Come si accennava, il falso è considerato anche in funzione aggravante solamente il disvalore del reato. Esso, infatti, è considerato come circostanza aggravante nella forma di *mezzi fraudolenti* nei delitti di cui agli artt. 625, comma 1, n. 2, 353, 366, 428, comma 2, 558, 617, 617-*quater* c.p.⁽⁵⁰⁰⁾. E, altresì nella forma degli *atti simulati o fraudolenti* negli artt. 388 e 388-*ter* c.p.

⁽⁴⁹⁷⁾ Questo, oltre ad essere il significato principale del termine (come lascia intendere la stessa origine latina del termine, la cui radice è “*alter*” (altro, diverso), ossia diverso da sé, altro rispetto a quello che si era: v. il *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., p. 43, secondo il quale significa «*Mutare una cosa dall'esser suo; Farla divenire altra da quello che è*»), è anche il significato giuridico. In particolare, si evince dagli artt. 453 (ove si parla di «monete genuine»), 476 (dove si parla di «atto vero»), 485 (dove si parla di «scrittura privata vera»), 495-*ter* (dove si parla delle «parti del proprio o dell'altrui corpo»). Così è definita anche nella voce dell'*Enciclopedia del diritto* (Vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, p. (...)), in cui si legge che «La parola “alterazione” indica, in genere, il mutamento o il sovvertimento della struttura di una cosa, ed in questo senso è spesso usata nel codice penale in varie fattispecie criminose concernenti la falsità». Anche l'alterazione, come la contraffazione è, poi, da considerarsi ricompresa nel più ampio concetto di falsificazione (così anche giuridicamente: cfr., ad es., le rubriche e il testo degli artt. 453, 459, 461, 462, 472, 476 c.p.).

⁽⁴⁹⁸⁾ La medesima radice “*alter*” contraddistingue anche la parola “adulterazione”, che figurativamente ha il medesimo significato di alterazione, e viene riferita nel linguaggio giuridico soprattutto alle sostanze alimentari, che vengono appunto alterate nella loro genuinità; come si legge in A. JANNITI PIROMALLO, voce *Adulterazione, contraffazione e commercio di cose in danno della pubblica salute*, in *Enc. dir.*, I, Milano, Giuffrè, 1958, l'adulterazione è «l'effetto di ogni azione del colpevole che alteri, peggiorandola, una cosa o un complesso di cose genuine, o, ancorché non genuine, non pericolose per la salute pubblica, lasciando ad esse l'apparenza originaria, ovvero dando ad esse apparenza migliore» (l'Autore si richiama alla definizione del Manzini).

⁽⁴⁹⁹⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1966, p. 256.

⁽⁵⁰⁰⁾ V. anche l'abrogata contravvenzione di cui all'art. 670, comma 2, c.p.

Vi sono, poi, delle falsità di dubbia collocazione. Sono le “*falsità personali*” di cui al Capo IV del Titolo VII. Come si affermava nella Relazione ministeriale, queste ipotesi consistono in uno «speciale *comportamento* dell’agente [...] relativamente alla identità, allo stato o alle qualità dell’agente stesso»⁽⁵⁰¹⁾. Sulla scia del Guardasigilli si pone quella dottrina che definisce tali falsità come «comunicazioni gestuali» o «forme gestuali di esternazione» che ingenerano una «falsa rappresentazione di fatti destinati all’identificazione della persona»⁽⁵⁰²⁾, o più genericamente di condotte che attengono al «contenuto di pensiero che l’agente comunque dichiara o fa apparire» e quindi ai vari modi di «manifestazione del pensiero»⁽⁵⁰³⁾. Sarebbe, dunque, irrilevante la «forma» della rappresentazione, che potrà essere la dichiarazione falsa ovvero un oggetto alterato o contraffatto, incentrandosi tali falsità nel solo «contenuto della rappresentazione», potendo essere la forma della comunicazione anche solo «gestuale», come nell’art. 498 e nella prima parte dell’art. 494 c.p.⁽⁵⁰⁴⁾. L’impostazione è condivisibile perché consente di ricondurre ad unità una categoria di reati ampiamente eterogenea attorno all’elemento comune della falsa rappresentazione che la condotta, qualunque essa sia, è idonea ad ingenerare, e, altresì, di evitare classificazioni forzate degli oggetti materiali⁽⁵⁰⁵⁾ e considerare “improprie” tali falsità ritenendo che i delitti contro la fede pubblica si fondano solo sulla distinzione tra scrittura e contrassegno. E, a ben vedere, conferma quanto da noi sostenuto, ossia che per il diritto penale è “falso” ciò che ingenera la falsa rappresentazione della realtà, e non l’oggetto e neppure il comportamento essendo questi meri “fatti” oggetto di rappresentazione di un soggetto il quale solo può essere “vero” o “falso”. Alcune di tali condotte, possono anche essere ricondotte in quella categoria che definiamo “uso illegittimo (o abusivo) di oggetti genuini” (v. *infra*). Non bisogna, comunque, trascurare il fatto che nella maggior parte dei casi il semplice comportamento è accompagnato da dichiarazioni mendaci (circa la propria identità, funzione, ecc.), che rafforzano la capacità ingannatoria e dannosa (quando richiesta dalla legge) della condotta; e si consideri, anche, che nelle ipotesi in cui è sanzionato un mero comportamento, la mera gestualità, la fattispecie prevede un requisito di c.d. “illiceità specifica”, che serve a recuperare una dimensione di offensività, o comunque disvaloriale del

⁽⁵⁰¹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., 243. Per il Guardasigilli, dunque, il concetto di fede pubblica subisce una «estensione» in virtù dell’inserimento di queste falsità nel Titolo VII.

⁽⁵⁰²⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 43, 74 e 76.

⁽⁵⁰³⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 70.

⁽⁵⁰⁴⁾ ID., voce *Falsità personale*, cit., p. 1; A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 75, per il quale, in ragione della varietà delle condotte rilevanti, la categoria delle falsità personali «risulta eterogenea e residuale nell’ambito dei delitti contro la fede pubblica».

⁽⁵⁰⁵⁾ Cfr. A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 74-75; ID., voce *Falsità personale*, cit., p. 1. A. PAGLIARO, *Falsità personale*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p. 646; F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 171, parlano di “contrassegni personali”, distinti in “contrassegni di identità” (nome, cognome, luogo e data di nascita, paternità e maternità) e in “contrassegni di qualità” (titoli professionali, decorazioni, divise, ecc.).

fatto, la cui incriminazione altrimenti sarebbe assurda⁽⁵⁰⁶⁾. Le altre fattispecie, poi, consistono in vere e proprie “false dichiarazioni”.

Dall’analisi delle fattispecie citate emerge, dunque, che il “falso” può essere veicolato attraverso un *oggetto* (es.: la moneta, un documento, un contrassegno, ecc.) ovvero nella forma per così dire “classica” della *dichiarazione*, ovvero ancora un *comportamento* (nelle falsità personali).

Si possono, inoltre, distinguere le fattispecie a seconda del «coefficiente di propagazione» della condotta⁽⁵⁰⁷⁾, ossia dei *soggetti* cui la falsità è diretta, che possono essere uno o più di uno, e in quest’ultimo caso potrà essere un numero ristretto (come nel caso della truffa) ovvero un numero indeterminato, e, quindi la generalità dei consociati, quello cioè che viene comunemente definito il “pubblico”, da cui la locuzione di “delitti contro la fede pubblica”⁽⁵⁰⁸⁾. Sono queste, del resto, le forme con cui il falso è mostrato, portato a conoscenza dell’altro, e così idoneo ad ingenerare una falsa rappresentazione della realtà.

Nella prospettiva del diritto penale, però, la falsificazione è intesa *in senso ampio*. Oltre alle condotte che costituiscono propriamente la falsificazione, quella strettamente intesa (c.d. “*editio falsi*”), rientrano nel concetto giuridico di “falsificazione” anche:

- 1) *condotte prodromiche o preparatorie del falso* (artt. 460 e 461);
- 2) *condotte successive alla realizzazione del falso*, consistenti nell’*uso* del falso, previste praticamente per ogni falsità (artt. 453, nn. 3 e 4, 454, 455, 457, 459, 462, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 474, 478, 485, 486, 489, 491, 497-ter c.p.);
- 3) nonché condotte del tutto eterogenee quali: a) *condotte a base violenta* – quali la soppressione, la distruzione e l’occultamento di atti veri (art. 490 c.p.); b) *condotte di uso illegittimo (o abusivo) di oggetti genuini* (artt. 471, 494, prima parte, 498 c.p.); c) *condotte di abuso o eccesso di potere (in senso lato)* (artt. 476, 486, 487 c.p.)⁽⁵⁰⁹⁾; d) *condotte omissive* (art. 479 c.p. nella parte in cui incrimina il pubblico ufficiale che formando un atto nell’esercizio delle sue funzioni «omette» dichiarazioni da lui ricevute)⁽⁵¹⁰⁾.

Tutte queste ipotesi sono state definite come falso c.d. “improprio” dalla

⁽⁵⁰⁶⁾ Del resto, pur se sanzionata con una semplice sanzione amministrativa, sarebbero veramente punibili i soggetti che, indossando l’uno l’abito ecclesiastico e l’altro la fascia tricolore di Sindaco, si recano dalla propria casa alla teatro parrocchiale, passando dalla piazza del paese e fermandosi a prendere un caffè in un bar, per inscenare una rappresentazione di Don Camillo e Peppone?

⁽⁵⁰⁷⁾ F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 295.

⁽⁵⁰⁸⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., pp. 63 e 64.

⁽⁵⁰⁹⁾ Potrebbe rientrare in questa tipologia di condotta anche l’«uso indebito» del certificato del casellario giudiziale di cui alla seconda parte dell’art. 497 c.p. Tuttavia, secondo A. NAPPI, voce *Falsità personale*, cit., p. 4, anche questa ipotesi consiste in una falsa dichiarazione che il privato fa un pubblico ufficiale, pur se la domanda con la quale si è ottenuto il certificato è veritiera. Bisogna, però, anche ipotizzare che il soggetto possa avere richiesto il certificato con l’intenzione di farne un uso conforme alla domanda presentata, e poi, solo in un secondo momento, decida di abusarne facendone un uso diverso.

⁽⁵¹⁰⁾ In dottrina v. MALINVERNI, *Il reato di falsità ideologica mediante omissioni*, in *Giur. it.*, 1962, II, 203 ss.; IACOVIELLO, *Il falso ideologico per omissione*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1424 ss.

dottrina⁽⁵¹¹⁾, per la semplice ragione che non consistono nella vera e propria falsificazione, secondo quanto considerato dalla stessa dottrina⁽⁵¹²⁾.

Non tutte le condotte citate, tuttavia, sono da considerarsi veramente ipotesi improprie di falso. Così per le condotte di cui al n. 2), ossia quelle consistenti nell'uso del falso, o meglio nell'uso dell'oggetto contraffatto o alterato⁽⁵¹³⁾. Si consideri, infatti, che finché tale oggetto non viene mostrato a qualcuno, nessun giudizio falso può essere formulato da chicchessia. La considerazione che trattasi di falsi impropri, ovviamente, si sviluppa sulla considerazione che la "cosa" sia falsa, e di conseguenza individuando il falso come proprietà dell'oggetto il delitto di considera integrato dalla mera condotta creatrice (contraffazione) o modificatrice (alterazione) della realtà. La prospettiva, ovviamente, cambia se si considera quella che abbiamo definito la dimensione "umana" e "psicologica" del falso su cui si basa quella "giuridica" del falso.

Le condotte di cui al n. 1), poi, se non possono propriamente definirsi di falso, sono considerate necessarie in ragione della «speciale importanza degli interessi offesi»⁽⁵¹⁴⁾, che giustificano una anticipazione di tutela. Il diritto penale, infatti, risponde ad esigenze proprie che si sottraggono, pur se proiettate sempre nell'ottica "umana" e "psicologica", e in genere relazionale che caratterizza il

⁽⁵¹¹⁾ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., pp. 65-66; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. IV, cit., p. 881; F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 15, individua in questa concezione ampia della falsificazione delle «tracce di confusione», in particolare tra le condotte di falsificazione vera e propria (es.: falsificazione del sigillo) e quelle preparatore del falso (es.: falsificazione dell'impronta). L'Autore, inoltre, definisce reati di falso *impropri* quelli la cui forma è costituita da un atto relativo alla preparazione e all'impiego del falso, e *propri* quelli consistenti nella vera e propria falsificazione (op. cit., p. 73); F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 296, che le definisce falsità «spurie». Già una antica dottrina, con riferimento alla contraffazione delle privative industriali, distingue tra contraffazione *propria* (ossia la riproduzione vietata dell'altrui privativa industriale) e *impropria* (incetta, spaccio, esposizioni in vendita, introduzione nello Stato): G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., pp. 39-40, 41.

⁽⁵¹²⁾ Si tratta, comunque, di fattispecie previste anche in altri ordinamenti. Ad esempio, il *Code pénal* (1994), nel Titolo IV del Libro II, ove contemplati «*Des atteintes à la confiance publique*» («Delle offese alla fede pubblica»), punisce non solo la falsificazione in sé – nelle forme dell'*altération*, della *falsification*, e della *contrefaçon* –, ma anche l'*usage de faux* (art. 441-2, comma 2), la *détention frauduleuse de faux* (art. 441-3), e l'*usage frauduleux* (artt. 442-1, comma 2, 444-2, 444-4), ossia l'uso fraudolento di oggetti genuini.

⁽⁵¹³⁾ Sul pericolo di un accertamento *in concreto* della lesività di tali condotte (sia che si individui il bene giuridico tutelato nella fede pubblica ovvero in ulteriori interessi specifici) v. I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., pp. 79-80 e 81-82, che giustamente osserva come in tal modo si finisce inevitabilmente per coinvolgere elementi diversi e ulteriori, che esulano dalla valutazione del falso in sé considerato (es.: le circostanze e modalità concrete della condotta, l'atteggiamento e le caratteristiche del destinatario, ecc.), con la conseguenza che si dà «luogo a un ampliamento anziché al perseguito restringimento dell'area della punibilità», come quando in giurisprudenza si esclude la grossolanità della falsificazione quando la condotta ha comunque sorpreso la buona fede del destinatario, sebbene la medesima falsità poteva considerarsi in astratto *ex ante* grossolana. In questi casi, che sarebbero caratterizzati dalla «intrinseca "inoffensività" del falso – per mancanza dell'elemento implicito dell'inganno (op. cit., p. 85) –, sarebbero configurabili altri reati (es.: truffa). L'Autrice richiama proprio l'orientamento della Cassazione in materia di contraffazione, per la quale ricorre il delitto di cui all'art. 474 c.p. anche nel caso in cui, per le modalità concrete della vendita del prodotto contraffatto, sarebbe escluso qualsiasi rischio di inganno per l'acquirente.

⁽⁵¹⁴⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 628; ID., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 66.

fenomeno del falso. Se non si punissero le condotte che mettono in contatto l'oggetto falso con la persona il falso non avrebbe modo di creare quella situazione di apparenza e quindi sarebbe un falso solo "potenziale". Contro queste fattispecie si è potrebbe, però, obiettare che trattasi di reati cc.dd. "di scopo", da inquadrarsi nella categoria dei reati cc.dd. "ostativi" (o "ostacolo")⁽⁵¹⁵⁾, oppure che trattasi di reati a talmente anticipata da risultare in forte tensione con il principio di offensività, alla stregua dei reati cc.dd. "a consumazione anticipata" (sarebbero, infatti, dei reati di pericolo di pericolo). Ad esempio, i delitti di detenzione e fabbricazione di cui agli artt. 497-*bis* e *ter* sembrano essere dei reati cc.dd. "di sospetto", di cui si può dubitare della costituzionalità, che richiamano alla mente la contravvenzione di "*Possesso ingiustificato di chiavi alterate o grimaldelli*" di cui all'art. 707 c.p., in cui almeno si richiede una previa condanna, ammonimento o applicazione di una misura di sicurezza e la mancata giustificazione della destinazione di tali oggetti.

Decisamente più difficile inquadrare le condotte di cui al n. 3), che a nostro parere possono considerarsi falso solo nel momento in cui la soppressione, la distruzione e l'occultamento di atti veri è finalizzata ad ingannare taluno sulla loro inesistenza, nel senso di atti che non sono mai esistiti (es.: si distrugge un testamento inducendo così l'erede designato a credere di non essere entrato nella linea di successione del defunto)⁽⁵¹⁶⁾. Mentre per l'uso illegittimo (o abusivo) di

⁽⁵¹⁵⁾ Così I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., pp. 77-78, con riferimento, però, alle condotte di «mera falsificazione, contraffazione o detenzione dell'oggetto falsificato o contraffatto» che non avrebbero natura di reati di pericolo astratto «bensi di fattispecie che incriminano meri atti preparatori, prodromici all'uso o messa in circolazione del falso, come tali per definizione inoffensivi [...]». La falsificazione o detenzione in sé considerata, infatti, non può attingere neppure la soglia del pericolo per alcuno degli interessi che si ritengono penalmente tutelati dai reati di falso: né quello generico della pubblica fede, la cui messa in pericolo non può che avvenire al momento dell'uso o della messa in circolazione dell'oggetto materiale falsificato, non essendo altrimenti concepibile neppure la "potenzialità" dell'inganno, né tanto meno, gli ipotetici interessi specifici tutelati dalla singola fattispecie, la cui lesione non può che collocarsi, logicamente e cronologicamente, oltre il momento dell'inganno. [...] In questo senso, la circostanza che, di regola, la legge punisca con la medesima sanzione o, addirittura, con una sanzione meno severa (cfr.: art. 489) l'uso o la messa in circolazione rispetto alla falsificazione, denota, semplicemente, la visione panpubblicistica del legislatore del '30, incline ad anteporre la fede pubblica, in quanto bene di natura pubblicistica, agli altri eventuali interessi privati ledibili con l'impiego del falso – visione non scevra, probabilmente, da considerazioni inerenti il tipo di autore, reputandosi la figura del "falsario" più pericolosa di quella del fruitore – nonché a concepire i reati di falsificazione prevalentemente in termini di violazione dei doveri di lealtà del singolo verso lo Stato». Le stesse considerazioni riteniamo che possono valere, a maggior ragione, per le condotte "prodromiche" alla falsificazione, contraffazione o detenzione. La stessa Autrice (*op. cit.*, p. 77) cita in nota F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 2009, p. 326 ss., fa riferimento al falso nummario.

⁽⁵¹⁶⁾ Mentre se si tratta di un atto di cui le parti sono a conoscenza si fuoriesce dalla dimensione del falso per entrare in quella propria del danneggiamento. Anche A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 77, ritiene che la soppressione di un documento preesistente è incriminata in quanto crea «il pericolo di un giudizio erroneo». Sul problema del significato della parola «vero» e se integri il reato anche la soppressione, alterazione, occultamento di atti falsi v. A. Nappi, *Falso e legge penale*², cit., pp. 102-103, il quale esclude la punibilità quando si tratti di una scrittura privata materialmente falsa (contraffatta o alterata) e di un atto pubblico ideologicamente o materialmente falso. Sul concorso di tali ipotesi di falso con i delitti contro il patrimonio (es.: furto, appropriazione indebita, danneggiamento) v. sempre quest'ultimo Autore, *Falso e legge penale*², cit., p. 206 ss.

oggetti genuini nessun dubbio che si tratti di condotte che hanno lo scopo di ingenerare una falsa rappresentazione della realtà circa la *provenienza* dell'oggetto (art. 471 c.p.), la *funzione* esercitata (art. 498 c.p.), ovvero – pur se è improprio parlare di “oggetto” con riferimento alla “persona” – l'*identità* della persona (art. 494, prima parte, c.p.)⁽⁵¹⁷⁾.

Vi sono, poi, delle fattispecie che secondo la dottrina non costituiscono in alcun modo falsità, in cui «il “falso” come dato normativo ha una dimensione diversa da quella del “falso” come concetto della logica formale»⁽⁵¹⁸⁾. Il riferimento è ai delitti di cui agli artt. 476, 486 e 487 c.p., quelle che in precedenza abbiamo definito di “*abuso o eccesso di potere (in senso lato)*”.

Secondo il Codice penale costituisce ipotesi di falsità in atti quella della *formazione di un atto falso*. È il caso preso in considerazione dall'art. 476 che punisce il pubblico ufficiale che «forma, in tutto o in parte, un atto falso». Si è al riguardo rilevato, però, che la fattispecie richiede non che l'atto sia falso, ossia che abbia un contenuto non corrispondente alla realtà, ma sia stato formato un atto in violazione del dovere di astenersi dall'uso dei poteri documentali nelle ipotesi in cui il pubblico ufficiale non possieda la relativa legittimazione. «Per la legge è quindi sufficiente che venga creata “la apparenza” di un atto pubblico e che questa venga spacciata per “realtà”». L'atto in questo caso presenta solamente «un valore apparente diverso da quello reale»⁽⁵¹⁹⁾.

Il contenuto dell'atto, quindi, potrebbe essere anche vero, ossia descrivere la realtà come essa è, ma semplicemente esso non doveva essere formato, poiché il pubblico ufficiale non ne aveva il potere. Si fa l'esempio del pubblico ufficiale che forma un atto di aggiudicazione relativo ad un appalto per favorire un terzo che aveva presentato l'offerta più vantaggiosa, prima dell'adempimento delle formalità prescritte. In questo caso, l'atto ha un contenuto veridico, in quanto corrisponde alla situazione di fatto, ossia che il terzo presentando l'offerta più vantaggiosa meritava l'aggiudicazione. Anche se, come si fa notare, è altamente probabile che la formazione di un atto quando non si doveva formare si risolverà una vera e propria falsità ossia nella formazione di un enunciato il cui contenuto non corrisponde alla realtà, ma questo per la legge è indifferente. Tale condotta si distingue sia dalla contraffazione che dalla alterazione. In essa, infatti, manca il termine di comparazione, ossia un atto originale preesistente o lo stesso atto originale⁽⁵²⁰⁾.

Neppure negli artt. 486 e 487 c.p., poi, che prevedono la «falsità in foglio firmato in bianco», si fa alcun riferimento alla conformità al vero dell'atto. Come risulta anche dai Lavori

⁽⁵¹⁷⁾ Che tali fattispecie si impermino sull'inganno è dichiarato dallo stesso Guardasigilli che nella Relazione ministeriale affermava: «Si tratta di un gruppo di ipotesi delittuose che attengono tutte alla falsità personale in quanto l'inganno cade o sulla persona o sulla identità, o sullo stato o su qualità personali, ovvero su titoli o onori che taluno, senza averne diritto, attribuisce pubblicamente a sé stesso. Con le avvertenze altrove fatte circa il valore dell'espressione «falsità personale», non ho dubitato di classificare questo gruppo di delitti i quali si sostanziano in un inganno per l'Autorità o per un numero indeterminato di persone, tra i reati contro la fede pubblica»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 269.

⁽⁵¹⁸⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., pp. 248-249, il quale continua: «Se infatti in parte dei casi ipotetici preveduti dalla legge è possibile riscontrare che la falsità descritta si realizza attraverso la consapevole immutazione del vero, in altre ipotesi normative questa correlazione non è assolutamente presente, né peraltro può essere ritenuta implicita».

⁽⁵¹⁹⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 159.

⁽⁵²⁰⁾ A ben vedere, anche l'ipotesi di contraffazione dei beni immateriali, in particolare quella del marchio d'impresa, potrebbe essere ricondotta all'ipotesi della formazione di un oggetto falso, in quanto il segno sarà solitamente apposto su un prodotto a sua volta contraffatto, quindi, falso, in quanto non proveniente dal titolare del segno. Ma nel caso indicato nel testo manca appunto il termine di paragone con un oggetto preesistente, che, nell'ipotesi della contraffazione del marchio di impresa, è rappresentato dal segno e dal prodotto originale.

preparatori⁽⁵²¹⁾, il legislatore ha «sostituito il parametro della conformità al vero» con quello «tutto particolare della corrispondenza al titolo»⁽⁵²²⁾. Ciò in quanto la condotta incriminata è quella del riempimento di un atto privato (art. 486 c.p.) o di un atto pubblico (art. 487 c.p.) con una dichiarazione di una volontà negoziale diversa da quella convenuta («diverso da quello a cui era obbligato o autorizzato», così recitano entrambe le norme), e non con una dichiarazione non corrispondente alla verità. Qui, infatti, se proprio si vuole individuare una verità violata, essa è quella del “titolo”, e corrisponde al mancato adeguamento a quanto si era pattuito. Titolo «dal quale deriva l’autorizzazione o l’obbligo alla compilazione dell’atto», che vengono violati.

È il “pattuito”, cioè quanto stabilito nel titolo, la verità storica che si viola attraverso il riempimento del foglio. Questo è un concetto del tutto peculiare di verità, e la sua violazione si risolve in definitiva in un inadempimento agli obblighi assunti; ma non per questo ogni inadempimento agli obblighi (es.: in materia di contratto) è una falsità⁽⁵²³⁾. Si lede sicuramente la fiducia di un soggetto, ma non attraverso una dichiarazione falsa, bensì attraverso una dichiarazione indebita. Dal punto di vista contenutistico, infatti, si tratta di una dichiarazione di volontà e non di scienza, la quale, come abbiamo detto prima, serve a fare e non a rappresentare.

In tutti i casi anzidetti, inoltre, le condotte possono anche essere rivolte ad affermare il vero: così negli artt. 486 e 487 quando il riempimento dell’atto, seppur attuato in violazione del titolo, è realizzato facendo risultare una cosa vera; nel caso dell’art. 476, qualora il pubblico ufficiale, pur se non aveva i poteri di emissione, fa risultare dall’atto una situazione conforme alla verità⁽⁵²⁴⁾. E quest’ultimo articolo offre la riprova di quanto detto laddove prevede l’ipotesi di *alterazione di un atto vero*. Qui si punisce la modificazione di un atto già formato, ma la modificazione può essere compiuta anche al fine di renderlo rispondente al vero, ossia un atto che originariamente aveva un contenuto falso, cioè non corrispondente alla realtà, viene modificato per conformarlo a quest’ultima⁽⁵²⁵⁾.

Per tale ragione, il CARNELUTTI non ha esitato a riferirsi a queste ipotesi che la legge denomina “falsità”, ma dal cui contenuto non traspare nella descrizione normativa alcun concetto di falsità, come ad un «regresso scientifico»⁽⁵²⁶⁾, mentre per l’Antolisei, inoltre, sarebbe necessario in queste ipotesi ricorrere ad una lente di ingrandimento perché sia individuabile una offesa alla fede pubblica⁽⁵²⁷⁾.

E l’«atto falso» di cui parla l’art. 476 non può essere inteso come l’atto avente un «contenuto falso», poiché altrimenti la fattispecie sarebbe un doppione di quella di cui all’art. 479 che punisce la falsità c.d. “ideologica”.

Comunque sia, se proprio si vuole individuare un profilo di falsità, la formazione di un atto in violazione dei doveri da parte del pubblico ufficiale può ingenerare un falso pensiero nel destinatario dell’atto circa la sua validità ed efficacia. Ma questa non sembra sicuramente un buon motivo per incriminare questa forma di inganno. Questa ipotesi dovrebbe essere depenalizzata e sanzionata al più con una sanzione amministrativa.

⁽⁵²¹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., pp. 270-271.

⁽⁵²²⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., pp. 160 e 250 ss.

⁽⁵²³⁾ E, pertanto, come rileva F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 166, la previsione di ulteriori elementi, come la finalità di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, la condizione che l’atto sia produttivo di effetti, ecc., è necessaria, in particolare per l’art. 486, per qualificare penalmente il disvalore dell’azione «che altrimenti resterebbe un atto illecito, più propriamente un inadempimento, rilevante solo ai fini del diritto civile».

⁽⁵²⁴⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., pp. 250-251.

⁽⁵²⁵⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 250. In conclusione, per l’Autore «è del tutto irrilevante per la legge la corrispondenza al vero dell’atto falso, che è invece, qualunque cosa attesti, falso per il fatto solo della sua formazione nelle falsità materiali, per la mancata corrispondenza ad un “titolo” in alcune falsità ideologiche».

⁽⁵²⁶⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 153.

⁽⁵²⁷⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 530.

4.2. – (Segue) Il “falso” nel pensiero della dottrina.

Pressoché tutta la dottrina penalistica che si sia occupata del fenomeno del falso, si richiama ad una locuzione romana che si fa risalire al giureconsulto del GIULIO PAOLO (III sec. d.C.), secondo la quale «*falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*»⁽⁵²⁸⁾. Questa espressione che ha trovato ampi consensi, solitamente viene tradotta nel modo seguente: «falso è tutto ciò che è contrario al vero, ma che si presenta in modo da sembrare vero». Ma, se si pone mente al significato del verbo “*adsevero*”⁽⁵²⁹⁾, dovrebbe tradursi nel modo seguente: «falso è tutto ciò che è contrario al vero, ma che si *afferma* essere vero»⁽⁵³⁰⁾. In tal modo, infatti, emergerebbe quella che è la concezione aristotelica o semantica della verità, secondo la quale essa «corrispondenza di un enunciato a un fatto», e, per converso, quella della falsità, che si risolve, dunque, nella «non corrispondenza di un enunciato a un fatto». Anche l'altra traduzione, però, seppur possa risultare imprecisa, indica quello che il falso è idoneo a ingenerare, e cioè quella situazione di apparenza con cui si manifesta nel mondo sensibile qualcosa che non corrisponde alla realtà, e, quindi, si ritorna alla difformità tra pensiero e realtà⁽⁵³¹⁾. In ogni caso, quindi, la definizione coglie quella dimensione “umana” e “psicologica” di cui abbiamo parlato in precedenza.

A questa definizione e alla sua traduzione originaria, si ispira evidentemente l'ANTOLISEI, per il quale la “falsificazione” è l'azione con cui si pone in essere «una situazione capace di far apparire la realtà diversa da quella che è, e, quindi, atta a provocare un giudizio contrario al vero»⁽⁵³²⁾.

Più semplicistica la visione del CARNELUTTI per il quale «il vero è ciò che è *naturale* e il falso è ciò che è *artificiale*»⁽⁵³³⁾, che criticamente si è affermato «perviene a una platonizzante identificazione della verità con la Natura o con l'Essere, che determina solo confusione»⁽⁵³⁴⁾.

Si è già detto, poi, come entrambi questi Autori distinguano il falso a seconda che abbia ad oggetto una “dichiarazione” nel qual caso si parla di «non-veritiero», ovvero una “cosa”, nel qual caso di parla di «non-genuino».

⁽⁵²⁸⁾ *Pauli Sententiae*, V, 25, 3 (Coll. VIII, 6, 1).

⁽⁵²⁹⁾ Cfr. l'*IL-Vocabolario della lingua latina*, di L. Castiglioni e S. Mariotti, Trento, Loescher, 1990, p. 33, in cui il significato di “*adsevero*” è quello di “affermare” o “attestare”.

⁽⁵³⁰⁾ Per A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 565, ad esempio, questa definizione «rende evidente come il concetto giuridico di “falso” sottenda necessariamente una teoria oggettiva della verità, intesa come corrispondenza di una asserto (“*adseveratur*”), ai fatti». Anche l'Autore, dunque, sembra intendere il verbo “*adsevero*” come “affermare” o “attestare”.

⁽⁵³¹⁾ Per A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 565, tale definizione «rende evidente che come il concetto giuridico di “falso” sottenda necessariamente una teoria oggettiva della verità, intesa come corrispondenza di una asserto (“*adseveratur*”), ai fatti».

⁽⁵³²⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 63.

⁽⁵³³⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 16.

⁽⁵³⁴⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 5.

Anche un altro illustre giurista del passato, FILIPPO MARIA RENAZZI (1742-1808), distingueva il falso a seconda del mezzo. Negli *Elementa iuris criminalis*⁽⁵³⁵⁾, il criminalista, partendo dalla definizione risalente agli antichi secondo cui la falsità è «una dolosa imitazione, o soppressione della verità fatta in fraude altrui», affermava che «la divisione della Falsità più esatta, e più ricevuta nel Foro è quella, con cui la Falsità dicesi commettersi o col *fatto*, o colle *parole*»⁽⁵³⁶⁾. In particolare, secondo l'Autore si aveva la falsità attraverso il fatto «quando taluno abbia rimosso, celato, cancellato, letto un testamento falso, od attribuito a se od a' suoi, benché colla volontà del testatore, una qualche cosa nel testamento. Inoltre commettono Falsità di fatto coloro, che in qualsivoglia modo involano, aprono, celano gl'istrumenti, le tavole sian pubbliche, sia private. Parimenti son tenuti del delitto di Falsità quei, che imitano, contraffanno la firma del Principe, de' Magistrati, o di chiunque altro; quei, che suppongono un parto falso, che vendono la stessa cosa a due persone, che alterano le misure, e i pesi approvati dalla pubblica Autorità; ed infine quei, che per causa di lucro corrompono le merci di qualunque genere, per esempio, che mescolano l'arena con la farina, la calse col vino, e simili»⁽⁵³⁷⁾. Tra le falsità che si commettono con le parole, invece, le più gravi erano considerate quelle che «versano precipuamente intorno ai Giudizj, e alle Testimonianza, come se alcuno abbia corrotto un Giudice, subornato i testimonj, indotto de' falsi, oppure se egli stesso per opprimere altri abbia fatto una falsa testimonianza»⁽⁵³⁸⁾. Come riconosceva l'Autore, però, le specie di falsità erano innumerevoli, e non tutte dovevano reputarsi dei delitti: «Le falsità altre sono gravi, altre leggiere. Le leggiere falsità, che frequentemente s'incontrano nel commercio della vita, non si stimano azioni criminose, e perciò non sono punibili. Le gravi si vendicano come falsità quando abbiano un tal nome dalla Legge, diversamente non si puniscono, che come delitti di Stellionato»⁽⁵³⁹⁾.

Per il Renazzi, inoltre, la falsità «in nulla differisce dal furto, e dagli altri delitti, con i quali si lede l'altrui patrimonio. Difatti questi spogliano i Cittadini delle sostanze con astuzia, o con violenza; quella tenta di privare i Padroni de' loro beni con l'uso d'inique arti, e di fraudolente invenzioni»⁽⁵⁴⁰⁾.

Ancora invalsa, infine, è la distinzione tra *immutatio veri*, ossia immutazione o modificazione della realtà, e di *imitatio veri*, ossia imitazione della realtà. Entrambe le locuzioni⁽⁵⁴¹⁾, a ben vedere non fanno altro che rispecchiare le due forme in cui si sostanzia la falsificazione, ossia l'alterazione e la contraffazione⁽⁵⁴²⁾. Si sostiene, poi, che la *imitatio veri* sarebbe necessariamente

⁽⁵³⁵⁾ L'opera fu pubblicata in tre volumi dal 1773 a 1775 e rappresenta l'opera più importante del criminalista romano. Nel proseguo citeremo la traduzione italiana del secondo volume dell'opera, pubblicata a Gubbio nel 1844 a cura di A. Loreti, con il titolo *Sinossi degli elementi criminali dell'Avvocato Filippo Maria Renazzi*.

⁽⁵³⁶⁾ *Ibidem*, pp. 322-323.

⁽⁵³⁷⁾ *Ibidem*, p. 323 ss.

⁽⁵³⁸⁾ *Ibidem*, p. 326.

⁽⁵³⁹⁾ *Ibidem*, p. 325, nota n. 1.

⁽⁵⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 322, nota n. 2.

⁵⁴¹ Quella di "*imitatio veri*" parrebbe risalire al seguente frammento delle *Novellae* di Giustiniano: «*nisi aliud est falsitas nisi imitatio veritatis*» (*Nov. 73, praef.*).

⁽⁵⁴²⁾ Per F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635, invece, sia la contraffazione che l'alterazione sono ipotesi di *immutatio veri* «giacché anche nei casi in cui l'oggetto è contraffatto o alterato (in una parola, non è genuino), il vero è mutato, in quanto si fa apparire una provenienza diversa, in tutto o in parte, dalla reale». Per P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., pp. 25-26, poi, la distinzione tra *immutatio* ed *imitatio* risale agli studiosi del medioevo in cui al concetto di *veritatis imitatio*, risalente alle fonti romane, si sostituì quello di *veritatis immutatio*, al fine utilizzare un concetto più ampio e comprensivo del concetto romano di *imitatio*, limitato «a denotare la riproduzione di una data cosa, dandole l'apparenza di quella vera, cui si sostituiva», che indicava «qualunque fatto, in qualsiasi modo manifestato,

un requisito del falso punibile perché l'inganno può derivare anche senza che esistano termini di confronto con un dato della realtà, come nel caso di falsificazione di una firma di persona inesistente⁽⁵⁴³⁾. Ergo, concludiamo noi, il concetto di “contraffazione” comprenderebbe anche le ipotesi di creazione di un oggetto senza che vi sia “riproduzione” di un oggetto originale. A nostro parere, si tratta comunque di una terminologia antiquata che dovrebbe essere abbandonata, ponendo più confusione che altro in una materia già concettualmente complessa.

5. – Le ragioni dell'incriminazione del falso.

Appreso quale sia il concetto giuridico-penale di “falso”, il quale può dirsi coincida nella legge e nella dottrina, legislatori e interpreti, è opportuno porsi la seguente fondamentale domanda: ***perché il falso assume rilievo per il diritto penale? Quando, insomma, merita di essere punito?*** Questi sono interrogativi che ogni autore che si sia occupato seriamente della tematica del falso si è posto⁽⁵⁴⁴⁾, pur se non sempre si è data una risposta chiara ed esaustiva. Sicuramente non ogni condotta di falsificazione può essere presa in considerazione dal diritto penale. Richiamando alle parole di uno dei più illustri giuristi italiani del secolo scorso, il CARNELUTTI, occorre distinguere tra il «falso in genere» (o «volgare») e il «falso punibile» (o «penale»)⁽⁵⁴⁵⁾. Affianco a condotte falsificatorie lecite, per le quali cioè l'ordinamento è del tutto indifferente (es.: le bugie dette a fin di bene o per vanteria, gli inganni pietosi, ecc.), ve ne sono altre dal sicuro carattere illecito⁵⁴⁶. Sta tutto nel capire cosa

che riuscisse allo scopo di mutare il carattere, il contenuto la forma delle cose, dandole a credere per vere». L'Autore comunque rileva «una indecisione del concetto di *immutatio*, del che non ci sarebbe da trarre meraviglia, se, com'è noto, neppure oggi, può dirsi definita la questione se la *immutatio* sia un elemento sostanziale del delitto di falso in genere». A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., pp. 71-72, invece, nella storia la «*mutatio veritatis*» fu poi precisata nelle alterazioni, formazioni, soppressioni, mentre la «*imitatio*» fu trasformata nel requisito dell'inganno».

⁽⁵⁴³⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 638, per cui la *imitatio veri* «è soltanto una condizione pratica perché nella maggior parte dei casi il falso sia efficace».

⁽⁵⁴⁴⁾ Cfr. F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 625 ss.; ID., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 73 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., *passim*; P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., p. 33 ss. e 59 ss., che distingue tra un «concetto generico» e un «concetto specifico» di falso (v. *infra* nel testo); F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 225, che parla dell'esistenza di «una ragione sostanziale» per la quale la legge in certi casi rimane indifferente riguardo ad alcune falsità, in altri casi ne disciplina la produzione di alcuni effetti, e in altri ancora le punisce.

⁽⁵⁴⁵⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., pp. 73-74. Si richiama a questa distinzione A. CRESPI, *In tema di contraffazione ed alterazione dei segni distintivi di identificazione delle cose*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 5, p. 656, il quale ricorda come «non ogni falso è pure una figura di reato di falso: nella amplissima zona del falso il codice o in genere la legge penale traccia confini entro i quali, soltanto, il falso diventa reato. Falso e reato non sono valori equivalenti; al contrario vi è sempre una quantità di fenomeni di falso, rispetto ai quali la legge si mantiene indifferente: di qui, appunto, al distinzione tra falso in genere e falso punibile».

⁽⁵⁴⁶⁾ Come rileva F. Antolisei, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635-636, le stesse espressioni utilizzate dal legislatore, come «alterare» e «attestare falsamente», «hanno un significato assai esteso»; rende una dichiarazione falsa anche «la donna che per civetteria dichiara di avere un'età inferiore alla reale senza che con ciò possa sorgere alcun dubbio sulla sua identità e ne possano derivare

merita di essere punito attraverso la sanzione penale in quella «larga zona grigia tra l'illecito e l'illecito penale» che caratterizza la materia del falso⁽⁵⁴⁷⁾. In cosa consista, quindi, tale illiceità “penale”.

Diversi sono gli elementi che possono entrare nella valutazione che porta alla incriminazione del falso. Diversi i dati della realtà che possono essere presi in considerazione.

Il CARNELUTTI, ad esempio, il quale nell'opera intitolata *Teoria del falso*⁽⁵⁴⁸⁾ scompone il fenomeno del falso in ogni sua possibile manifestazione fenomenica, oggettiva e soggettiva, individuando i seguenti elementi: a) l'oggetto del falso, ossia “*ciò che si falsifica*”, e, cioè, quella *porzione del mondo esteriore sulla quale agisce il falsificatore*; b) il soggetto attivo del falso, ossia “*chi falsifica*” e, quindi, l'*autore* del falso, il *falsificatore*, la cui posizione rispetto all'oggetto del falso può assumere carattere *costitutivo* ovvero *modificativo* (nel senso del *quantum* della illiceità, e, quindi, della pena) del reato; c) il *soggetto passivo* del falso, ossia “*in confronto di chi si falsifica*” e, quindi, il *destinatario* del falso⁽⁵⁴⁹⁾; d) la *causa* del falso, ossia il “*perché si falsifica*”, e, quindi, lo *scopo* del falso; e) il *modo* del falso, ossia “*come si falsifica*”, e, quindi, come si immuta la verità (contraffazione, alterazione, soppressione, ecc.); f) il *mezzo* del falso, ossia “*ciò con cui si falsifica*”, che può avere natura *personale* (gli uomini) o *reale* (le cose); g) l'*uso* del falso, ossia “*cosa si fa di ciò che viene falsificato*”, e, quindi, *qualunque atto, posteriore alla sua formazione, che tende a mettere il falso in contatto con il destinatario*; h) l'*effetto* del falso, ossia “*cosa si ottiene con ciò che viene falsificato*”.

Non può, tuttavia, sfuggire come nella teorica del Carnelutti – che riteniamo essere forse l'unico ad aver affrontato in maniera sistematica l'intricato fenomeno del falso, anche al di là della categoria dei delitti contro la fede pubblica – non si faccia alcuna menzione di un dato fondamentale per la scienza penalistica moderna, ossia il *bene giuridico tutelato*, che, sulla scia delle definizioni dell'illustre giurista, potremmo definire “*ciò che il falso è idoneo a ledere*”. Ma è lo stesso Autore che all'inizio della sua opera afferma espressamente che «la mia indagine non ha niente da fare con la ricerca, cara ai cultori del diritto penale o

conseguenze giuridiche», così come altera un documento «il notaio che, dopo aver rogato l'atto, aggiunge, nel rileggerlo, una parola che gli era sfuggita e che ha un valore puramente linguistico e persino quando corregge un errore di grammatica o di sintassi», nonché «colui che appone ad un biglietto di banca – come non di rado avviene – la sua sigla per identificare il biglietto stesso nell'eventualità che poi non sia riconosciuto valido»

⁽⁵⁴⁷⁾ Come affermava l'Antolisei con riferimento ai delitti contro la fede pubblica vi è una «incertezza dei confini tra i fatti che meritano una pena e quelli che non è ragionevole o non è opportuno assoggettare alla sanzione punitiva. La larga zona grigia tra l'illecito e l'illecito penale fa sorgere un'infinità di dubbi e di incertezze che danno molto filo da torcere alla dottrina e alla giurisprudenza»: *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 624 e 636.

⁽⁵⁴⁸⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova, Cedam, 1935, p. 2.

⁽⁵⁴⁹⁾ Al riguardo, l'Autore richiama la distinzione tra i negozi unilaterali recettizi e quelli non recettizi, distinguendo così tra *falso recettizio* e *non recettizio*, a seconda che il contatto con il destinatario avvenga contestualmente alla formazione del falso ovvero in un momento posteriore, attraverso l'*uso* del falso, distinto così dalla sua formazione.

almeno a gran parte di essi, intorno al c.d. “bene giuridico” offeso o minacciato dal falso e tutelato dalle norme che lo puniscono, il quale sia la fede pubblica, la certezza delle relazioni giuridiche, la prova o simili», arrivando persino a reputare tale aspetto della questione «vano e infecondo». Nonostante questa grave carenza dal punto di vista dommatico, tuttavia, l’importanza dello scritto non consente di prescindere.

Considera, invece, la lesione del bene giuridico il criterio per distinguere il falso penalmente rilevante da quello irrilevante il MIRTO. Quest’ultimo Autore, in particolare, distingue tra un «concetto generico» e un «concetto specifico» di falso⁽⁵⁵⁰⁾. Partendo dalla considerazione che non ogni lesione del diritto alla verità può dar luogo ad incriminazione: «il diritto alla verità non si presenta come giuridicamente efficiente per determinare la ragione della punibilità di dati fatti umani»⁽⁵⁵¹⁾. Per l’Autore, infatti, l’attività ingannatoria o fraudolenta in sé esprime soltanto un’espressione generica di falso, un «postulato ideale o logico»⁽⁵⁵²⁾.

L’Autore, quindi, individua la causa dell’imputazione penale del falso nella «lesione a beni o interessi pertinenti o all’individuo come tale o alla collettività»⁽⁵⁵³⁾. Dall’altro lato, però, si afferma anche che «non ogni attività fraudolenta o ingannevole, che possa rientrare nella sfera della penalità, dà materia a ciò che deve costituire il falso penale, o falso propriamente detto», in quanto il criterio per stabilire è il «*principio desunto dal tipo di bene violato*»⁽⁵⁵⁴⁾. Ebbene, si individua tale bene violato innanzitutto nel *patrimonio*: «Il più importante processo differenziale nella caratterizzazione dei reati si afferma quando l’attività ingannevole o fraudolenta, l’attività non conforme al vero, si esprime come mezzo o modo diretto unicamente al disconoscimento di un’appartenenza soggettiva di natura patrimoniale»⁽⁵⁵⁵⁾. È dunque la «indebita locupletazione», quale scopo e fine dell’attività svolta, a dare «materia di punibilità»⁽⁵⁵⁶⁾. Ma vi è anche l’*onore* e la *reputazione*, quali beni della personalità umana, nel caso di diffamazione, cui si aggiunge il bene collettivo all’*amministrazione della giustizia* nel caso di calunnia, ecc.⁽⁵⁵⁷⁾.

Secondo l’Autore, dunque, il concetto specifico di falso sarebbe il seguente: è l’«inganno perpetrato con il fare apparire come vero, come genuino, come sincero, ciò che tale non è, costituisce il concetto di falso in senso tecnico o specifico. Il falso penalmente rilevabile inteso in senso specifico o tecnico è lo stesso inganno consumato e perpetrato, è la stessa frode consumata e perpetrata col dare un contenuto e un carattere di verità a ciò che di fatto, come accadimento o situazione storica, un tal carattere o un tale contenuto non ha; il falso punibile come entità giuridica a sé, deve essere *causa sui*, deve cioè esaurirsi in sé stesso, come causa e come fine dell’attività dell’uomo»⁽⁵⁵⁸⁾. Il falso punibile, in altre parole, è quello consumato, perché è «con la consumazione del falso [che] si concreta la lesione al bene giuridico costituito dalla essenza stessa

⁽⁵⁵⁰⁾ P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., p. 33 ss.

⁽⁵⁵¹⁾ *Ibidem*, p. 36.

⁽⁵⁵²⁾ *Ibidem*, p. 38.

⁽⁵⁵³⁾ *Ibidem*, p. 37. Pertanto, «non ogni comportamento o condotta ingannevole è determinativa della manifestazione del reato, ma soltanto quel comportamento o quella condotta ingannevole, che riesce a produrre la lesione di un diritto soggettivo. Quindi la menzogna, la bugia, l’omissione, il non dire la verità, pure rientrando nel concetto generale di attività ingannevole o fraudolenta, non possono essere assunti come causa in sé e per sé di una espressione di reato, in quanto violino il diritto alla verità, per la ragione che non è la violazione del diritto alla verità che può dare causa al reato, ma bensì quella forma di diritto alla verità, la quale operi con determinati mezzi sull’altrui volontà o sull’altrui intelligenza, producendo in tal guisa la lesione di un bene o interesse individuale o collettivo». Cfr. anche pp. 47-48.

⁽⁵⁵⁴⁾ *Ibidem*, pp. 37-38.

⁽⁵⁵⁵⁾ *Ibidem*, p. 39.

⁽⁵⁵⁶⁾ *Ibidem*, p. 40.

⁽⁵⁵⁷⁾ *Ibidem*, p. 48 ss.

⁽⁵⁵⁸⁾ *Ibidem*, pp. 60-61.

della cosa sulla quale il falso si è esercitato». «Sicché rigorosamente il falso penale va considerato come l'attività effettuale, come il risultato dell'azione umana; e quindi come ciò che ha costituito e determinato in sé e per sé l'inganno, la frode, la fraudolenza»⁽⁵⁵⁹⁾. Ecco dunque che «l'obiettività giuridica del falso in senso tecnico o specifico è dato dalla lesione dell'interesse sociale a non essere ingannati sulla ragion esistenziale di talune forme esteriori o esterne di vita»⁽⁵⁶⁰⁾.

Le diverse tesi sulla *ratio* dell'incriminazione rispecchiano quelle che sono le diverse tesi sul bene giuridico tutelato.

A nostro parere, gli elementi da prendere in considerazione per determinare ciò che è o dovrebbe essere considerato "falso" per il diritto penale sono riconducibili essenzialmente ad una *condotta*, all'*errore* e al *danno*.

Sembrerà una ovvietà, ma la *condotta* è un elemento essenziale a qualsiasi reato in applicazione del principio di materialità. Nel caso di specie, si tratterà di una condotta, che assumerà natura di azione, che consisterà in un'attività che crei una apparenza di realtà e che potrà avere il più diverso contenuto. La condotta è necessaria, del resto, per evitare che venga punito il mero approfittamento dell'errore in cui un soggetto sia caduto indipendentemente dall'azione di un altro soggetto o comunque in dipendenza di un'azione involontaria o incolpevole di quest'ultimo. Tale apparenza potrà essere creata attraverso la *parola*, quindi si tratterà di una falsa dichiarazione, ovvero attraverso l'uso *oggetti*, quindi si tratterà di una azione creatrice o modificatrice della realtà, ovvero infine attraverso il compimento di *gesti*, quindi si tratterà di comportamenti. Senza escludere che, come spesso accade, queste condotte potranno essere compiute contestualmente o in sequenza nel medesimo contesto. Soprattutto la falsa dichiarazione sarà solita accompagnare l'azione del soggetto, per rafforzare
...⁽⁵⁶¹⁾

Creando una apparenza di realtà, la conseguenza sarà l'*errore*, che essendo indotto assumerà i caratteri dell'*inganno*. A ben vedere, questo elemento è connaturale allo stesso concetto di "falso", ne rappresenta l'*ubi consistam*, ed è strettamente legato alla condotta umana. L'inganno, infatti, è l'errore indotto, ed è

⁽⁵⁵⁹⁾ *Ibidem*, p. 63. Continua l'Autore che «nel falso penale ciò che si consegue nel mondo esterno è il *falso*, ciò che si è realizzato nel mondo dei fenomeni come fine dell'attività umana è il *falso*; ciò che si è posto in essere è il *falso* e cioè l'effetto di un'attività individuale, la quale si è diretta a creare o a ingenerare un inganno su una forma esterna o esteriore di vita, la quale aveva un attributo un contenuto o un significato particolare. Il nostro assunto fondamentale importa che nel falso inteso in senso specifico, o falso penale, si ha che il *fine* dell'agente, l'*estrinsecazione dell'attività* dell'agente e l'*effetto* conseguito dall'agente si immedesimano in un concetto centrale quale è appunto quello di falso; e perciò noi diciamo che il falso per considerarsi come falso e per differenziarsi da quelle manifestazione di reati, in cui il falso si pone soltanto come inganno o come frode, deve esprimersi in maniera che contraddica in sé e per sé all'attributo o al requisito di verità che inerisce a determinate forme esterne o esteriori della vita sociale».

⁽⁵⁶⁰⁾ *Ibidem*, p. 70.

⁽⁵⁶¹⁾ Ad esempio, si pensi a colui che ingannare una persona al fine di ottenere un ingiusto vantaggio (es.: farsi dare una somma di danaro), porti indosso una divisa, originale o finta, delle forze dell'ordine pur non essendo un pubblico ufficiale; il soggetto difficilmente non si presenterà al dichiarando di essere un pubblico ufficiale. Pur non essendo escluso che non vi sia neppure una vera e propria azione nel momento in cui un soggetto viene indotto in errore. Si pensi proprio al contesto commerciale ove è l'acquirente a dirigersi verso un oggetto, ovviamente non originale, posto tra gli scaffali del negozio con l'intenzione di ingannare.

indotto proprio dalla condotta. Se non vi è errore non può parlarsi “umanamente” e “psicologicamente” di falso (si vedano le considerazioni precedenti sulla dimensione “umana” e “psicologica” del falso).

Il soggetto, quindi, deve agire in modo tale da indurre taluno in *errore* – ossia «a provocare un giudizio erroneo» –, e, quindi, ad *ingannare*⁽⁵⁶²⁾. Da ciò consegue per la dottrina che, in linea tendenziale, le fattispecie di falso possono considerarsi delle ipotesi di *frode*, che si aggiungono alle altre sparse nel codice penale e nelle leggi speciali⁽⁵⁶³⁾. Se per le circostanze la condotta non sarà idonea ad indurre in errore, non vi potrà essere falso punibile. Sulla necessità di tale requisito, vi è piena concordanza in dottrina⁽⁵⁶⁴⁾. Anzi, senza errore non si dovrebbe neppure parlare di falsità, ma al più di falsità “potenziale”. Sarebbe, insomma, come descrivere il concetto di “violenza” senza parlare della “forza”

⁽⁵⁶²⁾ Per L'ANTOLISEI la *immutatio veri*, che si manifesta nella “non genuinità” e nella “mendacità”, «è per la sua intrinseca natura destinata a provocare un giudizio erroneo. Ciò significa che è destinata ad ingannare. Falso ed inganno sono due concetti indissolubilmente collegati, il che si desume dalla stessa origine della parola *falsum*, la quale, secondo l'opinione più attendibile, deriva dal verbo “*fallere*” (ingannare)»: *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 626 e 638. In questi termini anche F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 3, per il quale «un fatto si dice vero o falso in quanto sia idoneo a determinare un giudizio vero o falso»; F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 295.

⁽⁵⁶³⁾ Così la ritiene anche la dottrina: F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, p. 631, per il quale «il falso è una specie della frode e che la frode, al pari della violenza e della minaccia, non è che una modalità dell'azione (e, se si vuole, del *mezzo*) per offendere determinati interessi»; A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73, per il quale «ogni mendacio, inganno, artificio o frode implica una falsità»; G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 108, per il quale «la falsificazione può, senza difficoltà, essere considerata come una *species* del *genus* raggiri o artifici»; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 102, per il quale i delitti di falso sono «tutti compresi nella grande sfera della *fraudolenza* o contro lo Stato, o contro i cittadini o contro la prova, sia che si tratti d'un falso sostanziale che d'un falso formale, d'un falso pubblico o privato»; e, altresì, G. EBNER – E. ROMANO-DI FALCO, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, 1938, p. 1023, in nota n. 2, i quali affermano che «la falsificazione non è fine a sé stessa: avvalendosi della cosa falsificata per ingannare, il falsario si ripromette di conseguire un vantaggio con danno altrui (frode); ma la legge, prevedendo i delitti del titolo VII, prescinde dall'obiettivo ultimo che il reo si prefigge, perché il fatto da lui commesso, prima di raggiungere il singolo destinatario e indipendentemente dal danno che questi subisce, semina la diffidenza nel pubblico, turba i rapporti civili ed economici, offende l'equilibrio politico. Per questo motivo, l'atto più remoto della frode può, come si vedrà, esser punito più gravemente della frode riuscita»; F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., *passim*. *Contra*, A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 8, per il quale «non ogni inganno presuppone un falso, potendo verificarsi l'inganno in conseguenza sia di comportamenti non comunicativi (modificazione di tracce) sia di comunicazioni non informative (enunciati performativi, espressioni insincere, etc.)». Tale affermazione si basa sulla personale visione dell'Autore che lo porta a distinguere l'inganno a seconda che venga cagionato per mezzo di un qualsiasi fatto significativo ovvero mediante una comunicazione (op. cit. p. 6 ss.).

⁽⁵⁶⁴⁾ Il termine “falso”, invero, deriva dal latino *falsus*, participio passato del verbo *fallere*, che significa “ingannare”, “circonvenire”, “gabbare”: cfr. F.M. SCARLATA, voce *Falsità e falso (parte storica)*, cit. Sottolineano il ruolo centrale dell'inganno: P. MIRTO, *La falsità in atti*³, Milano, Giuffrè, 1955, p. 5, per il quale «il falso, come tale, rientra nella forma comprensiva dell'attività umana ingannevole o fraudolenta»; G. CATELANI, *I delitti di falso*², Milano, Giuffrè, 1989, p. 14 ss. e 24; F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 29; A. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, cit., pp. 72, 200 e 325, per il quale, il falso caratterizza tutti i reati consistenti necessariamente o occasionalmente nell'inganno; A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 8, l'idoneità all'inganno insita nel falso non è altro che la capacità di un enunciato di assumere, in un determinato contesto anche normativo, un significato descrittivo o constataivo non corrispondente ai fatti. Per F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 63, falso e inganno sono due concetti indissolubilmente collegati.

(intesa in senso fisico come⁽⁵⁶⁵⁾).

Come si è più volte detto, quest'ultima ha sempre considerato il falso come "inganno", anche basandosi sull'etimologia della parola. Già nell'Ottocento il CARMIGNANI affermava: «La definizione di Falso richiede una mutazione del vero non solo dolosa, ma anche fraudolenta; per modo che, quando pur la verità fosse dolosamente alterata, ma non con tanta malizia ed astuzia da poter trarre altri in inganno, siffatto dolo non soggiacerebbe alla pena stabilita dalle leggi. Inoltre, siccome in questo delitto si richiede una frode più improba e grave; così, qualor venisse commesso per colpa, sarebbe facilmente perdonabile»⁽⁵⁶⁶⁾. Per l'insigne giurista, allora, il *principio* era sempre lo stesso: «Era possibile che un uomo provveduto di sano criterio e di comune prudenza venisse tratto in inganno? Se a tal quesito si risponde affermativamente, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, il reato esiste»⁽⁵⁶⁷⁾.

Il CARNELUTTI, poi, se la prova in quanto falsa è idonea a determinare un *falso giudizio*, consegue che: «Quando è rivolto a questo scopo il falso diventa *inganno*»⁽⁵⁶⁸⁾. L'inganno, inteso quale attività diretta a generare l'*errore*, è, quindi, insieme al falso e all'uso che se ne fa, una delle «due tappe della strada che mette capo all'errore»⁽⁵⁶⁹⁾. Il falso, invero, reca sempre in sé «la potenza dell'errore»⁽⁵⁷⁰⁾, il quale rappresenta il *risultato* del falso, per cui inganno ed errore stanno in rapporto di causa ad effetto⁽⁵⁷¹⁾. Ora, come afferma giustamente l'Autore, l'inganno è sempre rivolto procurare un *vantaggio* al falsificatore o un terzo, anche se non sempre è finalizzato a nuocere a qualcuno (es.: una burla, gli inganni pietosi, ecc.). Possono allora distinguersi diverse *causae* del falso (cc.dd. "*cause falsitatis*"): la *causa decipiendi*, la *causa nocendi* e la *causa fraudandi*. Mentre la prima spinge il soggetto semplicemente ad indurre in inganno qualcuno, la seconda indirizza l'azione del soggetto verso la causazione di un *danno* – per cui, secondo l'Autore, l'inganno può rientrare nella nozione di "danneggiamento" –, il quale, però, se contrario al diritto, ossia illecito (*damnum cum iniuria*), trasforma la causa da *nocendi* in *fraudandi*⁽⁵⁷²⁾. Il concetto di "frode", a questo punto, assume nel pensiero dell'Autore un ruolo fondamentale nella teoria del falso. Egli, infatti, afferma: «Così, come l'inganno è una potenza del falso, la frode ne è una potenza più elevata»⁽⁵⁷³⁾. La *frode per inganno* (o *inganno fraudolento*) serve, invero, a cagionare una *iniuria*, ossia un danno che essendo ingiusto è «l'espressione logica della necessità dell'inganno per procurarlo»⁽⁵⁷⁴⁾. È, allora, nella *causa fraudandi* e, quindi, nell'intento fraudolento – ossia nel «*pericolo dell'inganno* e soprattutto *della frode*» – che deve ravvisarsi la ragione della punibilità del falso⁽⁵⁷⁵⁾. Pertanto, per la sua idoneità a determinare l'inganno e la frode, il falso «è di per sé un danno o almeno un pericolo sociale» che merita la reazione da parte dell'ordinamento⁽⁵⁷⁶⁾.

Il MALINVERNI sembra persino considerare il «giudizio sbagliato» l'offesa che il falso può arrecare. Secondo l'Autore, infatti, «Al fine di delineare con la migliore approssimazione possibile

⁽⁵⁶⁵⁾ Dal punto di vista fisico-biologico si potrebbe allora stabilire il seguente parallelismo tra "violenza" e "falsificazione": se la prima consiste nel «perturbamento dello stato di quiete o di moto di un corpo», la seconda consisterà nel «perturbamento dello stato di quiete o di moto della mente».

⁽⁵⁶⁶⁾ G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, cit., § 1103.

⁽⁵⁶⁷⁾ *Ibidem*, p. 401, § 1105, nota 1.

⁽⁵⁶⁸⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 29.

⁽⁵⁶⁹⁾ *Ibidem*, p. 29. È, pertanto, l'uso del falso e non il falso in sé a rappresentare il *presupposto* dell'inganno (op. cit., p. 56).

⁽⁵⁷⁰⁾ *Ibidem*, p. 29.

⁽⁵⁷¹⁾ *Ibidem*, p. 63.

⁽⁵⁷²⁾ *Ibidem*, pp. 30-31.

⁽⁵⁷³⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽⁵⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 32.

⁽⁵⁷⁵⁾ *Ibidem*, p. 37.

⁽⁵⁷⁶⁾ *Ibidem*, p. 71, per il quale «è appunto in vista di questa reazione che la falsificazione da fatto comune o volgare diventa *fatto giuridico*».

il bene protetto mediante le incriminazioni del falso documentale, è necessario risalire allo specifico scopo che le relative norme penali si propongono di conseguire. Queste norme hanno il fine di evitare che, in base alla documentazione falsa (e, precisamente, alla falsificazione del contenuto di pensiero rappresentato in un documento), possa pervenirsi ad un giudizio sbagliato. Detto scopo è comune a tutte le norme incriminatrici di pur differenti forme di falso. [...] Se il giudizio sbagliato è già avvenuto, certamente l'offesa che si voleva evitare è stata realizzata e, quindi, il delitto di falso si è perfezionato. Se però questa fosse l'unica tutela accordata dalla legge, per punire il falsario occorrerebbe sempre attendere che l'inganno abbia sortito il suo effetto [...]. Affinché la protezione penale sia efficace, si deve dunque riconoscere la necessità che essa operi in una fase anteriore a quella della lesione derivante da un giudizio sbagliato e sia disposta già nella sede delle singole fattispecie criminose. Detta fase, ovviamente è quella in cui si configura il pericolo di lesione. In altre parole, la minaccia penale contenuta nelle singole norme deve essere rivolta anche contro chi, mediante una falsità documentale, ha creato il pericolo di un giudizio sbagliato»⁽⁵⁷⁷⁾.

Per MIRTO, infine, il falso è «fatto ingannevole», «fatto capace a ingannare», «fatto fraudolento»⁽⁵⁷⁸⁾.

Dal punto di vista concettuale, dunque, possiamo adottare la seguente formula: «*condotta + errore = falso*». Questo è ciò che può essere definito “falso” per il diritto penale, e la condotta come “falsificazione”, ossia come condotta che è *causalmente e finalisticamente* orientata ad ingenerare un errore. Ne deriva, altresì, che quest'ultima, cioè la “condotta”, potrà avere il più diverso contenuto: potrà consistere in una *falsa dichiarazione*, in un'*attività creatrice della realtà* (ciò che attualmente viene definita “contraffazione”), ovvero in un'*attività modificatrice della realtà* (ciò che attualmente viene definita “alterazione” o “adulterazione”), che potrà sfociare in vere e proprie forme di *violenza sulle cose* (come la distruzione, la soppressione, l'occultamento, ecc.). Incentrare il falso sull'“errore” consente, altresì, di considerare come ipotesi di falsità anche condotte apparentemente distanti dal quest'ultimo concetto, come certe forme di *esercizio abusivo di una attività*.

Infatti, l'“*Abusivo esercizio di una professione*” di cui all'art. 348 c.p. può essere considerata – per lo meno in serie di casi – una ipotesi di falsità. Ciò, a nostro parere, sarebbe ricavabile da quanto il Guardasigilli affermava nella Relazione ministeriale al Codice penale, per il quale la collocazione di questo reato tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione è stata giustificata «allo scopo di una più completa e vigorosa tutela giuridica penale degli organi e dell'attività dei pubblici poteri»⁽⁵⁷⁹⁾. Il Guardasigilli, infatti, ha ritenuto corretta la collocazione del delitto di usurpazione di titoli e onori tra le falsità personali che offendono la fede pubblica, e quella del delitto di esercizio abusivo di una professione nel Titolo II, «perché solo l'esercizio abusivo della professione offende la pubblica Amministrazione»⁽⁵⁸⁰⁾. In definitiva, al di là del richiamo a non meglio precisati «interessi generali» che la fattispecie in esame intenderebbe «principalmente tutelare»⁽⁵⁸¹⁾, ci sembra che la collocazione tra i delitti contro la pubblica

⁽⁵⁷⁷⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 77. V. anche ID., *Teoria del falso documentale*, cit., p. 200, in cui si legge che «ogni condotta inducente in errore può dirsi falsa», e p. 325.

⁽⁵⁷⁸⁾ P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., p. 34.

⁽⁵⁷⁹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Parte II^a, cit., p. 141.

⁽⁵⁸⁰⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Parte II^a, cit., p. 142.

⁽⁵⁸¹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Parte II^a, cit., p. 154.

amministrazione sia dovuta a quell'ottica statalistica cui era – ed è – improntato tutto il Codice penale, per la quale è stato ritenuto prevalente l'interesse della pubblica amministrazione al controllo delle professioni, rispetto a quello della generalità dei consociati a non essere ingannati circa il possesso delle capacità e delle competenze che si presumono essere possedute soltanto da coloro che conseguono la «speciale abilitazione dello Stato». Ci sembra, poi, sussistere una certa qual differenza tra il delitto in esame e quello dell'abrogato art. 662 (“Esercizio abusivo dell'arte tipografica”, oramai abrogato) e a gli artt. 669 (“Esercizio abusivo di mestieri girovaghi”) e 723 (“Esercizio abusivo di un giuoco non d'azzardo”) c.p. Si consideri, poi, che dal punto di vista empirico, l'esercizio abusivo della professione viene solitamente realizzata attraverso false dichiarazioni sulle proprie qualifiche, l'usurpazione di titoli, l'uso di documenti contraffatti (es.: il diploma di laurea).

Decisamente più controversa la riconducibilità alla materia del falso dell'ipotesi di *violenza sulle cose*. Naturalisticamente si tratta sicuramente di ipotesi di danneggiamento – al riguardo si può richiamare il secondo comma dell'art. 392 c.p. – o, nel caso di occultamento, di furto o appropriazione indebita. Curiosamente, con riferimento all'art. 490 c.p., la dottrina tace sul perché tale fattispecie debba considerarsi un'ipotesi di falso. Le stesse considerazioni del Guardasigilli sui motivi che lo hanno indotto a mantenere tale fattispecie tra i delitti contro la fede pubblica non spiega perché quest'ultima si possa considerare una ipotesi di falso. Si afferma, infatti: «Ho mantenuto fra i delitti contro la fede pubblica queste figure criminose non sembrandomi di dovere immutare al Codice vigente (articolo 283), il quale si è fondato, come è noto, sul criterio che ben possa parlarsi di falso, quando la soppressione sia diretta ad insidiare o a ledere l'interesse probatorio derivante dal “documento”»⁽⁵⁸²⁾. Il riferimento è all'“interesse probatorio” che nulla dice sulla eventuale natura di falso del delitto di cui all'art. 490 c.p., e quindi su come l'elemento dell'inganno – che nelle altre falsità è considerato, non solo dal Guardasigilli, l'elemento comune alle fattispecie di falso – si inserisce nella dinamica del reato⁽⁵⁸³⁾. In un altro passo si afferma ancora che «se l'oggettività giuridica del reato sia diversa dalla lesione dell'interesse probatorio derivante dal documento, si applicherà altro titolo di reato (furto aggravato, danneggiamento, ecc.)». Si parla, dunque, della *natura dell'oggetto giuridico* e non della *natura del mezzo o della modalità dell'azione*, che evidentemente è quella della violenza sulle cose. Se la teoria “probatoria” della fede pubblica (su cui ci soffermeremo altrove) giustifica la collocazione del delitti in questione tra i delitti contro la fede pubblica, concettualmente non dovrebbe considerarsi un'ipotesi di falso, assimilabile alle altre falsità previste nel Titolo VII⁽⁵⁸⁴⁾. Secondo questa concezione, dunque, la soppressione, distruzione, ecc., ha la finalità di distruggere la prova di un diritto.

Quale inganno allora può dalla soppressione, distruzione, occultamento, di un documento? Ebbene, riteniamo che anche queste ipotesi possano considerarsi oltre che delle ipotesi di violenza anche delle ipotesi di “falso” nei limiti in cui il soggetto agente abbia avuto l'intenzione di ingenerare un falso pensiero sull'esistenza dell'oggetto soppresso, distrutto, ecc. La violenza, infatti, non potrà considerarsi anche un falso se non è finalizzata ad ingenerare un errore sulla esistenza dell'oggetto distrutto, disperso, occultato, ecc.; così potrebbe essere per l'attuale art. 490

⁽⁵⁸²⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Parte II^a, cit., p. 268.

⁽⁵⁸³⁾ A conferma di tale assunto si legge ancora che «l'oggetto materiale del delitto in esame può essere costituito da atti pubblici, certificati, autorizzazioni amministrative, scritture private e dal e copie autentiche, quando, a norma di legge, tengano luogo degli originali mancanti. Rimangono escluse, come per il Codice vigente, le altre copie autentiche e gli attestati del contenuto di atti. La soppressione, in tale caso, potrà costituire altro delitto (danneggiamento, ecc.), non falso perché le copie e gli attestati non hanno valore autonomo di prova, essendo possibile il rilascio di altre copie o di altri attestati»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Parte II^a, cit., p. 269.

⁽⁵⁸⁴⁾ Sul controversa configurabilità del concorso tra il delitto di cui all'art. 490 c.p. e i delitti contro il patrimonio v. A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 205 ss.

c.p.⁽⁵⁸⁵⁾. Diversa ovviamente è la valutazione se a tale ipotesi possa mantenersi una autonoma rilevanza o possa essere ricondotta attraverso opportuni accorgimento nei delitti contro il patrimonio.

La condotta, altresì, potrà avere non solo natura di *azione*, ma anche di *omissione*. Nonostante possa sembrare una contraddizione in termini⁽⁵⁸⁶⁾, anche l'omissione, qualora ovviamente sussista un obbligo giuridico di attivarsi, può essere idonea nonché diretta ad ingenerare una falsa rappresentazione della realtà. Il fenomeno è quello della "dichiarazione descrittiva" *omessa* o *incompleta* (comunque la si voglia denominare: "attestazione", "informazione", "notizia", ecc.). Si badi, però, che non tutte queste dichiarazioni possono essere considerate un "falso", altrimenti tutte le ipotesi di omissione di informazioni dovrebbero considerarsi fattispecie di falso, mentre possono essere considerate tali solo se la condotta incriminata è idonea ad creare uno stato di errore. Com'è possibile ciò? Ebbene, riteniamo che la creazione di questa situazione possa dipendere dal *contesto* in cui l'omissione è realizzata, nel senso che è l'omissione è causale rispetto all'errore, se ci si trova in cui contesto rivolto all'*accertamento della realtà*, o, se si preferisce, di un fatto⁽⁵⁸⁷⁾. Mutuando la terminologia usata in epistemologia, possiamo parlare con riferimento a tale contesto di un procedimento di "verificazione". Ecco perché, a nostro parere, l'art. 372 c.p. che punisce la *falsa testimonianza* incrimina anche la c.d. "reticenza", ossia la condotta del testimone che «tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato». Il processo penale è proprio un procedimento di verifica

⁽⁵⁸⁵⁾ Diversa, invece, sarà la valutazione con riferimento al delitto di cui agli artt. 255, 334, 411, 616, 617-ter, 617-sexies, 619, 635-ter c.p., ove la soppressione, la distruzione, il deterioramento, ecc., costituisce esclusivamente una ipotesi di danneggiamento, oppure tende a lasciare il proprietario dei beni in uno stato di ignoranza sull'esistenza degli oggetti soppressi, distrutti, ecc.

⁽⁵⁸⁶⁾ Dal punto di vista terminologico, infatti, sarebbe incongruo parlare di "falsificazione" con riferimento ad una "omissione" (si noti che la particella "azione" è in corsivo).

⁽⁵⁸⁷⁾ Con diversa argomentazione A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 120 ss., il quale con riferimento all'art. 479 c.p., che, come si è visto punisce il pubblico ufficiale nella formazione di un atto omette di indicare informazioni da lui ricevute, afferma che l'esistenza dell'obbligo di riprodurre le dichiarazioni che gli vengono rese «determina un'aspettativa i completezza del verbale, il quale assume, così, il significato implicito di esclusione dell'esistenza di ogni altra dichiarazione rilevante al di fuori di quelle riportate: vale a dire che, se il pubblico ufficiale rogante omette di verbalizzare alcuna di tali dichiarazioni, asserisce implicitamente che essa non vi è stata. [...] La previsione nell'art. 479 c.p. dell'ipotesi di omissione, quindi, nulla aggiunge a quanto già desumibile dalla descrizione della fattispecie come falsa attestazione. [...] Determinante è solo in contesto normativo che imponga l'obbligo di rappresentazione completa di alcuni fatti, con la conseguente possibilità che, in caso di omessa rappresentazione, l'atto assuma il significato di attestazione della loro inesistenza. Ma è chiaro che con la falsità ideologica non si punisce la violazione della norma, bensì la falsa informazione risultante dall'implicita negazione dei un fatto rilevante». Si parla al riguardo di «attestazioni implicite». Pertanto per aversi falso, «sia sotto il profilo logico, sia sotto quello giuridico, quindi, è sempre necessario che l'atto tutelato contenga un enunciato descrittivo, anche se, al fine di accertarne la conformità ai fatti, è necessario riferirsi pure ai suoi significati impliciti» (*op. cit.*, p. 147). Rispetto alla prospettiva offerta da noi nel testo, la verbalizzazione assume la valenza di un atto che si inserisce in un procedimento di verifica di fatti che il verbale dovrebbe attestare. Qualora ciò non dovesse accadere, quando cioè non vi sia un terzo (es.: un superiore gerarchico) che valutando il verbale possa formarsi una falsa rappresentazione della realtà, l'omissione del pubblico ufficiale sarebbe da considerarsi un abuso di potere e non una ipotesi di falso.

di un fatto, in cui anche l'omessa o parziale dichiarazione può influire sulla decisione del giudice che affermerà erroneamente essere o non essere stato commesso un delitto.

Quando, al contrario, si fuoriesca da un contesto di ricerca e di accertamento della realtà, pur se sussiste l'obbligo di dichiarazione, l'omessa o parziale dichiarazione non è idonea a ingenerare uno stato di errore, poiché lascia il destinatario (nel caso di omissione totale) o il potenziale destinatario (in caso di omissione parziale) nello stato di *ignoranza* in cui si trovava. La condotta non influisce sullo stato psicologico del soggetto, e dunque non può essere considerato giuridicamente una ipotesi di "falso". Anche concettualmente e filosoficamente, infatti, nel caso di ignoranza si fuoriesce dalla dicotomia "vero/falso", in quanto qui manca qualsiasi occasione di corrispondenza o non corrispondenza con la realtà, a meno che il soggetto non produca un pensiero sulla realtà. Si pensi, ad esempio, alla omessa comunicazione dell'evento potenzialmente inquinante di cui all'art. 257 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (recante il c.d. "*Testo unico dell'ambiente*"), che si limita ad incriminare la mancata comunicazione a determinati soggetti, al di fuori di qualsiasi procedimento di accertamento dello stato di inquinamento, procedimento che anzi è precluso proprio dalla omessa comunicazione. Certamente la differenza tra i due stati a volte può essere sottilissima e se, dal punto di vista concettuale può essere ben delineata, dal punto di vista pratico si tratta sempre di accertare stati psicologici; queste difficoltà, tuttavia, possono essere evitate già in radice in ragione del contesto di cui si tratta, se si tratta dunque di un contesto di ricerca e accertamento della verità, e della sua esatta delimitazione.

Resta comunque impregiudicata la possibilità che, in applicazione del principio di frammentarietà e *extrema ratio*, si decida di escludere rilevanza penale all'omissione di informazioni anche quando sia idonea ad ingenerare un errore. Scelta che sarà dovuta al tipo di contesto e alle conseguenze dannose sull'interesse tutelato. Se, ad esempio, sarebbe rischioso non prevedere la reticenza quale condotta incriminata nella falsa testimonianza, nel caso della truffa (allo scopo sarebbe opportuno anche per dirimere qualsiasi controversia introdurre una clausola in tal senso, anche facendo riferimento alla gravità del pregiudizio e alla scelta opposta che il truffato avrebbe scelto se avesse conosciuto lo stato delle realtà). Nonché, in applicazione del principio di offensività, si decida di escludere rilevanza penale alle omesse informazioni qualora siano irrilevanti e non incidano sulla rappresentazione della realtà; allo stesso modo di quanto avviene per la dichiarazione falsa, cioè per una condotta attiva.

Tra la condotta e l'inganno vi è, poi, quello che possiamo considerare il loro *oggetto*, ossia la *realtà*. Non ogni falsa rappresentazione di quest'ultima, infatti, assumere rilievo penale. Solo la condotta che mistifica una *realtà rilevante* per l'ordinamento, e solo l'errore che su di essa di forma, ovviamente, per rilevante può essere solo quello che mistifica Per *realtà rilevante* intendiamo quella realtà (es.: fatto, stato delle cose, ecc.) la cui esistenza o inesistenza è presa in

considerazione dall'ordinamento come fonte di conseguenze giuridiche. e che dipenderà dal *contesto*, dal *soggetto* e dal *destinatario* della condotta. Esistenza e inesistenza che, attraverso un falso enunciato o la creazione di condizioni che creino in altri un falso pensiero, rispettivamente si cela o si fa apparire, in contrasto con la realtà.

Perché la condotta di falso possa assumere decisivo rilievo per il diritto, soprattutto quello penale, tuttavia non è sufficiente che si arrechi ad altri un *danno* o, nella prospettiva di anticipazione di tutela, un *pericolo di danno*. A ben vedere, questo è il risvolto consequenziale dell'oggetto del falso, ossia di quella realtà di cui si è detto. Una realtà rilevante, in quanto produttiva di conseguenze giuridiche non può che avere risvolti pregiudizievoli.

Il contenuto di tali elementi, poi, deve essere calato nel contesto penale. Tutti questi elementi, infatti, andranno vagliati alla luce dei *principi di frammentarietà* e di *extrema ratio*. Condotta, inganno e danno sono elementi che possono costituire un illecito anche civile, sono elementi che concorrono a individuare cosa è falso anche per il diritto di civile. Si pensi, solo per fare un esempio, ad un inadempimento contrattuale che può arrecare un danno patrimoniale che si cela attraverso una falsa dichiarazione o facendo apparire che sono accadute delle condizioni che hanno reso impossibile adempiere alla propria obbligazione. Pur se il discorso meriterebbe di essere approfondito, anche la violazione di legge in definitiva si ripercuote negativamente su quei soggetti che del fatto umano regolato. Dietro ogni legge, infatti, c'è sempre un interesse personale o collettivo tutelato.

Questo aspetto, però, sembra essere stato colto pochi autori⁽⁵⁸⁸⁾. Se la definizione spesso richiamata dalla dottrina secondo cui «*falsitas quae nemini nocet non punitur*» risale ai pratici⁽⁵⁸⁹⁾, il concetto è stato espresso in forma chiara e sintetica dal CARMIGNANI il quale affermava: «Il delitto di falso, preso in senso politico (poiché in senso morale ha maggiore estensione) rettamente si definisce: “una fraudolenta alterazione della verità a danno altrui”. Diviene poi reo di falso anche colui che scientemente facesse uso d'una falsità da altri fabbricata»⁽⁵⁹⁰⁾. Per l'insigne giurista, pertanto, i *caratteri costitutivi* del delitto di falso erano: 1) «il fatto per cui venga cangiata la verità»; 2) «la frode»; 3) «l'altrui danno, che può essere o *attuale* o *potenziale*»⁽⁵⁹¹⁾.

Più di recente, l'ANTOLISEI giungeva alla medesima conclusione quando affermava che la nota che distingue le falsità giuridicamente rilevante «non può che essere il danno o il pericolo di

⁽⁵⁸⁸⁾ Per A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., pp. 76-77, invece, il danno non sembra essere un elemento decisivo. Dopo aver osservato che nella storia si è passati dall'idea che il danno patrimoniale, effettivo o quanto meno possibile, fosse un elemento costitutivo dei delitti di falso, all'idea che l'offesa richiesta per l'esistenza del falso fosse qualsiasi danno, economico o extraeconomico, sino a comprendere la generica lesione o messa in pericolo di un diritto o di un interesse, afferma che «dilatata la rilevanza del falso ad ogni fatto pregiudizievole per un qualsiasi diritto o, addirittura, interesse, l'unico elemento comune alla categoria rimane appunto il “falso”. Questo, però, come si è visto, essendo a sua volta comune ad una larghissima serie di altri reati, appare del tutto inidoneo alla caratterizzazione del gruppo di delitti in esame».

⁽⁵⁸⁹⁾ Tale definizione si fa risalire all'opera di IPPOLITO MARSILI, *Consilia et singularia*, 1623, cons. 120, n. 24.

⁽⁵⁹⁰⁾ G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863, p. 398, § 1096.

⁽⁵⁹¹⁾ *Ibidem*, § 1096.

danno, giacché solo questo risultato giustifica l'applicazione di un sanzione punitiva» e tale conclusione «trova il suo fondamento e giustificazione nel principio generalissimo, secondo il quale la punibilità è esclusa quando il fatto concreto non è idoneo a produrre effetti pregiudizievoli in vista dei quali l'ipotesi astratta è stata prevista dal legislatore»⁽⁵⁹²⁾. E, anche il MANZINI, per il quale «se in concreto la falsità non è suscettiva di produrre alcun danno, pubblico o privato, il delitto non sussiste, perché non sussiste una falsità giuridicamente rilevante»⁽⁵⁹³⁾.

Interessante notare come anche per IMMANUEL KANT la menzogna giuridicamente rilevante fosse quella idonea a recare un danno all'altrui diritto. Nella *Metafisica dei costumi*, il sommo filosofo affermava: «Dire falsità intenzionalmente, quantunque soltanto per leggerezza, suol essere chiamato abitualmente *menzogna (mendacium)*, perché essa può almeno recar danno nella misura in cui colui che fedelmente la ripete è schermato dagli altri come un credulone. In senso giuridico però si esige che siano chiamate menzogne soltanto quelle falsità che recan danno a un altro immediatamente nel suo diritto, come, per es., quando per danneggiare qualcuno si adduce il falso pretesto di un contratto con lui concluso (*falsiloquium dolosum*); e questa distinzione di due concetti molto affini non è infondata. Infatti nella semplice manifestazione del proprio pensiero agli altri, rimane sempre libero a costoro di credervi soltanto se vogliono, quantunque la nomea fondata di un uomo ai cui discorsi non si può prestar fede, rasenta così da vicino la rimostranza di chiamarlo mentitore, che la linea di confine che qui separa ciò che appartiene al Ius da ciò che appartiene all'etica, si può appena distinguere»⁽⁵⁹⁴⁾.

Occorre, allora, rammentare, anche quando si tratta del falso, quanto affermava CESARE BECCARIA nella sua opera più conosciuta, *Dei delitti e delle pene*, cioè che «l'unica e vera misura dei delitti è il danno fatto alla nazione», cioè «il danno alla società»⁽⁵⁹⁵⁾.

Ma di quale “danno” si tratta? A questa domanda non si può dare una risposta esaustiva per il semplice motivo che, come più volte rilevato dalla dottrina e dimostrato dalle legislazioni di ogni epoca, il falso può essere utilizzato per raggiungere finalità più disparate e, pertanto, può cagionare altrettanti danni. A meno, infatti, di non volere individuare il danno nel semplice “inganno”, quale *evento* della condotta umana, e quindi nella mera lesione (o pericolo di lesione) della “fiducia” – e in questo senso alla “fede pubblica” può essere riconosciuto il ruolo di bene giuridico –, il danno non potrà che essere, secondo quella che è la concezione odierna del bene giuridico, in ossequio al principio di offensività ed *extrema ratio* del diritto penale, un *interesse costituzionalmente rilevante o un interesse costituzionalmente non incompatibile*. Ecco, dunque, che il falso, inteso come *condotta che ingenera una falsa rappresentazione della realtà*, non può essere considerato altrimenti che un *mezzo di offesa*, e non l'offesa stessa. Non si può, dunque, che concordare con il giurista tedesco FRANZ VON LISZT che, indipendentemente da cosa intendesse per “falso”, affermava che i delitti che lo incriminavano erano caratterizzati dal *mezzo o modalità di aggressione*⁽⁵⁹⁶⁾, e, in

⁽⁵⁹²⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 636 e 638.

⁽⁵⁹³⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 727.

⁽⁵⁹⁴⁾ I. KANT, *La metafisica dei costumi*, Roma-Bari, 2014, p. 45, nella nota dell'Autore. Per i riferimenti originali dell'opera v. Capitolo secondo, Sezione, III, del presente scritto.

⁽⁵⁹⁵⁾ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Torino, Einaudi, (...), pp. 20 e 22.

⁽⁵⁹⁶⁾ F. VON LISZT F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, Berlin, 1881, p. 512; ID., *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*¹⁷, Berlin, 1908, §§ 158 e 160; ID., *Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher*

Italia, con il DELITALA⁽⁵⁹⁷⁾ e l'ANTOLISEI⁽⁵⁹⁸⁾.

A ben vedere, già alla fine del Settecento il filosofo e giurista inglese JEREMY BENTHAM (1748-1832), occupandosi del falso nella sua fondamentale opera dal titolo *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*⁽⁵⁹⁹⁾, collocava i reati di falso nell'ultima e residuale classe, che definiva dei «*multiform or anomalous offences*», ossia dei «reati multiformi o eterogenei», la quale appariva all'Autore «fin troppo chiaramente come un pasticcio»⁽⁶⁰⁰⁾. Essa era considerata come una «appendice» che «può essere composta di quegli atti che, a seconda delle circostanze in cui vengono commessi e più in particolare a seconda degli scopi verso cui sono indirizzati, possono essere nocivi in ognuno dei modi in cui può esserlo un atto di un uomo verso un altro uomo». Tali reati «per loro natura sono così vari ed universali, che ciascuno di essi è in grado di produrre qualsiasi danno possa essere prodotto da qualsiasi tipo o tipi di reati». Per tale ragione tali reati «si possono a buon titolo definire anomali». Tali reati non potevano essere soggetti a nessuna classificazione sistematica basata sul tipo di danno, ma potevano essere inseriti in un sottogruppo che potevano, naturalmente e facilmente, essere classificati sotto le altre categorie di reati. Caratteristica principale di tale sottogruppo era che essi rappresentavano delle circostanze dell'azione, così che, in alcuni casi, se l'atto non presente tale circostanza non vi sarà reato (es.: il falso nel caso della truffa), mentre, in altri casi, le stesse circostanze aggravano solamente il reato, per cui quest'ultimo continua ad esistere anche senza il falso (es.: il falso nel caso della lesione personale semplice)⁽⁶⁰¹⁾. Il falso, infatti, «è una circostanza che può entrare nella composizione di reati di ogni tipo, [...] in alcuni come parte accidentale, in altri come parte essenziale»⁽⁶⁰²⁾.

In particolare, tutti reati di falso hanno in comune il fatto che «consistono in qualche abuso della facoltà in discorso, o piuttosto [...] della facoltà di influenzare il sentimento o la credenza di

Behörde, Graz, 1877, p. 10. E prima ancora A.R. VON FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1832, p. 665, per il quale il falso è un delitto a contenuto variabile, in quanto può offendere svariati beni giuridici.

⁽⁵⁹⁷⁾ G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 109.

⁽⁵⁹⁸⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 631, il quale affermava che «il falso è una specie della frode e [...] la frode, al pari della violenza e della minaccia, non è che una modalità dell'azione (e, se si vuole, un mezzo) per offendere determinati interessi».

⁽⁵⁹⁹⁾ L'opera, il cui titolo originale è *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, fu scritta dall'Autore nel 1780, pubblicata a Londra solo nel 1789 (T. Payne and Son) e riedita dall'Autore nel 1823. Nel presente scritto citeremo la traduzione italiana *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, a cura di E. Lecaldano, Torino, Utet, 1998.

⁽⁶⁰⁰⁾ Il Bentham, a seconda che l'atto sia nocivo per uno Stato, per un insieme indeterminato di soggetti o per soggetti singoli determinabili, individua cinque classi di reati: 1) quelli *privati*; 2) quelli *semi-pubblici*; 3) quelli *riferiti a se stessi* (o *intransitivi*); 4) quelli *pubblici*.

⁽⁶⁰¹⁾ *Ibidem*, p. 417. Con riferimento a questa classe, in cui oltre al gruppo dei reati di falso venivano ricompresi anche i «reati contro il mandato fiduciario», l'Autore affermava: «Visioni più mature hanno suggerito la possibilità e i mezzi per liberare il sistema di questa anomala escrescenza. Invece di considerare queste come altrettante *divisioni* di reati, divisi in *generi*, corrispondenti e collaterali rispetto ai vari *generi* distinti da altri appellativi, possono essere considerate come altrettante differenze specifiche, rispettivamente applicabili a quei generi. Così, nel caso di una *lesione personale semplice*, compiuta per mezzo di un piano basato sull'uso del falso, sembra più semplicemente e naturale considerare il reato così commesso come una particolare *specie o modificazione* del *genere* reato denominato *lesione personale semplice*, piuttosto che considerare la lesione personale semplice compiuta con tali mezzi come una modificazione della *divisione* dei reati chiamati *Reati di falso*. Ma in questo modo la circostanza dell'intervento strumentale della falsità e la circostanza dell'esistenza di un particolare obbligo della natura di un mandato fiduciario sarebbero equiparate alle varie classi di circostanze in grado di costituire un fondamento alla modificazione dei vari generi di reati, comunemente come *aggravanti o attenuanti*: ad esempio, la *premeditazione e la cospirazione* da una parte, la *provocazione e l'ebbrezza* dall'altra» (*ibidem*, p. 311).

⁽⁶⁰²⁾ *Ibidem*, p. 349.

altri uomini col discorso o in qualche altro modo. L'utilità del discorso è di influenzare la credenza in modo tale da far comprendere ad altri uomini che le cose stanno come realmente stanno. I reati di falso, di qualunque tipo siano, concordano in questo: fanno intendere agli uomini che le cose stanno in modo diverse da come sono in realtà»⁽⁶⁰³⁾.

Nella classe dei reati di falso secondo il giurista potevano essere ricompresi: 1) le *semplici menzogne* («*simple falsehoods*»); 2) la *contraffazione* («*forgery*»); 3) la *sostituzione di persona* («*impersonation*»); 4) lo *spergiuro* («*perjury*»)⁽⁶⁰⁴⁾. Rispetto alle «menzogne semplici», le altre falsità si distinguono per «certe speciali circostanze», ossia: 1) «La *forma* in cui viene pronunciata la menzogna»; 2) «La circostanza del riferirsi o meno all'identità della *persona* che la pronuncia»; 3) «La solennità dell'*occasione* in cui viene pronunciata»⁽⁶⁰⁵⁾. A conferma della pluridirezionalità del falso, l'Autore afferma che le suddivisioni dei reati di falso sono determinate dalle divisioni delle altre classi di reato (reati privati, semi-pubblici, intransitivi e pubblici). A seconda che i soggetti che subiscono un danno sia determinabili o indeterminabili, infatti, il falso può colpire il singolo nella persona, nella proprietà, nella reputazione e nella condizione di vita, o l'intera collettività e, poiché in tal caso «tende al detrimento di tutto lo stato», esso può assumere le vesti di un reato contro la sicurezza, contro la giustizia, contro la sezione preventiva dell'amministrazione civile (*police*), contro la forza pubblica, contro l'accrescimento della felicità nazionale, contro la ricchezza pubblica, contro la popolazione nazionale, contro la ricchezza nazionale, contro la sovranità dello stato, contro la sua religione⁽⁶⁰⁶⁾. Essendo il fine e il danno elementi essenziali, dunque, secondo il Bentham il falso «preso da solo, senza altre circostanze materiali che lo accompagnino, quindi senza essere in grado di produrre effetti materiali, non può mai, in base al principio di utilità, costituire in se stesso un reato», mentre «Se è unito con altre circostanze, difficilmente vi sarà una qualche sorta di effetto dannoso rispetto alla produzione del quale il falso non possa essere strumentale».

La peculiare natura dei delitti di falso, portava infine l'Autore, nella successiva opera

⁽⁶⁰³⁾ *Ibidem*, p. 326.

⁽⁶⁰⁴⁾ Continua il giurista: «Il falso può essere infinitamente diversificato in altri modi diversi da questi. In un caso particolare, ad esempio, la semplice menzogna espressa per iscritto viene distinta dalla stessa menzogna espressa a voce, e di conseguenza ha ricevuto un nome particolare. Mi riferisco ai casi in cui va a colpire la reputazione: in questo caso, lo strumento con cui viene espressa è stato chiamato libello. Ora è ovvio che allo stesso modo la menzogna avrebbe potuto ricevere un nome diverso anche in tutti gli altri casi in cui viene espressa per iscritto. Ma non è successo nulla di particolare che abbia spinto gli uomini in quei casi a dargli un particolare nome. Il fatto è che nell'infinità delle circostanze che avrebbero potuto diversificarla, è capitato che quelle che fanno di una menzogna una calunnia scritta abbiano attirato un particolare grado di attenzione da parte dei fondatori del linguaggio, o in virtù dell'influenza che tali circostanze hanno sulla tendenza dell'atto, o in virtù di qualche grado particolare di forza con cui esse sotto ogni altro riguardo possono aver messo l'atto nella condizione di colpire l'immaginazione» (*ibidem*, pp. 325-326, nota *a* dell'Autore).

⁽⁶⁰⁵⁾ *Ibidem*, pp. 326-327. Secondo Bentham esisterebbero altre due circostanze, ossia «Le parti il cui interesse è colpito dal falso» e «Il punto o la parte in cui quell'interesse viene colpito», ma esse «non entrano nella composizione del carattere generico», in quanto «La loro utilità [...] sta nel caratterizzare le varie specie di ciascun genere» (*ibidem*, p. 327, nella nota *a* dell'Autore).

⁽⁶⁰⁶⁾ *Ibidem*, p. 237. Per l'Autore, quindi, la «proprietà comune» di questi reati è «quella di sconfinare nello stesso terreno occupato dai reati della classe precedente [*i.e.*: i reati pubblici]. Ma alcuni di essi, come vedremo, tendono in varie occasioni ad abbandonare o a cambiare i nomi che li pongono in questa divisione: questo è il caso principalmente delle menzogne semplici. Altri mantengono inalterati i propri nomi, e in tal modo persino soppiantano i nomi che altrimenti apparirebbero ai reati da essi denominati: questo è principalmente il caso della sostituzione di persona, della contraffazione e dello spergiuro. Quando quindi si presenta questa circostanza, la circostanza del falso, in alcuni casi il nome che prevale è quello che indica il reato per i suoi effetti; in altri casi, quello che indica l'accorgimento o lo strumento con l'aiuto del quale viene commesso il reato» (*ibidem*, pp. 327-328).

intitolata *Traité de législation civile et pénale* (1802)⁽⁶⁰⁷⁾, a privare di autonomia tale classe dei reati per trattarli velocemente tra le “altre divisioni” dei reati (“*De quelque autres divisions*”), in particolare quella dei «*Délit principaux et accessoires*»: «*Le délit principal est celui qui produit le mal en question : les délits accessoires sont des actes qui ont influé de près ou de loin, qui ont préparé le délit principal. Dans le crime de faux en fait de monnaie, le vrai délit principal est l'acte de celui qui la débite: car c'est de là que découle immédiatement la perte de celui qui la reçoit. L'acte de celui qui a fabriqué la fausse monnaie n'est sous ce point de vue que le délit accessoire*»⁽⁶⁰⁸⁾.

Questa considerazione ci induce inevitabilmente a credere che al falso in sé, ossia alla condotta idonea ad ingenerare una falsa rappresentazione della realtà, dovrebbe attribuirsi autonoma rilevanza penale solo nel caso in cui sia possibile individuare a priori il pregiudizio che può conseguire dalla sua realizzazione. Quando, cioè a seconda del contesto in cui l'errore si formi, traspaia con palmare evidenza le potenziali conseguenze dannose.

Così, ad esempio, per la falsa testimonianza che, essendo prestata durante un procedimento penale e davanti ad un'autorità giudiziaria, in un contesto quindi ben determinato che fa emergere le probabili conseguenze negative di una falsità, è con elevata probabilità idonea ad incidere sul regolare funzionamento dell'amministrazione della giustizia, cui consegue dispendio di tempo da dedicare ad altri procedimenti e di risorse economiche per l'attività supplementare di indagine, nonché soprattutto sugli interessi personali dell'imputato o di un innocente. Nel caso, poi, della sostituzione di persona, qualora come autorevolmente e giustamente sostenuto devono ritenersi esclusi dall'ambito di applicazione della fattispecie le condotte che non producono effetti giuridici ma semplicemente «sociali», come «quelli che consistono esclusivamente in un maggior prestigio sociale, senza che questo si concreti in qualche diritto soggettivo o in altro interesse giuridicamente protetto»⁽⁶⁰⁹⁾, si tratta, nella sostanza «di una truffa in cui vengono meno i requisiti della effettività e patrimonialità del danno»⁽⁶¹⁰⁾. E, invero, molti dei casi giurisprudenziali che si citano nelle trattazioni dedicate all'argomento rientrano pienamente nella fattispecie di truffa, seppur nella forma tentata⁽⁶¹¹⁾.

⁽⁶⁰⁷⁾ L'opera fu pubblicata a Parigi nel 1802 da Etienne Dumont, e, successivamente, in lingua inglese col titolo *Theory of Legislation*, a cura di R. Hildreth, Londra, Trübner & Co., 1876. Nel testo citeremo l'opera in lingua originale, nella versione pubblicata a Londra nel 1858 da Taylor et Francis, e riporteremo in nota la traduzione in lingua inglese del 1876.

⁽⁶⁰⁸⁾ J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, cit., p. 201. Di seguito la versione in lingua inglese: «*Principle and Accessory Offences. – The principal offence is that which produces the evil in question; accessory offences are acts which have a greater or less preparatory force towards the production of the principal offence. In the crime of counterfeiting the true principal offence is the act of issuing the false money, for thence comes his loss who receives it. The act of fabricating the false money in this point of view is only an accessory offence*» (*Theory of Legislation*, cit., p. 244).

⁽⁶⁰⁹⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. IV, cit., p. 933. *Contra*, però in giurisprudenza, Cass. 17 febbraio 1959, in *Giust. pen.*, 1959, II, 990; Cass. pen., 24 febbraio 1960, in *Giust. pen.*, 1960, II, 861. Dello stesso Autore v. anche *Sostituzione di persona*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1935, p. 1096 ss.

⁽⁶¹⁰⁾ A. PAGLIARO, voce *Falsità personale*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967.

⁽⁶¹¹⁾ Cfr. ad esempio FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. I, Bologna, Zanichelli, 2012, p. 606-607, per i casi dell'ex dipendente di un'azienda commerciali che si recava presso i clienti di quest'ultima per riscuotere rate di merce venduta qualificandosi come direttore dell'azienda, e di Tizio che per assicurarsi una più vantaggiosa posizione nella stipulazione della vendita di determinate merci si qualifica come nipote e rappresentante di una persona conosciuta dall'altro contraente.

In caso contrario, invece, il falso non dovrebbe assumere autonomo rilievo poiché il disvalore della condotta finirebbe per incentrarsi solamente sull'inganno. Ciò non esclude, ovviamente, che la condotta che possa ingenerare un errore debba rimanere indifferente per l'ordinamento giuridico. Quest'ultima, infatti, potrà essere considerata in ragione della capacità di incidere sull'*aumento di disvalore* di una più ampia condotta per la quale sia individuabile l'offesa ad un determinato bene giuridico. Occorrerà, quindi, considerare se la condotta di falsificazione abbia solamente *facilitato* l'offesa a quest'ultimo bene o, comunque, costituisca un fatto *non essenziale* per la sua lesione, che si sarebbe comunque realizzata. In altre parole, la condotta di falsificazione, che come detto si risolve nell'induzione in errore, potrà assumere rilievo come *circostanza aggravante* di un reato⁽⁶¹²⁾ o come semplice *elemento costitutivo eventuale* del reato⁽⁶¹³⁾.

Così, riferendosi uno dei casi che la dottrina riporta per testimoniare la pluridirezionalità del falso, la falsa lettera ingiuriosa, perché reca la firma di una persona inesistente o di una persona diversa dal sottoscrittore⁽⁶¹⁴⁾, è sicuramente una condotta che crea l'apparenza di una realtà circa la provenienza della lettera da una determinata persona, ma inserendosi in una più ampia condotta volta ad offendere l'altrui onore o reputazione potrà al più aggravare eventualmente il delitto di ingiuria (tra l'altro oramai abrogato)⁽⁶¹⁵⁾. In questo caso, infatti, la falsificazione non è essenziale all'offesa dell'onore della persona che si realizza indipendentemente dall'apparenza di realtà che si crea; la parola, infatti, è ingiuriosa sia che la rivolga la persona che realmente sottoscrive la lettera, sia che la rivolga una persona diversa da quella che sottoscrive, sia infine se la rivolga una persona inesistente.

Nel caso in cui, invece, il bene giuridico non sia immediatamente percepibile o individuabile in astratto, ma si avverta comunque la necessità di reprimere certi fatti ritenuti socialmente riprovevoli, potrà prevedersi per la loro commissione la *sanzione amministrativa*. Quest'ultima, infatti, si presta bene a sanzionare forme di falsità che offendano interessi di natura pubblicistica che, tuttavia, non assurgano a beni giuridico-penali.

Così se a nostro parere andrebbe esclusa qualsiasi rilevanza penale alla sostituzione di persona in sede di esami universitari⁽⁶¹⁶⁾, per l'abnormità della pena della reclusione rispetto a fatti

⁽⁶¹²⁾ Nel paragrafo 9.1. del presente Capitolo esplicheremo la nostra prospettiva di riforma dei delitti contro la fede pubblica in ragione delle suesposte considerazioni.

⁽⁶¹³⁾ Per quest'ultima eventualità si pensi al delitto di violenza sessuale. Il secondo comma dell'art. 629-bis c.p., infatti, prevede che alla stessa pena di cui al primo comma, che incrimina il compimento di atti sessuali attraverso l'uso della violenza, della minaccia o dell'abuso di autorità, soggiace chi ha indotto a compiere atti sessuali «traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona» (n. 2). In entrambi i casi, infatti, l'offesa è alla libertà personale della persona, realizzata solo in maniera differente, e resa più facile dalla sostituzione di persona.

⁽⁶¹⁴⁾ Cfr. F. ARAGONA, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 967, fa altresì l'esempio della falsa lettera che faccia pervenire inveritiere notizie dolorose al destinatario, come se la lettera provenisse da un'altra persona.

⁽⁶¹⁵⁾ Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. c, D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7.

⁽⁶¹⁶⁾ Di tutt'altro parere era il Guardasigilli che commentando il delitto di sostituzione di persona riportava proprio l'esempio di colui che «si sostituisca in un esame al vero candidato, per puro favore»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Parte II^a, cit., p. 271.

che seppur ritenuti riprovevoli e ingiusti, seppur attualmente bassa (l'art. 494 c.p. prevede la reclusione fino ad un anno), potrà essere più che sufficiente una sanzione amministrativa; senza contare alle conseguenze di natura per così dire "disciplinare" che ne possono conseguire come l'espulsione del candidato sostituito, qualora ovviamente abbia concorso con il soggetto attivo. Si consideri, del resto, che la fattispecie omogenea di usurpazione di titoli e onori di cui all'art. 498 c.p. è già punita a titolo di illecito amministrativo⁽⁶¹⁷⁾. Ad una valutazione differente, invece, potrebbe pervenirsi nel caso si tratti di un esame espletato nell'ambito di un concorso pubblico, per le ricadute che potrebbe avere sul buon andamento della pubblica amministrazione la selezione di un soggetto che non possiede le competenze idonee ad espletare la funzione pubblica in caso di esito vittorioso del concorso non meritato.

Così, ad esempio, i ricorrenti casi di false attestazioni della presenza in servizio da parte del pubblico dipendente può benissimo essere sanzionata con sanzione amministrativa pecuniaria e con il risarcimento del danno, nonché con la sanzione disciplinare – molto più persuasiva del licenziamento. Attualmente, invece, il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (anche conosciuto come "*Testo unico sul pubblico impiego*"), prevede per la falsa attestazione la sanzione del licenziamento disciplinare (art. 55-*quater*)⁽⁶¹⁸⁾, la sanzione penale della reclusione e della multa (art. 55-*quinqües*, primo comma)⁽⁶¹⁹⁾ e la sanzione del risarcimento del danno «pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subiti dall'amministrazione» (art. 55-*quinqües*, secondo comma).

Ovvero, in caso di lesione di interessi meramente privati, la nuova *sanzione pecuniaria civile* introdotta dai D.Lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8, recanti rispettivamente "*Disposizioni in materia di abrogazione di reati e di introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*", e "*Disposizioni in materia di depenalizzazione*". Il primo Decreto, in particolare, ha abrogato i delitti di cui falsità in scrittura privata (art. 485 c.p.) e di foglio firmato in bianco (art. 486 c.p.), nonché l'uso (art. 489, comma 2, c.p.) e la soppressione, distruzione o occultamento di tali documenti (art. 490, comma 2, c.p.), prevedendo in caso di commissione di tali fatti la nuova sanzione pecuniaria civile.

Tutti questi elementi dovranno, poi, essere sorretti dall'*intenzione*, ossia dalla volontà con la propria condotta di indurre in errore e di cagionare un danno. Se, come detto, per la filosofia e la semiotica, l'intenzione, per il diritto penale

⁽⁶¹⁷⁾ Senza contare, poi, che il delitto di sostituzione di persona è punito con la reclusione fino a un anno, pena che non sortirebbe praticamente alcun effetto in ragione dell'esistenza nel nostro ordinamento dell'istituto della «sospensione condizionale della pena» (art. 163 c.p.).

⁽⁶¹⁸⁾ Per l'art. 55-*quater* ("*Licenziamento disciplinare*") il licenziamento è disposto per «falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia» (comma 1), e per "falsa attestazione" si intende «qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso».

⁽⁶¹⁹⁾ Art. 55-*quinqües* – "*False attestazioni o certificazioni*": «Fermo quanto previsto dal codice penale, il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600. La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto».

essa è un elemento fondamentale. Del resto Si tratta di condotte intimamente dolose e su tale elemento soggettivo si impernia la valutazione disvaloriale dell'ordinamento. Non essendo concepibile punire chi ha dichiarato il falso senza saperlo, ovvero di chi ha usato oggetti originali o ha ingenerato con il proprio comportamento un errore in altri pur non essendone , ma potendo prevedere l'induzione in errore.

Concludendo. Dal punto di vista umano, possiamo definire il “falso” uno «*stratagemma adoperato per superare gli ostacoli che la realtà frappone al raggiungimento di determinati scopi illeciti*»⁽⁶²⁰⁾. Dal punto di vista giuridico , il “falso” è definibile come «*la situazione che, facendo apparire la realtà diversa da quella, è idonea a ingenerare un pensiero erroneo*»⁽⁶²¹⁾. Dal punto di vista giuridico-penale, infine, il “falso” è definibile come «*la situazione creata intenzionalmente che, facendo apparire la realtà diversa da quella, è idonea a ingenerare un pensiero erroneo e ad arrecare un danno ad interessi altrui giuridicamente rilevanti*».

Per cui la *sequenza logica* della situazione vietata dall'ordinamento dovrebbe essere la seguente: **«intenzione → condotta → errore → danno»**. Questo dovrebbe essere il “fatto” che, in applicazione dei principi in materia penale, dovrebbe assumere penale rilievo.

Alla luce di quanto detto, la *ratio* della incriminazione può essere individuata e descritta in vari modi. Si può incentrare la *ratio* intorno al concetto di “fiducia”, a quello della “sicurezza personale”, oppure come fa il NAPPI, nell'«*aspettativa di regolarità*», che sarebbe una «*caratteristica connaturata all'attività conoscitiva umana*», e che può avere manifestazioni descrittive (secondo le leggi naturali) e prescrittive (secondo le norme sociali di condotta)⁽⁶²²⁾; tale aspettativa, di cui la stessa esperienza giuridica ne sarebbe una sua espressione, viene tutelata dal diritto per garantire nelle persona la «*certezza di asserti, di enunciati, di rappresentazione che fondano un'aspettativa sociale di corrispondenza ai fatti*»⁽⁶²³⁾. La *ratio* dell'incriminazione della falso, quindi,

⁽⁶²⁰⁾ Questa definizione richiama quella del Carnelutti secondo il quale «non si falsifica soltanto per ingannare ma per *ottenere mediante l'inganno ciò che senza di questo non si potrebbe prendere*»: *Teoria del falso*, cit., pp. 30-31. In ciò, secondo l'Autore, consisteva la differenza fra la *causa fraudandi* e *causa decipiendi*.

⁽⁶²¹⁾ Così l'Antolisei, ispirandosi alla definizione dei pratici secondo i quali «*falsitas est dolosa veritatis immutatio in praejudicium alterius*», e richiamandosi al significato comune della parola, definiva la parola “falsificare” come il «porre in essere una situazione capace di far apparire la realtà (usiamo questa parola nel senso del linguaggio della vita corrente) diversa da quello che è, e, quindi, atta a provocare un giudizio contrario al vero»: *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 625-626.

⁽⁶²²⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 566.

⁽⁶²³⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 566. Secondo l'Autore, inoltre, sarebbe stato proprio «l'intento di tutelare l'aspettativa sociale di corrispondenza ai fatti ricollegata a particolari forme o occasioni di rappresentazione, che ha indotto ad affrancare i reati di falso dall'originario contenuto di offesa patrimoniale, facendo individuare alcune falsità come punibili a prescindere dalla considerazione dello specifico interesse compromesso. Si è dovuto, cioè, constatare che alcune rappresentazioni, per il particolare credito sociale che vi si ricollega, assumono rilevanza in ordine ad una pluralità e varietà di interessi, che non possono essere tipicizzati, perché sono suscettibili di individuazione solo in concreto, con riferimento ai

andrebbe quindi individuata «nell'esigenza di tutela della particolare fiducia sociale che si ricollega a determinate rappresentazioni»⁽⁶²⁴⁾. A ben vedere, si tratta di sfaccettature tutte valide e condivisibili del medesimo fenomeno.

Più semplicemente, noi preferiamo individuare la *ratio* nell'«*esigenza di impedire che attraverso determinati comportamenti si inducano in errore le persone in modo tale che esse compiano atti pregiudizievoli per se stesse o per altri*».

Detto ciò, occorre verificare se detta sequenza, quanto meno nelle fattispecie che assumono la falsificazione come modalità tipica di realizzazione, ossia in quelle che costituiscono delitto ai sensi del Titolo VII, sia stata rispettata dal legislatore e, in caso contrario, se sia ricavabile in qualche modo dal contesto normativo.

6. – Il “formalismo” delle fattispecie di falso.

Sin dall'entrata in vigore del Codice penale nel 1930, la dottrina, oltre a discutere sull'oggettività giuridica individuata dal legislatore (dibattito su cui ci soffermeremo ampiamente nella Sezione seconda del presente Capitolo), ha individuato quelli che sono i risvolti dommatici più controversi della materia che pone la categoria dei delitti contro la fede pubblica e che hanno contribuito senza dubbio alla complessità della materia, e che di seguito ci limitiamo a riassumere.

Innanzitutto, dal punto di vista *tecnico-normativo*, una critica sovente sollevata è stata quella che ha sottolineato l'uso esasperato del c.d. “metodo casistico” (o “analitico”), che, a detta di molti, manifesterebbe una evidente carenza di tecnica legislativa e impedirebbe quell'operazione di riduzione a sistema che ha rappresentato una “chimera” per gran parte della dottrina⁽⁶²⁵⁾. Il

singoli oggetti rappresentati. Salvi, quindi, i casi di forme che siano immediatamente rappresentative di un interesse specifico, in quanto tipici mezzi di rappresentazione di determinati atti, la sanzione penale viene esclusivamente ricollegata alla falsità e non all'offesa particolare di cui essa si fa strumento».

⁽⁶²⁴⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 568.

⁽⁶²⁵⁾ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 62; A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 88; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2007, pp. 541-542; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 2 e 55. Come affermato da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 62, i compilatori del codice «Distinguendo e sottodistinguendo, spezzando, tritutando le figure criminose, spesso per diversità di pene insignificanti, non solo hanno complicato notevolmente la materia, ma hanno dato occasione a molte controversie che ben potevano evitarsi. Ne sono derivate anche, come quasi sempre avviene quando si vogliono prevedere in particolare tutte le ipotesi possibili, non poche lacune». Già F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*⁷, Vol. VIII, Firenze, 1904, § 3373, lodava le leggi che evitano «il pericolo del troppo enumerare in una materia tanto proteiforme e complessa quanto quella del falso». Per A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., pp. 88-89, inoltre, un ulteriore inconveniente è quello derivante dall'aver distinto le fattispecie a seconda che la falsità sia stata commessa da un pubblico ufficiale, da incaricati di pubblico servizio o da esercenti un servizio di pubblica necessità, trattandosi di nozioni ancora dibattute e di difficile distinzione, per cui sarebbe stato «sufficiente stabilire se il falso è stato commesso da un pubblico funzionario o da un privato cittadino, e se l'autore era o non autorizzato ad attestare il vero nel documento».

numero eccessivo di fattispecie incriminatrici, invero, non consente la loro esatta delimitazione e le complicazioni sorgono quando il legislatore utilizza, come spesso accade, la c.d. “tecnica dei rinvii”⁽⁶²⁶⁾. Non a caso l’Antolisei, in uno scritto della metà del secolo scorso, parlava a proposito di «nebuloso frammentarismo» della materia del falso⁽⁶²⁷⁾, che necessita evidentemente di una «riflessione sistematica»⁽⁶²⁸⁾, per troppo tempo rimandata. Con riferimento alle falsità documentali, poi, tale eccesso casistico finirebbe per fondare un sistema indifferenziato basato sulla natura formale dell’atto e non sul reale contenuto offensivo della falsificazione⁽⁶²⁹⁾.

Dal punto di vista *dommatico*, Un ulteriore elemento di complessità è dovuto, poi, alla *manca di assunti teorici sufficientemente consolidati*, in particolare con riferimento a concetti fondamentali quali “falso ideologico” e “falso materiale”, nonché alla nozione di “documento”⁽⁶³⁰⁾. Si consideri che nel tentativo di pervenire ad una definizione esaustiva di tali concetti sono stati versati fiumi di inchiostro e che gran parte delle trattazioni in materia di delitti contro la fede pubblica sono dedicate a questi argomenti⁽⁶³¹⁾.

Dal punto di vista *sistematico*, infine, ancora aperta è la questione che riguarda sulla *configurabilità del concorso di reati ovvero del concorso apparente di norme* con i reati che specificamente prevedono le ipotesi di falso. Quest’ultimo profilo coinvolge tanto le singole fattispecie di reato incriminatrici del falso – quando si presentano come norme penali cc.dd. “miste” – quanto, soprattutto, le fattispecie diverse da quelle che incriminano il falso di cui al Titolo VII del Libro II del codice penale, di cui ci occuperemo nel proseguo del presente scritto.

Oltre a quelli citati, vi è un ulteriore risvolto, forse il più delicato, con cui la dottrina nel corso degli anni ha provato a confrontarsi, ossia quello del c.d.

⁽⁶²⁶⁾ Secondo S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 61 «La stessa esasperata e complessa casistica, che rappresenta forse il difetto maggiormente stigmatizzato di questo capo, denuncia la vaghezza del referente criminologico, continuamente ricreato e disperso nel gioco di rinvii ed incastri tra le fattispecie incriminatrici, che, al pari dell’estrema incertezza delle distinzioni interne tra le diverse figure di falsità documentali, finisce per rappresentare un incentivo al formalismo applicativo».

⁽⁶²⁷⁾ F. ANTOLISEI, *Nebuloso frammentarismo in materia di falso*, in *Giur. it.*, 1950, II, 57, 194 ss.

⁽⁶²⁸⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 2.

⁽⁶²⁹⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 154.

⁽⁶³⁰⁾ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 541; A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., pp. 88-89. Tutti concetti che, come spesso accade per la materia che ci occupa, si riferiscono alle sole falsità in atti. Invero, come i concetti di falso “grossolano”, “innocuo”, “inutile”, e “consentito”, anche le ricostruzioni della nozione di “documento” e la distinzione tra falso “ideologico” e falso “materiale” sono operazioni ermeneutiche riferite essenzialmente alle falsità aventi ad oggetto atti e documenti di cui al Capo III, di cui si dubita della possibilità di trasposizione nell’ambito delle altre falsità, soprattutto quelle di cui ci occupiamo nel presente scritto. Sulla distinzione tra falsità “ideologica” e “materiale”, poi, ogni autore ha dato la sua soluzione a seconda del suo punto di vista su quale sia il bene giuridico tutelato.

⁽⁶³¹⁾ Si può dire che questi sono gli argomenti più caratteristici della materia del falso, di cui però, per evidenti necessità di spazio e anche in ragione dell’argomento di cui ci occupiamo ci sconsigliamo di approfondire l’argomento.

“*formalismo*” delle fattispecie di falso di cui al Titolo VII.

Invero, come sovente si afferma, la materia del falso è attraversata da un vento di “*formalismo*” che appiattisce le fattispecie sul mero dato letterale⁽⁶³²⁾ in sé molto semplice e apparentemente rispettoso dei principi di materialità⁽⁶³³⁾, determinatezza, chiarezza e precisione⁽⁶³⁴⁾, ma che non è in linea con una concezione del diritto penale improntato al *principio di offensività*⁽⁶³⁵⁾, in quanto

⁽⁶³²⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 74, ricorda come questo formalismo sia stata la conseguenza dell’orientamento che negli anni ha portato a ravvisare «la fede nelle cose che portano i “*segni*” della genuinità e sono tipici di “*forme*” privilegiate, e in genere sugli oggetti sui quali cade il falso. Da questo punto al ritenere che i reati di falso siano delitti formali, che si perfezionano semplicemente con l’atto della falsificazione, indipendentemente dalla produzione di un’effettiva lesione giuridica, il passo è stato breve. Questa concezione formalistica, però, deriva dal grave e diffuso equivoco di confondere la cosa sulla quale cade l’attività del falsario, con il valore protetto mediante l’incriminazione del falso, e, cioè, l’oggetto materiale con l’oggetto giuridico del reato».

⁽⁶³³⁾ Dal punto di vista dell’elemento oggettivo del reato, infatti, i delitti previsti nel Titolo VII rispettano appieno il principio di c.d. “*materialità*” del diritto penale – riassunto nel noto aforisma “*nullum crimen sine actione*” –, che esprime la fondamentale esigenza garantista che il reato si sostanzi in un *fatto o comportamento umano materialmente estrinsecantesi nel mondo esteriore*, cioè percepibile ai sensi: v. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, pp. 119-120. La falsificazione, invero, soddisfa tali requisiti, in quanto consiste in una attività umana, ossia un insieme di atti o azioni coordinate, che per sua natura è altresì idonea a produrre un risultato, successivo ed esterno alla condotta, costituito dal *falso*.

⁽⁶³⁴⁾ Seppur qualche carenza deve evidenziarsi dal punto di vista della chiarezza e precisione dovuta in ragione dell’utilizzo di termini come “*falso*” che, come si è detto è uno degli imputati della oscurità della materia del falso, nonché della mancata definizione di concetti quali “*contraffazione*” e “*alterazione*”, oltreché quelli di “*falsità ideologica*” e “*falsità materiale*”.

⁽⁶³⁵⁾ Sul “*principio di offensività*” e sul ruolo del “*bene giuridico*”, oltre alla trattazioni manualistiche – in particolare quella del MANTOVANI (*Diritto penale*, Padova, 2009, p. 181 ss.) –, si rinvia a: AA.VV. *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per una riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, 1984; AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1985; A. ROCCO, *L’oggetto del reato e della tutela giuridico penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Milano-Torino-Roma, 1913; F. ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, p. 115 ss.; F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It.*, XIX, Torino, Utet, 1974; G. FIANDACA, *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in AA.VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 1991, p. 61 ss.; ID., *Nessun reato senza offesa*, in *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, a cura di G. Fiandaca – G. Di Chiara, Napoli, 2003, p. 203 ss.; ID., *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1982, p. 42 ss.; ID., *L’offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, V, 7-9; V. MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; ID., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. contemp.*, 2012, 1, p. 99 ss.; C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all’evoluzione del principio di offensività*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006, p. 91 ss.; ID., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 278 ss.; F.C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 ss.; ID., *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 2, p. 453 ss.; ID., *Meriti e limiti dell’offensività come principio di ricodificazione. Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, p. 75 ss.; ID., *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Vol. I, Milano, 1991, p. 377 ss.; ID., *Beni giuridici e tipi di sanzioni*, in *Ind. pen.*, 1992; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 2, p. 313 ss.; ID., *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, p. 445 ss.; ID., *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice*

espongono «al rischio che la repressione di alcune forme di falso si traduca nella ingiustificata punizione di fatti sostanzialmente innocui o, comunque, carenti di apprezzabile lesività»⁽⁶³⁶⁾.

Come giustamente affermato l'origine delle controversie con riguardo ai delitti contro la fede pubblica è «il problema di conciliare la rilevanza penale del falso, che appare definita astraendo dalla lesione di specifici interessi (oltre quello della fede pubblica), con l'esigenza di sottrarre alla sanzione penale comportamenti che alla coscienza sociale non ne appaiono meritevoli»⁽⁶³⁷⁾. Il rischio, infatti, avvertito soprattutto per le falsità documentali, è, sul piano oggettivo del reato, quello di considerare penalmente rilevante qualsiasi alterazione dell'oggetto originale, anche insignificante, perché non intacca una verità rilevante; e, sul piano dell'elemento soggettivo, quello di ricavare il dolo dalla semplice condotta di falsificazione (c.d. "*dolus in re ipsa*").

penale e valori costituzionali, Milano, 1996, p. 91 ss.; **D. PULITANÒ**, voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, Milano, 2015, p. 665 ss.; **Id.**, voce *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, Milano; **Id.**, *La teoria del bene giuridico fra Codice e Costituzione*, in *La questione criminale*, 1981, p. 111 ss.; **T. PADOVANI**, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 114 ss.; **Id.**, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 3, p. 670 ss.; **G. ZUCALÀ**, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione «critica» del bene giuridico e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Tomo I, Milano, 2006 p. 791 ss.; **Id.**, *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Tomo III, Milano, 1984, p. 1700 ss.; **M. DONINI**, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. contemp.*, 2013, 4, p. 4 ss.; **G. NEPPI MODONA**, *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Torino, 2004, p. 89 ss.; **L. FERRAJOLI**, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, p. 467 ss.; **G. VASSALLI**, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, p. 629 ss.; **E. DOLCINI – G. MARINUCCI**, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 2, p. 333 ss.; **M. ROMANO**, *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *Criminalia*, 2011, p. 33 ss.; **A. PAGLIARO**, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Vol. II, Milano, 1965, p. 392; **F. STELLA**, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 1 ss.; **G. BETTIOL**, *L'odierno problema del bene giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959; **A. FIORELLA**, voce *Reato (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, Milano, p. 789 ss.; **G. COCCO**, *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Tomo I, Milano, 2006, p. 167 ss.; **A. VALENTI**, *La "musa negletta": quando la Costituzione non ispira più il legislatore nelle scelte di incriminazione*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 953 ss.; **M.N. MASULLO**, *Aspettando l'offensività. Prove di riscrittura del principio nelle prospettive di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2005, 5, p. 1772 ss.; **A. CAVALIERE**, *Riflessioni sul ruolo dell'offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata*, in *Costituzione, diritto e processo penale*, a cura di G. Giostra – G. Insolera, Milano, 1998, p. 133 ss.; **A. MERLI**, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema. Le fonti. Le tecniche di tutela penale*, Napoli, 2006; **S. MOCCIA**, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 2, p. 343 ss.; **SANTAMARIA**, *Per una storia del bene giuridico*, in *Studi senesi*, 1964; **O. DI GIOVINE**, *L'evoluzione dell'art. 25 Cost. nel pensiero del nuovo costituente*, in *Cass. pen.*, 1998, 1, p. 356 ss.; **F. ANGIONI**, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; **A. BARATTA**, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Vol. II, Milano, 1990, p. 19 ss.; **HASSEMER**, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984; **G.P. DE MURO**, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 3, p. 845 ss.; **C. ZAZA**, *L'oggetto giuridico del reato. Un'analisi giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1999.

⁽⁶³⁶⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., 541.

⁽⁶³⁷⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 570.

Si è, così, prodotto uno «scarto tra formale conformità alle ipotesi normative tipiche e lesività effettiva della condotta»⁽⁶³⁸⁾, che porta a considerare penalmente rilevante la semplice *immutatio veri*, indipendentemente dall'ideoneità della condotta a provocare un pericolo o un danno ad interessi giuridicamente rilevanti, anche qualora questi ultimi vengano ricondotti alla fede pubblica. Una tendenza cui la dottrina, come vedremo, ha cercato di porre rimedio, con esiti non sempre convincenti, attraverso la ricerca e l'attribuzione di una dimensione di offensività – o di “dannosità”⁽⁶³⁹⁾ –, mediante, ad esempio, l'elaborazione di criteri – validi essenzialmente per le falsità documentali – volti ad individuare i limiti di rilevanza del falso. Ci riferiamo, ovviamente, al concetto di falso c.d. “non punibile” (o, secondo altra denominazione, “irrilevante”), che rappresenta, appunto, «una *ribellione*, più o meno consapevole, alla fede pubblica quale bene giuridico»⁽⁶⁴⁰⁾.

Ricordiamo che la dottrina riconduce nella categoria del falso “non punibile” una nutrita serie di situazioni in cui la condotta è ritenuta *inoffensiva* (sta poi a vedere rispetto a quale bene giuridico) ovvero *atipica* (sta poi a vedere se rispetto all'elemento oggettivo o soggettivo del reato); situazioni, però, che *non* sempre la giurisprudenza considera penalmente irrilevanti⁽⁶⁴¹⁾. Differente, dunque, il fondamento positivo posto a base della non punibilità: 1) per alcuni si

⁽⁶³⁸⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 3. Cfr. anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 62; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., 541; N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., *passim*. *Contra*, G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., pp. 77-78, perché, come l'Autore afferma, se il bene giuridico è la fede pubblica tale scarto è di pressoché impossibile configurabilità; la vera questione per l'Autore, allora, è proprio la tenuta della fede pubblica come bene giuridico.

⁽⁶³⁹⁾ Così S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 96

⁽⁶⁴⁰⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 76. Per G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., pp. 26-27, queste figure «possono definirsi tentativi in parte riusciti di adeguare la concreta applicazione delle norme penali alla realtà e concretezza degli episodi sottoposti all'esame dell'autorità giudiziaria, allo scopo di ricavarne un'applicazione che non sia formalistica, ma corrisponda alle esigenze effettive di punizione di un'attività criminale».

⁽⁶⁴¹⁾ Espone in maniera chiara e sintetica le diverse questioni che pone la categoria del falso “non punibile” e le diverse posizioni assunte dalla dottrina, I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 74 ss. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a: R. PANNAIN, *I problemi del falso innocuo, inutile o superfluo e del falso consentito*, in *Giust. pen.*, 1960, 12-bis, 121; A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., pp. 572 ss. e 581-582; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 6 ss.; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 169 ss.; ID., *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, diretto da F. Bricola e V. Zagrebelsky, Vol. I, Torino, Utet, 1984, p. 739 ss.; ID., *Falso grossolano e reato impossibile*, in *Giur. it.*, 1982, II, p. 165 ss.; I. GIACONA, *Appunti in tema di falso c.d. grossolano, innocuo e inutile*, in *Foro it.*, 1993, II, p. 473 ss.; ID., *Appunti in tema di falso c.d. consentito e in atti invalidi*, in *Foro it.*, 1993, II, p. 491 ss.; (...) ANGELINI, *Sul c.d. falso innocuo*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1523 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 543 ss.; S. PREZIONI, *Falso innocuo e falso consentito: spunti problematici sul bene protetto*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 145 ss.; F. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, in *Arch. pen.*, 1969, I, p. 272 ss.; C. FIORE, *Il falso autorizzato non punibile*, in *Arch. pen.*, 1960, p. 304 ss.; F. LEONE, *Introduzione allo studio del problema penale del falso consentito (in scrittura privata)*, in *Raccolta di Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 1963, p. 347 ss.; U. DINACCI, *L'invalidità dell'atto nella teoria del falso punibile*, in *Giust. pen.*, 1984, II, p. 258 ss.; F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 301 ss.

tratterebbe di *reato impossibile* per *inidoneità dell'azione* (art. 49, comma 2, c.p.)⁽⁶⁴²⁾; 2) per altri di *difformità tra fatto concreto e fattispecie astratta*⁽⁶⁴³⁾. Con la duplice conseguenza che solo nel primo caso vi sarebbe spazio per l'irrogazione della *misura di sicurezza* (in base al quarto comma dell'art. 49 c.p.), e verrebbe a mutare la *formula di assoluzione* (perché «il fatto non costituisce reato», nel primo caso, perché «il fatto non sussiste», nel secondo). Si riconducono alla categoria del falso “non punibile”, seppur con differenti terminologie e raggruppamenti, e in certi casi con significati parzialmente fungibili: 1) il falso “grossolano”; 2) il falso “inutile” o “superfluo”; 4) il falso “irrelevante”; 5) il falso “innocuo”; 6) il falso “consentito” o “autorizzato”; 7) il falso “per correzione”; 5) il falso “palesato”; 8) il falso “in atti invalidi” che comprende: a) il falso “in atti nulli”; b) il falso “in atti annullabili”; c) il falso “in atti falsi”; d) il falso “in atti inefficaci”; e) il falso “in atti inutilizzabili”; f) il falso “in atto inesistente”. Si tratta per lo più di situazioni riferibili alle falsità documentali, ma che possono anche riguardare altre falsità (ad es., il falso “grossolano” è riferibile a gran parte delle falsità di cui al Titolo VII).

Nei delitti contro la fede pubblica si assiste, così, ad uno *scarto tra offensività e materialità*, insita nella stessa struttura della fattispecie.

Colpevole di questa discrasia e del formalismo che inevitabilmente ne consegue, quella che possiamo definire la “radice di tutti i mali” del falso, sarebbe, secondo la dottrina, l'entità individuata dal legislatore come bene giuridico tutelato, ossia la “fede pubblica”. Come rilevato in dottrina, infatti, le incertezze interpretative e il rischio del formalismo sono «la fatale conseguenza della mancanza di una chiara indicazione legislativa su quale sia il bene giuridico tutelato»⁽⁶⁴⁴⁾; e il rischio inevitabilmente aumenta laddove sussista quel «grave e diffuso equivoco di confondere la cosa sulla quale cade l'attività del falsario, con il valore protetto mediante l'incriminazione del falso, e, cioè, l'oggetto materiale con l'oggetto giuridico del reato»⁽⁶⁴⁵⁾. Senza contare, poi, che in alcuni casi – soprattutto nel campo delle falsità in atti – la stessa descrizione dei fatti incriminati privilegia una lettura formale del significato della violazione,

⁽⁶⁴²⁾ Il fatto concreto, quindi, sarebbe conforme al fatto tipico ma inoffensivo. Questa tesi fa leva sulla concezione c.d. “realista” del reato. Contro questa prospettiva si è, tuttavia, rilevato che l'art. 49 c.p. non sarebbe applicabile a quelle fattispecie che incriminano la semplice falsificazione di un oggetto (contraffazione, alterazione, ecc.) o la detenzione dell'oggetto falso, in quanto trattandosi di *reati di mero scopo*, come reati c.d. “ostativi” (o “ostacolo”), sarebbero per definizione del tutto inoffensivi (qualunque sia il bene giuridico tutelato, compresa la fede pubblica) e per i quali non sarebbe possibile né un'interpretazione in chiave di offensività (essendo reati senza offesa), né configurare il tentativo, per di più inidoneo, se non anticipando eccessivamente la soglia della punibilità: I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 77 ss.

⁽⁶⁴³⁾ Secondo questa prospettiva, quindi, vi sarebbe già in radice una *assenza di tipicità*, cioè l'impossibilità di ricondurre il fatto concreto dentro lo schema della fattispecie astratta, per cui si tratterebbe di una mera «tipicità apparente». Questa prospettiva si fonda su quella concezione del reato, opposta a quella realistica, per cui la tipicità includerebbe necessariamente l'offesa al bene giuridico, la quale, pertanto, sarebbe un elemento implicito alla fattispecie, per cui quando non vi è quest'ultima non sarebbe configurabile il reato. Anche questa prospettiva però troverebbe il proprio limite rispetto alle fattispecie che incriminano la semplice falsificazione di un oggetto (contraffazione, alterazione, ecc.) o la detenzione dell'oggetto falso, poiché si tratterebbe comunque di «munire di un'offesa fattispecie che, nella loro formulazione positiva, ne sono irrimediabilmente prive»: I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 81.

⁽⁶⁴⁴⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 96.

⁽⁶⁴⁵⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 74.

incentrata sul dato oggettivo della *immutatio veri*⁽⁶⁴⁶⁾. Inoltre, la natura sfuggente del bene giuridico in uno con la costruzione legislativa delle fattispecie in termini di “pericolo”, anticipa talmente la tutela da fare dubitare della costituzionalità di tali fattispecie.

La dottrina si è così affannata negli anni nella ricerca di una *dimensione di offensività* di tali reati – e, in questo senso, si pone il Progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Pagliaro (v. *infra*, nel testo) –, concordando nel ritenere che il silenzio della legge circa la necessità di un pubblico o privato documento – a differenza di quanto prevedeva il Codice Zanardelli – non giustifica la punizione indiscriminata di qualsiasi falsificazione, anche inoffensiva. Come si vede questo risvolto dommatico attiene a ragioni molto profonde, alla giustificazione stessa dell’incriminazione.

Dal punto di vista dell’*elemento soggettivo*, rappresentato nella maggior parte delle fattispecie dal *dolo generico*, ne è poi derivata, quale “naturale corollario”, una sua svalutazione⁽⁶⁴⁷⁾. Ed, inverosimilmente, è con riferimento a quest’ultimo profilo, ossia al contenuto dell’elemento psicologico, che emerge l’aspetto più pericoloso del formalismo che attanaglia le fattispecie in esame, che porta a ritenere provato il dolo nella semplice realizzazione della condotta di falsificazione, risolvendosi in quella forma velata di responsabilità oggettiva che va sotto il nome di “*dolus in re ipsa*”⁽⁶⁴⁸⁾. Se per la giurisprudenza dominante quest’ultimo si risolve nella semplice coscienza e volontà della immutazione del vero⁽⁶⁴⁹⁾, la dottrina richiede anche la coscienza della nocività del falso (c.d.

⁽⁶⁴⁶⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 60.

⁽⁶⁴⁷⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 61-62. Al riguardo si rinvia a G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 545 ss.; F. ANTOLISEI, *Sull’essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 639 ss.; F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., pp. 316-317; G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 25 ss.; G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 78, nota n. 50; T. PADOVANI, *La coscienza dell’offesa nel dolo del falso: un requisito ad pompam?*, in *Cass. pen.*, 10, 1981, p. 1542 ss.; GALIANI, *L’individuazione dell’oggetto della tutela come criterio di delimitazione della falsità punibile*, in *Giur. merito*, 1970, p. 165 ss.; AMATO, *Osservazioni in tema di evento e di dolo: in particolare per quanto concerne i reati di falso*, in *Giust. pen.*, 1962, II, 713; T. GALLIANI, *Brevi considerazioni in tema di bene giuridico e di dolo nei delitti di falso documentale (a proposito di una recente sentenza della Cassazione)*, in *Giust. pen.*, 1985, II, 321.

⁽⁶⁴⁸⁾ F. ANTOLISEI, *Sull’essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 639. Per F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 317, il problema del dolo deriva dall’individuazione del bene giuridico nella fede pubblica definito un «guscio vuoto» e dalla conseguente essenza del delitto di falso nella semplice *immutatio veri*; per G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 545, il problema è un riflesso della possibile discrasia tra falsificazione formalmente riconducibile a una astratta figura di reato e falsificazione davvero meritevole di punizione. Sul c.d. “*dolus in re ipsa*” si rinvia al fondamentale lavoro di F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, Milano, Giuffrè, 1960 (in particolare, per i delitti di falso, v. p. 141 ss.).

⁽⁶⁴⁹⁾ Cfr., *ex plurimis*, *Cass. pen.*, Sez. V, 1 febbraio 1978, in *Riv. pen.*, 1979, p. 692; *Cass. pen.*, 23 maggio 1979, in *Giust. pen.*, 1980, II, 170, 179; *Cass. pen.*, 24 maggio 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, 231, 238; cfr. anche giurisprudenza citata in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 80, nota 39, e in A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 160. Si esprime in questo senso anche il Guardasigilli nella Relazione ministeriale, seppur con riferimento alle ipotesi di falso in atto pubblico, il quale afferma: «In ordine all’elemento subiettivo, non mi sono discostato, per le falsità in atto pubblico, dal Codice vigente; non ho richiesto cioè, nell’agente – pubblico ufficiale o privato –, alcun fine speciale. È sufficiente agire con la coscienza e volontà di perpetrare un falso, anche se non sussista il proposito di

“*animus nocendi*”⁽⁶⁵⁰⁾, o, quanto meno, che la modificazione di una determinata realtà sia «dotata di rilevanza giuridica e potenzialmente idonea a ingannare il pubblico» (c.d. “*intentio decipiendi*”)⁽⁶⁵¹⁾. Esigenza quest’ultima avvertita per «limitare la rilevanza penale ben oltre la tipicità formale del fatto»⁽⁶⁵²⁾. Approfondiremo successivamente il problema dell’elemento psicologico.

6.1. – (Segue) ... e la necessità di una loro interpretazione “tipizzante” e “teleologica”.

Come superare il formalismo che affligge la categoria dei delitti contro la fede pubblica? Ebbene, a nostro parere, bisogna procedere ad una delicata operazione esegetica che consenta di conferire una dimensione non solo di offensività, ma prima ancora di *tipicità* alle norme incriminatrici del falso (o, comunque, a gran parte di esse). Il problema, che a monte dovrebbe (e avrebbe dovuto) essere risolto dal legislatore, attraverso una più precisa ed esauriente formulazione delle norme incriminatrici, deve essere risolto dall’interprete, *de jure condito*, alla luce dei principi del diritto penale, in particolare di quello di *frammentarietà* e di *offensività*.

Tale operazione si risolve, in concreto, nel ricavare in qualche modo la sequenza logica che si è illustrata in precedenza dalle singole fattispecie. Ciò potrebbe apparire in palese contrasto coi fondamentali principi di tassatività e determinatezza, ma a ben vedere si tratta di un procedimento con cui si delimita la fattispecie ricostruendone il contenuto alla luce di quella che dovrebbe essere la *ratio* della incriminazione del falso (c.d. “interpretazione teleologica”), e, quindi, restringendone l’ambito di applicazione in senso realmente garantista.

Si è visto che non tutta la dottrina concorda con la possibilità di procedere

arrecare ad altri un danno o di procurare, a sé o ad altri, un vantaggio. Era qui necessario riaffermare vigorosamente il principio che in tema di atti pubblici in genere non è lecito, qualunque sia il fine, formare ciò che non esiste o alterare il vero»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 257.

⁽⁶⁵⁰⁾ Così per F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 81, poiché «non è assolutamente possibile ridurre il dolo, che è la forma tipica della colpevolezza, alla semplice volizione del comportamento. Per sua intrinseca natura, il dolo non può prescindere dalla consapevolezza del carattere antisociale del fatto».

⁽⁶⁵¹⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 546. In questo senso, con riferimento alle falsità documentali, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 731, per il quale «per il dolo è necessaria e sufficiente la volontà cosciente e non coartata di compiere la falsificazione per rendere possibile un inganno circa l’autore o il tenore del documento» e «se l’agente non volle preparare siffatto inganno, viene meno, in ogni caso, il delitto di falso documentale».

⁽⁶⁵²⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 7. Il problema come osserva G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 78, nota n. 50, è quello di stabile come si configuri il fatto tipico e, quindi, se, una volta esclusa qualsiasi rilevanza alla fede pubblica, l’agente debba rappresentarsi e volere l’offesa allo specifico interesse tutelato, in quanto, essendo il dolo rappresentazione e volontà del fatto tipico, non si può pretendere che esso abbia ad oggetto ciò che non appartiene a tale fatto tipico. I casi, quindi, per l’Autore sono due: «o la idoneità (anche astratta) a ledere gli interessi specifici garantiti dalle fattispecie incriminatrici del falso è un elemento che caratterizza la condotta, ed allora è anche oggetto del dolo, o non lo è, e pertanto non è nemmeno oggetto del dolo; *tertium non datur*».

ad un tale procedimento di interpretazione.

Analizzando le norme, la punizione del falso non è quasi mai condizionata all'induzione in errore (es.: art. 494)⁽⁶⁵³⁾, né al fine di conseguire per sé o per altri un vantaggio o di arrecare un danno altrui (es.: artt. 485 e 486), né, *a fortiori*, al conseguimento di tali fini⁽⁶⁵⁴⁾. Nelle fattispecie in esame, allora, si assiste al «disancoramento della rilevanza penale del falso dall'offesa ulteriore di cui esso può farsi strumento», che è all'origine del dibattito sul bene giuridico tutelato⁽⁶⁵⁵⁾. Coglie nel segno, dunque, il BRICOLA quando afferma che «si realizza nella fattispecie di falso una singolarità per la quale l'offesa dell'interesse tutelato, che normalmente traspare chiaramente dalla fattispecie legale, in tali casi, sfugge, per così dire, alla tipicizzazione», e ciò sarebbe il frutto di una «disfunzione normativa per la quale il legislatore ha tipicizzato la condotta in modo da comprendere in essa fatti che non sono lesivi degli interessi tutelati, o meglio, in modo da non consentire la precisa individuazione di tali interessi»⁽⁶⁵⁶⁾. Il CARNELUTTI, al riguardo, parla di *falso formale*, poiché esso è punito di per sé, qualunque sia il fine a cui è rivolto – e dall'Autore è considerata «la figura più netta del falso punibile e il rimedio più eroico contro la frode» –, contrapposto al *falso causale*, ove il falso è punito solo a condizione che si compia con un fine che la legge ritiene nocivo o soltanto pericoloso, e, pertanto, rileva non solo la forma del falso ma la causa dell'atto (es.: *nocendi, fraudandi*)⁽⁶⁵⁷⁾.

Ebbene, che l'*inganno* – ossia l'«errore indotto» –, anche se in termini di pericolo, sia un *requisito implicito* delle fattispecie di falso è ricavabile da alcuni dati storici e sistematici⁽⁶⁵⁸⁾. Dal punto di vista storico, innanzitutto, nelle

⁽⁶⁵³⁾ Per questo motivo, G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, p. 224, ritengono la falsità materiale in atto pubblico (art. 476, comma 1, c.p.) un reato di mera condotta. V., comunque, Cass. pen., 24 marzo 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, 231-238, che ha affermato che il dolo nei delitti di falsità consiste nella coscienza e volontà di immutazione del vero con la consapevolezza che tale immutazione sia suscettibile di trarre in inganno.

⁽⁶⁵⁴⁾ Come rilevano G. EBNER – E. ROMANO-DI FALCO, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, 1938, p. 1023, in nota, «la legge, prevedendo i delitti del titolo VII, prescinde dall'obbiettivo ultimo che il reo si prefigge, perché il fatto da lui commesso, prima di raggiungere il singolo destinatario e indipendentemente dal danno che questi subisce, semina la diffidenza nel pubblico, turba i rapporti civili ed economici, offende l'equilibrio politico. Per questo motivo, l'atto più remoto della frode può [...] esser punito più gravemente della frode riuscita». E, altresì, A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 37-38, il quale afferma

⁽⁶⁵⁵⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 22.

⁽⁶⁵⁶⁾ F. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, in *Arch. pen.*, 1959, I, p. 273 ss.; v. anche ID., *Il problema del dolo nel delitto di alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1958, 3. Per A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 25, invece, la mancata tipicizzazione dell'interesse sostanziale offeso dal falso non sarebbe casuale, ma il frutto di quel processo storico che ha, con la separazione del falso dalla frode, ha portato all'autonomia dei reati contro la fede pubblica (v. infra nel testo).

⁽⁶⁵⁷⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 37 ss.

⁽⁶⁵⁸⁾ In dottrina, in questo senso, cfr. I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., pp. 85-85, per la quale «la necessità che il falso presenti attitudine ingannatoria è chiaramente desumibile dallo scopo delle norme incriminatrici la falsificazione, contraffazione o detenzione: poiché il falso è soltanto un “mezzo”; se, pertanto, «il falso ha natura strumentale, per essere considerato tipico ai sensi di una fattispecie sulla falsificazione o contraffazione deve possedere determinati requisiti, da ritenersi impliciti nella descrizione normativa, che lo rendano atto all'utilizzo o alla messa in circolazione come autentico. È pertanto evidente

codificazioni preunitarie il falso è stato sempre attratto in una dimensione patrimoniale e affiancato alla truffa, in cui, come noto, l'inganno o l'errore rappresentano degli eventi "intermedi" costitutivi della fattispecie, la cui verifica è, pertanto, necessaria per l'integrazione del reato. Con l'entrata in vigore del codice del 1930, inoltre, è il legislatore stesso che, quasi a rendersi conto della inevitabile e logica conseguenza della falsificazione, ha in alcuni casi espressamente previsto l'induzione in errore. Così, ad esempio, nell'art. 494 c.p., ove si prevede che il soggetto agente, sostituendo illegittimamente la propria persona, attribuendo a sé o ad altri un falso nome, ecc., «induce taluno in errore». E come il Guardasigilli affermava con riferimento a quest'ultimo reato, «La possibilità che sia indotto in errore un numero indeterminato di persone e, specialmente, la pubblica Autorità è, a mio avviso, *motivo sufficiente per annoverare il delitto del quale trattasi tra quelli contro la fede pubblica*»⁽⁶⁵⁹⁾. Da tale affermazione si evince in maniera abbastanza chiara che l'errore è considerato un dato intrinseco di ogni fattispecie di falso e, in particolare, che la sua presenza è un motivo sufficiente per annoverare un reato tra i delitti contro la fede pubblica.

È, altresì, la natura stessa degli oggetti materiali presi in considerazione dal Titolo VII che determinerebbe la capacità ingannatoria della condotta di falsificazione. Come affermava l'ANTOLISEI, invero, «la possibilità di trarre in inganno deriva dal fatto che il falso concerne un *quid* che, nella comunità sociale, gode di *un particolare credito*. È un'esigenza insopprimibile della vita collettiva che a determinate cose, segni, o attestazioni sia attribuito valore probatorio perché senza di ciò lo svolgimento dei rapporti tra gli uomini sarebbe, se non impossibile, fortemente ostacolato. Siccome la generalità delle persone, per le esigenze e le consuetudini della vita sociale, presta fede a certi oggetti o dichiarazioni, la falsità di essi può ingannare un numero indeterminato di individui». E conclude nel modo seguente: «la nota che caratterizza i delitti contro la fede pubblica consiste nel fatto che *l'attività del reo si svolge su cose o con dichiarazioni che nella*

che l'*immutatio veri* non è sufficiente a rendere il falso tipico: il falso, per essere tipico, dev'essere dotato di attitudine ingannatoria, che si sostanzia nell'apparenza della verità (nel senso di non corrispondenza ai fatti che si vogliono rappresentare) o genuinità, cioè nella verosimiglianza o credibilità della falsificazione. Il falso, dunque, per risultare tale ai fini penalistici, deve porsi in rapporto di pratica fungibilità». Ne consegue, pertanto, che «poco rileva l'esatta individuazione dello specifico bene giuridico tutelato dalla singola norma incriminatrice, trattandosi dell'incriminazione di una mera condotta prodromica, in sé per definizione inoffensiva, qualunque sia l'interesse, intermedio (fede pubblica) o finale (i singoli interessi pubblici o privati) che la norma mira mediatamente a proteggere». Fa, invece, emergere l'importanza dell'idoneità ingannatoria per sostenere la concretezza del concetto di fede pubblica e la sua natura di bene giuridico tutelato, G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 17, per il quale «qualora l'alterazione della verità che costituisce il contenuto essenziale della falsità sia accompagnata da una capacità ingannatrice insita nello strumento adottato nel compiere la falsità, i confini dell'operatività delle disposizioni del codice appaiono concretamente ed anche dal punto di vista normativo esattamente individuate. Sul piano concreto infatti la capacità ingannatrice della falsità viene di regola misurata attraverso la percepibilità da parte di chicchessia dell'avvenuta falsificazione e cioè della non corrispondenza alla verità della situazione documentata e nessuno potrà negare la concretezza di un simile criterio di valutazione del falso, anche se certamente poche ipotesi di falsificazione potranno sfuggire alla sanzione penale».

⁽⁶⁵⁹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 270 (il corsivo è nostro).

comunità sociale godono di un particolare credito»⁽⁶⁶⁰⁾.

L'inganno, allora, può essere considerato – al di là della pleonastica immutazione della verità – il vero *elemento comune* a tutte le fattispecie di falso.

Si consideri, infine, che la dottrina – confortata dall'avallo della giurisprudenza – esclude qualsiasi rilevanza alla falsificazione inidonea ad indurre in errore, che rientra nella figura del falso c.d. "grossolano". Figura elaborata proprio al fine di escludere la rilevanza del falso laddove quest'ultimo, primo ancora che inoffensivo per gli interessi, sia in concreto inidoneo a generare un errore.

Alla luce della concezione della verità che abbiamo elaborato, il falso "grossolano" è nient'altro che l'esito di un processo di verifica e falsificazione, perché la falsa dichiarazione o il falso pensiero che si sviluppa sulla natura di determinati oggetti è facilmente *verificabile*. Nel senso che il soggetto cui è stata indirizzata la dichiarazione o che si è trovato di fronte ad un oggetto che sembra originale ha potuto procedere al *controllo di verifica e falsificazione* e giungere facilmente al giudizio di falsificazione, ovviamente basandosi non necessariamente su analisi tecnico-scientifica, la maggior parte delle volte non possibile sul momento, ma in genere sulle conoscenze pregresse acquisite, sulle base di regole di esperienza, sulla circostanze del caso concreto. Così anche per le ipotesi di falso "in atti falsi" o "per correzione"; se, invero, attraverso l'intervento sul documento si ristabilisce la verità, ossia si afferma qualcosa di vero, perché corrisponde alla realtà, esso è "vero" per la concezione semantica, ma potrà essere "falso" per il diritto. Ecco un ulteriore motivo per cui la concezione "semantica" della verità non può essere utilizzata nell'ordinamento giuridico.

Quanto al falso "per correzione", poi, esso non ha nulla a che fare con il concetto di falso, neppure in senso giuridico⁽⁶⁶¹⁾. Dal punto di vista amministrativo, la correzione in sé di un documento avente natura pubblica (es.: una autorizzazione, una concessione, un bando, ecc.) va inquadrata nel potere di "autotutela", in particolare "decisoria", della pubblica amministrazione, che consiste nel potere di quest'ultima di riesaminare i propri atti sul piano della legittimità al fine di confermarli, annullarli o modificarli. In questi casi si instaura *d'ufficio* un procedimento amministrativo c.d. "di secondo grado", che va ad incidere su un provvedimento adottato a seguito del procedimento di primo grado⁽⁶⁶²⁾. Se il procedimento è finalizzato a *modificare* l'atto per emendarlo da vizi di legittimità si parla di "convalida", di "ratifica" e di "sanatoria" a seconda del vizio⁽⁶⁶³⁾. Se, invece, ad essere rimosso è una semplice *irregolarità*, che non integra dunque un vizio di legittimità in senso proprio o di merito, come nel caso di correzione di errori materiali, si

⁽⁶⁶⁰⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 626-627; ID., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 64 (il corsivo è dell'Autore), il quale afferma ulteriormente: «Dall'esigenza che il fatto offenda la fede pubblica deriva che, per la rilevanza giuridica del falso, è necessario che la cosa contraffatta o alterata, oppure la dichiarazione mendace sia idonea ad ingannare il pubblico. Senza possibilità di inganno non può esistere falso punibile» (*op. ult. cit.*, p. 77). In questo senso anche A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., pp. 82-83, laddove afferma che l'offesa in cui si perfeziona il falso si delinea «quando è verosimile che dal fatto derivi un inganno».

⁽⁶⁶¹⁾ Al riguardo si rinvia a A. MALINVERNI, *La correzione di un atto pubblico e la prova del documento*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1952, p. 372 ss.; SANTORO, *Rettifica di errori materiali e «restitutio in pristinum» di atti falsi*, in *Giust. pen.*, 1953, III, 534 ss.

⁽⁶⁶²⁾ Al riguardo v. R. CHIEPPA, voce *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, 2, Milano, Giuffrè, 2008, p. 910 ss.

⁽⁶⁶³⁾ Cfr. G. SANTANIELLO, voce *Convalida (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962; ID., voce *Ratifica (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987; ID., voce *Sanatoria (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, Giuffrè, 1989; G. GHETTI, voce *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino, Utet, 1989.

parla di “rettifica”, con riferimento alla quale, se, come ritiene la dottrina, non incide sul contenuto dell’atto⁽⁶⁶⁴⁾, anche se ha efficacia *ex tunc*⁽⁶⁶⁵⁾, non si pongono neppure problemi di legittimo affidamento del privato destinatario provvedimento⁽⁶⁶⁶⁾.

La correzione, del resto, non è una qualsiasi modifica del testo del documento ma quella che elimina gli errori di fatto e quelli materiali, che consistono nella mancata corrispondenza dei fatti rappresentati attraverso la scrittura con i dati della realtà. Si tratta, in pratica, di falsi enunciati che a seguito di un procedimento di verifica e falsificazione vengono corretti, ristabilendo la conformità tra l’enunciato e la realtà. Vi è solo una modifica della realtà, ma l’azione di correzione non è idonea né finalisticamente orientata ad ingenerare un errore⁽⁶⁶⁷⁾.

Differente, però, il discorso se per “correzione” si intende qualsiasi modifica di un atto già formato. Ma, a ben vedere, in questi casi, se non sussiste il potere di modificare l’atto si tratterà di un condotta di *abuso di potere*, in cui è difficile individuare un profilo di inganno, o comunque di un inganno rilevante, e quindi non può parlarsi di falso, pur se la correzione presenta comunque profili di illegittimità o illiceità – perché comunque le modifiche dovevano essere comunicate a chi di dovere –, i quali però troveranno la loro sanzione nell’annullamento dell’atto, anche in ragione del principio del legittimo affidamento. Qualora, poi, la correzione sia stata effettuata al solo scopo di nuocere al privato – pur se si è comunque ristabilita la verità – si avrà reato di abuso di ufficio.

A ben vedere, però, l’inganno non rappresenta ancora il *quid* che consente di distinguere il falso rilevante da quello irrilevante, perché, come abbiamo appurato,

⁽⁶⁶⁴⁾ R. CHIEPPA, voce *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, cit., p. 942, per il quale la rettifica ha ad oggetto «i meri errori materiali in cui sia incorsa l’amministrazione, ovvero semplici irregolarità involontarie (in questo caso si parla di regolarizzazione) che non incidono sul contenuto finale di un provvedimento (ad esempio, errata indicazione della data del provvedimento dovuta ad un incolpevole errore dell’estensore); trattandosi di un *minus* rispetto alla convalida non vi possono essere dubbi sull’ammissibilità di tale potere». Anche per E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*¹³, Milano, Giuffrè, 2011, p. 565, la rettifica può considerarsi valida anche dopo l’introduzione dell’art. 21-*octies*, L. 241 del 1990

⁽⁶⁶⁵⁾ Cfr. R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*², Roma, Nel diritto editore, 2009, p. 1000; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*⁶, Roma, Dike, p. 1505.

⁽⁶⁶⁶⁾ E ciò pur se la giurisprudenza ritiene che, trattandosi comunque di un procedimento amministrativo (pur se di secondo grado) la pubblica amministrazione abbia l’obbligo di comunicare l’avvio del procedimento ai sensi dell’art. 7, L. n. 241 del 1990: cfr. giurisprudenza citata in R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*², cit., p. 1000.

⁽⁶⁶⁷⁾ Così del resto si pone la dottrina maggioritaria, seppur con ragionamenti e distinzioni non sempre comprensibili. Per A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., la correzione «non interessa la norma penale. Unico problema da risolvere è la distinzione fra correzione e falso. Distinzione ovvia se la si desuma dall’elemento soggettivo, poiché, mentre il falso è diretto ad ingannare discostando il documento dalla verità, la correzione è diretta a frustrare gli effetti non solo dell’inganno ma dell’errore, eliminando questo dall’atto e riconducendo l’atto alla sua funzione». Come l’Autore osserva, nella situazione complessiva sussiste il meccanismo dell’errore: «si è nel campo dell’errore e quindi della correzione se nel documento l’imprecisa rappresentazione del vero derivi da vizio di percezione ovvero di riproduzione o descrizione di esso da parte di chi redige l’atto: vizio, pertanto, involontario, anche se verificatosi per negligenza. Si ha un esempio del primo nell’ipotesi che il cancelliere per un difetto acustico attribuisca ad un testimone la negazione di aver udito un grido della vittima, mentre costui ha dichiarato di averlo udito; un esempio del secondo, nell’ipotesi del cancelliere che pensa di scrivere in verbale che il testimone ha visto la vittima sulla strada ma scrive, per una deviazione inavvertita dell’atto dal pensiero, che l’ha vista in casa». Ma rientrerebbe nel falso punibile «il divario della rappresentazione dal vero quante volte dipenda da un errore del ragionamento (errore “concettuale”), come nel caso che l’ammontare di una somma mutuata sia precisato nella relativa dichiarazione comprendendovi parte degli interessi, che diversamente apparirebbero usurari». Per A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., invece, indipendentemente dal tipo di errore, materiale o concettuale, in ogni caso «se la correzione ripristina una verità che già appariva dal documento, essa non attenta al documento nel suo valore probatorio di fatti giuridicamente rilevanti».

qualsiasi falsificazione è per sua natura finalizzata ad ingannare. L'inganno, infatti, nulla dice ancora sul reale disvalore penale del fatto.

Si pensi, ad esempio, a colui che riproduce o fa riprodurre alla perfezione un noto dipinto di cui è innamorato al fine di appenderlo nella propria abitazione e, così, goderne la vista. Non potendo possedere il dipinto originale – ad esempio, per l'impossibilità economica di acquistarlo –, egli si accontenta di una sua riproduzione. Il falso, in questo caso, è un modo per soddisfare un piacere personale che altrimenti rimarrebbe inappagato, e sicuramente è irrilevante per il diritto (in questo caso, si può dire, il soggetto inganna se stesso). Lo stesso soggetto può, altresì, mostrare il falso dipinto ad amici e parenti per far credere di essere un esperto d'arte o un uomo facoltoso. Anche in quest'ultimo caso, però, il falso è giuridicamente irrilevante, nonostante esso sia idoneo ad ingannare coloro che ammirano il dipinto. Se, però, il soggetto decide di far pagare un prezzo ai propri amici e parenti per vedere quel dipinto oppure lo vende spacciandolo per vero, allora il falso assumerà sicuramente un rilievo per il diritto penale. E non per l'inganno in sé, ma per le conseguenze che l'inganno ingenera; conseguenza che si riverberano negativamente nella sfera giuridica altrui, ossia causandone un pregiudizio.

Si pensi, ancora, a quest'altro esempio. Si immagini che un pubblico ufficiale, nel caso di specie un notaio, falsifichi un verbale dell'assemblea di un ente, ad esempio una associazione, e dichiari che nella seduta erano presenti un certo numero di associati, così da far apparire raggiunta la maggioranza richiesta per l'approvazione di una delibera dell'organo direttivo dell'associazione. Senza ombra di dubbio il notaio ha commesso un falso, che sarebbe ed è punibile ai sensi del Codice penale (in particolare verrebbe in rilievo l'art. 479 che sanziona la falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale). Deriva, tuttavia, un danno da questo comportamento? E a chi, eventualmente? Sicuramente il notaio ha violato la legge, la quale impone che l'approvazione delle delibere dell'assemblea sia accompagnata da determinate maggioranze che assicurino il rispetto del principio di democraticità all'interno dell'ente. Eppure, non sempre la violazione della legge comporta un danno. Non sempre dunque il falso posto in violazione di legge cagiona un danno. Si immagini, invero, che la delibera fosse urgente e necessaria per evitare un danno all'ente, e che gli associati non si erano presentati perché si erano dichiarati disinteressati alla delibera, oppure avevano espresso il loro assenso. Oppure, ad esempio, si tratta di modifiche irrilevanti allo statuto dell'associazione. L'aver preso la decisione, in questi casi, è o irrilevante oppure benefica per l'ente. Quale danno, dunque, può essersi prodotto? Dovrebbe, quindi, escludersi la penale rilevanza della condotta del notaio in quanto, pur se posto in violazione della legge, può non determinare alcun danno. Pur restando ferma l'eventuale rilevanza della condotta sotto il profilo della responsabilità civile o disciplinare, cui dovrebbe essere lasciata interamente la repressione di queste forme di falso.

È allora nel «danno» che va individuato il *discrimen* tra falso rilevante e falso irrilevante per il diritto penale⁽⁶⁶⁸⁾. Un danno che può essere anche solo un pericolo di danno, in ragione dell'importanza dell'interesse leso. L'elemento implicito, quindi, sarebbe quello della *idoneità lesiva* della condotta che segue quella ingannatoria.

Solo in vista di un pregiudizio giuridicamente rilevante la condotta di falsificazione potrà ritenersi meritevole di punizione. La necessaria presenza di quest'ultimo requisito, che può assumere carattere privatistico o pubblicistico, patrimoniale o non patrimoniale, è imposta dal principio di offensività. Il danno cui ci riferiamo è, perciò, il c.d. “danno criminale”⁽⁶⁶⁹⁾, ossia quella che attualmente viene definita “offesa” al bene giuridico tutelato – o “lesione giuridica”⁽⁶⁷⁰⁾ –, necessaria per l'esistenza del reato⁽⁶⁷¹⁾. Quest'ultima rappresenta un elemento imprescindibile di ogni reato e non può essere rapportata ad una qualsiasi entità naturalistica, psichica o materiale, ovvero a qualsiasi conseguenza dell'agire, ma ad uno specifico interesse dotato di considerazione giuridica. L'inganno, dunque, che può essere considerato una «offesa ad una entità psichico-naturalistica», a differenza di altri casi in cui la lesione ad entità simili acquista valore giuridico fondante il rimprovero, non può essere da sola sufficiente ad esprimere il disvalore del falso. È vero che colui che è stato ingannato si sente ferito e offeso nella propria dignità, allo stesso modo di colui nei cui confronti sono state rivolte frasi ingiuriose. Ma questo non giustifica l'incriminazione di ogni bugia, menzogna, ecc.

Che il danno, laddove non espressamente previsto, sia un *requisito implicito* nelle fattispecie allo stesso modo dell'inganno, è ricavabile, anche in questo caso, da alcuni dati storici, sistematici e interpretativi. Oltre alla tradizione giuridica la quale ci insegna che, per lungo tempo, il falso è stato affiancato alla truffa, al furto e allo stellionato, reati di danno per eccellenza, le elaborazioni dottrinali – pacificamente avallate dalla giurisprudenza – delle figure del falso “grossolano”,

⁽⁶⁶⁸⁾ Per il requisito del danno anche nel *crimen falsi* nel diritto romano e nell'epoca medievale v. P. MIRTO, *La falsità in atti*³, cit., pp. 18 ss. e 26 ss., per il quale nel diritto romano «quell'estremo che si dice del danno era presupposto o ritenuto in sé e per sé come condizione perché il delitto sussistesse» e nel diritto medievale il *praepudicium alterius* era inteso «per la derivazione del diritto romano, come il danno reale, concreto, materiale del terzo».

⁽⁶⁶⁹⁾ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 205 ss.; A. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, Vol. I, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2007, p. 41.

⁽⁶⁷⁰⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 136, ove si afferma che «la parola “offesa” equivale a “lesione giuridica”».

⁽⁶⁷¹⁾ E in questo senso è inteso anche dal Guardasigilli Rocco laddove, nella *Relazione ministeriale (Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Vol. V, Parte I), discorre della rilevanza che «il danno o il pericolo di danno sociale presenta rispetto ai beni tutelati» (p. 16); laddove, con riferimento al reato aberrante, parla di «offesa in danno di persona diversa», di «evento voluto cagionato in danno di persona diversa», di «pluralità di offese a danno di più persone» (pp. 108, 136, 137); laddove afferma che «la locuzione “evento” [...] è comprensiva così dell'evento di danno» (pp. 136-138); laddove afferma che l'elemento materiale e psicologico «danno vita al concetto unico di danno e di pericolo sociale cagionato dal reato, che esprime il vero e saliente motivo dell'incriminabilità del fatto e della punibilità del suo autore» (p. 190).

“innocuo”, “inutile” e “consentito” non avrebbero senso se non riferite all’offesa al bene giuridico, come anche le consuete affermazioni di irrilevanza del falso quando è realizzato a fini didattici, *ioci causa*, per dimostrare la propria abilità artistica, ecc.

Il dato testuale è, poi, in alcuni casi chiaro al riguardo. Gli artt. 485, 486, 489, 494 c.p., invero, richiedono che l’agente abbia agito «al fine di recare ad altri un danno»⁽⁶⁷²⁾. Danno anche in questo caso da intendersi come offesa ad un bene giuridico, poiché altrimenti un tale riferimento non avrebbe avuto alcun senso. Come affermava il Guardasigilli con riferimento alle falsità documentali, la scelta, discussa dai giuristi dell’epoca, di sopprimere il riferimento all’idoneità del falso a produrre «un pubblico o privato documento» che condizionava espressamente la punibilità delle falsità in atti pubblici (artt. 275, 276, 279, 283) e di atti privati (art. 280) nel previgente Codice Zanardelli, è stata giustificata dalla superfluità di una tale clausola, poiché «non può assolutamente apparire in contrasto con le fonti, e resta perfettamente vero che *falsitas non punitur quae non solum non nocuit, sed nec erat apta nocere*, e che *non datur falsum in scriptura quae non est apta nocere*». Invero, nel falso in atto pubblico «è, pertanto, sempre inerente il documento pubblico (effettivo, e non soltanto potenziale), in quanto si violano le guarentigie probatorie accordate all’atto del pubblico ufficiale e si viene a ledere, necessariamente e in ogni caso, quel particolare interesse sociale, il quale esige che non sia, mediante falsità, comunque scosso il credito, che l’ordinamento giuridico attribuisce agli atti pubblici, e, allorché si tratti di atti legislativi, amministrativi o giudiziari, comunque turbata la regolarità della pubblica Amministrazione. In tema di atti pubblici, dunque, per i quali la sola formazione o alterazione integra il delitto di falso, indipendentemente dall’uso, il documento pubblico effettivo esiste sempre, e non occorre indagare se esista anche la possibilità di un documento privato». E, allo stesso modo, nel caso di falso in scrittura privata, «non è concepibile l’uso, disgiunto dalla possibilità di un documento a un diritto o a un interesse pubblico o privato, poiché in ogni caso, in cui si dà, o si tenta di dare, la falsa prova, si altera, o si tenta di alterare, la prova vera di un fatto giuridicamente rilevante. Quando nei casi concreti, si tratti di fatti giuridicamente rilevanti per natura loro, od anche in relazione ad una speciale situazione, ossia quando ci si trovi di fronte ad un documento, ivi esisterà sempre la possibilità del pregiudizio; allorché, invece, tale possibilità manchi, mancherà anche il documento, ossia la obiettività materiale del documento»⁽⁶⁷³⁾.

⁽⁶⁷²⁾ Sul “danno” di cui all’art. 485 c.p. come danno anche non patrimoniale v. (...) LOASSES, in *Giust. pen.*, 1967, II, 179.

⁽⁶⁷³⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., pp. 256-257. In argomento, si rinvia a: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 543; N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 509; F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., pp. 299-300; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., per il quale «il pubblico o il privato documento inerisce sempre e necessariamente alla falsità, soprattutto se si tratta di falsità in atto pubblico»; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 104 ss. e 123, il quale, però, esprime delle riserve con riferimento alla clausola del Codice Zanardelli, in quanto, in una ottica di riforma delle fattispecie

Se queste sono le ragioni per le quali è parso al legislatore in un caso, quello delle falsità in scrittura privata, di far riferimento esplicito al danno e nell'altro, quello della falsità in atti pubblici, di prescindere, non si vede perché le stesse considerazioni non possano valere per ogni altra falsità contemplata nel Titolo VII.

Questo ci porta, dunque, ad affermare che, mentre l'inganno è un semplice requisito intrinseco del falso – sia esso esplicitato o meno nella fattispecie – senza il quale non si può parlare di falso, il danno è l'elemento che denota il disvalore penale del falso, la ragione per cui il falso assume rilievo penale.

Da questo punto di vista, allora, potrebbe anche sostenersi l'inutilità del riferimento ad un generico "danno altrui" perseguito o cagionato dall'agente, soprattutto se lo si smaterializza facendolo assurgere ad oggetto dell'elemento subiettivo del reato, dal momento che se il danno è offesa al bene giuridico tutelato, quest'ultimo è sempre presente, nella forma del pericolo o della effettiva lesione in ogni fattispecie di reato. Senonché, il problema come diremo è quello di individuare danno il falso è idoneo a cagionare, ossia la lesione a quale bene giuridico, se la fede pubblico o altra entità.

E quando si afferma che l'inoffensività della falsità può derivare da una «eventuale esistenza di consolidate consuetudini che abbiano modificato il significato letterale di determinati atti, conferendo loro un significato di comunicazione diverso da quello suggerito»⁽⁶⁷⁴⁾ – per cui, ad esempio, non sarebbe punibile il giudice che sottoscriva verbali di prove che sono state espletate dai procuratori in sua assenza o il professore universitario che firma il verbale di un esame cui non ha assistito –, in realtà, in tali ipotesi, l'assenza di lesività del fatto deriva non dalla consuetudine in sé, ma dall'assenza di un interesse rilevante concretamente leso o posto in pericolo da determinate condotte, e ciò anche qualora si individui questo interesse nella fede pubblica⁽⁶⁷⁵⁾. Anche se non vi fosse una consuetudine per così dire "scriminante", invero, quali conseguenze dannose produrrebbero i verbali sottoscritti dal giudice e dal professore assenti che siano rispondenti alle attività effettivamente svolte in loro assenza, se non per la serietà del giudice o per il prestigio dell'università?⁽⁶⁷⁶⁾

incriminatrici del falso in una direzione di reale offensività, essa si presenterebbe comunque troppo generica, poiché «lascia aperto un territorio troppo ampio e soprattutto non circoscrivibile, nella ricerca di un'offesa (anche nella forma della sola messa in pericolo) quale conseguenza della falsificazione, prestandosi inevitabilmente a possibili interpretazioni formali (si potrebbe ad esempio sostenere che provoca un 'pubblico nocumento' il fatto di determinare attraverso un falso una diminuzione della generale fiducia dei consociati nel valore dei documenti di provenienza pubblica) e non sembra dunque essere idonea a soddisfare la duplice esigenza di rendere evidente il ruolo di tipizzazione affidato alla rilevazione dell'interesse che la condotta falsificatoria concretamente espone a pericolo o lede e, allo stesso tempo, riconoscibile lo specifico disvalore di azione riconnesso alla modalità aggressiva prescelta»; così anche A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 3, per il quale la clausola era evidentemente tautologica nella sua estrema genericità.

⁽⁶⁷⁴⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 39.

⁽⁶⁷⁵⁾ In questo senso anche F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 637.

⁽⁶⁷⁶⁾ Al riguardo cfr. Cass. pen., Sez. I, 13 novembre 1997 (dep. 12 marzo 1998), n. 3134, in *Foro it.*, 1998, II, 318, che, pur richiamandosi alla consuetudine, ha assolto i docenti universitari che, in qualità di membri di commissioni di esame, avevano per anni apposto la loro firma sui verbali di esame, attestando

Come affermato dalla dottrina, allora, l'assenza di un espresso riferimento normativo alla potenzialità dannosa del falso – come prevedeva, ad esempio, il Codice Zanardelli – non appare dirimente circa la risoluzione del problema della necessaria offensività delle condotte di falso⁽⁶⁷⁷⁾, nonostante si configuri come un carenza strutturale cui potrebbe (e dovrebbe) porsi rimedio viste le conseguenze formalistiche cui ha condotto⁽⁶⁷⁸⁾.

Secondo una dottrina, inoltre, sarebbe da considerarsi requisito implicito delle fattispecie di falso anche la «capacità, almeno in astratto, di produrre effetti giuridici che altrimenti non si sarebbero conseguiti. In assenza di tale capacità, infatti, il falso rimarrebbe in concreto inidoneo»⁽⁶⁷⁹⁾. La presenza di questo requisito, del resto, giustificherebbe l'irrelevanza penale del falso c.d. "inutile" (o "superfluo") e del falso c.d. "irrilevante". Il primo si configurerebbe «allorché il risultato perseguito avrebbe potuto essere conseguito anche in assenza della falsificazione, in quanto l'atto falsificato (es.: la falsa attestazione resa dal notaio in calce ad autocertificazione del privato che la relativa sottoscrizione sia autentica in quanto apposta in sua presenza) o la falsa dichiarazione (es.: dichiarazione, in istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, in cui risulta omessa una componente patrimoniale, nonostante la quale il richiedente potrebbe egualmente fruire del beneficio) non è richiesto dalla legge per la produzione di tali effetti». Il secondo, invece, si avrebbe «allorché la falsità cada su un documento o una dichiarazione privi di rilevanza giuridica (come nel caso di documento recante un atto manifestamente nullo ([...]), oppure estranei o del tutto ininfluenti ai fini della questione giuridica di cui si tratta (es.: falsa testimonianza su circostanze estranee al caso concreto)»⁽⁶⁸⁰⁾. Queste ipotesi, dunque, sarebbero penalmente irrilevanti per mancanza di uno dei requisiti di tipicità del falso: «Nel caso di falso inutile, infatti, si determina il venir meno di uno dei requisiti di tipicità del falso e cioè che esso presenti una capacità, almeno in astratto, di produrre effetti giuridici che altrimenti non si sarebbero conseguiti, mentre in caso di falso irrilevante sembra mancare addirittura l'oggetto della falsificazione»⁽⁶⁸¹⁾.

La considerazione ha sicuramente il loro pregio. La "capacità di produrre effetti giuridici"

falsamente che detti esami si erano svolti regolarmente con la partecipazione di tre commissari secondo quanto prevede la normativa nazionale. La Corte, infatti, aderendo alle conclusioni della Corte d'appello che aveva verificato che né la prova di esame né il voto potevano essere messi in discussione anche in presenza di un unico esaminatore o di commissioni formate da due, anziché da tre docenti, anche in ragione della prassi avallata dal Ministero competente, ha affermato che ciò «è conforme ai principi di diritto costantemente affermati da questa Suprema Corte, secondo i quali non è punibile, per inidoneità dell'azione, la falsità che si riveli in concreto inidonea a ledere l'interesse tutelato dalla genuinità dei documenti, cioè che non abbia la capacità di conseguire uno scopo anti-giuridico». *Contra* tale decisione A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 40, per il quale la consuetudine che rileva ai fini dell'individuazione del falso non è quella che pretende di giustificare la violazione della legge, ma solo quella che, integrando il contesto normativo dell'azione, consente di ricostruire l'effettivo significato pragmatico delle comunicazioni tutelate.

⁽⁶⁷⁷⁾ F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., pp. 299-300, il quale però successivamente afferma che la maggior parte delle falsificazioni vengono realizzate al fine di conseguire un profitto proprio o altrui e solo mediatamente per cagionare un danno a terzi, per cui, nei reati di falso in cui è richiesto il fine di trarne un profitto o un vantaggio (c.d. "dolo specifico") – che l'Autore definisce "causali" –, al fine di recuperare l'elemento finalistico alla sua funzione selettiva delle condotte punibili e spesso svilito nella prassi applicativa non potrebbe interpretarsi quest'ultimo in termini di dolo di danno (op. cit., p. 319).

⁽⁶⁷⁸⁾ Così, ad esempio, il Mantovani (*Diritto penale*, cit., p. 220) suggerisce, *de jure condendo*, di procedere ad una *tipizzazione delle offese* attraverso l'inclusione nei reati di danno, tra cui quelli di falso, del requisito della *lesione*, quando questa non sia già implicita (es. omicidio, aborto) o ciò si renda necessario.

⁽⁶⁷⁹⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 87.

⁽⁶⁸⁰⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 92.

⁽⁶⁸¹⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 93.

può benissimo essere considerato un elemento tipico, seppur implicito, delle fattispecie di falso. Tuttavia, per ragioni di semplificazione nella ricostruzione della tipicità delle fattispecie, nonché per evitare di ricercare concretamente quale effetto giuridico l'atto è idoneo produrre – il che ci sembra richiamare gli sforzi che si dovrebbero compiere nel ricercare la singola funzione probatoria che di volta in volta ... -, riteniamo che questo elemento possa essere ricondotte nella dimensione di offensività della fattispecie, al requisito della “idoneità lesiva”, cui pertanto andrebbero ricondotte le ipotesi di falso inutile e irrilevante. “Capacità di produrre effetti giuridici” vuol dire nient'altro che capacità di incidere sulle situazioni giuridiche soggettive e quindi incidere sugli interessi. Una via questa che tale dottrina, che sicuramente riconosce il ruolo del principio di offensività nell'interpretazione delle fattispecie, ritiene non sempre praticabile per la presenza di fattispecie di reato aventi natura di reati cc.dd. “ostativi” (o “ostacolo”), come quelle di ..., nelle quali non sarebbe ravvisabile già in radice e per ragioni di *ratio* della stessa incriminazione alcun profilo di offensività, e una loro interpretazione in chiave di offensività comporterebbe inevitabilmente una violazione del principio di legalità⁽⁶⁸²⁾.

A nostro parere, però, il principio di offensività o è un principio generale che come tale deve guidare per quanto possibile, e ovviamente senza stravolgere completamente la *ratio* della fattispecie, oppure non è praticabile neppure nei riguardi di quelle fattispecie, tra cui proprio quelle contro la fede pubblica, in cui si riconosce non sussistente il bene giuridico individuato dal legislatore. E, poi, comunque sembra la questa stessa dottrina riconosca la necessità di una interpretazione in chiave di offensività in ragione della *ratio* dell'incriminazione delle fattispecie ostative⁽⁶⁸³⁾. Si tratta, in pratica non di danno ma di pericolo di danno⁽⁶⁸⁴⁾. Anche perché dal punto di vista concreto andrà sempre verificata questa capacità a produrre effetti giuridici e si finirà in ogni caso per ricercare quale fosse lo scopo del soggetto e verso quale direzione la condotta si sarebbe diretta.

Il discorso, allora, non può prescindere dall'individuazione del bene giuridico tutelato dai delitti contro la fede pubblica. Quanto sin ora detto, invero, viene per così dire “falsato” dall'individuazione dell'interesse protetto nella “fede pubblica”, cui deve rapportarsi la capacità lesiva del falso, e che, se non

⁽⁶⁸²⁾ Come afferma I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 83, infatti, «emerge con sufficiente chiarezza che il tentativo di arricchimento del contenuto delle fattispecie incriminatrici del falso in termini di idoneità offensiva porta con sé una serie di problemi difficilmente superabili, sotto il profilo logico e giuridico. [...] In relazione alle fattispecie di mera falsificazione, contraffazione o detenzione, poi, la natura di reati di scopo ne impedisce in ogni caso una lettura in chiave di offesa, che dovrebbe essere necessariamente attinta da dati esterni alla fattispecie, incorrendosi in una inevitabile violazione del principio di legalità». Per questo motivo l'Autrice propone di interpretare tutte le fattispecie di falso, non solo quelle di mera falsificazione, non in chiave di offesa, ma attraverso «una lettura restrittiva mediante l'interpretazione teleologica»: «Non si tratta qui, infatti, di interpretare teleologicamente le fattispecie in esame “sul piano dell'offesa”, come sostanzialmente propone la tesi della c.d. tipicità apparente [...]. Una siffatta operazione ermeneutica, infatti, da un lato, come dimostra l'esperienza, rischia spesso di risolversi in un'interpretazione volta ad ampliare la sfera della punibilità [...]; dall'altro non si sottrae a obiezioni in punto di riserva di legge analoghe a quelle rivolte alla concezione realistica, quand'anche sia rivolta *in bonam partem*».

⁽⁶⁸³⁾ E comunque sembra arrivare allo stesso risultato laddove dapprima si afferma che con riferimento a tali fattispecie «lo scopo della norma può qui essere individuato a prescindere dalla proiezione verso il bene giuridico che costituisce oggetto mediato della tutela», ma immediatamente dopo che «se la legge impedisce la “formazione del falso” o la sua “detenzione” quale atto prodromico a azioni potenzialmente lesive di altrui beni, incriminate dalle fattispecie in materia di uso o messa in circolazione, ciò sta inequivocabilmente a indicare che scopo della norma sulla falsificazione o detenzione è impedire che del falso sia fatto uso o che sia messo in circolazione»: I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 84.

⁽⁶⁸⁴⁾ Sempre per I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 78, però, non si tratterebbe neppure di pericolo di danno né per la fede pubblica né per i concreti interessi offesi in quanto la loro lesione «non può che collocarsi, logicamente e cronologicamente, oltre il momento dell'avvenuto inganno».

correttamente intesa come semplice *proiezione anticipata di interessi altrui giuridicamente rilevanti*, non consente di apprendere a fondo la *ratio* dell'intervento penale contro il fenomeno del falso e finisce per svilire il significato degli elementi, espliciti e impliciti, delle fattispecie.

6.2. – (Segue) La colpevolezza nei delitti di falso: il “dolo” e il suo contenuto.

De jure condito, allora, la partita sembra giocarsi sul terreno della *colpevolezza*. Come si era accennato, la maggior parte dei delitti contro la fede pubblica sono puniti a titolo di *dolo generico* e la giurisprudenza ritiene integrato l'elemento psicologico dalla semplice coscienza e volontà di “immutare il vero”, ossia di realizzare la condotta di falsificazione. Questa prospettiva sarebbe confortata anche da un passo della Relazione ministeriale in cui si legge che «è sufficiente agire con la coscienza e volontà di perpetrare il falso, anche se non sussista il proposito di arrecare ad altri un danno o di procurare, a sé o ad altri, un vantaggio», e che, quando si tratta di falsità in atti pubblici, è «necessario riaffermare vigorosamente il principio che in tema di atti pubblici in genere non è lecito, qualunque sia il fine, formare ciò che non esiste o alterare il vero»⁽⁶⁸⁵⁾. Se, poi, si ritiene che, ai sensi dell'art. 43 c.p., l'evento dannoso o pericoloso che deve essere preveduto dall'agente come conseguenza della propria condotta sia la «realizzazione dell'oggetto, del segno o del documento contrario alla verità»⁽⁶⁸⁶⁾, non vi è altra scelta che ritenere il *dolus in re ipsa*, ossia nella stessa condotta di falsificazione.

Tuttavia, le carenze nella descrizione delle fattispecie incriminatrici – sia dal punto di vista dell'elemento oggettivo che dell'elemento soggettivo (assenza di qualsiasi riferimento al danno o al vantaggio ingiusto come evento o come oggetto del dolo specifico) – possono essere recuperate attraverso un arricchimento del contenuto dell'elemento psicologico, nel senso di richiedere non solamente la semplice rappresentazione e la volontà della immutazione della verità, della sola condotta di falsificazione nelle varie forme che può assumere, ma, altresì, la coscienza e volontà di *indurre in errore taluno* e, soprattutto, trattandosi in di reati di pericolo, *di arrecare ad altri un pericolo di danno* (ed, eventualmente, di conseguire un vantaggio ingiusto). Se, invero, il falso è tale perché è volto e idoneo ad indurre taluno in errore (elemento implicito della fattispecie) e

⁽⁶⁸⁵⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 257.

⁽⁶⁸⁶⁾ Così per G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 27, per il quale poiché «l'evento consiste nella realizzazione dell'oggetto, del segno o del documento contrario alla verità, esso finisce per compenetrarsi in modo completo con la condotta falsificatrice con la conseguenza che dal punto di vista soggettivo, una volta dimostrata la volontarietà della condotta, l'autore della falsificazione non può sottrarsi alla sanzione prevista per quel tipo di reato, perché la cosciente attuazione della condotta è di per sé dimostrativa della volontarietà dell'evento. Siffatto sillogismo sta alla base del deprecato principio del *dolus in re ipsa*, che tuttavia corrisponde esattamente al processo logico dell'autore della falsificazione».

l'ordinamento non può che considerare condotte offensive di interessi altrui, anche solo in termini di pericolo (elemento generico di qualsiasi fattispecie), è giocoforza concludere che il soggetto debba rappresentarsi e volere, quale conseguenza della propria azione, entrambe le *capacità ingannatoria e lesiva*, che dovranno ricadere, pertanto, nel fuoco del dolo.

Come afferma l'ANTOLISEI, quindi, «occorre che il soggetto si renda conto di *nuocere ad altri*, vale a dire di ledere o porre in pericolo interessi che non sono di sua spettanza. Soltanto a questa condizione si può dire che egli abbia *dolosamente realizzato il falso*»⁽⁶⁸⁷⁾. Meno incisiva la giurisprudenza, che mentre negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Codice penale richiedeva che il soggetto avesse agito con la convinzione della innocuità del suo agire⁽⁶⁸⁸⁾, in alcuni casi si è limitata ad affermare che è necessaria la consapevolezza che l'immutazione della verità sia *suscettibile di trarre in inganno*⁽⁶⁸⁹⁾.

Le fattispecie di falso, quindi, forniscono una soluzione affermativa al problema se il dolo debba abbracciare necessariamente la consapevolezza del *disvalore del fatto* (o *coscienza dell'offesa*)⁽⁶⁹⁰⁾, e non si esaurisca nella mera

⁽⁶⁸⁷⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 81; ID., *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641, ove si afferma similmente che «nei delitti di falso, a costituire il dolo non è sufficiente la consapevole volontà di immutare il vero, ma occorre che il soggetto abbia, almeno, la coscienza di cagionare i pregiudizi che caratterizzano questa categoria di reati», che per l'Autore sono quelli alla fede pubblica e agli interessi specifici salvaguardati dai mezzi probatori secondo la sua teoria della «plurioffensività» (v. *infra* nel testo). In questo senso recentemente G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 546, per i quali «il dolo come volontà del fatto tipico non può [...] non presupporre la coscienza dell'idoneità ingannatoria della falsificazione materiale realizzata. Ne deriva che il dolo esula, non solo quando l'agente non sia consapevole di realizzare una falsità che pone in pericolo la certezza del traffico giuridico, ma anche quando in buona fede erroneamente ritenga che il suo falso sia innocuo (anche argomentando ex art. 47, 1° comma)». Anche per A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 575, il quale individua l'evento danno nella incidenza sul significato di comunicazione delle rappresentazioni, costruire il dolo «quale consapevolezza e volontà del significato di una condotta qualificata come lesiva dalla norma, è dettata dall'esigenza di assegnare rilevanza sul piano della colpevolezza a quelle ipotesi di possibile scarto tra formale conformità al tipo normativo e lesività effettiva della condotta».

⁽⁶⁸⁸⁾ Cfr. Cass. pen., 20 febbraio 1933, in *Giust. pen.*, 1933, II, 517; Cass. pen., 26 gennaio 1934, in *Giust. pen.*, 1934, II, 992.

⁽⁶⁸⁹⁾ Cass. pen., 24 marzo 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, 231, 238.

⁽⁶⁹⁰⁾ Così ormai per la dottrina dominante: M. GALLO, voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, p. 784 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 310-311; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 326 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008, p. 359 ss.; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino, 2013, p. 339 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 293, che preferisce parlare di *evento significativo*. In tal senso sembra anche G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, 2001, Torino, p. 415 ss., il quale riporta proprio il caso delle falsità documentali. *Contra*, T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, p. 203, per il quale nell'oggetto del dolo rientra invece l'antigiuridicità obiettiva. Con particolare riferimento ai delitti di falso si esprime in questo senso S. PIACENZA, voce *Ignoranza della legge penale*, in *Nss. Dig. It.*, VIII, Torino, p. 150, per il quale tali delitti rientrano in quella categoria in cui «il fatto costitutivo del reato viene dalla legge ritenuto meritevole di punizione, non in sé e per sé, ma in quanto assuma preminentemente rilievo la considerazione del bene giuridico offeso con il fatto stesso». I delitti di falso, invero, contengono «fatti che potrebbero essere realizzati nella piena e totale indifferenza della legge penale, ove non venisse in considerazione il pericolo che dal falso deriva per la sicurezza dei mezzi probatori, donde la necessità assorbente di punirlo proprio in base al rilievo di cui è causa»; per tali delitti, quindi, «la nota valutativa inerente al bene giuridico offeso si presenta quale

coscienza e volontà del solo fatto materiale tipico. Ne deriverebbe secondo la dottrina l'esclusione del dolo ai sensi dell'art. 47, comma 1, c.p. nel caso in cui il soggetto abbia erroneamente creduto di agire innocuamente ovvero senza possibilità di indurre in inganno⁽⁶⁹¹⁾.

Come già affermava il CARRARA per il quale si ha buona fede «non solo quando si crede vero ciò che è falso, ma anche quando, conoscendo la falsità si crede che essa sia innocua e non si prevede in alcun modo la possibilità del nocimento»⁽⁶⁹²⁾.

Occorre, tuttavia, rilevare che non tutta la dottrina è unanime sul punto. In senso critico, infatti, si è affermato, da un lato, che «l'allargamento del concetto di dolo in tema di falsità al di là della coscienza e volontà dell'*immutatio veri* finisce per determinare un'incertezza dei limiti di applicabilità dei una norma»⁽⁶⁹³⁾, e,

ulteriore elemento, in certa qual guisa indispensabile, per individuare il fatto che è oggetto di punizione, nei confronti di altri che non lo sono e che, sebbene moralmente riprovevoli, potrebbero anche realizzarsi senza alcun intervento della legge penale nei loro riguardi». Per l'Autore, dunque, ne consegue che «ai fini del dolo, si dovrà quindi e rigorosamente richiedere la coscienza da parte del soggetto di realizzare l'offesa di cui è causa», coscienza che «si riferisce ad un elemento che completa il fatto, attribuendovi la sua essenziale e specifica qualificazione delittuosa. E se il fatto non può essere realizzato senza la coscienza delle note valutative che lo costituiscono, gli è in base ai canoni generali della colpevolezza, che la punibilità viene meno nel caso in cui manchi la coscienza di cui è in discorso». A. SERENI, *Il dolo nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 329, giunge alla condivisibile conclusione che «la 'distanza' fra dolo generico e specifico nel falso documentale è da ritenersi minore di quanto a prima vista non si creda. Infatti, seppure non possa certo affermarsi che il dolo generico richieda per la sua esistenza un fine speciale, tuttavia la concomitante convinzione di non produrre un danno, in rapporto al contesto situazionale, esclude la responsabilità dell'agente, dall'altra parte, il dolo specifico aggiunte allo stesso contesto la significatività del particolare fine del vantaggio o del danno proiettato 'oltre' la consumazione del reato». Per I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 95, l'arricchimento del dolo attraverso la "coscienza dell'offesa" non sarebbe ammissibile con riferimento ai reati di mera falsificazione, contraffazione e detenzione dell'oggetto falso, ritenuti dei reati di mero scopo come tali senza offesa; tuttavia si riconosce che in ragione della *ratio* dell'incriminazione di tali fattispecie, che è quella di impedire la circolazione dell'oggetto come autentico, «sembra corretto richiedere che anche tale elemento si rifletta nella mente del soggetto e che, pertanto, per la sussistenza del dolo, l'agente abbia la coscienza e volontà della destinazione del falso a essere utilizzato e messo in circolazione come autentico. Pur nella consapevolezza che tale requisito pare atteggiarsi come una sorta di "dolo specifico implicito", figura molto discussa e oggi perlopiù ritenuta inammissibile, esso appare l'unico strumento in grado di espungere dallo spettro applicativo di alcuni reati ipotesi in cui la punizione appare contraria alla loro stessa *ratio* (es.: acquisto di uno schiavo per liberarlo), così come avviene rispetto alle fattispecie incriminatrici sulla falsificazione, contraffazione o detenzione di oggetti falsi».

⁽⁶⁹¹⁾ Cfr. F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 546; F. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, in *Arch. pen.*, 1959, I, pp. 291-292, che con riferimento alla fattispecie di falsità in scrittura privata afferma che «poiché l'erroneo convincimento dell'innocuità del falso esclude il dolo, vien meno il dolo generico e, a fortiori, il dolo specifico, non potendo, in conseguenza di questo erroneo convincimento essere l'azione finalisticamente orientata a procurarsi un vantaggio od a cagionare ad altri un danno, attraverso l'offesa di quegli interessi»; T. PADOVANI, *La coscienza dell'offesa nel dolo del falso: un requisito ad pompam?*, in *Cass. pen.*, 10, 1981, p. 1542 ss.

⁽⁶⁹²⁾ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*², Vol. VII, cit., § 3667.

⁽⁶⁹³⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 34. Per l'Autore, infatti, «La non corrispondenza di un fatto alla verità storica è invero una realtà oggettiva immodificabile e percepibile da chiunque. [...] Deve quindi riconoscersi quanto meno che la cosiddetta giurisprudenza rigorosa, secondo cui l'esistenza del delitto di falsità e il correlativo elemento psicologico sono collegati alla semplice constatazione della contrarietà al vero della situazione documentata, ha un pregio e cioè quello di individuare il contenuto del delitto in maniera

dall'altro, che si finisce «per identificare nella legge elementi che invece risultano estranei alla norma»⁽⁶⁹⁴⁾.

Si ritiene, invero, che quando si fa riferimento al “fine” che il soggetto si prefigge (così quando si parla di *animus nocendi, fraudandi, decipiendi*), «si introduce arbitrariamente nelle descrizioni normative dei delitti di falsità un elemento che, fatta eccezione per le disposizioni che riguardano le falsità in scrittura privata, non è da esse neppure adombrato». Pur dovendosi riconoscere che «nessun atto umano è senza motivo», si ricorda da un lato che «la legge, e non solo quella penale, menziona espressamente questo particolare stato emozionale quando vuole attribuirgli una qualsiasi rilevanza», e si mette in guardia dall'altro dal non confondere «il motivo, cioè questo “fine ulteriore”» con la «intenzione che è invece il risultato, la fase ultima del processo volitivo, cioè la rappresentazione dell'evento come effetto del proprio agire volontario, laddove il motivo è invece la spinta all'azione, condizionata da uno stato emozionale del soggetto»⁽⁶⁹⁵⁾. Questa considerazione trova autorevole conforto nel pensiero di MARCELLO GALLO, il quale afferma che, con riferimento ai delitti di falso, «di un dolo specifico, e cioè di uno scopo particolare in vista del quale il soggetto dovrebbe agire perché il suo comportamento acquisti rilevanza penale, non è traccia nella legge»⁽⁶⁹⁶⁾.

In conclusione, quindi, «il lamentare la mancata tipicizzazione dell'interesse tutelato, proprio perché la norma non include la valutazione di quegli interessi particolari che ciò nonostante si assumono protetti, si risolve in un'aspirazione *de jure condendo*, relativamente alla pretesa esigenza di una più precisa formulazione della fattispecie legale»⁽⁶⁹⁷⁾.

A nostro parere sono vari le obiezioni che si possono muovere a queste considerazioni. Innanzitutto, se, da un lato, è certamente vero che la legge non faccia menzione dello “scopo” perseguito dall'agente – o per lo meno questo non ne faccia nella maggior parte dei delitti di cui al Titolo VII –, dall'altro non sono richiesti neppure l'“inganno” o il “danno”, i quali, essendo previsti solamente in pochi reati, non sarebbero da considerarsi elementi costitutivi di tutte le ipotesi di

chiara e comunque insuscettibile di equivoco». Pertanto, richiedere la semplice coscienza e volontà della immutatio veri «non sembra per la verità un'ottusa applicazione di un rigorismo formale del tutto anacronistico, in quanto avulso dalla necessaria volontà di ledere o di porre in pericolo l'interesse protetto o, come è stato posto in evidenza da una parte della dottrina, dalla consapevolezza di nuocere ad altri o di operare illecitamente, perché essa innanzitutto è espressamente enunciata nei lavori preparatori».

⁽⁶⁹⁴⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., pp. 242-243.

⁽⁶⁹⁵⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 243.

⁽⁶⁹⁶⁾ M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 149. L'illustre Autore continua: «Né maggior credito si può prestare a quelle concezioni che, senza affermare positivamente che una determinata intenzione è necessaria a costituire, in questi reati, il dolo, assumono, da un angolo visuale negativo, che esso risulta escluso qualora l'agente abbia compiuto l'azione per uno scopo talmente innocente da riverberare la sua liceità su tutto il comportamento. Anche questa costruzione poggia sul vuoto, perché non si capisce il motivo per cui l'*animus jocandi*, l'*animus docendi* e qualsiasi altro fine palesemente non contrario alla legge, che non esercitano alcuna efficacia scriminante nei confronti della grande maggioranza dei reati, svolgerebbero qui un ruolo così decisivo» (*op. cit.*, p. 150).

⁽⁶⁹⁷⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., pp. 245-246.

falsità. Non dovrebbero di conseguenza ammettersi, come invece ritiene la dottrina che si contesta, le figure del falso grossolano del falso innocuo e del, poiché anche queste sono ricostruzioni interpretative del dato normativo dal punto di vista dell'elemento materiale del reato, che implicitamente presuppongono l'esistenza degli elementi dell'inganno e del danno.

In secondo luogo, poi, non si vede come possa confondersi il "movente" con l'"intenzione", o meglio con lo "scopo" perseguito dall'agente.

La distinzione in dottrina è ormai pacifica. Lo "scopo" – quella che nelle considerazioni precedenti è definito "intenzione" – consiste nella «rappresentazione di un risultato da perseguire (la soddisfazione di un bisogno)», mentre il "motivo" (o "movente"), è «la causa psichica, conscia o inconscia, della condotta umana, cioè la forza psichica, lo stimolo, che ha indotto l'individuo ad agire, la molla che ha fatto scattare la volontà» (es.: vendetta, gelosia, sadismo, onore, cupidigia, ecc.)⁽⁶⁹⁸⁾. Il "motivo" non è, allora, come si afferma, un «fine ulteriore», ma è uno stato del tutto interno al soggetto, è il desiderio dei sensi, lo spirito che pervade l'uomo e che lo spinge ad agire, che, si noti, non è richiesto da nessuna fattispecie incriminatrice, proprio perché è implicito in ogni condotta umana. Se si considera, poi, che quando il movente è *consapevole* – ossia «quando lo stimolo all'azione è presente alla coscienza del soggetto come ragione che lo spinge ad operare o come scopo da perseguire» – esso finisce per coincidere con lo scopo⁽⁶⁹⁹⁾, tutta la discussione perde della sua rilevanza.

E, comunque, quando l'Antolisei afferma che «il falso non è mai, o quasi mai, fine a se stesso», che «non si falsifica per falsificare, ma per conseguire un risultato che sta al di là della falsificazione», o che il soggetto offende la fede pubblica «per uno scopo ulteriore che è *il vero punto di mira* della sua attività criminosa», non si riferisce al movente, bensì allo scopo che il soggetto persegue, il quale ha sempre un *oggetto* – che il movente non dovrebbe avere essendo un puro sentimento –, che sarà sempre un vantaggio, una utilità o come la si voglia definire, che qualora ottenuto permetterà al soggetto di soddisfare il bisogno che scaturisce da quel sentimento⁽⁷⁰⁰⁾. Lo scopo, quindi, è la proiezione materiale, esteriorizzata del motivo che si ... sempre in un vantaggio dell'agente ("lucro", "utilità", "profitto", "piacer sessuale, ecc., ma anche un "danno" altrui).

In terzo luogo, affermare che l'art. 481 c.p. prevede espressamente al secondo comma lo «scopo di lucro»⁽⁷⁰¹⁾, non appare un argomento decisivo per escludere rilevanza al fine perseguito nelle altre fattispecie.

Non solo perché la disposizione in esame configura una fattispecie che dal carattere "secondario", in quanto punisce la falsità ideologica in certificati commessi dall'esercente un servizio di pubblica utilità, che deve far riflettere sull'inappropriatezza del sua previsione⁽⁷⁰²⁾, e

⁽⁶⁹⁸⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 640. Cfr. anche A. MALINVERNI, voce *Motivi (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977; G. FINDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 394.

⁽⁶⁹⁹⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 640.

⁽⁷⁰⁰⁾ E se si riflette il movente segna anche il limite tra l'azione antigiuridica e quella giuridicamente lecita, non solo nelle ipotesi di cui agli artt. 587, comma 4, 599, comma 2, 652, 731, 732 c.p., ma in ogni reato, poiché esso sussiste anche in colui che agisce per legittima difesa e stato di necessità; in questi casi, infatti, l'agredito o colui che è in pericolo di vita agisce per istinto di conservazione, e non ha nessuno scopo da raggiungere.

⁽⁷⁰¹⁾ Così F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 243, nota 45.

⁽⁷⁰²⁾ Lo stesso Guardasigilli non sembra aver seguito un criterio sensato nel riformulare il precedente art. 289 del Codice Zanardelli. Nella Relazione si legge solamente che «Delle numerose ipotesi prevedute

altresì perché prevede lo scopo come circostanza aggravante e non come elemento costitutivo, per cui si è ritenuto – ed è difficile capirne il motivo – che in quell’occasione il lucro aggrava il reato. Ma soprattutto perché il fatto che si parli genericamente di “lucro”, e non di “vantaggio”, “profitto”, ecc., non vuol dire che esso si risolva nel movente, ossia nella brama di danaro.

È pur vero che il Codice penale usa una terminologia ambigua: in alcuni articoli, infatti, il lucro è considerato come il “movernte” dell’azione (artt. 24, 61, n. 7, 62, n. 4, 707), in altri articoli è considerato lo “scopo” o il “fine” dell’azione (art. 481, vecchio art. 553, 583-*bis*, 721) e, in certi casi lo considera alla stregua di un “profitto” o di una utilità” (art. 61, n. 4, vecchio art. 401). La Relazione al Codice, inoltre, offre dei dati sicuri sul punto⁽⁷⁰³⁾. Ovviamente tutto cambia qualora per “lucro” — si intenda sempre e comunque il movente oppure il fine. che secondo l’etimologia e il significato corrente della parola indica una entità concreta, ossia un “guadagno”⁽⁷⁰⁴⁾.

Infine, non si comprende per quale motivo da questa impostazione «non dovrebbe derivare la punibilità del delitto di falso, anche quando l’azione sia posta in essere a fine scherzoso o didattico o per uno scopo diverso da quello della pura e semplice menzogna oggettiva», solo perché «la stessa relazione al codice penale precisa che il fatto deve essere serio e doloso, il che implica che il legislatore ha inteso punire solo i fatti che rivestano siffatte qualificazioni psicologiche»⁽⁷⁰⁵⁾. A stretto rigore, infatti, se non è necessario indagare quale sia stato il fine dell’agente, nei limiti in cui la norma non lo preveda per la presenza di un dolo specifico, allora non dovrebbe rilevare se il soggetto abbia agito con finalità scherzose, per fini didattici, ecc.⁽⁷⁰⁶⁾.

nell'articolo 289 del Codice vigente ho conservato soltanto quella relativa al fine di lucro, confermando così che il rilascio del certificato ideologicamente falso, anche per solo favore, costituisce reato».

⁽⁷⁰³⁾ Ad esempio, in alcuni punti dei Lavori preparatori il lucro è accostato alla vendetta, e quindi è considerato un movente (nella Parte I^a, p. 40; nella Parte II^a, p. 323, 372), in altri casi è indicato espressamente come *movernte* (nella Parte I^a, p. 117, ove si parla di «motivo spregevole»; nella Parte II^a, p. 126, ove è indicato come «motivo a delinquere»), in altri casi è accostato al *guadagno* (nella Parte I^a, p. 280, ove si parla di «mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni»; nella Parte II^a, p. 315, ove si parla di «varietà di scopi») che il Progetto enuncia nel determinare «l’elemento psicologico», p. 316, ove si parla di «fine di conseguire un lucro», p. 319, ove si parla di «fine speciale» di lucro quale forma di elemento psicologico), in altri casi, ancora, è del tutto ambiguo (nella Parte I^a, p. 73, ove si parla del «motivo del reato» costituito dalla «avidità del lucro»).

⁽⁷⁰⁴⁾ V. voce *Lucro*, in *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Vol. I, cit., (...), che tra i vari significati della radice della parola individua quello di “bottino”, “preda”, “vantaggio”, “mercede” e “salario”. Qualunque vocabolario della lingua italiana, poi, definisce il lucro come “guadagno” e “vantaggio economico”.

⁽⁷⁰⁵⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., pp. 35-36. Non si capisce, però, a quale passo della Relazione l’Autore faccia riferimento (v. p. 35, nota 59).

⁽⁷⁰⁶⁾ Cfr. F. ANTOLISEI, *Sull’essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641, il quale, esclude la punibilità «per difetto dell’elemento soggettivo» nei seguenti casi: «a) taluno falsifica un ordine dell’Autorità per giocare ad altre persone un pesce d’aprile; b) un congiunto o un amico, per nascondere ad un infermo la gravità della malattia da cui questi è affetto, contraffà una lettera di un medico e gliela mostra; c) un individuo imita la firma di una persona esclusivamente per dimostrare la sua abilità calligrafica; d) un incisore riproduce una moneta per puro fine di studio artistico; e) un industriale fabbrica senza autorizzazione un piccolo quantitativo di carta filigranata a scopo di esperimento». Come rileva l’Autore, «quasi tutti gli autori sono d’accordo nel riconoscere che questi e simili casi debbono rimanere impuniti, ma tale riconoscimento non ci concilia punto col principio che si proclama, secondo il quale per l’esistenza del dolo basta la consapevole volontà di immutare il vero. Poiché siffatta volontà sussiste anche nei casi prospettati, l’ammessa esclusione della punibilità costituisce una delle tante incongruenze di cui è intessuta la teoria dominante». Partendo da differenti presupposti ed esigenze, arriva alla medesima conclusione F. ARAGONA F., *Reato plurioffensivo*,

In conclusione, seppur fedeli al dato testuale, queste interpretazioni finiscono per legittimare appieno il “formalismo” delle fattispecie di falso, dal punto di vista oggettivo, appiattendolo al disvalore del fatto al mero dato letterale, e, dal punto di vista psicologico, considerando la coscienza e volontà dell’offesa insita nella stessa condotta di falsificazione (c.d. “*dolus in re ipsa*”). Formalismo che, poi, conduce a considerare punibili le correzioni apportate dal pubblico ufficiale ad un atto pubblico al fine di ristabilire la verità dei fatti, poiché le aggiunte e le modifiche non rispecchierebbero quanto è avvenuto al momento della redazione dell’atto⁽⁷⁰⁷⁾.

Ma, arrivati a questo punto, è opportuno domandarsi quale sia l’oggetto dell’offesa, quale sia, cioè, il bene giuridico su cui la condotta di falsificazione è destinata ad incidere. Fino ad ora, invero, abbiamo fatto un generico riferimento al danno e all’offesa ad interessi giuridicamente rilevanti. È arrivato, allora, il momento di affrontare la spinosa, ma decisiva, questione della “fede pubblica”, che rappresenta l’oggetto giuridico formalmente individuato dal legislatore per i reati contenuti nel Titolo VII del codice penale.

categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 971, per il quale i delitti di falsità in atti avrebbero comunque natura di reati pluri offensivi, offendendo sia la fede pubblica (ritenuta un mero bene giuridico strumentale) sia il concreto interessi di volta in volta leso. Avversando la tesi che, invece, riconosce esclusiva rilevanza alla fede pubblica l’Autore afferma: «Un altro argomento che solitamente si adduce a sostegno dell’avversata tesi è quello (ricavato sempre dalla contrapposizione letterale delle disposizioni degli artt. 476 e 485 c.p.) relativo al dolo richiesto, generico per il falso in atto pubblico specifico per quello in scrittura privata. Anche tale argomento è assai fragile. Invero se fosse esatta la “tesi della fede pubblica” rimarrebbe priva di una qualsiasi logica spiegazione la non punibilità del falso creato *ioci vel docendi causa*: anche questo tipo di falso dovrebbe essere punito, quando atto falsificato sia un atto pubblico, se fosse vera la pretesa estraneità all’elemento soggettivo richiesto dall’art. 476 c.p. la consapevole volontà di procurarsi un vantaggio o di recare ad altri un danno. Viceversa, chiunque ammette che, anche quando si tratti di atto pubblico, la falsificazione realizzata *ioci vel docendi causa* non realizza la fattispecie criminosa di cui all’art. 476 c.p., per mancanza del dolo richiesto. E cos’altro induce a tale conclusione, se non il rilievo che, in realtà, esista un interesse preponderante oggetto di tutela penale unitamente a quello, meramente strumentale che convenzionalmente possiamo denominare “pubblica fede”?».

⁽⁷⁰⁷⁾ Cass. pen., 4 febbraio 1986, in *Giust. pen.*, 1988, II, 264.

SEZIONE III

LA “FEDE PUBBLICA”: FINE DI UN DOGMA?

7. – Il concetto di “fede pubblica”. Dalle origini al Codice Zanardelli del 1889.

Secondo la dottrina tedesca dell'Ottocento, con riferimento ai delitti di falso era praticamente impossibile procedere ad una ricostruzione unitaria del bene giuridico⁽⁷⁰⁸⁾. Tali delitti erano stati così inquadrati tra i reati cc.dd. «vaghi» o «diffusi», o tra quelli che il giurista tedesco LASSA OPPENHEIM (1858-1919) definiva «reati con indeterminato oggetto di tutela» (“*Verbrechen mit unbestimmtem Schutz-Objekt*”)⁽⁷⁰⁹⁾.

Nel nostro Paese, il MALINVERNI affermava similmente che i delitti di falso in genere appartengono a quella categoria di reati «in cui il fatto consiste in avvenimenti che la disposizione di legge non descrive ma qualifica per il valore che essi presentano nella vita associata», e per i quali «al fine di stabilire se sussista l'offesa è necessario identificare sempre questo valore, e cioè il bene giuridico protetto»⁽⁷¹⁰⁾. Ecco, dunque, che la nostra dottrina e gran parte dei legislatori italiani, a partire dalla seconda metà del Settecento, hanno individuato tale bene in un'entità definita «fede pubblica», attorno alla quale si è costruita una intera categoria di reati che incriminano il falso⁽⁷¹¹⁾.

Ma che cos'è e quando nasce la “fede pubblica”? L'elaborazione della relativa nozione viene fatta comunemente risalire al GAETANO FILANGIERI (1752-1788)⁽⁷¹²⁾, il quale, nella sua fondamentale opera intitolata *La scienza della*

⁽⁷⁰⁸⁾ A.R. VON FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1832, p. 272 ss.

⁽⁷⁰⁹⁾ L. OPPENHEIM, *Die Objekte des Verbrechens*, Basel, 1894, p. 229 ss.

⁽⁷¹⁰⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 71.

⁽⁷¹¹⁾ Scelta operata anche dai legislatori di altri Paesi, come dimostrano i Codici penali francese, belga e lussemburghese. Non, invece, nell'ordinamento tedesco, nonostante, come ricorda A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73 ss., il concetto di fede pubblica fu introdotto dal K.E.F. ROSSHIRT già nella prima metà dell'Ottocento, ma l'idea era stata già accolta dal diritto comune. Il Rosshirt, nel suo *Geschichte und System des deutschen Strafrechts*, Vol. III, Stuttgart, 1839, pp. 5 ss., 8 e 13, così affermava: «Vi deve essere in ogni vita sociale, nella famiglia, in una grande manifattura o azienda industriale dove lavorino molti operai, e quindi anche nello stato, un *sentimento comune*, che si può chiamare pubblica fede. Ciascuno sa che colui che profana tale fiducia, non solo viola un contratto o la sua parola, ma scuote la buona fede che tiene unita una persona alle altre in quanto viene sempre presunta una certa fiducia. Il falso in genere è pertanto una profanazione della *fides publica*, e il *falsum* una specificazione del concetto della lesione della *fides publica* che viene riferita a determinati oggetti o diritti consacrati dalla legge o dal costume».

⁽⁷¹²⁾ Cfr. G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, § 1192, nota 1, nella versione italiana, a cura di F. Ambrosoli, 1863, p. 442, che lo definisce l'«inventore» di questa classe di delitti; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*⁷, Vol. VIII, Firenze, 1904, § 3358, nota 1; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 66. P. MIRTO, *La falsità in atti*, cit., p. 71, rinviene l'origine del termine in un'opera dell'economista ANTONIO GENOVESI, *Lezione di economia civile* (Napoli, 1765), ma ci tiene subito a precisare che «chi veramente definì il falso fra i delitti contro la fede pubblica fu il Filangieri». Per la ricostruzione del concetto di “fede pubblica” nella dottrina, anche

legislazione⁽⁷¹³⁾, definiva i delitti contro la fede pubblica una «appendice de' delitti contro l'ordine pubblico», il cui carattere peculiare era il seguente: «Servirsi del deposito della pubblica confidenza, per violare que' doveri che dipendono da questo deposito istesso»⁽⁷¹⁴⁾. L'illustre Autore proseguiva: «Oltre le obbligazioni, che ogni individuo della società implicitamente contrae nascendo colla sua patria come cittadino, ve ne sono altre che non si contraggono da lui, che in quel momento, nel quale affidata gli viene una parte della pubblica confidenza. Tutti i delitti contrarii a queste obbligazioni, tutti gli abusi che si possono fare di questa confidenza, saranno compresi nella quarta classe [di delitti], che noi chiameremo *de' delitti contro la fede pubblica*»⁽⁷¹⁵⁾.

In tale classe dei reati, definita dallo stesso Filangieri un «labyrintho immenso», l'eminente giurista faceva rientrare una nutrita serie di delitti: il peculato degli amministratori e dei depositari delle pubbliche rendite; il delitto di falso dei notai e dei pubblici scrittori; la falsificazione e l'alterazione delle monete da parte delle persone incaricate del pubblico conio; la violazione dei segreti dello Stato da parte del pubblico depositario; l'abuso del sigillo del sovrano da parte di colui che la custodisce; la frode del tutore a danno del suo pupillo; il fallimento fraudolento del pubblico negoziante⁽⁷¹⁶⁾.

Di tutt'altro parere era un illustrissimo contemporaneo del Filangieri, GIOVANNI CARMIGNANI (1768-1847), il quale, negli *Elementi di diritto criminale*⁽⁷¹⁷⁾, accusava il primo di «non aver meditato questa materia con

straniera, dal 1800 fino ai primi del 1900, si rinvia a: G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 66 ss. e 97 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., pp. 406-407, in nota; P. MIRTO, *La falsità in atti*, cit., p. 71 ss.; A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73 ss.

⁽⁷¹³⁾ L'opera, che nelle intenzioni del Filangieri doveva constare di ben sette libri, si fermò a cinque di essi, suddivisi in otto volumi, per la prematura morte dell'Autore nel 1788 a soli trentasei anni. Il primo libro è dedicato alle «*Regole generali della scienza legislativa*», il secondo libro alle «*Leggi politiche ed economiche*», il terzo libro alle «*Leggi criminali*» (due volumi), il quarto libro alle «*Leggi che riguardano l'educazione, i costumi e l'opinione pubblica*» (tre volumi) e il quinto libro, infine, alle «*Leggi che riguardano la religione*». I libri iniziarono ad essere pubblicati a partire dal 1780 (il quinto uscì postumo e incompiuto nel 1791) e furono oggetto di numerose ristampe e traduzioni a cura di diversi autori. Il libro cui faremo riferimento nel testo ovviamente è il terzo, dedicato alle «*Leggi criminali*», che fu suddiviso in due parti: la prima «*La procedura*», la seconda «*Dei delitti e delle pene*». L'edizione che citeremo è quella livornese del 1827 della seconda parte del terzo libro.

⁽⁷¹⁴⁾ *La scienza della legislazione*, Libro III, *Delle leggi criminali*, in *La scienza della legislazione e gli opuscoli scelti di Gaetano Filangieri*, Tomo III, Livorno, 1827, p. 268.

⁽⁷¹⁵⁾ *Ibidem*, pp. 171-172. L'Autore, nello specifico, suddivideva i delitti «relativamente a' loro oggetti», ossia la Divinità, il Sovrano, l'ordine pubblico, la fede pubblica, il diritto delle genti, il buon ordine delle famiglie, la vita, la dignità, l'onore e la proprietà privata, che «formano gli oggetti de' nostri sociali doveri e de' nostri sociali delitti» (*ibidem*, p. 170).

⁽⁷¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 269. Anche i delitti dei magistrati e dei giudici contro la giustizia pubblica avrebbero potuto per l'Autore essere inseriti nella classe dei delitti contro la fede pubblica, ma «siccome essi riguardano più da vicino altr'oggetto, noi abbiam creduto di doverli piuttosto inserire sotto il titolo dei *delitti contro la giustizia pubblica*» (*ibidem*, p. 268).

⁽⁷¹⁷⁾ L'opera, dal titolo originale *Elementa iuris criminalis*, risale al 1808 ed è stata oggetto di cinque edizioni sempre a cura del Carmignani (l'ultima è quella pisana risalente al 1833). Nel presente scritto citeremo l'edizione milanese riveduta e annotata da Filippo Ambrosoli del 1863, avente come base la prima traduzione italiana dell'edizione pisana dell'opera originale effettuata dal Prof. Caruana-Dingli (pubblicata a

sufficiente maturità»⁽⁷¹⁸⁾ e affermava che «Si poteva senza inconvenienti omettere questa classe di delitti», in quanto essendo tutti i reati «sovversivi dell'altrui sicurezza, è manifesto che la violazione delle fede pubblica non forma già per sé stessa *un genere di delinquenza*, ma piuttosto una *qualificazione di delitto*»⁽⁷¹⁹⁾. La fede pubblica, invero, «essendo un titolo, al qual può ben darsi un nome, ma che non forma perciò alcuna parte sensibile dell'ordina pubblico, si dee riguardare piuttosto come una *opinione*, che come una istituzione, e non potrebbe essere lesa altrimenti che nei modi medesimi coi quali si lede l'opinione della sicurezza»⁽⁷²⁰⁾. Inoltre, potendo la fede pubblica essere violata «o col *Falso*, o col *Furto*», tra i delitti offensivi di quest'ultima non potevano rientrare altri reati all'infuori del *falso pubblico*, della *falsa moneta* «che forma una specie del falso pubblico», del *furto di danaro pubblico* «commesso alla persona a cui fu affidato», e del *fallimento doloso*. Tutti delitti che, secondo l'Autore, «furon giustamente dal diritto toscano riguardati come altrettante specie del furto qualificato»⁽⁷²¹⁾.

Nella seconda metà dell'Ottocento, fu FRANCESCO CARRARA (1805-1888) a sviluppare il concetto di fede pubblica nel suo *Programma del corso di diritto criminale*⁽⁷²²⁾. Secondo l'illustre criminalista, la fede pubblica era, innanzitutto, un «vincolo comune» che costringe l'uomo «a credere certe cose», e che «presuppone un'autorità che gl'imponga una ragione superiore di credere»⁽⁷²³⁾. In tale modo, «nasce nei consociati una fede che non deriva né dai sensi, né dal giudizio, né dalle mere attestazioni di un individuo privato; ma da un prescritto dell'autorità che la impone»⁽⁷²⁴⁾. Questa fede, qualificata «pubblica», era contrapposta a quella «privata», poiché solo la prima «è tale *soggettivamente*, perché da quelle condizioni non nasce la credenza di un solo particolare, ma la credenza pubblica, la credenza di tutti i cittadini; ed è tale oggettivamente, perché io non ho fede in chi presenta la moneta o il contratto (e posso anche aver ragioni di diffidarne), ma ho fede nell'autorità pubblica, nel suo segno, nel suo emblema, nel suo mandatario»⁽⁷²⁵⁾. La fede pubblica, dunque, era definibile come la «fiducia nell'opera del governo e dei suoi mandatari»⁽⁷²⁶⁾, e non rappresentava «una sottile

Malta nel 1847-1848). Si segnala, comunque, che i paragrafi di cui è composta l'edizione qui citata corrispondono alla suddivisione dell'opera del Carmignani.

⁽⁷¹⁸⁾ *Ibidem*, § 1192, nota 1.

⁽⁷¹⁹⁾ *Ibidem*, § 1192..

⁽⁷²⁰⁾ *Ibidem*, § 1192

⁽⁷²¹⁾ *Ibidem*, § 1192. Nonostante, cioè, diversi anni dopo lo stesso Carmignani, nel *Progetto di codice penale*, in *Scritti inediti*, Vol. V, Lucca, 1851-1852, p. 123, utilizzò la categoria fede pubblica per sistematizzare i delitti di falso nel progetto del Codice penale portoghese (v. art. 142)

⁽⁷²²⁾ L'opera, che nelle sue due parti, generale e speciale, consta di ben dieci volumi, fu pubblicata a partire dal 1860 e fu oggetto di diverse edizioni ad opera dello stesso Autore. I delitti contro la fede pubblica furono trattati nel Vol. VII della *Parte speciale* del Programma, ai §§ 3355-3361. Quella che citeremo è l'ottava edizione del volume VII del 1909 (Firenze, Fratelli Camelli).

⁽⁷²³⁾ *Ibidem*, § 3355.

⁽⁷²⁴⁾ *Ibidem*, § 3356.

⁽⁷²⁵⁾ *Ibidem*, § 3356.

⁽⁷²⁶⁾ *Ibidem*, § 3357.

astrazione», ma «una realtà positiva che nasce da un fatto della potestà superiore, e si estrinseca in una serie di altri fatti universali e costanti»⁽⁷²⁷⁾. Il Carrara ricomprendeva, così, nella «classe di malefizi» contro la fede pubblica il *falso nummario*, il *falso in documenti pubblici*, il *falso in bolli*, ma, altresì, la *bancarotta* e il *peculato proprio*⁽⁷²⁸⁾.

Negli stessi anni, GIUSEPPE GIULIANI (1794-1878), nella sua opera più importante dal titolo *Istituzioni di diritto criminale*⁽⁷²⁹⁾, apriva il capitolo dedicato ai delitti contro la fede pubblica affermando che «L'ordine economico della Società non potrebbe giungere a quella prosperità e perfezione, che tanto giova alla felicità pubblica, se il Governo non erigesse in subbietti di pubblica fiducia 1° que' determinati cittadini a cui si affida la custodia delle ricchezze dello Stato: 2° quelle sostanza metalliche che, contrassegnate da publico conio, servono a rappresentare il valore delle cose tutte commerciabili: 3° quella classe di persone che, dedicandosi all'onorato istituto di far circolare più facilmente fra i cittadini gli oggetti di necessità, di comodo, di piacere, e di lusso, vengono detti *pubblici negoziatori*, e costituiscono un cetto d'uomini al viver civile interessantissimo»⁽⁷³⁰⁾. Era, quindi, necessario «con efficace retrospinta raffrenare l'attività di coloro, che violare osassero alcuna delle suddette tre specie di fiducia», poiché il danno derivanti da tali azioni «non colpisce uno o più determinati cittadini, ma bensì l'intera massa sociale, e perché la somma facilità di recarlo sparge una diffidenza nel corpo intiero della medesima»⁽⁷³¹⁾. Sulla scia dei suoi predecessori, il Giuliani includeva nella categoria dei delitti contro la fede pubblica il *peculato*, la *falsa moneta* e la *bancarotta fraudolenta*, accomunati dalla medesima «spinta criminosa»: «il desiderio di lucro, e la facilità di eseguirle»⁽⁷³²⁾.

Riconosceva valore di bene giuridico da tutelare alla fede pubblica anche

⁽⁷²⁷⁾ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Vol. VIII, cit., § 3357.

⁽⁷²⁸⁾ *Ibidem*, §§ 3358-3359-3360.

⁽⁷²⁹⁾ L'opera, dal titolo completo *Istituzioni di diritto criminale*, e per il quale il giurista è ricordato, si compone di quattro volumi pubblicati a Macerata, uno all'anno, tra il 1833 e il 1837. Negli anni 1840-1841, sempre a Macerata uscì una seconda edizione riveduta e accresciuta da parte dell'Autore (nella quale viene esteso il titolo che diventa *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione gregoriana*). Di seguito citeremo il secondo Tomo di quest'ultima edizione.

⁽⁷³⁰⁾ *Istituzioni di diritto criminale*, Tomo II, Macerata, 1841, p. 161.

⁽⁷³¹⁾ *Ibidem*, p. 162.

⁽⁷³²⁾ *Ibidem*, p. 162. L'Autore qualificava tali reati come «delitti d'indole *indirettamente politica*» e affermava che «quantunque a primo aspetto sembri che il terzo di questi non colpisca col suo danno immediato tutti i cittadini, ma soltanto quelli che contrassero impegno col frodolento negoziatore, nondimeno o si consideri l'attitudine di questa offesa a colpirla chiunque delle persone al commercio dedicate, o si ponga mente all'inceppamento ed al discredito che apporta alle operazioni commerciali, è forza convenire, che il di lei danno immediato presenta un carattere di generalità, che la fa appartenere meritamente alle offese *indirettamente politiche*» (*ibidem*, p. 162). Per tale ragione non era condivisa la classificazione del Filangieri il quale includeva tra i delitti contro la fede pubblica anche l'abuso del sigillo del Sovrano e la frode del tutore in danno del pupillo, poiché in questi casi «l'abuso, che si fa della pubblica fiducia, costituisce piuttosto una qualità gravante del delitto, che il delitto stesso».

GIUSEPPE RAFFAELLI (1750-1826), il quale, nella sua *Nomotesia penale*⁽⁷³³⁾, affermava: «Tra le proprietà morali del Popolo si presenta quella della sua fede, sicuramente una delle più interessanti. Essa risiede negli oggetti, a' quali esso il Popolo per la facilità de' traffichi, e de' contratti sociali, imprime la sua marca autorevole, che ne contrassegna, e ne assicura la lealtà». Il falso era allora «il nemico, che l'oltraggia», che poteva assumere le forme del «falso nummario», il «falso de' suggelli», il falso «dei Banchi» e «degli Uffizj», il «falso istrumentario» e, infine, il «falso testamentario»⁽⁷³⁴⁾.

Verso la fine del XIX secolo l'interesse verso la fede pubblica sembrava scemare. ENRICO PESSINA (1828-1916), negli *Elementi di diritto penale*, si limitava a definire la fede pubblica come «non la pura fiducia del privato, ma la fede sanzionata dallo Stato», che è «forza probante da esso attribuita ad alcuni oggetti o segni o forme esteriori: è la certezza giuridica»⁽⁷³⁵⁾. ANTONIO BUCCELLATI, nelle *Istituzioni di diritto e procedura penale*, affermava semplicemente che «La società civile impone necessariamente la presunzione di veridicità ad alcuni atti, per la necessaria estrinsecazione delle attività sociali» e che nella classe dei reati contro la fede pubblica potevano essere ricompresi i «reati di falso nummario e di falso documento o bolli»⁽⁷³⁶⁾. Il TOMMASO NANI, poi, in una nota dei *Principii di giurisprudenza criminale*, scriveva che «Servirsi del deposito della confidenza pubblica per violare que' doveri che dipendono dallo stesso deposito, è il vero carattere de' delitti contro la fede pubblica. Alle volte quest'abuso costituisce il vero delitto contro la fede pubblica»⁽⁷³⁷⁾.

Come ha giustamente osservato la dottrina moderna, l'idea di fondo alla concezione della fede pubblica, invalsa per un lungo periodo fino agli inizi del '900, era quella per cui quest'ultima traesse origine da un comando dell'Autorità⁽⁷³⁸⁾, o, comunque, si ricollegasse all'esistenza di una qualche forma di riconoscimento normativo del valore da attribuire a determinati oggetti⁽⁷³⁹⁾. Recentemente, si è rilevato come nel concetto di fede pubblica fosse «prevalente il riferimento (abbastanza generico) ad una fiducia nel valore riconosciuto ad atti ed attività derivanti dall'esercizio di una pubblica funzione» e, quindi, alla *relazione di fiducia* derivante dal fatto di rivestire una funzione pubblica, e,

⁽⁷³³⁾ L'opera, composta da cinque volumi, fu scritta tra il 1820 e il 1825 ed edita a Napoli dalla Tipografia Francese. In particolare, il giurista si occupa dei «maleficj contra la fede pubblica» nel primo volume (1820).

⁽⁷³⁴⁾ G. RAFFAELLI, *Nomotesia penale*, Vol. I, Napoli, Tipografia Francese, 1820, p. 200.

⁽⁷³⁵⁾ E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1885, p. 127.

⁽⁷³⁶⁾ A. BUCCELLATI, *Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto romano*, Napoli-Milano-Pisa, Hoepli, 1884, §§ 625-626, p. 306.

⁽⁷³⁷⁾ T. NANI, *Principii di giurisprudenza criminale*, Napoli, 1831, § 240, p. 167, nota 1

⁽⁷³⁸⁾ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., pp. 66-67; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 81 ss., che considera il Carrara e il Pessina «i due astri intorno a cui con luce riflessa si sono aggirati i giuristi nostri». Per una ricostruzione sul modo di formazione del concetto di fede pubblica v. S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 41 ss.

⁽⁷³⁹⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p.

conseguentemente, il disvalore del fatto consisteva nella «violazione della relazione fiduciaria tra lo Stato, prima ancora che la collettività, ed il pubblico funzionario»⁽⁷⁴⁰⁾.

Questa connotazione della fede pubblica – che le è valso il nome di concezione «oggettivistico-normativa» (o «pubblicistico-normativa»)⁽⁷⁴¹⁾ – era del resto tipica degli ordinamenti statalisti, in cui era forte l'interesse «a garantire atteggiamenti di diffusa fiducia rispetto a certe manifestazioni rappresentative delle relazioni sociali, in particolare se provenienti dal settore pubblico»⁽⁷⁴²⁾. Ma, come è stato giustamente osservato, tale “normativizzazione” del concetto di fede pubblica lasciava privi di “copertura” i falsi in atti privati⁽⁷⁴³⁾, e, dunque, sarebbe inaccettabile nel sistema attuale che prevede accanto alle falsità formate da pubblici funzionari anche quelle formate dai privati⁽⁷⁴⁴⁾.

Dal punto di vista legislativo non tutti i codici preunitari recepirono la fede pubblica come oggetto di tutela. Tra questi ultimi, il *Codice per lo Regno delle due Sicilie* del 1819 prevedeva, nella Parte seconda recante le “*Leggi penali*”, il Titolo V rubricato “*De' reati contro la fede pubblica*”⁽⁷⁴⁵⁾. Il *Codice penale per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna* del 1839, promulgato da Carlo Alberto, prevedeva per la prima volta un intero Titolo, il Quarto, del Libro II, dedicato ai “*Reati contro la fede pubblica*” (artt. 331-393)⁽⁷⁴⁶⁾. Il *Codice penale sardo* del 1859, promulgato da Vittorio Emanuele II ed esteso alla Province siciliane e napoletane nel 1861, prevedeva nel Libro II il Titolo IV, rubricato “*Dei reati*

⁽⁷⁴⁰⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 42.

⁽⁷⁴¹⁾ Secondo la quale, come rileva C. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, cit., p. 174, la fede pubblica esprime «la certezza attribuita dall'ordinamento giuridico a determinati oggetti, la cui rilevanza dipende dalla garanzia di genuinità e di veridicità insita nella natura degli oggetti stessi per la funzione che essi sono destinati a svolgere nei rapporti pubblici i privati; onde la repressione penale di ogni condotta violatrice di quella certezza legale». A questa concezione si contrappone, come vedremo, quella più recente denominata «naturalistico-soggettiva» (o «psicologico-naturalistica» o «etico-naturalistica»). Cfr. anche A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 568; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 21; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 42-43.

⁽⁷⁴²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 48. È nella svolta statalista, ossia nell'affermazione del valore sovraordinato dello Stato, con una forte connotazione anche simbolico e ideologica, e nella conseguente necessità di tutelare gli atti espressione dell'autorità pubblica e ogni altra manifestazione esterna dei poteri pubblici, che l'Autore, infatti, individua l'inizio di quel processo di attrazione e di addensamento delle varie incriminazioni del falso, prima di allora rientranti nell'ambito delle offese al patrimonio. Un processo di “pubblicizzazione” che ha coinvolto molte ipotesi di falso, in ragione di una *ratio* comune, individuata dall'Autore nella «'fiducia' che bisogna riporre negli atti e che naturalmente passa attraverso la mancanza di un'offesa ai beni giuridici mediante l'uso di uno strumento di tipo documentale o dichiarativo, ma non riconducibile invece all'esistenza di un bene giuridico comune (almeno nel senso che oggi assume questo concetto)» (*op. cit.*, p. 49).

⁽⁷⁴³⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 43, il quale ricorda in nota come lo stesso Carrara, coerentemente alla sua definizione di fede pubblica, collocava i falsi in atti privati tra i delitti contro la proprietà.

⁽⁷⁴⁴⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 74.

⁽⁷⁴⁵⁾ *Codice per lo Regno delle due Sicilie (1819)*, cit.

⁽⁷⁴⁶⁾ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1839)*, cit.

contro la fede pubblica” (artt. 316-380)⁽⁷⁴⁷⁾. Infine, il *Codice penale del Granducato di Toscana* del 1853, promulgato dal granduca Leopoldo II di Toscana e rimasto in vigore fino all’emanazione del Codice Zanardelli, prevedeva nel Libro II il Titolo V, rubricato “*Reati contro la fede pubblica*” (artt. 222-279)⁽⁷⁴⁸⁾. Non vi è traccia della fede pubblica, invece, nel *Codice dei delitti e delle pene del Regno d’Italia* del 1811, nel *Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche pel Regno Lombardo-Veneto* del 1815, e nel *Codice penale degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820.

Il vero punto di svolta si ebbe solo con il *Codice penale per il Regno d’Italia* del 1889 (c.d. “Codice Zanardelli”), che sanciva definitivamente e con efficacia per l’intera nazione il ruolo della fede pubblica come bene giuridico e la necessità della sua tutela. Il Titolo VI del Libro II, rubricato “*Dei delitti contro la fede pubblica*” (artt. 256-299), prevedeva le «falsità in monete e in carte di pubblico credito» (Capo I), le «falsità in sigilli, bolli pubblici e loro impronte» (Capo II), le «falsità in atti» (Capo III), le «falsità in passaporti, licenze, certificati, attestati e dichiarazioni» (Capo IV) e, infine, le «frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti» (Capo V)⁽⁷⁴⁹⁾.

Nella *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli per l’approvazione del Testo definitivo del Codice penale*, tuttavia, l’allora Ministro di Grazia e Giustizia, GIUSEPPE ZANARDELLI, non definiva cosa fosse la fede pubblica⁽⁷⁵⁰⁾. Egli, però, si richiamava sovente ai lavori preparatori del nuovo Codice, in particolare a quelli della Commissione speciale, per cui possiamo presumere che recepì le conclusioni raggiunte da quest’ultima anche con riferimento alla categoria dei delitti contro la fede pubblica. Ebbene, nella *Relazione della Commissione speciale sul disegno di legge del Codice penale per il Regno d’Italia*⁽⁷⁵¹⁾, il Relatore Sen. Canonico affermava che «Ciò che è l’ordine pubblico per la sicurezza personale dei cittadini, è la pubblica fede per la sicurezza delle molteplici ed incessanti relazioni e contrattazioni sociali». La fede pubblica, quindi, era equiparata all’«ordine pubblico» per l’effetto che generava, ossia la «sicurezza». Si affermava ancora: «Carattere comune a tutti questi atti è il falso» e «sebbene il falso ricorra eziando in altre classi di delitti, p. es. in quelli diretti a sviare il corso della giustizia, a carpire le altrui sostanze, ad indebite usurpazioni, è in questa classe però che esso trova la principale sua sede. Qui pure, nell’intenzione dell’agente, il falso ha, per lo più, ragione di mezzo ad indebiti lucri o vantaggi. Ma, siccome il mezzo adoperato costituisce già di per sé un’offesa perfetta alla pubblica fede (che importa sommamente tenere, al

⁽⁷⁴⁷⁾ *Codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l’Italia Unita (1859)*, cit.

⁽⁷⁴⁸⁾ *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, cit.

⁽⁷⁴⁹⁾ Sulle falsità nel Codice Zanardelli v. C. FERRINI, voce *Falso (materia penale)*, in *Dig. It.*, XI, Torino, Utet, 1895, p. 212 ss.

⁽⁷⁵⁰⁾ Cfr. *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli nell’udienza del 30 giugno 1889 per l’approvazione del Testo definitivo del Codice penale*, Torino, Utet, 1890, p. 84 ss.

⁽⁷⁵¹⁾ *Relazione della Commissione speciale sul disegno di legge che autorizza il Governo del Re a pubblicare il Codice penale per il Regno d’Italia*, Roma-Torino-Napoli, Utet, 1888, p. 161 ss.

possibile, violata) l'autore del falso dovrà punirsi, ancorché non abbia raggiunto lo scopo per cui lo commise»⁽⁷⁵²⁾. Erano ritenuti lesivi della fede pubblica, oltre al *falso nummario* (o «falsità in monete e carte di pubblico credito»), al *falso documentale* (o «falsità in atti») e al *falso commerciale* (o «frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti»), anche la «falsità in sigilli, bolli pubblici e loro impronte», per «affinità» con la prima forma di falso, e la «falsità in passaporti, licenze, certificati, attestati e dichiarazioni», che era una tipologia di falso documentale il quale, dunque, «riceve una bipartizione naturale in riguardo all'importanza maggiore o minore del documento falsificato»⁽⁷⁵³⁾. Ognuna di queste falsità meritava una pena elevata «poiché, di fronte ad un delitto sì ignobile, sì grave nelle sue conseguenze sociali e morali, e pur troppo sì frequente, importa tenere alto il livello della pena ed appoggiare quanto si può, contro simili malefici, la reazione della pubblica coscienza»⁽⁷⁵⁴⁾.

Con il Codice Zanardelli, dunque, si costituiva definitivamente il binomio «fede pubblica/falsità», che sarebbe rimasto inossidato sino ai nostri giorni.

Invero, dopo circa tre lustri, nel 1913, ARTURO ROCCO ribadiva il ruolo centrale della fede pubblica nell'opera che rappresenta un caposaldo della penalistica moderna dal titolo *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*⁽⁷⁵⁵⁾. Classificata fra i «beni e interessi giuridici della società», la fede pubblica era definita come «la fiducia che la società ripone negli oggetti, nei segni e nelle forme esteriori (monete, emblemi, documenti) ai quali lo Stato, mediante il diritto, privato o pubblico, attribuisce un qualsiasi valore probante; nonché la buona fede e il credito dei cittadini nei rapporti della vita commerciale e industriale»⁽⁷⁵⁶⁾. Rispetto al passato, anzi, si può affermare che la fede pubblica ampliava i propri confini: «Penalmente tutelata è la fede pubblica mediante le sanzioni penali relative al falso nummario (falsità in monete o in carte di pubblico credito), al falso negli emblemi (falsità in sigilli, bolli pubblici e loro impronte), al falso documentale (falso in atti pubblici, in scritture private, in certificazioni, licenze, attestati, dichiarazioni, ecc.), ed anche mercé le sanzioni penali relative alle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti, ai reati in materia di società commerciali, alla bancarotta»⁽⁷⁵⁷⁾.

Con la definizione del Rocco si passava dalla concezione «oggettivistico-normativa» a quella «naturalistico-soggettiva» (o «psicologico-naturalistica» o «etico-naturalistica») – poi ripresa, come vedremo da altri illustri autori nonché dal legislatore del 1930 – in base alla quale la fede pubblica è «sinonimo di una reale posizione psicologica della collettività, portata ad attribuire genuinità e

⁽⁷⁵²⁾ *Ibidem*, p. 161.

⁽⁷⁵³⁾ *Ibidem*, p. 161.

⁽⁷⁵⁴⁾ *Ibidem*, p. 167.

⁽⁷⁵⁵⁾ L'opera, dal titolo completo *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, fu pubblicato a Torino (F.lli Bocca) nel 1913, e fu oggetto di una ristampa ad opera della Società editrice del «Foro Italiano» (Roma) nel 1932.

⁽⁷⁵⁶⁾ *Ibidem*, p. 595.

⁽⁷⁵⁷⁾ *Ibidem*, p. 595.

veridicità a determinati valori, documenti, contrassegni, titoli o qualità rilevanti per la vita sociale; onde la tutela della fede pubblica corrisponderebbe alle esigenze di protezione di uno status psicologico di buona fede e di credulità verso tali oggetti»⁽⁷⁵⁸⁾.

La fede pubblica varcava così indenne le soglie del ventesimo secolo.

7.1. – (Segue) La fede pubblica nel Codice Rocco e le posizioni della dottrina.

Sulla scia di quanto previsto dal Codice Zanardelli, il legislatore del '30 ha dedicato un intero titolo del Libro II del nuovo Codice penale ai reati che offendono la fede pubblica. Si tratta come noto del Titolo VII, rubricato «*Dei delitti contro la fede pubblica*»⁽⁷⁵⁹⁾.

Ispirandosi alla definizione elaborata da Arturo Rocco, il Guardasigilli del Governo fascista, ALFREDO ROCCO, nella *Relazione sui Libri II e III del Progetto*

⁽⁷⁵⁸⁾ C. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, cit., pp. 173-174. Cfr. anche A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 568; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 21; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 42-43.

⁽⁷⁵⁹⁾ Sui "delitti contro la fede pubblica" in generale si rinvia, per le **voci enciclopediche**, a: A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 69 ss.; A. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Dig. Disc. Pen.*, V, Torino, Utet, 1991, p. 176 ss.; ID., voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, p. 172 ss.; G. EBNER – E. ROMANO-DI FALCO, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, Utet, 1938, p. 1022 ss.; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.; ID., voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Il Diritto. Enc. giur.*, VI, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, p. 366 ss.; NOCCIOLI, *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. forense*, III, Milano, Vallardi, 1958, p. 736 ss. Per le **trattazioni manualistiche** a: V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, Torino, Utet, 1935, p. 406 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 61 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 539 ss.; G. COCCO (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro il patrimonio, l'economia e la fede pubblica*, Padova, Cedam, 2006; M. MANTOVANI, *Delitti contro la fede pubblica*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Milano, Monduzzi, 2014. Per le **monografie e i trattati** a: G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, Vallardi, 1935; A. ZERBOGLIO, *Dei delitti contro l'ordine pubblico, la fede pubblica e la pubblica incolumità*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di E. Florian, Milano, Vallardi; C. CIVOLI, *Dei delitti contro la fede pubblica*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, Vol. VIII, a cura di E. Pessina, Milano, Società Editrice Libreria, 1909, p. 1011 ss.; AA.VV., *Reati contro la fede pubblica*, a cura di F. Ramacci, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. X, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, Giuffrè, 2013; AA.VV., *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrati, A. Manna, M. Papa, Vol. V, Torino, Utet, 2010; AA.VV., *I reati contro i beni economici. Patrimonio, economia e fede pubblica*, in *Trattato breve di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, a cura di G. Cocco, Padova, Cedam, 2015, p. 401 ss.; A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, diretto da F. Bricola e V. Zagrebelsky, Vol. I, Torino, Utet, 1984, p. 563 ss.; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Napoli, Jovene, 2000; N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, Giappichelli 2013, p. 505 ss.; A. CISTERNA – A. LARUSSA, *I delitti di falso. Tecniche di tutela. Singole domande. Profili processuali*, Padova, Cedam, 2010; AA.VV., *Delitti contro la fede pubblica*, a cura di E.M. Ambrosetti, Napoli, ESI, 2014; A. TRABACCHI, *I delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. IX, diretto da G. Marinucci e E. Dolcini, Padova, Cedam, 2015.

definitivo di un nuovo codice penale, ha definito la fede pubblica come la «fiducia, che la società ripone negli oggetti, segni e forme esteriori (monete, emblemi, documenti), ai quali l'ordinamento attribuisce un valore importante»⁽⁷⁶⁰⁾.

Come affermato dallo stesso Guardasigilli, tale concetto «non è sostanzialmente diverso da quello del Codice vigente», ossia il Codice Zanardelli, e similmente a quest'ultimo la fede pubblica è considerata come una «particolare manifestazione» dell'«ordine pubblico», assieme all'economia pubblica e al buon costume⁽⁷⁶¹⁾. Allo stesso tempo, però, se ne discosta «per altri riflessi», in quanto la fede pubblica «subisce, secondo il Progetto, una limitazione e una estensione»⁽⁷⁶²⁾: invero, in ragione della «più esatta coincidenza della oggettività giuridica» di taluni delitti con il contenuto di altri Titoli del nuovo Codice, «le vere e proprie falsità» sono mantenute nel Titolo VII, e le altre falsità – definite perciò «improprie» – vengono collocate altrove, in particolare nel nuovo Titolo VIII che contempla i «delitti contro l'economia pubblica l'industria e il commercio»⁽⁷⁶³⁾.

Da un lato, la limitazione del concetto consiste nell'aver ristretto la rilevanza generica della fede pubblica in quanto assorbita da una nuova oggettività giuridica individuata appunto nella «economia pubblica, l'industria e il commercio», rispetto alla quale la fede pubblica diventa «buona fede e credito dei cittadini nei rapporti della vita commerciale e industriale»; definizione quest'ultima che, come si è visto, era stata già elaborata da Arturo Rocco nel concetto ampio di fede pubblica. Dall'altro lato, l'estensione del concetto deriva dall'aver affiancato alle tradizionali ipotesi di falsificazione le cc.dd. «falsità personali», che «attengono, in genere, ad uno speciale comportamento dell'agente, atto a sorprendere la buona fede della pubblica Autorità, ovvero di un numero indeterminato di persone, relativamente alla identità, allo stato o alle qualità dell'agente stesso»⁽⁷⁶⁴⁾.

Secondo quella che è la sistematica del Titolo VII che contempla i «delitti contro la fede pubblica», rimasta invariata sino ai nostri giorni, questi ultimi sono suddivisi, nei diversi Capi in cui il Titolo è ripartito, a seconda dell'*oggetto*

⁽⁷⁶⁰⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, Vol. V, Parte II, Roma, p. 242. Rispetto alla definizione del fratello, quella del Guardasigilli si differenzia sostanzialmente per l'assenza del riferimento al «valore probante» degli oggetti, attribuito dal «diritto pubblico e privato», valore che diventa solamente «importante» per l'«ordinamento». Per la diversità tra le definizioni v. A. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, cit., p. 213, in nota.

⁽⁷⁶¹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 202.

⁽⁷⁶²⁾ Come si legge nelle Considerazioni generali il Titolo VII «è, per il contenuto e la distribuzione della materia, assai diverso rispetto al corrispondente Titolo del Codice vigente»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 242.

⁽⁷⁶³⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 242.

⁽⁷⁶⁴⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 243.

materiale su cui la condotta di falsificazione è destinata a ricadere⁽⁷⁶⁵⁾: nel Capo I sono previste le falsità «*in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo*»; nel Capo II le falsità «*in sigilli o strumenti o segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento*»; nel Capo III le falsità «*in atti*»⁽⁷⁶⁶⁾; e, infine, nel Capo IV sono previste le ipotesi di falsità «*personale*». Si tratta, quindi, di una classe di reati che si caratterizza per un'ampia *eterogeneità contenutistico-strutturale*⁽⁷⁶⁷⁾.

Rispetto alla precedente sistematica, dunque, alcuni fatti che precedentemente erano considerati lesivi della fede pubblica e contenuti nel Titolo VI del Libro II del previgente codice – tra cui le frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti, la rivelazione di notizie concernenti scoperte o invenzioni scientifiche o applicazioni industriali, la turbata libertà degli incanti – sono oggi distribuite in diversi Titoli, cui corrispondono oggettività giuridica differenti. Al contempo, alcuni fatti che in precedenza erano ritenuti offensivi di differenti beni giuridici sono ricompresi nel Titolo VII del nuovo Codice sotto la categoria della «*falsità personale*».

Ricordiamo anche che, recentemente, il Titolo VII è stato oggetto di una importante riforma. Con D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, recante “*Disposizioni in materia di abrogazione di reati e di introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*”, sono stati abrogati alcuni delitti di falsità in atti che hanno impegnato per molti anni la dottrina. Si tratta del delitto di “*Falsità in scrittura privata*” di cui all’art. 584 (art. 1, comma 1, lett. a, D.Lgs. cit.), del delitto di “*Falsità in foglio firmato in bianco*” (art. 1, comma 1, lett. b, D.Lgs. cit.), del delitto di “*Uso di atto falso*” di cui al secondo comma dell’art. 489 (art. 2, comma 1, lett. b, D.Lgs. cit.), del delitto di “*Soppressione, distruzione e occultamento di atti veri*” di cui al secondo comma dell’art. 490 (art. 2, comma 1, lett. c, n. 2, D.Lgs. cit.).

⁽⁷⁶⁵⁾ Secondo A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 23, l’esigenza di sottrarre alla sanzione penale fatti privi di qualsiasi portata lesiva è stata soddisfatta dal legislatore proprio attraverso al «funzione di limite alla rilevanza penale del falso» assegnata alla determinazione degli oggetti materiali.

⁽⁷⁶⁶⁾ Sulle falsità documentali la bibliografia è vastissima. Fra gli innumerevoli contributi si rinvia, per le trattazioni enciclopediche, a: A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967; E. GRANDE, voce *Falsità in atti*, in *Dig. Disc. Pen.*, V, Torino, Utet, 1991, p. 52 ss.; A. CRISTIANI, voce *Falsità in atti*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1957, p. 3 ss.; A. NAPPI, voce *Falsità in atti*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss. Per le trattazioni monografiche a: A. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, Milano, Giuffrè, 1958; P. MIRTO, *La falsità in atti*, Milano, Giuffrè, 1955; RAMACCI F., *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, Jovene, 1964 (1^a ed.), 1966 (2^a ed.); AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001; AA.VV. *Riflessioni ed esperienze sui profili oggettivi e soggettivi delle falsità documentali*, a cura di U. Dinacci, A.R. Latagliata, M. Mazza, Padova, Cedam, 1986; U. DINACCI, *Profili sistematici del falso documentale*, Napoli, Jovene, 1987; M. SPASARI, *Fede pubblica e prova nel sistema del falso documentale*, Milano, Giuffrè, 1963; G. SOTGIU, *Il falso documentale*, Roma, Croce, 1949; E. PROTO, *Il problema dell’antigiuridicità nel falso documentale*, Palermo, Flaccovio, 1952; CANTARANO, *La falsità documentale nella giurisprudenza*, Padova, 1971; T. GALIANI, *La falsità in scrittura privata*, Napoli, 1970.

⁽⁷⁶⁷⁾ R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 108 fa notare come anche all’interno del Titolo VII sia individuabile quel processo di c.d. “pubblicizzazione” degli oggetti di tutela in base la modello della c.d. “progressione discendente”, che porta a valorizzare al massimo gli interessi collettivistico-statali di (gli oggetti materiali Capo I sono oggetti ...) per arrivare agli interessi personali (l’ultimo Capo è infatti dedicato alle falsità “personali”)

Come si è osservato, l'entrata in vigore del codice Rocco ha segnato il passaggio da una concezione della fede pubblica intesa come «fiducia in determinati *soggetti*», caratterizzata dalla circostanza che l'agente si approfittasse della pubblica confidenza di cui godeva per violare i doveri da essa dipendenti (es.: notai, amministratori, custodi, ecc.), ad una concezione della fede pubblica intesa come «fiducia in determinati *oggetti*» (monete, emblemi, documenti, contrassegni, ecc.)⁽⁷⁶⁸⁾.

Comunque sia, la modalità di condotta e il bene giuridico sono i due elementi su cui si è ritenuto di costruire un'intera categoria di delitti. «Falsità» e «fede pubblica» sono, allora, due concetti strettamente legati nella sistematica dell'attuale codice penale – presentandosi quali facce della stessa medaglia –, considerato che, almeno apparentemente, non è dato rinvenire reati (delitti e contravvenzioni) che offendano la fede pubblica che non siano delle falsità⁽⁷⁶⁹⁾.

Così, se da un lato è l'oggetto materiale che individua i reati di falso e li distingue dalle altre figure criminose in cui la falsità si rinviene nella struttura quale strumento o modalità dell'offesa⁽⁷⁷⁰⁾, dall'altro, è il bene giuridico tutelato a fungere da «concreto elemento unificatore di tutte le diverse fattispecie di

⁽⁷⁶⁸⁾ Così G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1, pp. 68-69. A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 568 (ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 21) e S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 42-43, invece, distinguono tra la concezione «oggettivistico-normativa» (o «pubblicistico-normativa») (Carrara, Pessina, Spasari), che collega la fede pubblica alla «forza probante» che lo Stato attribuisce a determinati atti, documenti, ecc., e la concezione «naturalistico-soggettiva» (o «psicologico-naturalistica»), propria delle elaborazioni successive, in particolare del Manzini, intesa come fiducia usuale in alcune forme di rappresentazione. La definizione di fede pubblica è anche definita da quest'ultimo Autore come «eticonaturalistica» (*op. cit.*, p. 51).

⁽⁷⁶⁹⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., pp. 69-70, secondo cui, quindi, i problemi che attengono ai delitti contro la fede pubblica sono gli stessi che tormentano la materia del falso. Allo stesso modo di quanto accade per i reati contro la fede pubblica di cui al R.D. 30 maggio 1942, n. 327, recante il Codice della navigazione, che al Capo V prevede due sezioni rubricate rispettivamente «*Delle falsità in atti*» e «*Delle altre falsità*». Si consideri, poi, che gli artt. 692, 693 e 694 c.p., che prevedono le «*contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro la fede pubblica*» (§ 3, Sez. III, Capo I, Libro Terzo) sono oramai degli illeciti amministrativi. Anche l'usurpazione di titoli di cui all'art. 498 c.p., ai sensi della D.L. 30 dicembre 1999, n. 507, è stato depenalizzato. Per A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 34, vi sarebbero alcune ipotesi, come quelle previste nella prima parte degli artt. 494 e 497, in cui la condotta rivolta all'inganno non richiede necessariamente una falsità, e la loro collocazione all'interno della categoria dei reati contro la fede pubblica si spiegherebbe per l'evidente affinità criminologica delle condotte che giustifica una piccola incoerenza sistematica.

⁽⁷⁷⁰⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 2, per il quale, quindi, nei delitti contro la fede pubblica «il falso assume rilevanza autonoma rispetto alle occasionali offese di cui si fa strumento e viene tipizzato in ragione della forma e dell'oggetto dell'enunciazione dichiarativa che viene investita dalla falsità». Per l'Autore, in particolare, i reati previsti dal Capo I sono caratterizzati dalla aggressione ad oggetti rappresentativi di un diritto di credito verso lo Stato, enti pubblici o pubbliche imprese di trasporto; quelli previsti dai Capi II e III sono caratterizzati dalla forma della rappresentazione (rispettivamente contrassegni e documenti) che viene fatta oggetto di falsità; quelli previsti dal Capo IV sono posti a tutela di quelle asserzioni che, qualsiasi forma rivestano, si riferiscano ad elementi di individuazione personale.

falso»⁽⁷⁷¹⁾ o meglio da «‘traccia’ ideologica, con valore indicativo di un’area di tutela»⁽⁷⁷²⁾. Bene giuridico individuato nella c.d. “fede pubblica” (il termine, infatti, è adoperato dal legislatore nella rubrica del Titolo VII), che rappresenta, così, il punto di convergenza delle condotte di falso nelle diverse forme contemplate dal codice penale⁽⁷⁷³⁾.

La scelta di mantenere la fede pubblica come bene giuridico meritevole di tutela e di costruire attorno ad essa una intera categoria di reati non ha però soddisfatto la dottrina, anche quella coeva all’entrata in vigore del nuovo Codice penale⁽⁷⁷⁴⁾.

Dal punto di vista *sistematico*, la critica più comune che è quella per cui non solo alcuni tra i reati ricompresi tra i delitti contro la fede pubblica non offendono necessariamente quest’ultima, ma vi sono dei fatti previsti al di fuori di tale classe e contemplati sotto oggettività giuridiche differenti che possono offendere la fede pubblica (es.: falsità giudiziali, alcuni delitti contro lo stato di famiglia, le frodi in commercio, ecc.)⁽⁷⁷⁵⁾. nonostante, a conferma dell’ampia eterogeneità delle ipotesi di falso, alcune figure delittuose non attenterebbero veramente alla fede pubblica, essendo piuttosto riconducibili a modelli di incriminazione differenti⁽⁷⁷⁶⁾ – come

⁽⁷⁷¹⁾ Cfr. N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, 2013, p. 505; R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 109.

⁽⁷⁷²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 56. Per l’Autore, infatti, le diverse falsità che si presentano tra di esse lontane per oggetto e significato del disvalore «sono accomunabili solo se viene artificialmente creato un interesse pubblico e, dunque, sovraordinato, che le percorre e sia in grado di coprire, con la propria forza legittimante, un’area così vasta e diversificata» (op. cit., pp. 52-53).

⁽⁷⁷³⁾ Da questo punto di vista, allora, la “forma” della falsità è data dall’oggetto materiale, ossia l’entità sui cui il falso incide materialmente; lo “scopo” della falsità si ricava dal bene giuridico protetto, ossia dall’entità che il falso è idoneo a ledere, e da cui occorre passare per raggiungere lo scopo preso di mira dal soggetto agente. Critico è S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 54, per il quale l’intero Titolo VII appare caratterizzato da scelte sistematiche piuttosto confuse e «la difficoltà di ricostruire un percorso assiologico omogeneo e coerente nella selva delle ipotesi criminose, distribuite nei vari capi secondo criteri un po’ grossolani e poi articolate in maniera esasperatamente casistica e assai poco funzionale, non è soltanto il frutto di una cattiva tecnica legislativa, ma rappresenta la migliore riprova dell’assenza, al fondo delle scelte positive, di un affidabile bene giuridico, che, adeguatamente elaborato in sede di politica-criminale, fungesse da guida nelle scelte di incriminazione».

⁽⁷⁷⁴⁾ Secondo S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 105, la “pubblicizzazione” del bene giuridico nel codice Rocco svincola in linea di principio la tutela penale da connotati di dannosità in senso materiale e la stessa definizione di fede pubblica che viene fornita dal Rocco «nella sua genericità, peraltro eticamente connotata (il falso come tradimento della fiducia giuridica sancita), si presta molto bene ad un’applicazione formalistica, soprattutto se si considera che si tratta di formule costruite in maniera prevalente sul falso avente ad oggetto atti pubblici». Sempre secondo l’Autore, «il concetto di fede pubblica assume nel codice del ’30 un significato che tendenzialmente prescinde da ogni valutazione sulla capacità della falsificazione di produrre effetti dannosi nelle relazioni giuridiche nelle quali si inserisce, connotandosi, semmai, come forma di sanzione per la violazione di un dovere di correttezza» (op. cit., pp. 106-107).

⁽⁷⁷⁵⁾ In senso fortemente critico v. S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 54 ss.

⁽⁷⁷⁶⁾ Con riferimento alla falsità in scrittura privata, ad esempio, il Carrara (*Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Vol. VII, cit., § 3358, nota 1) inquadra quest’ultima – definita “falso privato” considerata una «forma di furto» – tra i reati contro la *proprietà privata* e sulla possibilità di riferirla

quello di truffa (es. art. 494 c.p.) – ovvero in quanto idonei a ledere beni giuridici di diversa natura – come la pubblica amministrazione (es. art. 497 c.p.)⁽⁷⁷⁷⁾.

Con riferimento, poi, agli oggetti materiali presi in considerazione nel Titolo VII, si è rilevato come si tratti di entità in parte non omogenee per natura. Il problema sorge in ragione dell’inserimento delle falsità personali, il cui oggetto materiale consisterebbe in entità non biofisiche, non sensorie e non spazialmente circoscrivibili (es.: il nome, la data di nascita, una qualità)⁽⁷⁷⁸⁾, e che, per tale motivo, sono state definite persino «inesistenti»⁽⁷⁷⁹⁾.

Tale critica, in realtà, era già stata avanzata in sede di stesura del Codice penale, ma al Guardasigilli non parve decisiva. Nella Relazione al codice penale, infatti, si legge: «Si è affermato, invero, non potersi parlare di falsità personale, perché la persona fisica non sarebbe suscettibile di alterazione o falsificazione. L’osservazione riguarda, soprattutto, il delitto di sostituzione di persona e altre ipotesi delittuose, nelle quali la falsità non si concreta, o può non concretarsi, in un documento. Senonché il concetto di falsità non si deve intendere come esclusivamente riferibile a ciò che possa essere reso non verace nella sua obbiettività (moneta, documento, sigillo, ecc.); esso può attenersi altresì alla persona, quando si verifichi un comportamento dell’agente suscettivo di trarre in inganno l’Autorità, o un numero indeterminato di persone, sulle identità, o sulle qualità del colpevole». Concludeva dunque il Guardasigilli, che «In questo senso è manifesto che l’espressione “falsità personale” richiama il concetto di “falsità relative alla persona”, non cadenti sulla persona fisica, come tale, bensì sulla identità, sullo stato o sulla qualità di un determinato individuo»⁽⁷⁸⁰⁾.

Dal punto di vista *tecnico-normativo*, si è poi criticata l’eccessiva frammentazione delle fattispecie, attraverso l’uso di quella tecnica legislativa del

alla fede pubblica affermava: «Se dunque l’obiettivo della pubblica fede si considera come prevalente nella misura della penalità, sarebbe contraddittorio non riconoscerlo come prevalente nella nozione e nella classificazione del malefizio. Sono queste le ragioni che mi determinarono a mantenere nella classe dei delitti contro la proprietà il falso privato, perché la proprietà particolare esaurisce tutta la sua oggettività giuridica, ed a serbare la trattazione del falso in pubblico documento alla presente classe dei reati contro la fede pubblica. Cosa importa che l’uno e l’altro abbia il nome di falso? I nomi non fanno le cose, e l’accidentalità di un nome non mi sedurrà mai a postergare la contemplazione della sostanza delle cose sulle quali porto i miei studi. Io sento anzi profondissima la convinzione che questa distinzione radicale tra falso pubblico e falso privato sia utilissima a purgare la dottrina e la pratica da tante ambagi, nelle quali si agita la materia del falso documentale».

⁽⁷⁷⁷⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 605.

⁽⁷⁷⁸⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2009, p. 132.

⁽⁷⁷⁹⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 605; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 64. Per A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 70, pertanto, le falsità documentali e le falsità personali non sono riconducibili ad una categoria superiore se non attraverso il concetto di falso. Non così per S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 64, per il quale alcune ipotesi (la «frode» dell’art. 497, l’«usurpazione» dell’art. 498) non sono in alcun modo assimilabili alla «falsificazione» intesa in senso ampio in cui questo concetto viene utilizzato negli altri capi. Secondo F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 7, il delitto di cui all’art. 497 non conterrebbe, almeno necessariamente, alcun elemento di falso e si potrebbe più esattamente ricomprendere tra i delitti contro la persona. Per quest’ultimo Autore, allora, l’impiego della denominazione di falsità personale è poco felice, in quanto oltre a non ricomprensersi tutte le ipotesi di falso personale (es.: la falsa testimonianza), tra di esse se ne colloca una – quella appunto di cui all’art. 497 – che non ha nulla a che fare non solo col falso personale ma col falso in genere.

⁽⁷⁸⁰⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., pp. 242-243.

c.d. “metodo casistico”, e che ha portato una illustre dottrina a definire «confusa» la visione del legislatore⁽⁷⁸¹⁾.

Dal punto di vista *dommatico*, infine, come detto, l’oggettività giuridica dei reati di falso, formalmente individuata dal legislatore nella “fede pubblica” – paragonata metaforicamente al «mozzo cui convergono di solito i raggi della ruota»⁽⁷⁸²⁾ –, è da tempo oggetto di un ampio, e ancora in parte non sopito, dibattito in dottrina, parte della quale ritiene la fede pubblica uno “pseudo-bene giuridico”, non dotato di sufficiente concretezza e afferrabilità, evanescente e quasi indefinibile, una “etichetta”, e, quindi, inadatto ad assurgere a interesse meritevole di tutela attraverso la minaccia e l’inflizione di una sanzione penale.

Nota la metafora di FRANZ VON LISZT il quale paragonava la fede pubblica a quegli «animali marini che, guardati da lontano seducono lo sguardo per la loro fosforescenza, mentre presi in mano si sciolgono in una massa gelatinosa»⁽⁷⁸³⁾. Fortemente critico al riguardo anche KARL BINDING, per il quale la fede pubblica era un travestimento della vecchia teoria del diritto alla verità, partecipe del suo disvalore dommatico e peggiore in intima oscurità: «che cosa sia poi realmente questa pubblica fides, quasi nessuno si è preso briga di stabilire. Chi tenta di farlo seriamente, naufraga subito»⁽⁷⁸⁴⁾.

Del resto, il rischio sempre insito nell’individuazione dell’entità giuridica da tutelare è quello di selezionare – o meglio creare – un bene che, nei fatti, si riduce a un “vuoto contenitore” «che si presta potenzialmente a ricomprendere i contenuti più meritevoli e svariati»⁽⁷⁸⁵⁾.

Come per altre oggettività di categoria (es.: ordine pubblico, economia pubblica, personalità dello Stato), non si è mancato di osservare come anche per i delitti contro la fede pubblica appaia evidente quel fenomeno di “pubblicizzazione” degli interessi, in cui si individua «una consapevole e diffusa

⁽⁷⁸¹⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 15. Invero, al raggruppamento di tali delitti sotto lo stesso Titolo, invero non solo non corrisponde l’identità dell’oggetto materiale – ma ciò accade anche per altri raggruppamenti operati dal legislatore (ad es., nei “delitti contro la persona” l’oggetto materiale è non solo la persona, intesa come entità bio-psichica, ma anche il domicilio, la corrispondenza, una comunicazione, un segreto, ecc.; nei “delitti contro l’incolumità pubblica” l’oggetto materiale può essere un bosco, una nave, una costruzione, una sostanza alimentare, ecc.); ma all’interno di ciascun Capo – come le stesse rubriche dichiarano – sono contemplati oggetti materiali differenti e quelli che hanno la medesima natura sono ulteriormente specificati nelle diverse fattispecie contemplate [ad es., nel Capo II, le falsità riguardano i sigilli, gli strumenti o i segni di identificazione, certificazione o riconoscimento; ma i “sigilli” possono essere quelli dello Stato (art. 467), quelli di un ente pubblico o di un pubblico ufficio (art. 468), quelli destinati a pubblica autenticazione o certificazione (art. 471); nel Capo III, le falsità riguardano gli atti che si distinguono in atti pubblici e scritture private e in documenti informatici, pubblici o privati; ma la scrittura privata può essere piena (art. 485) o in bianco (art. 486), l’atto in bianco può essere anche pubblico (art. 487), e l’atto pubblico può essere un certificato o una autorizzazione amministrativa (art. 477), un registro o una notificazione (art. 484)].

⁽⁷⁸²⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 561.

⁽⁷⁸³⁾ F. VON LISZT, *Die Falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde*, Graz, 1877, p. 10.

⁽⁷⁸⁴⁾ K. BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, besonderer Teil, Vol. II, p. I, Leipzig, 1904, pp. 120, 125-127 (traduzione tratta da A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 75).

⁽⁷⁸⁵⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, p. 7.

opera di “conformazione” dei beni tutelati secondo una direzione che individua la *ragione* della loro tutela nell’esistenza di un qualche interesse pubblico di cui essi rappresentano una funzione, uno strumento o semplicemente un’“espressione”»⁽⁷⁸⁶⁾. Interessi pubblicistici che, anche in questo caso, sono stati ritenuti di importanza maggiore rispetto a quelli della “persona” relegati nel XII Titolo.

Il dilemma di fondo è quello se la “fede pubblica” possa essere considerata in sé un bene giuridico degno di tutela, e, quindi, secondo la terminologia invalsa in dottrina, un vero “*bene giuridico-finale*”, ovvero debba considerarsi un bene che, secondo una felice espressione ormai invalsa nella dottrina, si staglia solo “sullo sfondo”, con la conseguenza che è necessario ricercare e individuare altrove il vero bene giuridico⁽⁷⁸⁷⁾.

Com’è noto, si fronteggiano al riguardo diverse teorie. Le teorie che si sono susseguite nel tempo – che potremmo collocare su una “scala immaginaria”, che indica il grado di rilevanza che la dottrina ha attribuito nel corso degli anni alla fede pubblica, dalla sua iniziale piena e totale considerazione alla sua totale irrilevanza – hanno cercato di scardinare i presupposti su cui si basavano le precedenti e ad offrire nuovi criteri di interpretazione, non senza però cadere in formalismi eccessivi, in labirinti concettuali⁽⁷⁸⁸⁾.

Di seguito analizzeremo le principali teorie elaborate dall’entrata in vigore del codice penale del 1930 ad oggi, procedendo, per ciascuna di esse, ad esporne il contenuto e a riportarne le critiche. Si premette, però, il seguente dato: si tratta di vere e proprie “teorie”, nel senso che a seconda delle ricostruzioni del bene giuridico tutelato per ogni ricostruzione ne seguono conseguenze da tutti i punti di vista, dalla *ratio* dell’incriminazione, al contenuto e all’evento delle condotte

⁽⁷⁸⁶⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 13, il quale evidenzia come «questa scelta reagisce sul contenuto e sui limiti delle incriminazioni, che “devono dare conto” – per così dire – della connotazione collettiva, in senso pubblicistico, che è stata conferita agli oggetti ed alla *ratio* della tutela penale, tendendo così inevitabilmente ad assumere connotati “ideali”, con tutti i problemi che questo comporta sul piano della determinatezza della possibilità di apprezzare processualmente l’eventuale contenuto offensivo della condotta»; cfr. anche *op. cit.*, pp. 51, 52 e 53.

⁽⁷⁸⁷⁾ Cfr. G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 81; A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73.

⁽⁷⁸⁸⁾ Secondo F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 225, «Le critiche di continuo rinnovate contro la concezione che riconosce nella “fede pubblica” l’oggettività giuridica dei reati di falsità, pur senza riuscire a dimostrare definitivamente l’inadeguatezza del concetto a caratterizzare una classe di delitti nella sua totalità, hanno però senz’altro raggiunto l’effetto di disgregarne l’unitarietà naturale. I contributi forniti dalla dottrine nella ricostruzione dogmatica del concetto di fede pubblica, nell’intento di determinarne una dimensione accettabile, non sfuggono, però quando è il momento di percepire il valore che la legge tutela, ad un frammentarismo di valutazioni che, se talvolta indubbiamente derivano da sollecitazioni di natura pratica, spesso sono però la conseguenza dell’incapacità di abbandonare degli schemi logici già acquisiti per avvicinarsi senza preconcetti al significato di valore del dato normativo. La “svalutazione” che il valore fede pubblica ha subito a cagione del condizionamento a dati estranei cui è stato costretto, ne ha, per quanto solo apparentemente, sminuito la reale portata nell’ambito della sistematica del codice, facilitando così la strada a coloro che si sono fatti assertori di una teoria generale del falso, non limitata alla categoria dei delitti contro la fede pubblica».

(qualunque esse siano, contraffazione, alterazione, soppressione, ecc.), nonché dell'oggetto del dolo. Ad ogni teoria, infatti, ha corrisposto una vera e propria "teoria del falso".

A) LE TESI FAVOREVOLI ALLA FEDE PUBBLICA.

In questo primo gruppo collochiamo tutte le teorie che, in un modo o nell'altro, considerano la fede pubblica un interesse meritevole di protezione, e hanno, dunque, riconosciuto il bene giuridico individuato dal legislatore nell'intitolazione del Titolo VII del Libro II del Codice penale, la fede pubblica una entità reale di cui sarebbe titolare la generalità dei consociati, come riteneva Arturo Rocco agli inizi del Novecento. Anche la giurisprudenza è prevalentemente orientata nel senso di individuare genericamente l'oggetto giuridico nella fede pubblica, sovente con conseguenze di rigoroso formalismo nella soluzione del problema della rilevanza penale del falso.

1) *La teoria "formalistica" del MANZINI.*

Definiamo "formalistica" la teoria che individua l'interesse giuridico in quello "formalmente" individuato dal legislatore. Hanno aderito alla concezione in parola alcuni illustri Autori, soprattutto del passato.

All'indomani dell'entrata in vigore del Codice penale, il più illustre sostenitore della teoria "formalistica" è stato sicuramente VINCENZO MANZINI, il quale nella *Parte speciale* del suo *Trattato di diritto penale italiano*⁽⁷⁸⁹⁾, definiva la fede pubblica come «quella *fiducia usuale* che lo stesso ordinamento dei rapporti sociali e l'attuazione pratica di essi determinano tra i singoli, o tra la pubblica Autorità e i soggetti, relativamente all'emissione e alla circolazione monetaria, ai mezzi simbolici di pubblica autenticazione o certificazione, ai documenti, e all'identità o alle qualità delle persone»⁽⁷⁹⁰⁾.

Secondo l'Autore, la fede pubblica «è avvisata come un *bene giuridico della collettività vivente nello Stato*, e talora anche (es.: falso nummario; falso in titoli di credito) come bene giuridico internazionale». E ancora: «La fiducia assume il carattere di "fede pubblica" quando viene considerata come un *fenomeno collettivo permanente*, come un *costume sociale*, come un *particolare atteggiamento della pubblica moralità*, e non come un fatto meramente individuale e contingente (es. truffa, appropriazione indebita, ecc.). La pubblica fede costituisce un *interesse giuridico collettivo*, che è necessario garantire nel modo più generico, cioè mediante la tutela penale, contro quei fatti che non solo tradiscono la fiducia individuale, ma sono altresì suscettivi di trarre in inganno la pubblica Autorità o un numero indeterminato di persone»⁽⁷⁹¹⁾. La fede pubblica,

⁽⁷⁸⁹⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 406 ss.

⁽⁷⁹⁰⁾ *Ibidem*, p. 408 (il corsivo è nostro)

⁽⁷⁹¹⁾ *Ibidem*, p. 408 (il corsivo è nostro). L'Autore conclude: «Quando la fiducia costituisce "fede pubblica", e quali siano i fatti ad essa contrari che conviene incriminare, è questione di politica penale, da

pertanto, è un «interesse giuridico collettivo», in certi casi dai riflessi sovranazionali, assimilata ad un «fenomeno collettivo permanente», ad un «costume sociale» o alla «pubblica moralità», e non una semplice idea astratta e artificiale, ma concreta e reale, in quanto indispensabile per garantire le consuetudini della vita sociale⁽⁷⁹²⁾.

Sulla scia del Manzini si sono posti altri Autori⁽⁷⁹³⁾. Tra questi il CARNELUTTI, il quale nella sua *Teoria del falso*, pur non occupandosi del problema del bene giuridico tutelato, non vede «alcun inconveniente a che ciò si faccia con la antica e quasi augusta formula della *fede pubblica*» e ritiene che «la scienza del diritto penale non faccia un solo passo avanti quando sostiene o quando combatte questa o altre formule analoghe perdendosi, se non proprio in vaniloqui, in pure questioni verbali»⁽⁷⁹⁴⁾.

Favorevoli alla fede pubblica sono stati anche G. EBNER e E. ROMANO-DI FALCO⁽⁷⁹⁵⁾. Secondo gli Autori, innanzitutto, gli uomini, «per sentimento innato, sono inclini a credere alla probità dei loro simili, a confidare che vengano rispettati i loro diritti nei contatti sociali (fede privata); e la legge penale difende, oggettivandola, questa confidenza dei singoli, prodotta, dalla convivenza associata [...]. Ma il sentimento di fiducia individuale diviene un atteggiamento della

decidersi dal legislatore e non dal giurista, il quale deve accettare il diritto com'è costituito, e non come dovrebbe essere secondo le sue personali opinioni».

⁽⁷⁹²⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 568 e S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 43, rilevano come la fede pubblica sia considerata in questo modo in senso «psicologico-naturalistico», quale usuale fiducia in alcune forme di rappresentazione.

⁽⁷⁹³⁾ Oltre a quelli citati nel testo v. MANCI, *Per un concetto di fede pubblica nei reati di falso*, in *Scuola positiva*, 1930, p. 8 ss.; ID., *Il concetto di fede pubblica nei reati di falso*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1940, II, p. 37 ss. Di recente aderisce alla teoria G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., pp. 6-7, per il quale «Può fondatamente ritenersi che la fede pubblica costituisce un bene, sia pure immateriale, appartenente alla società-stato, suscettibile quindi di protezione. [...] In sé e per sé la fede pubblica, così come ad esempio il sentimento religioso e la pietà dei defunti che contraddistinguono i reati compresi nel titolo quarto del codice penale o l'incolumità pubblica assunta ad oggetto giuridico dei reati del titolo sesto, è un bene immateriale a carattere collettivo e quindi facente capo all'intera collettività o, se si vuole, a tutti i cittadini ed a ciascuno non *uti singulus*, ma *uti civis*. Nulla pertanto concettualmente vieta di ritenere che anche la fede pubblica assurga a bene immateriale autonomamente considerabile e quindi tutelabile». Il concetto di fede pubblica, poi, «comprende tutti i requisiti di veridicità e genuinità di un atto, segno od emblema» (p. 8) e, a conferma della sua rilevanza come bene giuridico, si ricorda che essa è un bene non limitato alla categoria dei segni e documenti di cui al Titolo VII, e, pertanto, «talvolta indica l'atteggiamento psicologico della collettività nella sua interezza o di un suo componente nei confronti della società, atteggiamento di fiducia nell'onestà dei consociati», come per la fede pubblica prevista come circostanza aggravante per i reati di furo e danneggiamento. Per l'Autore, inoltre, all'obiezione che la fede pubblica non sarebbe lesa dalla falsificazione della scrittura privata, si deve obiettare che «per effetto dell'uso giuridico che ne è stato fatto, si è definitivamente staccato dal suo autore, la sua falsificazione non può ledere la collettività e non il singolo individuo» (*op. cit.*, p. 9). L'Autore, però, ritiene anche che alcune ipotesi criminose abbiano natura plurioffensiva, in quanto «deve ravviarsi come oggetto giuridico, oltretché il bene-interesse della pubblica fede, che può definirsi oggetto giuridico primario, altro bene-interesse protetto dalla norma in via diretta ma secondaria ed accessoria rispetto al bene principale» (*op. cit.*, p. 20 ss.). Da questo punto di vista, quindi, l'Autore aderisce (anche) alla tesi della plurioffensività dell'Antolisei.

⁽⁷⁹⁴⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 2.

⁽⁷⁹⁵⁾ G. EBNER – E. ROMANO-DI FALCO, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, 1938, p. 1023.

moralità pubblica e maggior difesa reclama allorché le sue estrinsecazioni costituiscono presupposto per la rapidità dei movimenti e della funzioni della vita in comune (è il caso, ad es., dell'universale accettazione, senza attente verifiche, di cose d'uso e circolazione estesissimi, recanti alcuni segni distintivi in ordine ai quali si connatura una presunzione di veridicità)⁷⁹⁶. Gli Autori si rifanno anche alla tesi del Carrara e del Pessina laddove affermano che se «la stessa autorità pubblica, per facilitare l'attività umana, interviene ad eliminare eventuali incertezze e diffidenze, e crea o riconosce ufficialmente oggetti, segni e forme esteriori (monete, emblemi, documenti) ai quali, attestandone la veridicità presuntiva, attribuisce imperativamente un valore di scambio (es., art. 693 c.p.) o una validità probatoria (es., art. 1315, 1317 c.c.), allora la fiducia che deriva dal sentimento individuale, dall'atteggiamento comune, dal giudizio collettivo, in tal modo sanzionata dall'Autorità, acquista una più estesa rilevanza giuridica. Pertanto, poiché essa rappresenta un caratteristico interesse universale, non solo la legge penale la tutela con norme assai energiche, ma le attribuisce figura di bene autonomo (fede pubblica) e classifica a parte, nella ripartizione sistematica dei reati – come sembra abbia per primo suggerito il Filangieri – i fatti che la violano o perturbano»⁽⁷⁹⁷⁾.

Nell'seconda metà del secolo scorso, è stato PIETRO MIRTO⁽⁷⁹⁸⁾ a porsi come fermo sostenitore della fede pubblica, ritenendola «un bene prettamente sociale, e cioè pertinente alla società come tale»⁽⁷⁹⁹⁾ e si configura come «oggetto di un diritto eminentemente collettivo»⁽⁸⁰⁰⁾. Il contenuto di essa è quella «espressione sentimentale, per la quale si manifesta un sentimento di fiducia sulla genuinità, sincerità o verità esistenziale» di talune forme esteriori o esterne di vita⁽⁸⁰¹⁾. Un «sentimento collettivo di credenza o di fiducia» che diventa uno «stato di coscienza e si immedesima nella personalità psichica di ognuno di noi, da costituire una esigenza spirituale della nostra vita» e «assurge così ad un bene, immateriale, della vita di relazione sociale, e diventa un motivo della condotta degli uomini»⁽⁸⁰²⁾. Per cui «Si ha il *bene*, detto appunto della fede pubblica, che va

⁽⁷⁹⁶⁾ *Ibidem*, p. 1023. Continuano gli Autori: «Questo atteggiamento di abituale rinuncia a una oculata prudenza tanto più si consolida quanto meno è facile tendergli agguati; quanto più cioè, i singoli riescono a convincersi che sussiste, accuratamente predisposto, un sistema di mezzi precauzionali efficaci a garantire la sincerità delle cose nei rapporti della vita: in questo caso il giudizio rafforza il sentimento (ciò avviene, ad es., allorché il produttore contrassegna i suoi prodotti con un marchio esclusivo, allorché lo Stato dispone di verifiche preventive e periodiche per l'impiego di pesi e misure, allorché lo Stato stesso, per impedire la falsificazione dei valori, prescrive per essi una carta formata con materie fuori commercio e recante segni assai difficilmente imitabili, ecc.)».

⁽⁷⁹⁷⁾ *Ibidem*, p. 1023 e in nota.

⁽⁷⁹⁸⁾ P. MIRTO, *La falsità in atti*, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 80-81.

⁽⁷⁹⁹⁾ *Ibidem*, p. 75.

⁽⁸⁰⁰⁾ *Ibidem*, p. 79. Secondo l'Autore, infatti, «La stessa espressione “fede pubblica” deve farci intendere che essa costituisce un bene di cui nessun consociato ci appare soggetto distinto e individuato o come portatore del potere di farlo valere o di domandarne le guarentigie, appunto perché tale bene si presenta come pertinente in confronto e contemporaneamente a una molteplicità di soggetti».

⁽⁸⁰¹⁾ *Ibidem*, p. 80.

⁽⁸⁰²⁾ *Ibidem*, p. 81.

inteso come fiducia o credenza pubblica, il quale bene non è che la proiezione di una forma sentimentale determinatasi per le condizioni della vita sociale»⁽⁸⁰³⁾. Essa, dunque, «non è un prodotto della fantasia, ma è una realtà viva e palpitante» che merita perciò protezione penale⁽⁸⁰⁴⁾.

Più di recente, FABRIZIO RAMACCI⁽⁸⁰⁵⁾ individua nella «fiducia» il bene giuridico partendo dalla considerazione che ai fini della corretta individuazione del bene giuridico tutelato dai delitti contro la fede pubblica è necessario abbandonare «il terreno dell'interpretazione delle norme, per dirigersi verso l'individuazione, e quindi la percezione, di quelle strutture di valore, la cui importanza primaria è facilmente riconoscibile nella realtà della vita sociale, che hanno imposto l'incriminazione delle falsità. Per questa via può e deve essere tentata una ricostruzione del concetto di fede pubblica attraverso i significati di valore offerti dall'esperienza giuridica»⁽⁸⁰⁶⁾. Solo così si spiegherebbe il perché dell'uso della locuzione fede pubblica da parte del legislatore: «si parla di fede pubblica, cioè di fiducia pubblica, appunto perché manca la possibilità di accertare la consistenza reale del fenomeno che si deve accertare senza facoltà di scelta»⁽⁸⁰⁷⁾. Di fronte alle tendenze che tendono ad individuare la *ratio* delle incriminazioni del falso nella esigenza di tutelare meri interessi di natura economica, l'Autore afferma perentoriamente che «Sarebbe un errore imperdonabile lo sminuire la componente etica delle ragioni dell'incriminazione delle falsità a tutto vantaggio della loro consistenza pratica» e che «è *fin troppo evidente che le norme sulle falsità tutelano valori essenziali, quali sono ad esempio quelli tipici dei rapporti di solidarietà e di cooperazione tra i consociati, e non soltanto contingenti come invece sono quelli relativi ai rapporti patrimoniali*»⁽⁸⁰⁸⁾. Per tali ragioni si comprende perché la fiducia debba essere tutelata: «la sua manifestazione implica l'esistenza di una garanzia da parte dell'ordinamento e questa in null'altro può consistere se non nel divieto della

⁽⁸⁰³⁾ *Ibidem*, p. 80. Per l'Autore, quindi, «Avulso il concetto di fede pubblica da questa sua natura eminentemente sentimentale, non ha significato, o contenuto. Il concetto di fede pubblica non può essere quindi che un concetto derivativo, il postulato cioè di una formazione sentimentale che impone di nutrire credenza o fiducia per quelle forme che siano espresse così come la ragione sociale politica e giuridica vuole».

⁽⁸⁰⁴⁾ *Ibidem*, p. 84.

⁽⁸⁰⁵⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, Jovene, 1965. L'Autore si è occupato del falso e della fede pubblica anche in numerosi altri scritti: *Osservazioni sulla falsità in autenticazione di firma*, in *Arch. pen.*, 1962, V-VI, 276 ss.; *Sui requisiti della falsità ideologica e del dolo nei delitti di falsità in atti*, in *Arch. pen.*, 1963, V-VI, p. 191 ss.; *Interferenze dommatiche nell'interpretazione delle falsità ideologiche*, in *Foro pen.*, 1964, 3; *Due casi di falsità in sentenza*, in *Giust. pen.*, 1968, IX-X, II, 911 ss.; *Attestazione dell'identità e falsità ideologica*, in *Il Notaro*, 1983, pp. 65-66; *Attività notarile e falsità ideologiche*, in *Riv. notariato*, 1983, p. 412 ss.;

⁽⁸⁰⁶⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 262.

⁽⁸⁰⁷⁾ *Ibidem*, cit., p. 262.

⁽⁸⁰⁸⁾ *Ibidem*, cit., p. 264 (il corsivo è dell'Autore). Per l'Autore, dunque, la componente etica è imprescindibile: «essa è palesata dall'atteggiamento impegnativo per cui il soggetto si affida all'apparenza di un oggetto o di un comportamento di un altro soggetto, assumendoli come rispondenti alla realtà e impostando su questa rappresentazione la sua capacità di dirigere le proprie azioni» (*op. cit.*, p. 264).

esibizione nei rapporti sociali di false apparenze»⁽⁸⁰⁹⁾.

Si tratta in tutti i casi di tesi che possono ricondursi alla concezione «*naturalistico-soggettiva*» (o «*psicologico-naturalistica*» o «*etico-naturalistica*») propugnata da Arturo Rocco⁽⁸¹⁰⁾.

Critiche alla teoria “formalistica”. – La teoria “formalistica” è stata criticata sotto ogni profilo, concettuale, sistematico e pratico. Sintetizzando, i principali rilievi mossi sono i seguenti: 1) la “fede pubblica” per la sua inconsistenza non sarebbe una entità meritevole di assurgere a bene giuridico tutelato; 2) essa sarebbe, in ogni caso, offendibile da reati diversi da quelli previsti dal Titolo VII, per cui non sarebbe utilizzabile neppure quale criterio di classificazione; 3) essa non offrirebbe la giudice un punto di riferimento per la commisurazione della pena. Per tutte queste ragioni, molti concordano con quanto notoriamente affermato dal MALINVERNI, ossia che «sarebbe tempo di riconoscere che il concetto di pubblica fede merita di essere messo a riposo»⁽⁸¹¹⁾.

Più nel dettaglio, dal punto di vista *concettuale*, limitandoci solo ad alcune espressioni che sono state utilizzate dalla dottrina, la fede pubblica è stata definita un bene «scarsamente affidabile», dalla «natura sfuggente» e «ideale»⁽⁸¹²⁾, «inafferrabile nella realtà» e priva di «solidità»⁽⁸¹³⁾, affetto da «indeterminatezza» che la rende una entità del tutto inidonea a individuare il criterio “materiale” della incriminazione e a presentarsi inutilizzabile per designare un bene giuridico dotato delle caratteristiche minime di compatibilità con i canoni del diritto penale del fatto⁽⁸¹⁴⁾. Chiaro al riguardo il pensiero del DE MARSICO, per il quale, pur non potendosi negare che l’oggetto giuridico del reato possa consistere una entità immateriale risultante «dall’eguale orientarsi della generalità verso certi bisogni o in certe situazioni» (come accade per l’ordine pubblico) – e che, perciò, non preesista alla vita sociale ma sia prodotta in funzione di essa –, «ciò che vieta attribuire alla fede pubblica l’oggettività, sia pure immateriale, del bene od oggetto giuridico, è che essa, comunque interpretata, non riesce ad esprimere una entità a se stante, un *quid* avente una delimitazione ed un contenuto proprio sia pure incorporeo o un valore autonomo: esso è soltanto l’attributo o la qualifica che cose o valori assumono dal loro sorgere, o dopo, per l’intervento della volontà di un soggetto, che nella maggior parte delle fattispecie è lo

⁽⁸⁰⁹⁾ *Ibidem*, cit., pp. 264-265. E l’Autore prosegue rilevando che «Il divieto sarà tanto più categorico, e quindi la punizione tanto più grave, quanto più importanti siano i rapporti sui quali quella falsa apparenza può spiegare i suoi nocivi effetti, e quanto maggiore possa sembrare la probabilità di rispondenza al reale di quella apparenza. Se ad essa non corrisponde la realtà che il fenomeno sembrava sottintendere, la fiducia che il singolo in essa ripose e quindi il suo affidamento risultano offesi. L’azione del singolo si rivela deviata dallo scopo che si sarebbe prefisso qualora non fosse intervenuto l’affidamento sulla falsa apparenza. In questo proprio consiste il disvalore della falsità, cioè nell’idoneità a fuorviare l’azione dall’indirizzo che doveva essere perseguito sulla base di una rappresentazione non deformata dal mondo esteriore».

⁽⁸¹⁰⁾ Così per C. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, cit., p. 174, con riferimento al Mirto e al Manzini.

⁽⁸¹¹⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73.

⁽⁸¹²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 3, 5, 31, 63, 80.

⁽⁸¹³⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 561.

⁽⁸¹⁴⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 3, 31 e 96. Per l’Autore, inoltre, la fede pubblica anche nelle differenti versioni prospettate nel corso degli anni, non si presenta come un interesse in grado di stabilire una relazione strumentale diretta con prospettive di tipo personalistico, come dovrebbe essere in un diritto penale improntato ad una concezione personalistica del bene giuridico (*op. cit.*, p. 83)

Stato, un suo organo o un suo rappresentante. Donde la costanza del nostro convincimento che essa costituisce soltanto il *predicato (o attributo) di determinate cose materiali*: un predicato di relazione fra queste e la generalità dei cittadini»⁽⁸¹⁵⁾. Quanto, poi, al richiamo al “costume” e alla “morale”, cui fa riferimento il Manzini, esso risulterebbe improprio in quanto entrambi i concetti possono riguardare tanto fenomeni collettivi quanto individuali e possono avere carattere temporaneo o permanente⁽⁸¹⁶⁾. La relativa categoria, dunque, si presenterebbe dai confini “mobili” e dai contenuti “modellabili”, rappresentando «un contenitore tanto ampio, quanto generico per gli interessi della più diversa specie»⁽⁸¹⁷⁾.

Dal punto di vista *sistemico*, poi, una delle obiezioni più calzanti, è quella secondo la quale l’entità “fede pubblica” non sarebbe tipica solamente dei delitti di falso previsti dal Titolo VII, potendo essere offesa anche dalla commissione di fatti diversi da questi ultimi (es.: truffa, bancarotta, frode in commercio, ecc.)⁽⁸¹⁸⁾; e, al contempo, non tutte le falsità contemplate nel Titolo VII sarebbero in grado di offendere la fede pubblica. Si è rilevato, infatti, che solo presupponendo una particolare nozione di “pubblico” e di “privato” si può concludere che anche le falsità in scrittura privata offendano la fede pubblica⁽⁸¹⁹⁾. Inoltre, sarebbe proprio la «indefinitezza» della fede pubblica ad essere responsabile della discutibile collocazione delle falsità personali all’interno del Titolo VII⁽⁸²⁰⁾. La fede pubblica, inoltre, non consentirebbe di comprendere la *ratio* della frammentazione del Titolo VII. Si è osservato, infatti, che le differenti cornici edittali previste per le numerose fattispecie incriminatrici non si spiegherebbero se in queste ultime la fede pubblica rivestisse un identico grado di pregnanza, per cui appare evidente che il diverso trattamento sanzionatorio indica la presenza di ulteriori e specifici interessi lesi o posti in pericolo⁽⁸²¹⁾.

Dal punto di vista *pratico*, infine, la fede pubblica non fornirebbe al giudice un punto di

⁽⁸¹⁵⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 561 (il corsivo è nostro).

⁽⁸¹⁶⁾ Cfr. A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73, nota 33, il quale osserva che il richiamo al costume e alla morale risulta improprio in quanto essi possono riguardare tanto fenomeni collettivi quanto individuali e possono avere carattere temporaneo o permanente, per cui «il ravvisare nei delitti di falso un’offesa alla fede si risolve in una petizione di principio»; S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 56 ss., il quale osserva quindi come la pubblica fede denoti una scarsissima capacità di fungere da criterio delimitativo delle tutele e si riveli «incapace di fornire una chiave di lettura sistematica».

⁽⁸¹⁷⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 152.

⁽⁸¹⁸⁾ Cfr. A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 75, il quale afferma: «La fiducia, quando è accordata dalla generalità di cittadini, sulla base di un determinato ordinamento giuridico ed in forza della convinzione della sua utilità o necessità nella vita associata, ben può essere denominata “fede pubblica” e costituire un bene meritevole di tutela. Detto bene, però, non è tipico del gruppo di delitti di falso in esame. [...] L’ambito delle offese alla fede pubblica, invero, non è meno ampio e indeterminato di quello di falso. Quindi è del tutto illusorio sperare di definire questo mediante quella».

⁽⁸¹⁹⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73 e in nota, per il quale, in base a tale teoria, «la fede offesa mediante i delitti di falso è quella “pubblica”. Ciò implica l’esistenza di una fede “privata”, alla quale la prima si contrappone. Pubblica sarebbe la fede che costituisce un fenomeno collettivo permanente, un costume sociale, un particolare atteggiamento della pubblica moralità; privata sarebbe la fede che costituisce un fatto individuale e contingente. Senonché, il significato dei termini “pubblico” e “privato” non è affatto univoco, ma varia anche a seconda della materia alla quale essi si applicano. Cosicché il ravvisare nei delitti di falso un’offesa alla pubblica fede si risolve in una petizione di principio». *Contra*, G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 9, per il quale invece «si deve riconoscere l’esistenza di una lesione del bene-interesse in parola anche quando la falsificazione riguardi un atto privato, perché quando, per effetto dell’uso giuridico che ne è stato fatto, si è definitivamente staccato dal suo autore, la sua falsificazione non può che ledere la collettività e non il singolo individuo».

⁽⁸²⁰⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 70. Nello stesso senso S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 56 ss., il quale osserva come la pubblica fede denoti una scarsissima capacità di fungere da criterio delimitativo delle tutele e si riveli «incapace di fornire una chiave di lettura sistematica».

⁽⁸²¹⁾ F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 296.

riferimento indispensabile nella commisurazione della pena, relativamente alla misura della gravità dell'offesa subita dal bene, con evidenti ricadute su un eventuale controllo di razionalità e congruità⁽⁸²²⁾. Senza considerare, inoltre, che è difficile verificare la lesione di fenomeni collettivi, di costumi sociali o atteggiamenti⁽⁸²³⁾.

2) *La teoria della "plurioffensività" dell'ANTOLISEI.*

Diversi anni dopo l'entrata in vigore del Codice penale, FRANCESCO ANTOLISEI, nello scritto *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica* del 1950⁽⁸²⁴⁾, poi ripreso nella *Parte speciale* del suo *Manuale di diritto penale*, affermava che la «fiducia che la generalità dei cittadini in un certo luogo e momento, ripone in determinati oggetti, segni e attestazioni, non è un prodotto dell'immaginazione, non è una creazione della fantasia dei giuristi, ma una *realtà*. La convivenza sociale la presuppone, giacché siffatta fiducia essa è indispensabile per il normale svolgimento della vita comune»⁽⁸²⁵⁾. L'oggetto di tale fiducia sono tutti quei «mezzi probatori», cose e dichiarazioni, «*che, secondo il costume, godono di un particolare credito nei rapporti della vita sociale*»⁽⁸²⁶⁾.

Per l'Autore, dunque, non si poteva negare un fondamento di verità alla teoria all'epoca dominante, che abbiamo definito "formalistica", che individuava il bene giuridico tutelato nella fede pubblica. Tuttavia, se ne coglieva il difetto non nell'aver considerato quest'ultima l'oggetto giuridico di una categoria di reati, che «può considerarsi e viene considerata un interesse sociale meritevole di protezione da parte dello Stato», ma nell'aver attribuito alla stessa un «valore esclusivo»⁽⁸²⁷⁾. L'Antolisei, infatti, invitava considerare lo *scopo* che si prefigge il soggetto agente, il falsificatore, nel momento in cui realizza il falso: «Bisogna, infatti, riflettere che, nella realtà delle cose, il falso non è mai, o quasi mai, fine a se stesso. Non si falsifica per falsificare, ma per conseguire un risultato che sta al di là della falsificazione [...]. L'attività del falsario non ha per oggetto la pubblica fede. Contrasta con la realtà, ed anche col buon senso, dire che il falsario agisce per offendere tale fede: egli la offende per uno scopo ulteriore che è *il vero punto di mira* della sua attività criminosa»⁽⁸²⁸⁾. E che la falsificazione non rilevi in sé per sé, come scopo ultimo del falsificatore, lo si ricaverebbe dal fatto che il legislatore ha sottoposto a pena gli atti di utilizzazione della cosa falsificata esigendo la condizione negativa della mancanza del concorso nella falsificazione, di talché

⁽⁸²²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 3, 31 e 96. Per l'Autore, inoltre, la fede pubblica anche nelle differenti versioni prospettate nel corso degli anni, non si presenta come un interesse in grado di stabilire una relazione strumentale diretta con prospettive di tipo personalistico, come dovrebbe essere in un diritto penale improntato ad una concezione personalistica del bene giuridico (op. cit., p. 83)

⁽⁸²³⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., pp. 69-70, il quale, per questa ragione, taccia di «astrattezza» la tesi formalistica.

⁽⁸²⁴⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 1-2, p. 625 ss.

⁽⁸²⁵⁾ *Ibidem*, cit., p. 631 (il corsivo è nostro).

⁽⁸²⁶⁾ *Ibidem*, p. 628.

⁽⁸²⁷⁾ *Ibidem*, p. 631.

⁽⁸²⁸⁾ *Ibidem*, p. 631.

l'utilizzo non è punibile, neppure come circostanza aggravante, quando è realizzata dal falsario o da un suo complice, dimostrando in tal modo che «tale utilizzazione è il naturale sbocco o epilogo dell'azione criminosa: lo scopo effettivo dell'attività stessa»⁽⁸²⁹⁾.

L'Autore, tuttavia, precisava il concetto di “fede pubblica” definendola come «*fiducia e sicurezza nelle relazioni giuridiche*», o anche come «speditezza del traffico giuridico», che in tal modo «non può considerarsi più indeterminato di molti altri che trovano generale accoglimento nella nostra disciplina»⁽⁸³⁰⁾. Ecco, quindi, che la fede pubblica, nel pensiero dell'Autore, si connota di una valenza non più solamente *sociale*, ma anche e soprattutto *giuridica*. In questo modo l'Autore fa evolvere il concetto di fede pubblica rendendolo più concreto, specificando l'*ambito sociale* in cui le condotte di falso sono destinate ad essere compiute e a incidere. Ciò che in parte, forse inconsapevolmente, aveva affermato il Rocco quando nella Relazione al codice penale si riferiva alla fede pubblica come alla «buona fede e credito dei cittadini nei *rapporti della vita commerciale e industriale*»⁽⁸³¹⁾.

Per l'Autore, dunque, il “punto di mira” del soggetto agente, il risultato cui si dirige l'attività del falsario è «l'offesa (lesione o messa in pericolo) di quell'interesse particolare che sarebbe salvaguardato se i mezzi probatori non fossero falsati: in altri termini, di *quell'interesse specifico che è garantito dalla genuinità e veridicità dei mezzi di prova*»⁽⁸³²⁾. Così, di volta in volta, verrà in rilievo l'interesse della persona la cui firma è contraffatta (es.: in una cambiale), quello della singola pubblica amministrazione nel caso in cui l'oggetto di falso sia un documento di rilevanza pubblica (es.: un biglietto di viaggio), quello dello Stato alla regolarità della circolazione monetaria nel caso di falso nummario, quello del titolare del marchio nel caso di contraffazione del segno distintivo, gli svariati interessi posti in pericolo dalle falsità documentali, ecc. Tutti questi interessi sono tutelati non occasionalmente, ma in via «immediata e diretta»⁽⁸³³⁾.

Del resto, si chiede l'Autore, «non contrasta forse col buon senso il dire che quando, ad es., viene falsificata la mia firma in una cambiale o è distrutto un documento che mi appartiene, per il diritto è rilevante solo l'offesa della pubblica fede?». E ancora: «Colui che, ad esempio, falsifica una moneta, si propone forse di offendere la fede pubblica? Neanche per sogno! Egli tende a procurarsi i vantaggi illeciti che gli derivano dalla messa in circolazione di una moneta da lui fabbricata o alterata. Lo stesso dicasi dell'individuo che contraffà un testamento. Nessuno certamente vorrà pensare che il falsificatore agisca per ingannare il pubblico»⁽⁸³⁴⁾.

⁽⁸²⁹⁾ L'Autore, del resto, considera il falso una ipotesi di frode, che è una modalità dell'azione – o, comunque un mezzo – per offendere determinati interessi.

⁽⁸³⁰⁾ *Ibidem*, p. 631.

⁽⁸³¹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., 242, in fine.

⁽⁸³²⁾ *Ibidem*, p. 632.

⁽⁸³³⁾ *Ibidem*, p. 632.

⁽⁸³⁴⁾ *Ibidem*, p. 632.

Ecco, allora, la conclusione dell'Antolisei: i delitti contro la fede pubblica appartengono alla categoria dei *reati plurioffensivi*, ossia dei reati che offendono più interessi giuridici⁽⁸³⁵⁾. Interessi che vengono individuati nella *fede pubblica*, la cui offesa è comune a tutti i reati di falso, e in «*quell'interesse specifico che è garantito dalla genuinità e veridicità dei mezzi di prova*» e che varia a seconda delle fattispecie contemplate dal Titolo VII⁽⁸³⁶⁾. Per cui ne deriva, «come conseguenza logica e necessaria, che è giuridicamente irrilevante (e perciò non punibile) non solo il falso che non è idoneo ad ingannare il pubblico (il falso grossolano), ma anche il falso che non può ledere e neppure mettere in pericolo gli interessi specifici che trovano una garanzia nella genuinità e veridicità dei mezzi probatori»⁽⁸³⁷⁾.

Due beni giuridici meritevoli di protezione e, di conseguenza, *due offese* arrecate e *due soggetti passivi*: «Soggetto passivo dei delitti contro la fede pubblica non è solo la collettività (Stato o società, secondo i vari punti di vista): soggetto passivo è anche il titolare dell'interesse specifico che è lesa o posta in pericolo»⁽⁸³⁸⁾. E questo è, del resto, testimoniato dal fatto che la giurisprudenza ha sempre ammesso quest'ultimo a costituirsi parte civile nel processo penale ai fini del risarcimento del danno.

La bontà della tesi dell'Autore sarebbe dimostrata anche dal fatto che altrimenti non si spiegherebbero i diversi trattamenti sanzionatori previsti per le numerose figure delittuose che incriminano il falso se non postulando il differente valore dell'interesse specifico lesa o posta in pericolo⁽⁸³⁹⁾.

L'ultima considerazione svolta dall'Antolisei riguarda la diversa *natura delle offese*: mentre con riferimento alla fede pubblica «è del tutto inutile indagare se si tratti di lesioni oppure di messa in pericolo, perché essendo la fede pubblica un bene immateriale, è praticamente difficile, per non dire impossibile, distinguere l'una forma dall'altra», con riferimento all'interesse specifico, invece, «deve ritenersi che la lesione dell'interesse particolare garantito dal mezzo di prova, e cioè un danno effettivo, non sia necessaria: basta che quell'interesse sia minacciato (esposto a pericolo)»⁽⁸⁴⁰⁾.

Alla teoria della plurioffensività va attribuito il *duplice* merito di aver dato un contenuto più concreto al concetto astratto di fede pubblica, che da quel momento in poi verrà considerata da molti autori come «speditezza o sicurezza del traffico giuridico», e altresì, e soprattutto, di aver fatto emergere l'interesse specifico lesa in concreto dalla condotta di falsificazione, trovando in questo modo un discreto apprezzamento nella giurisprudenza. La tesi della «plurioffensività» ha trova illustri sostenitori, tra cui FRANCO BRICOLA (1934-

⁽⁸³⁵⁾ Proprio come accade, secondo l'Autore, in numerosi altri reati nei quali la legge considera la violenza o la minaccia quale elemento costitutivo, come la rapina.

⁽⁸³⁶⁾ *Ibidem*, p. 634.

⁽⁸³⁷⁾ *Ibidem*, pp. 638-639.

⁽⁸³⁸⁾ *Ibidem*, pp. 632-633.

⁽⁸³⁹⁾ *Ibidem*, pp. 633-634.

⁽⁸⁴⁰⁾ *Ibidem*, pp. 634-635.

1994), per il quale «l'anzidetta teoria, fondandosi sui due poli della fede pubblica come concetto statico, malgrado la diversa colorazione ed anche le diverse dimensioni quantitative che esso assume nei vari reati, e dagli interessi specifici garantiti dal mezzo di prova, come concetto dinamico e variabile, realizzi una sistemazione il più possibile unitaria della materia del falso»⁽⁸⁴¹⁾. Recentemente le è stato, altresì, riconosciuto il merito di aver aperto «una breccia nella fragile tenuta dell'impianto unitario fornito dalla fede pubblica», così infrangendo quella «patina pubblicistica che avvolge la disciplina dei reati di falso»⁽⁸⁴²⁾, e, secondo alcuni⁽⁸⁴³⁾, la validità della tesi sarebbe confermata da un passo della Relazione ministeriale, in cui si include il “falso” tra di delitti «che comunque offendono» ai fini dell'applicabilità dell'aggravante e l'attenuante comuni del danno patrimoniale di cui agli artt. 61, n. 7, e 62, n. 4 c.p.⁽⁸⁴⁴⁾.

Critiche alla teoria della “plurioffensività”. – Nonostante i meriti riconosciuti, anche la teoria in parola è stata oggetto di diverse critiche, dal punto di vista concettuale, dommatico e pratico. Sintetizzando: 1) la “fede pubblica” rimarrebbe comunque un concetto astratto; 2) non potrebbe parlarsi di reati “plurioffensivi” in quanto gli interessi devono essere individuabili già a livello di fattispecie astratta e, inoltre, è necessaria l'offesa a ciascuno di essi; 3) non essendo individuabili già in astratto gli interessi specifici tutelati, si aprirebbero le porte all'arbitrio del giudice.

Più nel dettaglio, dal punto di vista *concettuale*, la dottrina ha considerato la teoria in parola una soluzione «pilatessa», poiché in grado di togliere dall'imbarazzo della scelta tra la fede pubblica e i concreti interessi lesi⁽⁸⁴⁵⁾, dal «carattere suggestivo»⁽⁸⁴⁶⁾, o addirittura una semplice

⁽⁸⁴¹⁾ F. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, in *Arch. pen.*, 1959, I, pp. 281 e 282, in nota 27; ID., *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, 1960, II, p. 63 ss. In questo senso, anche M.G. GALLISAI PILO, *Principio di «collegialità» delle commissioni universitarie e reati di falso*, in *Giur. merito*, 1985, 4-5, p. 933 ss.; F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 296 ss., il quale individua, tra gli altri, nella *ratio* della frammentazione della fattispecie incriminatrici, nell'introduzione dell'art. 394-bis e nella previsione dell'art. 374-bis, i dati che farebbero propendere per la natura plurioffensiva dei reati contro la fede pubblica. Aderisce in parte anche G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 20 ss., per il quale *alcune* fattispecie hanno carattere plurioffensivo, in quanto in esse è possibile ravvisare, accanto al bene-interesse *primario* della pubblica fede, un altro bene-interesse *secondario* e *accessorio* rispetto al bene principale, che sarà compito dell'interprete individuare di volta in volta.

⁽⁸⁴²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 75-76.

⁽⁸⁴³⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 22.

⁽⁸⁴⁴⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, Parte I^a, cit., p. 113, ove si legge: «La limitazione ai delitti contro il patrimonio e ai delitti, che, pur essendo classificati in Titoli diversi da quello contro il patrimonio (ad es., falso, peculato, concussione) abbiano come effetto un danno patrimoniale, insieme con la specificazione che il danno deve essere cagionato al soggetto passivo secondario del delitto, indicano chiaramente che il Progetto ha inteso riferirsi al così detto “danno patrimoniale penale” in senso stretto». Sulle circostanze in oggetto si rinvia a: V. ZAGREBELSKY, *I delitti che comunque offendono il patrimonio negli artt. 61 n. 7 e 62 n. 4 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 1130 ss.; CONTENTO, *Sulla nozione di delitti che comunque offendono il patrimonio agli effetti dell'applicazione delle circostanze di cui agli artt. 62 n. 4 e 61 n. 7 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1958, II, 1011. Per un'applicazione della circostanza attenuante ai delitti di falsità documentale v. Cass. pen., 6 giugno 1986, in *Giust. pen.*, 1987, II, 331, 355.

⁽⁸⁴⁵⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 72.

⁽⁸⁴⁶⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 562.

«cartina di tornasole» delle teorie del falso»⁽⁸⁴⁷⁾. Invero, se, da un lato, il costante riferimento alla fede pubblica – seppur in forma più concreta – quale oggetto “primario” di tutela, continuava a rimanere eccessivamente generico, dall’altro, il riferimento agli interessi particolari, richiamando l’idea di un generico pregiudizio a qualsiasi diritto o interesse altrui (di natura economica o extraeconomica), non consentirebbe la costruzione di una autonoma classe reati, se non attorno all’elemento del “falso”, il quale, però, è comune a numerosi altri reati⁽⁸⁴⁸⁾. Inoltre, come rilevato dal MALINVERNI, non solo il concetto di “traffico giuridico” è «dubbia felicità» – essendo poco usuale nella nostra lingua a proposito di atti giuridici –, ma «il difetto comune all’intero orientamento è di non precisare affatto una caratteristica tipica dei delitti di falso», potendo essere la fiducia e la sicurezza degli affari compromessi da qualsiasi falsità, anche oltre quelle previste nel Titolo VII, e «financo dai comportamenti derivati da un’errata valutazione delle situazioni, quali le speculazioni avventate che portano ai dissesti e così via». In definitiva: «Il riferimento alla fiducia e sicurezza degli affari od a valori consimili dunque, non mette a fuoco lo specifico bene giuridico protetto mediante le incriminazioni del falso che qui interessano»⁽⁸⁴⁹⁾.

Dal punto di vista *dommatico*, inoltre, in base alla teoria in parola, la fede pubblica perderebbe l’autonomia indispensabile per essere considerata un bene giuridico, anche concorrente, del reato, ponendosi su un piano di inferiorità rispetto agli interessi specifici: invero, tra l’interesse primario della fede pubblica e quello secondario dell’interesse sostanziale sottostante, quest’ultimo emergerebbe in maniera quasi esclusiva, facendo dell’offesa alla fede pubblica il “tramite” per raggiungere la seconda offesa⁽⁸⁵⁰⁾. In definitiva, sarebbe inutile teorizzare una offesa alla fede pubblica se il vero momento finale di offesa – nella dinamica di realizzazione del reato – è quello all’interesse specifico concretamente leso dalla condotta di falso⁽⁸⁵¹⁾. Ma, all’opposto, si è anche affermato che, tutelandosi la fede pubblica non in quanto tale, bensì quale strumento di garanzia delle situazioni giuridiche particolari di volta in volta compromesse dall’uso del falso, gli interessi riferibili a queste ultime, ossia gli interessi specifici, sarebbero protetti solo *in via mediata*, quale obiettivo ultimo che trascende l’ambito legale di tutela, attraverso la tutela *immediata e diretta* della fede pubblica⁽⁸⁵²⁾.

⁽⁸⁴⁷⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 80.

⁽⁸⁴⁸⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 77. Secondo N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 512, inoltre, la teoria della plurioffensività, essendo stata concepita nell’ambito delle falsità documentali, non sarebbe facilmente riferibile alle restanti ipotesi di falsità.

⁽⁸⁴⁹⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 75. In questo senso anche N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 507, per il quale «l’equazione tra fede pubblica e “traffico giuridico” fa seriamente dubitare sulla possibilità di enucleare intorno a una nozione di fede pubblica così concepita un oggetto giuridico dotato della necessaria concretezza e afferrabilità e tale da esprimere l’autentico disvalore delle singole ipotesi di falso».

⁽⁸⁵⁰⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 562.

⁽⁸⁵¹⁾ In questo senso sembra essere anche S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 80-81, per il quale ciò che non rende raccogliabile la teoria della plurioffensività è «l’idea che, oltre all’interesse sottostante, possa risultare leso o posto in pericolo dalla falsificazione qualcos’altro, che si identifichi con un interesse di tipo superindividuale e di natura ideale riassumibile nel concetto di fede pubblica. Inteso in quest’ultimo senso, infatti, il bene tutelato sembra coincidere con una sorta di dovere di correttezza nelle relazioni giuridiche, di cui la falsificazione rappresenta una violazione, ma che evidentemente si trova distante anni luce, non solo dal concetto di bene giuridico elaborato dal diritto penale, ma, in fondo, anche da quelle posizioni che rivendicano al diritto penale la possibilità di intervenire per la tutela del corretto esercizio di funzioni regolative nell’ambito di attività giuridicamente regolate da parte di enti o organi pubblici».

⁽⁸⁵²⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. (...), i quali criticano la tesi della plurioffensività, seppur con riferimento alle sole falsità documentali, in quanto, per evitare un’applicazione formalistica delle norme, ciò presupporrebbe la prova della *idoneità* del falso a porre in pericolo anche i singoli interessi garantiti dai documenti (o, se vogliamo, dalle monete, contrassegni, ecc.). Per gli Autori, allora, ne deriva che, ai fini della configurabilità del reato, sarebbe sufficiente che la condotta

L'ulteriore critica è quella che si appunta sulla costruzione dei delitti contro la fede pubblica in termini di "plurioffensività". Si è osservato, infatti, che, se gli interessi offesi sono più di uno, la mancata offesa di uno di essi – che più frequentemente, per ragioni intuitive, sarebbe quello specifico –, impedirebbe il sorgere del reato plurioffensivo, che richiede l'offesa *simultanea e concreta* di tutti gli interessi⁽⁸⁵³⁾. Inoltre, essendo il reato plurioffensivo caratterizzato per l'offesa ad una pluralità di interessi tipici i quali sono pertanto individuabili già in astratto⁽⁸⁵⁴⁾, la creazione di una categoria di reati «per i quali uno degli interessi suscettibili di offesa sia come un elemento in bianco della norma, che il singolo caso specifico riempirebbe, non sembra ispirata né a rigore scientifico né utile alla sicurezza dei rapporti giuridici»⁽⁸⁵⁵⁾. Affinché possa configurarsi un reato plurioffensivo, infatti, «ciascuno degli interessi che la condotta punibile offende deve presentarsi non proteiforme e fungibile ma univo e certo nel momento della formulazione della norma»⁽⁸⁵⁶⁾. Le fattispecie di falso documentale testimonierebbero l'inconsistenza della tesi in quanto è palese l'indeterminabilità dei possibili effetti giuridici di un documento. Ognuna di queste obiezioni si fonda evidentemente su una concezione del reato plurioffensivo per la quale quest'ultimo è caratterizzato, in astratto (ossia a livello di fattispecie astratta), dalla *individuabilità* dei vari interessi che possono essere offesi, e, in concreto (ossia a livello di fatto concreto), dalla *lesione necessaria* ad ogni interesse.

Inoltre, ad essere contestata è stata anche l'equiparazione tra soggetto passivo e danneggiato dal reato sostenuta dall'Antolisei, derivante dalla considerazione che ai titolari degli interessi specifici sarebbe riconosciuto il diritto al risarcimento del danno e, quindi, a costituirsi parte civile. Invero, sia in base all'attuale codice di procedura penale che in base al codice di rito del 1930, il soggetto passivo e il danneggiato sono due figure distinte cui la legge riserva trattamenti differenti⁽⁸⁵⁷⁾.

del falsario crei apparenze documentali idonee a trarre in inganno i terzi potenzialmente destinatari. In questo senso anche N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., pp. 512-513.

⁽⁸⁵³⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 562. Così come aveva affermato già il Bricola in uno scritto citato dall'Autore; cfr. F. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, in *Arch. pen.*, 1959, I, p. 273 ss. Alla stessa critica giunge A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 568-569 per il quale la tesi della plurioffensività sarebbe valida solo per quelle figure criminose «che interessano atti caratterizzati da specifiche forme di rappresentazione e sono assunte dalla norma incriminatrice come lesive, tipicamente e costantemente, oltre che alla pubblica fede anche dei particolari interessi (generalmente patrimoniali) connessi all'atto rappresentato» (es.: il falso in cambiali o in testamento); mentre non potrebbe trovare applicazione con riferimento a quelle falsità «che interessano forme di rappresentazione non esclusive di determinati atti (documenti pubblici, contrassegni, ecc...) o che vengono incriminate per il solo fatto di interessare oggetti dotati di particolare credito sociale, senza richiedere la lesione di uno specifico interesse individuale (falsità in monete)», falsità in cui «la lesione di ulteriori interessi, oltre a quello della pubblica fede, è assunta dalla norma incriminatrice come meramente eventuale e non essenziale alla configurazione dell'ipotesi delittuosa, per cui non può parlarsi di reati plurioffensivi».

⁽⁸⁵⁴⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 4; ID., *Falso è legge penale*, cit., pp. 26-27.

⁽⁸⁵⁵⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 563.

⁽⁸⁵⁶⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 562, per il quale altrimenti si ricadrebbe in nella categoria dei cc.dd. "delitti vaghi" o "delitti con indeterminato oggetto di tutela" (come definiti da Oppenheim) che è stata ormai ripudiata dalla dottrina. Per l'Autore, quindi, se la teoria dell'Antolisei ha avuto il pregio di aver posto in risalto l'impossibilità di ridurre alla fede pubblica l'oggetto giuridico dei reati di falso e di ricercare quest'ultimo altrove, è essenziale che quest'ultimo sia condensato «in un concetto concreto, definito, unitario». In questo senso anche A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 26.

⁽⁸⁵⁷⁾ M. MANTOVANI, *Delitti contro la fede pubblica*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2009. Sul problema si è pronunciata Cass. pen., Sez. Un., 25 ottobre 2007 (dep. 18 dicembre 2007), n. 46982, Pasquini, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1291 ss., con nota di Ferrari, e in *Foro it.*, 2008, 4, II, 203, con nota di Giacona; cfr. anche Corte Cost. 23 novembre 2006, n. 394 e giurisprudenza citata in F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 297, note 21 e 22.

La riserva maggiore nei confronti della teoria dell'Antolisei è, comunque, quella, sollevata da gran parte della dottrina, per cui essa non fornirebbe un valido criterio per individuare, a priori e in astratto, gli interessi specifici tutelati, esclusi quei pochi casi in cui già dalla fattispecie emerge in maniera, più o meno univoca, l'interesse offendibile (es.: falsità in cambiali o in testamento)⁽⁸⁵⁸⁾. Le fattispecie incriminatrici si connoterebbero, in questo modo, di un marcato profilo di indeterminatezza⁽⁸⁵⁹⁾, per la destinabilità del falso alla lesione dei più svariati interessi, che comprometterebbe la funzione "critico-garantista" del bene giuridico⁽⁸⁶⁰⁾. Dal punto di vista pratico, dunque, di aprirebbero, in tal modo, le porte all'arbitrio del giudice, il quale sarebbe libero di scegliere di volta in volta l'interesse tutelato in base alle circostanze del caso concreto o, peggio, in base al suo intuito. La tesi, infatti, spingerebbe il giudice ad espandere la fattispecie incriminatrice oltre il tenore letterale della stessa, «utilizzando beni giuridici scoperti per l'occasione»⁽⁸⁶¹⁾. Come si è osservato, però, l'individuazione dell'interesse specifico non può essere operata *a posteriori*, a fatto realizzato, in quanto il presupposto dell'incriminazione, secondo il criterio dell'interesse offeso, è proprio quello che «la determinazione di tale interesse sia possibile a priori, nel momento della formulazione legislativa della norma, ossia che si tratti di uno specifico interesse connaturato nella condotta che si vieta, e che per essere specifico non potrà essere variamente visto nel momento della valutazione del fatto»⁽⁸⁶²⁾.

⁽⁸⁵⁸⁾ Cfr. A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 562; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit.; C. FIORE, *Il falso autorizzato non punibile*, in *Arch. pen.*, 1960, p. 316 ss.; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 4; ID., *I delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 570-571, per il quale la tesi non troverebbe applicazione per le falsità che interessano forme di rappresentazione non esclusiva di determinati atti (documenti pubblici, contrassegni, ecc.) o che vengono incriminate per il solo fatto di interessare oggetti dotati di particolare credito sociale, senza richiedere la lesione di uno specifico interesse individuale (falsità in monete). In giurisprudenza, cfr. Cass. 6 luglio 1994, in *Cass. pen.* 1995, 4, p. 919 ss.; Cass. pen., Sez. Un., 22 marzo 1969, in *Riv. pen.*, 1970, II, 435, con nota di Contieri.

⁽⁸⁵⁹⁾ Per G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 72, invero, la tesi dell'Antolisei non è «mai abbastanza criticata per i pericolosi effetti in punto di osservanza del principio di tassatività e determinatezza, oltre che per la sua sostanziale estraneità al fondamentale significato di limite al legislatore della teoria del bene giuridico».

⁽⁸⁶⁰⁾ N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 513. Per A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 563, inoltre, la presenza di una molteplicità di interessi – che, nelle falsità documentali, «vive, latente, sotto ed oltre la formula della fede pubblica» – cui la falsità può incidere negativamente, per la sua indeterminatezza non può servire a dare consistenza all'inconsistenza della fede pubblica. In questo senso anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., per i quali «la pretesa di includere anche questi ultimi interessi nell'area della tutela, presupporrebbe un legislatore inammissibilmente disposto a concedere una sorta di protezione "in bianco" a interessi di incerta consistenza e suscettivi di specificazione soltanto nella prassi caso per caso».

⁽⁸⁶¹⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 75.

⁽⁸⁶²⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 563. Quest'ultima obiezione, tuttavia, per diversi autori non sarebbe decisiva. Per S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 76-77, infatti, se l'impossibilità dei individuare in astratto l'oggetto della tutela può valere genericamente per l'ampia e indifferenziata categoria delle falsità in atti, non altrettanto può dirsi per altre falsità in cui l'interesse sottostante è fin troppo evidente, come per le falsità in monete, riconducibili ad un interesse patrimoniale dello Stato, ovvero per le falsità in timbri, sigilli, ecc., collegate ad esigenze di garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione. Anche tra le falsità documentali, poi, vi sarebbero ipotesi di atti (es. la cambiale o il testamento) i cui caratteri e, soprattutto, la cui funzione è normativamente tipizzata dalla legge. Sulla stessa scia si pongono G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 571 ss., i quali, pur ritenendo che la tesi della pluri-offensività non sia applicabile alle falsità documentali e che quindi non sia valida per costituire una teoria generale valida per tutte le ipotesi di falsità, reputano che la teoria in questione sia più plausibile con riferimento alla falsità in scrittura privata, in quanto tipicamente lesive particolari interessi di natura patrimoniale; e ciò lo si dedurrebbe anche dalla introduzione dell'art. 493-bis c.p. (*Casi di perseguibilità a querela*), che ha sottoposto al regime di procedibilità a querela le ipotesi di falsità in scrittura privata e altre a quest'ultima assimilabili (artt. 488, 499, 490), che costituirebbe un indice della rilevanza dell'interesse concreto di cui è portatrice la

B) LE TESI APPARENTEMENTE CONTRARIE ALLA FEDE PUBBLICA

In questo gruppo rientrano quelle teorie che, nonostante si dichiarino restie a attribuire un valore giuridico-penale alla fede pubblica o addirittura ne affermino la sua totale irrilevanza, ricostruiscono l'oggettività giuridica dei delitti di cui al Titolo VII pur sempre attorno al sentimento di affidamento che determinati oggetti ingenerano nei consociati (teorie che potremmo definire "evoluzioniste" del concetto di fede pubblica); teorie, dunque, che solo apparentemente abbandonano la fede pubblica. In breve, può dirsi che tali teorie o hanno spostato l'esame sull'oggetto dell'aggressione, ovvero hanno sostituito al concetto di fede pubblica un altro concetto pur sempre astratto.

1) Le teorie "probatorie" del DE MARSICO, del MALINVERNI e del CRISTIANI.

Queste concezioni – da alcuni⁽⁸⁶³⁾ definite, seppur impropriamente⁽⁸⁶⁴⁾, "processualistiche" –, individuano, con sfumature diverse, il bene giuridico tutelato nel particolare valore degli oggetti su cui ricade la falsificazione, espresso dalla loro efficacia o funzione probatoria⁽⁸⁶⁵⁾.

Queste tesi sembrano prendere le mosse dal pensiero del CARNELUTTI, il quale, nella *Teoria del falso*, incentrando il discorso sul concetto di prova, afferma che la fede pubblica è «il potersi ciascuno (il pubblico) fidare delle prove» e rappresenta «un pubblico interesse analogo alla pubblica sicurezza o alla pubblica nettezza: come le strade debbono essere pulite e sicure così e prove debbono essere genuine e veritiere. Nell'ambiente fornito di pubblica fede non alligna la frode come nelle case pulite non regnano le malattie. La lotta contro il falso è una specie di disinfezione sociale»⁽⁸⁶⁶⁾. Il falso, allora, «è come una malattia delle prove»⁽⁸⁶⁷⁾.

Ci permettiamo di soffermarci brevemente sul pensiero di questo illustre Autore, premettendo che egli analizza il fenomeno del falso in generale, ossia prendendo in considerazione tutte le fattispecie incriminatrici in cui l'immutazione della verità rappresenta un elemento costitutivo necessario o anche solo eventuale. Il Carnelutti, come noto, associa il concetto di falso a quello di prova, e, nonostante le sue origini processualcivilistiche, arriva a considerare la nozione di falso civile un "riflesso" della sua nozione penale⁽⁸⁶⁸⁾. Secondo l'Autore, il "vero" è «attributo di

singola persona offesa dal reato di falso; in questo senso anche N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 514; F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 297, per il quale l'introduzione di tale articolo segna un rafforzamento della teoria della plurioffensività. Infine, anche per G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 73, sarebbe possibile individuare i singoli interessi tutelati già a livello astratto, ossia analizzando le fattispecie astratte delle falsità.

⁽⁸⁶³⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit.

⁽⁸⁶⁴⁾ Così per S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 66.

⁽⁸⁶⁵⁾ In dottrina si parla anche di "interesse probatorio", di "veridicità e integrità dei mezzi di prova", di "efficacia dei mezzi probatori".

⁽⁸⁶⁶⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 37.

⁽⁸⁶⁷⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 94.

⁽⁸⁶⁸⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. VI. Come vedremo il concetto di prova verrà utilizzata da diversi Autori, non come oggetto su cui ricade la condotta, ossia come oggetto materiale, ma come oggetto

un *giudizio*, non di un *fatto*», il quale ultimo può considerarsi vero o falso «in quanto sia idoneo a determinare un *giudizio vero* o *falso*, cioè a fornire una buona o cattiva ragione»⁽⁸⁶⁹⁾. Perciò, essendo il fatto un *quid* che serve a fornire una ragione e, quindi, a formare un giudizio, esso è una *prova*, così che «l'attributo di verità o di falsità si trasferisce *dai giudizi alle prove*»⁽⁸⁷⁰⁾. È sulla prova, allora, che per l'illustre giurista deve impregnarsi la teoria del falso, essendo il vero l'oggetto del falso⁽⁸⁷¹⁾.

Le prove, poi, possono essere sia le *cose* che gli *uomini*, «considerati in un particolare atteggiamento o da un particolare punto di vista»⁽⁸⁷²⁾, e a questa dualità corrisponde la distinzione tra *falso reale* (es. falso documentale) e *falso personale* (es. la falsa testimonianza). Le prove, inoltre, si distinguono in *prove dirette* e *prove indirette* e queste ultime in *storiche* e *critiche*. In particolare, concretandosi il carattere della prova storica nella sua *efficacia rappresentativa*, la quale manca tanto nella prova critica quanto in quella diretta, è possibile fare una sola distinzione tra prove storica e critica, cui corrisponde sul terreno del falso quella tra *falso storico* e *falso critico*⁽⁸⁷³⁾. Il primo abbraccia le ipotesi del *falso testimoniale* e del *falso documentale*, considerati «fratelli germani, compresi in una stessa famiglia, che è quella del falso storico»⁽⁸⁷⁴⁾. La prova critica è, invece, rappresentata dal *contrassegno*, ossia «un “segno messo per distinguere una cosa da un'altra”, cioè affinché serva a formare un giudizio su quest'altra», il quale, perciò ha funzione meramente *indicativa* (es. marchio industriale, il biglietto ferroviario, ecc.) e non rappresentativa⁽⁸⁷⁵⁾. L'altra forma del falso critico è, poi, il *falso critico in senso stretto*, che ha ad oggetto «quelle prove, che non solo non hanno contenuto storico, ma neanche il carattere del contrassegno» e che rappresentano la «zona meno esplorata del territorio del falso»; esempi di questi ipotesi di falso sono rappresentati dagli artt. 374, 642, 367, 368 c.p.⁽⁸⁷⁶⁾.

La *immutatio veri* può, così, realizzarsi in tre differenti modi: a) col togliere di mezzo una prova idonea a mostrare la natura (c.d. “soppressione”); b) col rendere la prova medesima diversa da quella che è (c.d. “alterazione”); c) col formare una prova idonea a mostrare la natura diversa da quella che è (c.d. “contraffazione”)⁽⁸⁷⁷⁾.

Anche l'ANTOLISEI, poi, si riferiva al concetto di prova quando affermava che tutti i delitti contro la fede pubblica sono degli «attentati alla genuinità e veridicità di mezzi probatori», senza però arrivare a considerare tale funzione l'oggettività giuridica di categoria né a considerare come il Carnelutti la prova solo dal punto di vista processualistico⁽⁸⁷⁸⁾.

giuridico dei reati falso.

⁽⁸⁶⁹⁾ *Ibidem*, p. 3 (il corsivo è nostro).

⁽⁸⁷⁰⁾ *Ibidem*, p. 3.

⁽⁸⁷¹⁾ *Ibidem*, pp. 4-5, il quale afferma che «gli scavi per le fondazioni della teoria del falso sboccano inevitabilmente ai principi sulle prove».

⁽⁸⁷²⁾ *Ibidem*, p. 6.

⁽⁸⁷³⁾ *Ibidem*, p. 7.

⁽⁸⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 9.

⁽⁸⁷⁵⁾ *Ibidem*, pp. 10-11. Sulle varie definizioni di “contrassegno” v. *infra* nel testo.

⁽⁸⁷⁶⁾ *Ibidem*, p. 191 ss.

⁽⁸⁷⁷⁾ *Ibidem*, p. 41.

⁽⁸⁷⁸⁾ F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 627, il quale però criticava il Carnelutti per aver «forzato» tale ordine di idee sostenendo, come ricordato nel testo, che gli scavi per le fondazioni della teoria del falso sboccano inevitabilmente nei principi “processualistici” delle prove. Per l'Autore, infatti, per “mezzi probatori” «non debbono intendersi solo quelli che hanno valore ai fini del processo, ma in genere tutti gli oggetti e le dichiarazioni che, secondo il costume, godono di un particolare credito nei rapporti della vita sociale». Per F. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, cit., p. 281, quando l'Antolisei fa riferimento agli interessi salvaguardati dalla genuinità e veridicità dei mezzi probatori, questi

Tra gli esponenti più illustri delle teorie “probatorie” vi è senza dubbio ALESSANDRO MALINVERNI⁽⁸⁷⁹⁾, il quale, nella sua *Teoria del falso documentale* del 1958⁽⁸⁸⁰⁾ e, un decennio dopo, nell’*Enciclopedia del diritto*⁽⁸⁸¹⁾, affermava che il bene giuridico tutelato doveva considerarsi il «valore del documento quale prova», il «“valore” probatorio del documento», o meglio la «verità della prova documentale», la cui offesa è sempre necessaria per la configurazione dei delitti in esame⁽⁸⁸²⁾.

A scanso di equivoci, ricordiamo che per l’Autore il “documento”, quale oggetto materiale del falso, «è la rappresentazione di un contenuto di pensiero, proveniente da un determinato autore, incorporata in una base»⁽⁸⁸³⁾, e, quindi, ricomprende oltre agli “atti” di cui al Capo III del Titolo VII anche gli altri oggetti contemplati dai Capi I e II del medesimo Titolo (“monete”, “sigilli”, “marchi”, ecc.). I documenti, poi, si distinguono in “scritture” e “contrassegni” «a seconda della forma in cui il contenuto di pensiero viene rappresentato»: la «scrittura alfabetica» nelle prime, la «scrittura pittorica o ideografica» nei secondi⁽⁸⁸⁴⁾. Inoltre, non sono oggetto di analisi del Malinverni le “falsità personali”, trattandosi per l’Autore di ipotesi non «riconducibili ad una categoria superiore se non attraverso il concetto di falso», il quale però per la grande varietà di fatti che comprende non appare idoneo a delimitare la materia dei delitti contro la fede pubblica, da cui consegue l’impossibilità di una trattazione unitaria e organica di entrambe le falsità documentali e personali⁽⁸⁸⁵⁾.

Secondo l’Autore, lo specifico scopo delle norme incriminatrici del falso «è quello di evitare che, in base alla documentazione falsa (e, precisamente, alla falsificazione del contenuto di pensiero rappresentato in un documento), possa pervenirsi ad un giudizio sbagliato. Detto scopo è comune a tutte le norme incriminatrici di pur differenti forme di falso»⁽⁸⁸⁶⁾. Le fattispecie incriminatrici, quindi, incriminano la falsificazione perché creano il «pericolo di un giudizio erroneo», che si accerta attraverso il «rapporto che esiste tra il giudizio (esatto) ottenibile mediante la documentazione vera, e il giudizio (sbagliato) ottenibile mediante la documentazione falsa»⁽⁸⁸⁷⁾. L’indagine circa la probabilità di un

ultimi non vanno identificati con l’interessi probatorio: «essi si trovano, invece, rispetto alla genuinità e veridicità, nello stesso rapporto in cui si trova il contenuto rispetto al contenente».

⁽⁸⁷⁹⁾ Il pensiero dell’Autore è contenuto in due scritti: nella voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 69 ss., e in.

⁽⁸⁸⁰⁾ A. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, Milano, 1958

⁽⁸⁸¹⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 69 ss.

⁽⁸⁸²⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 80.

⁽⁸⁸³⁾ *Ibidem*, pp. 86-87. V. anche ID., voce *Documento (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 622 ss.

⁽⁸⁸⁴⁾ *Ibidem*, p. 87.

⁽⁸⁸⁵⁾ *Ibidem*, p. 70.

⁽⁸⁸⁶⁾ *Ibidem*, p. 77.

⁽⁸⁸⁷⁾ *Ibidem*, p. 78. L’anticipazione di tutela contenuta nelle singole fattispecie si spiega per l’Autore in base alla considerazione che se occorresse attendere la formazione del giudizio erroneo l’offesa che si voleva evitare si sarebbe realizzata e al fatto che in questo caso occorrerebbe rifarsi all’istituto del tentativo, scelta che non appare consigliabile per le note difficoltà inerenti alla delimitazione del tentativo punibile e a quelle riguardanti la mancata identificazione dello specifico bene giuridico tutelato mediante l’incriminazione del falso.

giudizio esatto o di un giudizio sbagliato in base a un documento vero o falso «attiene al valore probatorio del documento stesso»⁽⁸⁸⁸⁾.

Il giudizio di verosimiglianza non cambia a seconda che si tratti di falsità materiale o di falsità ideologica che, in entrambi i casi, si riducono «alle tre specie della formazione integrale, della soppressione integrale, dell'alterazione, quest'ultima consistente in parziali formazioni (ad esempio, aggiunte) od in parziali soppressioni (ad esempio, cancellature) o nella combinazione di entrambe», di un documento⁽⁸⁸⁹⁾. Queste condotte consistono tutte in modificazioni del «contenuto di pensiero rappresentato nel documento quale oggetto materiale», e ad essere differente è solo il «tipo di dovere violato»: nella falsità materiale l'«obbligo, imposto a tutti i consociati, di non modificare la situazione probatoria documentale preesistente (a meno di averne il diritto o il dovere)», nella falsità ideologica l'«obbligo, imposto dalla legge a determinati soggetti, di attestare il vero di un documento»⁽⁸⁹⁰⁾.

Per l'Autore è allora fondamentale, da un lato, scindere quello che è il «diritto rappresentato dal documento», ossia l'interesse sostanziale rappresentato dal contenuto di pensiero raccolto nel documento, dalla «prova» costituita dal documento: «Il fatto che la prova abbia carattere strumentale, rispetto al diritto di cui si vuole dimostrare l'esistenza, dunque non toglie che anche detta prova abbia un valore a se stante e, come tale, trovi un'autonoma protezione penale»⁽⁸⁹¹⁾. E, dall'altro, distinguere il documento quale «valore» protetto dal documento quale «oggetto materiale» del falso, e così la «prova» dal «mezzo di prova». Né, infine, può limitarsi la prova solo quella «processuale»⁽⁸⁹²⁾.

Nell'ottica dell'Autore, dunque, l'oggetto è in sé portatore di un «valore» che da esso promana e che si sostanzia negli *effetti giuridici* che il documento è destinato a provocare, ossia quello di essere «prova». Decisivo per l'Autore, infatti, è che «il documento possa influire, quale prova, sulla formazione di un giudizio in ordine alla rilevanza giuridica del pensiero rappresentato», restando indifferente, invece, che il contenuto di pensiero rappresentato dal documento sia giuridicamente rilevante, riconducendosi il dato della rilevanza giuridica all'interesse sostanziale⁽⁸⁹³⁾.

⁽⁸⁸⁸⁾ *Ibidem*, p. 79.

⁽⁸⁸⁹⁾ *Ibidem*, p. 78.

⁽⁸⁹⁰⁾ *Ibidem*, p. 79.

⁽⁸⁹¹⁾ *Ibidem*, p. 80. Continua l'Autore: «D'altro lato, il fatto che la tutela penale qui si rivolga ad un valore strumentale, e cioè, al mezzo disposto per provare l'esistenza di un diritto, non è che la necessaria conseguenza del fatto che anche il falso ha carattere strumentale, perché è mezzo diretto a provare che non esistono i fatti sui quali si fonda un diritto altrui, ovvero che esistono i fatti sui quali si fonda la pretesa del falsario». Per l'Autore, altrimenti, ne conseguirebbe che: 1) mediante l'incriminazione del falso verrebbero protetti innumerevoli interessi sostanziali, ma per tale via non si perverrebbe ad una sistemazione ragionevole della materia; 2) non sarebbero punibili le falsità commesse per provare l'esistenza di un diritto che effettivamente sussiste; 3) non sarebbero punibili le falsità in atti invalidi in quanto il diritto in essi rappresentato non sussisterebbe; 4) paradossalmente nessuna falsità per formazione e alterazione (materiale o ideologica) sarebbe punibile in quanto il documento falsificato sarebbe sempre invalido e quindi il falso non arrecherebbe mai alcun pregiudizio.

⁽⁸⁹²⁾ *Ibidem*, p. 81.

⁽⁸⁹³⁾ *Ibidem*, p. 82.

Il primo dei requisiti sui cui fonda il valore probatorio del documento è, pertanto, quello della «*verosimile rilevanza giuridica*» del diritto rappresentato, cioè l'apparenza dell'esistenza dell'interesse sostanziale rappresentato dal documento: «l'offesa in cui si perfeziona il falso si delinea allorché, al momento del fatto e tenuto conto delle particolari circostanze di esso, appariva verosimile che la persona chiamata ad esprimere il giudizio attribuisse al pensiero contenuto nel documento una qualche rilevanza giuridica. In altre parole, quando è verosimile che dal fatto derivi un inganno per il quale si ritenga costituito, modificato od estinto un obbligo giuridico»⁽⁸⁹⁴⁾. In definitiva, non conta ciò che realmente esiste ma ciò che appare⁽⁸⁹⁵⁾.

Con la plurima conseguenza che è punibile: 1) il falso c.d. “in atti nulli e annullabili”, se la falsificazione rendeva comunque verosimile un giudizio sbagliato e, quindi, se l'atto appariva valido; 2) il falso c.d. “innocuo” o “superfluo”, se la falsificazione fa apparire verosimile la rilevanza giuridica del contenuto di pensiero; 3) il falso c.d. “in atti falsi” – ossia la falsificazione di un documento precedentemente falsificato –, se è fatta apparire e resa verosimile la formazione, la modificazione o la estinzione di un diritto; 4) il falso c.d. “per correzione”, qualora vi sia verosimiglianza che la correzione appaia giuridicamente rilevante, indipendentemente dal fatto che la correzione riguardi errori materiali o concettuali. Mentre non è punibile il falso c.d. “storico”, cioè quello che ha ad oggetto un documento di cui non è verosimile alcuna rilevanza giuridica (ma potrà costituire l’“artificio” richiesto per la truffa)⁽⁸⁹⁶⁾.

Il secondo requisito è, poi, quello della «*destinabilità probatoria*», che sussiste «allorché appare verosimile che il documento venga destinato alla prova» da parte di un determinato soggetto – che è colui che ha un interesse probatorio giuridicamente rilevante, cioè il titolare dei diritti e dei doveri documenti ovvero i terzi i cui diritti o doveri appaiono costituiti, modificati o estinti mediante il documento –, e importa la «effettiva destinazione». Il requisito è, dunque, escluso quando «la destinazione del documento alla prova è inverosimile»⁽⁸⁹⁷⁾.

Con la plurima conseguenza che: 1) sono protetti non solo i documenti che da subito sono destinati per volontà del soggetto a costituire prova (es.: l'atto pubblico, la scrittura privata autenticata), ma anche quelli che verosimilmente lo saranno in un secondo momento; 2) non è punibile il falso di documenti che non sono verosimilmente destinabili alla prova per volontà del falsificatore (es.: il falso fatto esclusivamente per dimostrare la propria abilità artistica); 3) non è punibile il falso nel caso in cui il titolare dell'interesse probatorio protetto e documentato abbia manifestato la volontà di non destinare il documento alla prova (sempreché non si sia già costituito un diritto di terzi sul documento stesso); 4) la destinabilità riguarda sia il documento vero che si falsifica sia il documento già falsificato⁽⁸⁹⁸⁾.

⁽⁸⁹⁴⁾ *Ibidem*, pp. 82-83.

⁽⁸⁹⁵⁾ Continua, infatti, l'Autore: «Decisiva non è l'esistenza di una reale rilevanza giuridica, ma il fatto che tale rilevanza sembrasse esistente; e, in particolare, che la documentazione falsa facesse apparire creati, modificati od estinti diritti o doveri che, in base alla documentazione vera, non apparivano creati, modificati o estinti» (*ibidem*, p. 83).

⁽⁸⁹⁶⁾ *Ibidem*, pp. 83-84.

⁽⁸⁹⁷⁾ *Ibidem*, p. 84.

⁽⁸⁹⁸⁾ *Ibidem*, p. 84.

Il terzo requisito è, infine, quello della «*idoneità probatoria*», ossia un «ragionevole grado di probabilità» che uno specifico documento possa assumere rilevanza probatoria, cioè servire quale mezzo di prova; rilevanza che non dipende né dalla legge, né dalle convenzioni, né dagli usi: «non è necessario che il documento abbia valore di una prova diretta, e cioè che il suo contesto offra da solo la dimostrazione del fatto da provare; ma è sufficiente che il documento abbia il valore di una prova indiretta ossia di presunzione, e cioè offra la dimostrazione di fatti dai quali (in base alle regole dell'esperienza) è possibile desumere l'esistenza del fatto che si vuole provare»⁽⁸⁹⁹⁾.

Con la plurima conseguenza che: 1) il falso di atto pubblico formato da pubblico ufficiale incompetente ovvero da sedicente pubblico ufficiale, oppure di atto incompleto per mancanza di firma, timbro o sigillo, generalità del titolare e simili, non sarà punibile se i soggetti ai quali l'atto era destinato o destinabile come prova avrebbero agevolmente rilevato il vizio; 2) il falso c.d. "grossolano" ricorre non in quanto la falsificazione appaia *ictu oculi* a chiunque, ma per il fatto che la falsificazione è inidonea quale prova nei confronti dei soggetti ai quali era destinata o destinabile⁽⁹⁰⁰⁾.

Tutti questi requisiti, secondo il Malinverni, si condizionano a vicenda e devono sussistere contemporaneamente al momento della realizzazione della condotta⁽⁹⁰¹⁾.

Negli stessi anni, anche ALFREDO DE MARSICO, nel tentativo di costruire di una «teoria unitaria del falso» nella voce *Falsità in atti* dell'*Enciclopedia del diritto*⁽⁹⁰²⁾, assegnava un posto preminente al concetto di «prova», rinvenendo in essa «il principio unificatore di tutti indistintamente i reati di falso, documentali o no»⁽⁹⁰³⁾.

Ripercorrendo il ragionamento dell'Autore, quest'ultimo, dopo aver dimostrato che interesse primario dell'ordinamento è quello di tutelare la "certezza legale" «che condiziona lo svolgersi ordinato dei rapporti interindividuali»⁽⁹⁰⁴⁾ – e che non si identifica *tout court* con la verità, ma ne rappresenta bensì una porzione –, afferma che tale certezza caratterizza la «*situazione fra soggetti* (determinati *ab initio* o indeterminati), derivante da segni, dati, documenti esistenti» – e comunque da cose «che la fissano e la rappresentano» –, che deve essere difesa «o per il suo rispetto da parte dei soggetti

⁽⁸⁹⁹⁾ *Ibidem*, pp. 84-85.

⁽⁹⁰⁰⁾ *Ibidem*, pp. 85-86.

⁽⁹⁰¹⁾ *Ibidem*, p. 85.

⁽⁹⁰²⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 560 ss. Circa un trentennio prima lo stesso Autore si era occupato delle falsità in atti nello scritto *Il dolo nei reati di falsità in atti*, in *Scritti giuridici in onore di E. Massari*, Napoli, 1938, p. 413 ss.

⁽⁹⁰³⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 565.

⁽⁹⁰⁴⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 564.

interessati o per offrire al giudice i mezzi di imporne la conservazione od operarne la conservazione»⁽⁹⁰⁵⁾.

«La falsità, infatti, ostacola la nascita o la conservazione di un atto, di un negozio, di un rapporto valido, efficiente, rispondente alla volontà delle parti. E in “questo” momento essa aggredisce la certezza della validità di essi; sostituisce a una validità certa una validità fittizia, infirmabile con l’impugnativa». Invero, gli oggetti (moneta, sigillo, atto, ecc.) che non presentano i requisiti di validità e certezza «hanno creato una realtà diversa da quella che essi sembrano attestare, sicché, nella fase della contestazione giudiziale o non, si presentano come mezzi aggressivi della certezza che si voleva porre in essere»⁽⁹⁰⁶⁾.

La situazione di certezza, però, «contiene sempre *in nuce* l’esigenza di una verifica e la possibilità di eseguirla», e, pertanto, a seguito di contestazione, deve essere accertata da parte del giudice ovvero delle stesse parti interessate, attraverso un *processo giudiziale o extragiudiziale* (es. arbitrato, novazione, transazione, rinunce, ecc.) di valutazione delle cose su cui la situazione si fonda o da cui viene rivelata⁽⁹⁰⁷⁾.

La certezza per l’Autore è, allora, un *concetto relativo*, in quanto, a differenza della verità – che è una, immutabile e obiettiva –, non ha carattere permanente, «perché, se la falsità degli elementi che la generano o la rappresentano vien dimostrata, essa sarà in ultimo sostituita da quella certezza diversa che l’assodamento della falsità produce», e in questo si assiste nell’ottica dell’ordinamento, alla «preminenza della certezza sulla verità»⁽⁹⁰⁸⁾. Solo, quindi, a seguito del processo, giudiziale o extragiudiziale, di verifica, la certezza assumerà i caratteri della definitività e della incontrovertibilità. Quindi, vi può essere certezza senza che vi sia verità, poiché quel che è certo in un momento può non esserlo in un altro. Per l’Autore, invero, si ha reato anche nel caso di falsificazione di un documento già falso nel suo contenuto o nei suoi elementi estrinseci oppure nel caso di falsificazione che tenda ad eliminare una preesistente falsità⁽⁹⁰⁹⁾.

Oggetto dell’accertamento sono proprio quelle *cose* su cui la situazione di certezza si fonda (i segni, i dati, o i documenti esistenti), le quali, entrando nel processo (giudiziale ed extragiudiziale), «assumono *valore di prove*, e il loro risultato finale costituisce la *prova*»⁽⁹¹⁰⁾. Donde, secondo l’Autore, la *conseguenza ultima*: «la falsità che incide sulle cose necessarie a questo giudizio è una falsità che cade immediatamente sulle prove e mediatamente ma necessariamente sulla prova e quindi sul giudizio, o dove il giudizio non interviene, sulla disciplina dei rapporti della vita pratica». In definitiva, secondo l’Autore, «L’oggetto del falso

⁽⁹⁰⁵⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 564 (il corsivo è nostro).

⁽⁹⁰⁶⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 566.

⁽⁹⁰⁷⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 564. Secondo l’Autore, invero, la *contestazione* segna il momento di rilevanza della prova, quello in cui sorge il «bisogno prova» e il falso si rivela come attentato anche alla prova, in quanto quest’ultima «entra in azione in un momento “posteriore” a quello in cui il rispetto della verità generalmente inteso (comprensivo, cioè, della genuinità e della veridicità) deve essere osservato» (op. cit., p. 566).

⁽⁹⁰⁸⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 564.

⁽⁹⁰⁹⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., pp. 564.

⁽⁹¹⁰⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 564 (il corsivo è nostro).

resta così individuato inoppugnabilmente sulle prove, che assurgono a *bene ed oggetto giuridico*, avendo anche il requisito della realtà addirittura corporea, e l'ambito del falso è sicuramente il processo (sia giudiziale o stragiudiziale), ovvero il mondo dei rapporti giuridici»⁽⁹¹¹⁾.

Ma vi è di più. Il passaggio ulteriore del pensiero dell'Autore è quello per cui il «concreto elemento unificatore» di tutti i reati di falso, siano essi contenuti o meno nel codice penale (es. art. 2621 c.c.), è rappresentato dal c.d. «traffico giuridico» «che trova nelle sanzioni contro questi reati la sua più solida difesa», e che rappresenta indubbiamente l'*unico oggetto giuridico*, che l'oggetto materiale «si incarna poi di specificare»⁽⁹¹²⁾. La falsificazione, infatti, «lede il diritto dello Stato e dei singoli alla certezza di situazioni da cui si ramificano rapporti giuridici»⁽⁹¹³⁾. Così, la falsità in moneta, compromette la fiducia nel valore reale o legale che ne appare; la falsità in sigilli di enti od uffici pubblici, quella nell'esistenza dell'autenticazione o certificazione che essi sono destinati a dare; la falsità in atti, quella nella rispondenza al vero delle dichiarazioni che contengono o dei fatti che descrivono; le falsità personali, infine, quella della certezza della identità e delle qualità personali di un determinato soggetto.

Il traffico giuridico, dunque, è inteso come quella *situazione di certezza* in cui si ramificano i rapporti giuridici che il falso è idoneo ad intaccare.

In questo modo, le difficoltà riscontrate dalla dottrina nel ridurre ad unità tutti delitti di falso, in ragione della eterogeneità degli oggetti materiali, scomparirebbero poiché «nella fase della contestazione, giudiziale o non, si presentano come mezzi aggressivi della *certezza* che si voleva posta in essere. Da questo punto di vista non può dirsi che esistano fra gli oggetti dei quattro gruppi di sanzioni penali contro il falso differenze sostanziali»⁽⁹¹⁴⁾.

Giunti a questo punto, però, il De Marsico sembrerebbe cadere in contraddizione laddove poco prima aveva affermato che il bene giuridico tutelato era costituito dalle «prove». Contraddizione che viene in parte superata quando si precisa che il traffico giuridico si *specifica* negli oggetti materiali; questi ultimi, infatti, assurgendo a prove, sono destinati a garantire la certezza del traffico giuridico, anzi, incarnano essi stessi la certezza che si intende tutelare, di modo

⁽⁹¹¹⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 565 (il corsivo è nostro).

⁽⁹¹²⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 565. L'Autore, inoltre, richiamandosi all'impostazione del Carnelutti, distingue gli oggetti materiali a seconda che sostituiscano prove *storiche* o *critiche*: le prime – costituite dalle monete, carte di pubblico credito e valori di bollo (Capo I), e dai sigilli, strumenti o segni di autenticazione e riconoscimento (Capo II) – sono gli equivalenti sensibili del fatto, in quanto l'oggetto è rappresentativo del fatto da provare; le seconde – quelle consistenti negli atti (Capo III) – in quanto l'oggetto è idoneo a far risalire al fatto da provare attraverso il ragionamento. Con riferimento alle falsità personali, invece, secondo l'Autore l'oggetto materiale dell'art. 494 (*Sostituzione di persona*) è una falsità storica – anzi la «tipica e massima falsità storica» –, mentre quelli degli artt. 495 (*Falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri*) e 496 (*False dichiarazioni sulla identità o su qualità personali proprie o di altri*) sono prove critiche.

⁽⁹¹³⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 565.

⁽⁹¹⁴⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 566 (il corsivo è nostro).

che anche essi, per il loro valore o funzione probatoria, partecipano della natura di bene giuridico.

Pertanto, secondo l'Autore, «documenti, monete o contrassegni possono raccogliersi in unico complesso di cose la cui genuinità o veridicità deve essere difesa per un medesimo scopo: *affidare la generalità dei consociati circa il loro valore giuridico*»⁽⁹¹⁵⁾.

Il passo conclusivo pensiero dell'Autore è quello per cui l'*oggettività giuridica* di tutti i reati di falso è «*la violazione dell'apparenza come manifestazione di una situazione rilevante nell'ambito dei rapporti giuridici, extragiudiziali o giudiziali*»⁽⁹¹⁶⁾. Invero, l'oggetto del falso sarebbe appunto la creazione di una situazione di apparenza diversa da quella che il contrassegno o il documento doveva far apparire, ossia una *apparenza falsa* che perciò è diversa dall'apparenza che si voleva predisporre in conformità ad una situazione reale⁽⁹¹⁷⁾.

Il De Marsico conclude in questo modo l'analisi del bene giuridico tutelato dai reati di falso. Francamente riteniamo difficile individuare un filo conduttore che lega tutte le diverse oggettività giuridiche individuate dall'Autore, che non ci sembrano altro che la descrizione dei vari aspetti in cui si manifesta il fenomeno della falsificazione, dalla sua genesi alle conseguenze (mediate) sulla vita dei consociati.

Agli inizi degli anni novanta del secolo scorso, il CRISTIANI, nelle edizioni successive del *Digesto*⁽⁹¹⁸⁾, identificando nella "verità" il bene immateriale che il falso viola, definiva il "falso" un «fenomeno patologico nei rapporti fra i consociati perché viene ad insidiare la sicurezza proprio mediante questi strumenti che dovrebbero garantirla», e individuava l'oggetto giuridico dei reati di falso «nella *funzione* di tali strumenti»⁽⁹¹⁹⁾. Il problema della «sostanza giuridica di tutela», dunque, gravita attorno alla *prova*.

Poiché la funzione di tali strumenti è la *funzione probatoria* – in quanto essi sono destinati a *documentare* che un fatto è realmente avvenuto, in un determinato modo, da parte di determinati soggetti e con determinate conseguenze, e, quindi, a *provare* tale fatto –, egli afferma che l'oggetto di tutela penale del falso, la ragione della sua incriminazione «è il bene o interesse della società alla sicurezza della

⁽⁹¹⁵⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 566 (il corsivo è nostro). In conclusione, secondo l'Autore, «Da un certo aspetto potrebbe forse sostenersi che rinasca, come bene giuridico reale, la pubblica fede, ma l'accostamento fra questa e la certezza di cui parliamo non sarebbe che approssimativo, poiché mentre la pubblica fede è un attributo applicabile ad alcune cose, la certezza da parte di tutti della reale portata di documenti o valori monetari o contrassegni è essa indubbiamente la cosa o il bene nella cui esistenza i consociati sono chiamati a credere».

⁽⁹¹⁶⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 569 (il corsivo è nostro).

⁽⁹¹⁷⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 569.

⁽⁹¹⁸⁾ C. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Dig. Disc. Pen.*, V, Torino, 1991; ID., voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, cit., p. 172 ss. Dello stesso Autore v. anche la voce *Falsità in atti*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, 1961.

⁽⁹¹⁹⁾ *Ibidem*, p. 181 (il corsivo è dell'Autore).

prova»⁽⁹²⁰⁾. Pertanto, lo strumento che crea, distrugge, altera il vero è soltanto una *falsa prova storica*⁽⁹²¹⁾.

Critiche alle teorie “probatorie”. – Le teorie probatorie hanno caratterizzato il dibattito sulla fede pubblica per tutta la seconda metà del secolo scorso e continuano ad avere un certo credito nella dottrina. Anch’esse, tuttavia, non sono andate esenti da critiche, dal punto di vista concettuale e dommatico. Sintetizzando quelli che sono i punti deboli di tali teorie: 1) il riferimento alla “prova” è indefinito e ha senso solo se calato nel contesto del processo; 2) non sarebbe, comunque, determinabile a priori la “funzione” e/o l’“interesse” probatorio che viene in rilievo; 3) si finisce per confondere l’oggetto giuridico con l’oggetto materiale del reato. A nostro parere, vi è poi una latente ambiguità nella terminologia usata (anche da parte della dottrina che ha criticato queste teorie) quando si parla di “efficacia”, “funzione”, “capacità” e “rilevanza” probatoria, da cui sembrerebbe distinguersi l’“interesse probatorio”. Non si comprende, cioè, se questi concetti siano o meno sovrapponibili.

In particolare, dal punto di vista *concettuale*, le teorie in parola presenterebbero un marcato difetto di genericità, dovuto al fatto che la considerazione per cui la “funzione probatoria” sarebbe una caratteristica comune a tutti gli oggetti materiali contemplati Titolo VII «non rispecchia in alcun modo la complessità delle scelte legislative», poiché non tiene conto della estrema disomogeneità delle innumerevoli fattispecie incriminatrici del falso⁽⁹²²⁾. Si è osservato, infatti, che «la limitata fecondità di queste concezioni è resa evidente dalla necessità, cui vanno incontro, di estendere, con evidente forzatura, il concetto di prova ad oggetti come le monete e di escludere da una unitaria considerazione le falsità personali»⁽⁹²³⁾. Limitare, poi, l’ambito del falso al “processo” (giudiziale o extragiudiziale) è parso «intuitivamente inadeguato», se si considera che oggetto dei reati di falso possono essere, come detto, anche le monete o i biglietti ferroviari⁽⁹²⁴⁾.

Inoltre, il riferimento alla “prova” o si riduce ad un mero problema di ordine terminologico oppure ha un senso se calato nel contesto processuale⁽⁹²⁵⁾. Oppure si è rilevato che, con riferimento alle falsità in atti, si assiste ad una “ipostatizzazione” dell’efficacia probatoria dell’atto, di una sua tutela astratta, nel senso che viene in rilievo la semplice “significatività probatoria”, che «non deve

⁽⁹²⁰⁾ *Ibidem*, p. 181.

⁽⁹²¹⁾ *Ibidem*, p. 181.

⁽⁹²²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 70. Si è osservato, poi, come nessun dato testuale o argomento logico convincente consente di affermare che nell’espressione “fede pubblica” sia stata privilegiata la funzione probatoria dell’oggetto, e non piuttosto la loro idoneità ingannatoria: G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 14.

⁽⁹²³⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 570, in senso critico della tesi del Malinverni.

⁽⁹²⁴⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 4. Per l’Autore, infatti, «il “far prova” è il tipico effetto giuridico di ogni rappresentazione, di ogni asserto che abbia rilevanza giuridica, ma è concetto che non ha alcuna reale implicazione processuale, in quanto tale effetto (quando consegue alla rilevanza giuridica dell’asserto) si verifica tutte le volte in cui una norma assuma una rappresentazione, una dichiarazione, come fatto che condiziona un effetto giuridico. Parlare al riguardo di prova e di processo, significa identificare l’attività di conoscenza con ciò che è conosciuto, il processo, appunto, con ciò che ne costituisce l’oggetto. Il documento, invero, come qualsiasi altra forma di rappresentazione, prima del processo ha rilevanza giuridica come fatto conosciuto e non come strumento di conoscenza, in quanto è strumento di una conoscenza non procedimentalizzata». Contro la limitazione del concetto di prova al solo processo anche A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 81 in nota.

⁽⁹²⁵⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 29-30 per il quale «quando si intende il “far prova” esclusivamente come rappresentazione della realtà, si pone un problema che è solo terminologico».

più essere concretamente commisurata alla sua effettiva operatività nel contesto dei rapporti socio-economici», indipendentemente cioè dal concreto rapporto sociale che l'atto è chiamato a garantire⁽⁹²⁶⁾.

Dal punto di vista *dommatico*, poi, da un lato, l'“efficacia probatoria” sarebbe uno soltanto dei possibili effetti giuridici che il documento è idoneo a produrre⁽⁹²⁷⁾, e, per la configurabilità del reato, sarebbe necessaria una indagine complessa e dettagliata per dimostrare la capacità probatoria di ogni singolo atto in relazione alla natura dell'atto⁽⁹²⁸⁾; e, dall'altro, tale efficacia non potrebbe scaturire: 1) né dal documento nullo o annullabile; 2) né da quello già falsificato; 3) né dagli atti pubblici finalizzati esclusivamente alla descrizione di attività e che esauriscono la loro efficacia nell'ambito della tessa amministrazione (es.: i cc.dd. “atti interni” della pubblica amministrazione)⁽⁹²⁹⁾. Ma sia la dottrina sia la giurisprudenza ritiene tali forme di falsificazione punibili. Si è osservato anche che non tutti gli atti sarebbero destinati ad essere prova di qualcosa, in quanto può trattarsi di un “atto dispositivo”, che contiene cioè manifestazioni di volontà e non

⁽⁹²⁶⁾ R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 109. In questo senso anche S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 68, per il quale, nonostante la presenza di un sostrato materiale, il riferimento all'efficacia probatoria comporta rischi di «involuzioni formali» nell'interpretazione delle fattispecie, in quanto si astrae la tutela da ogni considerazione relativa ai concreti interessi ai quali si rivolge l'attività documentale.

⁽⁹²⁷⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 4. Per l'Autore, infatti, vi è differenza tra funzione di rappresentazione e funzione di prova degli enunciati dichiarativi: «solo raramente una dichiarazione o un documento fungono da prova del fatto che essi rappresentano. [...] Ciò avviene perché l'esigenza della prova nasce, è prodotta, da un'incertezza e si pone solo rispetto a fatti che siano oggetto di contestazione o, comunque, di una conoscenza problematica, richiedendo, per questa ragione, un accertamento oggettivo, che dia loro quella certezza, quel riconoscimento intersoggettivo che ancora non hanno. Senza incertezza e rispetto a fatti che non siano contestati, non v'è, dunque, esigenza di prova, ma solo di comunicazione, di rappresentazione. [...] il concetto di prova è, quindi, ben diverso da quello di una rappresentazione della realtà, perché questa può darsi nell'ambito di una comunicazione non problematizzata [...]. Il riferimento alla prova come oggetto giuridico dei reati di falso rischia, così, di trascurare la funzione di comunicazione, di conoscenza non problematizzata, svolta da alcuni strumenti di rappresentazione della realtà e fondata su quell'affidamento sociale cui rinvia il concetto di fede pubblica»: A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 28-29. In base al criterio della “conoscenza non problematizzata”, infatti, l'Autore spiega la diversa collocazione delle falsità giudiziali di cui agli artt. 368, 369, 371, 371-bis, 372, 373 c.p. rispetto ai delitti contro la fede pubblica (*ult. op. cit.*, pp. 36-37).

⁽⁹²⁸⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., pp. 7, 18-19, 25. Per l'Autore, infatti, da un lato, quando si inserisce il requisito dell'idoneità probatoria di un fatto «il fenomeno è destinato giuridicamente ad allargarsi all'infinito senza possibilità di chiari confini, perché l'idoneità probatoria di un atto o di un fatto è collegato ad una disciplina speciale della prova proposta dinanzi ad un organo giurisdizionale, disciplina che collima almeno per intero con l'esigenza di tutela della fiducia che la collettività normalmente ripone in un atto pubblico, in un segno o in un oggetto proveniente per lo più da una P.A.»; e, dall'altro, «la pretesa di inserire nella struttura del reato l'idoneità probatoria dell'atto, segno od oggetto urta contro la descrizione testuale delle varie fattispecie che consiste invece nella contrattazione o alterazione, locuzioni queste nelle quali difficilmente può farsi rientrare un qualche elemento ulteriore oltre la semplice immutazione del vero che invece è l'unico risultato richiesto dalla legge per la configurabilità del reato. E si tenga presente che quando la legge ha richiesto l'idoneità probatoria quale elemento integratore della fattispecie lo ha espressamente stabilito (art. 479 c.p.)» (*op. cit.*, pp. 34-35).

⁽⁹²⁹⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 19, per il quale l'unico requisito fondamentale che l'ordinamento attribuisce a tali atti sarebbe quello della “verità” «in modo tale che il soggetto estraneo alla sua compilazione possa prendere esatta conoscenza della situazione descritta e non sia ingannato». Per l'Autore, invero, «Si può certamente convenire che la funzione probatoria è quella preminente nel senso che la stessa formazione del documento costituisce la prova di un'attività compiuta dal pubblico ufficiale per uno scopo di documentazione nei confronti di tutti i cittadini, i quali si avvalgono di questo per dimostrare l'esistenza e il concreto svolgimento di un determinato rapporto giuridico, ma tale funzione non è esclusiva e non esaurisce lo scopo dell'atto che può ravvisarsi, come si è detto, anche nella semplice conoscenza di una situazione».

rappresentazione di fatti (es.: il pubblico ufficiale che, senza averne potere, emette un ordine di pagamento o appone la formula esecutiva ad un atto)⁽⁹³⁰⁾. Senza trascurare il fatto che la rilevanza probatoria di un documento o di un contrassegno può sopravvenire alla sua formazione o anche alla sua alterazione e dipende dall'intero contesto della condotta⁽⁹³¹⁾. Inoltre, il riferimento all'efficacia probatoria «soffre del medesimo vizio di circolarità, di tautologia addebitato a coloro che consideravano l'efficacia giuridica delle rappresentazioni come limite alla rilevanza penale del falso. [...] quando, in definitiva, si vuol fondare la lesività del falso sulla rilevanza giuridica del rapporto di cui può essere prova, si finisce per dire che il falso è giuridicamente rilevante quando offende un interesse giuridicamente rilevante e si ricade in quella teoria dei “delitti vaghi”, dei delitti “con indeterminato oggetto di tutela”, che è ormai respinta dalla dottrina contemporanea»⁽⁹³²⁾.

Quanto, poi, al non meglio precisato “interesse probatorio”, ne consegue che esso – sempre che non coincida con la “funzione” o “efficacia probatoria” – non sarebbe determinabile a priori, potendo un oggetto fungere da prova rispetto a fatti diversi da quelli rappresentati (es.: una lettera può documentare che una dichiarazione risale ad una certa epoca, ma può anche provare fatti diversi come quello che il suo autore era vivo in quel tempo)⁽⁹³³⁾.

La critica più incisiva mossa alle teorie probatorie, tuttavia, è quella per cui esse finiscono: a) o per identificare il bene giuridico tutelato con la “rilevanza giuridica” degli oggetti, espressa dal loro “valore probatorio”, e, in definitiva, con l'oggetto materiale stesso del reato, che è anche il mezzo di realizzazione⁽⁹³⁴⁾; b) ovvero, attraverso il ricorso a «categorie funzionali» – quali quelle di

⁽⁹³⁰⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., pp. 252-253, per il quale, dunque, in questi casi «deve logicamente discernere l'affermazione che la falsità materiale negli atti dispositivi può configurarsi esclusivamente come contraffazione degli elementi di rappresentazione dei fatti, il che avviene quando la dichiarazione di volontà rappresentata non provenga dalla persona, nel luogo o nel tempo che sono indicati nell'atto».

⁽⁹³¹⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 31.

⁽⁹³²⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 30; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 4.

⁽⁹³³⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 28-29. Sempre per l'Autore: «L'interesse probatorio che può ricollegarsi a una qualsiasi rappresentazione, anche documentale, infatti, non è, di norma, predeterminabile. Non solo perché, come si è visto, una rappresentazione può fungere da prova rispetto a fatti diversi da quelli rappresentati, ma anche perché, come riconosce qualche sostenitore di questa tesi, la rilevanza di un documento o di un contrassegno può sopravvenire alla sua formazione o anche alla sua alterazione e dipende dall'intero contesto della condotta» (*op. cit.*, pp. 30-31). L'Autore, inoltre, mette in evidenza le conclusioni assurde cui certa dottrina è pervenuta aderendo alla teoria probatoria: ad esempio, quella per cui, dovendo la prova falsa avere incidenza immediata sui rapporti del traffico giuridico, non sarebbe punibile come reato contro la fede pubblica il comportamento di colui che confezioni una lettera diffamatoria con falsa firma, in quanto l'offesa alla reputazione si sarebbe comunque prodotta anche con una lettera genuina, mentre non si considera che, facendo falsamente apparire la dichiarazione diffamatoria come proveniente da un certo autore, se ne può accreditare l'attendibilità e accrescerne la dannosità; oppure, la conclusione per cui, ritenendo che la scrittura privata faccia prova soltanto dei fatti contrari all'interesse del suo autore, non punibile sia la scrittura firmata con il nome di persona immaginaria, senza considerare, invece, che quella stessa scrittura può essere utilizzata in frode ai creditori (*op. cit.*, p. 31).

⁽⁹³⁴⁾ Cfr. S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 66 e 68, per il quale, inoltre, «il modello ricostruttivo offerto, spostando l'attenzione sui requisiti che consentono di riconoscere ad una certa rappresentazione della realtà un'efficacia probatoria e la qualificazione del falso come modalità aggressiva (specifica) per inibire o deviare questa particolare attitudine, finiscono, in realtà, per attrarre tali valutazioni nell'area del disvalore d'azione, convalidando, così, la prevalenza del riferimento alla modalità aggressiva comune (falsificazione), come criterio sistematico unificante»; A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 4 e *Id.*, *Falso e legge penale*², cit., p. 30, per il quale le teorie rappresentano nient'altro che una tecnica usata dalla dottrina per l'imitare l'ambito di punibilità del falso, consistente nel trasferire il problema dalla rilevanza giuridica della condotta (produttrice della falsa rappresentazione della realtà) all'oggetto della falsificazione». A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 81 e note, per il quale «l'errore è nella confusione fra documento quale

«verosimile rilevanza giuridica» o di «destinabilità probatoria», di cui, tra l'altro, non si è mancato di denunciarne l'«artificiosità»⁽⁹³⁵⁾ –, per indentificare il bene giuridico con la *ratio* della tutela, con lo scopo della norma⁽⁹³⁶⁾.

Le teorie probatorie, in definitiva, sembrano individuare solamente delle “alternative” o dei “surrogati” della fede pubblica, che, se da un lato vengono svuotate della connotazione pubblicistica impressa dal codice Rocco, dall'altro rimangono comunque dei beni di tipo “ideale” e, come tali, «assai sfuggenti»⁽⁹³⁷⁾. Alcune di tali teorie (Malinverni, Cristiani), infatti, non farebbero altro che sostituire un concetto astratto, quale quello di fede pubblica, con un altro non meno «eticizzante e ineffabile quale è la *verità tout court*»⁽⁹³⁸⁾, mentre quella che si affida alla nozione di “certezza legale” (De Marsico) non sarebbe connotata di sufficiente chiarezza, finendo per confondere la “certezza legale prodotta dal diritto” con la “fiducia” dei consociati⁽⁹³⁹⁾.

oggetto materiale del falso e documento quale valore protetto mediante le relative incriminazioni. Una delle maggiori difficoltà della materia, invero, è nella distinzione tra l'oggetto sul quale case l'attività del falsario, ed il valore protetto mediante l'incriminazione del falso. Questa difficoltà deriva dal fatto che il documento si presenta quale oggetto materiale sia quale oggetto giuridico del reato, cosicché è facile l'equivoco di ritenere che, ove esiste un documento, ivi è il valore penalmente protetto. Mentre il differenziamento dell'uno dall'altro è condizione preliminare indispensabile alla migliore definizione dei delitti di falso». Si consideri, infine, che lo stesso CARNELUTTI, da molti considerato il capostipite delle teorie “probatorie” (ma che, come già ricordato non si occupa del problema del bene giuridico tutelato), all'inizio della *Teoria del falso*, afferma in senso critico che «la prova piuttosto che il *quid*, sul quale si compie la falsificazione, è stata considerata come il bene offeso dal falso»: *Teoria del falso*, cit., p. 2.

⁽⁹³⁵⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 571, per il quale in particolare la “verosimile rilevanza giuridica”, se intesa quale idoneità all'inganno, non sarebbe altro che una oggettivazione della tradizionale “*intentio decipiendi*”.

⁽⁹³⁶⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 65 e 117-118, per il quale, inoltre, «Quando determinati interessi, riconducibili al settore pubblico o a quello dei privati, sono affidati ad una qualche forma di rappresentazione esteriore, che si trasfonde in un documento oppure in un qualche oggetto, segno o emblema, i cui connotati materiali tendono ad imprimere certezza e provabilità ai dati che di quegli interessi rappresentano il contenuto materiale, la tutela di quegli interessi si trasferisce nella conservazione delle caratteristiche che tendono a svolgere quella funzione».

⁽⁹³⁷⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 32.

⁽⁹³⁸⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 70. Per F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 248 ss., pur dovendosi riconoscere la validità sul terreno dommatico della teoria del Malinverni, deve escludersi che il bene giuridico protetto possa essere individuato in ogni ipotesi di falsità nella “verità della prova”: «consistenti dubbi si presentano non tanto riguardo alla coerenza e alla logica linearità del ragionamento, che sono ineccepibili, quanto rispetto alla validità del postulato dal quale questa teoria prende le mosse e che viene assunto per certo senza riscontrarne la corrispondenza ai principi normativi del falso documentale», ossia il postulato per cui attraverso la documentazione vera si ottiene la prova del vero e attraverso la documentazione falsa la prova del falso. Invero, il “falso” come dato normativo avrebbe una dimensione diversa dal “falso” come concetto logico-formale, essendovi fattispecie in cui la falsità non si realizza, né in forma esplicita né in forma implicita, attraverso la consapevole immutazione della verità (es.: artt. 476, 486, 487).

⁽⁹³⁹⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5; ID., *Falso e legge penale*², cit., pp. 32-33, che ritiene più opportuno parlare di certezza legale con riferimento agli atti di certezza pubblica, quelli cc.dd. “fidefacenti”, che rappresentano però soltanto una parte degli atti cui si riferiscono le norme sul falso. Per i differenti modi di intendere la nozione di “certezza giuridica” v. ID., *I delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 566-567. Sempre secondo il Nappi, inoltre, queste concezioni avrebbero la caratteristica comune di fondarsi, più o meno consapevolmente, su «teorie soggettivistiche della verità (intesa come coerenza, evidenza o utilità), in contrasto con il senso comune e con una consolidata tradizione giuridica [...]. Il soggettivismo epistemologico, comunque, è il fondamento di tutte le tesi processualistiche, le quali muovono dalla identificazione di ciò che è con ciò che è conosciuto, del fatto con il processo che, tramite le prove, tende ad accertarlo. Al di fuori del processo invece il documento, il segno rappresenta un fatto che non è contestato, un fatto certo e, quindi, non è prova» (*ult. op. cit.*, p. 569-570).

Come vedremo, alle concezioni suesposte si ispira il Progetto di articolato redatto dalla *Commissione Pagliaro* per la riforma del Codice penale del 1991.

2) La tesi “rappresentativo-comunicativa” del NAPPI.

Per ANIELLO NAPPI⁽⁹⁴⁰⁾ si ha falso «tutte le volte in cui non vi sia corrispondenza tra la realtà e la rappresentazione che se ne offre mediante un enunciato dichiarativo»⁽⁹⁴¹⁾. Come si ricorderà, invero, l’Autore aderisce alla concezione “semantica” della verità, secondo la quale essa è la «corrispondenza di un enunciato ai fatti». Si precisa, poi, che, «giuridicamente, si definisce come qualificazione di un asserto, di una “rappresentazione” (simbolo, segno, dichiarazione, documento) che non corrisponde alla realtà»⁽⁹⁴²⁾. Partendo da questa premessa l’Autore sviluppa la propria tesi sul bene giuridico tutelato dai delitti contro la fede pubblica. Tale bene, però, come lascia trapelare lo stesso Autore, è sempre la “fede pubblica”, pur se guardata sotto una luce diversa, o meglio sotto una diversa modalità o ragione di lesione (tanto che, volendo, la tesi in parola potrebbe essere trattata nel primo gruppo di teorie, quelle cioè “favorevoli” alla fede pubblica)⁽⁹⁴³⁾.

Scopo delle norme che incriminano le falsità è, infatti, quella di «tutelare l’aspettativa sociale di corrispondenza ai fatti ricollegata a particolari rappresentazioni, che, per il contesto in cui intervengono, la forma che le caratterizza, o i soggetti da cui provengono, godono di un notevole credito»⁽⁹⁴⁴⁾. Tale aspettativa diventa, dunque, «l’interesse tipico tutelato»⁽⁹⁴⁵⁾, poiché produce un sentimento di «certezza» negli asserti e nelle rappresentazioni, in ragione del fatto che una caratteristica connaturata all’attività conoscitiva umana è la «aspettativa di regolarità», che ha manifestazioni “descrittive” (secondo le leggi di natura) e “prescrittive” (secondo le norme sociali di condotta)⁽⁹⁴⁶⁾.

⁽⁹⁴⁰⁾ Il pensiero dell’Autore è contenuto nello scritto *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, diretto da F. Bricola e V. Zagrebelsky, Vol. I, Torino, Utet, 1984, p. 563 ss., e sarà ripreso e rielaborato in *Falso e legge penale*, Milano, Giuffrè, 1989 (noi faremo riferimento alla seconda edizione del 1991), nella voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, 1989, p. 1 ss., nonché nelle voci della medesima Enciclopedia *Falsità in atti, Falsità in sigilli e contrassegni, Falsità personale, Falso nummario* (1989).

⁽⁹⁴¹⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 1; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 3.

⁽⁹⁴²⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 565 (il corsivo è nostro).

⁽⁹⁴³⁾ Cfr. *Falso e legge penale*², cit., pp. 33-34, ove si afferma che «la fede pubblica che qui rileva è ...»; p. 39, ove si legge che «è dunque possibile distinguere tra l’azione di falso e la lesione della fede pubblica [...] la condotta corrisponde solo apparentemente alla fattispecie tipica, perché non lede la fede pubblica»; p. 41, ove si legge che «sussista un falso lesivo della pubblica fede». Chiaramente, poi, in A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 570, ove si legge che la considerazione che la fede pubblica possa essere offesa da numerosi reati «non esclude che essa possa essere assunta ad oggetto giuridico di un gruppo di falsità, che, per interessare rappresentazioni della realtà (documenti, segni, dichiarazioni, ecc.) accompagnate da un particolare credito, hanno rilevanza penale separata dalla considerazione dell’eventuale particolare offesa patrimoniale e personale, cui vengono strumentalizzate».

⁽⁹⁴⁴⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 568; ID., *Falso e legge penale*², cit., pp. 33-34.

⁽⁹⁴⁵⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5.

⁽⁹⁴⁶⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 566. Tale è la «certezza tutelata dal diritto», che l’Autore distingue dalla «certezza del diritto» e dalla «certezza prodotta dal diritto»; cfr. anche A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5. Per l’Autore, del resto, questa esigenza di certezza è alla

In particolare, le enunciazioni per poter assumere rilevanza intersoggettiva devono manifestarsi in una esternazione, che rappresenta la “forma”, che può essere la voce, il gesto, lo scritto. Nei delitti contro la fede pubblica si tratta principalmente di enunciazioni «che consistono e si esternano in segni stabilmente impressi in un supporto»⁽⁹⁴⁷⁾; nel primo Capo I si tratta di supporti (documenti e contrassegni) «rappresentativi di un diritto di credito verso lo Stato, enti pubblici o pubbliche imprese di trasporto»⁽⁹⁴⁸⁾; nel Capo II si tratta di supporti (contrassegni) «o rappresentativi della provenienza dell’oggetto sul quale sono impressi, ovvero sono rappresentativi dell’avvenuto compimento di un atto di certezza pubblica»⁽⁹⁴⁹⁾; nel Capo III si tratta di supporti (documenti) che contengono «la implicita asserzione che un determinato atto è stato compiuto, ad opera di un determinato autore, in determinate circostanze di tempo o di luogo»⁽⁹⁵⁰⁾.

Nel Capo IV, invece, si tratta di «dichiarazioni o enunciati assertivi che, qualunque forma abbiano, si riferiscano ad oggetti di identificazione o qualificazione personale, che determinano un’aspettativa sociale di corrispondenza ai fatti di tutte le forme di rappresentazione che li riguardano»⁽⁹⁵¹⁾.

I delitti contro la fede pubblica, dunque, «ledono l’aspettativa sociale di corrispondenza ai fatti di alcuni tipi di enunciati dichiarativi»⁽⁹⁵²⁾, minando il sentimento di certezza che ne scaturisce. La fede pubblica consiste proprio in tale aspettativa sociale di corrispondenza⁽⁹⁵³⁾.

Il criterio di interpretazione delle fattispecie, dunque, è il «valore della rappresentazione», non in quanto destinabile alla prova, come ritengono le teorie “probatorie”, ma in quanto «dotata di significato»: «il significato dei simboli, dei segni e dei documenti è rilevantemente connesso con il valore rappresentativo che i destinatari si attendono che essi abbiano»⁽⁹⁵⁴⁾. Assume rilievo determinante, quindi, «la capacità, la portata di rappresentazione degli enunciati e dei simboli, dei segni che li esprimono: la verità o la falsità di un enunciato dichiarativo dipende, cioè, dal suo significato»⁽⁹⁵⁵⁾. Ma il significato «non è definito dai modi di comportamento, ma dalle attese di comportamento»⁽⁹⁵⁶⁾. Il significato di una espressione linguistica, infatti, muta a seconda del contesto sociale in cui è espressa, «dipende dall’uso che se ne fa, delle azioni che con il parlare si compiono e dal contesto anche normativo dell’agire», per cui può assistersi ad uno scarto tra significato “linguistico” (o “formale”) e significato “pragmatico” (o “comunicativo” o “sociale” o “funzionale”) di un medesimo enunciato⁽⁹⁵⁷⁾.

base dell’affrancamento dei reati dei reati di falso dall’originario contenuto di offesa patrimoniale, che ha portato a punire il falso in sé, a prescindere dalla considerazione dello specifico interesse «sostanziale» compromesso.

⁽⁹⁴⁷⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 3.

⁽⁹⁴⁸⁾ A. NAPPI, voce *Falso nummario*, cit., p. 1.

⁽⁹⁴⁹⁾ A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 1.

⁽⁹⁵⁰⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 2.

⁽⁹⁵¹⁾ A. NAPPI, voce *Falsità personale*, cit., p. 1.

⁽⁹⁵²⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5.

⁽⁹⁵³⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 39.

⁽⁹⁵⁴⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 571.

⁽⁹⁵⁵⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5.

⁽⁹⁵⁶⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 571.

⁽⁹⁵⁷⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 38.

L'aspettativa sociale di corrispondenza è legata al secondo di questi significati, poiché «solo al significato di comunicazione di una rappresentazione si può formare un'aspettativa sociale di corrispondenza ai fatti, è questo significato ad individuare i fatti cui ci si attende corrisponda la rappresentazione»⁽⁹⁵⁸⁾. Ne deriva che il falso rilevante incide solo su tale significato, poiché è «questo significato, sociale e non meramente linguistico, che è suscettibile di assumere rilevanza giuridica, è in relazione ad esso che un qualsiasi segno, simbolo o documento può produrre effetti giuridici»⁽⁹⁵⁹⁾. Quando, infatti, la condotta incide solo sul significato linguistico-formale «non vi è offesa alla pubblica fede, in quanto l'aspettativa sociale di corrispondenza ai fatti di una rappresentazione è limitata al suo significato di comunicazione; è questo significato, cioè, ad individuare i fatti cui ci si attende corrisponda la rappresentazione»⁽⁹⁶⁰⁾. Di conseguenza è possibile distinguere tra l'azione di falso e la lesione della fede pubblica: «Se è solo l'astratto significato letterale dell'enunciato a offrire una falsa rappresentazione della realtà, mentre il significato assunto in concreto rispecchia i fatti, la condotta corrisponde solo apparentemente alla fattispecie tipica, perché non lede la fede pubblica»⁽⁹⁶¹⁾.

Ne consegue che, in base a tale impostazione, si avrà falso “grossolano” nel caso di «inidoneità del documento ad assumere un significato di rappresentazione» e il falso inutile (o “superfluo”) quando «la condotta, pur modificando il significato linguistico del documento, non è idonea a modificare il significato di comunicazione». Sarà punibile, così, anche per il falso “per correzione” «solo se l'intervento correttivo comporta una modifica del significato di comunicazione del documento», e il falso “in atti nulli” solo se il documento è comunque idoneo ad assumere un significato sociale: «è quando il documento ha un significato sociale di comunicazione che esso “appare” valido e può produrre danno»⁽⁹⁶²⁾.

I dati caratterizzanti i reati contro la fede pubblica, dunque, sono i seguenti:

⁽⁹⁵⁸⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 6.

⁽⁹⁵⁹⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5; ID., *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 571. L'incidenza sul significato sociale, poi, sembra comportare comunque l'incidenza sul significato linguistico-formale: «l'incidenza sul significato sociale della rappresentazione può essere assunta nel falso come evento distinto e solo eventualmente conseguente alla condotta incidente sul significato linguistico-formale. Ciò consente una più rigorosa ed ampia utilizzazione della categoria del reato impossibile, sia sotto il profilo della inidoneità dell'azione (falso grossolano, innocuo), sia sotto il profilo della mancanza dell'oggetto (falso in atti nulli)» (op. ult. cit., p. 572).

⁽⁹⁶⁰⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 571. L'Autore fa il seguente esempio: «L'apposizione di una sigla su un biglietto di banca (come tutte le ipotesi di falsi cosiddetti grossolani o innocui) non comporta una lesione per la fede pubblica, in quanto la falsità incide solo sul significato linguistico-formale del documento e non sul significato sociale di rappresentazione di un valore» (op. cit., pp. 517-572).

⁽⁹⁶¹⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 38-39; ID., voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 5.

⁽⁹⁶²⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 6. In ID., *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 572, si legge ancora: «il cosiddetto “falso in atti nulli” può essere ritenuto esente da pena quando la falsità venga ad incidere su un documento che, mancando di qualsiasi significato di comunicazione (perché rappresenta un atto assurdo, come, per fare un esempio classico, la sentenza emessa da un assessore comunale) non è suscettibile di determinare alcuna aspettativa di corrispondenza ai fatti (la giurisprudenza parla di inesistenza giuridica dell'atto)». V. anche ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 169 ss.

1) «l'aver ad oggetto materiale rappresentazione di fatti accompagnate da particolare affidamento sociale»; 2) «l'incidenza sul significato di comunicazione di tali rappresentazioni», che rappresenta l'evento dannoso delle fattispecie contenute nel Titolo VII del Codice penale⁽⁹⁶³⁾.

Secondo l'Autore, inoltre, lo scarto tra significato formale e significato di comunicazione può determinarsi: 1) con riferimento al “contesto sociale” della formazione e della utilizzazione della rappresentazione falsa; 2) ovvero in virtù di una “consuetudine” che ha modificato il significato originario della rappresentazione e, quindi, l'aspettativa di corrispondenza ai fatti che vi si ricollega⁽⁹⁶⁴⁾. La prima ipotesi spiegherebbe, senza necessità di ricorrere alla mancanza dell'elemento psicologico, la non punibilità del perito grafico che, in una consulenza giudiziaria, imita la firma altrui (mentre sarà punibile chi ne faccia uso al fine di vantare un credito nei confronti dell'apparente firmatario); in questo caso il “contesto sociale”, cioè quello peritale, non determina alcuna aspettativa di corrispondenza ai fatti. La seconda ipotesi, invece, spiegherebbe la non punibilità del giudice che sottoscrive verbali di prove civili che sono state espletate in sua assenza dai procuratori delle parti, ovvero del professore universitario che firma il verbale di un esame cui non ha assistito⁽⁹⁶⁵⁾ o attesta la frequenza ai corsi di uno studente che neanche conosce⁽⁹⁶⁶⁾; in questi casi, se la sottoscrizione del giudice e del professore hanno effettivamente il significato linguistico-formale di attestazione di un fatto cui hanno assistito (espletamento delle prove, partecipazione all'esame, constatazione della presenza dello studente), è ormai consuetudine che quei soggetti non siano presenti quando si compiono quei fatti, per cui «il significato sociale di quegli atti, in virtù di radicate consuetudini, è divenuto diverso dal loro significato linguistico-formale» e, «in coloro i quali leggeranno quei documenti, non sorgerà una aspettativa circa la effettiva presenza del giudice alle prove, né del docente agli esami o dello studente alle lezioni»⁽⁹⁶⁷⁾.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, ne deriva logicamente che l'agente dovrà avere la coscienza e la volontà di incidere non solo sul significato

⁽⁹⁶³⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 575.

⁽⁹⁶⁴⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 572.

⁽⁹⁶⁵⁾ Entrambi gli esempi sono ripresi da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*.

⁽⁹⁶⁶⁾ L'esempio è ripreso da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*.

⁽⁹⁶⁷⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 573, per il quale, dunque, la sottoscrizione del verbale di prova da parte del giudice significherebbe attestazione della effettiva presenza dei difensori delle parti interessate e del loro accordo sulle modalità di verbalizzazione, e la sottoscrizione del professore significherebbe attestazione che l'esame è stato condotto da un collaboratore di fiducia; ed è in relazione a questi significati “modificati” di comunicazione che si determinerebbe l'aspettativa sociale di conformità ai fatti delle rappresentazioni. Per l'esempio del professore universitario v. anche ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 39 ss. Ciò spiegherebbe perché il legislatore ha considerato l'“uso” quale elemento costitutivo del falso in scrittura privata, poiché è questo uso che individua «il contesto normativo cui ancorare la definizione del significato che in concreto assumere o può assumere l'atto in essa rappresentato»; e anche laddove la punibilità è anticipata al momento della formazione del falso, il significato pragmatico degli enunciati sarebbe definito con riferimento all'«uso potenziale» del documento (*op. ult. cit.*, p. 41; ID. voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 6).

“linguistico-formale”, ma anche su quello sociale “di comunicazione”⁽⁹⁶⁸⁾.

In conclusione, dunque, secondo l’Autore «l’accettazione della fede pubblica come oggetto dei reati di falso, consente di evitare artificiosi riferimenti al regime delle prove, senza condurre a quei risultati formalistici recepiti talora dalla giurisprudenza e criticati dalla dottrina»⁽⁹⁶⁹⁾.

Critiche alla teoria “comunicativa”. – Alla tesi in parola sono state mosse le stesse critiche sollevate alle teorie probatorie. In definitiva, nella concezione in esame, alla funzione probatoria si sostituisce la *funzione comunicativa* degli oggetti materiali; e, in entrambi i casi, si tratta di una *funzione di rappresentazione di fatti*.

La tesi del Nappi è stata addirittura definita come la chiusura di una «ideale parabola» di astrazione del concetto di fede pubblica, che dalla tutela della verità della prova, passando per quella del valore probatorio, arriva alla “trasfigurazione” nella tutela di una mera “aspettativa di corrispondenza”, di un “affidamento” nel significato di comunicazione di certe forme di rappresentazione, che rappresentano dei «macro-beni ideali, “di tipo post-moderno” ben poco adatti ad una tutela di tipo penale»⁽⁹⁷⁰⁾. Anche la teoria in parola, dunque, sembrerebbe confondere la *ratio* dell’intervento penale con il bene giuridico tutelato, finendo così per esporsi alla medesima critica mossa dall’Autore alle teorie probatorie, ossia quella di spostare l’attenzione dalla condotta all’oggetto di essa, per il tramite del riferimento al valore esso rappresenta o alla funzione che esso assolve: mentre, infatti, in quelle la condotta incide sulla “funzione probatoria” dagli oggetti, in questa la condotta incide sulla loro “funzione comunicativa”.

La distinzione tra «significato linguistico-formale» e «significato pragmatico» (o «di comunicazione»), poi, è quasi una ovvietà, in quanto si riduce alla semplice considerazione che il significato delle parole e dei gesti mutano a seconda del soggetto cui ci si rivolge e del contesto in cui si agisce. Con ciò nulla dicendo su quale sia l’interesse concreto che la condotta che incide sul significato “pragmatico” è idonea a ledere. Inoltre, se è possibile ipotizzare un significato linguistico e pragmatico con riferimento al documento, questa distinzione difficilmente si comprende con riferimento agli altri oggetti presi in considerazione dal Titolo VII: quale sarebbe, infatti, il significato linguistico e pragmatico del marchio o della moneta?

3) *La teoria “economico-giuridica” del FIANDACA e del MUSCO*⁽⁹⁷¹⁾.

Gli illustri Autori, nella *Parte speciale* del loro manuale, ribadiscono l’idea, oramai largamente condivisa e che si è fatta strada nel corso degli anni, secondo cui la fiducia del pubblico deve essere calata nel *contesto* in cui quest’ultima si forma e si esprime, che è quello in cui si svolge il c.d. “traffico giuridico”⁽⁹⁷²⁾.

⁽⁹⁶⁸⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 575; ID., voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., pp. 7-8; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 161, il quale sembra riconoscere che, se in tal modo si sottraggono i reati di falso a soluzioni formalistiche, si limita comunque l’ambito del dolo al solo fatto materiale.

⁽⁹⁶⁹⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 41.

⁽⁹⁷⁰⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 71-72, secondo il quale la teoria in parola compie un ulteriore ed estremo passaggio nell’opera di astrazione del fondamento unitario valido per tutte le ipotesi di falso, con cui si torna a toccare una dimensione “sentimentale” della fede pubblica, come originariamente concepita.

⁽⁹⁷¹⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., pp. 539-540 e 571 ss.

⁽⁹⁷²⁾ Per i riferimenti alla dottrina tedesca v. A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 75.

Contro la paventata genericità e strattezza del concetto di fede pubblica, infatti, gli Autori affermano che la fiducia deve essere riferita ad una «specifica esigenza di certezza», così che la “fede pubblica” equivale «a sinonimo di certezza e affidabilità del traffico economico e/o giuridico»⁽⁹⁷³⁾. Evidente, dunque, il richiamo al pensiero dell’Antolisei. Tale esigenza di certezza, poi, «si concretizza ulteriormente in rapporto ai diversi oggetti sui quali può ricadere l’azione del falsario: così la legge tutela, di volta in volta, l’affidamento nella genuinità delle monete, oppure la genuinità e veridicità dei documenti e così via»⁽⁹⁷⁴⁾.

La fede pubblica, quindi, è riferita ad una «specifica esigenza di certezza», che è quella di garantire il sollecito e corretto svolgimento del traffico giuridico e/o economico. Tuttavia, a differenza del De Marsico – il quale pure, come visto, si riferisce al “traffico giuridico” –, gli Autori in commento epurano il concetto di “certezza” dai risvolti processualistici o probatori insiti nel considerare gli oggetti materiali dei reati come prove o mezzi di prova. Per gli Autori, infatti, così facendo si è finito per cadere in una sorta di «fallacia di generalizzazione», poiché si è «preteso di trasformare l’interesse alla “genuinità” e “veridicità” dei mezzi probatori (intesi in senso lato) da bene specificamente protetto nell’ambito del falso documentale o in atti, in bene tutelato dal “tutte” le norme ricomprese nel Titolo VII»⁽⁹⁷⁵⁾.

In particolare, con riferimento alle falsità documentali, occorre valutare «l’impatto sulla *specifica funzione (documentale) che il documento in questione assolve in rapporto ai possibili destinatari*», ed evitare, così, di avallare orientamenti applicativi eccessivamente formalistici fondati sull’assunto che qualsiasi forma di falsificazione sia idonea implicitamente ad intaccare la certezza giuridica⁽⁹⁷⁶⁾.

A sostegno della loro tesi, gli Autori apportano ragioni di ordine generale. Innanzitutto, si sostiene che l’operazione di delimitazione delle oggettività giuridiche ha *natura convenzionale*, e, per tale motivo, oltre a essere soggetta a margini di arbitrio, può subire l’influsso della *tradizione storica e dottrinale*, com’è accaduto per il falso nummario, il falso documentale e quello in sigilli che sono stati fatti tradizionalmente rientrare nella classe dei delitti contro la fede pubblica. Inoltre, si afferma che l’esigenza di concretizzare il bene tutelato dalla norma incriminatrice involge *tematiche di fondo* del diritto penale, concernenti la tutela di pressoché tutti i *beni collettivi o superindividuali*, come l’ordine pubblico, la pubblica amministrazione, la pubblica incolumità, l’economia pubblica, ecc.⁽⁹⁷⁷⁾.

⁽⁹⁷³⁾ *Ibidem*, p. 540. In questo senso anche C. FIORE, *Il falso autorizzato non punibile*, in *Arch. pen.*, 1960, p. 316 ss.

⁽⁹⁷⁴⁾ *Ibidem*, p. 540.

⁽⁹⁷⁵⁾ *Ibidem*, pp. 539-540.

⁽⁹⁷⁶⁾ *Ibidem*, pp. 572-573.

⁽⁹⁷⁷⁾ *Ibidem*, p. 540.

La tesi del Fiandaca e del Musco ha indubbiamente il pregio di aver attribuito un “peso specifico” al concetto di fede pubblica, che, riferito a situazioni giuridicamente rilevanti per l’ordinamento, è ancorato alla realtà degli scambi commerciali – dal valore e dal contenuto, quindi, prettamente economico/patrimoniali – o, comunque, degli scambi *lato sensu* giuridici. Essa, inoltre, ha il merito di aver distaccato la nozione di fede pubblica dal riferimento agli interessi sottostanti, e, al contempo, ha evitato ricostruzioni puramente “ideali” della stessa⁽⁹⁷⁸⁾.

La tesi in parola è attualmente la più diffusa e seguita, soprattutto in giurisprudenza.

Critiche alla teoria “economico-giuridica”. – Anche la teoria in parola è stata criticata soprattutto dal punto di vista dommatico, il cui punto critico è costituito dall’aver individuato nel “traffico giuridico” solamente la *ratio* delle fattispecie, ma non il vero bene giuridico, tanto da essere tacciata di essere la «più aggiornata difesa della fede pubblica»⁽⁹⁷⁹⁾.

Essa, infatti, è stata ritenuta «il modo più corretto e preciso di rappresentare la *ratio* complessiva della tutela apprestata mediante i reati di falso» – che è quella di «assicurare condizioni di diffusa certezza e speditezza nel traffico giuridico» –, ma non è riuscita a “materializzare” tale finalità in un bene giuridico⁽⁹⁸⁰⁾. In definitiva, anche in questo caso si è finito col sostituire al concetto generico di “fede pubblica” un altro concetto non meno inconsistente come quello di “traffico giuridico”, che esprimerebbe solo lo *scopo* della norma, la *ratio* dell’intervento penale, comune ad una ampia varietà di reati (es.: i reati contro l’economia pubblica, l’industria o il commercio, la truffa, l’insolvenza fraudolenta, il ricorso abusivo al credito, ecc.)⁽⁹⁸¹⁾. Valgono da questo punto di vista le medesime critiche svolte alla teoria della “plurioffensività” dell’Antolisei.

Inoltre, il riferimento alla tutela “mediata” della certezza del traffico giuridico o alla destinabilità probatoria (la «specifica funzione documentale») è stato ritenuto inutile, in quanto «bisognerà per forza concretizzare l’interesse sottostante per compiere questa valutazione, che, nei termini in cui è formulata, appare direttamente riferibile all’offesa tipica; in tal modo, infatti, quell’interesse diviene *costitutivo* del disvalore del falso e sarà un po’ difficile, a questo punto, continuare a collocarlo in una dimensione di tutela solo ‘mediata’, attraverso il riferimento primario alla certezza del traffico giuridico o alla destinabilità probatoria, sia pure concretizzate ed ‘entificate’ in un dato documento, segno distintivo ecc. [...] In questo senso non sembra dunque esserci nessuna ‘mediazione di tutela’ tra la falsificazione e l’interesse sottostante, in quanto

⁽⁹⁷⁸⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 73.

⁽⁹⁷⁹⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 70.

⁽⁹⁸⁰⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 73. In questo senso anche N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 507, per il quale «l’equazione tra fede pubblica e “traffico giuridico” fa seriamente dubitare sulla possibilità di enucleare intorno a una nozione di fede pubblica così concepita un oggetto giuridico dotato della necessaria concretezza e afferrabilità e tale da esprimere l’autentico disvalore delle singole ipotesi di falso».

⁽⁹⁸¹⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 122.

l'attitudine offensiva della condotta viene riferita *direttamente* all'interesse sottostante il documento»⁽⁹⁸²⁾.

Non è apparsa convincente, altresì, neppure l'assimilazione della fede pubblica ai beni cc.dd. "collettivi" (o "superindividuali"), prospettata anche da altri illustri Autori⁽⁹⁸³⁾. Il richiamo ai beni collettivi, infatti, sarebbe improprio oltre che inutile, in quanto un atto falso difficilmente può avere una idoneità lesiva, anche solo a livello di messa in pericolo, rispetto all'interesse generale alla sicurezza del traffico giuridico, per cui sarebbe giocoforza concretizzare la tutela nel riferimento alla fiducia riposta nel singolo atto o rappresentazione⁽⁹⁸⁴⁾.

C) LE TESI CONTRARIE ALLA FEDE PUBBLICA.

In questo terzo gruppo si collocano, infine, quelle teorie che ripudiano qualsiasi valenza giuridico-penale alla fede pubblica, seppur giungendo in certi casi ad esiti interpretativi non molto convincenti.

1) *La tesi del "motivo-oggetto del reato" del LOMBARDI*⁽⁹⁸⁵⁾.

Negli stessi anni in cui il Manzini si affermava fermo sostenitore della fede pubblica, GIOVANNI LOMBARDI, nel *Trattato di diritto penale* del 1935 curato dal Florian, affermava lapidariamente che «il concetto della pubblica fede è vago ed astratto, artificioso ed indeterminato: e più che costituire un *istituto giuridico* vero e proprio, rappresenta un vecchio costume sociale, che non ha bisogno di tutela penale». L'Autore arriva a questa conclusione dopo aver ripercorso tutte le dottrine che fino a quel momento si erano espresse sulla fede pubblica, di cui

⁽⁹⁸²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 79-80. In senso critico anche N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 518, per il quale, in questo modo, si rischia di attribuire al giudice un vero e proprio potere di "integrazione" della fattispecie, eccessivamente ampio e in contrasto col principio di tassatività; invero, «se si dovesse valutare la rilevanza penale del fatto in relazione all'incidenza della condotta sulla specifica funzione probatoria svolta dal documento nel caso concreto, si attribuirebbe al giudice il potere di scegliere a quale funzione documentale attribuire rilevanza nel caso specifico». L'Autore riporta l'esempio del registro di classe di una scuola, il quale è destinato svolgere diverse funzioni, come quella di provare quanto accaduto all'interno della classe, l'espletamento dell'attività didattica e lo svolgimento dell'attività di insegnante ai fini retributivi.

⁽⁹⁸³⁾ Anche G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, p. 206, inquadrano la fede pubblica tra i beni collettivi, in particolare tra quelli cc.dd. "a titolarità diffusa" (come l'incolumità pubblica, l'economia, l'ambiente, ecc.), ossia quei beni «la cui integrità rispecchia cioè un interesse diffuso fra tutti i consociati, o comunque fra cerchie ampie e indeterminate di soggetti».

⁽⁹⁸⁴⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 74, per il quale, infatti, anche a voler accettare un modello di tutela penale rivolto anche ai beni collettivi, occorre pur sempre procedere ad una loro determinazione e concretizzazione, operazione che non appare possibile per la fede pubblica che rimane «un punto di riferimento troppo vago per poter guidare il processo di concretizzazione verso applicazioni uniformi sul piano dell'offesa». Per l'Autore, inoltre, la fede pubblica non può dirsi espressiva neanche dello svolgimento di una *funzione istituzionale*, individuabile nel garantire l'efficacia probatoria di certe rappresentazioni, il cui corretto esercizio sia da presidiare con la sanzione penale (*op. cit.*, p. 78). Per G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 74, inoltre, i beni "superindividuali" sono beni giuridici "funzionali", che si caratterizzano per la loro afferrabilità o offendibilità, essendo legati a profili della amministrazione di un determinato settore della vita in comune e, dunque, all'assoggettamento a regole, procedure, ecc., di una determinata attività. La fede pubblica potrebbe al più assimilarsi strutturalmente ai beni giuridici cc.dd. "finali" (o "sostanziali") – di alcuni dei quali, tra l'altro, non avrebbe la stessa «capacità evocativa di principi metagiuridici» (come nel caso dell'ambiente) –, i quali «per la loro inafferrabilità restano di norma sullo sfondo della tutela penale, che si incentra opportunamente sulla tutela dei beni c.d. funzionali».

⁽⁹⁸⁵⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 101 ss.

individua il filo conduttore nell'aver considerato, forse inconsapevolmente, il falso una ipotesi di *frode*.

Il Lombardi, infatti, nella generale partizione dei reati dallo stesso elaborata, colloca tutti i delitti di falso nel gruppo, di natura residuale, «che dovrebbe comprendere delitti d'indole vastissima, quello cioè della sete di ricchezza e guadagno, della cupidigia e avarizia [...]. In questa categoria starebbero a posto tutti i *delitti di falso*, che vi appartengono: dal falso documentale a quello nummario, dalla falsa dichiarazione a quella dei passaporti, testimonianze, ecc., tutti compresi nella grande sfera della *fraudolenza* o contro lo Stato, o contro i cittadini o contro la prova, sia che si tratti d'un falso sostanziale che d'un falso formale, d'un falso pubblico o privato».

L'Autore non condivide le varie tesi e classificazioni operate dalla dottrina del tempo, in quanto la verità è una e *incontrovertibile*: «cioè la impossibilità di collocare in una medesima classe i reati di falso, giacché col criterio della obiettività giuridica, essi dovrebbero offendere un medesimo bene giuridico, ma invece offendono rispettivamente *beni giuridici differenti*».

Così: a) quella che considerava il falso un *reato patrimoniale*, come truffa o furto qualificato, in quanto «il falso non sempre produce un danno – potenziale o reale – che costituisce uno degli elementi del reato, con carattere patrimoniale [...]. Spesso il falso può avere un *carattere morale, politico*: ed esso può solo essere rappresentato da un comune denominatore, ch'è appunto la *fraudolenza*»; b) quella che si richiama alla *sicurezza dei singoli cittadini* oppure all'*ordinamento giuridico*, «giacché ogni delitto offende l'uno e l'altro e turba il così detto ordine pubblico»; quella che considera la fede pubblica come *abuso di fiducia concessa dallo Stato a taluni*, come fiduciari della fiducia medesima (Filangieri), in quanto «questo carattere dell'abuso di fiducia è una qualifica: non è l'obiettivo e tanto meno il movente»; c) quella che concepisce la fede pubblica come *fede riconosciuta dallo Stato a determinate cose, segni e forme esteriori*, con o senza segni di autenticità o di pubblico accertamento (Carrara), in quanto «questa è fede politica, è fede nell'autorità, che non viene scossa dal delitto di falso, anzi accresciuta. Ed essa è tradizionalmente un vecchio costume sociale, che niuna falsità è mai valsa a distruggere»; d) quella che fa consistere la fede pubblica nella *forza probante* e nella *efficacia giuridica che la legge attribuisce a determinate cose o segni o forme esteriori* (Pessina, Rocco), in quanto, in questo modo, non si fa altro «che scambiare un obbligo di credere a determinate cose, una fiducia obbligatoria, una imposizione autoritaria di credito, con quella che, dovendo essere pubblica fede, dovrebbe consistere in una *certezza giuridica*: fiducia, ad ogni modo, giammai scossa dai delitti di falso, se non da quelli che attaccano ed inficiano la *genuinità*, non la *veridicità* [...]. Senza contare che trattandosi di *certezza giuridica*, di *forza probante*, di *fede*, attribuite dalla legge ad alcuni oggetti o segni o forme esteriori, è per lo meno assai dubbio che in tale categoria possa comprendersi la falsità di *oggetti provenienti dal privato* [...] giacché la scrittura privata non è, per concorde dottrina, un documento autentico e quindi non fa piena fede di alcuna cosa che in essa si affermi avvenuta»; e) quella che considera la fede pubblica un bene giuridico con *carattere sociale*, quale fiducia volontaria, libera opinione di potersi fidare in certe istituzioni della vita sociale e di relazione, necessità e consuetudini della vita sociale (Manzini), in quanto «questa pubblica fede, così intesa, cioè come costume sociale, è certamente reale, ma essa, che esiste come residuo della vecchia sudditanza al potere sovrano, non è affatto scossa dai reati di falso, che hanno di mira, più che a infrangere il costume sociale, a sostenerlo invece con la violenza e nei tempi moderni con la frode»; e) quella che considera il bene giuridico tutelato *l'integrità della prova* (Binding), in quanto «non per tutti gli oggetti sui quali può cadere il falso, apparisce la

qualifica di mezzi o segni di prova [...]. D'altronde se la concetto dei reati di falso si dovesse sostituire quello dei reati di prova, ogni genere di prova dovrebbe essere tutelato nello stesso titolo: e dovrebbero farne quindi parte la calunnia, la simulazione di reato, ecc.», f) infine, quella che, sul presupposto che i reati di falso hanno un oggetto di tutela *indeterminato*, ritengono che questi ultimi appartengono ai reati caratterizzati dal mezzo dell'attacco, come i reati di comune pericolo (von Listz), in quanto «come disse il Carrara, “cercare la definizione del reato nel mezzo è pericoloso”».

È la «*frode*» ciò a cui mira il falsario, «non ad offendere la fede pubblica. E la frode è per se stessa così ampia e distesa da rispondere non solo al motivo-obiettivo del reato, nelle sue varie specie, ma da comprendere quelle classifiche che possono e debbono apparire unilaterali o superficiali». Pertanto, conclude il Lombardi, se si volesse trovare un *indice certo* per classificare i vari delitti di falso, rappresentato dalla *obiettività giuridica*, essi non possono che essere classificati che per l'*obiettivo della frode e dell'inganno*: «D'altronde solo così il motivo e l'obiettivo del reato sarebbero come unificati nell'indagine e nella valutazione del reato, e la classifica lungi da l'essere fondata su una idea astratta, qual'è la pubblica fede, sarebbe basata sulla nozione e sulla essenza psicologica e giuridica del reato. Se la classifica è un formalismo, è bene che almeno serva a dare contorni e contenuto precisi ai vari reati».

Critiche alla teoria del “motivo-obietto del reato”. – La tesi del Lombardi non avrà grande seguito e non sarà in alcun modo presa in considerazione dalla dottrina. Facili, del resto, le obiezioni che gli possono essere mosse: l'Autore non fa altro che proporre un *criterio di classificazione*, che appare sicuramente fondato in quanto si considera il falso una *frode* e quest'ultima un *mezzo* per conseguire un vantaggio. Ma né il mezzo né il risultato della condotta, né tanto meno il motivo a delinquere, possono considerarsi, dal punto di vista dommatico e naturalistico, il bene giuridico tutelato.

L'Autore, invero, inizia lodevolmente la sua analisi chiedendosi: «quale è l'oggetto del reato o della protezione giuridica? [...] Come si fa a stabilire – per una vasta categoria di delitti – quale sia il bene giuridico che la legge protegge e contro al quale il delinquente muove i suoi attacchi?»; e risponde affermando che il criterio per distinguere i reati è l'*«oggetto sostanziale specifico»*, che, a partire dal Rocco, «è apparso e appare il più esatto per desumere il prospetto della varie categorie di reati». Lo stesso Autore, tuttavia, immediatamente dopo tale risposta, sposta l'indagine sul “motivo” del delinquere, affermando che «è il motivo che qualifica il reato e nel tempo stesso che lo assegna ad un gruppo che ne esprime l'interesse specifico ed attivo, ne indica pure il danno e la gravità e quindi il grado della responsabilità. Il grado di pericolosità del motivo indica la pericolosità del delinquente», lasciando così intendere che per bene giuridico e motivo a delinquere si equivalgono⁽⁹⁸⁶⁾. E il motivo, per l'Autore, è la “frode”.

⁽⁹⁸⁶⁾ E in base a questo principio, considerato «veramente innovatore delle vecchie legislazioni, che cioè è il motivo che deve far giudicare dell'azione-reato e deve far classificare i reati», l'Autore propone la sua classificazione dei reati: il primo gruppo che comprende i reati *colposi e dannosi in genere*; il secondo gruppo che comprende i reati prodotti dall'*istinto di conservazione o dalla passione istintiva dell'ira o dell'ebbrezza*; il terzo gruppo che comprende i reati *sessuali*, di *gelosia, onore*, ecc.; il quarto gruppo che comprende i reati di vanità, ambizione, invidia, fanatismo, notorietà morbosa; il quinto gruppo, infine, che come detto comprende «delitti d'indole vastissima, quello cioè della sete di ricchezza e guadagno, della

2) *La tesi della “plurioffensività” del DELITALA, e recentemente del MANTOVANI e del COCCO.*

All’apice dell’immaginaria scala di rilevanza della fede pubblica si collocano quelle tesi che escludono qualsiasi valore alla fede pubblica come oggettività giuridica, per affidargli al più scopi meramente classificatori. La “plurioffensività” con cui abbiamo denominato queste tesi non deve però indurre in inganno. A differenza della tesi dell’Antolisei, invero, scompare qualsiasi rilevanza della fede pubblica come entità giuridica a sé stante, concorrente con altri beni, e la plurioffensività è intesa semplicemente come *pluralità* di beni giuridici tutelati dalle fattispecie incriminatrici. È la *categoria dei reati di falso* ad essere, quindi, plurioffensiva e non la singola fattispecie come nel pensiero dell’Antolisei.

Questa idea è stata espressa da GIACOMO DELITALA, il quale, in un celebre scritto del 1934 dal titolo *Concorso di norme e concorso di reati*⁽⁹⁸⁷⁾, all’indomani dell’entrata in vigore del nuovo codice penale, affermava: «Il falso, in effetti, non è punito perché offenda un interesse giuridico, autonomo e determinato, dello Stato o dei singoli, ma perché costituisce un mezzo delittuoso di particolare gravità, mediante il quale si possono, a seconda dei casi, ledere diversi interessi giuridici: il patrimonio, l’onore, l’interesse dello Stato all’amministrazione della giustizia, etc.». L’illustre Autore, pertanto, concludeva: «La nozione di fede pubblica non costituisce pertanto se non una categoria astratta che serve a raggruppare insieme diverse ipotesi delittuose, in vista della identità del mezzo, ma non rappresenta, minimamente, un interesse di per sé meritevole di tutela penale».

Riprenderà questa idea FERRANDO MANTOVANI, che nel suo *Diritto penale*⁽⁹⁸⁸⁾, afferma che la fede pubblica rientra tra quelle «asserite oggettività giuridiche vaghe» che «in verità costituiscono, più, propriamente, non vere e proprie oggettività giuridiche, ma *astrazioni concettuali*, con mere finalità classificatorie, di raggruppamenti di reati, e che si “concretizzano” e debbono essere concretizzate in specifici beni giuridici». Nei reati contro la fede pubblica, pertanto, «il vero bene giuridico è l’interesse patrimoniale, amministrativo, finanziario, giudiziario, offeso caso per caso dalla falsità del singolo atto».

Condivide appieno il pensiero di quest’ultimo illustre Autore, GIOVANNI COCCO⁽⁹⁸⁹⁾, secondo il quale è necessaria una *interpretazione costituzionalmente*

cupidigia e avarizia», in cui vi ricomprende tutti i delitti di falso. Quest’ultimo gruppo, infatti, «non solo comprende tutti i delitti patrimoniali propriamente detti, ma anche tutti quelli, delitti di sangue, delitti professionali, d’impiegati, pubblici ufficiali, ecc., che hanno per iscopo e fine il guadagno a scapito del dovere, del contratto, della legge» (*ibidem*, p. 102).

⁽⁹⁸⁷⁾ G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 109. L’Autore si è occupato della fede pubblica anche in *Contraffazione di marchio e frode in commercio*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 259 ss.; *Il dolo nel reato di falsità in bilanci*, *ivi*, p. 314 ss.

⁽⁹⁸⁸⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, p. 196.

⁽⁹⁸⁹⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 68 ss. Sostanzialmente conforme

orientata di ciascuna fattispecie incriminatrice in modo tale da delimitarne e restringerne rigorosamente i termini, «essendo inutile a tal fine l'etichetta legislativa della fede pubblica»⁽⁹⁹⁰⁾. Invero, secondo l'Autore, «È persino ovvio [...] che occorre *individuare* in termini generali e astratti (e non di volta in volta con riguardo alla concreta condotta illecita) il bene giuridico direttamente e concretamente tutelato dalle distinte previsioni incriminatrici, alla luce della quale, poi, verificare la capacità (in astratto, trattandosi normalmente di reati di pericolo astratto) lesiva del fatto *sub iudice* (secondo una conformità al tipo riletta in termini costituzionalmente orientati)⁽⁹⁹¹⁾. Questa delicata opera esegetica, secondo l'Autore, non solo è possibile, ma si impone all'interprete e alla giurisprudenza per applicare la legge alla luce dei principi costituzionali di legalità, nei corollari della determinatezza e della tassatività, e di offensività ed *extrema ratio* del diritto penale⁽⁹⁹²⁾.

L'Autore nega, infatti, che possa essere attribuita a quest'ultima una qualsiasi rilevanza, poiché l'ampiezza originaria del concetto, che non è stata contenuta dalle rielaborazioni successive, ne marca inevitabilmente la «*inutilizzabilità* nel ruolo di garanzia attribuito al bene giuridico tutelato nel diritto contemporaneo, da un lato, nel senso di costituire un dato prepositivo e fondante capace di guidare il legislatore penale nell'individuazione dei fatti di reato effettivamente lesivi o pericolosi, e dall'altro, nel senso di costituire un limite all'attività interpretativa, in particolare giudiziale»⁽⁹⁹³⁾. Il concetto di fede pubblica, invero, è «incapace di selezionare condotte anche solo astrattamente offensive di beni giuridici reali», mentre ciò che deve pretendersi è che le condotte presentino la «*idoneità lesiva* (seppur in astratto) *rispetto al bene giuridico specificamente tutelato*»⁽⁹⁹⁴⁾.

La soluzione dell'Autore, allora, è quella di «ancorare la sanzione dei reati di falso già *de iure condito*, come impone una interpretazione costituzionalmente orientata, alla messa in pericolo dei beni giuridici immediatamente tutelati dalle diverse fattispecie incriminatrici del falso, e cioè alla presenza, quanto meno, di condotte astrattamente idonee a porli in pericolo»⁽⁹⁹⁵⁾.

Critiche alla recente tesi della "plurioffensività". – La tesi in parola ha trovato consensi e dissensi⁽⁹⁹⁶⁾. Questi ultimi si basano essenzialmente sulle

alla tesi anche S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., *passim*, in particolare p. 131, ove chiaramente afferma che «La dimensione offensiva delle condotte di falso [...] va di volta in volta individuata attraverso il riferimento a quello che, con formula sintetica, è stato indicato come il bene "sottostante" alla falsificazione».

⁽⁹⁹⁰⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 76.

⁽⁹⁹¹⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 76.

⁽⁹⁹²⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 76.

⁽⁹⁹³⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., pp. 70-71.

⁽⁹⁹⁴⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., pp. 73-74 (il corsivo è nostro).

⁽⁹⁹⁵⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 79.

⁽⁹⁹⁶⁾ Aderisce alla tesi F. ARAGONA, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 973, per il quale la fede pubblica è semplicemente un criterio di sistemazione scientifica autonoma di tutta una categoria di reati.

medesime critiche cui era stata sottoposta la teoria della “plurioffensività” dell’Antolisei, in particolare quella per cui non sarebbe individuabile in astratto gli interessi offendibili e che, di conseguenza, spetterebbe all’attività giudiziaria-interpretativa il compito di individuare il singolo bene specificamente tutelato dalla norma incriminatrice e di verificare che il singolo fatto concreto sia idoneo ad offendere detto bene⁽⁹⁹⁷⁾. Occorre, tuttavia, considerare che, secondo la dottrina, per alcune delle falsità contemplate dal Titolo VII l’interesse tipico tutelato sarebbe già individuabile in astratto.

3) *La fede pubblica alla luce della teoria della c.d. “seriazione dei beni giuridici”*.

Recentemente si è proposto di guardare alla fede pubblica alla luce della teoria della c.d. “seriazione dei beni giuridici”⁽⁹⁹⁸⁾, formulata da ANTONIO FIORELLA⁽⁹⁹⁹⁾. L’illustre Autore, al fine di una corretta individuazione del bene giuridico tutelato, struttura uno schema in cui le entità – che potrebbero aspirare ad assurgere a vero bene giuridico – sono disposte «secondo una progressione di maggiore o minore distanza dalla condotta; per dire più esattamente, dalla sua capacità offensiva». Vengono, così, distinte due macro categorie di beni: i «*beni giuridici finali*» e i «*beni giuridici strumentali*» (o «*fittizi*»). I primi, a sua volta, vengono distinti in «*beni-ultimi*» e in «*beni-intermedi*» (o «*prossimi*»); i secondi, in «*beni-strumentali*» e in «*beni-condotta lecita*».

Partendo da una linea immaginaria che si pone alla base di tale schema, rappresentata dalla *condotta illecita* – ossia quella tipizzata dal legislatore nella fattispecie penale –, i beni vengono disposti verso l’altro nel seguente ordine: 1) “bene-condotta lecita”; 2) “bene-strumentale”; 3) “bene-intermedio” (o “prossimo”); 4) “bene-ultimo”.

Ora, se si individuasse il bene giuridico nel *bene-condotta lecita*, esso essendo troppo vicino alla condotta finirebbe per identificarsi con la condotta

Recentemente si è espresso a favore della tesi D. PULITANÒ voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, Milano, 2015, p. 670, il quale sostiene che i reati contro la fede pubblica costituiscono «un pericolo per interessi [...] che potrebbero essere pregiudicati» dal falso. Il concetto utilizzato nella classificazione del legislatore esprimerebbe solo un interesse “strumentale” rispetto alla tutela di altri interessi. Così le falsità documentali porrebbero in pericolo interessi di natura patrimoniale o legati al corretto svolgimento dell’attività amministrativa, e le falsità in monete o altri valori gli interessi di natura patrimoniale.

⁽⁹⁹⁷⁾ N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 514-515, per il quale «Al contrario, risulta fondamentale delineare l’esatto correttivo in grado di differenziare le falsità penalmente irrilevanti, dalle ipotesi invece meritevoli di punizione; in grado di fornire all’interprete lo strumento idoneo ad evitare che, nella valutazione della rilevanza penale della condotta di falso, venga ritenuta lesiva del bene giuridico tutelato qualunque forma di falsificazione indipendentemente dalla possibilità concreta che ne derivi un danno effettivo». Sulla tesi di quest’ultimo Autore, v. *infra* nel testo.

⁽⁹⁹⁸⁾ Cfr. R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 130 ss.; N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, 2013, p. 514 ss.

⁽⁹⁹⁹⁾ A. FIORELLA, voce *Reato (dir. pen.)*, cit., p. 797 ss.

stessa – nella sua forma lecita – così finendo col sanzionare il suo contrario. Insomma, si punirebbe la condotta in sé, in quanto violatrice di un precetto che impone di astenersi dall’agire in un determinato modo (azione) o di agire in un determinato modo (omissione), concentrando il disvalore del reato – dal punto di vista dell’elemento oggettivo – nella mera realizzazione della condotta, trasformando il diritto penale in un diritto della violazione del comando, del volere dello Stato.

Qualora invece si selezionasse come interesse meritevole di tutela il secondo dei beni indicati, ossia il *bene-strumentale*, ci si limiterebbe a proteggere dei beni meramente strumentali a quella di altri beni. L’effetto, in definitiva, sarebbe quello di anticipare la tutela a momenti – a volte di sfuggente definizione – che sarebbero comunque troppo vicini alla condotta, con la conseguenza che, prescindendosi dall’offesa al bene-finale, potrebbero profilarsi profili di illegittimità costituzionale (si pensi, ad es., al corretto esercizio di una funzione).

Nel caso in cui, poi, si individuasse il bene nell’ultimo dei beni indicati, il *bene-ultimo*, si cadrebbe nell’eccesso opposto di punire condotte che non riescono a ledere tali beni perché troppo lontani da esse. Non a caso si tratta di beni, in certi casi molto astratti o comunque di dimensioni così estese che una singola condotta non può ledere né porre in pericolo, che rimangono solo sullo sfondo. Il “bene-ultimo”, invero, si rivela una «entità troppo lontana dalla condotta illecita per metterne in luce una vera capacità offensiva», e la cui lesione è di difficile accertamento. Ad esempio, la pubblica economia non può ritenersi lesa da condotte produttive di una limitata offesa patrimoniale, mentre tali condotte hanno già prodotto un danno al patrimonio di determinati soggetti⁽¹⁰⁰⁰⁾.

In tutti i casi anzidetti il pericolo è sempre quello di manipolazioni o finzioni del bene giuridico da parte dell’interprete. Secondo l’illustre Autore, pertanto, solo il *bene-intermedio* può assurgere a vero momento finale di tutela e, in quanto tale, realmente e meritevolmente tutelabile. Bene che ovviamente spetta all’interprete individuare laddove la fattispecie risultasse priva di un contenuto offensivo accertabile⁽¹⁰⁰¹⁾. Un classico esempio è quello del patrimonio,

⁽¹⁰⁰⁰⁾ Sul concetto di “economia pubblica” vedi sempre senso critico A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell’impresa*, in AA.VV., *Il diritto penale dell’impresa*, a cura di L. Conti, Padova, Cedam, 2001, pp. 27-28, per il quale, innanzitutto, tra i vari significati attribuibili al concetto di economia pubblica è alla «ricchezza collettiva» che dovrebbe farsi riferimento quale possibile bene giuridico offeso (in particolare dagli illeciti del diritto penale dell’impresa) «perché vero momento finale di tutela e quindi metro più idoneo alla determinazione del livello di offesa». Inoltre, individuare il bene giuridico nell’economia pubblica «condurrebbe a falsare la realtà delle cose facendo apparire come caratterizzate da livelli sicuramente astratti di offesa (al bene) fattispecie da considerare invece concretamente offensive se rapportate ad una entità meno rilevante, ma significativa, tipo quella del patrimonio». Per l’Autore, comunque, potrebbe al più parlarsi di illeciti «solo eventualmente contro la pubblica economia», nel caso in cui le fattispecie «abbiano talora a realizzarsi con modalità tali da determinare un’offesa di entità così importante da colpire la stessa ricchezza collettiva», ovvero in alcuni casi di reati contro il patrimonio «collettivo» o «del pubblico».

⁽¹⁰⁰¹⁾ Un’avvertenza: la terminologia usata dal Fiorella non coincide con quella utilizzata da gran parte della dottrina. Invero, quelli che l’Autore denomina “beni-intermedi” (es.: il patrimonio) sono solitamente indicati come “beni-mezzo” o “strumentali”, i quali ultimi di conseguenza non corrispondono ai “beni-strumentali” della teoria della seriazione.

In base alla teoria della seriazione, si è giunti ad attribuire alla fede pubblica la natura di mero *bene-strumentale* (o *fittizio*), in ragione non solo della sua “astrattezza”, ma anche della sua “irraggiungibilità” dalla capacità offensività della condotta⁽¹⁰⁰²⁾. Se, però, la fede pubblica non rappresenta un valore in sé, non si può neanche ritenere che oggetto di tutela siano i *beni-ultimi*, quali il patrimonio, l’economia pubblica (es. in caso di falso nummario), ecc., in quanto anch’essi, pur rimanendo “sullo sfondo”, appaiono troppo distanti dalla condotta illecita⁽¹⁰⁰³⁾.

Ciò posto, in applicazione del principio di offensività, «il vero momento finale della tutela nei delitti di falso è rappresentato dall’*interesse tutelato dalla funzione probatoria del documento*, la quale quindi non appare tutelata in sé per sé, ma in funzione della protezione di tale interesse. Con la differenza sostanziale, rispetto alla tesi della plurioffensività di Antolisei, che non si tratta di concepire un “doppio bene” giuridico, ma di *assumere la lesione di un bene intermedio – funzione probatoria documentale – che, a sua volta esprime una particolare modalità della condotta ossia la sua decettività (disvalore di condotta) – in rapporto alla idoneità della stessa condotta ad offendere un bene finale-interesse sostanziale (disvalore di evento)*»⁽¹⁰⁰⁴⁾. Pertanto, in definitiva, «sarà necessario che il giudice accerti in concreto la compromissione della funzione “rappresentativa-probatoria” del documento (disvalore di condotta); e, inoltre, che stabilisca che da quella modalità di lesione potesse derivare una ulteriore lesione finale all’interesse tutelato»⁽¹⁰⁰⁵⁾.

Secondo l’Autore, infatti, le teorie che fanno ruotare l’incriminazione del falso intorno alla tutela di una funzione – probatoria (De Marsico, Malinverni), rappresentativa-comunicativa (Nappi) o di certificazione amministrativa – colgono solo un profilo dell’offensività, che è quello della sola condotta illecita

⁽¹⁰⁰²⁾ N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 516. Aveva già attribuito alla fede pubblica natura di bene strumentale C. PEDRAZZI, *Tutela del marchio e repressione della frode (sul rapporto tra l’art. 473 e l’art. 517 c.p.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 2, p. 156; F. ARAGONA, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 965. Parla di natura strumentale anche F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 298, che definisce la fede pubblica come bene “strumentale- intermedio”, ma nella prospettiva nella plurioffensività dei delitti di falso cui l’Autore aderisce.

⁽¹⁰⁰³⁾ N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 516. Per cui, secondo l’Autore, «se si individuasse l’interesse protetto dalle falsità nel bene strumentale, difficilmente si potrebbe cogliere un reale disvalore di evento; ma al contempo, anche l’identificazione del “bene ultimo” (patrimonio, economia, ecc.) come oggetto giuridico tutelato dalle fattispecie di falso renderebbe vana o assai difficile l’individuazione di una reale capacità offensiva della condotta descritta senza nessun riferimento ad una lesione per così dire “finale”; esponendo una simile costruzione alle medesime critiche alle quali soggiace la teoria della plurioffensività».

⁽¹⁰⁰⁴⁾ N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 519 (il corsivo è nostro).

⁽¹⁰⁰⁵⁾ N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 519. Secondo l’Autore, pertanto, «solo attraverso una lettura dei reati di falso quali fatti offensivi tipici, il bene giuridico della fede pubblica – intesa come fiducia della collettività in determinati oggetti, segni o simboli, sulla cui genuinità o veridicità deve potersi fare affidamento affinché venga garantita la certezza, la speditezza e la sicurezza del traffico economico e/o giuridico – può recuperare quella dimensione di concretezza che un’applicazione eccessivamente formalistica ha sicuramente leso».

(c.d. “disvalore di condotta”), in quanto tali teorie indicano solo una particolare modalità di quest’ultima che si manifesta nell’alterazione dell’idoneità probatoria del documento, incidendo sul suo significato, ma non chiariscono quale sia il momento finale di tutela⁽¹⁰⁰⁶⁾.

Critiche alla teoria della “seriazione dei beni giuridici”. – Ora, a prescindere dal fatto che anche questa tesi finisce per riferirsi quasi esclusivamente alle sole falsità documentali (l’Autore, invero, parla espressamente di funzione probatoria “*del documento*” e non degli oggetti materiali contemplati dal Titolo VII) –, essa ha il pregio di (tentare di) interpretare le fattispecie di falso alla luce del principio di offensività, e secondo quella che è la c.d. concezione realistica del reato⁽¹⁰⁰⁷⁾. Tuttavia, al momento di individuare il bene giuridico leso, il vero momento finale di tutela, l’Autore si limita ad affermare che vi è un *bene giuridico finale-interesse sostanziale*, tutelato in via mediata dalla *funzione probatoria* del documento, senza però indicare quale esso sia, così esponendosi a quella stessa critica che l’Autore muove nei confronti delle teorie della plurioffensività – da quella antica dell’Antolisei e quelle recenti del Mantovani e del Cocco –, ossia di lasciare al giudice la concreta individuazione del bene giuridico leso. In definitiva, la tesi suesposta ci sembra essere una “rivisitazione” della recente teoria della plurioffensività, e pertanto in quest’ultima può essere inquadrata. Essa utilizza una valida teorica dommatica per giungere al concetto che la condotta si fa offensiva di singoli beni.

7.2. – (Segue) Le posizioni della giurisprudenza.

Visto l’elevato numero di fattispecie incriminatrici del falso contenute nel Titolo VII e le diverse tipologie degli oggetti della falsificazione, fare una completa ricognizione degli orientamenti giurisprudenziale sarebbe un compito arduo e, forse, anche inutile ai nostri fini. Possiamo, tuttavia, tracciare quelle che sono le principali tendenze della giurisprudenza di legittimità, le quali, in definitiva, rispecchiano gli orientamenti della dottrina che abbiamo poc’anzi analizzato⁽¹⁰⁰⁸⁾.

Ebbene, secondo l’indirizzo maggioritario, il bene giuridico tutelato in via esclusiva dalle norme sul falso è la *fede pubblica*, considerata un bene immateriale a carattere collettivo, riferibile alla generalità dei consociati⁽¹⁰⁰⁹⁾. Questo indirizzo

⁽¹⁰⁰⁶⁾ N. PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, cit., p. 519.

⁽¹⁰⁰⁷⁾ In base alla quale un reato può dirsi consumato o perfezionato solo in quanto offenda concretamente un dato bene giuridico: cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 182.

⁽¹⁰⁰⁸⁾ Per l’analisi della giurisprudenza in tema di falsità in atti v. F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 254 ss.

⁽¹⁰⁰⁹⁾ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. Un., 22 marzo 1969, che ha affermato, in occasione della questione in ordine all’applicabilità della circostanza aggravante di cui all’art. 61, n. 7), al delitto di falsità in atti pubblici, ha affermato che la fede pubblica è «un bene dello Stato o un bene della collettività, perché è un bene che appartiene indistintamente ad ognuno ed a tutti i consociati». Sempre in tema di falsità in atti cfr.:

è espressione di quelle *interpretazioni formalistiche* delle fattispecie fortemente avversate dalla dottrina, che riducono la falsificazione penalmente rilevante, dal punto di vista oggettivo, nella semplice *immutatio veri*, ritenuta da sola sufficiente a porre in pericolo la fiducia dei consociati, e, dal punto di vista soggettivo, nella mera coscienza e volontà di immutare il vero, laddove ovviamente non sia richiesto il dolo specifico. Spesso questa tendenza si accompagna all'uso di "formulette pigre", con le quali ci si limita ad affermare genericamente che il delitto contestato è posto a tutela della fede pubblica.

Un secondo filone giurisprudenziale, invece, si rifà alle teorie "probatorie", ritenendo a volte sufficiente la semplice capacità di offesa all'efficacia probatoria "astratta", e altre volte richiedendo l'offesa alla "specificata" situazione probatoria⁽¹⁰¹⁰⁾. Si tratta di un orientamento sviluppatosi essenzialmente nell'ambito delle falsità documentali.

Infine, un terzo orientamento, richiamandosi evidentemente alla tesi dell'Antolisei, ascrive i delitti di falso tra i *reati plurioffensivi*, e affianca alla fede pubblica – riconosciuto pur sempre il bene primario oggetto di protezione – il singolo interesse specifico, per lo più di natura personale, su cui la falsità è in concreto idonea ad incidere⁽¹⁰¹¹⁾. Non potendosi prescindere dalla relazione che intercorre tra il falso e il suo destinatario, i delitti in esame non possono che ledere anche la sfera giuridica di soggetti nei cui confronti l'atto o il documento contraffatto, la falsa dichiarazione, ecc., sono indirizzati.

A ben vedere, in realtà, quest'ultimo orientamento prende le mosse dalla necessità di riconoscere in capo al soggetto danneggiato, che assume spesso il

Cass. pen., Sez. V, 5 giugno 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1745; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 408; Cass. pen., Sez. V, 27 marzo 2001 (dep. 13 luglio 2001), n. 29680, Della Gatta; Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2002 (dep. 29 novembre 2002), Saccucci; Cass. pen., Sez. V, 16 marzo 2004 (dep. 22 giugno 2004), n. 27967, Cuculio; Cass. pen., Sez. V, 19 settembre 2005 (dep. 16 dicembre 2005), Zaccaria; Cass. pen., Sez. V, 17 febbraio 2005 (dep. 24 marzo 2005), n. 11669, Erdas; Cass. pen., Sez. 5, 19 settembre 2005 (dep. il 16 dicembre 2005), Scarano; Cass. pen., Sez. V, 15 gennaio 2007 (dep. 9 febbraio 2007), Reggiani; Cass. pen., 8 aprile 1983, in *Giust. pen.*, 1984, II, 219, 234; Cass. pen. 1986, in *Giust. pen.*, 1988, II, 264. Cfr., altresì, la giurisprudenza citata in S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 61; in A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., pp. 3-4; in F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 296.

⁽¹⁰¹⁰⁾ Cfr. giurisprudenza citata in R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 133.

⁽¹⁰¹¹⁾ Cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. Un., 9 luglio 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, 193. In tema di falsità in atti cfr.: Cass. pen., 3 luglio 1984, in *Giust. pen.*, 1984, II, 548, con nota di U. DINACCI, *Realismo e concretezza in una recente pronuncia della Cassazione sull'essenza del falso documentale*, *ivi*, e di T. GALIANI, *Brevi considerazioni in tema di bene giuridico e di dolo nei delitti di falso documentale (a proposito di una recente sentenza della Cassazione)*, in *Giust. pen.*, 1985, II, 321; Cass. pen., Sez. V, 12 marzo 2001 (dep. 20 giugno 2001), Arnoldi; Cass. pen., Sez. V, 4 luglio 2005 (dep. 29 luglio 2005), n. 28712, Moscato ed altri; Cass. pen., Sez. V, 15 gennaio 2004 (dep. il 23 febbraio 2004), Consolo; Cass. pen., Sez. V, 13 giugno 2006 (dep. 11 settembre 2006), Ziino; Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2002 (dep. 10 dicembre 2002), n. 43703, Todesca. Cfr. anche la giurisprudenza citata in F. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, cit., p. 296. A metà strada tra la tesi formalistica e quella della plurioffensività si pone Cass. pen., Sez. Un., 22 marzo 1969, Brunetti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 960 ss., con nota di F. ARAGONA, e in *Riv. pen.*, 1970, 5, con nota di CONTIERI, la quale ha distinto tra falsità in testamento pubblico che offenderebbe solo la fede pubblica e falsità in testamento olografo che offenderebbe anche interessi privati di natura patrimoniale.

ruolo di denunciante, i diritti e le facoltà concessi dal codice di procedura penale alla persona offesa dal reato (ad es., il diritto di proporre opposizione al provvedimento di archiviazione), trattandosi, in definitiva, di una questione di carattere puramente processuale. Solo aderendo alla tesi della plurioffensività, invero, il soggetto danneggiato dal falso (es. il titolare del diritto di privativa industriale) può essere considerato *persona offesa* dal reato, in quanto titolare dell'interesse specifico protetto dalla norma incriminatrice⁽¹⁰¹²⁾.

Non si registrano, invece, decisioni che, espungendo la fede pubblica dall'ottica di tutela delle fattispecie di falso o comunque senza passare attraverso il suo filtro, abbiano affermato che l'unico interesse protetto sia quello specifico offeso caso per caso dalla falsità. Si possono, tuttavia, menzionare quelle decisioni, riguardanti le falsità in atti, in cui i giudici si sono visti costretti ad individuare lo specifico interesse tutelato. Prevedendo, infatti, il vecchio art. 493-*bis* c.p.⁽¹⁰¹³⁾ che per le falsità in scrittura privata si procedeva a querela della persona offesa, i giudici hanno riconosciuto il diritto di presentare querela al soggetto che avesse risentito un danno, anche non patrimoniale, dall'uso del documento falsificato⁽¹⁰¹⁴⁾.

Verso una posizione di principio sembra muoversi la Corte Costituzionale⁽¹⁰¹⁵⁾, la quale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 100, comma 3, D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (come modificato dalla L. 2 marzo 2004, n. 61, art. 1, comma 1, lett. a)⁽¹⁰¹⁶⁾, ha affermato che «i reati di falso – e di falso documentale in particolare – hanno natura tipicamente strumentale. Comune ad essi è difatti la protezione di un bene giuridico “strumentale-intermedio”, tradizionalmente compendiato nella formula della “fede pubblica”, intesa quale affidamento dei consociati nella genuinità e veridicità – ovvero, da altro angolo visuale, nell'efficacia probatoria – di determinate fonti documentali. Questo valore – ed in ciò risiede appunto la sua “strumentalità” – non è fine a sé stesso, ma rappresenta un mezzo di protezione di beni “finali” ulteriori, atti ad essere compromessi dalla manipolazione delle predette fonti: beni “finali” che, in rapporto alla loro variegata caratura (patrimoniale, personale, pubblica, collettiva, ecc.), ben possono contribuire a qualificare, sul piano del disvalore, le differenti ipotesi di falso».

In particolare, con riferimento alla questione sottoposta alla sua attenzione, la Corte, rilevando la palese dissimmetria fra il trattamento sanzionatorio riservato

⁽¹⁰¹²⁾ Da ultimo, in questo senso, Cass. pen., Sez. Un., 25 ottobre 2007 (dep. 18 dicembre 2007), n. 46982, Pasquini, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1291 ss., con nota di Ferrari, e in *Foro it.*, 2008, 4, II, 203, con nota di Giacona.

⁽¹⁰¹³⁾ A seguito della riforma operata dalla D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (art. 2, comma 1, lett. f), la perseguibilità a querela è attualmente prevista solo per gli artt. 490 e 491 c.p.

⁽¹⁰¹⁴⁾ Cfr. giurisprudenza citata in A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 217-218.

⁽¹⁰¹⁵⁾ Corte Cost. 23 novembre 2006, n. 394.

⁽¹⁰¹⁶⁾ Il quale comma recitava: «Chiunque commette uno dei reati previsti dai Capi III e IV del Titolo VII del Libro secondo del codice penale aventi ad oggetto l'autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati ovvero forma falsamente, in tutto o in parte, liste di elettori o di candidati, è punito con la pena dell'ammenda da 500 euro a 2.000 euro».

alla falsità prevista dall'art. 100, comma 2, D.P.R. cit. (illecito di natura contravvenzionale sanzionato con ammenda) e quello previsto, in termini generali, dalle norme del codice penale in tema di falso (in particolare, l'art. 479 c.p. che prevede la pena della reclusione), ha concluso che se «nessuna diversità tra le due fattispecie è ravvisabile sotto il profilo della lesività del bene “strumentale-intermedio” della fede pubblica», tuttavia, «Per giustificare una così macroscopica differenza di trattamento sanzionatorio, non si potrebbe neppure ritenere che il falso contravvenzionale contemplato dalle norme impugnate presenti – con riguardo al bene “finale” – un minor disvalore di condotta».

Nella distinzione tra bene giuridico “strumentale”, quale sarebbe la fede pubblica, e bene giuridico “finale”, che contribuisce a qualificare il falso sul piano del disvalore penale del fatto, si può intravedere una timida inversione di tendenza verso l'attribuzione di una dimensione di reale offensività ancorata allo specifico interesse da individuare.

8. – La nostra posizione.

Le diverse accezioni della “fede pubblica” elaborate nel corso degli anni – da alcuni definite delle “manipolazioni interpretative e metaforiche” o “sucedanei”⁽¹⁰¹⁷⁾ o nient'altro che dei “travestimenti”⁽¹⁰¹⁸⁾ – possono considerarsi un tentativo di conferire una dimensione di offensività alle fattispecie incriminatrici del falso, di riempire quel contenitore vuoto che si è scoperto essere la fede pubblica, e così “esorcizzare” il formalismo che affligge la materia. Tentativo che, probabilmente, è stato compiuto in ragione dell'evoluzione del concetto di “bene giuridico” e dell'imporsi del principio di offensività durante tutto il secolo scorso, e che, con riferimento ai delitti in esame, ha comportato una sorta di “de-pubblicizzazione” della tutela e alla perdita della connotazione “pubblicistica” della fede pubblica, con lo scopo di ricondurre quest'ultima ad una dimensione “diffusa” o, quantomeno, “generalizzabile”⁽¹⁰¹⁹⁾.

Tuttavia, l'obiezione di fondo che si può muovere a gran parte delle teorie anzidette è quella, sollevata dal FIORE, di avere preteso di (ri)costruire una teoria generale del falso attorno all'elemento comune del “bene giuridico”⁽¹⁰²⁰⁾. Ad essere negata, infatti, è l'autonomia dei reati di falso fondata sull'esistenza di una medesima oggettività giuridica – sia esso la fede pubblica o un suo “surrogato” –, e il «vizio di origine» di queste teorie è l'aver adottato un concetto di bene giuridico che non corrisponde in alcun modo a quello adottato dal legislatore del

⁽¹⁰¹⁷⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 34, 44 e 56.

⁽¹⁰¹⁸⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 75.

⁽¹⁰¹⁹⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 32.

⁽¹⁰²⁰⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., *passim*, in particolare p. 90.

'30 – il quale tendeva ad emarginarlo nella costruzione dell'illecito per attribuirgli, al più, una funzione interpretativa⁽¹⁰²¹⁾ –, e che, comunque, non si è dimostrato «in grado di attraversare indenne la proteiforme realtà delle falsificazioni»⁽¹⁰²²⁾. Al di là, quindi, dell'elemento comune rappresentato dalla *ratio* dell'incriminazione – che può benissimo essere individuata nell'esigenza di assicurare il regolare svolgimento del traffico giuridico –, non sarebbe possibile rinvenire, neanche in una prospettiva di riforma, un bene giuridico idoneo a fondare “sostanzialmente” una categoria unitaria dei reati di falso contraddistinta da una dimensione offensiva uniforme⁽¹⁰²³⁾.

Si è visto, infatti, che l'oggetto giuridico è stato di volta in volta specificato attraverso l'uso di concetti altrettanto vaghi quali la verità o la certezza della prova (o dei mezzi di prova), l'affidabilità, la sicurezza e la speditezza del traffico giuridico, ecc., finendo, in definitiva, col cogliere solo la *ratio* dell'incriminazione, dal punto di vista dello *scopo della norma*, o comunque, come è stato affermato, un *profilo dell'offensività* della fattispecie, attinente al disvalore della condotta. Le varie tesi descrivono nient'altro che *momenti ed effetti immediati* della condotta, che sicuramente ne denunciano il disvalore, e si soffermano, sotto diversi profili – il cui più convincente è quello che fa leva sulla funzione comunicativa dell'oggetto (Nappi) –, su cosa consista la falsità dal punto di vista naturalistico, ossia dal punto di vista della modificazione della realtà attraverso l'incidenza su determinati oggetti materiali, come conseguenza diretta e immediata, senza tuttavia giungere a cogliere l'effetto ultimo della falsità, ossia le conseguenze realmente lesive che esso è idonea a produrre. In definitiva, ci si focalizza sulla capacità ingannatoria – che abbiano visto essere connaturale al falso ma che rappresenta solo un passaggio dell'*iter falsitatis* –, senza arrivare a cogliere quella offensiva, se non in termini puramente generici, come quando si afferma che il falso è tale se è idoneo ad incidere sugli interessi probatori o su mere aspettative, come se il disvalore del fatto si esaurisse nel mero turbamento delle funzioni che tali oggetti assolvono nella società. Si coglie, quindi, solo un aspetto – seppur essenziale – del disvalore del fatto.

Del resto, se l'assetto unificato dei reati di falso imperniato sulla fede pubblica si è dimostrato instabile, non sarebbe potuto accadere diversamente sostituendo alla fede pubblica un altro bene giuridico che fungesse da collante fra ipotesi incriminatrici così eterogenee dal punto di vista materiale⁽¹⁰²⁴⁾. Quel

⁽¹⁰²¹⁾ Cfr., al riguardo, A. ROCCO, *L'oggetto del reato e la tutela giuridico penale*, cit., p. 553 ss.

⁽¹⁰²²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 94-95. Secondo l'Autore, invero, «Il ripudio, già da tempo compiuto, della fede pubblica avrebbe dovuto avere sul piano dommatico conseguenze molto più radicali di quelle effettivamente prodotte: un'intera categoria di reati vede dissolversi il bene attorno al quale è stata costruita, eppure nessuno sembra mettere in dubbio la sua sopravvivenza come categoria ed anzi ci si affretta a ricreare una struttura di valore alternativa che la sostenga, lasciandone peraltro immutati i contenuti».

⁽¹⁰²³⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 129.

⁽¹⁰²⁴⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 44-45, il quale ripropone questa obiezione sotto diversi punti di vista durante tutto il suo scritto. L'Autore,

«vistoso difetto di progettazione»⁽¹⁰²⁵⁾ che affliggeva l'impianto normativo originario non poteva, pertanto, che tramandarsi anche alle ricostruzioni operate della dottrina. Inoltre, si è osservato che sarebbe metodologicamente scorretta l'operazione di «riconversione teleologica» della disciplina del falso, orientata originariamente a valori diversi, che, attraverso l'«applicazione», in maniera «sovrastrutturale», della questione del bene giuridico ne «rimodella» i contenuti «fino a ridurli entro margini di maggiore compatibilità con l'assunto di partenza»⁽¹⁰²⁶⁾.

Corrispondono a realtà, allora, le parole del DE MARSICO il quale affermava che la fede pubblica si presenta come una entità «tanto inafferrabile nella realtà quanto ineliminabile dai codici e dalla stessa dottrina»⁽¹⁰²⁷⁾.

Alla luce di quanto detto, pertanto, riteniamo che oltre l'ultimo gradino di quella scala immaginaria che abbiamo percorso – rappresentato dalla recente *tesi della plurioffensività* (Delitala, Mantovani, Cocco) – non sia possibile andare (se non attraverso una riforma dell'intero Titolo VII). Riteniamo, pertanto, di aderire a quest'ultima tesi, ritenendo che la fede pubblica rappresenti solamente un criterio di classificazione⁽¹⁰²⁸⁾ – e che per tutti i problemi che ha creato meriterebbe di essere «messo a riposo»⁽¹⁰²⁹⁾ –, e che occorra individuare di volta in volta il vero bene giuridico tutelato dalla singola fattispecie. Pur con tutte le conseguenze in punto di indeterminatezza della fattispecie che sono state giustamente sollevate dalla dottrina, ma che sono il giusto prezzo per interpretare in senso realmente offensivo le singole norme incriminatrici.

infatti, si chiede come sia possibile sostituire un criterio o fondamento di unificazione di una classe di reati mantenendo peraltro inalterata la composizione della classe stessa e, di conseguenza, se «l'attuale assetto unificato dei reati di falso è avvenuto proprio in nome della “fede pubblica” (qualunque cosa essa identificasse) e se il fondamento in essa individuato non ha retto, perché dovrebbe reggere la costruzione legislativa che ne è derivata?». E ancora: «le molte posizioni teoriche successive hanno comunque avuto come riferimento l'estensione di tutela raggiunta nel codice Rocco, anche se l'hanno poi ‘coperta’ attraverso il ricorso (creativo!) a categorie funzionali (prova, idoneità probatoria, affidabilità, ecc.), che peraltro non sembrano affatto essere state quelle poste alla base delle scelte del legislatore del '30 (e ammesso che un sicuro fondamento per quelle scelte sia davvero individuabile).» (op. cit., p. 65).

⁽¹⁰²⁵⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 2.

⁽¹⁰²⁶⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 49-50. Per l'Autore, infatti, «non si è mai messo sostanzialmente in dubbio, ma anzi si è costantemente ricreata la pretesa di racchiudere sotto un unico concetto una tutela assai ampia e differenziata, che nella prospettiva del legislatore del '30 si fonda su presupposti ideologici il cui superamento rende incongruo il tentativo di mantenere comunque questa estensione, fondandola però su basi diverse, che non appartengono in alcun modo alle concrete e originarie scelte di disciplina. Appare dunque quanto meno anacronistico l'obiettivo di individuare un interesse, sia esso la fede pubblica o le sue nuove versioni definitive, in grado di tenere insieme l'intera categoria dei reati di falso, quando è evidente l'appartenenza delle fattispecie incriminatrici contenute nel Titolo VII del vigente codice penale ad ambiti di tutela differenziati» (op. cit., p. 90).

⁽¹⁰²⁷⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 561.

⁽¹⁰²⁸⁾ A bene vedere, in realtà, non del tutto soddisfacente, posto che, come si è detto in precedenza, molti reati che possono turbare la fiducia del pubblico non sono compresi in tale categoria e, al contempo, alcuni reati in quest'ultima ricompresi poco o nulla hanno a che fare con la fede pubblica.

⁽¹⁰²⁹⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit., p. 73.

Dal punto vista naturalistico, invero, la fede pubblica è «fiducia collettiva», «generalizzata», ossia un *sentimento* comune ad una massa indeterminata di persone, che esprime, in particolare, quello *stato d'animo di sicurezza in determinate situazioni*, che ciascuno matura durante la vita e che determina il modo di operare le scelte nel mondo. Dal punto di vista contenutistico, infatti, in base al significato corrente del termine, la *fiducia* è l'«atteggiamento, verso altri o verso sé stessi, che risulta da una valutazione positiva di fatti, circostanze, relazioni, per cui si confida nelle altrui o proprie possibilità, e che generalmente produce un sentimento di sicurezza e tranquillità»⁽¹⁰³⁰⁾. Come già affermava il CARRARA, «L'uomo posto a contatto del suo simile ha nelle sue operazioni e nelle sue contrattazioni frequente bisogno di credere; ma finché non si presuppone un'autorità che gl'imponga una ragione superiore di credere, egli crederà sempre, o perché indotto a ciò dai propri sensi dalle proprie verificazioni, dal proprio giudizio; oppure perché indotto a ciò dalla fiducia nello individuo che lo viene assicurando di un dato fatto»⁽¹⁰³¹⁾.

La fiducia (pubblica o privata che sia) è, così, un *criterio di indirizzo* del comportamento umano – allo stesso modo di altri sentimenti quali l'amore, la rabbia, il rancore, la gelosia, l'invidia, la cupidigia, ecc. –, che guida più o meno inconsciamente le persone nell'operare le proprie scelte. La fiducia genera, infatti, una convinzione – che può essere più o meno fondata – sulla *verità* di un fatto, ed esprime, quindi, un *valore*. Convinzione cui può non corrispondere la realtà, nel caso in cui l'oggetto della fiducia si riveli falso. Ecco che, allora, *verità e falsità*, sono le due qualità su cui si forma il sentimento di fiducia e i due poli sui cui ruotano le fattispecie di falso. Gli oggetti materiali presi in considerazione dalle fattispecie di falso costituiscono nient'altro che il *mezzo* per garantire quello stato d'animo di sicurezza e tranquillità in relazione a determinati contesti della vita sociale, economica e giuridica.

Non vogliamo con ciò dire che la fiducia non possa essere considerata una entità, sicuramente di natura immateriale – alla stregua dell'onore, della dignità, del pudore, della pietà per i defunti – che possa essere aggredita dall'altrui condotta e perciò, bisognevole di tutela al fine di assicurare un pacifica convivenza civile. Ma che entità di questa natura possono essere individuate in ogni classe di reati. Ad esempio, come negare che i delitti contro lo Stato, contro l'ordine pubblico, contro la vita e l'incolumità pubblica e individuale non offendano o attentino tutti alla «*sicurezza*» dei cittadini, ossia quella sentimento di tranquillità che ci fa sentire esenti da pericoli o da eventi spiacevoli o pregiudizievoli; e quelli contro l'amministrazione della giustizia la «*giustizia*» come virtù eminentemente sociale che consiste nella volontà di riconoscere e rispettare i diritti altrui attribuendo a ciascuno ciò che gli è dovuto?

Il concetto di fede pubblica è simile a quello di “credulità popolare”, il cui abuso

⁽¹⁰³⁰⁾ *Vocabolario Treccani*, voce *Fiducia*.

⁽¹⁰³¹⁾ *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Vol. VIII, cit., § 3355

è sanzionato dall'art. 661 c.p., la quale, però, per volontà del legislatore è stata attratta nell'orbita dell'"ordine pubblico"⁽¹⁰³²⁾. Come afferma il Guardasigilli nella Relazione ministeriale, infatti, il passaggio della fattispecie dal gruppo delle contravvenzioni contro la fede pubblica (Sez. I, Capo I, Titolo I) a quello delle contravvenzioni contro l'ordine pubblico (Sez. II, Capo I, Titolo I) si giustifica solo perché è stato ritenuto preminente l'elemento del possibile turbamento dell'ordine pubblico (richiesto, del resto, come elemento di fattispecie), mentre «se nell'azione si delinea, con maggiore accentuazione o eventuale individuazione, l'inganno altrui, il reato passa nella categoria dei delitti»⁽¹⁰³³⁾. Indipendentemente da quale sia la categoria delittuosa cui compilatore del codice si riferisce – se a quella dell'ordine pubblico, a quella della fede pubblica o, persino, ad entrambe –, è evidente che il concetto di credulità popolare – di cui non si definisce il contenuto – sia collegata a quello di fede pubblica, potendo essere definita come una *forma* di fiducia – quindi, anch'essa un sentimento – che si differenzia dalla fede pubblica strettamente intesa per il fatto di non scaturire da oggetti dotati di particolare valore per l'ordinamento. L'abuso della credulità, poi, può sfociare nella truffa pur se, come afferma lo stesso Guardasigilli, non può confondersi con quest'ultima «essendo assai più largo nelle condizioni, nei suoi modi, nel suo obiettivo e nella natura del pregiudizio possibile»⁽¹⁰³⁴⁾.

Mentre si differenzia dal concetto di "fede pubblica" di cui all'art. 625, n. 7), c.p., che prevede la circostanza aggravante del furto nel caso in cui il fatto sia stato commesso su cose esposte «per destinazione alla pubblica fede»⁽¹⁰³⁵⁾.

La fede pubblica, allora, può definirsi come uno «"schermo giuridico", eretto e garantito dallo Stato, attraverso la minaccia della sanzione penale, a difesa della sicurezza dei consociati in ordine al compimento di atti di rilevanza giuridica». Uno schermo contro cui si infrange la condotta del soggetto agente e che, frantumandosi, apre le porte all'incertezza, la quale, per altro, non è avvertita dai destinatari del sistema difensivo approntato dallo Stato, i quali, invece, possono avvertire la paura dell'incertezza. Essa rappresenta, in altri termini, una *proiezione avanzata* di determinati interessi individuali o collettivi.

Questa visione coincide con quella che individua nella fede pubblica un "bene strumentale", che a livello di struttura della fattispecie la rende un reato di pericolo per gli oggetti finali⁽¹⁰³⁶⁾.

⁽¹⁰³²⁾ Art. 661 c.p.: «Chiunque, pubblicamente, cerca con qualsiasi impostura, anche gratuitamente, di abusare della credulità popolare è punito, se dal fatto può derivare un turbamento dell'ordine pubblico, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 1.032».

⁽¹⁰³³⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 488.

⁽¹⁰³⁴⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 494.

⁽¹⁰³⁵⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 34.

⁽¹⁰³⁶⁾ Così per D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, Milano, 2015, p. 670, secondo il quale «La tutela di interessi strumentali ad altri può essere ricondotta all'idea di sicurezza, a bisogni di tutela anticipata di un interesse "finale" che si vuole mettere e mantenere "al sicuro" rispetto a dati rischi temuti. [...] Ciò che può definirsi lesione di un interesse strumentale non va oltre la soglia del pericolo per gli oggetti ultimi di tutela. L'"anticipazione" dell'intervento penale va misurata e valutata con riferimento all'interesse che costituisce l'oggetto ultimo, e quindi il reale fondamento della tutela».

Come aveva già affermato la dottrina che aderiva alla tesi formalistica, la fede pubblica è un «atteggiamento di abituale rinuncia a una oculata prudenza [che] tanto più si consolida quanto meno è facile tendergli agguati; quanto più, cioè, i singoli riescono a convincersi che sussiste, accuratamente predisposto, un sistema di mezzi precauzionali efficaci a garantire la sincerità delle cose nei rapporti della vita: in questo caso il giudizio rafforza il sentimento»⁽¹⁰³⁷⁾. Lo scopo dell'ordinamento, attraverso la previsione di una fattispecie di reato, è dunque quello di evitare la *situazione di incertezza*.

Ecco che, allora, ciò che si individua come il bene giuridico sembra essere nient'altro che lo *scopo* della norma. Lo schermo che si infrange, infatti, di per sé nulla dice sulla lesività del fatto illecito – se non nel senso dell'offesa alla volontà dello Stato del non verificarsi di certe situazioni –, in quanto come detto è un *danno* che non avvertito da nessuno, poiché l'incertezza concreta, percepita, non è ingenerata dalla semplice condotta di falsificazione.

Intesa in questo modo, la fede pubblica può costituire un criterio di *valutazione costituzionale* delle fattispecie di falso, in relazione al principio di offensività. Invero, nella prospettiva della tesi della plurioffensività, gran parte dei delitti contro la fede pubblica, in particolare quelli che sanzionano l'uso del falso, mutano natura trasformandosi da reati di danno – nei confronti della fede pubblica – in *reati di pericolo* – per il bene giuridico sottostante. Immaginando la fede pubblica come uno schermo su cui si infrange la condotta del soggetto agente, presupposto perché ciò avvenga è, infatti, che il soggetto faccia almeno uso del falso. Al contempo, però, nei confronti delle restanti fattispecie di falso – quelle cioè che incriminano la falsificazione in senso stretto e le condotte prodromiche alla realizzazione del falso –, non sembra azzardato affermare che esse presentino la struttura del modello della “consumazione anticipata”, tipico dei delitti cc.dd. “di attentato”, per i quali si prescinde dalla reale offesa al bene giuridico tutelato e persino dalla sua messa in pericolo⁽¹⁰³⁸⁾. Quelli che, infatti, sarebbero dei reati di pericolo – nei confronti della fede pubblica – si tramutano in *reati di pericolo di pericolo* – per il bene giuridico sottostante⁽¹⁰³⁹⁾.

⁽¹⁰³⁷⁾ G. EBNER – E. ROMANO-DI FALCO, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, 1938, p. 1023.

⁽¹⁰³⁸⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 216. Anche se l'Autore ritiene tali condotte “irrecuperabili” al principio di offensività e configura la “obiettiva idoneità” della condotta a realizzare l'intenzione offensiva «come requisito minimo per rendere non assurda la anticipata tutela di punibilità di meri atti preparatori». Ed è anche per queste ragioni che, se pur astrattamente e naturalisticamente configurabile, il tentativo non dovrebbe essere ammissibile, «trattandosi del tentativo di un tentativo (o di qualcosa di meno di un tentativo): al più di un pericolo di un pericolo»: MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 207.

⁽¹⁰³⁹⁾ Non condividiamo, pertanto, la comune opinione, espressa sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p. sarebbero dei reati di pericolo, in quanto occorre distinguere tra le condotte di contraffazione e alterazione e quelle di messa in circolazione dei prodotti con marchi contraffatti. In dottrina, cfr. G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 25. L'Autore, inoltre, individua l'*evento* tipico del reato nella stessa realizzazione dell'oggetto del segno o del documento contrario alla verità, in quanto «esso finisce per compenetrarsi in modo completo con la condotta falsificatrice» (op. cit., p. 27). Corretta, invece, la prospettiva di G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 76, il quale aderisce alla tesi della plurioffensività e ritiene che le fattispecie incriminatrici debbano essere lette come *reati di pericolo astratto* rispetto ai *beni concreti direttamente tutelati*. Una tale lettura è legittima per l'Autore solo se ricorrono i due essenziali requisiti di «plausibilità della valutazione legislativa della condotta

Si anticiperebbe, invero, eccessivamente la soglia di tutela, così ponendosi in tensione col principio di offensività. È noto, infatti, che tali forme di tipicità assolvono a una funzione di prevenzione, di anticipazione della tutela, ma il rischio insito è quello di violare il diritto dell'individuo di autodeterminarsi e di godere e disporre delle proprie cose in modo pieno ed esclusivo (art. 832 c.c.), rendendo punibili atti che, considerata la loro distanza dal bene giuridico tutelato – anche se questo è individuato nella fede pubblica – sono (e devono rimanere) espressione della libertà delle persone. Così se le forme di attentato sono giustificabili nel caso in cui il bene giuridico tutelato è di elevato valore – vita, ambiente, ordine costituzionale –, non può trovare una giustificazione né nei confronti di beni di sicuro rilievo costituzionale, come il patrimonio, né con riferimento alla fede pubblica⁽¹⁰⁴⁰⁾.

La fede pubblica, inoltre, conduce a postulare una «equivalenza tra offensività e idoneità ingannatoria»⁽¹⁰⁴¹⁾, con la conseguenza che il giudizio di rilevanza penale del falso è destinato irrimediabilmente ad arrestarsi alla sola capacità ingannatoria, che però abbiamo visto essere solo una tappa della dimensione “giuridico-penale” del falso”.

9. – Quale destino per i delitti contro la fede pubblica? Le prospettive *de jure condito*.

Dal momento in cui si nega alla fede pubblica la natura o, comunque, la funzione di bene giuridico, sorge il serio problema di stabilire il ruolo che, *de iure condito*, possono assolvere le fattispecie di falso di cui al Titolo VII, di decidere cioè quale sia il loro “destino” nell'attuale quadro normativo⁽¹⁰⁴²⁾.

I termini della questione sono essenzialmente i seguenti: come ci insegna la prassi fenomenologica, il falso riveste normalmente una *natura strumentale o funzionale* per la commissione di fatti illeciti, in particolare, di natura penale. Esso è un *mezzo*, o come lo avevamo definito in precedenza, uno stratagemma per superare gli ostacoli che la realtà frappone al conseguimento di determinati scopi illeciti. Questo richiama quanto affermava l'Antolisei, ossia che «il falso non è

incriminata come comunemente lesiva del bene giuridico anticipatamente tutelato ed interpretazione degli elementi di fattispecie coerente con siffatta valutazione legislativa, cosicché le sanzioni penali si applichino esclusivamente a condotte che, pur non necessariamente dannose o pericolose in concreto per il bene tutelato, lo siano usualmente».

⁽¹⁰⁴⁰⁾ Sulla struttura dei delitti di attentato si rinvia a G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 3, p. 689 ss.; G. ZUCALÀ, *Profili del delitto di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 4, p. 1225 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, pp. 440-441; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, pp. 216-217.

⁽¹⁰⁴¹⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 75.

⁽¹⁰⁴²⁾ Quanto si dirà può valere, in realtà, per tutte quelle teorie che, “sbarazzatesi” della fede pubblica, fanno riferimento agli interessi “sottostanti” alla funzione probatoria dell'oggetto falsificato, in particolare il documento. Invero, come è stato giustamente rilevato da S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 135, se il disvalore del falso deve concretizzarsi nel riferimento al singolo atto, quel che viene in considerazione è, in definitiva, il risultato finale di aggressione che esso produce (es. di natura patrimoniale).

mai, o quasi mai, fine a se stesso»⁽¹⁰⁴³⁾. Se il falso, però, a sua volta costituisce reato, poiché integra una delle fattispecie di cui al Titolo VII, si configura una dinamica che, in pratica, è quella della c.d. “connessione teleologica” (o “conseguenziale”), ossia quella connessione che lega un *reato-mezzo*, quello di falso, al *reato-fine*, un qualsiasi altro reato che sia compatibile con il mezzo del falso. Si tratta di una situazione che è già stata valutata e prevista dal legislatore sicuramente in due diverse occasioni: all’art. 62, n. 2, c.p., in cui la connessione teleologica è prevista come *circostanza aggravante generica* («*l’aver commesso il reato per eseguirne un altro*» recita l’articolo); e all’art. 84 c.p. che disciplina il c.d. “reato complesso”, di cui ci occuperemo. Ma, a ben vedere, potrebbe individuarsi tale tipo di connessione, seppure forse in maniera più sfumata, anche nell’art. 81 c.p., nella parte in cui disciplina il c.d. “reato continuato”; il «medesimo disegno criminoso», infatti, si concretizza nella realizzazione di più reati che solitamente si pongono in successione funzionale l’uno rispetto all’altro per consentire all’agente di conseguire uno scopo che altrimenti non avrebbe potuto raggiungere.

Individuare la medesima *ratio* dietro questi istituti è francamente difficile, se non impossibile. La connessione teleologica, da un lato, è considerata una situazione che aggrava il disvalore del fatto, e quindi giustifica l’aumento della pena, dall’altro, è . Si consideri, del resto, che come la dottrina migliore sostiene c’è seriamente da dubitare della sopravvivenza della circostanza aggravante a seguito dell’introduzione della disciplina del reato continuato⁽¹⁰⁴⁴⁾.

Al di là di ciò, comunque, non vogliamo dire che il falso non possa rilevare autonomamente. Ma, come la dottrina ha dimostrato in maniera piuttosto convincente, i casi in cui il falso – per lo più documentale – sembri rilevare “in sé”, ossia non si presenti come mezzo di realizzazione di un diverso e ulteriore reato, rappresentano dei casi del tutto marginali e, per di più, di discutibile rilevanza penale⁽¹⁰⁴⁵⁾.

Il falso, quindi, è stato a ragione definito uno «strumento polivalente»⁽¹⁰⁴⁶⁾, adoperabile non solo per la realizzazione di un altro reato che consenta il conseguimento di un profitto patrimoniale, ma per la commissione di svariati reati, che non si limitano a quelli che prevedono la falsificazione come modalità necessaria o solo eventuale di realizzazione⁽¹⁰⁴⁷⁾. Se gli esempi che più ricorrono

⁽¹⁰⁴³⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 69.

⁽¹⁰⁴⁴⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit.

⁽¹⁰⁴⁵⁾ V. S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 149. Ad esempio con riferimento alla falsificazione dei verbali di esame per far semplicemente apparire che tutti i commissari abbiano partecipato alla seduta di esame. V. sempre quest’ultimo Autore, op. cit., p. 154 ss., soprattutto in prospettiva di riforma, per l’ipotesi dell’autore del falso che non sia a conoscenza dell’uso che ne verrà fatto e dell’ipotesi in cui la realizzazione del falso segua la commissione di un reato al fine di assicurare l’impunità dell’autore o comunque ad ostacolarne l’accertamento (le ipotesi sono essenzialmente riferibili alle falsità documentali).

⁽¹⁰⁴⁶⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 47.

⁽¹⁰⁴⁷⁾ Si pensi, per fare un esempio, a che falsifichi una cartella clinica – considerata dalla giurisprudenza un atto pubblico e dalla dottrina come un atto dalla natura composita (atto giuridico dovuto,

nella pratica sono quelli dell'uso del falso per realizzare una truffa (art. 640 c.p.)⁽¹⁰⁴⁸⁾ – o una ipotesi speciali di quest'ultima (es. 640-*bis*, 642, 346 c.p.)⁽¹⁰⁴⁹⁾ –, esprimendo appieno il falso quel «camuffamento della realtà» o quell'«avvolgimento della mente» che si determina attraverso l'artificio o il raggiro⁽¹⁰⁵⁰⁾; non è escluso che il falso sia utilizzato per realizzare reati di natura diversa, quali l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), la corruzione (art. 319, 319-*ter* c.p.), il peculato (art. 314 c.p.), ovvero qualche reato contro l'amministrazione della giustizia, come il favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

Ci piace ricordare, al riguardo, un'affermazione del De Marsico che con riferimento alle falsità in atti dichiarava che «la falsità di un documento può servire a parecchi scopi: non solo aggredire il patrimonio, che è il caso più frequente, ma l'onore, la personalità sociale di un individuo, la normalità dei rapporti fra privati o fra gruppi e perfino tra gli Stati»⁽¹⁰⁵¹⁾. Insomma, un documento falsificato potrebbe far scoppiare un incidente diplomatico, e magari persino scatenare un guerra tra Stati!

Ebbene, in tutti questi casi, avviene che il *fatto della falsificazione* si presenta completamente “integrato”, sia sul *piano materiale* sia, soprattutto, sul *piano del disvalore di evento*, nella struttura del *fatto di un altro reato*, con la conseguenza che la realizzazione del primo fatto di reato, quello di falso, viene a coincidere sostanzialmente con un “momento di pericolo” per il bene giuridico tutelato dal secondo reato, e la “concretizzazione di tale pericolo” con la consumazione di quest'ultimo reato. Si tratta, dunque, di due fasi della *medesima aggressione*, in cui il falso si arresta ad essere un mero *atto esecutivo del tentativo del reato-fine*, quando ovviamente potrà dirsi idoneo e non equivocamente diretto alla commissione di quest'ultimo reato⁽¹⁰⁵²⁾.

atto ricognitivo consistente in una dichiarazione di scienza, verbalizzazione) – in modo tale che il personale infermieristico somministri una sostanza letale al paziente ricoverato.

⁽¹⁰⁴⁸⁾ La dottrina si è soprattutto occupata del rapporto tra falso e “truffa”. Al riguardo, si rinvia a: A. DALL'ORA, *Falso nummario e truffa in argomento di concorso di norme e di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, p. 356 ss.; ESCOBEDO, *Concorso di falso e truffa in rapporto alla aggravante di cui all'art. 61 n. 7 e alla diminuzione di cui all'art. 62 n. 4*, in *Giust. pen.*, 1936, II, 437; P. NUVOLONE, *I problemi del concorso e della connessione nella truffa commessa mediante falso in scrittura privata*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1940, p. 510 ss.; G. GUCCIARDI, *Concorso di reati: truffa commessa mediante cambiale falsa*, in *Giust. pen.*, 1957, II, 87; SAMBENEDETTO, *Spendita di monete false e truffa: concorso di reati e concorso di norme*, in *Riv. giur. abruzz.*, 1951, p. 312 ss.; G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 104 ss.; E. BATTAGLINI, *Concorso di truffa e falso nel nuovo codice*, in *Giust. pen.*, 1932, II, 278; A. MANGINI RUFFO, *L'uso di cambiale falsificata e il concorso di reati*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1933, p. 64 ss.; U. FERRARI, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 533 ss.

⁽¹⁰⁴⁹⁾ Esclusi ovviamente i casi in cui il falso riveli già a livello di fattispecie come elemento costitutivo espresso (es.: 316-*ter* c.p.).

⁽¹⁰⁵⁰⁾ Così definisce l'artificio e il raggiro F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 366.

⁽¹⁰⁵¹⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 563.

⁽¹⁰⁵²⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 133-134, 161-162. Invero, nel momento in cui la sussistenza del tentativo del reato-fine (es.: truffa) venga ricavata dalla formazione di un falso (es. un documento), idonea e diretta in modo non equivoco alla commissione del primo reato, le due tipicità «perdono ogni autonomia già sul piano materiale della condotta, nel senso che potrebbe non esserci, oltre alla predisposizione del falso, alcun ulteriore segmento da prendere

Inoltre, su un piano strettamente dommatico, si assisterebbe ad una sovrapposizione tra il delitto di falso e il reato-fine in quel segmento di condotta rappresentato dall'*uso del falso*, punito pressoché per ogni ipotesi di falso contemplata nel Titolo VII.

Di fronte a questo scenario, quali sono le prospettive che si offrono all'interprete? A questa domanda non può che risponderci nel modo seguente: le prospettive sono quella del *concorso di reati* ovvero quella del *concorso apparente di norme*.

Prima di proseguire, però, è bene precisare che non ci occuperemo del problema concorso c.d. "interno" alla fattispecie incriminatrice, che si ha quando la medesima disposizione contempla più condotte alternativamente o cumulativamente, dando luogo a quelle che la dottrina chiama norme penali cc.dd. "miste"⁽¹⁰⁵³⁾, ma solo del problema del concorso c.d. "esterno", ossia la situazione in cui una fattispecie si pone in rapporto con un'altra fattispecie prevista da una diversa disposizione di legge.

A) *La prospettiva del "concorso di reati"*.

Si ha concorso di reati quando un soggetto con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni più volte la medesima disposizione di legge

in considerazione». L'Autore, inoltre, afferma come in questa ottica si evitano le anomalie sistematiche derivanti dal riconoscere autonoma rilevanza alla falsità – in quanto offensiva di un bene giuridico autonomo (fede pubblica o altro) –, che comporterebbero una trattamento sanzionatorio irragionevolmente sproporzionato a seconda che il medesimo risultato lesivo (es. al patrimonio, come nel caso della truffa) sia realizzato attraverso condotte fraudolente che comprendano o non comprendano la falsificazione (es. di un documento); e, altresì, come nell'ipotesi in cui il falso non sia destinato ad uscire dal limitato rapporto tra il truffatore e la sua vittima, non si potrà verificare alcuna proiezione del disvalore in una dimensione diffusa, salvo che questa venga intesa in senso puramente ideale o in un significato di tipo eticizzante, come correttezza e lealtà (*op. cit.*, pp. 134-135).

⁽¹⁰⁵³⁾ In generale, sulle norme penali cc.dd. "miste" si rinvia a: F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, 1966, Bologna, pag. 178 e ss.; ID., *Diritto penale*, Padova, 2009, pagg. 461-462; G. VASSALLI, *Le norme penali a più fattispecie e l'interpretazione della «legge Merlin»*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Vol. III, Milano, 1965, pag. 347 e ss.; T. DELOGU, *Le "norme penali congiunte"*, in *Ann. dir. proc. pen.*, Torino, 1936, pag. 521 e ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2013, pag. 465 e ss.; E.M. AMBROSETTI, *Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale. Il principio di specialità*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, opera diretta da M. Ronco, Bologna, 2010, pag. 436 e ss.; C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2013, pagg. 556-557; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, pagg. 539-540. In particolare, per le fattispecie di falso, v. G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 54 ss.; A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 207 ss. Il problema del concorso "interno" nelle fattispecie di falso, però, sembra essere stato già risolto dal legislatore. Nella Relazione ministeriale, infatti, con riferimento all'art. 453 c.p. (che incrimina il falso nummario) si legge: «Ho altresì tenuto fermo il concetto che il fatto della spendita, o di altro uso, della monta contraffatta o alterata, da parte dello stesso falsario, non è richiesta sta per la consumazione del delitto di contraffazione o alterazione, nè costituisce reato concorrente, o circostanza aggravante. La contraria opinione, pur essendo fondata sulla considerazione esatta che contraffazione e spendita sono azioni distinte, condurrebbe ad infliggere pene esagerate; d'altro canto, il contraffattore fabbrica monete false per spenderle o farle spendere, sicché risponderebbe sempre, in pratica, o come autore della spendita, o come correo dello spenditore». E il Guardasigilli conclude: «In questa parte, pertanto, il Progetto, per necessità pratiche, contiene una eccezione al principio che ogni violazione di legge costituisce reato di per sé punibile; eccezione che ha luogo, di regola, anche nel campo delle altre falsità» (il corsivo è nostro).

(concorso c.d. “omogeneo” ovvero diverse disposizioni di legge (concorso c.d. “eterogeneo”). Non ci soffermeremo sul concorso di reati, non essendo questa la sede. Qui ci interessa dire che la prospettiva del concorso di reati, ossia la prospettiva che ritiene applicabile la disciplina del concorso di reati (art. 71 ss. c.p.), con riferimento ai delitti contro la fede pubblica è quella accolta dalla giurisprudenza decisamente maggioritaria, ma anche parte della dottrina. Argomentando dalla *diversità dei beni giuridici tutelati* – quello della “fede pubblica”, per il delitto di falso, e quello di volta in volta offeso o posto in pericolo dalla realizzazione del reato-fine –, non vi sarebbe altro spazio che configurare il concorso di reati⁽¹⁰⁵⁴⁾. Questo punto di vista, ovviamente, presuppone che il bene giuridico tutelato dai delitti di falso sia quello formalmente individuato dal legislatore, ossia la “fede pubblica”, ma è proprio della fondatezza di tale assunto che si è discusso sino a d’ora, giungendo alla conclusione che essa non rappresenti nient’altro che un criterio di classificazione⁽¹⁰⁵⁵⁾.

Per stemperare questo rigoroso orientamento, soprattutto per le conseguenze sanzionatorie, l’unica soluzione è quella di applicare la disciplina del *reato continuato* di cui al secondo comma dell’art. 81 c.p.⁽¹⁰⁵⁶⁾ Il *vincolo della continuazione*, infatti, è ben configurabile nel caso di specie, essendo le «violazioni di *diverse* disposizioni di legge», ossia le azioni o le omissioni che integrano le fattispecie di falso e del reato-fine, «esecutive di un medesimo disegno criminoso». Si applicherà, quindi, la pena prevista dal delitto di falso o dal delitto-fine, a seconda di quale sia quella più grave, aumentata sino al triplo.

B) *La prospettiva del “concorso apparente di norme”.*

Di fronte alle posizioni rigorose della giurisprudenza, è costante la preoccupazione della dottrina di non addossare più volte al medesimo soggetto lo stesso fatto: ripetiamo, quello che integra la fattispecie di falso che a sua volta integra parte del fatto del reato-fine. Si invoca, quindi, il principio del c.d. “*ne bis in idem* sostanziale”, che, come affermava il Vassalli, rappresenta l’«unica vera bussola per l’orientamento del legislatore, dello studioso e dell’interprete»⁽¹⁰⁵⁷⁾.

La prospettiva, dunque, è quello del concorso apparente di norme, che «costringe ad affrontare le relazioni tra le condotte in termini di tipicità»⁽¹⁰⁵⁸⁾, e quindi ad interpretare le relazioni tra i delitti contro la fede pubblica e i reati-fine alla luce dell’illuminante principio del *ne bis in idem*. Si tratta, com’è noto, di uno

⁽¹⁰⁵⁴⁾ *Contra* tale orientamento, G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 107, con riferimento al rapporto tra falso in cambiale e truffa.

⁽¹⁰⁵⁵⁾ Prima della riforma dell’art. 81 (D.L. 11 aprile 1974, n. 99), la giurisprudenza aveva configurato un concorso materiale tra l’art. 473 e l’art. 515 c.p. in ragione della diversità del bene giuridico: Cass. pen., 2 luglio 1959, in *Giust. pen.*, 1960, II, 55, 60.

⁽¹⁰⁵⁶⁾ In questo senso G. CAELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 57, per il quale le regole indicate nell’art. 81 c.p. «non consentono su questo punto deroghe».

⁽¹⁰⁵⁷⁾ G. VASSALLI, voce *Reato complesso*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, Giuffrè, p. 835.

⁽¹⁰⁵⁸⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p.

dei temi più spinosi della parte generale del diritto penale che continua a dividere la dottrina e la giurisprudenza.

Nel rispondere all'esigenza di non addossare più volte al medesimo soggetto lo stesso fatto, tuttavia, la dottrina si è spaccata, offrendo soluzioni differenti. Si è proposto, infatti, di fare ricorso a diversi principi e istituti del diritto penale. Si tratta in particolare: 1) del *principio preterlegale di c.d. "consunzione" (o "assorbimento")*; 2) del *principio di specialità* di cui all'art. 15 c.p.; 3) della categoria c.d. "*ante-factum non punibile*"; 4) del "*reato complesso*" di cui all'art. 84 c.p. Vediamo, dunque, quali sono le opinioni della dottrina a favore o contro l'applicazione di tali principi e istituti.

1) *L'applicazione del principio di c.d. "consunzione" (o "assorbimento")*.

Al fine di risolvere il problema del concorso apparente di norme e del *ne bis in idem* sostanziale⁽¹⁰⁵⁹⁾, gran parte della dottrina fa ricorso al *principio di c.d. "consunzione" (o "assorbimento")* che si ha quando «la norma consumante prevale sulla norma consumata (*lex consumens derogat legi consumptae*)». La norma consumante, a sua volta, «è quella il cui fatto comprende in sé il fatto previsto dalla norma consumata, e che perciò esaurisce l'intero disvalore del fatto concreto»⁽¹⁰⁶⁰⁾.

Come puntualizzato da una illustre dottrina⁽¹⁰⁶¹⁾, il presupposto di tale criterio è che esista un «*rapporto meno-più* tra fattispecie», per cui si avrebbe consunzione: a) nel caso di *reato complesso*⁽¹⁰⁶²⁾ e di *reato progressivo*⁽¹⁰⁶³⁾, che

⁽¹⁰⁵⁹⁾ Per A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 202, il rapporto di consunzione ha come suo criterio ispiratore proprio il principio che, anche al di fuori dei casi di specialità, nessuno può essere punito più volte per lo stesso fatto.

⁽¹⁰⁶⁰⁾ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 467.

⁽¹⁰⁶¹⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 467. L'Autore, però, critica la validità del criterio poiché ritenuto inutile, in quanto le ipotesi sono riconducibili o al principio di specialità (art. 15) ovvero a quello di sussidiarietà (ma anche quest'ultimo criterio, come il primo, è ritenuto dall'Autore non esente da vizi e limiti insuperabili, per il loro indimostrato fondamento giuridico-positivo e la loro insufficienza e vaghezza). E, comunque, come detto, l'Autore riconduce le ipotesi di cui alla lett. a) e c) nell'alveo del reato complesso inteso in senso ampio. *Contra* entrambi i principi di consunzione e sussidiarietà anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 155-156, per il quale il primo è privo di consistenza e il secondo non solo non è fondato su nessuna disposizione di legge che lo sancisca in modo diretto o indiretto, ma non è necessario perché porta agli stessi risultati del principio di specialità ritenuto dall'Autore l'unico vero criterio da applicare in tema di concorso apparente di norme; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 387, che li definisce incerti e indefiniti, avendo natura preterlegale ed essendo, perciò, fondati su apprezzamenti sostanziali; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, Torino, 2013, pp. 44-45. *Contra*, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2005, n. 47164.

⁽¹⁰⁶²⁾ Così per G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 458 ss., per i quali il principio di consunzione «individua i casi in cui *la commissione di un reato è strettamente funzionale ad un altro e più grave reato*, la cui previsione 'consuma' e assorbe in sé l'intero disvalore del fatto concreto», ed è alla base della disciplina del reato complesso, da intendersi però in senso stretto, la quale smette di apparire superflua se la si interpreta come enunciazione espressa del principio in questione. Si ricordi, però, che gli Autori considerano una ipotesi di concorso formale (eterogeneo) quello del falso e della truffa (op. cit., p. 472).

⁽¹⁰⁶³⁾ Così per G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 640-641 (v. nota successiva); A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 200-201, 206-207.

rappresentano delle ipotesi di *continenza necessaria* di una fattispecie legale in un'altra più grave; b) nel caso di *ante-factum* e *post-factum* non punibili⁽¹⁰⁶⁴⁾; c) nel caso di continenza eventuale di un reato minore in un altro maggiore, costituendo il primo soltanto uno dei possibili modi di realizzazione di quest'ultimo.

La consunzione, poi, può essere *espressa* – come nei casi del reato complesso – ovvero *tacita* – che si avrebbe attraverso l'estensione analogica a casi analoghi del criterio di consunzione desunto da tali artt. 84 e 68 c.p.⁽¹⁰⁶⁵⁾ –, la quale dunque ricorrerebbe nei casi di reato progressivo, dell'*ante-factum* e del *post-factum*, nonché nell'ipotesi di cui alla lett. c). E a quest'ultima ipotesi è riconducibile il fenomeno per cui la commissione del delitto di falso si presenta come mezzo di realizzazione di un ulteriore reato, che rappresenterebbe, quindi, un caso di consunzione tacita.

Per il Pagliaro, inoltre, proprio quello del falso rappresenterebbe un caso in cui si avverte che la misura della pena stabilita per un reato è sufficiente ad esaurire il disvalore penale per un altro fatto che di per sé integrerebbe una diversa fattispecie⁽¹⁰⁶⁶⁾. Per l'illustre Autore, però, non è necessariamente il reato più lieve a rimanere assorbito in quello più grave, in quanto ci si deve in ogni caso attenere a criteri di ragionevolezza e mai a considerazioni di ordine formale⁽¹⁰⁶⁷⁾. Si tratta, allora, di comprendere in base a quali criteri stabilire quale sia il reato più grave che assorbe quello meno grave⁽¹⁰⁶⁸⁾.

⁽¹⁰⁶⁴⁾ Così per A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 206-207; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 639-640, per i quali sia nella progressione criminosa che nell'*ante-factum* e nel *post factum* si assiste allo stesso fenomeno che fa da presupposto al principio dell'assorbimento, ossia un fenomeno caratterizzato da una "analogia sostanziale", in quanto «più azioni naturalistiche appaiono, in base ad un giudizio normativo-sociale, riducibili ad un'azione giuridicamente unitaria». Per gli Autori, infatti, la consunzione – che non è un criterio logico ma di *valore* – è invocabile per escludere il concorso di norme «in tutte le ipotesi nelle quali la realizzazione di un reato comporta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, la commissione di un secondo reato, il quale però finisce, ad una valutazione normativo-sociale, con l'apparire assorbito dal primo [...] In altri termini – nella prospettiva del principio dell'assorbimento – il fatto appare identico pur in presenza di azioni diverse dal punto di vista naturalistico, purché espressive tuttavia di un disvalore penale omogeneo come tale avvertito dalla coscienza sociale» (op. cit., pp. 636-637). Ricordiamo che gli Autori riconducono le ipotesi del falso e della truffa nell'*ante-factum* non punibile (op. cit., p. 639-640). Sembra ricondurre le ipotesi in questione al principio di consunzione anche F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 468, il quale le considera delle ipotesi di reato progressivo che viene a sua volta ricondotto al principio di consunzione.

⁽¹⁰⁶⁵⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 467. Per A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 208, e ID., voce *Concorso di norme (dir. pen.)*, cit., il fatto che in certi casi il principio venga espressamente richiamato attraverso clausole di deroga conferma che esso è accolto nel nostro ordinamento come principio di ordine generale.

⁽¹⁰⁶⁶⁾ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 206, il quale ritiene assorbita la truffa nella spendita di monete false e l'uso dei marchi nella frode in commercio. Tuttavia, lo stesso Autore sembra rettificare quanto detto quando afferma che la messa in opera dei raggiri non impedisce che sia applicabile solo la norma che prevede il reato più grave, quando la truffa sia operata mediante spendita di monete false, falso documentale, ecc.

⁽¹⁰⁶⁷⁾ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 209.

⁽¹⁰⁶⁸⁾ Lo stesso Autore, infatti, sembra rettificare quanto detto in precedenza detto con riferimento ai delitti di falso, quando afferma che la messa in opera dei raggiri non impedisce che sia applicabile solo la

Contro il principio di consunzione l'obiezione fondamentale che è stata sollevata è quella per cui esso è un principio "preterlegale", che non trova cioè un sicuro fondamento di diritto positivo e, quindi, si tratta di un principio dagli incerti confini, non idoneo a soddisfare esigenze di certezza giuridica⁽¹⁰⁶⁹⁾.

2) L'applicazione del principio di "specialità".

Quanto al *criterio di specialità* di cui all'art. 15 c.p.⁽¹⁰⁷⁰⁾, la possibilità di applicare quest'ultimo dipende dall'intendere il principio in senso ampio, ossia attraverso l'estensione della nozione di "stessa materia"⁽¹⁰⁷¹⁾ o di "legge speciale"⁽¹⁰⁷²⁾. È la specialità c.d. "in concreto", che ricorrerebbe nei casi in cui non intercorre tra le fattispecie un rapporto strutturale di specialità (unilaterale) – e, quindi, già astrattamente individuabile –, ma esso si presenta in riferimento alle concrete modalità di realizzazione del fatto.

La tesi, tuttavia, è ripudiata da gran parte della dottrina – e oramai anche dalla giurisprudenza⁽¹⁰⁷³⁾ – in quanto è ritenuta «un nonsenso, poiché non ha senso fare

norma che prevede il reato più grave, quando la truffa sia operata mediante spendita di monete false, falso documentale, ecc.

⁽¹⁰⁶⁹⁾ Così per F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 483, per il quale anche se vi sono ipotesi di antefatto e postfatto non punibili per espressa riserva di legge – come nel caso delle falsità materiali che escludono la punibilità dell'uso (artt. 464, 465, 489) –, ve ne sono altre espressamente risolte nel senso della punibilità, e pertanto in assenza di una direttiva generale del legislatore nel senso dell'assorbimento, vale il contrario principio della pluralità dei reati, tranne che dalla singola norma non risulti una contraria *voluntas legis*, per cui è un problema di interpretazione da risolversi caso per caso. Si ricordi, inoltre, che per l'Autore gran parte delle ipotesi che vengono solitamente ricondotte a tali figure sono già risolte dalla legge nella disciplina del *reato complesso* (in questo caso nella forma "eventuale") ovvero perché corrispondono a fattispecie in *rapporto di incompatibilità*; e, in ogni caso, alle residue ipotesi potrà avviarsi attraverso il ricorso al *reato continuato eterogeneo*. In questo senso anche G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, cit., p. 72.

⁽¹⁰⁷⁰⁾ Con riferimento al falso in cambiale, ad esempio, G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 106, afferma che la tesi sarebbe destituita di fondamento, in quanto le due norme, quella sul falso e quella sulla truffa, non stanno tra loro in rapporto di genere a specie. Secondo l'Autore, invero, sul presupposto che il rapporto di specialità sussiste quando tutti gli estremi della fattispecie legale descritta dalla norma generale sono contenuti nel modello di reato delineato dalla norma speciale, la quale deve inoltre contenere uno o più requisiti specifici, di modo che tutti i casi regolati dalla disposizione speciale, qualora questa non esistesse, ricadrebbero sotto la disciplina di quella generale, rileva che «non tutti i casi di falso in cambiale potrebbero ricondursi sotto la fattispecie della truffa. Vi si può sicuramente ricondurre la spendita della cambiale, ma questa non è che una ipotesi, sia pure la più frequente. Poiché, come già si è notato, si può far uso della cambiale anche in altro modo: producendola in giudizio, agendo *in executivis*, e fors'anche col semplice mostrarla ad altri con l'intenzione di recar danno, screditandolo, all'apparente debitore: a differenza dell'art. 640 che parla di ingiusto profitto per sé o per altri *con* altrui danno, l'art. 485 cod. pen. richiede, disgiuntivamente, il fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno».

⁽¹⁰⁷¹⁾ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 466; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 388.

⁽¹⁰⁷²⁾ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 453.

⁽¹⁰⁷³⁾ Cfr. C. cost., 3 aprile 1987, n. 97; recentemente ha ribadito l'orientamento Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963 (dep. 21 gennaio 2011), con riferimento agli artt. 123, comma 4, del Codice della strada e 334 c.p., con nota di GIACONA, *Il concorso apparente di reati al vaglio delle Sezioni Unite: due pronunzie ambigue*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3845 ss.; di DIES, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 5, p. 1015 ss.; di BENUSSI, sul sito www.penalecontemporaneo.it.

dipendere da un fatto concreto l'instaurarsi di un rapporto di genere a specie tra norme. La specialità o esiste già in astratto o non esiste neppure in concreto»⁽¹⁰⁷⁴⁾.

Per stabilire, infatti, quale sia la norma speciale in concreto, l'unico criterio adottato è quello della *gravità della sanzione*, che come afferma Mantovani, «nulla ha a che fare con la specialità»⁽¹⁰⁷⁵⁾. Nel caso di specie, pertanto, a seconda dei casi potrebbe trovare applicazione la norma sul falso e non quella sulla truffa; ad es. la norma sul falso in atto pubblico (art. 476, comma 1, c.p.) a scapito della truffa (art. 640 c.p.) per la sola ragione che la prima prevede un trattamento sanzionatorio più grave⁽¹⁰⁷⁶⁾.

Proprio con riferimento al rapporto tra truffa e falso, aderisce a questo orientamento il Delitala, il quale, dopo aver affermato che nel codice penale non esiste alcuna disposizione di legge che si adatti perfettamente alla fattispecie in esame – né l'art. 84, né l'art. 15, né l'art. 81, che si riferiscono a casi sostanzialmente diversi – afferma che, vertendosi in tema di concorso di norme, «è intuitivo che il criterio di decisione debba esser tratto, analogicamente, dal disposto dell'art. 15. [...] La dottrina dominante, nell'elaborare gli altri principi che regolano, con quello della specialità, il concorso di norme, considera, esclusivamente, le fattispecie legali: noi riteniamo per contro che ciò non sia sufficiente, potendo in qualche caso accadere che il medesimo fatto concreto ricada, contemporaneamente ed egualmente, con tutti i suoi estremi, sotto due disposizioni diverse, che non stanno fra loro né in rapporto di specialità, né in rapporto di sussidiarietà, né in rapporto di consunzione». Pertanto, conclude l'illustre Autore, «Il criterio definitivo di decisione non può trarsi, ove ciò accada, se non dall'esame della fattispecie concreta, ma ciò non vale ad escludere che si tratta, anche in questi casi, di un concorso di norme»⁽¹⁰⁷⁷⁾. Il problema rimane, tuttavia, quale sia il criterio per stabilire in concreto quale sia la disposizione speciale, posto che, se vengono integrati gli estremi della truffa non rimarrebbe che applicare soltanto la norma che prevedere quest'ultimo reato.

3) *L'applicazione della categoria dell'“ante-factum non punibile”.*

Quanto alla categoria dell'*ante-factum non punibile*, essa elaborata dalla dottrina italiana, sulla scia di quella tedesca, nel contesto del concorso apparente di norme e del concorso di reati⁽¹⁰⁷⁸⁾. Come affermato dal Vassalli⁽¹⁰⁷⁹⁾ ci si trova

⁽¹⁰⁷⁴⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 466. In questo senso anche T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 387; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, cit., pp. 48-49.

⁽¹⁰⁷⁵⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 466, per il quale, quindi, la indefinita e indefinibile specialità in concreto non è un criterio ma soltanto un, se pur apprezzabile, tentativo di estendere il concorso apparente di norme anche ai casi di specialità reciproca.

⁽¹⁰⁷⁶⁾ L'esempio è riportato da G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 453.

⁽¹⁰⁷⁷⁾ G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, pp. 109-110

⁽¹⁰⁷⁸⁾ Per il quale si rinvia a G. VASSALLI, voce *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958; PACILEO – VOLPE, voce *Antefatto e postfatto non punibile*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 1 ss.; LOZZI, *Fatto antecedente e successivo non punibile nella problematica dell'unità e pluralità di reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 940 ss.; A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., p. 92 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 482 ss.; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p.

in presenza di «una pluralità (in genere, dualità) di fatti o di condotte, l'una successiva all'altra in ordine cronologico, in ciascuna delle quali – considerata disgiuntamente dall'altra – sarebbe astrattamente possibile ravvisare un reato. [...] E trattasi evidentemente di una pluralità di condotte che è tale sia dal punto di vista naturalistico che da quello giuridico, nel senso che ognuna di tali condotte, naturalisticamente distinte, basterebbe di per sé sola (se l'altra non concorresse) ad integrare una autonoma fattispecie legale». Sempre secondo l'illustre Autore, inoltre, nell'antefatto «si ha una pluralità di fatti diversi, rappresentanti diversi gradi o stadi o tipi di offesa la medesimo bene, ma sempre tali che, se costituissero altrettanti reati, violerebbero ognuno una diversa disposizione della legge penale, più esattamente una diversa norma penale»⁽¹⁰⁸⁰⁾; bene giuridico che «deve appartenere allo stesso soggetto o ad una medesima cerchia di soggetti tutelati». Infine, terzo ed ultimo requisito è che «i due fatti devono essere legati l'uno all'altro dalla unicità del fine o – come meglio si dice – da un rapporto di mezzo a fine, secondo l'*id quod plerumque accidit*»⁽¹⁰⁸¹⁾.

Tutti i requisiti anzidetti sembrano ricorrere nell'ipotesi di cui discutiamo, ove vi è una condotta – quella di falsificazione – che è antecedente ad un'altra – quella che integra gli estremi del reato-fine –, ove si hanno diversi gradi di offesa al medesimo bene giuridico appartenente ad uno stesso soggetto – nelle forme del pericolo e, poi, del danno –, e, infine, ove entrambe le condotte sono legate, secondo l'*id quod plerumque accidit*, da un nesso di strumentalità⁽¹⁰⁸²⁾.

Come poc'anzi detto, la figura dell'*ante-factum* è da molti ricondotta al principio di consunzione, mentre da altri a quello di sussidiarietà⁽¹⁰⁸³⁾, ma sicuramente non può farsi richiamo al principio di specialità⁽¹⁰⁸⁴⁾. Comunque sia,

311 e 587; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, cit., p. 70 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 403; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 639-640; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 461 ss.

⁽¹⁰⁷⁹⁾ G. VASSALLI, voce *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, cit.

⁽¹⁰⁸⁰⁾ Così anche per G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 462, per i quali, essendo la logica sottostante al tale figura quella della sussidiarietà, affermano che «tra più norme che prevedono *stadi e gradi diversi di offesa dello stesso bene giuridico* prevale, come *norma principale*, e trova applicazione in via esclusiva, la norma che descrive lo *stadio più avanzato* e il *grado più intenso di offesa al bene*, escludendo l'applicabilità della norma sussidiaria (o delle norme sussidiarie) ai fatti concreti antecedenti».

⁽¹⁰⁸¹⁾ Così anche secondo G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 639, per i quali l'antefatto non punibile, indicherebbe quei casi «nei quali un reato meno grave costituisce, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il messo ordinario di realizzazione di un reato più grave», in cui la nota caratteristica «è il passaggio dal mezzo al fine delittuoso»; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, cit., p. 71, che parla di «costanti criminologiche» che il legislatore ha preso in considerazione per decretare *expressis verbis* l'irrelevanza penale di determinati fatti. Questo requisito secondo Vassalli «rivela più d'ogni altro la preoccupazione di restringere i casi di non punibilità secondo un criterio razionale, che valga spiegare la presunta intenzione del legislatore di punire uno solo dei due fatti nel caso in cui entrambi siano stati commessi». Per F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 468, si configurerebbe l'antefatto quando un reato sia necessariamente *connesso* ad un reato successivo più grave.

⁽¹⁰⁸²⁾ In questo senso G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 640.

⁽¹⁰⁸³⁾ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 462, che riconducono invece le ipotesi di postfatto non punibile a quello di consunzione (op. cit., p. 464).

⁽¹⁰⁸⁴⁾ G. VASSALLI, voce *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, cit..

che tale categoria la si voglia ricondurre ad un principio superiore – che non potrà che avere natura preterlegale (con tutte le conseguenze sollevate dalla dottrina in punto di legalità) – o ad una propria *ratio* – legata alla considerazione di natura valutativa dell’*id quod plerumque accidit*⁽¹⁰⁸⁵⁾ –, essa può rappresentare un modo, più o meno accettabile, per risolvere i problemi che le relazioni strutturali tra le fattispecie di falso e i reati-fine pongono oggi all’attenzione dell’interprete⁽¹⁰⁸⁶⁾.

La categoria dell’antefatto non punibile è stata oggetto della medesima obiezione sollevata con riferimento al principio di consunzione, ossia il fatto che si tratta di una categoria che non trova nel codice una disciplina generale, pur se, come si è costretti a riconoscere, l’antefatto trova espresse previsioni di legge, come in alcune norme che contemplano i delitti contro la fede pubblica⁽¹⁰⁸⁷⁾, e, quindi, si tratta di un istituto dagli incerti confini non idonei a soddisfare esigenze di certezza giuridica⁽¹⁰⁸⁸⁾.

4) *L’applicazione della disciplina del “reato complesso”.*

Vi è, infine, la prospettiva, non meno discussa, del ricorso alla figura del c.d. “reato complesso”, che secondo l’art. 84 c.p. si ha «quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato»⁽¹⁰⁸⁹⁾.

⁽¹⁰⁸⁵⁾ G. VASSALLI, voce *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, cit., per il quale, quindi, il problema dell’antefatto è un problema di interpretazione da risolvere sulla base di argomentazioni di carattere logico-sistematiche ovvero di carattere valutativo.

⁽¹⁰⁸⁶⁾ Si consideri, però, che per T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 403, invece, nel caso di *antefactum* e *post-factum* si tratta di ipotesi di concorso materiale di reati, cui potrà essere applicato il regime della continuazione. Per l’Autore, inoltre, queste figure, concepite per evitare il rigore del cumulo materiale quando il reato continuato si riferiva soltanto al concorso omogeneo, hanno perduto gran parte della loro importanza quando il reato continuato è stato esteso anche al concorso eterogeneo. Nel senso della pluralità dei reati anche F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 483, per il quale, infatti, le figure dell’antefatto e del postfatto non sarebbero riconducibili al principio del *ne bis in idem* in quanto si verserebbe fuori dal fenomeno del concorso di norme, trattandosi di fatti criminosi *diversi in rapporto di eterogeneità*.

⁽¹⁰⁸⁷⁾ Per alcuni esempi di previsioni espresse di antefatto si rinvia a G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 461 ss.

⁽¹⁰⁸⁸⁾ Così per F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 483, per il quale anche se vi sono ipotesi di antefatto e postfatto non punibili per espressa riserva di legge – come nel caso delle falsità materiali che escludono la punibilità dell’uso (artt. 464, 465, 489) –, ve ne sono altre espressamente risolte nel senso della punibilità, e pertanto in assenza di una direttiva generale del legislatore nel senso dell’assorbimento, vale il contrario principio della pluralità dei reati, tranne che dalla singola norma non risulti una contraria *voluntas legis*, per cui è un problema di interpretazione da risolversi caso per caso. Si ricordi, inoltre, che per l’Autore gran parte delle ipotesi che vengono solitamente ricondotte a tali figure sono già risolte dalla legge nella disciplina del *reato complesso* (in questo caso nella forma “eventuale”) ovvero perché corrispondono a fattispecie in *rapporto di incompatibilità*; e, in ogni caso, alle residue ipotesi potrà avviarsi attraverso il ricorso al *reato continuato eterogeneo*. In questo senso anche G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, cit., p. 72.

⁽¹⁰⁸⁹⁾ In tema si rinvia a G. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 816 ss.; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, in *Dig. Disc. Pen.*, XI, Utet, 1996, p. 212 ss.; PIACENZA, voce *Reato complesso*, in *Nss. Dig. It.*, XIV, Utet, 1967, p. 963 ss.; SPIEZIA, voce *Reato complesso*, in *N. Dig. It.*, X, Utet, 1939, p. 1238 ss.; ALLEGRA, voce *Concorso di reati e di pene*, in *N. Dig. It.*, XVI, Utet, 1938, pp. 701-701; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 2009, Cedam, p. 476 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, p. 537 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, 2012, pp. 391-392; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 2012, p. 459 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè,

L'articolo in questione, che trova il suo precedente storico nell'art. 77 del Codice Zanardelli⁽¹⁰⁹⁰⁾, è una disposizione attorno cui la dottrina ha ampiamente dibattuto, dividendosi, in un eccesso definitorio e classificatorio quasi esasperante, tra interpretazioni restrittive ed estensive della stessa, sino ad arrivare a considerarla perfino superflua e sostanzialmente inutile⁽¹⁰⁹¹⁾.

Il reato complesso rientra tra quelli che la dottrina denomina reati cc.dd. "a struttura complessa" (tra i quali si annoverano anche il reato abituale improprio e il reato continuato), ossia quei reati che «sono tutti composti da fatti già costituenti di per sé reato»⁽¹⁰⁹²⁾. Esso esprime quel particolare fenomeno giuridico – riconducibile per i più alla tematica del "concorso apparente di norme"⁽¹⁰⁹³⁾ – in

2003, pp. 200 e 628 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2001, pp. 640-641; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, Utet, 1981, p. 674 ss.; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, 1966, Zanichelli, pp. 262 ss., 285 ss., e 510 ss.; RANIERI, *Il reato complesso*, Giuffrè, 1940; A. MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, Cedam, 1959, p. 232 ss.; SORRENTINO, *Il reato complesso. Aspetti problematici*, Giappichelli, 2006; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004, p. 792 ss.; BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1994, pp. 136-137; REINA, *Contributo alla teoria sulla struttura del reato complesso*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1942, p. 73 ss.; G. VASSALLI, *Nuove e vecchie incertezze sul reato complesso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 1, p. 407 ss.; G. NEPPI MODONA, *Inscindibilità del reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 200 ss.; LOSANA, *Reato complesso e «ne bis in idem» sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 1189 ss.; DELOGU, *Reato accessorio e reato complesso*, in *Giust. pen.*, 1947, II, 221; SANSÒ, *Violazione di domicilio e rapina. Reato complesso o concorso di reati?*, in *Giust. pen.*, 1951, II, 132 ss.; F. ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, in *Arch. pen.*, 1949, I, p. 67 ss.; PIACENZA, *Reato complesso, assorbimento, concorso di reati e progressione criminosa*, *Riv. pen.*, 1936, p. 1091 ss.; PROSDOCIMI, *Delitti aggravati dall'evento e reato complesso*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 281 ss.; CONTIERI, *Sul reato complesso*, in *Foro pen.*, 1946, 633 ss.; SANTORO, *Reato complesso e concorso di reati*, in *Rass. studi pen.*, 1951, p. 354 ss.; GIZZI – NAPPI, sub *Art. 84 c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. III, diretto da G. Lattanzi e E. Lupo, Giuffrè, 2010, p. 494 ss.

⁽¹⁰⁹⁰⁾ Articolo che recitava nel seguente modo: «Colui che per eseguire o per occultare un reato, ovvero in occasione di esso, commette altri fatti costituenti essi pure reato, ove questi non siano considerati dalla legge come elementi costitutivi o circostanze aggravanti del reato medesimo, soggiace alle pene da infliggersi per tutti i reati commessi, secondo le disposizioni contenute negli articoli precedenti».

⁽¹⁰⁹¹⁾ Così per BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 136-137; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 213. Per VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 819, l'art. 84, «anche se non ve n'era alcun bisogno», rappresenta comunque «un'opera di certezza» e «un'opera di giustizia ed equità» e, altresì, «un prodotto giuridico estremamente chiaro». Nello stesso senso anche PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 628, per il quale, data la frequenza dei casi di reato complesso, non è stato del tutto inopportuno prevedere una esplicita disciplina della materia; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 797, per il quale l'art. 84 ha una sua "utilità sistematica", in quanto tiene conto della frequenza con cui certi reati si presentano, nella pratica, collegati e permette di chiarire la portata del principio di specialità, cui l'Autore riconduce il reato complesso. Per MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 459, invece, la norma dell'art. 84 che «potrebbe apparire, a prima vista, una pleonastica applicazione del principio di specialità [...] cessa però di essere superflua, se la si interpreta come enunciazione espressa del principio di consunzione, cioè dell'idea che la commissione di un reato che sia strettamente funzionale ad un altro e più grave reato comporta l'assorbimento del primo reato nel più grave» (il corsivo è degli Autori). Per G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, Torino, 2013, p. 77, l'art. 84 contribuisce a definire il quadro normativo e dogmatico-interpretativo dei fenomeni di concorso apparente di norme e di concorso di reati.

⁽¹⁰⁹²⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 475; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 262.

⁽¹⁰⁹³⁾ Cfr. G. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 833; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 539; ID., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., 68; PIACENZA, voce *Reato complesso*, cit., p. 963; ALLEGRA, voce *Concorso di reati e di pene*, cit., p. 701; A.

base al quale due o più fatti di reato, delittuosi o contravvenzionali⁽¹⁰⁹⁴⁾, trovano collocazione in un'unica norma incriminatrice – la “legge” di cui parla l'art. 84 c.p. –, dando vita ad un nuovo e autonomo titolo di reato, considerato giuridicamente “unico” e sottoposto, in quanto tale, ad una apposita disciplina (artt. 84, 133, 170, comma 2, c.p.). Riportando le parole di un'autorevole dottrina, si tratta di una «unificazione legislativa sotto forma di identico reato di due o più figure criminose, i cui rispettivi elementi costitutivi sono tutti ricompresi nella figura risultante dall'unificazione»⁽¹⁰⁹⁵⁾.

Il reato, quindi, è “complesso” perché è il complesso di più reati; è un reato che racchiude in sé più reati previsti dall'ordinamento – anzi, come recita l'art. 84, più “fatti” costituenti reato⁽¹⁰⁹⁶⁾ – assorbendone il disvalore e giustificando un trattamento sanzionatorio più grave di quello previsto dalle singole fattispecie assorbite⁽¹⁰⁹⁷⁾.

Gli elementi del reato complesso sono, allora, i seguenti: 1) l'esistenza nell'ordinamento di due o più reati (quelli cc.dd. “assorbiti” o “componenti” o “fattispecie semplici” o “reati-base”); 2) la previsione in un'unica fattispecie incriminatrice (c.d. “complessa” o “assorbente”) dei fatti di reato di cui al punto precedente, quali “elementi costitutivi” (nel reato complesso c.d. “speciale” o “del primo tipo”) ovvero “circostanze aggravanti” (nel reato complesso c.d.

MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., p. 248; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 475; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, cit., p. 676. *Contra*, SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1242; PRODOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 212; SANSÒ, *Violazione di domicilio e rapina. Reato complesso o concorso di reati?*, cit., 134. Per la disputa dommatica sulla riconducibilità del reato complesso alla tematica del concorso apparente di norme ovvero del concorso di reati (del quale rappresenterebbe una “eccezione”), v. G. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 834 ss.;

⁽¹⁰⁹⁴⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, cit., p. 688.

⁽¹⁰⁹⁵⁾ Così FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 640. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, cit., pag. 674, parla di “unificazione giuridica”; SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1239, invece, preferisce parlare di “unitarietà” di reati piuttosto che di “unificazione”. In generale sugli estremi del reato complesso, cfr. Sez. V, 31 gennaio 1978 (dep. 18 aprile 1978), in *Cass. pen.*, 1979, 9-10, p. 1150, secondo cui si ha reato complesso quando il reato assorbito è contenuto per intero, nei suoi elementi obiettivi e soggettivi nel reato assorbente; nello stesso senso Sez. I, 2 aprile 1981 (16 luglio 1981), in *Cass. pen.*, 1982, 10, pp. 1548-1549; Sez. I, 26 maggio 1976, in *Cass. pen.*, 1978, 1-2, p. 57.

⁽¹⁰⁹⁶⁾ SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1239, precisa che, pur se in contrasto col dettato normativo, l'elemento materiale del reato complesso non si denomina “fatto” ma “azione”, e ciò per ragioni di maggiore armonia con quanto stabilito dall'art. 81 c.p. che usa il termine «azione» – riferendosi, infatti, quest'ultima disposizione alle “azioni” violatrici di diverse disposizioni di legge, che costituiscono comunque reato –; per il fatto che il reato previsto come circostanza può rimanere allo stato del tentativo; e, inoltre, perché il reato elemento costitutivo o circostanza, non potendo avere un evento proprio, non può consistere in un “fatto” – che è la risultante di una azione e di un evento –, ma solo in una azione. La precisazione dell'Autore è, a nostro avviso, molto appropriata e utile non solo a fini dommatici, ma altresì per comprendere l'essenza del reato complesso, quale reato unico dotato di un proprio disvalore (v. *infra* nel testo).

⁽¹⁰⁹⁷⁾ Vedi al riguardo le considerazioni svolte da MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 480-481, secondo cui, se è vero che, per il principio di proporzione giuridica, il reato complesso non può assorbire fatti criminosi già di per sé sanzionati in modo più grave dello stesso reato complesso, la sanzione del reato complesso non necessariamente deve essere superiore al cumulo materiale delle sanzioni dei reati componenti.

“aggravato” o “circostanziato” o “del secondo tipo”)⁽¹⁰⁹⁸⁾. Nel primo caso, dunque, la struttura della fattispecie è la risultante di almeno due fatti di reato previsti da differenti norme incriminatrici, che confluiscono in un’unica e diversa norma dotata di *nomen juris* e sanzione propri (es.: il delitto di rapina, costituita da quelli di violenza privata e di furto). Nel secondo caso, invece, la struttura della fattispecie è la risultante del reato previsto dalla stessa norma incriminatrice che lo contiene, in posizione di reato principale, cui accede un altro reato contemplato da una differente norma incriminatrice, in funzione di circostanza aggravante⁽¹⁰⁹⁹⁾; situazione che non determina la modifica del *nomen juris* della fattispecie, che, al più, potrà essere qualificata come “aggravata” (es.: il danneggiamento aggravato di cui all’art. 635, comma 2, n. 1, costituito dal delitto di danneggiamento di cui al primo comma e da quello di violenza privata)⁽¹¹⁰⁰⁾.

Ciò non esclude, però, che la fattispecie complessa sia costituita anche da ulteriori elementi, estranei alle fattispecie componenti⁽¹¹⁰¹⁾, come, ad esempio, accade nell’ipotesi della rapina (art. 628 c.p.), che prevede il requisito dell’“ingiustizia” del profitto, non richiesto né per il furto né per la violenza privata.

Ma il reato complesso è qualcosa di più della semplice somma di più reati; esso, come affermava efficacemente il Moro, è “sintesi” di reati⁽¹¹⁰²⁾. Vi è, infatti, un ulteriore elemento, che potremmo definire “immanente” alla fattispecie complessa, che attiene alla particolare relazione che deve intercorrere tra i fatti di reato in essa unificati: ossia un *rapporto c.d. “strumentale”* (o “teleologico” o “funzionale”), un nesso di mezzo a fine tra i fatti (es.: la rapina, in cui l’uso della violenza o della minaccia è strumentale alla sottrazione e all’impossessamento

⁽¹⁰⁹⁸⁾ Cfr. SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1239; VASSALLI, *Reato complesso*, cit., p. 819, anche con riferimento alle varie terminologie usate in dottrina per designare le due forme di complessità.

⁽¹⁰⁹⁹⁾ Corte Cost., 8 luglio 2010, n. 249, in *Giur. cost.*, 2010, 4, p. 2996 ss., ha comunque affermato, *obiter dictum*, che la costruzione di un reato complesso (circostanziato) deve essere opera del legislatore, e non può quindi risultare dalla combinazione, operata in sede di applicazione giurisprudenziale, tra le singole figure criminose e le circostanze aggravanti comuni.

⁽¹¹⁰⁰⁾ Come ogni altro reato circostanziato, infatti, anche il reato complesso circostanziato deve considerarsi una fattispecie autonoma, in cui confluiscono almeno due fatti di reato: quello previsto come reato semplice dalla medesima norma incriminatrice che la contempla e quello previsto da una differente norma incriminatrice che in quest’ultima confluisce, seppur in posizione di circostanza aggravante (anche se, in alcuni casi, è prevista da una diversa norma; es. l’art. 625 c.p. che contiene le “Circostanze aggravanti” del delitto di furto di cui all’art. 624 c.p.).

⁽¹¹⁰¹⁾ ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., p. 68.

⁽¹¹⁰²⁾ MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., p. 236. I reati, poi, non devono necessariamente avere natura eterogenea (come nel caso classico della rapina), e ciò sarebbe dimostrato dal delitto di strage seguito dalla morte di una o più persone di cui all’art. 422, comma 1, c.p., in cui si combinano il delitto di strage in senso stretto, consistente nel porre in essere atti tali da porre in pericolo la pubblica incolumità al fine di uccidere, sia l’omicidio volontario, singolo o plurimo: cfr. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 824; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 628-629, per il quale, però, tale delitto è complesso per la realizzazione di più delitti di omicidio. Con riferimento all’art. 589, comma 4, c.p. (previgente comma 3), esclude la configurabilità del reato complesso, Sez. I, 7 novembre 1995 (dep. 9 gennaio 1996), in *Cass. pen.*, 1997, 1, pp. 72-73; in questo senso sembra anche Sez. IV, 14 ottobre 1974, in *Cass. pen.*, 1975, 9-10, pp. 1103-1104. *Contra*, Sez. V, 11 marzo 1977, in *Cass. pen.*, 1978, 1-2, pp. 47-48; in quest’ultimo caso sarebbe, allora, configurabile un reato complesso colposo.

della cosa mobile altrui)⁽¹¹⁰³⁾; ovvero, anche, un mero *vincolo modale*, come accade, in particolare, nelle fattispecie che contemplan la violenza alle cose e alle persone come circostanza aggravante (es.: l'art. 625, comma 1, n. 2; l'art. 635, comma 2, n. 1; l'art. 385, comma 2)⁽¹¹⁰⁴⁾.

Non si tratta, quindi, di un semplice rapporto "occasionale", in quanto non è sufficiente che la realizzazione di un fatto abbia facilitato o, comunque, rappresentato l'occasione per la commissione di un altro reato⁽¹¹⁰⁵⁾; ma è necessario che il fatto sia teleologicamente finalizzato alla commissione di un altro fatto e, ovviamente, che tale rapporto sia stato oggetto di rappresentazione da parte del soggetto agente.

Si tratta, allora, di «precise *connessioni sostanziali*, la cui individuazione va rimandata alle singole figure complesse»⁽¹¹⁰⁶⁾, che denotano «l'esistenza di una unità di motivi, di una convergenza delle condotte in un unico risultato finale e della rilevanza causale reciproca di un'azione sull'altra»⁽¹¹⁰⁷⁾. Ciò che, tra l'altro, non significa che l'esecuzione del reato complesso debba necessariamente avvenire in un contesto cronologico unitario, potendo le singole fasi costitutive dello stesso – ossia il compimento dei "fatti" costituenti già per se stessi reato – realizzarsi anche in tempi successivi⁽¹¹⁰⁸⁾. Potrà, quindi, trattarsi di una connessione di *contestualità* o di *quasi contestualità*⁽¹¹⁰⁹⁾.

⁽¹¹⁰³⁾ Secondo MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 480, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 286, inoltre, la strumentalità può essere anche solo "putativa", non occorrendo cioè che «il reato-mezzo sia obiettivamente necessario o utile e proporzionato, ma è sufficiente che l'agente lo ritenga tale, pur con quel tanto di ragionevole eccesso per evitare sorprese».

⁽¹¹⁰⁴⁾ Secondo MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 480, inoltre, nel vincolo modale, la circostanza può anche consistere nel solo fatto materiale di reato – non sorretto, quindi, dal dolo –, configurandosi, in questo caso, un reato c.d. "eventualmente complesso" (es. nel caso del furto commesso con uso della violenza, qualora il ladro, operando al buio o nella fuga precipitosa, rompa alcuni oggetti; o del danneggiamento con violenza personale, qualora il danneggiatore, nell'usare violenza sulle cose, colpisca distrattamente una persona) (v. *infra* nel testo). Svincola, invece, da qualsiasi legame, anche modale, il furto dall'uso della violenza nell'aggravante di cui all'art. 625, n. 2), c.p., PECORELLA, voce *Furto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, 1969, Giuffrè, p. 374. Per chi, invece, come PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 213, reputa inutile l'art. 84, ritenendo sufficiente l'art. 15 c.p. per escludere l'applicazione delle fattispecie assorbite nel reato complesso, il nesso modale o di strumentalità non rappresenta altro che un "elemento specializzante" di quest'ultimo reato. Alcuni Autori individuano, poi, un'ulteriore relazione nel "legame ideologico" o "finalistico", che, ad es., lega gli omicidi nel reato di strage di cui all'art. 422 c.p.: cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 480; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 629; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 797.

⁽¹¹⁰⁵⁾ Vincolo occasionale che potrebbe desumersi dalla mera contestualità tra i fatti. Si pensi, ad es., al caso di chi percuota una persona la quale, cadendo a terra, lasci scivolare il portafogli poi sottratto dal bruto; in questo caso, non si configurerà il reato complesso di rapina ma il concorso tra il reato di percosse e quello di furto. Al riguardo, v. PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 218.

⁽¹¹⁰⁶⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 480; così anche MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., p. 236 e PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 629.

⁽¹¹⁰⁷⁾ VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 833, e così, prima ancora, PIACENZA, voce *Reato complesso*, cit., 965, i quali riportano il pensiero del Ranieri.

⁽¹¹⁰⁸⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 480.

⁽¹¹⁰⁹⁾ VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 818. In questo senso anche ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 794, per il quale è possibile un intermezzo cronologicamente apprezzabile almeno quando si tratta di reati eterogenei. In giurisprudenza v. Sez. II, 23 marzo 1945, in *Giust.*

Invero, l'assenza in concreto di una qualsiasi relazione "qualificata" tra i fatti di reato esclude la configurabilità del reato complesso, e quindi l'unicità del reato, aprendo le porte al concorso dei reati. Del resto, è anche in virtù di tali connessioni sostanziali che, a nostro parere, si spiega la deroga alla disciplina del concorso di reati di cui agli artt. 71 e ss. c.p., contenuta nell'*incipit* dell'art. 84 («*Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano...*»), che non avrebbe senso dal momento che la norma incriminatrice stabilisce una pena autonoma per natura o anche solo per cornice edittale. La funzione pratica dell'art. 84 c.p., infatti, è quella di evitare che l'interprete sia indotto ad applicare la disciplina del concorso di reati (artt. 71 e ss. c.p.), laddove il legislatore ha già provveduto alla unificazione normativa di fatti costituenti di per sé reato⁽¹¹¹⁰⁾.

Un primo dato è, allora, incontrovertibile: il rapporto tra le norme coinvolte nel fenomeno della complessità è un rapporto di c.d. "specialità unilaterale", che, com'è noto, rappresenta uno dei modi in cui si manifesta il concorso apparente di norme⁽¹¹¹¹⁾. Lo stesso fatto, invero, è riconducibile perfettamente alla norma che prevede il reato complesso e, *ad abundantiam*, a quelle che prevedono i reati componenti. Se, infatti, mancasse il primo dei requisiti sopra indicati – ossia esistesse un solo reato assorbito –, la fattispecie si presenterebbe sempre come un'ipotesi speciale di quest'ultimo, ma il fatto incriminato conterrebbe soltanto un *quid pluris*, non costituente reato (es.: una qualifica, una circostanza, una condotta, un evento, ecc.), estraneo rispetto al reato assorbito (costituente la fattispecie generale), e il conflitto tra norme sarebbe riconducibile e, quindi, risolvibile in base al generale principio di c.d. "specialità" di cui all'art. 15 c.p., pena, altrimenti, un suo sostanziale svuotamento⁽¹¹¹²⁾. Se, invece, venisse meno il secondo dei requisiti indicati – ossia non esistesse la fattispecie in cui vengono unificati i fatti di reato –, si avrebbe al più un concorso di reati legati dal vincolo della continuazione – c.d. "reato continuato" (art. 81 c.p.) –, e non ovviamente un reato complesso.

pen., 1947, II, 221 ss., con nota critica di Delogu, secondo la quale per aversi reato complesso non è necessario che gli elementi integranti l'ipotesi complessa siano contestuali.

⁽¹¹¹⁰⁾ FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 641. E ciò, secondo PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 629, neppure quando le norme sul concorso di reati sarebbero più favorevoli al reo

⁽¹¹¹¹⁾ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, Torino, 2013, p. 73; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 464, in nota, 470, in nota, 477, in nota, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 293, per il quale il reato complesso costituisce un'ipotesi di "specialità unilaterale per coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo" (o "per aggiunta"), che ricorre «quando la fattispecie speciale (es. rapina) coincide per un suo elemento costitutivo con la fattispecie generale (es. furto). Ciò in quanto il *quid pluris* costituisce un elemento aggiuntivo estraneo alla fattispecie generale, come la violenza personale della rapina rispetto al furto» (*Diritto penale*, cit., p. 464, in nota). In questo senso anche

⁽¹¹¹²⁾ Come si dirà nel prosieguo del testo, queste ipotesi vengono fatte rientrare in una accezione lata di complessità, riconducibile per alcuni alla disciplina dell'art. 84 c.p., mentre per altri al principio di specialità, ritenuto sufficiente per escludere l'applicazione della fattispecie generale: in quest'ultimo senso, cfr. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 821; ID., *Nuove e vecchie incertezze sul reato complesso*, cit., p. 410; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., invero, pp. 215-216; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 641.

Il reato complesso è, quindi, reato “unico”, non solo e non tanto per la disciplina applicabile (v. artt. 131 e 70 c.p.) – come lo è, del resto, per alcuni effetti, anche il reato continuato –, ma, prima ancora, ontologicamente, per *riprovevolezza complessiva* del fatto dovuta a quella precisa connessione, indicata dalla norma o da essa ricavabile, e, altresì, come detto, per *struttura*, potendo la fattispecie complessa prevedere elementi che non si rinvergono in nessuno dei reati componenti (es.: il requisito dell’“ingiustizia” del profitto nell’art. 628).

Il reato è unico, allora, perché è unico il fatto⁽¹¹¹³⁾; e il fatto è unico perché unici sono la *condotta* – pur se frazionabile e realizzabile in tempi diversi, ma comunque contigui –, ma soprattutto l’*evento offensivo* e il *bene giuridico tutelato*⁽¹¹¹⁴⁾⁽¹¹¹⁵⁾. Pertanto, pur volendo riconoscere in ogni fattispecie assorbita un evento (inteso anche solo in senso naturalistico), quest’ultimo è da considerarsi come evento “intermedio”, che non esaurisce l’offesa e da cui occorre passare per

⁽¹¹¹³⁾ Secondo SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1239, infatti, «Ciò che il legislatore riduce ad unità giuridica con la fattispecie è il fatto, in senso giuridico penale». Vari, comunque, sono stati i modi in dottrina di esprimere la natura unica del reato complesso, per i quali ci limitiamo a rinviare agli Autori citati nella presente nota, lasciando al lettore la scelta di preferire quella ritenuta più espressiva e significativa dell’essenza di tale forma di reato.

⁽¹¹¹⁴⁾ In particolare, con riferimento al bene giuridico tutelato, si è discusso in passato se questo potesse essere rappresentato da uno solo dei beni ritenuto prevalente tra quelli protetti dalle fattispecie componenti ovvero da una diversa entità anch’essa complessa, risultante dalla sintesi dei diversi beni giuridici. In quest’ultima direzione si è assestata la maggior parte della dottrina. Così, secondo MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., pp. 232 e 237, nel reato complesso le diverse oggettività giuridiche si fondono in una sola, per cui «Sarà certo vero che nella sintesi uno dei beni giuridici più che gli altri contribuisca a dare il tono alla situazione complessa, manifestandosi in tal senso nella formulazione della fattispecie unitaria, nella sua collocazione, nel nome espressivo attribuito al reato. Ma è pur vero che si opera la sintesi dei diversi beni giuridici presi in considerazione distintamente nei reati componenti e che quindi essi sono tutti presenti, sono tutti egualmente modificati nel loro modo di essere autonomo in considerazione della unità di cui vengono a far parte. Non c’è quindi propriamente un bene che prevale sull’altro fino quasi ad annullarlo, ma vi è una reciproca modificazione, in forza della connessione, tra beni giuridici, tanto che, sia pure con l’accento posto sul più importante di essi, si configurano una nuova entità comprensiva del disvalore oggettivo del reato complesso». Così anche per NEPPI MODONA, *Inscindibilità del reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, cit., p. 537, per il quale la rapina tutela una pluralità di beni giuridici che attraverso la loro combinazione danno luogo ad una «oggettività giuridica diversa ed autonoma», nei confronti di quella dei singoli reati componenti. Nello stesso senso, anche MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 473, più in generale, secondo cui in tutte le ipotesi di concorso apparente di norme – e, quindi, anche di reato complesso – la norma prevalente presenta una oggettività giuridica complessa e il reato ivi configurato è un reato plurioffensivo, sia che si tratti di fattispecie in rapporto di specialità unilaterale o di specialità reciproca (v. anche, MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 544). Al riguardo, F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, 2013, cit., p. 561, ritiene più corretto definire il reato plurioffensivo come “reato di offesa complessa”, in quanto l’offesa è considerata unitariamente, anche se coinvolge più beni, sempre che, si precisa, il reato non assuma la forma del reato complesso, in cui l’offesa di un reato è assorbito nell’offesa unitaria della fattispecie complessa. Invero, come prosegue l’Autore, «Il concetto di reato di offesa complessa è più preciso di quello di reato plurioffensivo, perché questo sembra postulare una pluralità di eventi giuridici, per ognuno dei quali occorrerebbe la copertura di un dolo *ad hoc*, con moltiplicazione dello stesso dolo; il dolo è invece unico nel reato complesso e così nel reato di offesa complessa».

⁽¹¹¹⁵⁾ Scettico sulla disputa tra teorie monistiche e pluralistiche del reato complesso è PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 219, secondo il quale si tratta di prese di posizione di carattere generale – che potrebbero, a prima vista, apparire tutti accettabili –, ma che portano con sé il rischio di una insufficiente attenzione per le diverse ipotesi di reato complesso previste nell’ordinamento, anche in rapporto alle sue eventuali forme di manifestazione del reato, come il tentativo e il concorso di persone.

giungere all'evento ultimo, che determina l'offesa finale al bene giuridico tutelato e la consumazione del reato complesso⁽¹¹¹⁶⁾.

E ancora, da un fatto unico non può che corrispondere l'*unicità dell'elemento psicologico*, «che deve sorreggere il processo operativo del reato *ab initio* [...] giacché nella realizzazione di una fattispecie complessa, l'agente deve sin dal momento iniziale dirigere la propria attività verso la produzione dell'evento del reato complesso»⁽¹¹¹⁷⁾. Elemento psicologico, rappresentato dal dolo, che dovrà coprire non solo gli elementi costitutivi (o circostanziali) del reato complesso, ma anche il nesso che lega i fatti in quest'ultimo unificati⁽¹¹¹⁸⁾.

Anche il trattamento sanzionatorio, tendenzialmente più mite di quello derivante dal cumulo materiale, seppur oramai temperato, delle pene previste per le singole fattispecie assorbite nel reato complesso⁽¹¹¹⁹⁾, è dovuto a considerazioni di natura prasseologica e comportamentale – sottostanti anche alla figura del reato continuato –, per cui l'agire umano non sempre si presenta come un insieme di azioni fini a se stesse, distinte ontologicamente e cronologicamente tra di loro, aventi ciascuna uno scopo e un processo motivazionale propri; ma spesso si tratta di azioni tra loro intimamente e necessariamente collegate, perché convergenti verso un unico fine, le quali costituiscono, perciò, un unico atteggiamento – nel caso del reato complesso, “antidoveroso” –, frutto di un'unica deliberazione del

⁽¹¹¹⁶⁾ V., al riguardo, SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1240, secondo il quale «il reato complesso ha un unico evento, che è quello che segna il momento consumativo del reato e che consiste nella lesione di quell'interesse giuridico che la norma del reato complesso tutela. L'evento è unico perché a fattispecie unica, quale quella del reato complesso, non può corrispondere che un'unica modificazione del mondo esteriore rilevante per il diritto penale. [...] Ciò importa che il momento consumativo del reato complesso coincide col momento di verifica dell'evento». Nello stesso senso, LOSANA, *Reato complesso e «ne bis in idem» sostanziale*, cit., p. 1192, che parla di offesa unica, nel senso che una delle lesioni, in quanto realizzata tramite l'altra, costituisce il culmine della condotta e ha valore assorbente.

⁽¹¹¹⁷⁾ Così SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1241, il quale, ripudiando le teorie del dolo plurimo, afferma che: «a) il fenomeno criminoso come si porge unitario nella sua proiezione prasseologica, si porge unitario anche nella sua proiezione psichica; b) perché, accertato il fine dell'agente, s'imputa il reato complesso anche nei casi in cui il primo reato componente sia solo tentato e l'esecuzione del secondo non sia peranco iniziata».

⁽¹¹¹⁸⁾ Come afferma LOSANA, *Reato complesso e «ne bis in idem» sostanziale*, cit., p. 1192, «i momenti rappresentati dai reati semplici sono sempre uniti assieme da un vincolo (che potrà essere teleologico o strumentale o meramente modale) il quale dovrà essere il centro di ogni indagine interpretativa. Questa unità complessa, pur ricomprendendo la lesione di beni giuridici diversi, si pone come offesa unica, nel senso che una delle lesioni (in quanto realizzata tramite l'altra) costituisce il culmine della condotta criminosa ed ha valore assorbente. Sicché anche il dolo, quale rappresentazione del fatto oggettivo nella sua completezza, dovrà coprire questo vincolo o rapporto di elementi, e il soggetto dovrà rappresentarsi organicamente il tutto (ivi compresa la lesività globale del tutto) e non, separatamente, i singoli reati semplici e le singole offese, i quali (e le quali) non hanno esistenza autonoma ma sono come i metalli presenti in una lega nuova». *Contra*, in parte, MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 286, per il quale non sembra necessaria la rappresentazione e la deliberazione iniziale dei fatti di reato nella loro funzionalità strumentale, dal momento che il ricorso al fatto-mezzo (es. violenza) può presentarsi necessario in concomitanza della realizzazione del reato-fine (es. lo spoglio dell'altrui cosa). V., al riguardo, le considerazioni di SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1241, sul *dolus subsequens* che esclude la configurabilità del reato complesso. Per la configurabilità del dolo eventuale, v. ITRI, *Tentativo, dolo eventuale, reato complesso e reato progressivo*, in *Giur. merito*, 1998, 6, p. 1092.

⁽¹¹¹⁹⁾ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 481; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 268.

soggetto. Secondo il Mantovani, del resto, sul “piano ontologico”, ciò che esiste non è tanto l’unità o la pluralità di reati, ma «comportamenti tra loro in *rapporto di connessione* e comportamenti che tali non sono»⁽¹¹²⁰⁾. Una connessione che, almeno in linea tendenziale, viene presa in considerazione dallo stesso legislatore nel momento in cui procede all’unificazione più fatti in un’unica fattispecie di reato⁽¹¹²¹⁾.

Quanto, poi, ai reati complessi cc.dd. “aggravati” (o “circostanziati”), si consideri che si tratta pur sempre di una circostanza e, quindi, di un elemento accidentale del reato, che mantiene perciò la funzione di individualizzazione dell’illecito penale, non immutandone il tipo⁽¹¹²²⁾. Quindi, anche se il fatto contemplato dalla circostanza integra gli estremi di reato, esso perde il suo autonomo disvalore penale, per fondersi in quello del reato-base cui accede, aumentandone solamente il grado. Tanto che, secondo l’orientamento dominante in dottrina, la circostanza sottostà al regime comune degli *accidentalia delicti*, potendo concorrere con altre aggravanti ed essendo, altresì, bilanciabile⁽¹¹²³⁾; concorso e bilanciamento che sarebbero inimmaginabili, oltre che inapplicabili, se si considerasse quel fatto un reato autonomo.

Che il fenomeno della complessità nasca per volontà consapevole del legislatore o a seguito dell’individuazione da parte dell’interprete, ha scarsa rilevanza⁽¹¹²⁴⁾. Pur se come detto si tratta di un dato immanente, le connessioni

⁽¹¹²⁰⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 475, il quale prosegue: «Se un diritto non avulso dalla realtà umana non può trascurare le connessioni fra fatti ed il loro particolare significato, esso è però libero nella scelta dei mezzi tecnici con cui prendere in considerazione tali connessioni».

⁽¹¹²¹⁾ Secondo MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 461-475, in base alla c.d. concezione normativa a base ontologica, è, in definitiva, lasciata al legislatore la discrezionalità di unificare gli elementi ontologici del reato – il fatto materiale, l’offesa a beni giuridici, l’attribuibilità psichica del fatto al soggetto – in un unico reato (come nel reato complesso e abituale), ovvero assumerli come più reati connessi (art. 61, n. 2) ovvero ancora considerarli come reato unico, a certi fini, e come più reati, per altri fini (come nel reato continuato).

⁽¹¹²²⁾ Il fatto previsto dalla circostanza può anche consistere in una *species* di un elemento costitutivo del reato, come nel caso della rapina aggravata di cui al terzo comma n. 2), in cui la violenza può consistere nel porre taluno in stato di incapacità di volere – integrando gli estremi dell’art. 613 – o di agire – integrando gli estremi dell’art. 650 –.

⁽¹¹²³⁾ Nel caso di reato complesso aggravato, infatti, si è posto il problema dell’applicabilità della disciplina delle circostanze dettata dal codice penale, e in particolare dell’art. 69, che prevede il giudizio di comparazione in caso di concorso di circostanze aggravanti e attenuanti, e dell’art. 59, che regola il profilo dell’imputazione soggettiva delle circostanze aggravanti. La dottrina maggioritaria ritiene che anche le circostanze previste dall’art. 84 siano comuni circostanze, assoggettate, come tali, al regime generale dettato per gli elementi accidentali del reato: v., per tutti, VASSALLI, *Reato complesso*, cit., p. 828; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 214; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 800-801.

⁽¹¹²⁴⁾ Per LOSANA, *Reato complesso e «ne bis in idem» sostanziale*, cit., p. 1191, ad esempio, il reato complesso è una figura ricavabile per analisi e non per sintesi, poiché non è il legislatore che crea figure complesse di reato, ma è l’interprete che, analizzando certe figure criminose, vi ravvisa degli elementi che costituirebbero altri reati. Per VASSALLI, *Reato complesso*, cit., p. 833, invece, la creazione delle fattispecie complesse dipende in larga misura dall’arbitrio del legislatore. Per MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 475, e ID, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 266, comunque, la discussione sulla natura del reato complesso (v. SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1241), ossia se si tratti di “unità reale” (fondata su schemi ontologici unitari, che si impongono al legislatore e all’interprete) o di “unità giuridica” (creata dal legislatore, che nella sua libertà di scelta ha valutato unitariamente situazioni che avrebbe egualmente potuto frazionare in una pluralità di reati), è essenzialmente priva di rilievo, trattandosi in ogni caso di “unità

sostanziali devono in qualche modo risultare dalla lettera della norma o, quanto meno, dallo “spirito” della disposizione. Così, accanto a fattispecie in cui emerge chiaramente la relazione che deve intercorrere tra i fatti unificati⁽¹¹²⁵⁾, ve ne sono altre in cui questa può comunque desumersi dal testo della legge (es.: artt. 628, comma 3, nn. 2 e 3-bis, e 422 c.p.). In quest’ultimo caso, sarà compito dell’interprete individuare il tipo di connessione, tenendo ben presente che è con riferimento al caso concreto che occorre accertarlo, in base alla successione dei fatti, degli eventi e alla rappresentazione che il soggetto se ne è fatto⁽¹¹²⁶⁾.

Il reato complesso è, quindi, definibile come uno “*schema normativo*” cui ricondurre, di volta in volta, una singola fattispecie incriminatrice qualora ricorrano i requisiti che tale schema richiede per la sua integrazione.

Esempi di reato complesso del “primo tipo” contenuti nel codice penale sono quelli di cui all’art. 628, rispetto agli artt. 612 o 581 e 624; all’art. 624-bis, rispetto agli artt. 624 e 614; all’art. 630, rispetto agli artt. 605 e 629. Come ipotesi di reati complessi “aggravati” si pensi, invece, all’art. 385, comma 2, rispetto agli artt. 385, comma 1, e 610, 612 o 635; all’art. 386, comma 3, rispetto agli artt. 386, comma 1 e 610 o 612 o 635; all’art. 625, comma 1, n. 2), rispetto agli artt. 624 e 635; all’art. 614, comma 4, rispetto agli artt. 614, commi 1 e 2, 635 e 581⁽¹¹²⁷⁾; all’art. 630, comma 3, rispetto agli artt. 630, comma 1, e 575⁽¹¹²⁸⁾; all’art. 628,

normativa”, che produce le conseguenze proprie del reato unico; ciò che, in pratica, significa escludere in radice il problema del concorso di reati.

⁽¹¹²⁵⁾ Lì dove in cui si utilizzano espressioni quali “mediante”, “attraverso”, “per commettere il reato” o il gerundio: es. artt. 628, 625-bis, 385, l’abrogato art. 625, n. 1.

⁽¹¹²⁶⁾ Potendo, comunque, sempre sorgere divergenze interpretative sull’esistenza stessa della connessione lì dove sembra scontata – come, ad es., nel caso dell’uso della violenza di cui all’art. 625, n. 2), c.p. –, ma, altresì, dove sembra esclusa. Ad es., è evidente che, nel caso dell’art. 576, n. 5), la commissione dei reati di cui agli artt. 575 e 572, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609-quater o 609-octies, rappresenta solo un’occasione per la realizzazione dell’omicidio (compiuto, ad esempio, per impedire che la vittima denunciasse la violenza subita); è lo stesso testo della disposizione, d’altronde, che prevede che l’omicidio sia stato commesso «in occasione della commissione di taluno dei delitti ...»; in questo senso, anche VASSALLI, *Reato complesso*, cit., p. 826, per il quale sembra che il legislatore abbia voluto punire l’odiosità del fatto, senza che ciò implichi un nesso di strumentalità; *contra*, ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., p. 68. Lo stesso dicasi per il successivo n. 5.1), art. cit., che aggrava l’omicidio nei confronti dell’autore del delitto di atti persecutori di cui all’art. 612-bis. Nulla vieta, tuttavia, di individuare in concreto una relazione qualificata nel caso in cui si dimostri che l’agente abbia usato l’atto sessuale o la persecuzione per cagionare la morte vittima (es. per le lesioni inferte nell’atto sessuale o per suicidio). Al riguardo, cfr. Sez. I, 28 gennaio 2005 (dep. 22 febbraio 2005), n. 6775, in *Cass. pen.*, 2005, 5, p. 1505 ss., con nota di NUZZO, *Riflessioni sull’omicidio commesso nel corso di violenza sessuale di gruppo*, e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 3, p. 1228 ss., con nota di LA ROSA, *L’omicidio aggravato dalla violenza sessuale di gruppo: tensioni repressive ed esigenze costituzionali*; Sez. I, 10 febbraio 1992 (dep. 15 aprile 1992), in *Cass. pen.*, 1993, 6, p. 1435; G.u.p., Trib. Trani, 15 gennaio 2002 (dep. 30 aprile 2002), n. 57, in *Cass. pen.*, 2004, 12, p. 4236 ss., con nota di PASCULLI, *Il buio nella mente*. Nelle decisioni citate, tuttavia, per la configurabilità del reato complesso nell’art. 576, n. 5), non è richiesto alcun legame finalistico tra i delitti di violenza sessuale e di omicidio, ma semplicemente un rapporto di mera contestualità spaziotemporale tra gli stessi.

⁽¹¹²⁷⁾ Cfr. SINISCALCO, voce *Domicilio (violazione di)*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, Giuffrè, p. 878.

⁽¹¹²⁸⁾ Cfr. Sez. Un., 13 ottobre 1984, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 1, p. 301 ss., con nota di SCAGLIA, *Sequestro di persona a scopo di estorsione e morte del sequestrato: un’ipotesi di reato complesso*, e in *Cass. pen.*, 1985, 2-3, p. 306 ss., con nota di GAZZANIGA, *Sequestro di persona estorsivo aggravato dall’uccisione dell’ostaggio: problemi sostanziali e processuali*; Sez. VI, 9 ottobre 2012 (dep. 28 gennaio 2014), n. 4157, in

comma 3, n. 2), rispetto agli artt. 624 e 605 o 613⁽¹¹²⁹⁾; all'art. 393, comma 2, rispetto agli artt. 391, comma 1, e 635⁽¹¹³⁰⁾; all'art. 635, comma 2, n. 1), rispetto agli artt. 635, comma 1, e 610⁽¹¹³¹⁻¹¹³²⁾; all'art. 625, comma 1, n. 5, rispetto agli artt. 624 e 494⁽¹¹³³⁾.

Come si accennava all'inizio del discorso, un orientamento interpretativo – propugnato da un'autorevolissima dottrina⁽¹¹³⁴⁾ e oggetto ancora oggi di disputa – estende la portata applicativa dell'art. 84 c.p. – e, di conseguenza, delle ulteriori disposizioni che disciplinano il reato complesso (artt. 131 e 170, comma 2, c.p.) – ad ipotesi che, in base alla lettera della norma, non sembrano in esso sussumibili.

Si tratta, innanzitutto, delle ipotesi in cui una fattispecie, dotata di un *nomen juris* e di una disciplina propri, contempra un fatto già costituente reato ai sensi di una diversa norma incriminatrice, con l'aggiunta di uno o più elementi *non costituenti reato*. In questo caso, quindi, la complessità deriverebbe dal fatto che in una fattispecie è interamente contenuta un'altra fattispecie accompagnata da un *quid pluris* di per sé penalmente irrilevante⁽¹¹³⁵⁾.

La dottrina denomina tali reati “complessi in senso lato”, contrapposti a quelli “complessi in senso stretto” (o “composti”)⁽¹¹³⁶⁾ per l'esistenza dei quali, invece, sono necessari almeno due reati⁽¹¹³⁷⁾. Esempi classici di reati complessi in

Cass. pe., 2013, 10, p. 3550 ss., con nota di CAPPITELLI, *Nulla di nuovo in tema di interpretazione dell'art. 630, comma 3, c.p.*; Sez. V, 27 febbraio 2013 (dep. 26 giugno 2013), n. 28016, in *Cass. pen.*, 2014, 7-8, p. 2539; Sez. II, 5 aprile 1990, n. 9084 (dep. 22 giugno 1990), in *Cass. pen.*, 1991, pp. 1788-1789; Sez. II, 22 gennaio 1987 (dep. 21 marzo 1987), in *Cass. pen.*, 1988, 8-9, p. 1446; Sez. II, 1 luglio 1988 (dep. 18 settembre 1988), in *Cass. pen.*, 1991, 1, pp. 87-88; Sez. II, 17 maggio 1983 (dep. 10 dicembre 1983), in *Cass. pen.*, 1985, 10, p. 1838; Sez. II, 21 maggio 1985 (dep. 22 ottobre 1985), in *Cass. pen.*, 1986, 12, pp. 1954-1955. *Contra*, Sez. I, 22 febbraio 1984, in *Cass. pen.*, 1985, 2-3, pp. 391-392. Con riferimento all'art. 289-bis, comma 3, c.p., v. Sez. I, 8 febbraio 1988 (dep. 22 febbraio 1989), in *Cass. pen.*, 1990, 4, p. 623 ss.; Sez. I, 21 maggio 1998 (dep. 24 giugno 1998), in *Cass. pen.*, 1999, 11, p. 3149.

⁽¹¹²⁹⁾ Sempre con riferimento al reato di rapina, Sez. Un., 28 marzo 2001 (dep. 27 aprile 2001), n. 10, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2662 ss., ha escluso che costituisca un reato complesso la rapina aggravata dall'essere la violenza o a minaccia posta in essere da persona facente parte dell'associazione di cui all'art. 614-bis, c.p. (art. 628, comma 2, n. 3); Sez. II, 23 maggio 2006 (dep. 13 giugno 2006), n. 20228.

⁽¹¹³⁰⁾ Cfr. Sez. V, 20 giugno 1980 (dep. 15 ottobre 1980), in *Cass. pen.*, 1981, 12, p. 1989.

⁽¹¹³¹⁾ Sez. II, 22 novembre 2007 (dep. 8 febbraio 2008), n. 6376, in *Cass. pen.*, 2009, 6, p. 2451.

⁽¹¹³²⁾ Per ulteriori ipotesi di reati complessi, del primo e del secondo tipo, contenute sia nel codice penale che nella legislazione speciale, si rinvia a VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 823 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, cit., p. 678 ss.

⁽¹¹³³⁾ ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 795.

⁽¹¹³⁴⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 476-477.

⁽¹¹³⁵⁾ VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 821.

⁽¹¹³⁶⁾ Usa il termine “composto” ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 537; ID., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., p. 67. Secondo la definizione di quest'ultimo Autore si ha reato complesso in senso lato quando «un reato, in tutte o in alcune delle ipotesi contemplate nella norma incriminatrice, contiene in sé necessariamente altro reato meno grave» (il corsivo è dell'Autore). *Contra*, PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 630, perché tale definizione sarebbe in contrasto con quella di reato complesso che si può desumere dall'art. 84 c.p.

⁽¹¹³⁷⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 476-477, e nota, per il quale anche il reato complesso “in senso lato”, come quello “in senso stretto”, rappresenta un'ipotesi di specialità unilaterale c.d. “per coincidenza tra fattispecie ed elemento particolare” (o “per aggiunta”). Secondo l'Autore, pertanto, l'unica differenza con il reato complesso in senso stretto è che in quest'ultimo l'ulteriore elemento è rappresentato da

senso lato sarebbero quelli della violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), che si compone del reato di violenza privata, quale reato-base, con l'ulteriore elemento, non costituente reato, della congiunzione carnale; della violenza privata (art. 610 c.p.), che si compone del reato di minaccia, percosse, ecc., e del *quid pluris*, penalmente irrilevante, dell'induzione ad un certo comportamento; la violenza o minaccia a pubblico ufficiale (art. 336 c.p.) che include la violenza privata (art. 610 c.p.), con in più la qualifica del soggetto passivo che deve essere un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio; e, in generale, tutti i reati che hanno come condotta base la violenza privata (es. il sequestro di persona, l'esercizio privato delle proprie ragioni con violenza alla persona, la violenza o minaccia e la resistenza a pubblico ufficiale, l'estorsione, ecc.) o il danneggiamento di cose altrui (es.: l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose, ecc.).

Trattandosi, però, di ipotesi di specialità unilaterale, sarebbero da considerare reati complessi in senso lato anche i reati di oltraggio (es. artt. 341-bis e 343 c.p.) rispetto all'ingiuria (art. 594 c.p.)⁽¹¹³⁸⁾, di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) rispetto all'omicidio semplice (art. 575 c.p.), di violazione di domicilio commesso da un pubblico ufficiale (art. 615 c.p.) rispetto alla violazione di domicilio comune (art. 614 c.p.), il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p. rispetto al sequestro di persona (art. 605 c.p.), ecc.⁽¹¹³⁹⁾⁽¹¹⁴⁰⁾.

un fatto di reato, mentre nel reato complesso in senso lato l'ulteriore elemento è rappresentato da un *quid* non costituente reato (*Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 293).

⁽¹¹³⁸⁾ Sez. VI, 26 novembre 1999 (dep. 13 gennaio 2000), n. 3946; ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., p. 69.

⁽¹¹³⁹⁾ *Contra*, però, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 477, in nota, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 294 ss., per il quale questi casi costituiscono ipotesi di specialità unilaterale c.d. "per coincidenza tra fattispecie e sottofattispecie" (o "per specificazione"), in cui il *quid pluris* costituisce una *species* di un corrispondente elemento generico della fattispecie generale. Diametralmente opposta, infatti, è la ricostruzione della struttura di tali fattispecie operata dall'Autore, secondo il quale non sarebbe corretto inquadrate tra i reati complessi, né in senso stretto né in senso lato, rispetto al reato di violenza privata (art. 610). I reati a base violenta (es. violenza sessuale, rapina, violenza a pubblico ufficiale, estorsione, ecc.), invero, non conterrebbero la violenza privata come elemento costitutivo (o aggravante), con l'aggiunta di ulteriori elementi ad essa estranei (es. qualifiche soggettive, fini specifici, ecc.), ma sarebbe la violenza privata a contenere in sé, come ipotesi particolari, come sottofattispecie, i suddetti reati, in quanto i fatti di costrizione contemplati da questi ultimi nient'altro sarebbero che *species* della costrizione, mediante violenza fisica o psichica, a fare, tollerare od omettere qualcosa per un qualsiasi fine, prevista dall'art. 610 c.p. Tali reati, pertanto, rappresenterebbero ipotesi di specialità unilaterale "per coincidenza tra fattispecie e sottofattispecie" (e non costituirebbe, quindi, reati complessi in senso lato), e non "per aggiunta", come, invece, lo sarebbero in base per il resto della dottrina (che, come detto, li considera reati complessi in senso lato). Essendo, poi, la stessa violenza privata un reato complesso in senso lato, in quanto composta dal reato di minaccia, percosse, ecc., e dal *quid pluris*, non costituente reato, della induzione ad un certo comportamento, l'elemento costitutivo o aggravante dei reati a base violenta non sarebbe la violenza privata, ma i reati che la compongono, ossia, come detto, la minaccia, le percosse, ecc.; con la conseguenza che la rapina (art. 628) sarebbe un reato complesso in senso stretto, e l'estorsione, la violenza sessuale, ecc., dei reati complessi in senso lato, esclusivamente rispetto ai reati incriminanti la violenza fisica o psichica come tale (es. percosse, minaccia, ecc.), e non come mezzo per conseguire determinati risultati. In definitiva, e come afferma lo stesso Autore, si tratta di individuare i "termini di raffronto" tra le fattispecie. In questo senso, in giurisprudenza, v. Cass. 4 febbraio 1980 (dep. 12 maggio 1980), Faes, in *Cass. pen.*, 1981, 3, p. 365 ss. In base alla ricostruzione del Mantovani, allora, deriva che, rispetto al reato di violenza sessuale (art. 609-bis),

In pratica, tale categoria finirebbe con l'abbracciare ed esaurire le ipotesi di specialità unilaterale tra fattispecie⁽¹¹⁴¹⁾.

Parte della dottrina⁽¹¹⁴²⁾, inoltre, ricomprende nel concetto lato di complessità alcune fattispecie a dolo specifico – quali il sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), in cui rimarrebbe assorbito il reato di estorsione (art. 605 c.p.) qualora in concreto venisse realizzato –; e, altresì, il c.d. “reato

l'atto sessuale può essere considerato sia come il *quid pluris* che costituisce la *species* dell'elemento generale della “coartazione” della violenza privata a “fare qualche cosa”, è così il rapporto tra fattispecie si presenta come un'ipotesi di specialità unilaterale c.d. “per coincidenza tra fattispecie e sottofattispecie” (o “per specificazione”) – così per Mantovani e PADOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 389-391 –; sia come l'elemento costitutivo aggiuntivo rispetto al reato di minaccia, di percosse, ecc. – e non a quello di violenza privata –, e, quindi, il rapporto tra fattispecie si presenta come un'ipotesi di specialità unilaterale c.d. “per coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo” (o “per aggiunta”) – così sempre per Mantovani. Tuttavia, soltanto in quest'ultimo caso si avrà un reato complesso in senso lato. Al riguardo, v. le considerazioni di PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 192-193, in nota.

⁽¹¹⁴⁰⁾ In giurisprudenza, per la configurabilità di un reato complesso nel sequestro di persona di cui all'art. 630 c.p., Sez. II, 18 gennaio 1993 (dep. 18 marzo 1993), in *Cass. pen.*, 1994, 6, pp. 1539-1540. Per la configurabilità di un reato complesso nell'art. 316-ter rispetto all'art. 483, v. Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 7537 (dep. 25 febbraio 2011), in *Cass. pen.*, 2001, 9, p. 2911, con nota di BALDI, *Circa la qualificazione giuridica delle false dichiarazioni ai fini dell'esenzione dal pagamento del ticket sanitario*; Sez. VI, 31 maggio 2006 (dep. 2 agosto 2006), n. 27598. Per la configurabilità di un reato complesso nell'art. 216, comma 1, n. 1), l. fall., nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta per distrazione, rispetto all'art. 646, c.p., v. Sez. V, 9 luglio 2010 (dep. 19 ottobre 2010), n. 37298, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, p. 2772; Sez. V, 18 novembre 2008 (dep. 2 febbraio 2009), n. 4404, in *Cass. pen.*, 2010, 4, p. 1598 ss., con nota di DI GERONIMO, *Bancarotta fraudolenta ed appropriazione indebita: una controversa ipotesi di reato complesso*; Sez. V, 4 aprile 2003, n. 37567 (3 ottobre 2003), in *Cass. pen.*, 2005, 11, p. 3518. Per la configurabilità di un reato complesso nell'art. 513-bis, Sez. I, 1 febbraio 1996 (dep. 29 febbraio 1996), in *Cass. pen.*, 1997, 5, p. 1368. Per la configurabilità di un reato complesso nell'art. 567, comma 2, c.p., Sez. Sez. VI, 14 giugno 1996 (dep. 14 settembre 1996), in *Cass. pen.*, 1996, 9, p. 2514; Sez. VI, 18 febbraio 1994 (dep. 30 maggio 1994), in *Cass. pen.*, 1996, 4, pp. 1122-1123; Sez. VI, 3 luglio 1990 (dep. 30 gennaio 1991), in *Cass. pen.*, 1993, 1, p. 35 ss.

⁽¹¹⁴¹⁾ VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 821, per il quale, infatti, tale categoria è inutile, oltre che inopportuna, perché essa non rispecchia che uno dei tanti casi di specialità presenti nella teoria del concorso apparente di norme; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, Torino, 2013, p. 76. *Contra*, come accennato, il Mantovani, in base alla sua ricostruzione della struttura e dei rapporti tra fattispecie, per il quale l'art. 84 ricomprende le sole ipotesi di specialità (unilaterale e reciproca) c.d. “per coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo (o particolare)”, e non anche quelle di specialità (unilaterale e reciproca) c.d. “per coincidenza tra fattispecie e sottofattispecie” (*Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit. pp. 515-524).

⁽¹¹⁴²⁾ Secondo PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., invero, pp. 215-216 e 221, invero, si avrebbe reato complesso in senso lato, riconducibile nell'alveo dell'art. 84, non tanto nel caso in cui ad un reato-base si aggiunge un *quid pluris* non costituente reato (ipotesi che, per l'Autore, è in contrasto col dettato normativo e che trova la loro chiave di soluzione nel principio di specialità di cui all'art. 15), ma nel caso di «unificazione di due reati nel quadro di uno di essi» ossia «quando si fondono due fatti costituenti reato, sia pure entro l'orizzonte di un reato dominante che viene (entro certi limiti) ad assorbire l'altro»; e, in particolare, in quelle «situazioni nelle quali, in forza del principio di consunzione, un reato attrae ed assorbe – entro certi limiti – in se stesso un secondo fatto che costituirebbe reato autonomo, essendo, in questo caso, meramente eventuale non tanto il carattere criminoso del secondo contegno, ma la sua concreta realizzazione (così come accade in talune fattispecie a dolo specifico, ove il contegno attraverso il quale viene raggiunto il fine “ulteriore” corrisponderebbe ad altra figura criminosa, ma, se in concreto realizzato, è da ritenersi assorbito nel reato-base)». Secondo l'Autore la riconduzione di tale ipotesi all'art. 84 determina l'attribuzione di un riferimento legislativo al fondamentale principio di consunzione – pur se l'articolo non enuncia i criteri di valore in base ai quali la consunzione in concreto avvenga –, evitando così anche le accuse di inutilità rivolte a tale disposizione.

progressivo”, come meglio diremo in seguito⁽¹¹⁴³⁾.

Ora, ad essere contestata non è la categoria in sé dei reati *lato sensu* complessi, che può benissimo assolvere a funzioni dommatiche e classificatorie, utili a ricondurre tutta una serie di ipotesi all’interno della tematica del concorso apparente di norme⁽¹¹⁴⁴⁾, da risolvere alla luce del sovraordinato principio del *ne bis in idem* sostanziale, ma la riconducibilità di tale categoria alla disciplina dettata dal codice penale per il reato complesso (“in senso stretto”)⁽¹¹⁴⁵⁾.

Come spesso accade, le argomentazioni a sostegno dell’una e dell’altra tesi sembrano entrambe valide e convincenti⁽¹¹⁴⁶⁾. Ma, se non ci sbagliamo, il problema attiene, in ultima analisi, al principio o al criterio cui si vogliono ricondurre tutte le ipotesi di complessità, strettamente e latamente intese⁽¹¹⁴⁷⁾. E le divergenze sorgono, in particolare, a seconda che si consideri l’art. 84 espressione di quel principio o criterio piuttosto che di un altro⁽¹¹⁴⁸⁾, e, prima ancora, a

⁽¹¹⁴³⁾ Senza trascurare, inoltre, i tentativi di includere tra i reati complessi (in senso stretto) anche i reati cc.dd. “aggravati o qualificati dall’evento”, per sottrarre l’evento ulteriore, considerato generalmente come circostanza, al giudizio di comparazione: cfr. VASSALLI, *Reato complesso*, cit., p. 830 ss. e ID., *Nuove e vecchie incertezze sul reato complesso*, cit., p. 410, in senso critico; PROSDOCIMI, *Delitti aggravati dall’evento e reato complesso*, cit., p. 281 ss.; SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1241; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 796-797, secondo il quale, se si ammette la categoria dei reati eventualmente complessi (v. *infra*), non sarebbe possibile escludere da questa i reati aggravati; GROSSO, *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall’evento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 503 ss.; *contra*, ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., 68.

⁽¹¹⁴⁴⁾ Come osserva ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 794, infatti, la categoria dei reati complessi in senso lato presenta caratteri comuni con quella del reato composto (o complesso in senso stretto), dati, in particolare, dall’“unitarietà della fattispecie”, dalla sua “tipicizzazione astratta” e, soprattutto, dalla disapplicazione della norma relativa al reato contenuto.

⁽¹¹⁴⁵⁾ Contro la riconducibilità si esprime la quasi totalità della dottrina: SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1239; VASSALLI, *Reato complesso*, cit., p. 821 ss.; ID., *Nuove e vecchie incertezze sul reato complesso*, cit., p. 410; MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., pp. 239-240; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 541; ID., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., pp. 69-70; PIACENZA, voce *Reato complesso*, cit., p. 966; DELOGU, *Reato accessorio e reato complesso*, cit., 223; SANSÒ, *Violazione di domicilio e rapina. Reato complesso o concorso di reati?*, cit., 134; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 793; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pag. 641; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 391; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 793; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 472. A favore: MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 476-477 e nota, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 515 ss., il quale ne fa anche un discorso di armonia del sistema, incentrando le relazioni strutturali di coincidenza tra fattispecie e sottofattispecie sull’art. 15 c.p., e quelle di coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo sull’art. 84 c.p. (op. ult. cit., p. 525); REINA, *Contributo alla teoria sulla struttura del reato complesso*, cit., p. 75 ss., il quale, però, pone a fondamento della tesi estensiva la considerazione, tutt’altro che pacifica e senz’altro arbitraria, che il concorso di norme si avrebbe solamente nel caso di identità del bene giuridico tutelato, identità che non ricorrerebbe nelle ipotesi di reato complesso, sia in senso stretto che in senso lato.

⁽¹¹⁴⁶⁾ Per tutti si vedano: MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 515 ss., e REINA, *Contributo alla teoria sulla struttura del reato complesso*, p. 75 ss., che, come detto, sono a favore dell’applicabilità della disciplina del reato complesso; VASSALLI, *Reato complesso*, cit., pp. 822-823, che, invece, è contrario a tale applicabilità.

⁽¹¹⁴⁷⁾ Ad es., ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., p. 70, riconduce le ipotesi di complessità lata al principio generalissimo di specialità, di cui all’art. 15 c.p.

⁽¹¹⁴⁸⁾ La dottrina riconduce l’art. 84 a differenti principi o criteri ispiratori: quello c.d. di “consunzione” (o “assorbimento”) per: VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 834; MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 459; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., pag. 467, il quale lo ritiene espresso in forma implicita nell’art. 84; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., pp. 216-217; quello c.d. di

seconda del principio o criterio che si ritiene risolutivo del generale problema del concorso apparente di norme⁽¹¹⁴⁹⁾, cui, come accennato, il reato complesso è pacificamente ricondotto.

Persuasiva, a nostro parere, è la considerazione del Vassalli, secondo il quale quanto disposto dall'*incipit* dell'art. 84 c.p. («*Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano...*») non avrebbe alcun senso se riferito all'ipotesi in cui una legge non contenga almeno due fatti costituenti di per sé reato⁽¹¹⁵⁰⁾; fatti che la legge, ai sensi del primo comma del medesimo articolo, deve "considerare" espressamente come elementi costitutivi ovvero circostanze aggravanti⁽¹¹⁵¹⁾. La

"specialità" di cui all'art. 15 c.p. per: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 539; ID., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., 68; SPIEZIA, voce *Reato complesso*, cit., p. 1242; PIACENZA, voce *Reato complesso*, cit., 966; MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., pp. 250-251; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 391; NEPPI MODONA, *Inscindibilità del reato complesso e ne bis in idem sostanziale*, cit., p. 207; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 797; entrambi i principi di "specialità" e di "consunzione" per: PAGLIARO, voce *Concorso di norme (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, Giuffrè, p. 551; ID., *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 201; il più generale principio del c.d. "ne bis in idem sostanziale" per: MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 468-469; VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 837, secondo il quale nell'art. 84 c.p. il principio trova espressione testuale; ALLEGRA, voce *Concorso di reati e di pene*, cit. 701; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, cit., p. 676. Per le differenti posizioni in argomento si rinvia, comunque, a VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 834. Coloro che, poi, negano la riconducibilità dei reati complessi in senso lato all'art. 84 improntano la relativa categoria o al principio di "specialità" (art. 15 c.p.) o a quello di "sussidiarietà" (RAMACCI, *op. ult. cit.*, p. 472, che li definisce anche "reati di formazione"). Infine, per chi reputa l'art. 84 superfluo e inutile, tutte le suddette ipotesi di specialità vanno ricondotte al generale principio di specialità: BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 229.

⁽¹¹⁴⁹⁾ Risolvono il conflitto di norme sulla base del generale e legale principio di "specialità" (art. 15 c.p.): ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 157; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 385; CONTI, voce *Concorso apparente di norme*, in *Nss. Dig. It.*, XIV, Utet, 1959, p. 1010 ss.; sulla base anche del criterio preterlegale di "consunzione": PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, cit., p. 548; sulla base anche di entrambi i criteri preterlegali di "consunzione" e "assorbimento": FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 630; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., pp. 465-466; MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 450 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 179 ss. Ma non sono mancati richiami ad ulteriori principi, quali quello di "sussidiarietà", "prevalenza", "progressione" e "accessorietà": v., al riguardo, CONTI, voce *Concorso apparente di norme*, cit., p. 1010. Come, del resto, osservato correttamente da PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, cit., p. 547, «Queste incertezze [...] sono dovute al fatto che ci si è preoccupati di porre in rilievo la cosiddetta essenza dei criteri, piuttosto che di mostrarne la unitaria o differenziata rilevanza giuridica. Il che ha avuto per conseguenza un notevole margine di arbitrarietà nella loro determinazione, in quanto, sul quel piano metodologico, è possibile delineare ciascuno dei criteri in modo più ampio o più ristretto, in modo da fargli comprendere l'intera materia del concorso di norme o, viceversa, solamente un settore particolare di questa. È chiaro che in tal modo tutte le soluzioni sono ugualmente giustificate; o, se lo si preferisce, sono tutte egualmente prive di giustificazione».

⁽¹¹⁵⁰⁾ VASSALLI, *Nuove e vecchie incertezze sul reato complesso*, cit., pp. 410-411. In questo senso anche ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 793-794.

⁽¹¹⁵¹⁾ È questa una ulteriore ragione per la quale non possono farsi rientrare nella categoria del reato complesso né il reato progressivo né l'ipotesi in cui un reato venga commesso come modalità di realizzazione eventuale, e non necessaria, di un altro reato, perché, allora, quasi tutti i reati possono essere commessi attraverso la violazione di altre leggi penali e, quindi, considerarsi complessi. Così nei casi del danneggiamento dell'abito o della vettura altrui attraverso cui occorre passare per uccidere la vittima; della truffa che può essere realizzata attraverso falsi documentali; della violenza, della minaccia, della rapina, dell'attentato o dell'omicidio commessi attraverso l'utilizzo di armi illegittimamente detenute; ecc. In questo senso, ad es., Sez. I, 11 ottobre 1976, in *Cass. pen.*, 1978, 3-4, p. 371, secondo cui l'uso di arma

deroga fissata dall'art. 84, infatti, è riferita alla disciplina del concorso di reati di cui agli artt. 71 e ss., che presuppone appunto che *più reati* concorrano tra di loro.

Si consideri, comunque, che qualunque sia il principio o criterio prescelto, pressoché tutti gli Autori pervengono alla medesima conclusione di ritenere applicabile una sola fattispecie, evitando così di addossare più volte lo stesso fatto al medesimo soggetto, in applicazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, ossia: la fattispecie complessa (in senso stretto), invece delle due o più fattispecie che convergono in quest'ultima come elementi costitutivi o circostanze aggravanti; la fattispecie complessa (in senso lato), invece della fattispecie in quest'ultima contenuta con l'aggiunta del *quid pluris* non costituente reato o di quella che prevede il reato minore. Si tratta, quindi, di una questione puramente dommatica, che si alimenta, come detto, delle diverse interpretazioni che si forniscono dell'art. 84 c.p.

Sembrano cogliere nel segno, allora, le parole del Mantovani il quale afferma che la storia del concorso di norme è segnata da «profonde divergenze tra gli incessanti sforzi della dottrina per ampliare la sfera del concorso apparente ed i rigorismi giurisprudenziali, che tendono a circoscriverli al tranquillo ambito di specialità», e rivela l'esigenza di «*certezza giuridica*, volta a trovare un principio unitario e di immediata applicazione pratica che elimini le incertezze che fanno del concorso di norme il fianco più vulnerato del principio costituzionale di legalità»⁽¹¹⁵²⁾.

La complessità della discussione, seppur stimolante, involgendo solo in parte il tema affrontato nel presente scritto, non consente di prolungarsi oltre⁽¹¹⁵³⁾.

abusivamente detenuta non può ritenersi assorbito nel reato di rapina. Tutte queste ipotesi, come vedremo, vengono in parte fatte rientrare nei reati cc.dd. "complessi in senso lato".

⁽¹¹⁵²⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 468 (il corsivo è dell'Autore).

⁽¹¹⁵³⁾ Occorrerebbe, in realtà, analizzare le conseguenze derivanti dalla riconduzione dei reati complessi in senso lato alla disciplina del reato complesso di cui agli artt. 84, 131 e 170 c.p. Sicuramente fuori gioco è il disposto del capoverso dell'art. 84, dedicato palesemente al reato complesso strettamente inteso, in quanto si fa espresso riferimento alle pene stabilite «per i singoli reati che lo costituiscono»; disposizione che, tra l'altro, è attualmente inservibile poiché, come si è fatto notare, nessuna norma che contempla un reato complesso (in senso stretto) si riferisce alle singole pene stabilite per i reati componenti. Per quanto riguarda, invece, il primo comma dell'art. 84, si tratta di una disposizione di natura dichiarativa, formale, e non disciplinante, se non nei limiti dell'esclusione dell'osservanza della disciplina del concorso di reati da essa sancita; trattandosi, però, di una deroga superflua, in quanto il reato complesso – anche quello latamente inteso – è sempre un reato unico, dotato di una propria sanzione, e i rapporti di specialità con i reati componenti potrebbero, comunque, essere risolti alla luce dell'art. 15 c.p.; per cui sono, in gran parte, fondate le accuse di sostanziale inutilità dell'articolo. Con riferimento all'art. 131, si è osservato (VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 822) che se esso dovesse applicarsi anche ai reati complessi in senso lato si arriverebbe all'assurdo di violare il dettato normativo, come nel caso della violenza carnale (ora violenza sessuale ex art. 609-bis c.p.) che è perseguibile a querela di parte, ma che dovrebbe esserlo sempre d'ufficio perché la violenza privata, che è l'elemento penalmente rilevante, è perseguibile d'ufficio. Alcun effetto avrebbe, poi, tale disposizione, quanto meno nell'esempio suddetto, qualora si acceda alla ricostruzione dei rapporti strutturali tra fattispecie operata dal Mantovani, in quanto si tratta in ogni caso di reati perseguibili a querela di parte, come la minaccia, le percosse, ecc., come riconosce, del resto, lo stesso Autore (v. *Diritto penale*, cit., p. 478, in nota); ma nel caso di minaccia grave, perseguibile d'ufficio, si tornerebbe a violare la volontà del legislatore (legata spesso, come nel caso della violenza sessuale, a scelte di politica-criminale e sociale). Quanto, poi, all'art. 170, comma 2, si è osservato (VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., pp. 822-

Ben più importante ai nostri fini è, invece, l'ulteriore distinzione tra reato "necessariamente complesso" e reato "eventualmente complesso". Non è però un'operazione agevole delimitare i confini di queste due figure, in particolare della seconda, considerando che, per chi ammette la categoria dei reati complessi in senso lato, anche in tal caso la complessità, necessaria o eventuale, può essere intesa sia "in senso stretto" che "in senso lato"⁽¹¹⁵⁴⁾.

Dalle elaborazioni dottrinali che si sono susseguite negli anni, emerge che il reato *necessariamente complesso* si ha, in ogni caso, quando la figura astratta di reato contiene almeno *due fatti* costituenti reato, come elementi costitutivi o circostanze aggravanti; figura che corrisponde all'ipotesi di complessità che precedentemente si è definita "in senso stretto", derivante dall'interpretazione *stricto sensu* dell'art. 84 c.p.⁽¹¹⁵⁵⁾. In questo caso, come si è affermato, «l'indole complessa del reato emerge già sul piano rigorosamente astratto, il reato palesando, conseguentemente, tale natura in tutte le sue possibili manifestazioni concrete»⁽¹¹⁵⁶⁾. Esempi di questo tipo sono il sequestro di persona a scopo di estorsione e quello a scopo di terrorismo o eversione seguito dalla morte del sequestrato (artt. 630, comma 3, e 289-*bis*, comma 3, c.p.); il danneggiamento di cosa altrui seguito da incendio (art. 422, comma 2, c.p.), il danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga (art. 427, comma 2, c.p.); il danneggiamento seguito da naufragio, sommersione o disastro aviatorio (art. 429, comma 2, c.p.); il disastro ferroviario causato dal danneggiamento (art. 431, comma 2, c.p.); l'attentato alla sicurezza dei trasporti attraverso il lancio di cose pericolose seguito da disastro (art. 432, commi 2 e 3, c.p.).

Per chi, però, ammette la categoria dei reati complessi in senso ampio, il reato necessariamente complesso ricorre anche quando «almeno *un reato* è contenuto come "elemento costitutivo", onde non è possibile realizzare la fattispecie complessa senza commettere anche quest'ultimo»⁽¹¹⁵⁷⁾.

823) che la inutilità della sua previsione rispetto al reato complesso in senso lato sarebbe addirittura macroscopica, poiché in presenza di un solo reato – com'è quello complesso in senso lato (che, come detto, si differenzia dal reato semplice solamente per il *quid pluris* non costituente reato) – la causa estintiva, come la prescrizione o l'amnistia, non potrebbe che avere riguardo a quel singolo reato e non ad un altro. Nello stesso senso, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 541. *Contra*, MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 525 ss.; REINA, *Contributo alla teoria sulla struttura del reato complesso*, cit., p. 80; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 794, con riferimento all'art. 170, comma 2, c.p., per il quale quest'ultimo articolo sarebbe riferibile anche al reato complesso in senso lato.

⁽¹¹⁵⁴⁾ Così per MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 470, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 529, per il quale l'art. 84 abbraccia non solo i reati necessariamente complessi "in senso stretto" e "in senso lato", ma anche i reati eventualmente complessi "in senso stretto" e in "senso lato", come si ricaverebbe anche dagli artt. 68, 131, 301, 581 c.p., oltre che da una lunga prassi.

⁽¹¹⁵⁵⁾ Cfr. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., *passim*; MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 459; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., 221; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 391.

⁽¹¹⁵⁶⁾ PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 221.

⁽¹¹⁵⁷⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 477 (il corsivo è nostro); ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 297. In questa definizione rientrano, quindi, non solo i reati necessariamente complessi "in senso stretto", ma anche quelli che l'Autore denomina reati necessariamente complessi "in senso lato" –, in cui si fanno rientrare anche alcune ipotesi di reato progressivo (v. *infra* nel testo) –, che

Si ha *reato eventualmente complesso* (“in senso stretto”), invece, quando la figura astratta di reato contiene almeno *due fatti* che, ai sensi di differenti norme incriminatrici, costituiscono reato – trattandosi, quindi, sempre di un reato complesso strettamente inteso ai sensi dell’art. 84 –, ma in concreto uno di essi può non integrare gli estremi di reato⁽¹¹⁵⁸⁾. In questo caso «la fusione di due fatti costituenti reato si realizza, sia pure in via meramente eventuale, entro la cornice di un *terzo reato*, in quanto tale ultimo reato comporta la realizzazione di una condotta in parte necessariamente corrispondente ad una determinata ipotesi criminosa ed in parte, invece, solo eventualmente corrispondente ad altra ipotesi di reato»⁽¹¹⁵⁹⁾.

Il fenomeno si verifica, in particolar modo, in quelle fattispecie che contengono come elemento costitutivo o circostanza aggravante fatti quali la violenza alle cose o alle persone (cc.dd. “fattispecie complesse a base violenta”), che non necessariamente integrano gli estremi di reato⁽¹¹⁶⁰⁾. Non sempre, infatti, la violenza sulle cose comporta il loro danneggiamento ai sensi dell’art. 635 c.p. – cioè la distruzione, la dispersione, il deterioramento o l’inservibilità –, potendo la stessa cagionarne la semplice trasformazione o il mutamento della destinazione, ai sensi art. 392, comma 2, c.p.⁽¹¹⁶¹⁾. Allo stesso modo, non sempre la violenza sulle persone costituisce una percossa o una violenza privata – anche solo tentata ai sensi degli artt. 581 e 610 c.p. –, come in certe forme di violenza c.d. “propria” e “impropria”⁽¹¹⁶²⁾.

Ma il fatto può non integrare il reato non solamente sul piano dell’elemento materiale, ma anche su quello dell’elemento psicologico⁽¹¹⁶³⁾. Si fa l’esempio del

rappresentano, in entrambi i casi, delle ipotesi di specialità unilaterale c.d. “per coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo” (o “per aggiunta”) (*Diritto penale*, cit., p. 470, e nota; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 529).

⁽¹¹⁵⁸⁾ Cfr. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 829; PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., 221; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 478-479, in nota; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit. pp. 794-795; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, cit., pp. 676-677, che parla in questo caso di “considerazione implicita” del reato assorbito da parte della legge.

⁽¹¹⁵⁹⁾ PROSDOCIMI, voce *Reato complesso*, cit., p. 221. Riportiamo anche la definizione di VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 829, secondo cui il reato eventualmente complesso è un’ipotesi in cui «il reato unico non sempre si presenta come reato che ne contiene in sé altri due, pur rimanendo sempre un reato unico e complesso, mentre il reato che vi è solo eventualmente contenuto non acquista alcuna autonomia e non dà luogo a concorso con il reato unico».

⁽¹¹⁶⁰⁾ V., al riguardo, PONTERIO, *Sull’assorbimento della violenza nelle fattispecie criminose*, in *Cass. pen.*, 1986, 8-9, p. 1428 ss.; NEPPI MODONA, *Sulla posizione della violenza e della minaccia nella struttura delle fattispecie criminose*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 522 ss.

⁽¹¹⁶¹⁾ Cfr. Sez. II, 8 giugno 1976, in *Cass. pen.*, 1978, 1-2, p. 36, con riferimento al furto aggravato dalla violenza sulle cose.

⁽¹¹⁶²⁾ VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., pp. 829-830; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 478-479, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., pp. 297-298, 532, per alcune esemplificazioni di tali forme di violenza. Critico sulla distinzione tra violenza propria e impropria è DE SIMONE, voce *Violenza (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 894.

⁽¹¹⁶³⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 478, in nota; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 297; VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., p. 830. Dubbioso ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 796, secondo il quale occorre procedere con estrema cautela in sede di interpretazione delle singole disposizioni, per cui, là dove la violenza è inserita in funzione strumentale in una

furto commesso con uso della violenza (art. 625, n. 2, c.p.), nel caso in cui il ladro, operando al buio o nella fuga precipitosa, rompa alcuni oggetti; ovvero del danneggiamento con violenza personale (art. 635, comma 2, n. 1, c.p.), qualora il danneggiatore, nell'usare violenza sulle cose, colpisca distrattamente una persona.

Sulla base di dette considerazioni, è evidente, quindi, che le cc.dd. "fattispecie a base violenta" sono per la quasi totalità dei reati solo "eventualmente complessi"⁽¹¹⁶⁴⁾.

Per chi, invece, ammette la categoria dei reati complessi in senso ampio, si ha reato eventualmente complesso anche quando «un reato è contenuto come "elemento particolare", cosicché è possibile realizzare tali reati senza realizzare quest'ultimo»⁽¹¹⁶⁵⁾. Vi rientrano, così, le ipotesi in cui «pur *in assenza di una figura astratta di reato complesso*, la commissione di un reato sia in concreto strettamente funzionale alla commissione di un altro e più grave reato»⁽¹¹⁶⁶⁾. Si pensi, ad esempio, al reato di calunnia (art. 368 c.p.), in cui deve ritenersi assorbita la simulazione di reato (art. 367 c.p.) nel caso in cui la simulazione delle tracce di un reato inesistente sia diretta unicamente a rendere più attendibile la falsa incolpazione⁽¹¹⁶⁷⁾; al furto aggravato dall'uso del mezzo fraudolento (art. 625, comma 1, n. 2, c.p.), in cui deve ritenersi assorbito il delitto di uso di un documento informatico falso (artt. 489 e 491-*bis* c.p.) qualora quest'ultimo abbia rappresentato il mezzo per impossessarsi del danaro altrui (es. nel caso di prelievo

nuova fattispecie, come negli artt. 628 e 629, essa, per dar luogo ad un "nuovo" reato, dovrà presentarsi necessariamente dolosa ed assumere gli estremi di un delitto in sé punibile; secondo l'Autore, quindi, non si commetterà una rapina se la violenza usata non integri da sola gli estremi di un delitto doloso.

⁽¹¹⁶⁴⁾ Ciò porta MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 479, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., pp. 299, 532-533, a sostenere che tutti reati "eventualmente complessi in senso stretto" (es. la rapina) abbracciano anche ipotesi di reato complesso "in senso lato" (es. la rapina mediante uso di violenza in sé non punibile); così, in parte, suffragando quanto sostenuto dall'Autore sul fatto che l'art. 84 si riferisca anche a tali reati. In effetti, nel momento in cui un fatto costitutivo del reato complesso non integra gli estremi di reato, esso si presenta come semplice elemento ulteriore di fattispecie.

⁽¹¹⁶⁵⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 477; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 297. In questa definizione, vi rientrano così, oltre ai reati eventualmente complessi "in senso stretto", anche quelli che l'Autore denomina reati eventualmente complessi "in senso lato" – tra i quali vanno ricondotte anche alcune ipotesi di reato progressivo (v. *infra* nel testo) –, che rappresentano, in entrambi i casi, delle ipotesi di specialità "reciproca" – e non "unilaterale" – c.d. "per coincidenza tra fattispecie ed elemento particolare", che non sarebbero riportabili al principio di cui all'art. 15 c.p. (*Diritto penale*, cit. p. 470, e in nota; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., pp. 297, 311, 529). Si ricordi che, secondo la definizione dell'Autore, si ha specialità "reciproca" quando «nessuna norma è speciale o generale, ma ciascuna è ad un tempo generale e speciale, perché entrambe presentano, accanto ad un nucleo di elementi comuni, elementi specifici ed elementi generici rispetto ai corrispondenti elementi dell'altra»; di modo che «solo una o talune delle ipotesi criminose rientranti in una fattispecie integrano anche l'altra e viceversa» (*Diritto penale*, cit., p. 464, e in nota).

⁽¹¹⁶⁶⁾ MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 460 (il corsivo è degli Autori), secondo i quali, in questi casi, trova applicazione il principio di consunzione, che si ritiene appunto espresso nell'art. 84 c.p.

⁽¹¹⁶⁷⁾ Per Sez. VI, 28 aprile 2003, n. 26114 (dep. 18 giugno 2003), in *Cass. pen.*, 2005, 1, pp. 64-65, in questo caso si avrebbe un reato progressivo.

presso lo sportello “bancomat” usando una carta falsa)⁽¹¹⁶⁸⁾; al delitto di omicidio doloso (art. 575 c.p.), in cui deve ritenersi assorbito quello di danneggiamento (art. 635 c.p.) qualora si provochi la morte di una persona lacerando l’abito indossato dalla vittima (es.: vibrando un colpo di coltello o esplodendo un colpo di pistola)⁽¹¹⁶⁹⁾; al reato di soppressione, distruzione od occultamento di atti veri (art. 490), preceduto dal furto dell’atto (art. 624 c.p.), sottratto allo scopo di eliminarne gli effetti probatori; al reato di omicidio o di lesioni rispetto alla violazione delle regole cautelari contenute nel codice della strada o nella legislazione sulla prevenzione sugli infortuni sul lavoro⁽¹¹⁷⁰⁾.

E, ancora, si pensi all’ipotesi che qui ci interessa della truffa (art. 640 c.p.), realizzata attraverso le falsità documentali, la sostituzione di persona, la spendita di monete false, ecc., quali artifici e raggiri idonei ad indurre in inganno la vittima⁽¹¹⁷¹⁾.

Ricondurre tali ipotesi dentro i confini dell’art. 84, si sostiene, consentirebbe di risolvere i casi come quelli cui si è appena accennato in cui il concorso apparente di norme o è negato o è controverso⁽¹¹⁷²⁾. E, a ben vedere, darebbe

⁽¹¹⁶⁸⁾ Sez. II, 7 dicembre 1989 (dep. 30 gennaio 1990), in *Cass. pen.*, 1991, 12, p. 1973 ss., con nota di PELISSERO, *Furto aggravato dall’uso di mezzo fraudolento ed uso di atto falso: concorso di reati o concorso apparente di norme?*.

⁽¹¹⁶⁹⁾ Gli esempi sono riportati da MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 460-461.

⁽¹¹⁷⁰⁾ *Contra*, in giurisprudenza, Sez. IV, 3 ottobre 2012 (dep. 30 novembre 2012), n. 46441, in *Cass. pen.*, 2013, 12, p. 4476 ss.; Sez. IV, 29 ottobre 2009, n. 3559, in *Cass. pen.*, 2010, 7-8, p. 2811 ss. e 2011, 4, p. 1399 ss., con nota di POTETTI, *Relazioni fra le nuove aggravanti degli artt. 589 e 590 c.p. (d.l. n. 92 del 2008) e gli artt. 186 e 187 c. strad.*; Sez. IV, 4 maggio 1979 (dep. 19 gennaio 1980), in *Cass. pen.*, 1981, 2, pp. 205-206; Sez. IV, 30 settembre 1974, in *Cass. pen.*, 1975, 9-10, p. 1093; Sez. IV, 16 gennaio 1976, in *Cass. pen.*, 1977, p. 602; Sez. IV, 29 gennaio 1974, in *Cass. pen.*, 1975, p. 1102. In dottrina, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. II, cit., p. 679; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 795-796, per il quale, se si escludesse il concorso di reati e fosse assorbito ogni eventuale illecito stradale o relativo alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, un fattore voluto dalla legge come aggravante potrebbe talora risolversi in un trattamento di largo favore; GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell’omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 1982, II, 195 ss.; DE FRANCESCO, *Profili problematici dell’omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, I, p. 429 ss.

⁽¹¹⁷¹⁾ *Contra*, in giurisprudenza, per l’ipotesi di falsità, Sez. V, 5 febbraio 2008 (dep. 28 maggio 2008), n. 21409, in *Cass. pen.*, 2009, 6, p. 2459; per l’ipotesi di spendita di assegno senza autorizzazione, Sez. V, 15 luglio 1997 (dep. 9 ottobre 1997), n. 9128, in *Cass. pen.*, 1998, 5, p. 1378. In dottrina, ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 795; F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 70; G. DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 106, per il quale, con riferimento al falso in cambiale, «come si può commettere truffa senza falso, così si può commettere falso senza truffa, nonostante la necessità dell’uso della scrittura, ad esempio, qualora il colpevole, anziché spendere la cambiale falsificata, se ne serva per agire in *esecutivis* contro il preteso debitore. Non si verifica, quindi, nel caso in esame, quella intima compenetrazione fra le due fattispecie legali che costituisce la caratteristica del reato complesso». Anche il Rocco il quale nella Relazione ministeriale afferma che «Come vi è concorso, secondo il Progetto, tra falso documentale e truffa, così v’ha concorso tra sostituzione di persona e truffa (reato mezzo, reato fine)»: op. cit., p. 271.

⁽¹¹⁷²⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 471 e in nota, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 538 ss. Ad esempio, nel caso della truffa commessa attraverso falsità in atti si ha concorso di reati per: PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 392; MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 472. *Contra*, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Cedam, 2009, p. 194; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Vol. III, Giuffrè, 2003, p. 363; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*,

altresì un fondamento normativo ai principi preterlegali – *in primis* quello di c.d. “consunzione” – ovvero a quelle categorie dottrinali – come quella del c.d. “antefatto non punibile – cui tali ipotesi vengono solitamente ricondotte”⁽¹¹⁷³⁾.

Giustamente, però, si è obiettato che in questi casi ci si trova soltanto in presenza di una particolare modalità di realizzazione concreta del fatto tipico, che, tra l’altro, la legge non considera quale sua componente⁽¹¹⁷⁴⁾. Secondo chi scrive, del resto, il reato eventualmente complesso “in senso stretto” non è che un modo di atteggiarsi della “fattispecie astratta di reato”, mentre le ipotesi di reato eventualmente complesso “in senso lato” non sono altro che modi di atteggiarsi del “fatto concreto di reato”⁽¹¹⁷⁵⁾.

Vol. II, cit., p. 686. Sempre secondo MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 311, quindi, l’art. 84, se può essere una inutile ripetizione dell’art. 85 con riferimento ai rapporti tra fattispecie necessariamente complessa e fattispecie semplice – trattandosi in questo caso di ipotesi di specialità unilaterale –, avrebbe una insostituibile funzione con riferimento ai rapporti tra fattispecie eventualmente complessa e fattispecie semplice, in quanto consentirebbe di affermare il concorso apparente di norme anche rispetto alle ipotesi di specialità reciproca, come tali non risolvibili in base dell’art. 15 c.p.

⁽¹¹⁷³⁾ Ad esempio, per FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 639-640, si tratterebbe di ipotesi di c.d. “antefatto non punibile”, in cui si assiste ad un fenomeno riconducibile a quello che fa da presupposto al principio di “assorbimento”, in quanto più azioni naturalistiche appaiono, in base ad un giudizio normativo-sociale, riducibili ad un’azione giuridicamente unitaria; per PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 364, il rispetto del principio del *ne bis in idem* sostanziale richiederebbe che si attribuisse all’agente soltanto il reato più grave, rimanendo assorbito l’altro per “consunzione” (ID, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 206, per il caso di spendita di monete false); in quest’ultimo senso anche ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 187-188, per il quale si tratterebbe di casi in cui l’unità di disvalore, considerare la prossimità tra i beni e/o la frequenza della loro lesione congiunta, sembra rendere preferibile l’applicazione della sola norma che prevede il trattamento più grave.

⁽¹¹⁷⁴⁾ PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 392; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, Torino, 2013, p. 76. Per MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 461, invece, la figura del reato eventualmente complesso, nel senso inteso dagli Autori, non essendo espressamente prevista dal legislatore, darebbe adito inevitabilmente ad incertezze applicative, dovute in particolar modo alla presenza nel nostro ordinamento della circostanza aggravante del “nesso teleologico” di cui all’art. 61, n. 2, c.p., che, a seconda delle esigenze politiche-criminali e in assenza di vincoli legislativi, potrebbe indurre il giudice ad escludere l’assorbimento del reato-mezzo nel reato-scopo, e a decidere nel senso del concorso di reati (aggravato dal nesso teleologico).

⁽¹¹⁷⁵⁾ Si consideri, infatti, che quasi tutti i reati possono essere commessi attraverso la violazione di altre leggi penali e, quindi, dovrebbero considerarsi tutti complessi (in senso lato). Si pensi, ad es., all’utilizzo di armi illegittimamente detenute che può essere la modalità di realizzazione della reato di violenza, minaccia, rapina, attentato, violenza sessuale, omicidio, ecc. Questa considerazione è fatta anche da G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Forme del reato*, Vol. II, Torino, 2013, pp. 76-77, il quale riporta l’esempio dell’omicidio che, essendo un reato a forma libera, potrebbe assorbire al proprio interno l’abbandono di persone incapaci, l’omissione di misure a protezione dei lavoratori, il commercio di stupefacenti, e persino di altri fatti concretamente idonei a cagionare l’offesa come una violazione di domicilio a danno di persona affetta da una grave cardiopatia, un abuso di autorità verso un detenuto in precarie condizioni di salute. Per l’Autore, pertanto, «L’esito di un indiscriminato assorbimento di pene – tanto più irragionevole allorché i reati eventualmente configurabili presentino delle accentuate disparità sul trattamento sanzionatorio – mostra, in realtà, che l’applicazione in questi casi dell’art. 84 finirebbe con lo stravolgere l’intero sistema del concorso di norme e di reati, rendendo del tutto irrilevante la circostanza che le modalità esecutive di un certo reato implicino o meno la presenza di altri fatti anch’essi di contenuto criminoso: uno scenario, in definitiva, tale da tradire il senso stesso della categoria del concorso di reati, la quale, presente sulla carta, verrebbe ad essere di fatto soppressa e cancellata nel momento stesso in cui se ne potrebbero (e dovrebbero) ravvisare invece i presupposti».

Come accennato in precedenza, anche il c.d. “reato progressivo” viene annoverato, da alcuni, tra i reati complessi “in senso lato”, quale *species* di questi ultimi⁽¹¹⁷⁶⁾. Secondo la migliore definizione, questo reato ricorre quando una fattispecie contiene un reato minore, «onde la commissione del reato maggiore implica (necessariamente o eventualmente) il passaggio attraverso il reato minore», situazione che determina una “offesa crescente” di uno stesso bene⁽¹¹⁷⁷⁾. Anche in tali ipotesi di complessità latamente intesa, il reato potrà essere “necessariamente progressivo” o solo “eventualmente progressivo”⁽¹¹⁷⁸⁾. Come esempio del primo tipo⁽¹¹⁷⁹⁾, si pensi, ad esempio, alla riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), rispetto al sequestro di persona (art. 605 c.p.), dovendo le condotte previste dal primo reato necessariamente passare attraverso la privazione della libertà della vittima. Come esempi del secondo tipo⁽¹¹⁸⁰⁾, invece, si pensi all’invasione di terreni o edifici (art. 633 c.p.), rispetto al reato di ingresso abusivo nel fondo altrui (art. 637), avendosi il primo reato anche senza la recinzione del fondo e il requisito negativo della mancanza di necessità dell’ingresso; ovvero all’uccisione di animali altrui (art. 638 c.p.), rispetto al reato di maltrattamento di animali (art. 544-ter c.p.), non richiedendo necessariamente il primo reato gli atti di maltrattamento⁽¹¹⁸¹⁾.

⁽¹¹⁷⁶⁾ Cfr. PIACENZA, voce *Reato complesso*, cit., p. 966; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 479; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 310; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 543; ID., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., p. 71; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 794; v. anche *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, I, 1929, Roma, p. 132, in cui si definisce il reato progressivo una “specie” del reato complesso. In giurisprudenza, v. Sez. V, 19 febbraio 1980 (dep. 5 maggio 1980), in *Cass. pen.*, 1981, 7, p. 1156 ss. *Contra*, VASSALLI, voce *Progressione criminosa e reato progressivo*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, p. 1160.

⁽¹¹⁷⁷⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 479, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 310, secondo il quale, trattandosi di complessità in senso lato, anche il reato progressivo rappresenta un’ipotesi di “specialità unilaterale per coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo o (particolare) di altra fattispecie” (o “per aggiunta”); ANTOLISEI, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., p. 71, che lo definisce come una ipotesi di contenezza “implicita”, in quanto «l’inclusione del reato minore nel maggiore non si desume dalla dizione della norma incriminatrice, ma dalla *natura intrinseca del fatto in essa considerato*. [...] la contenezza del reato minore nel reato maggiore non risulta implicitamente dalla legge: essa è implicita, sottintesa e *deve desumersi per via di interpretazione*» (il corsivo è dell’Autore). Sul reato progressivo, cfr. FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 639-640, che parlano più in generale di “progressione criminosa”; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 467 ss., che lo considera un concetto generale in cui ricomprendere anche le ipotesi di progressione criminosa e di antefatto e postfatto non punibili; MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 463, che lo inquadrano nell’ampia categoria della progressione criminosa e lo considerano, invece, come ipotesi tacita di antefatto non punibile.

⁽¹¹⁷⁸⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 479; ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 299 ss. *Contra*, VASSALLI, voce *Progressione criminosa e reato progressivo*, cit., pp. 1159-1160, per il quale la categoria del reato eventualmente progressivo sarebbe dogmaticamente inutile, finendo per compromettere la stessa categoria del reato progressivo, conferendogli contorni arbitrari e facendone un inutile capito del concorso apparente di norme; MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., p. 103.

⁽¹¹⁷⁹⁾ Che per F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 479 e 470, in nota, rappresentano ipotesi di specialità “unilaterale” c.d. “per coincidenza tra fattispecie ed elemento costitutivo” (“o per aggiunta”).

⁽¹¹⁸⁰⁾ Che per F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 479 e 470, in nota, rappresentano ipotesi di specialità “reciproca” c.d. “per coincidenza tra fattispecie e ed elemento particolare”.

⁽¹¹⁸¹⁾ Per una particolare ipotesi di reato complesso individuata dalla giurisprudenza, v. Sez. III, 29 gennaio 2003 (dep. 10 aprile 2003), n. 15168, in *Cass. pen.*, 2004, 3, p. 1033, secondo la quale nei reati di cui all’art. 40, comma 1, lett. c), e comma 3 – che prevedono rispettivamente un delitto consumato e un delitto tentato – è rinvenibile un reato progressivo inquadrabile nell’art. 84 c.p.

Nel caso di reato progressivo, tuttavia, come lo stesso Mantovani riconosce, si tratta di punti di vista, dovuti al diverso angolo visuale in cui il fenomeno è stato esaminato dai vari autori⁽¹¹⁸²⁾. Oltre che, aggiungiamo noi, dai diversi principi o criteri cui tale fenomeno è stato ricondotto⁽¹¹⁸³⁾, e più in generale – e prima ancora – dal principio o dal criterio che si ritiene risolutivo del conflitto di norme, cui il reato progressivo è solitamente ricondotto⁽¹¹⁸⁴⁾.

In conclusione, si consideri che, per quanto riguarda i reati “eventualmente complessi” strettamente intesi, ad essere contesta non è né la categoria in sé⁽¹¹⁸⁵⁾, né la sua riconducibilità alla disciplina del reato complesso⁽¹¹⁸⁶⁾, pur se occorre rilevare che la categoria vi è riconducibile soltanto da un punto di vista astratto, ossia come insieme di fattispecie che, in potenza, sono dei reati complessi (in senso stretto); si è visto, infatti, che è nella loro natura costituire o meno dei reati complessi a seconda delle concrete modalità di realizzazione del fatto. Pertanto, la disciplina del reato complesso sarà applicabile solo quando, in concreto, tali fattispecie si atteggiino come reati complessi.

Ora, quale che sia la soluzione prescelta, la questione del rapporto con altre fattispecie incriminatrici troverebbe una soluzione appagante. Si consideri, inoltre, che il falso potrà comunque essere tenuto in considerazione ai fini della pena. Esso, infatti, che si risolve nell’inganno, entrando nella valutazione disvaloriale come elemento del fatto concreto che qualifica la *modalità della condotta*, potrà, anzi dovrà essere valutato dal giudice ai sensi dell’*art. 133 c.p.* indifferentemente come «mezzo» o «oggetto» della condotta e, persino, nella «intensità del dolo», che aumenta la gravità del reato.

⁽¹¹⁸²⁾ Secondo F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 479, e ID., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 310, infatti, il reato progressivo «visto sotto il profilo della struttura della fattispecie legale si presenta come reato complesso; visto nel divenire della attività criminosa si presenta come reato progressivo, da un *minus* ad un *maius*».

⁽¹¹⁸³⁾ Riconducono il reato progressivo al principio di “consunzione” (o “assorbimento”): VASSALLI, voce *Progressione criminosa e reato progressivo*, cit., p. 1160; ID, voce *Reato complesso*, cit., p. 834; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 639-640; RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 467; al principio di “specialità”: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 543; ID., *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, cit., pp. 71-72; sembrano ricondurlo a tale principio anche MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, cit., p. 104, e ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 184; ad entrambi i principi di “specialità” e “consunzione”: PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 200-201; al principio di “sussidiarietà”: MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 463.

⁽¹¹⁸⁴⁾ *Contra*, però, T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 403, secondo il quale il reato progressivo darebbe luogo non ad un concorso di norme, ma ad un concorso materiale di reati.

⁽¹¹⁸⁵⁾ *Contra*, sembra Cass. pen., Sez. II, 8 ottobre 2003 (dep. 25 novembre 2003), n. 45645, in *Cass. pen.*, 2005, 5, p. 1603, per la quale è necessario che l’astratta formulazione della fattispecie incriminatrice faccia riferimento a un fatto che costituisce di per sé reato; su tale considerazione ha, pertanto, escluso la configurabilità di un reato complesso nell’*art. 609-ter*, n. 4, c.p., perché l’aggravante include non solo la condizione di vittima di un sequestro di persona, ma una pluralità di situazioni anche prive di rilevanza penale (es. lo stato di detenzione, quello di ricovero presso una struttura ospedaliera, ecc.).

⁽¹¹⁸⁶⁾ A favore dell’applicabilità v. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 470, 478-479, in nota, per il quale, accogliere una nozione ampia di reato complesso, comprensiva anche dei reati eventualmente complessi, in senso lato e in senso stretto, consente di non pervenire ad una *interpretatio abrogans* dell’*art. 84*, riducendolo altrimenti ad una inutile ripetizione dell’*art. 15 c.p.*; G. VASSALLI, voce *Reato complesso*, cit., pp. 829-830.

In questo modo, però, non può sfuggire quella che sembra essere una conseguenza inevitabile della prospettiva del concorso apparente di norme e dell'applicazione del *ne bis in idem*: quella, cioè, di una *interpretatio abrogans* di gran parte delle fattispecie di falso⁽¹¹⁸⁷⁾, le quali, nella gran parte dei casi, non troverebbero più applicazione. Le diverse prospettive che si sono analizzate, invero, condurrebbero ad una disapplicazione dei delitti contro la fede pubblica, per lasciare spazio solamente alle fattispecie che prevedono la *immutatio veri* come modalità di realizzazione, sia nella forma consumata che in quella tentata. Le residue ipotesi in cui il falso sembra rilevare in sé, invero, abbiamo visto essere del tutto marginali e per lo più penalmente irrilevanti. La ricerca del bene giuridico tutelato sembra così condurre ad uno stravolgimento dell'assetto sistematico del codice penale e delle scelte di politica criminale che ne hanno ispirato l'introduzione. Questo scenario, se è accettabile *de jure condendo*⁽¹¹⁸⁸⁾, potrebbe non esserlo altrettanto *de jure condito*. Come salvare allora le fattispecie di falso?

Un'autorevolissima dottrina⁽¹¹⁸⁹⁾ ritiene, con riferimento al rapporto tra i delitti di falso e la truffa, che debba applicarsi l'art. 640 o la norma sul falso a seconda che la sanzione per la truffa sia più grave (es. rispetto alla falsità privata) o meno grave (es. rispetto alla falsità in atto pubblico) di quella prevista per il reato di falso. La soluzione rappresenta sicuramente un modo per risolvere il problema del *ne bis in idem* sostanziale, ma basandosi sul solo *criterio del trattamento penale più severo*, ritenuto l'indice primario e più significativo della norma prevalente⁽¹¹⁹⁰⁾, può condurre a risultati non del tutto soddisfacenti. Come lo stesso Autore afferma, invero, tale criterio non può non avere un valore *assoluto né esclusivo*, per le conseguenze inaccettabili cui porterebbe e poiché sarebbe inapplicabile rispetto a quelle norme che prevedono una sanzione identica o nel caso in cui una di esse prevede una sanzione più elevata nel minimo e inferiore nel massimo rispetto all'altra⁽¹¹⁹¹⁾. È, in pratica, il costante problema che sorge quando, agli effetti della legge, si deve stabilire quale sia il reato più

⁽¹¹⁸⁷⁾ Ciò è quello che, con altre parole, sostiene anche S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 136, laddove afferma che, se si accoglie la tesi per cui la condotta falsificatoria integri semplicemente una particolare modalità aggressiva di tipo fraudolento, l'identità del bene giuridico di riferimento pone il problema di un'autonoma incriminazione del falso, in quanto quest'ultimo, non offendendo un diverso bene giuridico, esaurirebbe la sua rilevanza nell'essere modalità esecutiva di altro reato (es. la truffa). Pertanto, l'Autore si chiede «perché conservare autonomia alle incriminazioni per falso, se cioè nei casi in cui l'ipotetica assenza di incriminazione per il falso non lascerebbe il fatto privo di punizione, perché comunque riconducibile ad una fattispecie incriminatrice (si pensi ancora alla truffa), sia legittimo e ragionevole isolare sul piano della tipicità il segmento di condotta rappresentato dalla falsificazione. Assumendo come punto di riferimento l'offesa al bene 'sottostante', infatti, si finirebbe per punire sia lo stadio del pericolo (il falso) sia quello della concretizzazione (ad esempio la diminuzione patrimoniale conseguente alla truffa)».

⁽¹¹⁸⁸⁾ Ed è questa la prospettiva del Fiore.

⁽¹¹⁸⁹⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Padova, 2009, p. 194, anche per la giurisprudenza ivi citata.

⁽¹¹⁹⁰⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 474.

⁽¹¹⁹¹⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 474.

grave⁽¹¹⁹²⁾. Può essere, altresì, una soluzione illogica nel momento in cui, in certi casi, si punirebbe il reato-mezzo e non quello fine (es.: la truffa, corruzione, ecc.) in cui si incentra il disvalore complessivo del fatto, di condotta, di evento e dell'elemento soggettivo⁽¹¹⁹³⁾.

Quanto detto ovviamente presuppone che il delitto fine sia stato o realizzato o comunque abbia raggiunto una fase tale che sia agevole comprendere quale fosse la funzione strumentale del falso. Le fattispecie di falso, pertanto, possono ancora trovare un loro (angusto) spazio solo laddove non sia ancora ben chiaro quale fosse la direzione della condotta o l'intenzione della falsificazione. Per non privare, tuttavia, queste fattispecie del loro contenuto offensivo dovrebbero interpretarsi le fattispecie nel senso dell'offensività

Insomma, si tratta di un *impasse* praticamente irrisolvibile, se non attraverso una riforma dell'intero sistema.

Riteniamo comunque necessaria la seguente precisazione: non sempre si pone – né si è posto o si dovrebbe porre – un problema di relazione tra i delitti contro la fede pubblica e ulteriori fattispecie da risolvere alla luce del principio del *né bis in idem* sostanziale. Alcuni delitti contro la fede pubblica, infatti, lasciano trapelare in maniera abbastanza inequivoca non solo quale sia l'interesse tutelato, ma anche la modalità della condotta e il fine del soggetto agente. In altre parole, la fattispecie si presenta immediatamente come *tentativo* del reato-fine. Si tratta proprio dei delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p.

Si è appena accennato che, sovente, il falso si arresta ad essere *atto esecutivo del tentativo del reato-fine*, ma si tratta di una valutazione *ex post*, quando è possibile individuare il reato-fine, o perché quest'ultimo si è già consumato ovvero perché si è giunto ad una fase di realizzazione talmente avanzata – oltre, dunque, la consumazione del reato-messo – che risulta inequivoco quale sia il reato che si stava portando a compimento. In alcuni casi, invece, basta già l'analisi della fattispecie astratta. La direzione, insomma, è univoca. Proprio nei delitti in esame, infatti, la contraffazione e la messa in commercio dei prodotti con segni contraffatti non sono altro che tentativi del delitto di truffa di cui all'art. 640 c.p. Rispetto a quest'ultimo reato, infatti, i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p. si pongono in rapporto di specialità, la condotta di questi ultimi costituendo degli "artifici" o "raggiri" idonei ad indurre in errore l'acquirente, e in termini di tentativo. Mettere in commercio prodotti contraffatti, invero, integra l'artificio e il raggirio che inducendo in errore l'acquirente sulla provenienza, ma anche sulla qualità, del prodotto, procura un profitto ingiusto al venditore (il prezzo del prodotto) e un danno all'acquirente (che oltre a versare il prezzo del prodotto ha

⁽¹¹⁹²⁾ Problema che si pone, quindi, anche per le tesi che, alla luce del principio di consunzione, ritengono che a prevalere debba essere la norma che prevede il reato più grave (Pagliaro).

⁽¹¹⁹³⁾ Come sarebbe illogica la soluzione opposta di punire solo a titolo di falsità. Essa porterebbe, infatti, a conseguenze aberranti. Si pensi, per fare un esempio, alla falsificazione di una cartella clinica di modo che il personale infermieristico somministri una sostanza letale per il malato. L'autore del falso dovrebbe essere punito a titolo di falso e non di omicidio.

acquistato nel proprio patrimonio un prodotto scadente). Al di là non sembra, infatti, non sembra possibile immaginare un altro reato nei cui confronti i delitti in esame possono costituire un mero atto esecutivo.

Lo stesso potrebbe dirsi anche per la falsità in monete, sempre in rapporto con il delitto di truffa. Lo scambio di moneta contraffatta, invero, è anch'esso un artificio che inducendo in errore colui che, a vario titolo, riceve il danaro, procura un profitto ingiusto al contraffattore (che acquisterà un bene o un servizio senza sborsare del danaro o estinguerà un debito), e un danno a colui che ha ricevuto il finto danaro (che non incrementa il proprio patrimonio se non di beni senza valore, e magari ha prestato un bene e un servizio come corrispettivo dello scambio). Non si vede quale altro reato possa essere realizzato attraverso l'uso di monete contraffatte. Si consideri, però, che negli anni ottanta la Cassazione a Sezioni Unite si è espressa in senso contrario ammettendo la configurabilità del concorso tra spendita di monete false e truffa⁽¹¹⁹⁴⁾.

9.1. – (Segue) Una prospettiva *de jure condendo*.

Accertata l'*inopportunità* di mantenere un intero titolo dedicato ai reati contro la fede pubblica – non tanto per l'indeterminatezza di quest'ultima entità, ma per il fatto che alcuni dei delitti in esso contenuti non la offendono mentre altri reati previsti altrove sarebbero idonei ad offenderla – e, altresì, l'*impossibilità* di costruire altrimenti una categoria autonoma del falso – quale mezzo di offesa – attorno ad una oggettività giuridica comune, si è proposto in dottrina di riformulare le fattispecie in ragione della loro direzionalità plurioffensiva.

La *Commissione Pagliaro* (1988)⁽¹¹⁹⁵⁾ ha proposto di mantenere un Titolo dedicato ai «*Reati contro la fede pubblica*», inserito però nella più ampia categoria dei «*Reati contro i rapporti civili, economici e sociali*»⁽¹¹⁹⁶⁾. Il Titolo in questione è suddiviso in tre Capi: il primo rubricato «*Dei reati contro l'efficacia probatoria dei documenti*»; il secondo rubricato «*Dei reati di falsità personale*»⁽¹¹⁹⁷⁾; il terzo «*Dei reati contro l'altrui affidamento*»⁽¹¹⁹⁸⁾.

⁽¹¹⁹⁴⁾ Cass. pen., Sez. Un., 7 febbraio 1981, Santamaria.

⁽¹¹⁹⁵⁾ La Commissione Pagliaro fu istituita con D.M. 8 febbraio 1988 «per l'elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge di delega al Governo per l'emanazione di un nuovo codice penale, sia nella parte generale che in quella speciale», e fu composta dal Prof. Antonio Pagliaro, in qualità di Presidente, e dai Proff. Franco Bricola, Angelo Raffaele Latagliata, Ferrando Mantovani, Mario Romano e Tullio Padovani. La Relazione conclusiva e la Proposta di articolato è consultabile sul sito del Ministero di Giustizia alla pagina «*Archivio Commissioni di studio*» (https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7_6_1.wp).

⁽¹¹⁹⁶⁾ Classe in cui si ricomprendevano anche i «*Reati contro il rapporto di lavoro*», i «*Reati contro la libertà religiosa*» e i «*Reati contro la famiglia*».

⁽¹¹⁹⁷⁾ Il Capo prevede i seguenti reati: sostituzione di persona, supposizione di stato, falsa attestazione o dichiarazione di un pubblico agente sull'identità o su qualità personali proprie o di altri, frode nell'ottenimento o uso indebito di certificati, usurpazione di titoli o di onori.

⁽¹¹⁹⁸⁾ Il Capo prevede i seguenti reati: abuso di credulità, consistente nel fatto di chi, in luogo pubblico o aperto al pubblico o con qualsiasi mezzo di pubblicità, attribuisca ad un oggetto o ad una prestazione qualità

Affermazione importante è quella contenuta nella Relazione conclusiva si legge che il contenuto del Titolo «chiarisce subito che la fede pubblica costituisce soltanto una categoria classificatoria o, comunque, un bene strumentale alla tutela degli interessi garantiti dall'efficacia probatoria dei documenti o di altre situazioni rilevanti»⁽¹¹⁹⁹⁾. La fede pubblica, quindi, rappresenta solo una «categoria classificatoria» o comunque un «bene strumentale» rispetto agli interessi garantiti dalla «efficacia probatoria dei documenti», nel caso di falsità documentale, ovvero «di altre situazioni rilevanti», nel caso delle altre falsità (personali e contro l'altrui affidamento).

È accolta, dunque, una concezione “probatoria” della fede pubblica, come lascia chiaramente intendere l'intitolazione del Capo I. Come è stato osservato, però, «non si tratta ancora del superamento della nozione di fede pubblica, *alias* funzione probatoria dell'atto, rimanendo la soluzione legata alla concezione di Antolisei, che richiede la offesa dell'interesse in concreto tutelato dallo specifico documento falsificato»⁽¹²⁰⁰⁾.

Ed è su questo Capo che la Commissione ha focalizzato la propria attenzione. Si legge nella Relazione che «La novità fondamentale sta nel fatto che il progetto non concepisce più la tutela dell'atto in sé e quindi una gradazione della gravità in ragione essenzialmente dei tipi di atto, così come faceva il codice Rocco. Il progetto guarda agli effetti che possono derivare dal falso, rivedendo coerentemente la gerarchia del significato dell'atto falsificato in funzione degli effetti medesimi». Per quanto riguarda, poi, la falsità in scrittura privata – denominata «falsità in documento privato» – viene mantenuto il riferimento al «vantaggio» – che, però, si qualifica per la sua “ingiustizia” – e al «danno» come oggetti del fine perseguito dal soggetto agente. Con riferimento alle sole falsità documentali, inoltre, si prevede una *clausola di esclusione della punibilità* «quando il fatto non offende l'interesse salvaguardato in concreto dalla funzione probatoria dello specifico documento».

Sulla falsariga del Progetto Pagliaro, una dottrina ha suggerito l'introduzione di una clausola generale dal seguente tenore: «*il reato è escluso*

o effetti non rispondenti al vero; falsificazione e commercio di cose d'arte, autenticazione di cose d'arte falsificate

⁽¹¹⁹⁹⁾ Si legge ancora, con riferimento al Capo I della Proposta di articolato rubricato «*Dei delitti contro l'efficacia probatoria dei documenti*», che «La novità fondamentale sta nel fatto che il progetto non concepisce più la tutela dell'atto in sé e quindi una gradazione della gravità in ragione essenzialmente dei tipi di atto, così come faceva il codice Rocco. Il progetto guarda agli effetti che possono derivare dal falso, rivedendo coerentemente la gerarchia del significato dell'atto falsificato in funzione degli effetti medesimi. Da ciò deriva anzitutto la parificazione dell'atto pubblico della verifica, certificazione, autorizzazione o attestazione. Il fatto relativo al documento fidefacente (in senso stretto) dà luogo ad una semplice circostanza aggravante (art. 93 cpv. 2)».

⁽¹²⁰⁰⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., pp. 80-81. Per una disamina, in parte critica, del Progetto Pagliaro, con riferimento alle falsità, v. S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 124 ss. Critico anche F. RAMACCI, *Introduzione*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. XI, per il quale la Commissione non avrebbe offerto alcuno spunto per la rivisitazione della materia del falso, e in particolare con riferimento alle falsità documentali «non ne sconvolgeva la concezione tradizionale».

quando le condotte descritte negli articoli (contenuti in questo capo) non sono idonee ad offendere uno specifico interesse, personalmente significativo, collegato alla funzione svolta in concreto dal documento, secondo il valore ad esso assegnato dalle norme dall'ordinamento giuridico o da coloro che lo hanno formato»⁽¹²⁰¹⁾.

Entrambe le formule costituiscono sicuramente un significativo passo avanti verso l'attribuzione di una dimensione offensiva delle fattispecie di falso, attraverso il riferimento all'interesse offeso e il rinvio alla funzione assegnata al documento. Tuttavia, esse presentano gli inconvenienti di riferirsi alle sole fattispecie di falso documentale e di non potersi sottrarre alla critica di indeterminatezza per impossibilità di individuare a priori il bene giuridico tutelato. Sembra comunque essersi mosso in questo senso il legislatore il quale nell'art. 491-bis c.p., rubricato "Documenti informatici"⁽¹²⁰²⁾, ha introdotto il riferimento esplicito alla «efficacia probatoria» del documento informatico pubblico⁽¹²⁰³⁾ (e ora non più anche di quello privato)⁽¹²⁰⁴⁾, qualora esso rappresenti l'oggetto materiale delle falsità previste dal Capo III.

Di più ampio respiro la soluzione proposta dal MANTOVANI, per il quale occorre procedere ad una *tipizzazione delle offese* attraverso l'inclusione nei reati di danno, tra cui rientrano quelli di falso, del *requisito della lesione*, quando questa non sia già implicita (es.: omicidio, aborto) o ciò si renda necessario⁽¹²⁰⁵⁾. Così si era già espresso il BRICOLA per il quale, *de jure condendo*, si avverte «l'esigenza di una più precisa formulazione della fattispecie legale tipica attraverso l'inclusione in essa di quegli interessi specifici oggi, se pur tutelati, adombrati però soltanto nella fattispecie, oppure assunti finalisticamente nel cono proiettivo della volontà»⁽¹²⁰⁶⁾. Ma lesione a quale interesse?

A metà strada sembra porsi la scelta operata del legislatore francese. Nel Titolo IV del Libro II del *Code pénal* (1994), che contempla i "delitti contro la fede pubblica" («*Des atteintes à la confiance publique*»), è prevista una sorta di clausola generale di incriminazione del falso. L'art. 441-1, infatti, prevede nel modo seguente; «*Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques*» («Costituisce falso ogni alterazione fraudolenta della verità, tale da cagionare un pregiudizio e realizzato con qualsiasi

⁽¹²⁰¹⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 128, il quale comunque riconosce che, trattandosi di una clausola generale e astratta, questa avrà bisogno di un lavoro di interpretazione e concretizzazione. Per l'Autore, inoltre, la presenza di siffatta clausola sarebbe da completare con la previsione della perseguibilità a querela di parte delle falsità in atti privati.

⁽¹²⁰²⁾ Introdotto dall'art. 3, L. 23 dicembre 1993, n. 547.

⁽¹²⁰³⁾ Le parole «aventi efficacia probatoria» sono state inserite dall'art. 3, comma 1, lett. a), L. 18 marzo 2008, n. 48.

⁽¹²⁰⁴⁾ A seguito della modifica operata dall'art. 2, comma 1, lett. e), D.Lgs. 15 gennaio 1026, n. 7.

⁽¹²⁰⁵⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 220.

⁽¹²⁰⁶⁾ F. BRICOLA, *Il problema del falso consentito*, cit., p. 282, per il quale tale operazione «corrisponde esattamente al compito del giurista, il quale deve esaminare le norme del diritto positivo criticamente, e cioè non solo interpretando il diritto vigente, ma contribuendo alla costruzione delle norme future».

mezzo, in uno scritto o in ogni altro mezzo d'espressione del pensiero che ha per oggetto o che può avere l'effetto di stabilire la prova di un diritto o di un fatto avente conseguenze giuridiche»). Il falso, quindi, deve essere causa di un «*préjudice*», il quale, deve ritenersi un elemento generale e implicito in ogni fattispecie incriminatrice del falso, sia che essa lo richiami espressamente sia che non lo richiami; ma questo pregiudizio sembra essere inscindibilmente legato alla capacità dell'oggetto falsificato di essere «*preuve*», ossia la prova di un diritto o di un fatto che produce conseguenze giuridiche (in questo caso pregiudizievoli).

Tanto vale, allora, modificare la collocazione delle fattispecie di falso laddove sia possibile individuare già *in astratto* il bene giuridico offendibile. Per la dottrina, infatti, alcune fattispecie lascerebbero trasparire con una certa evidenza l'interesse in concreto offendibili, pur se, come spesso accade, non vi è unità di vedute al riguardo. Così, ad esempio, se si concorda nel ritenere che le *falsità in monete* tutelano interessi di natura *patrimoniale*, alcuni riconducono tali interessi ad una dimensione *privatistica*⁽¹²⁰⁷⁾, altri ad una dimensione *collettivistico-statuale*⁽¹²⁰⁸⁾.

Quanto, poi, alle *falsità in sigilli, strumenti e segni di autenticazione*, esse troverebbero una adeguata collocazione tra i *delitti contro la pubblica amministrazione*⁽¹²⁰⁹⁾, mentre le *falsità in segni di riconoscimento*, come vedremo sono comunemente ricondotte ad una dimensione *patrimoniale* di offesa, ma anche in questo caso vi è chi ritiene si tratti di interessi di natura individuale e chi di natura collettivistico-statuale. Esporremo nel prossimo capitolo le diverse tesi sul bene giuridico tutelato da tali fattispecie.

Quanto, invece, alle *falsità personali*, si è affermato che possono «trovare più adeguata e più attuale tutela nel novero dei *delitti dei privati contro la pubblica amministrazione*»⁽¹²¹⁰⁾.

Sicuramente il punto più vulnerabile rimane quello delle *falsità documentali*, ma, a ben vedere, anche queste ultime possono essere ricondotte tendenzialmente ad una dimensione *patrimoniale* di offesa, di carattere privatistico o pubblicistico, ovvero ad una dimensione *pubblicistica*, potendo

⁽¹²⁰⁷⁾ Cfr. S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 57 e 77, per il quale «la differenza tra queste ipotesi ed un banale furto di denaro sta soltanto nella modalità aggressiva, che inserendosi su di un fenomeno di circolazione diffusa ha natura tendenzialmente seriale, con capacità autoriproduttive dell'illecito, il che può dunque giustificare un diverso modello di tutela, che sottolinei il particolare disvalore connesso alla insidiosità della modalità aggressiva»; G. NEPPI MODONA, voce *Falsità in valori di bollo e biglietti di trasporto*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p. 627, con riferimento alle falsità di biglietti di trasporto.

⁽¹²⁰⁸⁾ Cfr. G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 81, per il quale, *de iure condendo*, il falso nummario e le ipotesi di cui agli artt. 473 e 474 possono indubbiamente trovare collocazione nell'ambito dei reati contro l'"economia pubblica"; R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 143, per il quale le falsità in monete «in ragione della rilevanza del mezzo di aggressione, ben potrebbero venire collocate nell'ambito dei delitti contro la pubblica economia».

⁽¹²⁰⁹⁾ G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 81.

⁽¹²¹⁰⁾ R. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, cit., p. 143 (il corsivo è nostro).

intaccare il buon andamento della pubblica amministrazione⁽¹²¹¹⁾. Le ipotesi che solitamente si adducono per giustificare la natura proteiforme delle falsità documentali – quale, ad esempio, quella della lettera ingiuriosa recante una falsa firma – sono, in realtà, dei casi di scuola che rivestono una importanza del tutto marginale, se non nulla.

Per RAMPIONI, ad esempio, le falsità in atto pubblico e in scrittura privata avente «efficacia di prova legale», configurando un abuso e un'usurpazione del «potere documentale» – che si inquadra nei poteri pubblicistici facenti capo alla pubblica amministrazione in senso ampio –, andrebbero inquadrate nel novero dei *delitti contro la pubblica amministrazione* «in quanto lesive del bene del buon andamento, perché espressione di un esercizio abusivo o di un'usurpazione di poteri documentali»⁽¹²¹²⁾; mentre le falsità aventi ad oggetto una scrittura privata «non munita di valore probatorio legale», configurando solo una «strumentalizzazione dell'attività documentale a fini illeciti», potrebbero essere tranquillamente punite a titolo di *truffa*⁽¹²¹³⁾. Le condotte di soppressione, distruzione e occultamento di atti, invece, «confluirebbero agevolmente nel delitto di *danneggiamento*». Anche per RAMACCI, nelle ipotesi di falsità in scrittura privata sarebbe agevolmente ravvisabile un «richiamo indiretto ad interessi patrimoniali, o almeno economicamente valutabili, di facile identificazione e di pertinenza individuale»⁽¹²¹⁴⁾.

A nostro parere, però, una soluzione radicale e definitiva del problema che pone il binomio «*fede pubblica/falsità*» sarebbe quella di eliminare l'intero Titolo VII e prevedere il “falso”, nel senso da noi inteso di “falsa rappresentazione della realtà”, come *circostanza aggravante*, di natura *comune*, ma anche *speciale*. Tale scelta tiene evidentemente in considerazione quella che, non solo a parere di chi scrive, è ritenuta essere la caratteristica del falso, ossia l'essere quest'ultimo solo un *mezzo* per raggiungere scopi illeciti ed offendere interessi altrui giuridicamente rilevanti. La nota caratteristica, quindi, sarebbe la sua *strumentalità* per la

⁽¹²¹¹⁾ Così anche per G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 81, per il quale «nell'ambito delle falsità in atti possono opportunamente distinguersi le ipotesi che attengono al buon funzionamento della pubblica amministrazione da quelle che attengono alla tutela di interessi privatistici economico-patrimoniali».

⁽¹²¹²⁾ Per l'Autore, quindi, l'abuso e l'usurpazione del potere documentale «non “offendono” la certezza e la sicurezza del traffico giuridico, ma, consistendo nella violazione di regole che legittimano o sono strumentali all'esercizio dei poteri documentali, risultano concretamente lesivi del bene del buon andamento della pubblica amministrazione» (*ibidem*, pp. 141-142).

⁽¹²¹³⁾ In questo caso, infatti, secondo l'Autore, la falsificazione non meriterebbe una autonoma incriminazione «non solo perché l'oggetto materiale di tale condotta non è produttivo degli effetti tipici della prova legale, ma anche perché il potere documentale esercitato nella formazione di tale atto, privo di rilievo costituzionale, non è penalmente tutelato da possibili abusi o usurpazioni. Qui, gli interessi in concreto minacciati dalla falsificazione – come accennato – trovano già protezione in altre norme giuridiche» (*ibidem*, p. 141).

⁽¹²¹⁴⁾ F. RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., p. 224, nota 10. Tuttavia l'Autore avverte che «se anche può essere facile identificare il bene offeso indirettamente e se anzi talvolta esso appare in tale evidenza da far scolorire e porre in secondo piano l'offesa alla fede pubblica, esso non può da solo costituire l'oggetto della tutela delle norme sulla falsità; è infatti chiaramente manifesta l'assenza nelle più numerose previsioni normative di falsità di un sia pur minimo accenno a quegli interessi sui quali il documento, ad esempio, sia destinato ad agire. Se allora soltanto in alcune delle norme sul falso è presente il riferimento ad un interesse specifico distinto dalla pubblica fede, risultano arbitrarie sia la negazione della determinatezza dell'oggetto giuridico, sia l'insinuazione del nucleo del falso di esigenze che ne appaiono invece ai confini» (*op. cit.*, pp. 224-225).

realizzazione di fatti costituiscono reato, un qualsiasi reato.

Trattandosi di circostanza di natura comune la disposizione troverebbe la sua naturale collocazione nell'art. 61 c.p. Quanto alla formulazione le scelte possono essere diverse. Se si intende riprendere le modalità di condotta dei reati contro la fede pubblica si dovrebbe elencare queste ultime nell'art. 61 c.p. – in questo modo, però, ricadendo in quella eccessiva frammentazione e portandosi dietro tutte le incertezze delle falsità in atti (*in primis*, quelle concernenti la ancora tormentata differenza tra falso ideologico e materiale) – o, cercando di accorparle in condotte comuni, facendo ruotare la circostanza intorno all'“*uso di oggetti contraffatti o alterati*”, al “*comportamento ingannevole*” e alla “*falsa dichiarazione*”. La disposizione potrebbe così recitare: «*l'aver commesso il fatto mediante l'uso di oggetti contraffatti o alterati ovvero attraverso false dichiarazioni o altri comportamenti che abbiano indotto in errore il titolare dell'interesse protetto o un terzo*».

Oppure potrebbe persino ipotizzarsi una circostanza generica che aggravi la pena semplicemente nel caso in cui il fatto sia stato commesso «*attraverso artifici o raggiri*» o «*attraverso false dichiarazioni e comportamenti ovvero la creazione o la modificazione della realtà che abbiano indotto in errore il titolare dell'interesse protetto o un terzo*», ovvero ancora più semplicemente «*inducendo intenzionalmente in errore il titolare dell'interesse protetto o un terzo*».

Ovviamente una circostanza di tal genere non troverebbe applicazione quando l'uso di oggetti contraffatti o alterati nonché la falsa dichiarazione o le altre condotte di falsità personale, e in generale l'inganno, rappresentino già la modalità tipica di realizzazione del reato.

Infine, nella previsione della circostanza aggravante dovrebbero essere considerate le condotte di falsificazione in senso ampio, ossia *la distruzione, la soppressione o l'occultamento di oggetti genuini* (in questo caso non è necessario specificare di quali oggetti si tratta), sempre che la distruzione, dispersione o l'occultamento non siano già previste quali modalità tipiche di condotta. E, altresì, le condotte di falsificazione, in particolare quelle aventi ad oggetto l'uso di un oggetti falsificati e la soppressione o l'occultamento di oggetti genuini, nel caso in cui siano strumentali non alla commissione del reato, ma «*per occultare un reato o per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto, il profitto, il prezzo o l'impunità di un altro reato*».

Le medesime circostanze, potrebbero, tuttavia, anche prevedersi come circostanze aggravanti *speciali*, non previste in una o più fattispecie, ma quale circostanza generica di una intera classe di reati. Così, ad esempio, le falsità documentali commesse dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, nonché quelle previste potrebbe essere previste quali circostanze aggravanti dell'intero Titolo II del Libro II del Codice penale, come disposizione che chiude il Titolo. Fermo restando, comunque, che la scelta di prevedere il falso come circostanza aggravante, non compromette in alcun modo la possibilità di prevedere *autonome fattispecie di incriminazione del falso*, in ragione del bene

giuridico tutelato correttamente individuato tra quelli attualmente contemplati nel Codice penale ovvero da creare in ragione della rilevanza costituzionale o della non incompatibilità costituzionale di determinati interessi, anche incriminando condotte prodromiche.

Così quanto alle falsità personali la fraudolenta alterazione per impedire l'identificazione o l'accertamento di qualità personali (art. 495-ter), che per la gravità della condotta andrebbe mantenuta in una norma apposita da inserire però all'interno dei reati contro l'amministrazione della giustizia, essendo in definitiva contro tale bene giuridico che essa si rivolge.

È innegabile, infatti, che determinati oggetti rivestono per il traffico giuridico ed economico del Paese – come, ad es., le monete – un'importanza fondamentale. Si pensi, ad esempio, al caso delle monete contraffatte che, se sicuramente offendono interessi superindividuali afferenti alla politica monetaria dello Stato, saranno frequentemente utilizzate per commettere delle truffe. In questo caso, potrebbe ad esempio prevedersi l'autonoma fattispecie di contraffazione di monete subordinandola però al fatto che per la quantità di monete messe in circolazione o in possesso del contraffattore si metta in pericolo la politica economica del Paese, e si prevedrebbe la punizione della truffa aggravata dall'uso di tali monete. Nel caso, inoltre, in cui la falsificazione presenta una plurima direzionalità offensiva, in applicazione del principio di frammentarietà, si potrebbe pensare a mantenere comunque entrambe le previsioni della circostanza aggravante e della fattispecie autonoma. Così, ad esempio, se la contraffazione di monete è sicuramente un artificio o un raggirò idoneo ad integrare la fattispecie di truffa, e rimanere così confinata nella previsione della circostanza aggravante in quanto mezzo per la realizzazione di un reato, in ragione della sua idoneità lesiva nei confronti dell'economia nazionale – che potrebbe essere pregiudicata dal fenomeno della svalutazione che ne potrebbe conseguire – potrebbe prevedersi una fattispecie apposita che la incrimini.

Un presupposto a nostro parere indispensabile e indefettibile per procedere ad una modifica così radicale, che potrebbe lasciare senza incriminazione fatti dotati di un certo disvalore giuridico-penale, dovrebbe essere quello di procedere ad una accurata *analisi dei precedenti giurisprudenziali* in materia di delitti contro la fede pubblica, quanto meno degli ultimi cinquant'anni, che fornisca al legislatore i dati necessari per comprendere quali modalità, scopi, e vantaggi sono connaturali e consequenziali alla realizzazione delle condotte di falsificazione⁽¹²¹⁵⁾.

⁽¹²¹⁵⁾ Operazione che, per risultare efficace e quanto più celere possibile, dovrebbe essere realizzata coinvolgendo gli uffici giudiziari, di ogni grado e genere, e gli studiosi di ogni genere (penalisti e criminologi) e grado (professori, ricercatori e dottorandi).

CAPITOLO TERZO

LE FALSITÀ “IN SEGNI DI RICONOSCIMENTO”: GLI ARTT. 473 E 474 C.P.

SOMMARIO: SEZIONE I - LE FALSITÀ “IN SEGNI DI RICONOSCIMENTO” E LE TESI SUL BENE GIURIDICO TUTELATO: 1. Le falsità “in segni di riconoscimento”. – 2. Le diverse tesi sul bene giuridico tutelato dagli artt. 473 e 474 c.p. – SEZIONE II - LA CONTRAFFAZIONE DI MARCHI E SEGNI DISTINTIVI (ART. 473, PRIMO COMMA, C.P.): 3. L’evoluzione storico-normativa del reato. – 3.1. Le condotte di cui al primo comma dell’art. 473 c.p. L’elemento oggettivo. – 3.2. (*Segue*) L’effetto delle condotte: “la confondibilità” del marchio contraffatto. Rinvio. – 3.3. L’elemento soggettivo. – 3.4. Il fatto anti giuridico di contraffazione. – 3.5. Le forme di manifestazione del reato: il concorso di persone e il concorso di norme. – SEZIONE III - IL COMMERCIO DI PRODOTTI CON MARCHI CONTRAFFATTI (ART. 474 C.P.): 4. Le condotte di cui all’art. 474 c.p. L’elemento oggettivo. – 4.1. (*Segue*) L’effetto delle condotte: “la confondibilità” del marchio contraffatto. Il falso c.d. “grossolano” e quello c.d. “palesato”. – 4.2. L’elemento soggettivo. – 4.2. Il fatto anti giuridico di commercio di prodotti con marchi contraffatti. – 4.3. Le forme di manifestazione del reato: il concorso di persone e il concorso di norme. – 5. Conclusione. Gli ultimi orientamenti giurisprudenziali sugli artt. 473 e 474 c.p. – SEZIONE IV - LA CONTRAFFAZIONE DI BREVETTI, DISEGNI E MODELLI INDUSTRIALI (ART. 473, SECONDO COMMA, C.P.): 6. L’evoluzione storico-normativa del reato. – 6.1. Le condotte di cui al secondo comma dell’art. 473 c.p. L’elemento oggettivo. – 6.2. L’elemento soggettivo. – SEZIONE V - IL REGIME DELLE CIRCOSTANZE E LE CONSEGUENZE SANZIONATORIE: 7. Le circostanze aggravanti e attenuanti speciali (artt. 473-*ter* e 474-*quater* c.p.) – 8. Le conseguenze sanzionatorie: la confisca (art. 474-*bis* c.p.) e la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna (art. 475 c.p.). – 8.1. Ulteriori conseguenze di natura sostanziale e processuale. – 8.2. Il regime processuale.

SEZIONE I

LE FALSITÀ “IN SEGNI DI RICONOSCIMENTO” E LE TESI SUL BENE GIURIDICO TUTELATO

1. – Le falsità “in segni di riconoscimento”.

Il Capo II del Titolo VII del Libro II del Codice penale è rubricato «*Delle falsità in sigilli o strumenti o segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento*». La locuzione fa riferimento ad alcuni *oggetti*, ossia i «sigilli», gli «strumenti» e i «segni», e alla *funzione* che essi svolgono, ossia quella di «autenticazione», di «certificazione» e di «riconoscimento».

In base alle incriminazioni contenute nel Capo II, gli oggetti si distinguono

in pubblici e privati. Sono *pubblici* il sigillo dello Stato (art. 467), il sigillo di un ente pubblico o di un pubblico ufficio (art. 468, comma 1), gli altri strumenti destinati a pubblica autenticazione o certificazione (art. 468, comma 2)⁽¹²¹⁶⁾, le impronte di una pubblica autenticazione o certificazione (artt. 469, 470) – l’art. 471 si riferisce agli oggetti (strumenti e sigilli) «veri» –, l’impronta legale di pesi e misure (art. 472)⁽¹²¹⁷⁾. Sono *privati* i marchi, i segni distintivi, i brevetti, i disegni e modelli industriali (art. 473).

L’eterogeneità degli oggetti presi in considerazione che, per *natura, provenienza e destinazione*, attengono ad ambiti giuridici ed economici del tutto differenti, hanno inevitabilmente attirato le critiche della dottrina. Si è osservato, infatti, che nel Capo II si trovano affastellate una serie di ipotesi criminose raggruppate in base a un criterio analogico «piuttosto rozzo», il cui valore in termini di danno sociale si presenta estremamente diversificato non solo dal punto di vista “quantitativo”, ma soprattutto “qualitativo”, il che rende «evidente la disomogeneità assiologica tra ipotesi che attengono all’esercizio di pubbliche attività (di autenticazione o certificazione) ed ipotesi che si muovono in dimensione decisamente patrimoniale (marchi e brevetti)»⁽¹²¹⁸⁾.

Quanto detto vale anche per le falsità di cui ci occupiamo, ossia quelle contemplate agli artt. 473 e 474 c.p., i cui oggetti materiali possono solo parzialmente essere ricompresi nei “segni di riconoscimento”⁽¹²¹⁹⁾.

⁽¹²¹⁶⁾ Comma quest’ultimo da cui si arguisce che il sigillo pubblico è uno strumento di pubblica autenticazione o certificazione. Secondo quanto si legge nella Relazione ministeriale per «pubbliche autenticazioni» si intendono «le attestazioni simboliche della pubblica Autorità o di un pubblico ufficio, che attestano la genuinità dei documenti», e per «pubbliche certificazioni» si intendono «le attestazioni ufficiali della pubblica Autorità, simboliche o meno, che provano il compimento di un atto o indicano la qualità, lo stato, la potenzialità di una cosa»; pertanto, ai sensi del secondo comma dell’art. 468, sono da considerare strumenti «i bolli, i punzoni, i marchi, i bolli doganali, il martello forestale, ecc.»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 249.

⁽¹²¹⁷⁾ Che in base alla Relazione ministeriale essa è considerata una «impronta di pubblica certificazione»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 250.

⁽¹²¹⁸⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 59. Secondo l’Autore, dunque, questa è l’ennesima dimostrazione che la fede pubblica è una entità «incapace di fornire una chiave di lettura sistematica che vada al di là della considerazione di un fattore estrinseco, qual è quello che vede assegnata a certi segni o emblemi il compito di attestare un certa provenienza o un certa qualità o determinate caratteristiche, ecc., alla cosa in quel modo contrassegnata».

⁽¹²¹⁹⁾ Sugli artt. 473 e 474 c.p. si rinvia, per le **monografie**, a: G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, Milano, Giuffrè, 1955; G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, Milano, Giuffrè, 1962; A. CALAMANTI, *Contraffazione del marchio e tutela penale del commercio*, Ancona, 1990; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, Cedam, 2006; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, Milano, Ipsoa, 2008; G. MANCA, *La tutela della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana. Prospettive e ripercussioni della legge 23 luglio 2009, n. 99*, Padova, Cedam, 2009; A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, Giuffrè, 1984. Per le voci delle **enciclopedie** a: G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p. 654 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, Utet, 1999, p. 432 ss.; ID., voce *Proprietà industriale: sanzioni penali*, in *Il Diritto, Enc. giur.*, XII, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, p. 319 ss.; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 687 ss.; A. BOIDO, voce *Pirateria industriale (la disciplina penale della contraffazione del marchio e del brevetto dopo la legge n. 99/2009)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. VIII, Torino,

La Relazione ministeriale, al riguardo, non è molto precisa in quanto nelle *Considerazioni generali* al Titolo VII si afferma che «i marchi o segni distintivi delle opere dell'ingegno o dei prodotti industriali, sono, infatti, sostanzialmente (allorché, per questi ultimi, siano state osservate le leggi speciali in materia) segni di certificazione o di riconoscimento»; e nel paragrafo relativo alle incriminazioni di cui agli artt. 473 e 474 si afferma che «il marchio, il segno distintivo, ecc., acquistano il carattere specifico di segno di riconoscimento solo in quanto la pubblica Amministrazione abbia riconosciuto al produttore la privati del marchio o del segno», e che essi sono «mezzi di rappresentazione simbolica o reale, che caratterizzano e garantiscono la circolazione dei prodotti intellettuali o industriali o privilegiano speciali processi o tipi di fabbricazione»⁽¹²²⁰⁾. Se, però, il marchio, i segni distintivi e disegni e modelli possono a ragione essere definiti dei “segni di riconoscimento” – non tanto del prodotto, ma dell'imprenditore –, i brevetti, o meglio, le invenzioni, non possono assolutamente essere considerati dei “segni”.

Il Guardasigilli sembra non aver avuto piena consapevolezza di tale diversità, dal momento che si limita ad affermare di aver aggiunto, rispetto a quanto prevedeva il Codice Zanardelli, i brevetti industriali «per la evidente necessità di un completo coordinamento alle leggi speciali in materia»⁽¹²²¹⁾. Una esigenza, quindi, di allineamento alla disciplina civilistica della proprietà industriale, in un'ottica meramente sanzionatoria del diritto penale, ma non rispondente alla sistematica del nuovo Codice penale.

Come affermava il CARNELUTTI, il riferimento ai brevetti – ma anche ai disegni e ai modelli industriali – è dunque frutto di un equivoco e il secondo comma dell'art. 473 c.p. «è un vero pesce fuor d'acqua»⁽¹²²²⁾.

Con riferimento alle falsità in oggetto si rivela improprio anche il riferimento alla categoria di matrice dottrinale, sviluppata dal Carnelutti, dei cc.dd. “contrassegni” – da cui la denominazione di “falsità in contrassegni” –, che, per loro natura, sono destinati «a garantire la provenienza di una determinata cosa, oppure una sua qualità o quantità»⁽¹²²³⁾. Concordiamo, infatti, con la dottrina secondo la quale essa rappresenta una categoria “convenzionale” assai discutibile, che ingloba oggetti diversi, per natura e funzioni e che, essendo stata utilizzata con estensione e significati diversi, non può essere adoperata come nozione sistematica unitaria⁽¹²²⁴⁾. Si tratta di un concetto, quello di “contrassegno” che ha

Utet, 2014, p. 448 ss.; BORGHESE, voce *Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi delle opere d'ingegno o di prodotti industriali*, in *Enc. forense*, II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 570 ss.; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.

⁽¹²²⁰⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 251.

⁽¹²²¹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 251.

⁽¹²²²⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., pp. 182-183.

⁽¹²²³⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 64.

⁽¹²²⁴⁾ S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., p. 58 e in nota. L'Autore, inoltre, rileva come l'inclusione di alcune falsità nel Titolo VII, tra cui quella di cui all'art. 473 c.p., sembra essere dovuta prevalentemente ad una scelta dettata dalla tradizione legislativa che ha accomunato i reati di falso, soprattutto documentale, anche sulla base di “criteri estrinseci”, ossia fondati sull'identità o similitudine degli oggetti materiali sui quali ricade la condotta, per i quali appunto si parla di

impegnato la dottrina in contorsionismi concettuali che hanno portato a distinzioni e sovrapposizione al fine di trovare una insperata quadratura del cerchio. a seconda che il contrassegno venga apposto su oggetto piuttosto che su un altro, con relative modificazioni di significato della provenienza, della qualità, stato, ecc.⁽¹²²⁵⁾

Limitandoci a citare solamente gli Autori più illustri, per il CARNELUTTI⁽¹²²⁶⁾ il contrassegno è un *prova critica* che ha funzione *indicativa* e non rappresentativa (come la prova storica), in quanto rappresenta un segno che serve a distinguere una cosa da un'altra. Pertanto, «la funzione del contrassegno si esercita mediante la inerenza o connessione del segno alla persona o alla cosa da distinguere ond'esso è un *quid* che si aggiunge all'una o all'altra per connotare la identità o una qualità o una relazione». Quando l'oggetto del contrassegno è una *cosa*, la connessione non può che essere *fisica* (etichette, disegni, pitture, impronte) e può consistere in certi casi anche nella forma certa della cosa stessa, quando questa non sia necessaria alla sua funzione; si tratta, ad esempio, del marchio industriale, del biglietto ferroviario, del biglietto di ingresso ai pubblici spettacoli. Quando, invece, l'oggetto è la *persona* «la inerenza del contrassegno a codesto obbietto dipenda non tanto da qualcosa *che si fa sulla persona* quanto *che fa la persona* e pertanto in un *agere* di questa, cioè un compiere certi atti tipici e significativi idonei a distinguerla e così ad indicare un suo modo di essere». A seconda della connessione l'Autore distingue il *contrassegno reale* e il *contrassegno personale*⁽¹²²⁷⁾. Il contrassegno personale è di regola un *atto* e può consistere in una *parola* (nome, parola d'ordine) o un *gesto* (gesto convenzionale); si tratta, dei casi del portare un nome, del vestire una divisa, del fregiarsi di un distintivo, del presentare un oggetto (tessera, biglietto, gettone). In questo caso, pertanto, si instaura non una connessione fisica, ma una *vincolo morale*. Il contrassegno personale si suddivide, perciò, in tre tipi: il contrassegno di *identità* (nome), di *qualità* (titolo nobiliare o professionale, la decorazione e la divisa), e di *prestazione* (biglietti ferroviari, bolli). Il contrassegno reale, invece, si suddivide in quattro tipi: il contrassegno di *identità* (titolo dell'opera artistica, nome commerciale e ditta), di *provenienza* (impronte monetarie e documentali, marchi e segni distintivi), di *qualità* (pesi e misure), di *uso* (i segni apposti per indicare l'uso già fatto di un oggetto di cui all'art. 466 c.p.). I contrassegni, poi, possono essere *pubblici* (es.: francobollo postale) o *privati* (es.: marchi).

Secondo il MALINVERNI⁽¹²²⁸⁾, invece, il “contrassegno” è una *species del documento* insieme alla “scrittura”: mentre quest'ultima «è caratterizzata dall'impiego della scrittura alfabetica, che, mediante segni, riproduce il suono delle parole aventi un determinato contenuto di pensiero», il contrassegno, invece, «implica l'uso della scrittura pittorica o ideografica, che, mediante segni, riproduce l'immagine di cose e, per il tramite di esse, il contenuto di pensiero»⁽¹²²⁹⁾. Per l'Autore, quindi, il contrassegno «riproduce immagini che richiamano direttamente pensieri, indipendentemente dalla lingua in cui possono essere tradotti» e si differenzia dal “segno” – che comunque non rientra nel concetto di documento, pur ponendosi al limite con il contrassegno – solamente per il fatto che esso non indica la provenienza da un

“contrassegni”, piuttosto che il frutto di una valutazione coerente rispetto al tipo di interesse tutelato (*op. cit.*, p. 53). Per una disamina dei vari orientamenti si rinvia a A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 43 ss.

⁽¹²²⁵⁾ V. per tutti A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 49 ss.

⁽¹²²⁶⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., pp. 10 ss. e 170 ss.

⁽¹²²⁷⁾ Che per l'Autore corrisponde alle due forme del *falso storico*: il *falso documentale* e il *falso testimoniale*.

⁽¹²²⁸⁾ A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, cit.

⁽¹²²⁹⁾ Secondo l'Autore, poi, uno stesso documento può avere *carattere misto*, in quanto può essere in parte scritto con scrittura alfabetica (es. contesto di un rogito notarile) e in parte con scrittura ideografica (es. numeri, formule, disegni).

determinato autore, come ad esempio, un gettone telefonico. In questo senso anche il Nappi⁽¹²³⁰⁾, essendo i segni suscettibili di essere impressi su un supporto quelli alfabetici che servono a comporre una parola) e ideografici (che servono a richiamare una idea), l'oggetto che incorpora i primi è la *scrittura*, quello che incorpora i secondi il *contrassegno*.

Secondo l'ANTOLISEI, poi, il contrassegno rappresenta «un mezzo di prova al pari del documento», che però si differenzia da quest'ultimo «sia perché non indica alcuna persona come proprio autore, sia – soprattutto – perché ha un valore simbolico. Mentre il documento manifesta a chiunque sappia leggere il suo contenuto, il significato del contrassegno è più o meno *convenzionale*»⁽¹²³¹⁾. Si ricordi che per l'illustre Autore per «mezzi probatori» si intendono, non solo quelli che hanno valore ai fini del processo⁽¹²³²⁾, ma, in genere, «*tutti gli oggetti e le dichiarazioni che, secondo il costume, godono di un particolare credito nei rapporti della vita sociale*»⁽¹²³³⁾ e, di conseguenza, la condotta presa in considerazione dal legislatore per i delitti contro la fede pubblica è «*l'attività del reo [che] si svolge su cose o con dichiarazioni che nella comunità sociale godono di un particolare credito*»⁽¹²³⁴⁾. I contrassegni, poi, possono essere di *varia specie* e vanno distinti dagli strumenti che sono destinati ad apporli, i quali non possono essere considerati dei mezzi di prova. I principali di essi «indicano la provenienza di uno scritto o di una cosa, la qualità o la quantità di un oggetto o l'uso che ne è stato fatto»⁽¹²³⁵⁾.

Secondo il DE MARSICO⁽¹²³⁶⁾, poi, il contrassegno si distingue sia dalla scrittura privata sia dall'atto pubblico e, in generale, dal documento con il quale, però, condivide il requisito della *riconoscibilità dell'autore o della provenienza*: nel documento tale requisito risulta dalla firma, nel contrassegno il più delle volte dal simbolo⁽¹²³⁷⁾. Per il NAPPI, invece, vi è un contrassegno «quando il segno, qualunque ne sia la struttura, venga impiegato come ideogramma non inserito in un sistema di scrittura»⁽¹²³⁸⁾, e per risolvere i casi dubbi dovrebbe farsi rientrare nella categoria dei contrassegni anche quei documenti nei quali l'uso delle lettere dell'alfabeto assume un significato simbolico, non desumibile dalle regole del linguaggio⁽¹²³⁹⁾.

⁽¹²³⁰⁾ A. NAPPI, voce *Fede pubblica*, cit., p. 3.

⁽¹²³¹⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 144 (il corsivo è dell'Autore). L'Autore contesta la ricostruzione del Carnelutti in quanto estende eccessivamente il concetto, ricomprendendovi anche le monete le quali, però, anche se recano un contrassegno – sono «cose contrassegnate» – e possono essere falsificate, svolgono una funzione essenziale che non è quella di fornire la prova, «sibbene nell'offrire un mezzo di scambio che è indispensabile nei rapporti della vita economica».

⁽¹²³²⁾ Come riteneva forzatamente il Carnelutti, il quale sosteneva che gli scavi per le fondazioni della teoria del falso sboccherebbero inevitabilmente nei principi processualistici delle prove.

⁽¹²³³⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 65 (il corsivo è dell'Autore).

⁽¹²³⁴⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 64 (il corsivo è dell'Autore).

⁽¹²³⁵⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 145. Trattandosi comunque di reati di falso, valgono per l'Autore i principi che regolano la materia dei delitti contro la fede pubblica, e in particolare l'irrelevanza giuridica delle falsità grossolane e innocue, e la peculiare connotazione del dolo nel senso della rappresentazione e della volontà dell'offesa alla fede pubblica e, secondo la teoria della plurioffensività cui aderisce l'Autore, della lesione o del pericolo per l'interesse specifico protetto dalla norma incriminatrice.

⁽¹²³⁶⁾ A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., p. 571.

⁽¹²³⁷⁾ Per ulteriori distinzioni v. A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 3.

⁽¹²³⁸⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 45.

⁽¹²³⁹⁾ A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1. Sulla distinzione tra documento e contrassegno e per le varie tipologie di contrassegni v. anche ID., *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky, Torino, Utet, 1984, pp. 618-619; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 43 ss.

Nell'accezione comune del termine il “contrassegno” è un segno che serve per distinguere e riconoscere una cosa o una persona⁽¹²⁴⁰⁾. Vista la funzione che svolge, esso può essere assimilato al “segno distintivo”, e i termini possono essere considerarsi sinonimi⁽¹²⁴¹⁾. Entrambi, poi, sono i “segni di riconoscimento” di cui parla il titolo del Capo II del Titolo VII.

È indubitabile, quindi, che il contrassegno appartenga alla famiglia dei “segni”, con cui si intende «qualsiasi oggetto od evento, usato come richiamo di altro oggetto od evento», e esprime «la possibilità del riferimento di un oggetto o evento presente ad un oggetto o evento non presente o la cui presenza o non presenza è indifferente»⁽¹²⁴²⁾. Ci muoviamo a pieno titolo nel campo della *semiotica*⁽¹²⁴³⁾. Il contrassegno, infatti, è un *oggetto* usato non solo per distinguere una cosa o una persona da un altro, ma nel caso dei beni immateriali per fare riferimento ad un oggetto o evento non presente, ossia l'impresa che ha prodotto il bene.

Non è qui il luogo per approfondire il significato e il valore semantico del “segno”, però, crediamo che, in ragione del significato corrente del termine, non solo è difficile definire il “documento” un “contrassegno” – al più potrebbe considerarsi un “segno” –, ma con riferimento alle falsità di cui ci occupiamo il suo utilizzo appare del tutto inopportuno, in quanto potrà essere adoperato solamente con riferimento ai “marchi e ai segni distintivi” – e di contrassegni si parla anche nella dottrina civilistica – e, al più, per i “disegni e modelli” – poiché, in definitiva, assolvono ad una funzione indicativa di provenienza del prodotto, trattandosi dell'*aspetto* (forma, colore, materiale, struttura, linea, contorno, ornamento) che viene per così dire “impresso” su un prodotto⁽¹²⁴⁴⁾ –, mentre il termine non ha alcuna attinenza con realtà quali l'invenzione e i modelli di utilità⁽¹²⁴⁵⁾. Da questo punto di vista, quindi, è evidente l'opportunità di una riformulazione del titolo del Capo II.

Con riferimento al marchio, infatti, sul versante civilistico si è rilevato che il termine “segno” «indica che l'entità da registrare come marchio deve essere in grado di trasmettere un significato a un soggetto che con essa entra in contatto; in altre parole si deve trattare di una entità che il pubblico, in un certo conteso,

⁽¹²⁴⁰⁾ Cfr. un qualsiasi vocabolario della lingua italiana. Nel *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, cit. p. 339, esso è definito come «segno che sta di contro o di riscontro, onde una persona o una cosa si riconosca o si distingua dalle altre; *fig.* Indizio, Prova, Testimonianza».

⁽¹²⁴¹⁾ Mentre il termine “segno distintivo” ricorre nel Codice penale agli artt. 473, 474, 497-ter, 498, 514, 517, il termine “contrassegno” ricorre una sola all'art. 497-ter che punisce la fabbricazione e la detenzione di «segni distintivi, *contrassegni* o documenti di identificazione in uso ai Corpi di polizia».

⁽¹²⁴²⁾ Voce *Segno*, in *Dizionario di filosofia*, cit., p. 973.

⁽¹²⁴³⁾ Al riguardo non possiamo che rinviare al *Trattato di semiotica generale* di Umberto Eco (Milano, Bompiani, 2008).

⁽¹²⁴⁴⁾ Così anche per il Carnelutti (*Teoria del falso*, cit., p. 12), il quale afferma che «talvolta il contrassegno consiste in una certa forma della cosa, quando questa non sia necessaria alla sua funzione».

⁽¹²⁴⁵⁾ Ma solo se ci si riferisca al “brevetto” e ai “disegni e modelli industriali” come al *documento pubblico* di attestazione del diritto di privativa industriale e non anche all'oggetto della privativa. Sul dibattito, v. *infra* Sez. II.

percepisce e comprende come portatrice e veicolo di un messaggio»⁽¹²⁴⁶⁾. Si tratta di un «messaggio di tipo distintivo» che essendo veicolato dal particolare tipo di segno costituito dal marchio sarà di due tipi, potendosi tradurre in una «comunicazione dell'origine del prodotto o servizio» ovvero in una «comunicazione di loro caratteristiche e qualità»⁽¹²⁴⁷⁾. Qualora il segno sia idoneo a trasmettere una delle due comunicazioni esso diventa allora un “segno distintivo”. Pensiamo che le medesime considerazioni possano valere, grosso modo, anche per i modelli e disegni per i quali la legge pur non richiede come per i marchi la “capacità distintiva”, richiede comunque il “carattere individuale”, ossia la capacità di suscitare una impressione generale che differisca da quella suscitata da qualsiasi altro disegno o modello esistente (art. 33 C.p.i.), e quindi la capacità a distinguersi da questi ultimi¹²⁴⁸.

Ben più importante è verificare in cosa consista la falsificazione degli beni immateriali. Ebbene, come per le altre ipotesi di falsità – contenute non solo nel Capo in esame – la falsificazione si specifica nella *contraffazione* e nell'*alterazione*. Si è già detto nel capitolo precedente ove risieda la differenza tra le due condotte⁽¹²⁴⁹⁾.

Nel caso dei beni immateriali, la contraffazione consiste nella «*riproduzione di un bene immateriale in un supporto fisico e nell'utilizzo di quest'ultimo oggetto al fine di trarne profitto, senza il consenso del titolare*». Affinché, infatti, il bene immateriale possa essere sfruttato, sia dal titolare che dall'usurpatore, occorre che esso, che allo stato originario è semplicemente un'idea ritenuta meritevole di

⁽¹²⁴⁶⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 69.

⁽¹²⁴⁷⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 77. Sulla funzione di comunicazione del marchio v. anche A. VANZETTI, voce *Marchio – I) Diritto commerciale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, Treccani, 1990, p. 2, per il quale «il marchio può essere costituito da un emblema, da una denominazione, da una parola, figura o segno, vale a dire – se si dà, com'è giusto, al termine “segno” il suo pieno significato – da qualunque “cosa” sensibile (parola scritta, immagine, ma anche forma o suono) che oltre a manifestar se stessa sia anche idonea a manifestare un'altra cosa con cui sia in qualche modo connessa»; C. GALLI, *Il marchio come segno e la capacità distintiva nella prospettiva del diritto comunitario*, in *Dir. ind.*, 2008, p. 426, per il quale «il marchio è essenzialmente uno strumento di comunicazione, un elemento del linguaggio (anche se non necessariamente verbale), cioè il simbolo di un messaggio inerente il prodotto o il servizio per cui la registrazione è domandata, esso deve consistere in una realtà che i consumatori percepiscano appunto come “segno”, ovvero come portatrice di un significato, venendo così idealmente a distinguere dal prodotto o servizio contrassegnato».

⁽¹²⁴⁸⁾ Pur se siamo consapevoli che per la dottrina civilistica i concetti di “distintività” e “individualità” sono differenti. Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 93, e bibliografia ivi citata in nota n. 62, per il quale, con riferimento al marchio di forma, afferma che «A differenza quindi di altre privative (come i modelli di utilità o i disegni o modelli) per le quali l'accesso alla tutela è dato appunto da una diversità qualificata rispetto alle forme note e (nel caso dei disegni e modelli) da una impressione di diversità in sé dalle forme divulgate, la protezione del marchio di forma richiede un presupposto diverso, ossia, come si è detto, la trasmissione di un messaggio distintivo. Non conta e non basta dunque la percezione della forma come nuova e diversa (che potrebbe invece bastare per i disegni e modelli) e occorre invece che essa sia percepita come marchio».

⁽¹²⁴⁹⁾ Su l'inutile dibattito se si tratti di falsità ideologica o materiale, anche con riferimento all'art. 517 c.p., v. A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 134 ss.

protezione da parte dell'ordinamento, sia incorporato in un'oggetto, così da diventare "cosa" e farla circolare⁽¹²⁵⁰⁾.

Questa definizione, del resto, è quella che si ricava dalla disciplina dettata dal *Codice della proprietà industriale*, nelle parti in cui vengono stabiliti i diritti del titolare dei beni immateriali, e che può valere anche per il diritto penale. Entrambi i momenti della riproduzione e dell'utilizzo dell'oggetto sono i momenti costitutivi della contraffazione, imprescindibili per la valutazione civilistica e penalistica.

Quando ha ad oggetto tali beni, la contraffazione non è nient'altro che un *furto dell'idea altrui*, che, in quanto tale, ripete le caratteristiche salienti del furto di cose mobili. Ciò non deve stupire in quanto: 1) oggetto della contraffazione è il *patrimonio altrui*, sotto forma di *proprietà immateriale* (definita anche "industriale" e "intellettuale" a seconda dei beni che la compongono); 2) la contraffazione consiste nell'*impossessamento* dell'idea altrui al *fine di trarne profitto* (è assente ovviamente il momento della "sottrazione materiale", non essendo l'idea una "cosa" in senso tecnico-giuridico e non potendosi, di conseguenza, procedere alla sua apprensione fisica); 3) nel nostro ordinamento esistono altre forme per così dire "atipiche" di furto, ossia non aventi ad oggetto una cosa, come la sostituzione di persona (art. 494 c.p.), non a caso definita volgarmente "furto di identità", o la rivelazione di segreti (art. 622, 623 c.p.), anche denominata "furto di segreti".

L'accostamento alla figura del furto non è, comunque, una nostra intuizione. Esso era già stato avanzato da un illustre giurista del passato, ANTONIO BUCCELLATI (1831-1890), il quale, nelle *Istituzioni di diritto e procedura penale* (1884), inquadrava il delitto di «*Furto o lesione di proprietà intellettuale*» nella categoria dei reati contro la proprietà, e affermava che «Checché ne sia del nome, nessuno certo contrasta il diritto di possedere il frutto del proprio lavoro; e quindi il reato di furto in colui, 'che viola il patrimonio dell'intelligenza, il quale si risolve anche in una proprietà materiale'»⁽¹²⁵¹⁾. Accostamento solo in parte

⁽¹²⁵⁰⁾ Così non si avrà contraffazione nel caso in cui un soggetto utilizzi un bene originale, prodotto da altro imprenditore, spacciandolo per un bene da lui stesso prodotto.

⁽¹²⁵¹⁾ A. BUCCELLATI, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milano, Hoepli, 1884, n. 721, p. 344, il quale concludeva che «Ciò vale per ogni opera intellettuale e quindi non solo a garanzia delle opere scientifiche, letterarie, artistiche, ma ancora delle *invenzioni e privative industriali*»; il delitto veniva classificato dall'Autore tra i reati contro la proprietà. Similmente, con riferimento alla proprietà letteraria, il CARMIGNANI, negli *Elementi di diritto criminale*, definiva il «*plagio improprio*, ossia *letterario*» come «il delitto di quegli scrittori, che espilano gli altrui scrigni, e ne portan via degli scritti, onde inserire nelle proprie opere le altrui idee o clandestinamente, o palesemente. Siffatta specie di plagio consiste nella usurpazione degli altrui pensieri, sia manoscritti, che stampati». Secondo l'Autore, dunque, «l'involare gli altrui scritti inediti, e pubblicarli come propri, darebbe luogo senza dubbio all'azione non di *plagio*, ma di *furto*. Il vero plagio letterario, siccome non manca mai il pretesto (per palliarne il furto) o d'imitazione della altrui idee, o di causale somiglianza delle nostre colle altrui, non è sottoposto ad alcuna legale sanzione; e però la sua repressione vien lasciata al risentimento degli scrittori medesimi, che pur sono abbastanza irritabili» (*Elementi di diritto criminale*, § 1123, nella versione italiana a cura F. Ambrosoli, Milano, 1863, p. 408). Anche FILIPPO MARIA RENAZZI, nelle sue *Sinossi degli elementi di diritto criminale*, si è occupato del plagio letterario: «Che però dovrà dirsi di quei, che o per ambizione, o per avarizia pubblicano le opere altrui con

condiviso dalla dottrina dell'epoca la quale ravvisava nella violazione del diritto della privativa industriale al più una nuova forma di «furto improprio»⁽¹²⁵²⁾ «che da un lato presenta l'animo dell'illecito lucro, e dall'altro, il fatto di disporre della cosa altrui per carpire un lecito e dovuto guadagno dell'opera o dell'inventore»⁽¹²⁵³⁾. Questa prospettiva muoveva dall'assunto che il diritto di privativa non fosse assimilabile *tout court* al diritto di proprietà, ma fosse un diritto *sui generis*, che, secondo ENRICO PESSINA, era equiparabile ad un «usufrutto temporaneo»⁽¹²⁵⁴⁾. Al riguardo, forse anche al fine di stemperare la questione, si arrivò a proporre di parlare genericamente di «frodi industriali», le quali essendo caratterizzate dalla «malvagia intenzione» non potevano che assumere le forme del delitto, e giammai della contravvenzione⁽¹²⁵⁵⁾.

proprio nome, o riproducono le opere non loro ledendo il diritto di proprietà letteraria acquistato legittimamente dagli Autori? Questi, poiché sopprimono il nome degli Scrittori, e involano un bene dalle mani del padrone, e a suo dispetto, non devono reputarsi Plagiari, ma Rei di falsità, e di furto»: *Sinossi degli elementi di diritto criminale*, Vol. II, Gubbio, 1844, p. 280.

⁽¹²⁵²⁾ Ricordiamo che con questa locuzione si era soliti indicare l'attuale delitto di *appropriazione indebita*, che fu così denominato, assumendo una configurazione autonoma, solo a partire dal Codice Zanardelli (art. 417). Ma nella categoria del "furto improprio" si facevano però rientrare anche ipotesi molto diverse, come la truffa. Così per la dottrina: cfr. G. CARMIGNANI, *Compendio degli elementi di diritto criminale*, Firenze, 1822, p. 108 ss., per il quale «Impropriano il furto tutte le circostanze, che nel loro concorso possibile fanno mancare un termine della definizione, che gli conviene, lasciando però sussistere la dolosa infrazione del diritto di proprietà»; per l'illustre criminalista vi rientravano la *truffa*, la *fraudata amministrazione*, il *furto della cosa trovata*, la *espilata eredità*; G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, Tomo II, Macerata, 1841, p. 445, per il quale furto improprio è «nome di genere, che comprende sotto di sé la *truffa*, la *fraudata amministrazione*, e l'*appropriazione della cosa trovata* fatta malgrado le tracce che ne additano il padrone». Secondo Cass. pen., 21 settembre 1841, in *Annali di giurisprudenza*, Firenze, 1841, c. 636 ss., si aveva furto improprio nel caso in cui «non vi è l'appropriazione della cosa altrui, ma solo la violazione del diritto altrui sulla cosa propria». La Corte concordava con le conclusioni del Primo avvocato generale che richiedeva il rigetto del ricorso proposto da un soggetto condannato per essersi riappropriati, nella sua qualità di debitore, dei beni dati in pegno al proprio creditore (secondo la massima della sentenza, dunque, «*Ai termini della pratica giurisprudenziale costituisce furto improprio l'ablazione che il debitore faccia al creditore della cosa già consegnatagli a titolo di pegno*»). Secondo la Corte, inoltre, si aveva furto improprio anche nel caso meno grave «di sostituzione fatta dal debitore a danno del creditore pignoratario di un oggetto meno prezioso a quello più prezioso datogli in pegno» e, più in generale, in ogni azione «per cui un cittadino soffre contro sua voglia ed indipendentemente dal concorso di alcun suo fatto personale una effettiva diminuzione del suo patrimonio».

⁽¹²⁵³⁾ G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, Firenze, 1888, p. 29.

⁽¹²⁵⁴⁾ E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Vol. II, Napoli, 1883, § 146, p. (...). Aderiva alla prospettiva del Pessina G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., pp. 20 e 27 ss., il quale, ripudiando l'idea che si trattasse di una vera proprietà o di un privilegio, riteneva che ad escludere che nella violazione dei diritti di privativa industriale potesse scorgersi il reato di furto, ovvero di truffa o di frode, concorrevano diverse ragioni ossia: «Lesione di un diritto che scaturisce da quello di proprietà, che ne forma anzi un elemento, e quindi *danno immediato*; animo di lucro, requisito comune a quello che informa tutti i reati contro la proprietà; allarme e malo esempio rispetto agli altri cittadini per la possibilità della ripetizione – *danno mediato* →». Per l'Autore, dunque, il fatto che si trattasse di reati lesivi di un «diritto naturale che emana da quello di proprietà» e che fossero «costantemente informati dall'animo di lucro», non poteva che trattarsi di delitti e non di contravvenzioni (*op. cit.*, p. 32).

⁽¹²⁵⁵⁾ G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., pp. 30 e 32 ss., in particolare p. 35-36, il quale fa rientrare in tale locuzione tutte le ipotesi di contraffazione, da quella avente ad oggetto una composizione musicale a quella avente ad oggetto il nome commerciale.

Si tratta, comunque, di una questione puramente terminologica su cui è inutile soffermarsi oltre. Anzi, si può dire che, a differenza del furto, l'offesa alla proprietà immateriale può essere perpetrata senza limiti di tempo, potendo la stessa idea essere sfruttata un'infinità di volte, anche da soggetti diversi; ciò che, in pratica, comporta una sorta di "sottrazione continuata" dello medesimo bene ai danni dello stesso proprietario.

2. – Le diverse tesi sul bene giuridico tutelato dagli artt. 473 e 474 c.p.

Con riferimento ai delitti di cui ci occupiamo nel presente scritto, la questione del bene giuridico tutelato non pare, in realtà, risentire dell'annoso dibattito sulla fede pubblica. Il problema sembra più che altro riguardare la possibilità di affiancare a quest'ultima l'ulteriore interesse del titolare del diritto di privativa industriale violato.

Premesso ciò, di seguito tratteremo quelli che sono gli orientamenti sviluppatisi intorno all'oggetto giuridico degli artt. 473 e 474 c.p., avvertendo il lettore che la dottrina penalistica ha spesso tralasciato le falsità riguardanti le invenzioni brevettate⁽¹²⁵⁶⁾. Le ragioni di tale trascuratezza sono dovute probabilmente al fatto che il marchio e in genere i segni distintivi d'impresa rivestono un ruolo essenziale per la loro funzione distintiva e probabilmente perché ritenute delle semplici falsità documentali concernenti l'attestato di concessione del diritto di privativa⁽¹²⁵⁷⁾.

Ebbene, sia con riferimento ai segni distintivi che alle invenzioni⁽¹²⁵⁸⁾, sono prospettabili diverse tesi, che possono essere ricondotte ai seguenti piani di tutela: quello degli *interessi degli acquirenti* e quello degli *interessi del titolare del diritto di proprietà industriale*. Al di fuori di entrambi tali piani si colloca quella tesi che individua l'oggetto giuridico in *interessi superindividuali*.

Sul primo piano si muove, innanzitutto, la tesi tradizionale, formalistica e prevalente della *monoffensività*, che attribuisce *rilevanza esclusiva alla fede pubblica*, intesa come la fiducia che la generalità dei consociati – in particolare nella loro veste di "consumatori" – ripone nei segni di riconoscimento dei prodotti industriali. Sullo stesso piano si muovono, poi, quelle tesi che individuano l'oggetto giuridico nella *libertà di scelta e di autodeterminazione dell'acquirente*⁽¹²⁵⁹⁾, ovvero, più concretamente, nel *patrimonio* di quest'ultimo.

⁽¹²⁵⁶⁾ Si consideri, ad esempio, che il Marinucci nella voce enciclopedica dedicata alle "*Falsità delle opere d'ingegno e dei prodotti industriali*" non si occupa per nulla dei brevetti e dei modelli industriali. La maggior parte dei lavori monografici in argomento, inoltre, si occupano delle sole falsità dei marchi e dei segni distintivi.

⁽¹²⁵⁷⁾ Al riguardo, si rinvia al capitolo successivo.

⁽¹²⁵⁸⁾ Qualora, ovviamente, si ritenga che la condotta penalmente rilevante ai sensi del secondo comma dell'art. 473 sia costituita dalla riproduzione del dispositivo che racchiude l'invenzione brevettata, e non nella contraffazione o alterazione del titolo documentale.

⁽¹²⁵⁹⁾ Similmente a quanto si ritiene con riferimento ad altri reati come la truffa.

Su entrambi i piani si muove, invece, la tesi intermedia e minoritaria della *plurioffensività*, che, pur riconoscendo l'imprescindibile esigenza di tutelare la fede pubblica – ovvero la libertà di scelta o il patrimonio dell'acquirente –, individua un ulteriore interesse meritevole di protezione in quello del *titolare del diritto di proprietà industriale violato* allo sfruttamento della propria creazione intellettuale, interesse di natura esclusivamente *patrimoniale*.

Sul secondo piano si muove, infine, la tesi recente, innovativa ma isolata, della *monoffensività*, nel senso però della *rilevanza esclusiva dell'interesse patrimoniale del titolare del diritto di proprietà industriale violato*.

Prima di proseguire nell'analisi delle singole tesi, vogliamo ... una breve premessa di carattere terminologico. Si parla spesso di “consumatore” per indicare la “parte debole” di un rapporto commerciale. L'esigenza di tutelare gli interessi di quest'ultimo soggetto sono emersi grazie alla spinta europea, cui anche l'Italia si è adeguata mediante l'emanazione dei un apposito codice, denominato non a caso “Codice del consumo”. Quest'ultimo definisce il «consumatore» – anche definito «utente» – come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» (art. 3, lett. *a*)⁽¹²⁶⁰⁾, mentre il «professionista» è «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario»⁽¹²⁶¹⁾. Entrambi i soggetti rappresentano le due parti del rapporto commerciale, che si sostanzia nello scambio dei beni e dei servizi dell'imprenditore. E come detto ad ognuna parte corrispondono interessi diversi e in parte contrapposti.

Nel prosieguo, tuttavia, preferiamo riferirci all'“acquirente” piuttosto che al “consumatore”. Ciò per la semplice ragione che, innanzitutto, il consumatore è un acquirente (spesso definito anche acquirente “finale”), e altresì per il fatto che in errore sulla provenienza del prodotto può essere indotto anche un acquirente diverso dal consumatore. Nel mercato economico, infatti, operano numerosi soggetti oltre ai produttori e ai consumatori finali, quali i commercianti, i grossisti, i dettaglianti, i rivenditori, i fornitori, gli intermediari, che, nel momento in cui acquistano un bene un prodotto contraffatto, devono essere considerati tutti potenziali soggetti danneggiati della contraffazione. Inoltre, mentre in base alla definizione del Codice del consumo – la quale può

⁽¹²⁶⁰⁾ Nel Titolo III, dedicato alle “*Pratiche commerciali, pubblicità e altre informazioni commerciali*”, il Codice definisce il consumatore come «qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» (art. 18, lett. *a*). Tale definizione non differisce, dunque, da quella generale di cui all'art. 3.

⁽¹²⁶¹⁾ Nel Titolo III, dedicato alle “*Pratiche commerciali, pubblicità e altre informazioni commerciali*”, il Codice definisce il professionista come «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista» (art. 18, lett. *b*). Anche in questo caso, tale definizione non differisce da quella generale di cui all'art. 3.

valere per l'intero ordinamento – il “consumatore” è solo una «persona fisica», nel concetto di “acquirente” può rientrare anche una persona giuridica.

A) Secondo la *prima tesi*, dunque, il bene giuridico tutelato dagli artt. 473 e 474 c.p. sarebbe la fede pubblica, intesa come *fiducia del pubblico degli acquirenti nella genuinità e veridicità dei segni di riconoscimento*, senza che venga in rilievo il pregiudizio che il titolare del diritto di privativa può subire in conseguenza della contraffazione o alterazione delle proprie creazioni intellettuali, il quale potrà ottenere un adeguato ristoro attraverso l'esperimento delle azioni civilistiche a tutela di propri diritti.

La tesi in parola è quella che ad oggi raccoglie i più ampi consensi in dottrina⁽¹²⁶²⁾. Tra i sostenitori si annoverano illustri Autori, tra i quali il MANZINI⁽¹²⁶³⁾, il quale affermava che l'unico bene giuridico che riceve tutela immediata è la fede pubblica «in quanto questa è richiamata da quei mezzi simbolici o reali di pubblico riconoscimento, che servono a contraddistinguere e a garantire la circolazione dei prodotti intellettuali o industriali (marchi o segni distintivi), ovvero a privilegiare invenzioni o speciali processi o tipi di fabbricazione (brevetti, disegni o modelli industriali)»⁽¹²⁶⁴⁾. Un bene giuridico cui l'Autore attribuisce rilevanza “internazionale”, dato che gli artt. 473 e 474 estendono espressamente la tutela penale anche alle creazioni intellettuali estere. Non rilevano, perciò, né «gli interessi generali dell'industria nazionale», che ricevono protezione dall'art. 514, né il «diritto di proprietà, o quell'altro diritto soggettivo privato» che fa capo al titolare della creazione intellettuale violato, il quale «riceve una protezione solo indiretta, riflessa, mediante la incriminazione in esame»⁽¹²⁶⁵⁾.

Più di recente, con riferimento ai soli marchi, il MARINUCCI affermava perentoriamente che la collocazione sistematica dei delitti in esame «rispecchia fedelmente la fisionomia delle fattispecie legali, il cui solo profilo offensivo

⁽¹²⁶²⁾ Cfr. G. EBNER – E. ROMANO-DI FALCO, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, 1938, p. 1030 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 444; D. MINGHELLI, *Apparenza giuridica e contraffazione di marchio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1-2-3, p. 133, che parla di “buona fede del consumatore”; G.L. GATTA, *La disciplina della contraffazione del marchio d'impresa nel codice penale (artt. 473-474): tutela del consumatore e/o del produttore?*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2012, p. 5, consultabile sul sito www.penalecontemporaneo.it (ora anche in AA.VV., *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, 2014, p. 215 ss., e in *La circolazione e il contrabbando i prodotti contraffatti o pericolosi*, a cura di L. Camaldo, Torino, 2013, p. 3 ss.); D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 43; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, Milano, 2008, pp. 48-49; G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 161, per il quale l'interesse del titolare del diritto di proprietà industriale può ricevere protezione solo in via indiretta.

⁽¹²⁶³⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., pp. 536-537.

⁽¹²⁶⁴⁾ Ciò è, altresì, quanto affermato dal Guardasigilli nella Relazione ministeriale per il quale, nelle falsità in esame, la fede pubblica «deriva dalla legale adozione di mezzi di rappresentazione simbolica o reale, che caratterizzano e garantiscono la circolazione dei prodotti intellettuali o industriali o privilegiano speciali processi o tipi di fabbricazione»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 251.

⁽¹²⁶⁵⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 537.

immancabile è dato dall'esposizione a pericolo della "fiducia del pubblico" dei consumatori nella genuinità dei segni», intendendosi, pertanto, la fede pubblica come «la fiducia riposta nelle attestazioni del segno dal pubblico indeterminato dei consumatori»⁽¹²⁶⁶⁾.

Anche con riferimento alle invenzioni si è affermato che, nonostante l'oggettività giuridica della fede pubblica «sia sfuggente, talora inafferrabile», la repressione si appunta «unicamente su condotte dirette ad insidiare gli interessi del pubblico, distorcendo strumenti di identificazione dei prodotti»⁽¹²⁶⁷⁾.

Anche la giurisprudenza aderisce alla tesi della monoffensività. Nella gran parte dei casi si afferma, senza troppe puntualizzazioni, che l'interesse tutelato dagli artt. 473 e 474 è la fede pubblica⁽¹²⁶⁸⁾, definita in alcune occasioni «in senso oggettivo, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi o segni distintivi che individuano le opere dell'ingegno o i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione, e non l'affidamento del singolo»⁽¹²⁶⁹⁾, oppure, in forma del tutto ambigua, come la «tutela dell'affidamento del marchio non nei confronti del

⁽¹²⁶⁶⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 657.

⁽¹²⁶⁷⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 454.

⁽¹²⁶⁸⁾ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2014 (dep. 10 febbraio 2014), n. 6347, in *Cass. pen.*, 2015, 4, p. 1473 ss., con nota di P. Cipolla; Cass. pen., Sez. I, 14 ottobre 2013 (dep. 10 dicembre 2013), n. 49717; Cass. pen., Sez. V, 4 giugno 2013 (dep. 10 ottobre 2013), n. 41891; Cass. pen., Sez. V, 12 dicembre 2012 (dep. 27 febbraio 2013), n. 9340; Cass. pen., Sez. V, 13 luglio 2012 (dep. 21 settembre 2012), n. 36360, in *Cass. pen.*, 2013, 3, p. 977, con nota di E. Mengoni e in *Riv. pen.*, 2013, 10, p. 1030 con nota di (...) Piccichè; Cass. pen., Sez. V, 12 aprile 2012 (dep. 26 giugno 2012), n. 25273, in *Cass. pen.*, 2013, 4, p. 1506 ss.; Cass. pen., Sez. II, 4 maggio 2010 (dep. 11 luglio 2010), n. 22343; Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2009 (dep. 21 aprile 2009), n. 16746, in *Foro it.*, 2009, II, 588; Cass. pen., Sez. V, 15 luglio 2008 (dep. 2 ottobre 2008), n. 37553, in *Riv. dir. ind.*, 2009, 4-5, II, p. 468; Cass. pen., Sez. V, 17 aprile 2008 (dep. 11 agosto 2008), n. 33324, Gueye, in *Riv. dir. ind.*, 2009, 4-5, II, p. 457; Cass. pen., C.c. 25 settembre 2008 (dep. 30 ottobre 2008), n. 40558, Fadlum, in *Riv. dir. ind.*, 2009, 4-5, II, p. 459-460; Cass. pen., Sez. V, 28 gennaio 2007 (dep. 19 marzo 2007), n. 11556, in *Cass. pen.*, 2007, 5, p. 2025; Cass. pen., Sez. II, 21 novembre 2006 (dep. 14 febbraio 2007), n. 6323, in *Riv. dir. ind.*, 2008, 2, II, p. 133, in *Cass. pen.*, 2008, 3, p. 1048, in *Riv. pen.*, 2007, 6, p. 624; Cass. pen., Sez. II, 26 gennaio 2006 (dep. 30 gennaio 2007), n. 3541, in *Riv. pen.*, 2007, 5, p. 514; Cass. pen., Sez. II, 27 marzo 2003 (dep. 13 maggio 2003), n. 21162, Sappa, in *Cass. pen.*, 2004, 9, p. 2816 ss., con nota di E. Svariati; Cass. pen., Sez. V, 26 giugno 1996 (dep. 7 agosto 1996), Pagano, in *Cass. pen.*, 1997, 7-8, pp. 2055-2056; Cass. pen., Sez. V, 15 maggio 1980, Grandelis, in *Riv. pen.*, 1981, p. 91; Cass. pen., Sez. I, 5 luglio 1990, Casarola, in *Giust. pen.*, 1991, II, 468; Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 1976, Matarazzo, in *Cass. pen.*, 1976, 10-11-12, p. 1035 ss.; Cass. pen., Sez. VI, 1 ottobre 1976, Garivaghi, in *Cass. pen.*, 1977, 7-8-9, p. 837; Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 1976, Soldano, in *Cass. pen.*, 1978, 5-6-7, pp. 680-681; Cass. pen., Sez. V, 2 aprile 1974, Savastano, in *Cass. pen.*, 1976, 1-2-3, p. 129 ss., con nota di D. Minghelli; Cass. pen., Sez. V, 9 ottobre 1974, Carotenuto, in *Cass. pen.*, 1975, 6-7-8, pp. 780-781; Cass. pen., Sez. V, 10 dicembre 1974, Riccio, in *Cass. pen.*, 1976, 4-5-6, p. 369 ss.; Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 1969, Angiolini, in *Cass. pen.*, 1970, p. 1312. Per la giurisprudenza di merito cfr. Trib. La Spezia, 15 dicembre 2008 (dep. 15 dicembre 2008), n. 1308; App. Milano, Sez. IV, 6 giugno 2007 (dep. 20 luglio 2007), n. 2158, in *Riv. dir. ind.*, 2008, 4-5, II, p. 297 ss., con nota di P. Aldrovandi, e in *Riv. pen.*, 2008, 9, p. 915, con nota di (...) Bana.

⁽¹²⁶⁹⁾ Cass. pen., Sez. II, 27 aprile 2012 (dep. 16 luglio 2012), n. 28423, in *Riv. pen.*, 2012, 11, p. 1105 ss. In termini sostanzialmente analoghi, Cass. pen., Sez. II, 8 novembre 2001, n. 39863, che definisce la fede pubblica come «l'affidamento dei consumatori nei marchi, quali segni distintivi della particolare qualità e originalità dei prodotti messi in circolazione». Cfr. anche Trib. Cuneo, 18 gennaio 2007, in *Giur. merito*, 2008, 12, p. 3221, con nota di P. Cipolla.

compratore (eventualmente consapevole), ma della fede pubblica nel suo insieme e del titolare del marchio nello specifico»⁽¹²⁷⁰⁾.

B) In base alla *seconda tesi*, invece, oltre alla *fede pubblica* ad essere compromesso sarebbe anche l'*interesse del titolare del diritto di proprietà industriale violato* dalla realizzazione delle condotte incriminate. Oltre, quindi, all'affidamento che gli acquirenti ripongono nella genuinità dei segni di riconoscimento, ad essere tutelato sarebbe il diritto del titolare a fare uso esclusivo del segno distintivo o dell'invenzione ideata, al fine dello loro sfruttamento economico. Si tratta di interessi di natura non solo morale, ma soprattutto *patrimoniale*, che possono venire in rilievo sotto il duplice profilo del danno c.d. "da annacquamento" del marchio e dal mancato guadagno dovuto alla sottrazione sleale della consumatore che si dirige verso il prodotto contrassegnato dal marchio contraffatto ovvero brevettato⁽¹²⁷¹⁾. Come per ogni altra fattispecie incriminatrice a rilevanza plurioffensiva, inoltre, ad integrare quelle previste dagli artt. 473 e 474 potrebbe bastare l'offesa, di danno o di pericolo, anche ad uno solo di tali interessi.

Aderisce a questo orientamento parte della dottrina⁽¹²⁷²⁾. Anche in questo caso, hanno sostenuto illustri Autori, tra cui il DELITALA⁽¹²⁷³⁾ il quale, dopo aver affermato in un primo momento che «la contraffazione, di per sé considerata, offende esclusivamente l'interesse del titolare del marchio», conclude che «nel fatto della contraffazione del marchio considerato come reato di tentativo, è insito il pericolo di questo ulteriore ed eventuale danno dei singoli acquirenti, che non è un evento diverso e distinto dal danno del titolare del marchio, ma è un effetto con quello intimamente connesso»⁽¹²⁷⁴⁾.

Sembra aderire alla tesi in parola anche il LOMBARDI per il quale «La legge vuol tutelare specificamente i marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, delle

⁽¹²⁷⁰⁾ Cass. pen., Sez. II, 11 ottobre 2000 (dep. 14 dicembre 2000), n. 13031, Ndong Khadim, in *Riv. pen.*, 2001, p. 161 ss., con riferimento all'art. 474, la quale, nelle righe precedenti della sentenza, afferma che la norma di cui all'art. 474 «è volta a tutelare, in via principale e diretta, non la libera determinazione dell'acquirente (v. in questo senso, ad es., l'art. 517 c.p.), bensì la pubblica fede».

⁽¹²⁷¹⁾ Questo orientamento presuppone, poi, che le falsità considerate dal secondo comma dell'art. 473 c.p. siano delle ipotesi di falsità documentale. Sul problema v. *infra* Sez. II.

⁽¹²⁷²⁾ Cfr. A. SANDULLI, *La tutela penale della proprietà industriale*, in *Giust. pen.*, 1936, II, 30 ss.; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, Milano, 1955, p. 61; A. ROSSI VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, in AA.VV., *Il diritto penale industriale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, diretto da A. Di Amato, Padova, 1993, p. 139; (...) CONTI, *La repressione della concorrenza sleale nei rapporti fra gli artt. 473 e 517 del codice penale*, in *La repressione della concorrenza sleale* (Atti del II Simposio promosso dalla Fondazione "Avv. Angelo Luzzani" di Como, Varenna-Villa Monastero, 1-3 settembre 1965), Milano, Giuffrè, 1966, p. 61. Anche nell'ottocento la contraffazione del marchio era considerata una frode «che si commette in danno si degl'industriali che dei consumatori», per cui era «Non solo legittimo ma anco necessario adunque in questi casi l'intervento del giure penale»: G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., p. 42.

⁽¹²⁷³⁾ G. DELITALA, *Contraffazione di marchio e frode in commercio. Concorso di norme o concorso di reati?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, pp. 259-260.

⁽¹²⁷⁴⁾ Si ricordi, però, che per l'Autore la fede pubblica non è un bene giuridico tutelato meritevole di tutela e necessità di essere specificata, in questo caso, nell'interesse del singolo acquirente.

opere dell'ingegno o dei prodotti industriali. Invero, l'apposizione del segno distintivo e del marchio è il segno della personalità dell'autore, dell'industriale, del commerciante. E siccome tale contrassegno ha per scopo di garantir la proprietà, di tutelarne il credito; così ogni colpevole adulterazione può recare enormi pregiudizi ed introdurre anche nel commercio la malafede su scala smisurata, può *frodare il produttore usurpando l'opera sua* e, talvolta, distruggendo una reputazione preziosa, *ingannare il consumatore*, che fidando nel nome e nel marchio riceve oggetti scadenti, pagandoli assai più del loro valore. E per garantire la fiducia del pubblico, il legislatore ha collocato tali delitti in questo titolo. Ed è evidente che la tutela giuridica che qui la legge fa, nell'interesse anche del pubblico, di un diritto soggettivo industriale, si differenzia dalla così detta concorrenza sleale o illecita»⁽¹²⁷⁵⁾. Per l'Autore, inoltre, nell'ipotesi dell'art. 474 è soprattutto la «lealtà del commercio» che il legislatore avrebbe voluto tutelare, e possibilmente anche lo «sviluppo industriale nazionale»⁽¹²⁷⁶⁾.

Solo parte giurisprudenza, decisamente minoritaria, ha invece sostenuto la tesi della plurioffensività⁽¹²⁷⁷⁾. In una pronuncia relativamente recente, la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi su un ricorso proposto dal titolare del marchio contraffatto contro il provvedimento di archiviazione del quale non aveva ricevuto comunicazione, ha affermato che la struttura e le ragioni di tutela che ispirano l'art. 474 c.p. rendono evidente che la fattispecie criminosa «ha in realtà natura plurioffensiva essendo posta, oltre che a tutela della fede pubblica, anche a protezione del marchio o, meglio, a protezione del diritto del titolare dell'esclusiva e a tutela della correttezza del mercato», riconoscendo, di conseguenza, a quest'ultimo, in qualità di *persona offesa*, il diritto a ricevere l'avviso della richiesta di archiviazione a norma dell'art. 408 c.p.p.⁽¹²⁷⁸⁾.

⁽¹²⁷⁵⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 186-187 (il corsivo è nostro).

⁽¹²⁷⁶⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 219.

⁽¹²⁷⁷⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 18 novembre 1999, Thioune, in *Riv. pen.*, 2000, p. 224; Cass., pen., Sez. V, C.c. 3 marzo 1998 (dep. 27 aprile 1998), in *Cass. pen.*, 1999, 4, p. 1129, con nota di G. Marra, secondo la quale il delitto di cui all'art. 474, oltre alla fede pubblica, «mira alla protezione del monopolio sull'opera e sul marchio»; cfr. anche giurisprudenza citata in F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 692, nota 20. Con riferimento alle ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 473 c.p., cfr. Cass. pen., Sez. V, C.c. 9 dicembre 1993, Bellinaso, in *Cass. pen.*, 1994, 5, p. 1206 ss., con nota di E. Svariati; Pret. Cantù, 22 dicembre 1978, Molteni, in *Giur. merito*, 1979, 6, p. 1205 ss., con nota di G. Brancadoro; Cass., Sez. V, 6 marzo 1980 (dep. 5 maggio 1980), Foti, in *Cass. pen.*, 1981, 10, pp. 1533-1534; Cass. pen., Sez. VI, 25 ottobre 1972, Avolis, in *Giur. it.*, 1973, II, p. 497. Per la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Milano, Sez. VIII, 16 maggio 2006, in *Foro ambr.*, 2006, 2, p. 170; Trib. Sanremo, 4 ottobre 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 783.

⁽¹²⁷⁸⁾ Cass. pen., Sez. V, 19 settembre 2005 (dep. 22 novembre 2005), n. 41756, Ongaro, in *Riv. pen.*, 2006, p. 179, la quale, però, riportandosi a sentenze precedenti, giustifica tale conclusione rilevando che «In relazione alla immissione in circolazione o al commercio di prodotti contraffatti da falsi marchi di provenienza, è considerazione oramai consolidata che quel che rileva ai fini dell'incriminazione non è il fatto che il prodotto recante il marchio contraffatto possa essere effettivamente scambiato per l'originale, e cioè che il singolo acquirente sia stato effettivamente ingannato o potesse al contrario ritenersi addirittura consapevole della falsità, ma soltanto che «il marchio contraffatto sia idoneo a fare falsamente apparire quel prodotto come proveniente da un determinato produttore», poiché «v'è lesione dell'interesse all'attendibilità dei marchi di produzione, anche quando chi indossi un oggetto falsamente contraffatto abbia acquistato il prodotto nella consapevolezza della falsità»».

C) La *terza tesi*, del tutto isolata, scorza la fede pubblica dal piedistallo della tutela ed eleva, seppur con riferimento al marchio, ad *interesse esclusivo quello del titolare del diritto di privativa violato* – sia esso il titolare, il concessionario o il licenziatario – e, in definitiva, il *patrimonio dell'impresa*⁽¹²⁷⁹⁾. Questa tesi, di cui non si registrano decisioni conformi in giurisprudenza, si fonda sulla considerazione che, a partire dalla riforma del diritto industriale del 1992, che ha introdotto la libera cessione del marchio indipendentemente dall'azienda produttrice, il marchio avrebbe perso la funzione di identificare il *centro di produzione* del prodotto, ossia quella che viene indicata come la c.d. “funzione distintiva”, su cui si basa l'orientamento tradizionale che ravvisa nella fede pubblica l'oggetto di tutela delle fattispecie incriminatrici. Così, «Spogliato d'ogni altra funzione, il marchio registrato rimane, dunque, solo una rilevante proprietà aziendale: e su questo profilo deve incardinarsi una ricostruzione dell'oggetto di tutela degli artt.473 e 474 cod. pen. [...] Se la disciplina giuridica del marchio contenuta nel Codice della proprietà industriale tutela [...] i diritti del proprietario allo sfruttamento esclusivo del segno, il sillogismo deve concludersi affermando che la proprietà industriale, ed in specie il diritto di uso esclusivo da parte del titolare e degli altri legittimati, è anche l'unico oggetto di tutela delle norme penali in esame, e l'unico parametro selettivo di rilevanza penale dei fatti rientranti nella descrizione normativa»⁽¹²⁸⁰⁾. Essendo, pertanto il bene giuridico delle norme in questione il solo patrimonio d'impresa, le istanze di tutela dei consumatori sarebbero affidate «all'assai più efficace ed organico modello d'intervento extrapenale» dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁽¹²⁸¹⁾.

D) Secondo una recente prospettiva, infine, l'oggettività giuridica dei delitti in esame andrebbe individuata, nonostante la mantenuta collocazione nel Titolo relativo ai delitti contro la fede pubblica, nell'*economia nazionale o pubblica*⁽¹²⁸²⁾, la cui tutela passa attraverso la garanzia della correttezza nell'uso economico del marchio e delle invenzioni⁽¹²⁸³⁾. Si tratta di *macrointeressi economici* in cui

⁽¹²⁷⁹⁾ G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale*, cit., p. 94 ss.

⁽¹²⁸⁰⁾ *Ibidem*, pp. 104-105.

⁽¹²⁸¹⁾ *Ibidem*, p. 105.

⁽¹²⁸²⁾ Cfr. G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 81, per il quale, *de iure condendo*, le ipotesi di cui agli artt. 473 e 474 possono indubbiamente trovare collocazione nell'ambito dei reati contro l'“economia pubblica”, si propenda per la tutela dei consumatori o per la tutela della patrimonio d'impresa; A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, Utet, 2014, p. 463 ss., in particolare p. 465.

⁽¹²⁸³⁾ Secondo A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 465, dunque, «le fattispecie devono dirsi poste a garanzia della correttezza dell'uso sul mercato dei segni distintivi registrati (o dei brevetti, modelli e disegni anch'essi soggetti a registrazione e conseguente privativa): bene che in astratto potrebbe risultare, invero, poco afferrabile, ma che, in una dimensione concreta, si rivela essere un vero e proprio crocevia obbligato per la tutela di altri interessi, tutti meritevoli di protezione in una prospettiva non strettamente privatistiche». In questa prospettiva, il delitto di cui al secondo comma dell'art. 473 sanziona non la contraffazione degli attestati brevettuali ma la riproduzione illecita delle invenzioni, dei disegni e dei modelli industriali.

confluirebbero: 1) la *fiducia dei consumatori*, che rappresenta il motore fondamentale della circolazione dei beni e del buon funzionamento economico⁽¹²⁸⁴⁾; 2) gli *interessi del titolare del diritto di privativa*, non tanto direttamente per il loro valore patrimoniale (essendo a ciò predisposta la disciplina civilistica), ma per i riflessi che tale valore assume per il buon funzionamento delle imprese sul territorio nazionale⁽¹²⁸⁵⁾; 3) il *complesso di interessi eterogenei lesi dalla contraffazione*, che vanno dagli interessi fiscali (alla riscossione delle tasse, alla contribuzione e alla previdenza), a quelli della sicurezza e della tutela del lavoro, sino a quelli della salute pubblica, posta in pericolo dall'uso di materiali scadenti e nocivi; 4) l'*interesse pubblico al contrasto della criminalità organizzata*, sia nazionale che transnazionale, e quindi l'interesse all'ordine pubblico.

Questa tesi muove dal mutamento dello scenario economico e giuridico in cui si inserisce il fenomeno della contraffazione dovuto: 1) alle riforme che negli anni hanno trasformato lo statuto del marchio (cessione libera del segno, licenza non esclusiva, ecc.), che non assolve più solamente alla funzione distintiva e di provenienza del bene, ma alla funzione suggestiva ed attrattiva; 2) alle connotazioni criminologiche che ha assunto la contraffazione, che è gestita sempre più spesso dalla criminalità organizzata, anche di stampo mafioso, non solo a livello nazionale ma anche transnazionale, e che è idonea a ledere svariati interessi di natura privatistica, in primis quello della concorrenza tra le imprese, ma soprattutto pubblicistica, quali, quelli di natura fiscale (per la sottrazione dei proventi fiscali dovuti economia sommersa) e di tutela della persona (per lo sfruttamento della povertà); 3) alla stessa riforma penale del 2009 «che ha individuato nella pirateria industriale il principale obiettivo di contrasto degli artt. 473 e 474» e che apparirebbe sproporzionata se fosse stata concepita per rafforzare solamente la tutela dei diritti di privativa industriale⁽¹²⁸⁶⁾.

⁽¹²⁸⁴⁾ Sempre secondo A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 465, infatti, «La tutela del bene della pubblica fede – benché non possa dirsi tout court superata – è assorbita in una prospettiva più complessa volta alla salvaguardia di macrointeressi economici, per loro natura superindividuali».

⁽¹²⁸⁵⁾ Per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 465, non è decisivo per far propendere per la tutela esclusiva degli interessi di natura privatistica, in particolare del titolare del diritto di privativa industriale, quanto disposto dal nuovo art. 474-bis nella parte in cui fa salvi i diritti alla restituzione e al risarcimento del danno delle persone offese.

⁽¹²⁸⁶⁾ Secondo l'Autore «non si può fare a meno di rilevare che la ratio della tutela penale deve essere ricavata indipendentemente da quella della tutela civile, anche quando la prima non possa ignorare la disciplina dettata dalla seconda (come accade in questo caso, considerando che il marchio viene in considerazione negli artt. 473 e 474 c.p. nella sua dimensione giuridica e non in quella fattuale). In una prospettiva costituzionalmente corretta, in ossequio ai principi di sussidiarietà e di extrema ratio, infatti, il diritto penale è chiamato a intervenire là dove il bene giuridico, ritenuto meritevole di tutela, subisca aggressioni rispetto alle quali le armi del diritto civile e del diritto amministrativo non risultino abbastanza affilate. Rispetto alla materia in esame, il valore patrimoniale e commerciale del marchio, per quanto ingente esso possa risultare, in particolare rispetto ad alcuni centri economici di dimensione multinazionale, non giustificherebbe di per sé l'incriminazione delle condotte di contraffazione, di fronte alla esaustiva protezione – cautelare, interdittiva e risarcitoria – approntata dagli strumenti privatistici. La previsione della pena, invece, diviene necessaria là dove l'atto di indebita riproduzione del marchio e il commercio del segno abusivamente riprodotto assumano una connotazione lesiva ulteriore» (*op. cit.*, p. 464).

Contro la rilevanza della fede pubblica – ma questo vale anche per gli interessi patrimoniali dei consumatori – si sostiene che riguardando attualmente il fenomeno della contraffazione oggetti grossolanamente riprodotti e venduti sul mercato clandestino la fede pubblica non risulta in alcun modo lesa e «Solo a costo di una evidente forzatura, allora, la contraffazione può essere comunque ritenuta idonea al ledere il bene pubblico, che dell'affidamento del singolo rappresenta una proiezione, sia pure cristallizzata in una considerazione media e oggettiva»⁽¹²⁸⁷⁾.

Contro la rilevanza degli interessi patrimoniali del titolare del diritto di privativa violato, la dottrina ha sollevato diverse critiche sotto vari profili. Innanzitutto, dal punto di vista storico-sistematico, la collocazione degli artt. 473 e 474 c.p. nel titolo dedicato ai delitti contro la fede pubblica, in continuità con quanto prevedeva il Codice Zanardelli, testimonierebbe la precisa volontà del legislatore di considerare le fattispecie in esame come poste a presidio di interessi pubblicistici riconducibili alla generalità dei consociati, nella loro veste di consumatori⁽¹²⁸⁸⁾.

Si è, poi, detto che l'attentato alla situazione di monopolio del titolare del segno registrato e imitato è stato espunto dalle fattispecie penalistiche con il dissolversi del requisito del danno, presente, invece, nelle figure preunitarie⁽¹²⁸⁹⁾. Ciò testimonierebbe la volontà di spostare «il baricentro della figura dagli interessi del titolare (del marchio) a quelli del pubblico»⁽¹²⁹⁰⁾. In effetti, la soppressione del riferimento al “danno altrui” contenuta nelle fattispecie preunitarie sino all'entrata in vigore del Codice del 1889 – che tra l'altro prevedevano i reati in questione all'interno di titoli dedicati ai “delitti contro la proprietà” o alle “frodi relative al commercio”⁽¹²⁹¹⁾ – e la contestuale collocazione nel titolo dedicato ai “delitti contro la fede pubblica” lascia pensare che il pregiudizio rilevante per il legislatore fosse proprio quello del consumatore/acquirente.

La semplice rubricazione dell'articolo che ha apportato le modifiche agli

⁽¹²⁸⁷⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 451.

⁽¹²⁸⁸⁾ Cfr. F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 45; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 693.

⁽¹²⁸⁹⁾ Cfr. G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 58 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 444, per il quale «L'attentato alla situazione di monopolio del titolare del segno registrato e imitato è stato espunto dalla fattispecie penalistica con il dissolversi del requisito del danno, presente nelle figure preunitarie: ne suona conferma – forse enfatica – l'inserimento nel titolo dei delitti contro la fede pubblica. Sotto questo profilo la repressione penale marca nettamente la sua autonomia rispetto alla strumentazione civilistica, alla quale resta affidata l'intera gamma dei pregiudizi, concorrenziali e patrimoniali, subiti dal titolare del segno contraffatto»; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 45-46.

⁽¹²⁹⁰⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, pp. 444 e 453, per il quale, quindi, «la repressione penale marca nettamente la sua autonomia rispetto alla strumentazione civilistica, alla quale resta affidata l'intera gamma dei pregiudizi, concorrenziali e patrimoniali, subiti dal titolare del segno contraffatto».

⁽¹²⁹¹⁾ V. *infra* Sez. II.

artt.473 e 474 c.p., poi, non avrebbe alcuna rilevanza decisiva in quanto, come si è obiettato, se il legislatore avesse realmente voluto abbandonare la fede pubblica quale oggetto esclusivo di tutela avrebbe mutato *tout court* la collocazione sistematica dei delitti in esame, che tra l'altro continuano ad essere perseguibili d'ufficio⁽¹²⁹²⁾.

Dal punto di vista della struttura della fattispecie, inoltre, se venisse in rilievo interessi patrimoniali le fattispecie avrebbero dovuto essere incentrate non sulla contraffazione e alterazione del marchio, cioè su comportamenti idonei a ingannare i consumatori sulla provenienza del prodotto contrassegnato, ma sulla violazione del diritto di proprietà industriale⁽¹²⁹³⁾, come prevedeva il primo comma dell'art. 127 C.p.i. e ora l'art. 517-ter c.p. Inoltre, l'anticipazione di tutela connaturale alla configurazione dei delitti in esame come reati di pericolo si giustificerebbe solo a fronte della necessità di difendere un bene a titolarità diffusa, e non anche un interesse individuale come quello del titolare⁽¹²⁹⁴⁾.

Infine, il regime di procedibilità d'ufficio deporrebbe contro tale prospettiva⁽¹²⁹⁵⁾.

Con riferimento all'art. 474, poi, secondo la dottrina la caratterizzazione "commerciale" delle condotte «non legittimerebbe una riformulazione dell'oggetto materiale di tutela in termini "concorrenziali" o, secondo un modello inespressivo ma frequente, in termini di plurioffensività, nella quale vi sarebbe posto anche per la *diretta* considerazione delle facoltà esclusive del titolare»⁽¹²⁹⁶⁾. Si ritiene, infatti, che la garanzia per il titolare del segno, che pur deriva dal sistema delle incriminazioni, sarebbe solo *indiretta e mediata*, perché la tipicità

⁽¹²⁹²⁾ G.L. GATTA, *La disciplina della contraffazione dei marchi di impresa nel codice penale italiano: tutela del consumatore e/o del produttore?*, cit., p. 5, il quale aggiunge che «dal momento che il bene giuridico non è un'entità avulsa dalla fisionomia della fattispecie legale, ma deve affiorare da essa, consegue che un *mutamento del bene giuridico* non può che conseguire a *modifiche della fisionomia* delle fattispecie legali di cui parliamo, che esprimano una mutata direzione offensiva della condotta»; modifiche che l'Autore non riscontra nelle fattispecie riformate.

⁽¹²⁹³⁾ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 45; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 693.

⁽¹²⁹⁴⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 42. Così anche per F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 48-49, il quale pone l'accento sulla struttura della fattispecie che descrivono reati di pericolo in cui il disvalore si incentra essenzialmente nel «pericolo di inganno della fiducia che il pubblico indeterminato dei consumatori ripone nella genuinità del marchio quale indicatore di provenienza dei prodotti».

⁽¹²⁹⁵⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, cit., p. (...), per il quale «Si procede sempre d'ufficio, perché l'interesse protetto, relativo alla fede pubblica, non è disponibile dalla volontà del privato titolare del diritto di proprietà intellettuale o industriale»; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 42, per il quale la procedibilità d'ufficio «mal si concilia con la funzione di tutela di un interesse meramente privatistico ed individuale quale quello del titolare del diritto all'esclusiva, al qual non risulta assegnata la disponibilità dell'azione penale, mentre appare in netta sintonia con la difesa di interessi pubblici (quali la pubblica fede), indistinti nella titolarità e quindi azionabili su iniziativa del pubblico ministero»; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 45, secondo il quale anche il trattamento sanzionatorio sarebbe poco compatibile con una ricostruzione in chiave privatistico-patrimoniale delle fattispecie di cui agli artt. 473 e 474.

⁽¹²⁹⁶⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456.

resterebbe polarizzata sempre sul rischio di confusione, che come abbiamo più volte detto risulta il *leitmotiv* delle incriminazioni di cui agli artt. 473 e 474.

La tesi della plurioffensività, inoltre, secondo una dottrina sarebbe accettabile solo se si trattasse di una plurioffensività “*necessaria*” e non solo “*eventuale*” (o “*alternativa*”), ossia «solo se si dimostra che ogni offesa alla fiducia dei consumatori implica correlativamente un’offesa agli interessi sottesi al diritto di uso esclusivo del marchio o del brevetto oggetto di contraffazione», poiché, in caso contrario, ossia se si ritenesse sufficiente all’integrazione dell’offesa la messa in pericolo di almeno uno dei beni in gioco, si priverebbe il bene giuridico di ogni funzione selettiva⁽¹²⁹⁷⁾.

Con particolare riferimento ai *marchi*, inoltre, si è obiettato che il marchio, a seguito delle riforme che lo hanno riguardato nel corso degli anni, non avrebbe in alcun modo perso la sua *funzione identificativa*, che nel mercato continua ad orientare le scelte dei consumatori, il quale indicherebbe «non più il centro di materiale fabbricazione del prodotto, bensì *il centro ideativo e di programmazione produttiva del prodotto*, sulla base di determinati *standard quantitativi*»⁽¹²⁹⁸⁾. Secondo il MARINUCCI, poi, non si potrebbe parlare di plurioffensività poiché si darebbero «casi non infrequenti in cui le usurpazioni del marchio possono ripercuotersi favorevolmente sul patrimonio del titolare, al punto da indurlo maliziosamente a sollecitare – ad esempio, cessando per qualche tempo di utilizzare il contrassegno – per poi rivendicare la repressione civile e penale della falsificazione, e impossessarsi così dei valori di avviamento creati e consolidati dal contraffattore»⁽¹²⁹⁹⁾.

Vorremmo brevemente soffermarci sull’affermazione del Marinucci, ripresa e richiamata da diversi Autori, che fa propendere l’illustre Autore per l’impossibilità di configurare nell’art. 473 un reato plurioffensivo, in quanto sarebbe necessaria la contestuale offesa sia alla fede pubblica che al titolare del diritto di privativa (la plurioffensività, pertanto, è intesa come “*necessaria*”). A nostro parere, tuttavia, l’affermazione prova troppo. Innanzitutto, si fonda su un’ipotesi non empiricamente verificabile, poiché prende in considerazione intenzioni non facilmente riscontrabili nella pratica. La frequenza dei casi in cui gli imprenditori, dopo aver investito nella propria impresa, hanno permesso che altri sfruttassero le proprie idee non è calcolabile. In secondo luogo, si prende in considerazione il caso astruso di colui che dopo aver ideato il marchio, averlo

⁽¹²⁹⁷⁾ G.L. GATTA, *La disciplina della contraffazione dei marchi di impresa nel codice penale italiano: tutela del consumatore e/o del produttore?*, cit., pp. 5-6. *Contra* la tesi della plurioffensività sia nella versione “*eventuale*” che “*necessaria*” F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 692, per il quale la plurioffensività necessaria «sarebbe percorribile solamente se l’offesa alla fiducia dei potenziali acquirenti implicasse necessariamente anche un danno agli interessi patrimoniali del titolare del marchio. Sennonché, come è stato autorevolmente sostenuto, non è agevole poter escludere l’esistenza di casi in cui la contraffazione del marchio, pur essendo idonea ad ingannare i potenziali acquirenti circa la provenienza del prodotto, non produce danni al titolare del diritto di esclusiva»; mentre la plurioffensività eventuale «non può essere accolta in quanto priva il bene giuridico di ogni funzione di garanzia e rende indeterminata ed eterogenea la fattispecie incriminatrice».

⁽¹²⁹⁸⁾ G.L. GATTA, *La disciplina della contraffazione dei marchi di impresa nel codice penale italiano: tutela del consumatore e/o del produttore?*, cit., p. 5.

⁽¹²⁹⁹⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 657. In questo senso anche Trib. Sanremo, 1 ottobre 2002, in *Giur. merito*, 2002, p. 784 ss.

registrato e diffuso sul mercato attraverso la circolazione del proprio prodotto decida di cessare di utilizzarlo (es.: ritirando dal mercato i prodotti contrassegnati o decidendo di non produrre più i propri prodotti), consentendo ad altri di sfruttare il segno abusivamente, con la speranza di impossessarsi del *valore di avviamento consolidato* dal contraffattore, previo esperimento vittorioso di un processo civile di contraffazione (che potrebbe comunque non assicurare il ristoro intero del danno subito), ma con il rischio concreto di perdere introiti nel medio periodo (quello necessario ad assicurare il consolidamento del valore di avviamento), e altresì di perdere definitivamente la propria clientela nel caso in cui il contraffattore abbia sfruttato il marchio per prodotti scadenti, ingenerando nell'acquirente la convinzione che il marchio non è più garanzia di qualità del prodotto. Anche in caso di vittoria nel processo civile, infatti, il titolare del marchio dovrebbe riconquistare la fiducia del pubblico dei consumatori, provvedendo innanzitutto ad avvisarli attraverso una campagna di informazione che potrebbe essere molto dispendiosa. La semplice pubblicazione della sentenza di condanna su uno o più giornali, pur se a spese del contraffattore (art. 126 C.p.i.), oltre ad essere una possibilità rimessa al giudizio discrezionale del giudice, potrebbe non essere sufficiente a raggiungere lo scopo. A ben vedere, l'unico caso in cui il titolare potrebbe trarre vantaggio dallo sfruttamento abusivo del proprio marchio sarebbe quello in cui il contraffattore utilizzi il marchio per prodotti di qualità uguale o persino migliore di quelli venduti dal titolare (ipotesi ancora più infrequente posto che il contraffattore sfrutta il marchio altrui proprio per evitare di investire risorse economiche e intellettuali su un prodotto; con ogni probabilità, pertanto, il prodotto falsamente contrassegnato sarà di qualità inferiore a quello originale). Senza contare, però, che non è facile comprendere quando tale valore si è effettivamente consolidato, trattandosi di una valutazione che deve prendere in considerazione dati non facilmente rilevabili, come la diffusione sul territorio dei prodotti falsamente contrassegnati e le preferenze dei consumatori espresse attraverso il loro acquisto.

Inoltre, si prende in considerazione il caso ancora più astruso di colui che, ideato e registrato il marchio senza averlo diffuso sul mercato, consenta a terzi di sfruttarlo nella speranza di impossessarsi del *valore di avviamento creato*, perdendo così qualsiasi ipotetico vantaggio derivante dall'aver investito risorse economiche nella propria impresa e, se non ha investito nulla e ha solo ideato e registrato un marchio per poi eventualmente investire risorse in una impresa, con il rischio che il contraffattore affossi la reputazione del marchio apponendolo su prodotti fallimentari. Anche in questo caso, l'unico caso in cui il titolare può trarre un vantaggio è quello in cui il contraffattore abbia usato il marchio per prodotti di buona o elevata qualità, che gli ha permesso di affermarsi sul mercato. Senza considerare, però, che, in ogni caso, il contraffattore non avrebbe alcun interesse a sfruttare un marchio che nessuno conosce per non essere stato ancora diffuso sul mercato; e altresì che, nel caso di vittoria del titolare nel processo civile, gli acquirenti, qualora siano venuti a conoscenza della contraffazione, potrebbero non fidarsi dei prodotti del titolare del marchio, di cui non hanno mai tastato la qualità che potrebbe essere anche inferiore a quella del prodotto contraffatto.

Riteniamo, pertanto, che l'affermazione del Marinucci non possa essere presa in considerazione per qualsiasi valutazione circa il bene giuridico tutelato, sia che si aderisca alla tesi della plurioffensività sia che si aderisca alla tesi della rilevanza esclusiva del titolare del diritto di privativa industriale.

Con riferimento alle *invenzioni*, si è affermato che l'usurpazione dell'invenzione altrui, nelle forme della contraffazione e dell'alterazione, poco o nulla avrebbe da spartire con la fiducia del pubblico, pregiudicando solamente gli interessi concorrenziali e patrimoniali del titolare. Interpretare le fattispecie in tal senso, infatti, comporterebbe «l'estensione di figure verso direzioni lesive che si muovono su piani non comunicanti rispetto all'affidamento riposto dalla

generalità dei soggetti in atti, dichiarazioni o messaggi»⁽¹³⁰⁰⁾. E, inoltre, non si saprebbe come interpretare il termine “alterazione” rispetto a comportamenti che consistono nella realizzazione di un prodotto in violazione della privativa industriale, né come attribuire una autonomia concettuale all’ipotesi dell’“uso” del brevetto contraffatto o alterato, posto che la violazione della privativa si sostanzia proprio nell’uso (vietato) dell’altrui invenzione⁽¹³⁰¹⁾. Questa prospettiva si lega a quel filone interpretativo che riconosce nelle falsità di cui al secondo comma dell’art. 473 c.p. delle semplici ipotesi di falsità documentale⁽¹³⁰²⁾.

Diversi, poi, i *risvolti sostanziali e processuali* a seconda che si aderisca all’una o all’altra tesi, ossia quella della rilevanza esclusiva della fede pubblica e quella della rilevanza esclusiva (o anche solo concorrente) della patrimonio del titolare del diritto di privativa violato. Come è stato osservato⁽¹³⁰³⁾, infatti, se si accede alla prima tesi il c.d. “*falso grossolano*” – ossia la contraffazione o l’alterazione immediatamente riconoscibile – dovrà considerarsi una *azione inidonea* a porre in pericolo il bene giuridico, ai sensi del secondo comma dell’art. 49 c.p. Si avrebbe, pertanto, un *reato impossibile per inidoneità dell’azione*, che se esclude la punibilità per i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p., lascia inalterata la possibilità che l’imputato prosciolto risponda di un reato diverso, qualora ricorrono nel fatto gli elementi costitutivi di altro reato (es.: artt. 640, 517, 517-ter, c.p.), e, altresì, venga sottoposto a misure di sicurezza (art. 49, commi 3 e 4 c.p.) Se, viceversa, si accedesse alla tesi opposta, il falso grossolano, se concretamente inidoneo ad ingannare il consumatore (ad es. per l’apposizione della dicitura “falso d’autore” o similari sul prodotto immesso in commercio), sarebbe comunque in grado di ledere il diritto di esclusiva e i connessi diritti patrimoniali del titolare, per le conseguenze che il falso potrebbe ingenerare, ad esempio, sul prestigio del marchio, sul suo carattere di *status symbol*, cioè di contrassegno identificativo di prodotti di lusso non accessibili alla generalità dei consumatori, ecc.

Dal punto di vista processuale, poi, la scelta dell’una o dell’altra tesi si riverbera sull’individuazione del *soggetto passivo* del reato. Invero, nonostante i delitti in esame siano perseguibili d’ufficio, solo se l’oggetto della tutela penale fosse individuato nel diritto di privativa industriale, il titolare di quest’ultimo

⁽¹³⁰⁰⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 454.

⁽¹³⁰¹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 454.

⁽¹³⁰²⁾ V. *infra* Sez. II. Per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 454, infatti, «l’allargamento del 2° co. dell’art. 473 c.p. ben oltre il campo delle falsità documentali – nella specie: dell’*attestato* di concessione – si fonda su una lettura impressionistica della norma penale, trapiantando al suo interno nozioni e interessi di schietta estrazione civilistica e forzando la natura polisemantica del termine brevetto (documento e esclusiva), al prezzo di suscitare contraddizioni ed aporie irrisolvibili. Su tutte campeggia, in modo decisivo, lo spostamento che si vorrebbe far compiere all’asse della fattispecie: dalla tutela degli interessi del pubblico a quello degli imprenditori concorrenti, rispetto all’intera gamma della cosiddetta proprietà industriale. Ne uscirebbero sfigurati il volo e la collocazione sistematica della norma in esame».

⁽¹³⁰³⁾ G.L. GATTA, *La disciplina della contraffazione dei marchi di impresa nel codice penale italiano: tutela del consumatore e/o del produttore?*, cit., p. 3, con riferimento però ai soli marchi.

potrebbe esercitare tutti i diritti e le facoltà che il codice di rito riconosce alla persona offesa dal reato (ad es. il diritto alla notifica del provvedimento di archiviazione e quello di opposizione allo stesso)⁽¹³⁰⁴⁾.

In ogni caso, resterebbe comunque ferma la possibilità, sia per il titolare del diritto di privativa che per l'acquirente del prodotto recante il marchio contraffatto o alterato ovvero dell'invenzione contraffatta o alterata, di costituirsi *parte civile* ai sensi e nelle modalità indicate dall'artt. 76 e ss. c.p.p.

Per quanto riguarda, invece, il costante riferimento alla "fiducia dei consumatori" pubblica", quale interesse giuridico protetto in via esclusiva o anche solo concorrente dalle fattispecie in esame, si possono avanzare le medesime obiezioni sollevate al conetto di "fede pubblica", individuata quale oggettività giuridica dal legislatore. Occorre, allora, ricercare quale sia il vero bene giuridico salvaguardato dalle fattispecie in esame.

Ebbene, a differenza delle altre falsità contemplate dal Titolo VII, in questo caso l'interesse concretamente tutelato sembra facilmente individuabile già in astratto. Dagli stessi riferimenti che la dottrina e la giurisprudenza fanno regolarmente alla fiducia del "*pubblico dei consumatori*" – o, più semplicemente, dei "*consumatori*" o degli "*acquirenti*"⁽¹³⁰⁵⁾ – nei segni di riconoscimento, si può a ragione supporre che il momento rilevante per l'ordinamento sia quello del *pericolo dell'acquisto*, o comunque dello *scambio economico*, in cui si verifica, allo stesso tempo e in capo al medesimo soggetto, un *arricchimento* del patrimonio (che si vede incrementato dall'acquisizione in proprietà o nel possesso del prodotto acquistato) e un *depauperamento* dello stesso, in ragione del corrispettivo versato per l'acquisto o lo scambio del bene. Ecco, allora, emergere in maniera indubbia e incontestabile una direzione lesiva dei fatti incriminati verso *interessi privatistici di natura schiettamente patrimoniale*, e in tale *dimensione patrimoniale* i delitti contemplati agli artt. 473 e 474 c.p. possono pacificamente essere attratti. Non si vede, del resto, quale altro interesse, pubblico o privato, possa afferire alle fattispecie in esame⁽¹³⁰⁶⁾.

⁽¹³⁰⁴⁾ G.L. GATTA, *La disciplina della contraffazione dei marchi di impresa nel codice penale italiano: tutela del consumatore e/o del produttore?*, cit., p. 3, il quale, però, ammette tale possibilità anche se si accede alla tesi della plurioffensività intesa però nella sua accezione "necessaria" e non solo "eventuale" (v. *supra* nel testo). Al riguardo, v. Cass. pen., Sez. V, 19 settembre 2005 (dep. 22 novembre 2005), n. 41756, Ongaro.

⁽¹³⁰⁵⁾ Per App. Milano, Sez. IV, 6 giugno 2007, in *Foro ambr.*, 2007, 2, p. 152, il concetto di consumatore non è limitato, ai fini della tutela della fede pubblica, a colui che acquista in prima battuta un bene contraffatto, ma anche alla totalità delle persone che nella circolazione successiva del bene facciano affidamento sulla genuinità del marchio.

⁽¹³⁰⁶⁾ Si consideri, invero, che l'eventuale rilevanza di interessi economici nazionali è presa in considerazione dall'art. 514 c.p. che è posto a tutela delle "industrie nazionali". Deve, altresì, escludersi che le fattispecie in esame sia poste a tutela di oggettività giuridica del tutto eterogenee, quali ad esempio la salute umana, poiché ciò comporterebbe una estensione ingiustificata della *ratio* della incriminazione verso scopi non presi in alcun modo in considerazione dal legislatore del '30 né emergenti in alcun modo dalla riforma del 2009 e considerato anche chela tutela di tali beni può essere tranquillamente demandata alle norme che incriminano i delitti contro la persona, quali l'omicidio e le lesioni colpose strutturate secondo il

Tale conclusione deriva, con tutta evidenza, non solo dalla *natura* degli *oggetti materiali*, le cc.dd. “creazioni intellettuali”, che, quali *beni immateriali*, sono valutabili economicamente e costituiscono, pertanto, una forma di ricchezza⁽¹³⁰⁷⁾; ma, altresì, dalla *destinazione* e dal *contesto* in cui tali beni vengono utilizzati, i quali, per essere sfruttabili economicamente e produrre ricchezza, sono destinati a circolare nel c.d. “mercato economico”⁽¹³⁰⁸⁾.

Il problema relativo alla necessità di individuare già in astratto e a priori il bene giuridico tutelato per evitare derive di indeterminatezza della fattispecie – che, come abbiamo detto, è stata l’obiezione principale mossa alla teoria della plurioffensività –, sembra allora, con riguardo alle falsità di cui ci stiamo occupando, stemperarsi.

Riteniamo, pertanto, una soluzione appagante (se non quasi vincolante) quella di individuare il bene giuridico tutelato nel classico *bene-mezzo* del “*patrimonio*”, da intendersi, secondo l’attuale concezione “*giuridico-funzionale*” – detta anche “*personalistica*” –, come il «*complesso dei rapporti giuridici facenti capo ad una persona aventi per oggetto cose dotati di funzione strumentale a soddisfare bisogni materiali o spirituali*»⁽¹³⁰⁹⁾. Bene aggredito nelle forme della *frode*, in cui, come detto in precedenza, possono essere ricondotte tutte le fattispecie di falso, comprese quelle in esame⁽¹³¹⁰⁾.

modello dei reati a forma libera, ovvero che incriminano i delitti contro la pubblica incolumità, in particolare gli artt. 440, 441, 442, 443, 449 c.p.

⁽¹³⁰⁷⁾ Come afferma S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, cit., p. 84, la proprietà c.d. “immateriale”, ha lo stesso valore economico della proprietà di cose, per cui appare pienamente giustificabile una tutela equivalente. Fa rientrare le creazioni intellettuali nel concetto di “patrimonio” penalmente rilevante anche A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Vol. III, cit., p. 6. Tuttavia, per parte della dottrina, i beni immateriali non vengono ricompresi, ai fini dell’interpretazione dei delitti contro il patrimonio, nel concetto di “cosa”: così per G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 27; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., pp. 23-24.

⁽¹³⁰⁸⁾ A nostro parere, la rilevanza economica delle creazioni intellettuali può essere ricavata anche da alcuni dati costituzionali. Esse, infatti, rappresentano gli oggetti della «ricerca scientifica e tecnica» che la Repubblica ha il dovere di promuovere (art. 9 Cost.), che contribuiscono al «pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2, Cost.), consistendo in attività che concorrono «al progresso materiale o spirituale della persona» che ogni cittadino ha il dovere di svolgere «secondo le proprie possibilità e la propria scelta» (art. 4, comma 2, Cost.). Esse, inoltre, rappresentano il frutto del «lavoro» dell’uomo, riconosciuto quale diritto fondamentale (art. 4, comma 1, Cost.) e su cui la Repubblica è fondata (art. 1 Cost.). Le creazioni intellettuali, infine, costituiscono oggetto della «iniziativa economica privata», tutelata dall’art. 41 della Carta costituzionale. L’ancoraggio alla Costituzione testimonia, così, l’indubbio valore che tali beni immobili rivestono per la vita sociale ed economica del nostro Paese.

⁽¹³⁰⁹⁾ A. CARMONA, *I reati contro il patrimonio*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., p. 105. A favore di tale concezione la dottrina dominante: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., p. 20 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, Vol. III, Milano, 2003, p. 6; S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, nona ristampa (2014), p. 65 ss.. In questo senso sembra anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Tomo II, Bologna, 2005, pp. 25-26, i quali, tuttavia, rilevano le difficoltà che permangono nell’elaborare parametri normativi che permettano di selezionare, in maniera plausibile, i rapporti economici davvero strumentali o funzionali alla realizzazione e allo sviluppo della singola persona umana.

⁽¹³¹⁰⁾ *De jure condendo*, la dottrina, la quale non nutre dubbi sul contenuto patrimoniale dell’offesa (potenzialmente) arrecata, propone di collocare i delitti in esame in una area dedicata alla tutela delle “attività economiche d’impresa” (S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell’aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., pp. 120-121), ovvero all’interno della categoria dei reati contro l’“economia pubblica”, sia che si

La fede pubblica, allora, in base alla definizione che abbiamo proposto, si presenterebbe come la *proiezione anticipata di interessi di natura economico-patrimoniale* dei consociati nella loro veste di consumatori.

Detto ciò, rimane solo da comprendere se sia plausibile ritenere che la legge, anche a seguito delle riforma che hanno riguardato la disciplina civilistica nel 1992 e quella penale del 2009, intenda tutelare, accanto al *patrimonio del consumatore*, anche il *patrimonio del titolare del diritto di privativa industriale violato* – e, quindi, se i reati in esame siano inquadrabili tra quelli *plurioffensivi* –, o, persino, come sostenuto da taluno, solamente quest'ultimo.

La soluzione a tale problema, tuttavia, non può essere data a priori, sulla base della analisi astratta delle fattispecie, ma necessita di una delicata *interpretazione sistematica* degli artt. 473 e 474, che, a seguito delle ultime modifiche legislative del 2009, vanno poste in rapporto con alcune fattispecie previste nel Titolo VIII del Libro Secondo del codice penale, al Capo II, rubricato "*Dei delitti contro l'industria e il commercio*". Pertanto, procederemo dapprima ad analizzare nel dettaglio le fattispecie in esame (Sez. II), così da porle in relazione alle altre fattispecie cui si è fatto riferimento (Sez. III).

propenda per la tutela dei consumatori che per la tutela del patrimonio dell'impresa (G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, cit., p. 81).

SEZIONE II
LA CONTRAFFAZIONE DI MARCHI E SEGNI DISTINTIVI
(ART. 473, PRIMO COMMA, C.P.)

ART. 473 C.P. – CONTRAFFAZIONE, ALTERAZIONE O USO DI MARCHI O SEGNI DISTINTIVI OVVERO DI BREVETTI, MODELLI E DISEGNI

«1. Chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero chiunque, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000. – 2. [...] – 3. I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla proprietà intellettuale o industriale»⁽¹³¹¹⁾.

3. – L'evoluzione storico-normativa del reato.

Le prime tracce dei reati in esame⁽¹³¹²⁾ si rinvengono già nei *codici penali preunitari*, i cui compilatori avvertirono evidentemente l'esigenza di tutelare l'imprenditore prima ancora che prendesse avvio quel fondamentale processo di trasformazione delle strutture e delle modalità produttive del Paese, generatosi verso la fine del XVIII secolo in Inghilterra ed estesosì in Italia solo a partire dalla seconda metà del XIX secolo, che va sotto il nome di «Rivoluzione industriale»⁽¹³¹³⁾.

Il primo riferimento al “marchio” quale oggetto della condotta di contraffazione parrebbe risalire al *Codice dei delitti e delle pene del Regno d'Italia* del 1811⁽¹³¹⁴⁾, il cui art. 142 – previsto al § 2°, rubricato “*Contraffazione di Sigilli dello Stato, di Biglietti di banca, di Effetti pubblici e di Punzoni, Bolli e Marchi*”, della Sezione prima, rubricata “*Del Falso*”, del Capo III, rubricato “*Crimini, e Delitti contro la pace pubblica*”, – recitava nel modo seguente: «Coloro che avranno contraffatto i marchi destinati ad essere apposti in nome del Governo alla diverse specie di derrate

⁽¹³¹¹⁾ L'articolo è stato così sostituito dall'art. 15, comma 1, lett. a), della L. 23 luglio 2009, n. 99, recante “*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*” (G.U. n. 176 del 31 luglio 2009 – Suppl. Ordinario, n. 136).

⁽¹³¹²⁾ Nella presente introduzione storica ci riferiremo ad entrambi i delitti in ragione del fatto che, come si avrà modo di notare, le fattispecie incriminatrici della contraffazione (in senso stretto e in senso ampio: v. *supra*) dei marchi e di altri segni distintivi dell'impresa sono stati da sempre considerati unitariamente sia nei codici (che si riferiscono per lo più alla sola contraffazione in senso stretto, ma che evidentemente ricomprende anche il successivo uso del segno contraffatto) sia nella legislazione complementare (in cui si fa espressamente riferimento alle condotte di utilizzo del segno contraffatto), e incriminati nella medesima disposizione, almeno fino all'entrata in vigore del Codice Zanardelli.

⁽¹³¹³⁾ Sulla “Rivoluzione industriale” del nostro Paese si rinvia a V. CASTRONOVO, *La storia economica*, in *Storia d'Italia Einaudi*, Vol. 4, Tomo I, Milano, Einaudi 1985, p. 5 ss. In generale sulla Rivoluzione industriale v. P. BAIROCH, voce *Industria*, in *Enciclopedia Einaudi*, VII, Torino, Einaudi, 1979, p. 313 ss.

⁽¹³¹⁴⁾ *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)*, cit.

o mercanzie, ovvero che avranno fatto uso di questi falsi marchi; coloro che avranno contraffatto il sigillo, bollo o marchio di un'autorità qualunque, o di uno stabilimento particolare, di banca o di commercio, ovvero che avranno fatto uso dei sigilli, bolli o marchi contraffatti, saranno puniti colla reclusione». Sostanzialmente analoga la fattispecie contemplata nella *Parte seconda* – recante le “*Leggi penali*” – del *Codice per lo Regno delle due Sicilie* del 1819⁽¹³¹⁵⁾, che all'art. 284 – inserito nel Capitolo I, rubricato “*Della falsità di monete, di carte, di bolli e sugelli reali*”, della Sezione II, rubricata “*Delle falsità di fedi di credito, di polizze, di banco, di cedole, di decisioni delle autorità, di suggelli e di bolli dello Stato*”, del Titolo V, rubricato “*De' reati contro la fede pubblica*” – prevedeva: «Quelli che avranno contraffatto i marchi destinati ad essere apposti in nome del Governo sulle diverse specie di derrate o mercanzie, saran puniti colla reclusione: se ne avranno fatto uso dopoché si trovavano da altri falsificati, saran puniti colla rilegazione. Se la contraffazione sia di bollo o marchi di un'autorità qualunque, di uno stabilimento particolare, di banca o di commercio, la pena de' falsatori sarà la rilegazione, e di coloro che ne avranno usato, quella del terzo grado di prigionia». Anche il *Codice dei delitti e delle gravi trasgressioni politiche pel Regno Lombardo-Veneto* del 1815, al § 178 del Capo ventesimoquarto, rubricato “*Della Truffa o Stellationato*”, faceva riferimento al marchio prevedendo che «Per la natura ed indole del fatto diviene la truffa delitto ne' casi seguenti: [...] d) Quando qualcuno contraffà o falsifica un pubblico documento, ovvero un marchio o contrassegno introdotto per pubblica istituzione con bollo od impronta».

Non è chiaro, tuttavia, se queste norme si riferissero al contrassegno dell'imprenditore (ove, ad es., si parla di marchi di «stabilimento» e di «commercio») ovvero, come pure appare plausibile visto il riferimento all'«autorità» e alla «pubblica istituzione», a quelli che attualmente vengono definiti «sigilli dello Stato» (es.: art. 467 c.p.) e «impronte di pubblica autenticazione o autorizzazione» (es.: art. 470 c.p.).

Al marchio d'impresa faceva sicuramente riferimento il *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820⁽¹³¹⁶⁾, il cui art. 478 prevedeva che «Chiunque a danno altrui contraffaccia il nome, il marchio od altro segno apposto con approvazione del governo sopra merci, animali, manifatture od opere d'ingegno all'oggetto di distinguere siffatte cose come appartenenti ad altri, il colpevole di tale contraffazione sarà punito con multa non minore del terzo de' danni ed interessi, né maggiore del doppio di essi, oltre la confisca degli oggetti e stromenti che hanno servito alla frode». Il reato, classificato come “*contravvenzione*” in quanto assoggettato ad una «pena di polizia, ossia di buon governo» quale era la multa (artt. 1 e 10), era contemplato al Capo III, rubricato “*De' crimini e delitti relativi al commercio, alle manifatture ed arti, ed ai pubblici incanti*”, del Titolo II del Libro II del Codice, rubricato “*De' crimini e delitti contro la proprietà*”.

Similmente, il *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna* del 1839⁽¹³¹⁷⁾ disponeva all'art. 406 che «Se a danno di altri si contraffaccia il nome, il marchio od altro segno apposto con approvazione del Governo, sopra mercanzie, animali o manifatture, od apposto sopra opere di ingegno, all'oggetto di far apparire siffatte cose come provenienti dalle persone, manifatture o razze di cui si è contraffatto il marchio od il segno, il colpevole di tale contraffazione sarà

⁽¹³¹⁵⁾ *Codice per lo Regno delle due Sicilie (1819). Parte seconda. Leggi penali*, cit.

⁽¹³¹⁶⁾ *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla (1820)*, cit..

⁽¹³¹⁷⁾ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (1839)*, cit.

punito con multa estensibile a lire cinquecento, oltre il risarcimento dei danni e interessi, e la confiscazione degli oggetti e degli strumenti che hanno servito alla frode». Il reato, elevato a “*delitto*” in quanto per la sua commissione era prevista l’applicazione di una «pena correzionale», quale era divenuta la multa (artt. 2 e 26), era contemplato al Capo, II rubricato “*Della violazione dei regolamenti relativi al commercio, alle manifatture ed alle arti*”, del Titolo V del Libro II del Codice, rubricato “*Dei reati relativi al commercio, alle manifatture ed arti, alle sussistenze pubbliche ed ai pubblici incanti*”.

La stessa identica fattispecie, munita della medesima pena, era prevista nel *Codice penale sardo*⁽¹³¹⁸⁾, promulgato nel 1859 – ed esteso alla Province siciliane e napoletane nel 1861 –, all’art. 394⁽¹³¹⁹⁾. Il reato permaneva nella sua qualità di “*delitto*” (artt. 2 e 26) e nella collocazione sistematica, in quanto anch’esso era contenuto nel Capo II, rubricato “*Delle frodi relative al commercio, alle manifatture ed alle arti*”, del Titolo V del Libro II del Codice, rubricato “*Dei reati relativi al commercio, alle manifatture ed arti, alle sussistenze militari ed ai pubblici incanti*”.

Anche nello Stato Pontificio la contraffazione del marchio era penalmente sanzionata. Il *Regolamento sui delitti e sulle pene* del 1832, infatti, prevedeva all’art. 357 che «Quegli che per causa di lucro nega, si appropria il deposito volontario, o un’oggetto consegnato per altro uso determinato, o ne ricusa la restituzione: Chi per la stessa causa segna con altrui marchio oggetti di sua proprietà [...]; e tutti quelli in genere che con frode ottengono lucro a danno di qualche persona, sono puniti colla pena stabilita per furto semplice diminuita di un grado». La fattispecie era prevista come un’ipotesi di truffa (la rubrica del Titolo XXVII era, appunto, intitolata “*Della truffa*”), e considerata, dunque, alla stregua di una frode.

Non si rinvennero tracce del reato, invece, nel Codice penale del Granducato di Toscana, promulgato nel 1853 e rimasto in vigore fino all’emanazione del Codice Zanardelli⁽¹³²⁰⁾. La ragione potrebbe essere dovuta al fatto che nella Toscana dell’epoca l’agricoltura era sviluppata in misura maggiore dell’industria⁽¹³²¹⁾.

Nel 1889, il nuovo *Codice penale per il Regno d’Italia*, comunemente noto come “Codice Zanardelli”, sdoppiava il reato nelle distinte fattispecie della semplice contraffazione del marchio (cui si aggiungevano i brevetti, i disegni e i

⁽¹³¹⁸⁾ *Codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l’Italia Unita (1859)*, cit.

⁽¹³¹⁹⁾ Rispetto al codice sardo del 1839 si registrano solo piccole variazioni linguistiche. Si riporta la disposizione: «Se a danno di altri si contraffaccia il nome, il marchio od altro segno apposto con approvazione del Governo del Re sopra mercanzie, animali o manifatture, o sopra opere di ingegno, collo scopo di far apparire siffatte cose come provenienti dalle persone, manifatture o razze di cui si è contraffatto il marchio o il segno; il colpevole di tale contraffazione sarà punito con multa estensibile a lire cinquecento, oltre il risarcimento dei danni e la confiscazione delle cose contraffatte e degli strumenti che hanno servito alla frode».

⁽¹³²⁰⁾ *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, cit.

⁽¹³²¹⁾ Così per G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 183.

modelli industriali) e dell'introduzione nello Stato e del commercio dei prodotti recanti il marchio contraffatto, e ne modificava altresì la collocazione sistematica, prevedendo i delitti nel Titolo VI del Libro II, rubricato "*Dei delitti contro la fede pubblica*". Nonostante ciò le condotte incriminate continuavano ad essere considerate delle "frodi", poiché il Capo V in cui erano contemplate era rubricato "*Delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti*". L'art. 296 del Codice recitava nel modo seguente: «Chiunque contraffà o altera i nomi, marchi o segni distintivi delle opere d'ingegno, ovvero dei prodotti di qualsiasi industria, o fa uso di tali nomi, marchi o segni contraffatti o alterati, ancorché da altri, è punito con la reclusione da un mese a due anni e con la multa da lire cinquanta a cinquemila. Alla stessa pena soggiace chi contraffà o altera i disegni o i modelli industriali, o fa uso di tali disegni o modelli contraffatti o alterati, ancorché da altri. Il giudice può ordinare che la sentenza di condanna sia inserita in un giornale, da lui designato, a spese del condannato». E il successivo art. 297 prevedeva che «Chiunque introduce nello Stato per farne commercio, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti di qualsiasi industria, con nomi, marchi o segni contraffatti o alterati, ovvero con nomi, marchi o segni distintivi atti a indurre in inganno il compratore sull'origine o sulla qualità dell'opera o del prodotto, è punito con la reclusione da un mese a due anni e con la multa da lire cinquanta a cinquemila»⁽¹³²²⁾.

Il *Codice penale* del 1930 ha mantenuto la duplice previsione incriminatrice e la collocazione sistematica del precedente, modificando però la rubrica del Capo che ora le contempla, ossia il secondo, che attualmente recita "*Delle falsità in sigilli o strumenti segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento*". L'art. 473 prevedeva, infatti, che «1. *Chiunque contraffà o altera i marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, delle opere dell'ingegno o dei prodotti industriali, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati, è unito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire ventimila. – 2. Alla stessa pena soggiace chi contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza*

⁽¹³²²⁾ Nella *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del Testo definitivo del Codice penale*, cit., pp. 87-88, si legge che, rispetto a quanto prevedeva il Progetto del Codice penale, «si è detto "nomi, marchi o segni distintivi", anziché "nomi, marchi o bolli", poiché i bolli non sono tutti segni che i fabbricanti possono apporre ai loro prodotti, e segni dice anche il Codice sardo (art. 394). Si è generalizzato quello che il Progetto specificava in termini troppo restrittivi, parlando solo di "proprietarii di razze di animali, fabbricatori, speditori o imprenditori di commerci o di industrie (art. 285 del Progetto), ovvero "manifatture, animali, o mercanzie di qualsiasi specie" (art. 286 id.), con la formula sintetica di "prodotti di qualsiasi industria", in cui si deve ritenere compresa ogni e qualsiasi produzione agricola o manifatturiera, non escluse evidentemente quelle di cui il Progetto faceva particolarmente menzione. Si è, inoltre, aggiunta l'ipotesi dell'"uso" dei nomi, marchi, segni, disegni o modelli contraffatti o alterati, fatto ben diverso da quello dell'introduzione nello Stato, del porre in vendita, del metter altrimenti in circolazione oggetti che portino false impronte. Infine, si prevede un'altra analoga ipotesi, quella dell'introduzione nello Stato, porre in vendita o metter altrimenti in circolazione opere dell'ingegno, o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi "atti a indurre in inganno il compratore sull'origine o sulla qualità dell'opera o del prodotto", che è un fatto pur troppo frequente e non meno insidioso, sleale e funesto degli altri che nel Progetto erano enumerati».

essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati. – 3. Le disposizioni precedenti si applicano sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale».

E l'art. 474 prevedeva che: «1. Chiunque, fuori dei casi di concorso nei delitti preveduti nell'articolo precedente, introduce nel territorio dello Stato per farne commercio, detiene per vendere, o pone in vendita, o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a lire ventimila. – 2. Si applica la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente».

Entrambi gli articoli sono rimasti invariati fino al 2009, quando, con l'art. 15, comma 1, lett. a), della L. 23 luglio 2009, n. 99⁽¹³²³⁾, sono state apportate importanti modifiche. Schematizzando, dal punto di vista dell'*elemento oggettivo* dei reati: 1) nel primo comma di entrambi gli articoli è scomparso il riferimento alle «opere dell'ingegno», per cui l'*oggetto materiale* delle condotte incriminate può essere solamente il marchio o il segno distintivo dei «prodotto industriali»⁽¹³²⁴⁾; 2) il terzo comma dell'art. 473, che disciplina il *presupposto* del reato, è stato modificato nella forma e nella sostanza: l'inciso «Le disposizioni precedenti si applicano sempre che» è stato sostituito con quello «I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che», e, ben più importante, è comparso il riferimento ai «regolamenti comunitari» sulla tutela della proprietà intellettuale e industriale; 3) con riferimento all'art. 474, le condotte che precedentemente erano contemplate al primo comma sono state suddivise tra il primo e il secondo comma del nuovo articolo: la fattispecie di «introduzione nel territorio dello Stato» è stata mantenuta al primo comma, mentre quella di «detenzione per la vendita», «porre in vendita» e «messa altrimenti in circolazione» è trasmigrata nel secondo comma ed è comparso il riferimento ai «prodotti di cui al primo comma»; 4) è stata modificata la clausola di riserva contenuta nell'*incipit* del primo comma dell'art. 474 (l'inciso «fuori dei casi di concorso nei delitti preveduti nell'articolo precedente» è stato sostituito con quello «Fuori dai casi di concorso nei reati previsti dall'articolo 473»), senza che ne sia stata intaccata la sostanza; 5) all'art. 474 c.p. è stato inserito un terzo comma dello stesso tenore del terzo comma dell'art. 473, che va a sostituire il contenuto del precedente secondo comma (il quale recitava «Si applica la

⁽¹³²³⁾ L. 23 luglio 2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia» (G.U. n. 176 del 31 luglio 2009 – Suppl. Ordinario, n. 136).

⁽¹³²⁴⁾ Ciò si spiega probabilmente con il fatto che già con la L. 22 aprile 1941, n. 633, si era proceduto a unificare la disciplina del diritto d'autore, per cui la c.d. «proprietà intellettuale» fuoriesce definitivamente dall'ambito di applicazione delle fattispecie. Pertanto, come rilevato in dottrina (E. MENGONI, *Marchi e segni distintivi: per la tutela penale è necessaria la registrazione*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, p. 979), il riferimento alla «proprietà intellettuale» contenuta nel terzo comma dell'art. 473 e dell'art. 474 deve considerarsi un refuso della precedente versione. Si noti, del resto, che attualmente l'*incipit* dell'art. 473 fa oramai riferimento alla sola «proprietà industriale» («Chiunque, potendo conoscere del titolo di *proprietà industriale* ...»).

disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente»); 6) nella clausola di riserva contenuta nell'*incipit* nel secondo comma dell'art. 474 e nel primo comma dell'articolo precedente, è comparso il riferimento al «concorso nella [...] introduzione nel territorio dello Stato», condotta ora contenuta al primo comma.

Dal punto di vista dell'*elemento soggettivo* dei reati: 1) nel primo comma dell'art. 473 è comparso il coefficiente psicologico espresso dalla locuzione «potendo conoscere del titolo di proprietà industriale»; 2) nel primo comma dell'art. 474, per la condotta di introduzione nel territorio dello Stato dei prodotti industriali recanti i marchi o i segni distintivi contraffatti o alterati, il fine specifico di «fare commercio» è stato sostituito dal più generico «fine di trarne profitto»; 3) con riferimento alle condotte di «detenzione per la vendita», «porre in vendita» e «messa altrimenti in circolazione» di cui all'art. 474 è comparso il «fine di trarne profitto»; 4) la condotta «detenzione per vendere» è stata sostituita con quella di «detenzione per la vendita».

Infine, dal punto di vista delle *conseguenze sanzionatorie* dei reati le cornici edittali di tutte le condotte incriminate sono state considerevolmente innalzate: 1) per le condotte di cui al primo comma dell'art. 473 è ora prevista la pena cumulativa della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da 2.500 a 25.000 euro; 2) per la condotta di «introduzione nel territorio dello Stato» di cui al primo comma dell'art. 474 la pena è ora quella della reclusione da uno a quattro anni e della multa da 3.500 a 35.000 euro; 3) per le condotte di «detenzione per la vendita», di «porre in vendita» e di «messa altrimenti in circolazione» di cui all'attuale secondo comma dell'art. 474 la pena è ora della reclusione fino a due anni e della multa fino a 20.000 euro.

Per concludere, dal raffronto tra le formulazioni susseguitesesi nel corso di ben due secoli, è interessante notare come il reato di contraffazione abbia subito modifiche dal punto di vista sostanziale: si è, infatti, ridotto l'ambito di applicazione, attraverso la soppressione del riferimento agli «animali» e, solo di recente, alle «opere d'ingegno», e, al contempo, lo si è ampliato attraverso la soppressione della particolare connotazione dell'elemento psicologico, consistente nello scopo di indurre in inganno l'acquirente facendo apparire le cose come provenienti dall'imprenditore titolare del marchio o del segno distintivo contraffatto o alterato. E, dall'altro lato, come il reato sia stato collocato sotto diverse oggettività giuridiche – e inizialmente inserito persino nel Titolo dedicato ai delitti contro la «proprietà» – e sia stato considerato per lungo tempo come una vera e propria «frode»⁽¹³²⁵⁾.

Non bisogna, poi, dimenticare la *legislazione complementare* che dalla seconda metà del 1800 disciplinava la proprietà industriale, che da sempre ha sanzionato fatti di contraffazione penalmente sanzionabili, aventi ad oggetto non

⁽¹³²⁵⁾ Una «delle più gravi» per G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., pp. 42-43, che parlava della contraffazione come di una frode «che si commette in danno sì degl'industriali che dei consumatori», che consiste nella «dolosa imitazione del marchio di fabbrica» e che «partecipa del falso, anzi può dirsi più esattamente un falso».

solo i marchi e i segni distintivi d'impresa – i soli presi in considerazione dai codici penali preunitari –, ma anche le invenzioni brevettate e i disegni e modelli. Limitandoci in questa sede ai marchi, il riferimento è: alla L. 30 agosto 1868, n. 4577, sui *marchi e segni distintivi di fabbrica*; al R.D. 13 settembre 1934, n. 1602, sulle *“Privative industriali e marchi di fabbrica e di commercio”*; al R.D. 21 giugno 1942, n. 929, recante il *“Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati”*; e, da ultimo, al D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, recante il *“Codice della proprietà industriale”*.

In particolare, l'*art. 12 della L. 30 agosto 1868, n. 4577*, prevedeva che: «1. Sarà punito con multa estensibile a lire 2000, anche quando non siavi danno al terzo: 1) Chi avrà contraffatto un marchio o segno distintivo, o chi di esso avrà fatto uso scientemente; 2) Chi avrà scientemente messo in circolazione, venduto o introdotto dall'estero, e per uso di commercio, prodotti con marchi o segni contraffatti; 3) Chi avrà contravvenuto al disposto degli articoli 3, 5, 6 della presente legge; 4) Chi senza avere propriamente contraffatto un marchio o segno distintivo, ne avrà fatto una fraudolenta imitazione o chi avrà fatto uso scientemente di un marchio o segno fraudolentemente imitati; 5) Chi avrà scientemente posto in circolazione, venduto o introdotto dall'estero, per uso di commercio, prodotti con marchio o segno fraudolentemente imitati; 6) Chi avrà fatto uso scientemente di marchio o di segno, insegna od emblema portante indicazione atta a trarre in inganno il compratore sulla natura del prodotto, o chi avrà venduto prodotti muniti di tali marchi o segni o emblemi. – 2. Nel caso di recidiva, la multa sarà estensibile lire 4000. – 3. I marchi o segni contraffatti, gli strumenti che hanno servito alla frode, nonché i prodotti ed oggetti accreditati con tale contraffazione, saranno confiscati. – 4. I marchi o segni, insegne od emblemi alterati saranno reintegrati a spese del delinquente. – 5. Queste pene sono applicate senza pregiudizio del risarcimento dei danni a chi di ragione, e di quelle maggiori che siano stabilite dal Codice penale nel caso di falsità». Al riguardo, ci si chiese se, entrato in vigore il Codice penale del 1930, si applicasse la norma della legge speciale appena citata ovvero quella del nuovo art. 473 c.p., e, altresì, se quest'ultimo punisse anche la semplice “fraudolenta imitazione” (v. la fattispecie prevista al n. 4)⁽¹³²⁶⁾.

Successivamente, il *R.D. 13 settembre 1934, n. 1602*, che sostituiva la L. n. 4577 del 1868, prevedeva all'*art. 118* che: «Chiunque appone su un oggetto parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia protetto da privativa, ovvero che il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato, è punito con l'ammenda da L. 500 a L. 5000».

⁽¹³²⁶⁾ V. G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 206-207, per il quale l'art. 12 della L. n. 4577 del 1868 doveva ritenersi abrogata nei nn. 1) e 4). Per l'Autore doveva ritenersi abrogata anche: il n. 3) in quanto la soppressione, parziale o totale, del marchio o del segno distintivo, non era altro che una contraffazione prevista e punita dalla nuova disposizione del Codice penale (p. 211, op. cit., in nota); i nn. 2) e 5) in virtù dell'introduzione dell'art. 474 c.p.; e, altresì, il n. 6) in virtù dell'introduzione dell'art. 517 c.p. Così anche in giurisprudenza: cfr. Cass. 13 maggio 1932, Sez. I, in *Giust. pen.*, I, 32, coll. 826; Cass. 27 febbraio 1931, Orlandini, in *Giust. pen.*, 1931, I, coll. 1140.

In maniera simile disponeva, poi, l'*art. 67 del R.D. 21 giugno 1941, n. 929*, che recitava: «1. Chiunque appone su un oggetto parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che il marchio che lo contraddistingue sia stato brevettato, oppure tendenti a far credere che la brevettazione riguardi l'oggetto contraddistinto, anziché il marchio, è punito con l'ammenda da lire cinquecento a lire cinquemila. – 2. Salvo che il fatto costituisca un reato più grave, è punito con l'ammenda estensibile fino a lire duemila, anche quando non siavi danno del terzo, chiunque contravviene al disposto dei precedenti articoli 10, 12 e 14; in caso di recidiva, tale ammenda è estensibile a lire quattromila»⁽¹³²⁷⁾. La contravvenzione di cui al secondo comma, in particolare, si riferiva: all'uso di un marchio già brevettato e di fatto usato, ma dopo che il relativo brevetto fosse stato dichiarato nullo (art. 10); alla soppressione da parte del commerciante del marchio del produttore o del commerciante da cui avesse ricevuto i prodotti o le merci (art. 12); all'appropriazione della ditta, sigla od insegna di una impresa, nonché dell'emblema caratteristico, della denominazione o del titolo di Enti o Associazioni e all'apposizione sopra stabilimenti, oggetti di industria o di commercio, o sopra disegni, incisioni o altre opere d'arte, anche quando la ditta, la sigla, l'insegna, l'emblema, la denominazione, o il titolo anzidetto, non facessero parte di un marchio, o fossero stati comunque brevettati in base a quanto disposto dal regio decreto (art. 14).

Da ultimo, l'*art. 127 del Codice della proprietà industriale* – Codice che ha disposto l'abrogazione di tutte le leggi vigenti in materia di proprietà industriale – prevedeva al primo comma, prima della sua abrogazione ad opera della riforma del 2009 (art. 15, comma 2, L. 23 luglio 2009, n. 99), che «Salva l'applicazione degli articoli 473, 474 e 517 del codice penale, chiunque fabbrica, vende, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in violazione di un titolo di proprietà industriale valido ai sensi delle norme del presente codice, è punito, a querela di parte, con la multa fino a 1.032,91 euro»⁽¹³²⁸⁾; e, al terzo comma, prevede ancora che «Salvo che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa fino a 2.065,83 euro, anche quando non vi sia danno al terzo, chiunque faccia uso di un marchio registrato, dopo che la relativa registrazione è stata dichiarata nulla, quando la causa di nullità comporta la illiceità dell'uso del marchio, oppure sopprima il marchio del produttore o del commerciante da cui

⁽¹³²⁷⁾ La disposizione ha subito una prima modifica ai sensi dell'art. 67 della L. 24 dicembre 1975, n. 706, recante “*Sistema sanzionatorio delle norme che prevedono contravvenzioni punibili con l'ammenda*” (legge poi abrogata dall'art. 42, l. 24 novembre 1981, n. 689, recante “*Modifiche al sistema penale*”), che aveva depenalizzato l'illecito, e successivamente dall'art. 62 del D.Lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, recante “*Attuazione della direttiva (CEE) n. 104/89 del Consiglio del 21 dicembre 1988, recante ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi di impresa*”, che aveva innalzato la sanzione amministrativa e soppresso il riferimento all'art. 14 di cui al secondo comma. Tale ultimo D.Lgs. sarebbe stato poi abrogato dal D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (art. 246).

⁽¹³²⁸⁾ Sul quale si rinvia a D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 223 ss.

abbia ricevuto i prodotti o le merci a fini commerciali». Si tratta delle medesime fattispecie previste in precedenza dal combinato disposto degli artt. 67, 10 e 12 del R.D. n. 929 del 1941.

3.1. – Le condotte di cui al primo comma dell’art. 473 c.p. L’elemento oggettivo.

Nella sua attuale formulazione, l’art. 473 prevede tre condotte, punibili con la pena cumulativa della reclusione e della multa, consistenti nella *contraffazione* e nell’*alterazione* delle creazioni intellettuali e, altresì, nell’*uso* delle creazioni intellettuali contraffatte o alterate. Le condotte del primo e del secondo comma si differenziano, però, per l’oggetto e i presupposti: le prime, hanno ad oggetto i *marchi* o altri *segni distintivi*, nazionali o esteri, di prodotti industriali; le seconde, invece, hanno ad oggetto i *brevetti*, i *disegni* e i *modelli industriali*, nazionali o esteri.

Le condotte di contraffazione, di alterazione e di uso per essere meglio specificate dal punto di vista contenutistico vanno, allora, analizzate in rapporto al loro oggetto, variandone il contenuto e, quindi, le stesse modalità di realizzazione. Nel proseguo del testo, pertanto, saranno esaminate separatamente le condotte del primo comma e quelle del secondo comma, prima dal punto di vista dell’elemento materiale, procedendo ad esaminare preliminarmente il loro oggetto, e, poi, dell’elemento psicologico.

Iniziando dall’*elemento oggettivo* della fattispecie, le condotte di contraffazione, alterazione e uso contemplate al primo comma dell’art. 473 hanno ad oggetto determinati beni immateriali costituiti dai *marchi* e dai *segni distintivi*. La disposizione ha generato dubbi interpretativi non irrilevanti – riferibili in gran parte al presupposto delle condotte – di cui si terrà conto nel proseguo della trattazione, dopo aver dapprima individuato il soggetto attivo del reato.

A) Il soggetto attivo del reato.

Il delitto è realizzabile da «chiunque», e, quindi, da qualsiasi soggetto persona fisica – e ora anche giuridica (v. art. 25-*bis*, lett. f-*bis*, D.Lgs. n. 231 del 2001) –, sia esso un imprenditore (produttore, commerciante, intermediario, ecc.) (art. 2082 c.c.) ovvero un comune cittadino⁽¹³²⁹⁾, di nazionalità italiana o straniera, in base al principio di territorialità sancito dagli artt. 6, comma 1, e 3, comma 1, c.p. Si tratta, dunque, di un *reato comune*.

Con riferimento all’*uso* del marchio o dei segni distintivi contraffatti o alterati è richiesto, tuttavia, che il «chiunque» – termine adoperato anche nella descrizione di tale condotta per distanziarla “soggettivamente” dalle precedenti –

⁽¹³²⁹⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 186, per il quale «dato che il delitto deve consistere in una frode al compratore, è evidente che costui non può mai essere soggetto attivo, e lo può essere solo il venditore, abbia o non la qualifica di commerciante».

non sia «concorso» nella contraffazione o nell'alterazione. Pertanto, soggetto attivo non potrà essere colui che ha contribuito causalmente alla realizzazione di tali condotte, ai sensi dell'art. 110 c.p., in qualità di concorrente materiale (autore, coautore, ausiliatore, ecc.) o morale (determinatore o istigatore); né, *a fortiori*, lo stesso contraffattore del segno utilizzato.

Se, invero, non risponderà dell'uso il soggetto che è precedentemente concorso nella contraffazione o nell'alterazione del segno distintivo, non potrà risponderne neppure il soggetto che, da solo, abbia dapprima contraffatto o alterato il segno e, poi, ne abbia fatto uso. Come rilevato dal MANZINI: «Se l'uso è fatto dal falsificatore, o da chi è concorso nella falsificazione, esso costituisce una circostanza indifferente (v. però: art. 133), e l'agente risponde per il fatto della contraffazione o dell'alterazione, come se non avesse fatto uso dei falsificati. E ciò perché è nell'ordine normale delle cose che la falsificazione avvenga al fine di usare i falsificati»⁽¹³³⁰⁾.

E questo rappresenta un principio per i reati di falso in genere. Come affermava l'Antolisei, per il fatto che il falso non sia fine a se stesso è implicitamente riconosciuto dal legislatore laddove, mentre sottopone a pena gli atti di utilizzazione della cosa falsificata, esige sempre che la *condizione negativa* della *manca*za di concorso nella falsificazione: «Ne deriva che l'utilizzazione del falsificato, che di per sé è punibile, non forma oggetto di particolare sanzione, e neppure – si badi bene – di aggravamento di pena, quando si verifica ad opera del falsario o di un suo complice. Perché ciò accade? Senza dubbio perché il legislatore, più o meno consapevolmente, ha riconosciuto che tale utilizzazione è il *naturale sbocco o epilogo dell'azione criminosa*: lo scopo effettivo dell'attività stessa. Non riusciamo a vedere quale diversa spiegazione possa darsi all'impunità sancita dalla legge»⁽¹³³¹⁾. Con riferimento alla contraffazione di monete di cui all'art. 453, il Neppi Modona parla di reato a condotta eventualmente plurima¹³³².

Pertanto, colui che ha contraffatto o alterato i segni distintivi e, poi, ne abbia fatto uso risponderà di *un solo reato*, allo stesso modo di colui che è concorso nella contraffazione e nell'alterazione e, poi, ne abbia fatto uso⁽¹³³³⁾. Ma, in questi casi, l'uso del marchio contraffatto o alterato potrà rilevare ai sensi dell'art. 133 c.p., quale indice di gravità del reato desunta dalla «natura e da ogni altra modalità dell'azione», oltre che dall'eventuale «pericolo cagionato alla persona offesa dal reato» (l'utilizzo del marchio contraffatto o alterato, invero, a seconda delle

⁽¹³³⁰⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 544. In questo senso anche A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451, secondo il quale «il fatto che l'uso sia punito autonomamente solo fuori dalla partecipazione concorsuale indica che la condotta di contraffazione o di alterazione assorbe in sé – e, si potrebbe aggiungere, normalmente – l'impiego del segno imitato per contraddistinguere prodotti»; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 71.

⁽¹³³¹⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., pp. 69-70 (il corsivo è nostro).

⁽¹³³²⁾ G. NEPPI MODONA, voce *Falsità in valori di bollo e in biglietti di trasporto*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967-

⁽¹³³³⁾ Parte della dottrina riconduce tale situazione alla figura del *post-factum* non punibile: cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 464.

modalità, è una condotta che avvicina il soggetto attivo al bene giuridico tutelato).

Come affermato in dottrina, però, «l’inserimento della condotta di uso, sganciata da ogni rapporto rilevante ex art. 110 c.p. con l’autore della contraffazione, segnala un inasprimento della tutela che appare del tutto ragionevole»⁽¹³³⁴⁾.

Chi fa uso dei segni contraffatti o alterati, inoltre, non potrà essere colui che ha introdotto nel territorio dello Stato, detenuto per la vendita, posto in vendita o messo altrimenti in circolazione prodotti industriali cui sono stati impressi o apposti i contrassegni. Condotte queste ultime previste dall’art. 474 c.p. quale *species* di uso del segno contraffatto o alterato (v. *infra*), e che sono incriminate in base a tale articolo in virtù della clausola di sussidiarietà contenuta nel primo comma («Fuori dai casi di concorso nei reati previsti dall’art. 473»).

B) *L’oggetto materiale e il presupposto della condotta: il marchio e i segni distintivi. In particolare, il «marchio».*

L’esatta individuazione dell’oggetto materiale delle condotte si ricava dalla lettura del primo comma dell’art. 473, posto in relazione con il terzo comma del medesimo articolo.

1) I marchi devono essere, innanzitutto, di «prodotti industriali»⁽¹³³⁵⁾. La specificazione contenuta nel primo comma per la sua ovvietà sarebbe quasi superflua se non fosse che il concetto di «prodotto industriale» non è definito da nessuna disposizione. Qui sorge, allora, il primo problema. Ci si è chiesti, infatti, se il marchio e il segno distintivo debbano riferirsi solamente ai «beni» prodotti e scambiati dall’imprenditore nell’esercizio professionale di un’attività economica organizzata, ovvero anche ai «servizi» da quest’ultimo prestati, in base alla definizione di «imprenditore» di cui all’art. 2082 c.c.⁽¹³³⁶⁾. Il marchio e i segni di impresa, infatti, come abbiamo visto in precedenza possono distinguere sia beni che i servizi dell’imprenditore (artt. 2569 c.c., e C.p.i.).

Alcuni dati normativi, sistematici e storici, lascerebbero propendere per la prima soluzione. Innanzitutto, l’art. 2569 c.c. e l’art. 7 C.p.i. nel indicare qual è la caratteristica essenziale del marchio, ossia la capacità distintiva, si riferiscono ai «prodotti o servizi» dell’imprenditore. Inoltre, le altre volte che nel Codice civile ricorre il termine «prodotto», esso si riferisca a cose, di natura agricola o industriale (cfr. artt. 837, 2135, 2617).

Sembra chiaro, poi, che il legislatore avesse in testa solo il bene prodotto dall’imprenditore. Tra gli artt. 473 e 474 sussiste un rapporto di progressione che

⁽¹³³⁴⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451.

⁽¹³³⁵⁾ Prima della riforma del 2009, gli artt. 473 e 474 prendevano in considerazione anche i marchi e i segni distintivi delle «opere dell’ingegno».

⁽¹³³⁶⁾ Il termine “prodotto industriale”, quale specie del “bene” cui fa riferimento l’art. 2082 c.c., da ricondurre alla nozione generale di cui all’art. 810 c.c. – secondo cui «Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti» – si rinvia solamente all’art. 837 del codice civile, mentre negli artt. 837 2135 e 2617 c.c. si fa riferimento anche ai “prodotti agricoli”. Sui diversi significati del concetto di “bene” v. S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. (...).

ha ad oggetto in entrambi i casi i «prodotti industriali», i quali nel secondo articolo non possono evidentemente riferirsi anche ai servizi dell'imprenditore, poiché non possono essere introdotti nel territorio dello Stato, detenuti, messi in vendita o altrimenti in circolazione. Per non spezzare il filo logico che sembra legare entrambe le norme, dunque, il termine «prodotto industriale» non può che essere inteso nello stesso modo⁽¹³³⁷⁾.

Si consideri, poi, che il c.d. «marchio di servizio» fu introdotto nel nostro ordinamento solamente con L. 24 dicembre 1959, n. 1178, che, recependo alcuni fondamentali accordi internazionali stipulati dall'Italia in materia di marchi⁽¹³³⁸⁾, estese le disposizioni dell'allora vigente R.D. n. 929 del 1942, recante il «*Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati*», anche ai marchi «destinati a contraddistinguere l'attività di imprese di trasporti e comunicazioni, pubblicità, costruzioni, assicurazioni e credito, spettacolo, radio e televisione, trattamento di materiali e simili»⁽¹³³⁹⁾.

Altri dati, però, farebbero deporre per la soluzione opposta. Nel D.Lgs. 6 settembre 2006 n. 205, recante il «*Codice del consumo*», il «prodotto» è definito come «qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale» (art. 3, lett. e); e, altresì, il «produttore» è definito come «il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo» (art. 3, lett. d). Ancora più univoco l'art. 18 del Codice del consumo, in base al quale per «prodotto» si intende «qualsiasi bene o servizio». Si è accolto, dunque, un concetto ampio di prodotto, comprensivo sia dei beni che dei servizi dell'imprenditore.

Ai fini penale si tratta, in definitiva, di accertare se la dilatazione del concetto fino a ricomprendervi i servizi si limiti ad una semplice operazione di interpretazione estensiva e teleologica della norma ovvero sfoci in una analogia *in malam partem*, inammissibile nel nostro ordinamento, anche considerando che, all'epoca dell'introduzione del codice penale, il marchio di servizio non era

⁽¹³³⁷⁾ Bisognerebbe, altrimenti, far rientrare ogni forma di utilizzo del marchio di servizio nella condotta di «uso» del marchio contraffatto o alterato di cui al primo comma dell'art. 473.

⁽¹³³⁸⁾ Si tratta dell'Accordo di Madrid del 14 aprile 1891 concernente la registrazione internazionale dei marchi di fabbrica o di commercio, riveduto a Bruxelles il 14 dicembre 1900, a Washington il 2 giugno 1911, all'Aja il 6 novembre 1925, a Londra il 2 giugno 1934 e a Nizza il 15 giugno 1957; e dell'Accordo di Nizza del 15 giugno 1957 concernente la classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai quali si applicano i marchi di fabbrica o di commercio.

⁽¹³³⁹⁾ Una tipologia di marchio, quella di servizio, che attualmente è presa espressamente in considerazione dal C.p.i. in numerose disposizioni – in cui si fa riferimento indistintamente ai «prodotti o servizi» contraddistinti dal marchio (es. artt. 7, 11, 12, 13) –, e che, pertanto, riceve oramai la medesima tutela apprestata al marchio dei prodotti. Al riguardo si rinvia a M. RICOLFI, *Marchi di servizio, non registrati e collettivi*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2012, p. 158 ss.

ancora preso in considerazione dalla legislazione in materia di proprietà industriale.

Se in base al principio di stretta legalità dovrebbero ritenersi escluse dal raggio di applicazione della fattispecie le condotte di contraffazione, alterazione e uso di marchi o altri segni distintivi utilizzati dall'imprenditore per contraddistinguere i servizi offerti nel mercato⁽¹³⁴⁰⁾, in base ad una interpretazione finalistica della norma, secondo una parte della dottrina, non vi sarebbe alcun ostacolo ad estendere il concetto di «prodotti industriali» anche ai «servizi» dell'imprenditore, concetto da intendersi, quindi, in senso ampio, come «indicazione generica dei “risultati” dell'attività dell'imprenditore, messi a disposizione del pubblico», e ciò anche in ragione della tradizionale equiparazione dei prodotti e dei servizi contenuta, come detto, nella disciplina dei marchi⁽¹³⁴¹⁾.

Si fa leva in questo caso a quella prospettiva in base alla quale nella materia penale – fermi i limiti dell'analogia – è lecito forgiare concetti penalmente rilevanti, attribuendogli un contenuto indipendentemente da quanto prevede la rispettiva disciplina, civilistica, amministrativistica, ecc., da cui proviene. Al momento, comunque, non si rinvencono precedenti giurisprudenziali che abbiano affrontato il caso della contraffazione o alterazione di marchi di servizi.

Un altro problema sollevato in dottrina – in particolare con riferimento alla condotta di uso di cui all'art. 473 e a quelle previste dall'art. 474 – è se i prodotti – intesi essenzialmente come bene – su cui il marchio contraffatto o alterato è stato illegittimamente apposto devono avere la *stessa natura* dei prodotti cui il marchio originale si riferisce, ossia quella “industriale”, o comunque afferire a prodotti che abbiano un campo di operazione comune con quelli per cui il marchio genuino è stato registrato, in ragione del criterio della *identità di genere* tra i prodotti⁽¹³⁴²⁾. Questa soluzione sarebbe imposta soprattutto sulla base della considerazione che, altrimenti, non vi sarebbe possibilità di confusione tra il pubblico: «Difatti, ne rimarrebbe diversamente superata, persino in astratto, la stessa possibilità di inganno che deve essere insita nell'uso di un marchio contraffatto o alterato ovvero nel fatto che questo si trovi apposto od impresso su di un prodotto. E questo mentre la possibilità di una confusione in ordine ai prodotti contrassegnati rappresenta pur sempre l'eventualità cui le incriminazioni

⁽¹³⁴⁰⁾ Potrebbero dunque valere le considerazioni espresse dal Marinucci con riferimento al concetto di «segni distintivi», che parla di «interpretazione evolutiva *in malam partem*», contraria al principio di stretta legalità (v. *infra* nel testo).

⁽¹³⁴¹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 450, per il quale «La mancata menzione, in termini espressi, di questi ultimi nella formula dell'art. 473 c.p. non ostacola l'estensione, stante la tradizionale equiparazione dei prodotti e dei servizi nella disciplina dei marchi (v. art. 1 l. marc.): l'espressione “prodotti industriali” non può che essere intesa in senso ampio, come indicazione generica dei “risultati” dell'attività imprenditoriale, messi a disposizione del pubblico». In questo senso anche F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., pp. 83-84.

⁽¹³⁴²⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 67 e 77 ss., che in questo modo escludeva che si potesse riferirsi indistintamente, come parte della dottrina dell'epoca era solita fare, sia alle merci che agli animali, non essendo questi ultimi il risultato di una produzione industriale.

logicamente si riferiscono»⁽¹³⁴³⁾.

Tali affermazioni, tuttavia, non sono condivisibili in quanto non prendono in considerazione la particolare figura del marchio c.d. “celebre” (o di “alta rinomanza”), ossia quel marchio conosciuto da una elevatissima percentuale di consumatori. Per questi segni, infatti, l’inganno nel pubblico può derivare anche dal suo uso illegittimo per prodotti diversi da quelli su cui il marchio originale è solitamente impresso o apposto. La tutela del marchio celebre, invero, va oltre il limite della identità e dell’affinità di prodotti – e, quindi, per beni che il titolare non produce –, e ciò al duplice fine di permettere a quest’ultimo di produrli in futuro – ed è quello che spesso accade (es.: il marchio di note bibite viene utilizzato per magliette, orologi, ecc.) –, e di evitare che terzi utilizzino il segno per prodotti di bassa qualità, innacquando potere attrattivo del marchio. Nel caso del marchio celebre, in pratica, il collegamento marchio-prodotto è secondario rispetto al collegamento marchio-produttore. Se, allora, scopo della norma è quello di tutelare la fiducia dei consumatori, devono a nostro parere essere punite anche le condotte di contraffazione, alterazione e uso di marchi celebri destinati ad essere usati ovvero apposti o impressi su prodotti non affini a quelli per i quali il marchio genuino è solitamente utilizzato.

In base alla lettera della norma, inoltre, non è dato comprendere se il segno distintivo contraffatto o alterato sia destinato ad essere apposto o impresso solo su prodotti industriali – identici o simili (e, se il marchio è notorio, anche eterogenei) a quelli su cui il segno originale è solitamente apposto o impresso (ossia i beni del produttore e ideatore del marchio) –, ovvero possa essere utilizzato anche per contraddistinguere i servizi; in definitiva, se occorra un sorta di *vincolo di pertinenzialità* tra il marchio e il prodotto, in virtù del generico riferimento ai «prodotti industriali» contenuto nel primo comma dell’art. 473. Si pensi, ad esempio, a chi contraffaccia o alteri il marchio altrui (es. quello di una nota marca di computer o cellulari), per identificare la propria attività di riparazione dei prodotti industriali contrassegnati dal marchio originale (i cellulari o i computer), e ciò al fine di far credere di essere a ciò autorizzato. Ora, essendosi comunque realizzata una contraffazione o una alterazione di segni distintivi di prodotti industriali – quelli “originali” –, dovrebbe risultare indifferente il fine che l’agente si è prefissato – ossia quello di contrassegnare a sua volta dei prodotti industriali ovvero di distinguere i servizi che intende offrire –, considerando anche per le condotte falsificatorie, come detto, non è richiesto che del segno sia stato fatto uso. La questione, poi, si porrà medesimi termini qualora si aderisca alla tesi estensiva del concetto di «prodotti industriali servizi», e, quindi, se il marchio di servizio contraffatto o alterato debba essere utilizzato per contraddistinguere un servizio identico o simile a quello cui il marchio originale si riferisce ovvero possa essere adoperato anche, o solo, per contraddistinguere prodotti industriali.

Un problema analogo è sorto con riferimento alla contraffazione civile (v. *infra*), in quanto non è chiara la portata dell’art. 20, comma 2, lett. a), laddove sancisce la violazione del diritto di esclusiva nel caso di uso di un segno identico al marchio anteriore «per prodotti o servizi identici a quelli per cui è registrato». Ci si è chiesti, infatti, se la proposizione “per” stia ad indicare la specifica relazione che intercorre tra un segno distintivo e l’oggetto da esso contrassegnato oppure una relazione più ampia e generica che comprende anche i casi in cui il segno sia associato con i

⁽¹³⁴³⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, cit., p. 78-79, il quale ritiene eventualmente applicabile l’art. 517 nel caso in cui il marchio contraffatto o alterato inerisce a prodotti di genere diverso da quello per cui il marchio genuino è stato registrato.

medesimi beni e servizi in un contesto non distintivo o addirittura non imprenditoriale. La questione si pone nel caso in cui il segno venga usato in un contesto imprenditoriale ma non distintivo nel senso tradizionale del termine (es. nell'esercizio della professione, dell'arte, dello spettacolo, ecc.). Secondo la dottrina, in queste situazioni il marchio altrui è sì utilizzato, ma non "per" prodotti o servizi, perché esso non rappresenta un fattore rilevante per la scelta operata dagli acquirenti⁽¹³⁴⁴⁾. In pratica, non vi è alcun rischio di confondibilità tra i segni, in quanto il marchio, pur richiamando una determinata fonte produttiva, in concreto non induce il consumatore a ritenere che in quel contesto si tratti di beni e servizi provenienti da quella fonte; si pensi al caso in cui il marchio o il prodotto contrassegnato venga usato in una rappresentazione teatrale o in un film ovvero venga affisso sui cartelloni pubblicitari che sponsorizzano lo spettacolo: in questo caso a nessuno verrà in mente che quest'ultimo sia stato organizzato dall'ideatore del marchio o dal produttore del bene contrassegnato.

Comunque sia, è necessario soltanto che il segno distintivo sia riferibile in qualche modo ad un «prodotto industriale», che può avere la più diversa natura e provenienza (es.: agricola, chimica, farmaceutica, metallurgica, tessile, di artigianato, alimentare, di consumo, strumentale o complementare, ecc.)⁽¹³⁴⁵⁾. Per parte della dottrina sarebbe, però, da escludere il prodotto artigianale⁽¹³⁴⁶⁾. Sempre con riferimento al concetto di «prodotto industriale», infine, è a nostro parere fondamentale un'ultima precisazione. Riferendo la locuzione al solo *bene* dell'imprenditore, per "prodotto" deve intendersi non solamente quest'ultimo, ossia la cosa che serve direttamente a soddisfare il bisogno di chi la acquista, ma tutto ciò che lo circonda, tutto ciò che accede ad esso. Solitamente, infatti, il bene è venduto in una confezione o imballaggio (c.d. "*packaging*"), ed è su di essi che il marchio il più delle volte, anzi quasi sempre, è impresso⁽¹³⁴⁷⁾. Il primo contatto visivo da parte dell'acquirente, invero, avviene con la confezione del bene, e non con il bene direttamente, il quale potrebbe anche non recare con sé il marchio (es.: i farmaci). Riteniamo, pertanto, non costituisca un'analogia *in malam partem*, ma semplicemente una interpretazione estensiva che si giustifica in ragione della *ratio* della disciplina, la quale altrimenti verrebbe frustrata dall'escludere rilevanza penale alla contraffazione di marchi impressi sulle confezioni dei beni, che per prime sono idonee ad ingannare il pubblico degli acquirenti, presentandosi come oggetto immediato di percezione. Sarebbe assurdo, infatti, punire solo laddove il marchio fosse impresso anche sul bene, potendo costituire ciò una facile

⁽¹³⁴⁴⁾ M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., pp. 130-131.

⁽¹³⁴⁵⁾ Per G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., pp. 68-69, quindi, sarebbe un argomento capzioso escludere dall'ambito di tutela della norma il marchio di commercio perché l'azienda che lo utilizza non è una "industria" e l'oggetto che esso contraddistingue, nel linguaggio normativo, sarebbe non un prodotto industriale, ma una "merce". Per V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 541, inoltre, la specie e la qualità del prodotto coperto dal marchio o segno distintivo contraffatto o alterato è indifferente, potendo i prodotti del frodatore essere identici o persino migliori dei quelli del produttore del cui contrassegno si è abusato.

⁽¹³⁴⁶⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 7; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 48.

⁽¹³⁴⁷⁾ Un riferimento in tal senso, seppur non decisivo, è contenuto nell'art. 31 C.p.i., ove si precisa che, ai fini della registrazione del disegno e modello, per "prodotto" si intende non solo «qualsiasi oggetto industriale o artigianale», ma anche, tra le altre cose, «gli imballaggi».

scappatoia per il contraffattore per aggirare il divieto. Per «prodotto industriale», dunque, deve intendersi *l'insieme dei componenti o degli oggetti recanti il marchio contraffatto che vengono presentati e offerti all'acquirente*, e che quest'ultimo in definitiva acquista nel loro complesso. Tuttavia, per evitare di estendere eccessivamente il concetto, fino a ricomprendervi, ad esempio, le buste di plastica in cui il bene viene riposto ovvero i volantini o le targhe sugli scaffali o sulle vetrine dei negozi, è bene precisare che i componenti e gli oggetti devono *accedere direttamente al bene* e formare un tutt'uno con esso, temporaneamente inscindibile. In definitiva, si tratta solamente del confezionamento del bene.

2) Ci si è chiesti, poi, quale sia la *funzione* del marchio penalmente rilevante, del quale comunque la disposizione non fa alcun cenno. Si è visto infatti, che il ruolo del marchio si è evoluto ed è cambiato nel tempo.

Secondo l'orientamento pressoché unanime della dottrina penalistica⁽¹³⁴⁸⁾, la *funzione* del penalmente rilevante sarebbe quella di "*indicatore di provenienza*" aziendale dell'oggetto contrassegnato (o da contrassegnare), ossia la funzione c.d. "*distintiva*" o "*di origine*" ("*Herkunftsfunktion*"). Non verrebbero, quindi, in rilievo le ulteriori funzioni da esso adempibili, come quella c.d. "*suggestiva*" (o "*attrattiva*", "*evocativa*", "*persuasiva*" o "*pubblicitaria*"; "*Werbefunktion*")⁽¹³⁴⁹⁾ e quella c.d. di "*garanzia qualitativa*" del prodotto ("*Garantiefunktion*")⁽¹³⁵⁰⁾. Ai fini della tutela penale, quindi, conterebbe solo la relazione che il marchio è capace di stabilire, in modo stabile e costante, tra una categoria di beni e la fonte da cui quei beni provengono; una relazione che si riflette nella fiducia dei consumatori, che è

⁽¹³⁴⁸⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 658; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., pp. 22 e 79; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 2007, p. 566; C. PEDRAZZI, *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, in *Riv. it. dir. pro. pen.*, 1956, p. 583; ID., *Tutela penale del marchio e repressione della frode*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, II, p. 152; ID., *Volgarizzazione e pseudovolgarizzazione del marchio nei riflessi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 849; A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 4; ID., *I delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 633-634; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 52. G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., pp. 37-38, preferisce parlare di *funzione probatoria* del marchio che la legge penale direttamente o indirettamente, tenderebbe a tutelare quando formula o tiene presente gli estremi di un episodio di falso che si riflette, attraverso l'inganno, nell'errore sulla scelta del prodotto: «E dato che si parla di funzione probatoria del marchio – cosa peraltro pacifica – valga notare che in proposito non è certo di ostacolo il fatto di avere escluso che sua funzione specifica sia quella di far constare l'azienda dalla quale proviene Invero, attraverso le forme della pubblicità della registrazione ovvero in base ad un suo uso effettivo, il marchio acquista pur sempre forza probante rispetto all'identità del prodotto». Sulle varie funzioni del marchio v. M. RICOLFI, *I marchi. Nozione. Fonti. Funzione*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 72 ss.; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 45 ss.; ID., *Marchio di impresa (natura e funzioni)*, in *Dig. Disc. Civ., Sez. comm.*, IX, Torino, Utet, 1993, p. 292 ss.; A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 152 ss.; A. VANZETTI, *Cessione del marchio*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, I, p. 385 ss.; ID., *Equilibrio d'interessi e diritto al marchio*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, p. 254 ss.; ID., *Funzione e natura giuridica del marchio*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, p. 16 ss.; G. FLORIDIA, *Il marchio e le sue funzioni nella legge di riforma*, in *Dir. ind.*, 1994, p. 325 ss.

⁽¹³⁴⁹⁾ Ossia la capacità del marchio di catturare l'attenzione del pubblico indipendentemente dai prodotti e dall'azienda cui si riferisce. Tale funzione sarebbe ricavabile dalla disciplina del marchio che gode di rinomanza (**art. C.p.i.**) e già art. 21, comma 3, L. marchi

⁽¹³⁵⁰⁾ Ossia quella di garanzia della veridicità delle informazioni veicolate dal segno.

tale proprio perché si fonda sulla stabilità e costanza della relazione che il marchio assicura. Funzione differenziatrice che, ovviamente, dovrà essere operante nel momento del fatto⁽¹³⁵¹⁾.

Senonché, come da più parti è stato osservato che negli anni, in particolare a seguito della riforma del 1992 ad opera del D.Lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, la disciplina del marchio contenuta all'epoca nel R.D. n. 929 del 1942 (L. marchi) ha subito modifiche tali che la sua configurazione non riposa più solamente sulla *connessione inscindibile* tra il marchio e l'impresa⁽¹³⁵²⁾, ma si è arricchita di istituti che inevitabilmente hanno sminuito – se non annullano del tutto – quella relazione “qualificata” che il marchio è idoneo ad instaurare. E di questa evoluzione il diritto penale dovrebbe tenere conto.

Si tratta, in particolare, della c.d. *cessione libera* del marchio, con cui oggi si fa riferimento: 1) al *trasferimento totale* del marchio senza necessità di trasferire al contempo l'azienda – o il ramo d'azienda – da cui il marchio proviene; 2) al suo *trasferimento parziale*, cioè per una parte sola dei prodotti (o servizi) per i quali è stato registrato (artt. 2573 c.c. e 23 C.p.i.; art. 17 Reg. UE); 3) alla c.d. *licenza esclusiva*, ossia nel trasferimento del marchio – per tutti o per alcuni dei prodotti per i quali è stato registrato, per tutto o parte del territorio dello Stato –; 4) alla c.d. *licenza non esclusiva*, cui cioè si accompagna il mantenimento in capo al titolare del marchio del diritto di continuare a farne uso (artt. 2573 c.c. e 23, comma 2, C.p.i.; art. 22 Reg. UE)⁽¹³⁵³⁾.

Si consideri, inoltre, che, in base all'art. 19 C.p.i., può ottenere la registrazione del marchio anche chi lo utilizzi o si proponga di utilizzarlo non solo nella fabbricazione o commercio di prodotti o nella prestazione di servizi della propria impresa, ma anche «di imprese di cui abbia il controllo o che ne facciano uso con il suo consenso»; e, altresì, che l'art. 24 C.p.i. consente al titolare del marchio, per evitarne la decadenza per non uso, di prestare il proprio consenso all'utilizzo del segno da parte di terzi soggetti per i prodotti per i quali è stato registrato.

La nuova disciplina è andata così a modificare la vecchia fondata su: 1) la registrazione del marchio da parte del solo imprenditore (vecchio art. 22 L. marchi); 2) la cessione esclusiva del marchio unitamente al trasferimento dell'azienda o di un suo ramo (vecchio art. 15 L. marchi); 3) la decadenza del marchio in conseguenza della cessazione dell'attività d'impresa (vecchio art. 43 L. marchi).

Come è facile intuire, si tratta di previsioni che «hanno sconvolto il profilo tradizionale del marchio»⁽¹³⁵⁴⁾ e che non sempre si conciliano con la funzione

⁽¹³⁵¹⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, p. 153.

⁽¹³⁵²⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 435-436, il quale pone l'accento sull'importanza della ricostruzione della funzione del segno ai fini della comprensione della fattispecie sotto il profilo della lesività del fatto.

⁽¹³⁵³⁾ Al riguardo, per le differenze tra i vari istituti, si rinvia a M. RICOLFI, *La circolazione del marchio*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 150 ss.

⁽¹³⁵⁴⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 436.

distintiva che tale segno distintivo ha sempre assolto. In tutti questi casi, invero, il marchio viene usato da soggetti differenti dall'originario titolare o ideatore, e, di conseguenza, il consumatore non avrà più la certezza che il prodotto su cui il marchio, oggetto di trasferimento o licenza, è stato impresso o apposto provenga da quell'impresa – trasferente, licenziante o ideatrice – da cui ha sempre ritenuto provenisse e su cui aveva riposto la propria fiducia.

Recentemente, tuttavia, si è rilevato come il recupero della funzione distintiva del marchio sia passato, da un lato, attraverso il ripensamento del concetto di “fonte d'origine” individuata dal marchio, che ha comportato «una sua trasformazione da funzione di indicazione di una fonte produttiva a funzione di indicazione di un titolare arbitro delle scelte di impiego del marchio», e che «intesa come posizione di controllo e consenso del titolare e non come materiale provenienza dei prodotti o servizi da una certa impresa [...] non è più una indicazione di provenienza da una *determinata* impresa con caratteristiche costanti nel tempo, ma una indicazione di provenienza da una *unica* (e qualsiasi) impresa che può liberamente variare nel tempo»⁽¹³⁵⁵⁾. E, dall'altro lato, attraverso il c.d. “statuto di decettività”, dettato dagli artt. 14, comma 1, lett. b), e comma 2, lett. a), 21, comma 2, 23, comma 4, del Codice di proprietà industriale, che valorizza il divieto di uso *ingannevole* del marchio⁽¹³⁵⁶⁾.

Concorde al riguardo è anche la dottrina penalistica. Se da un lato, infatti, un lato, si tratta pur sempre di una funzione distintiva della provenienza del prodotto non solo e non più da una determinata azienda, ma da un *processo produttivo* che può essere realizzato in tempi diversi e da soggetti differenti, in cui comunque rimane essenziale la fiducia che il consumatore ripone per quanto riguarda la qualità⁽¹³⁵⁷⁾. E, dall'altro, si concorda nel ritenere che la funzione distintiva della provenienza assuma ancora un ruolo decisivo, seppur ne sia cambiato l'aspetto e la consistenza fortemente «smaterializzata», in ragione del mutamento dell'assetto produttivo: «l'organica attenzione dedicata a scongiurare rischi di inganno per i consumatori sembra consentire di concludere che la funzione distintiva di provenienza mantenga, alla fine e per quanto qui interessa, un ruolo ancora

⁽¹³⁵⁵⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 53-54.

⁽¹³⁵⁶⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 54 ss.

⁽¹³⁵⁷⁾ Per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 436, la funzione del marchio non richiama più necessariamente la fonte aziendale ma il «centro di ideazione del prodotto e di individuazione degli standard, almeno minimi, della produzione aziendale». In questi casi, in effetti, oltre alla funzione di provenienza viene in rilievo quella cd. “di garanzia” del prodotto, tant'è vero che lo stesso art. 23 C.p.i. prevede, con riferimento al contratto di licenza, che «Il marchio può essere oggetto di licenza anche non esclusiva [...] a condizione che, in caso di licenza non esclusiva, il licenziatario si obblighi espressamente ad usare il marchio per contraddistinguere prodotti o servizi *eguali* a quelli corrispondenti messi in commercio o prestati nel territorio dello Stato con lo stesso marchio dal titolare o da altri licenziatari» (comma 2); e, altresì, che «Il titolare del marchio d'impresa può far valere il diritto all'uso esclusivo del marchio stesso contro il licenziatario che violi le disposizioni del contratto di licenza relativamente alla durata, al modo di utilizzazione del marchio, alla *natura dei prodotti* o servizi per i quali la licenza è concessa, al territorio in cui il marchio può essere usato o alla *qualità dei prodotti fabbricati* e dei servizi prestati dal licenziatario»; e, più in generale, al quarto comma, che «In ogni caso, dal trasferimento e dalla licenza del marchio non deve derivare inganno in quei *caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico*».

decisivo [...]. Rispetto alle scelte del pubblico al quale il prodotto è indirizzato (unico profilo che qui interessa), il marchio svolge, ancora ed essenzialmente – in un contesto profondamente mutato rispetto a quello che faceva da sfondo alla vecchia legge, ancora alla *fisica* produzione dei beni – una *funzione distintiva* di quel centro ideativo e di programmazione del materiale approntamento delle merci e dei servizi, che dà corpo alla *provenienza* davvero significativa per il meccanismo delle scelte dei potenziali acquirenti». « Rispetto alle scelte del pubblico al quale il prodotto è indirizzato (unico profilo che qui interessa), il marchio svolge, ancora ed essenzialmente, – in un contesto profondamente mutato rispetto a quello che faceva da sfondo alla vecchia legge, ancorata alla *fisica* produzione di beni – una funzione distintiva di quel centro ideativo e di programmazione del materiale approntamento delle merci e dei servizi, che dà corpo alla provenienza davvero significativa per il meccanismo delle scelte dei potenziali acquirenti»⁽¹³⁵⁸⁾.

In conclusione, l'individuazione della funzione svolta dal marchio nella dinamica dell'art. 473 non deve preoccupare eccessivamente l'interprete e distogliere la sua attenzione dalle problematiche più importanti che pone la fattispecie in esame.

3) Non disponendo la norma nulla in proposito, il marchio potrà avere la più diversa natura, ovviamente purché si tratti di segni riconoscibili come marchi ai sensi del Codice della proprietà industriale (artt. 7 e ss.)⁽¹³⁵⁹⁾. Per cui potrà trattarsi

⁽¹³⁵⁸⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 437. Per cui anche se «appare chiaro che le vecchie certezze sul marchio quale garanzia di costante provenienza sono fortemente messe in discussione, quanto meno nella loro vocazione ad offrire una totalizzante ricostruzione dell'istituto, priva di sfumature [...] Ciò non toglie che quella funzione resta, tuttavia, ben robusta nella nuova legislazione, addirittura con ruolo preminente» (*op. cit.*, p. 436). Aderiscono a tale conclusione: F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., pp. 691 e 693, per il quale ciò vuol dire che «il vigente statuto di non decettività attribuisce al marchio la funzione di indicare al consumatore che i prodotti contrassegnati, pur potendo provenire da imprenditori e stabilimenti diversi, in virtù di una serie di vincoli legali contrattuali, presentano lo stesso livello qualitativo»; A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 463, secondo la quale il marchio «sarebbe volto tuttora a garantire – se non, direttamente la qualità del prodotto – quantomeno la non decettività del messaggio legato all'utilizzo del segno, in quanto essenziale per l'apprezzamento del pubblico». La funzione distintiva, del resto, è ribadita anche dalla Direttiva 89/104/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, che, al decimo considerando, recita: «considerando che la tutela che è accordata dal marchio di impresa registrato e che mira in particolare a garantire la funzione d'origine del marchio di impresa ...»; e ancora più significativamente dall'art. 7 C.p.i. che nel delimitare l'«Oggetto della registrazione» del marchio prevede che «Possono costituire oggetto di registrazione come marchi d'impresa tutti i segni [...] purché siano atti a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese». Per cui, la funzione distintiva, oltre ad essere quella *originaria*, rimane quella *primaria ed essenziale* cui deve assolvere un segno perché possa essere considerato un marchio d'impresa. Con riferimento, poi, alla funzione di garanzia di qualità del prodotto, la stessa dottrina civilistica è restia a riconoscerle un qualsiasi ruolo (cfr. M. RICOLFI, *I marchi. Nozione. Fonti. Funzione*, cit., p. 73).

⁽¹³⁵⁹⁾ Così anche per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 445; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., pp. 68-69, per il quale se negli artt. 473 e 474 si parla di prodotti industriali non si fa però anche riferimento all'«azienda industriale» da cui il prodotto dovrebbe provenire; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 693-694; Pret. Milano, 28 ottobre 1982, Parolari e Galbiati, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1874, con nota

indifferentemente, secondo le denominazioni ormai invalse in dottrina, di un marchio di fabbrica o di commercio, di un marchio generale o speciale, di un marchio debole o forte, di un marchio olfattivo, musicale, numerico, letterale, figurativo⁽¹³⁶⁰⁾, denominativo, di fantasia, espressivo, geografico, tridimensionale⁽¹³⁶¹⁾, ecc.; oppure di marchi contenenti ritratti e nomi di persone, o segni notori (v. Cap. I, par. 3, lett. A).

Le eventuali «situazioni di “confine” non potranno che essere impostate in base ai risultati dello studio civilistico dei marchi, risultati che saranno trasferibili nel settore penalistico alla duplice condizione già ricordata: accertata attitudine distintiva del segno ed effettiva idoneità confusoria, riconosciuta nella presenza del marchio imitato a fianco di quello genuino»⁽¹³⁶²⁾.

In particolare, con riferimento al marchio c.d. “di forma”, si ritiene che esso possa essere oggetto della contraffazione e alterazione solo a condizione che la forma o la confezione del prodotto svolga essenzialmente o prevalentemente una funzione distintiva⁽¹³⁶³⁾. La considerazione sembra, in realtà, una ovvietà. Se così non fosse la forma o la confezione del prodotto non sarebbe stata registrata come marchio. In base a quanto stabilito dall’art. 9 del C.p.i., infatti, «Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d’impresa i segni costituiti

critica di G. LEO, ha escluso che nella nozione di marchio rientri l’utilizzazione del segno in funzione di ornamento del prodotto.

⁽¹³⁶⁰⁾ Con riferimento ai marchi riproducenti personaggi di fantasia (di fumetti, cartoni animati, ecc.), cfr. Cass. Sez. V, 3 marzo 2005, n. 33058, Zheng, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1747, con nota di E. Svariati; Cass. Sez. V, 25 maggio 2004, n. 27032; Cass. Sez. V, 6 novembre 2009, n. 3403, Chen.

⁽¹³⁶¹⁾ Cass., Sez. II, C.c. 23 marzo 2011 (dep. 1 aprile 2011), Pescini, in *Cass. pen.*, 2012, 5, p. 1736, ha escluso la rilevanza del marchio c.d. “tridimensionale” quando lo stesso sia composto unicamente da elementi privi di carattere distintivo rispetto ai prodotti o servizi cui si riferisce, presentando forme usuali allo specifico settore di appartenenza del prodotto, senza inserire il marchio della casa produttrice del prodotto simile

⁽¹³⁶²⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 445-446, il quale rileva come l’ampissima tipologia di marchi e delle modalità di impiego degli stessi «rende, più che impossibile, inutile conferire – in astratto – maggiore precisione ai lineamenti generali della contraffazione riferibile all’art. 473 (e 474 c.p.): la soluzione dei casi dubbi non potrà che trovare ausilio dall’elaborazione civilistica, verificandone costantemente la compatibilità con la struttura della fattispecie e l’orientamento del piano di tutela».

⁽¹³⁶³⁾ Cfr. E. ANTONINI, *Contraffazione di marchi e commercio di prodotti contraffatti*, cit., p. 346; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 52; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 694. Per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 446, nei casi discussi della rilevanza penale del marchio dotato di capacità *ornamentale*, o *seriale*, o ancora *di forma*, si tratta di stabilire i rapporti tra i vari e non sovrapponibili modelli di tutela che offre il diritto industriale (marchio, modello ornamentale, modello di utilità), per cui «le creazioni che sono *innovativamente* dotate di nuova ornamentalità o di funzionalità migliorativa appartengono al capitolo dei brevetti (ornamentali o di utilità), per i quali il sistema della proprietà industriale prevede una protezione sì assoluta, ma limitata nel tempo, scaduto il quale l’apporto creativo è attratto nel comune patrimonio della conoscenza. Il marchio, per la sua durata potenzialmente illimitata (grazie alla possibilità di rinnovazione), è circoscritto al campo delle realizzazioni anche esteticamente gradevoli o utili che però non superino il gradiente creativo tale da segnare uno stacco, seppur minimo, rispetto al patrimonio culturale esistente. Una volta tracciato un siffatto confine, non saranno certo le modalità di impiego del marchio – ad esempio con finalità di ornamento grafico o con modalità “seriali” – ad escludere la tutela offerta dall’art. 473 c.p., sempre che ovviamente sia accertata l’attitudine distintiva del segno».

esclusivamente dalla forma imposta dalla natura stessa del prodotto, dalla forma del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico, o dalla forma che dà un valore sostanziale al prodotto» (v. anche art. 4 Reg. UE)⁽¹³⁶⁴⁾.

4) I marchi, infine, in base al primo comma dell'art. 473, potranno essere «nazionali o esteri», intendendosi, in prima battuta, quelli che rispettivamente sono stati ideati e realizzati da soggetti operanti nel territorio italiano e quelli ideati e realizzati da soggetti operanti al di fuori di esso. La locuzione, inoltre, va posta in relazione a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 473 c.p., in base al quale «I delitti previsti dal primo comma [...] sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale»⁽¹³⁶⁵⁾; comma che, per il modo in cui è stato formulato, «rappresenta per l'interprete un serio problema»⁽¹³⁶⁶⁾. Escluso che si tratti di una c.d. «condizione obiettiva di punibilità» (art. 44 c.p.), al cui verificarsi la disposizione farebbe dipendere la punibilità del reato – trattandosi non di circostanza susseguente, e nemmeno concomitante, al fatto di reato, ma *precedente* alla condotta –, il problema, come subito vedremo, si incentra sul significato da attribuire al termine «osservanza».

B.1) *La registrazione del marchio.*

⁽¹³⁶⁴⁾ Sul marchio di forma si rinvia a M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., p. 94 ss. L'art. 4 Reg. UE dispone che «Sono esclusi dalla registrazione: [...] e) i segni costituiti esclusivamente: i) dalla forma imposta dalla natura stessa del prodotto; ii) dalla forma del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico; iii) dalla forma che dà un valore sostanziale al prodotto». La registrazione del marchio di forma, ammessa nei limiti imposti dalla legge, pone la stessa problematica di quella del marchio costituito dalla denominazione generica del prodotto – e, quindi, privi di capacità distintiva (art. 13 C.p.i.) –, con l'aggravante che, mentre in quest'ultimo caso si monopolizzerebbe un termine del linguaggio comune, situazione che comunque la legge intende scongiurare, nel primo ad essere interdetta a terzi sarebbe, in alcuni casi, la stessa produzione del prodotto la cui forma è stata registrata. La forma o la confezione del prodotto, infatti, essendo una entità naturalistica e non semantica paralizzerebbe la produzione di quel prodotto stesso (M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, cit., pp. 94-95). Si pensi, ad esempio, se si potesse registrare la forma della ruota: nessun produttore di pneumatici, al di fuori del titolare del marchio di forma, sarebbe autorizzato a produrre tali oggetti, per un tempo indefinito, o quanto meno fino a quando il titolare rinunci o non rinnovi la registrazione. La registrazione del marchio di forma, quindi, presuppone comunque l'*attitudine astratta a distinguere*, che va valutata in concreto in base alla tipologia dei beni e alla percezione del pubblico, e può essere ammessa solo per quelle forme che, discostandosi in misura rilevante dalla norma o dagli usi del settore, rendano il prodotto riconoscibile tra gli altri; mentre, di conseguenza va negata in assoluto per le forme banali, standardizzate o generalizzate (M. RICOLFI, *I fatti costitutivi del diritto al marchio. I soggetti*, cit., p. 95). In base alla lettera della disposizione, inoltre, è parimenti esclusa la registrazione della forma qualora essa «sia imposta dalla natura stessa del prodotto» (si riprenda l'esempio della ruota fatto precedentemente).

⁽¹³⁶⁵⁾ Con riferimento ai marchi esteri, il Guardasigilli osservava nelle Relazione al codice che «La tutela si estende anche ai marchi, segni, ecc. esteri, purché siano state osservate le leggi interne o le convenzioni internazionali, tra l'Italia e gli altri Stati, relative, cioè, alla protezione della proprietà intellettuale o industriale»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 251.

⁽¹³⁶⁶⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 654.

In base alla lettera del terzo comma dell'art. 473 non è chiaro cosa debba intendersi per «osservanza» delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali. Il problema, in realtà, si è posto in particolare con riferimento alle «leggi interne»⁽¹³⁶⁷⁾. Ci si è chiesti, infatti, se tale osservanza vada rapportata all'intera disciplina dettata dal codice civile (artt. 2569 ss.) e dalle leggi speciali (D.Lgs. n. 30 del 2005) in materia di marchi d'impresa – e agli altri segni distintivi –, ovvero solo a quella che ne disciplina la registrazione (artt. 7 ss. C.p.i.), che, ai sensi dell'art. 2 C.p.i., dà luogo a titoli di proprietà industriale.

In senso critico si è osservato che, nel primo caso, l'osservanza, presa alla lettera, equivarrebbe a «piena conformità ai modelli della legge civile, ed allora la clausola, lungi dal porre quella limitazione, consacrerà, nello stile della teoria sanzionatoria, la completa subordinazione della tutela penale alla realizzazione di quei modelli, senza poter poi distinguere però tra marchi registrati e marchi non registrati. Il sistema in vigore, infatti, appresta anche ai secondi un protezione espressa ed esclusiva»⁽¹³⁶⁸⁾.

Se, però, dal punto di vista civilistico entrambi i marchi, quello registrato e quello non registrato, seppur con differenze non irrilevanti, sono ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento – in forma piena ed esclusiva il primo (art. 2569 c.c.), nei soli limiti del c.d. “preuso” il secondo (art. 2571 c.c.) –, ciò non consente di concludere che vi debba essere piena coincidenza tra le scelte operate in sede civilistica e le esigenze penali di tutela di determinati beni giuridici.

La dottrina e la giurisprudenza pressoché unanimi propendono, allora, per l'interpretazione restrittiva del termine, che vale a «circoscrivere l'influenza del precetto ai soli marchi registrati»⁽¹³⁶⁹⁾.

A sostegno di tale interpretazione si è, innanzitutto, osservato che il termine richiamerebbe l'idea di «un fatto positivo e non già, semplicemente, la condizione

⁽¹³⁶⁷⁾ Con riferimento alle convenzioni internazionali menzionate nel terzo comma, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 541, ha rilevato come tale menzione sia sostanzialmente inutile, in quanto le convenzioni non hanno nessuna importanza per il diritto penale, né per il diritto relativo alla proprietà industriale o intellettuale, se non trasformate in norme giuridiche interne, mediante la loro approvazione legislativa da parte dello Stato. Così anche per G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 189.

⁽¹³⁶⁸⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 652 (il corsivo è nostro); ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 14. Nello stesso senso G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 62: «una volta cioè che si svincoli l'applicabilità degli artt. 473 e 474 dall'istituto della registrazione, la norma stessa null'altro verrebbe a significare, per l'appunto, che oggetto della contraffazione o della alterazione deve essere un contrassegno che abbia contenuto e requisiti per cui rappresenti effettivamente un valido e lecito marchio e per cui possa assolvere, quindi, la funzione distintiva che di quest'ultimo dev'essere propria. E siccome tutto ciò sarebbe comunque implicito non appena si riconosca il carattere meramente sanzionatorio e non costitutivo della legge penale in materia, l'ultimo comma dell'art. 463 apparirebbe superfluo».

⁽¹³⁶⁹⁾ Cfr. G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 652; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 63; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 439-440; F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 74; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 693; A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 4. In giurisprudenza cfr. quella citata in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 440, nota 38.

negativa che tali leggi non siano state violate»⁽¹³⁷⁰⁾. Si è sostenuto, in pratica, che l'osservanza delle leggi interne non può stare a significare «non violazione delle stesse» – quasi a intendere l'espressione come mero “ossequio” a quanto stabilito dalla legge –, perché sarebbe stato superfluo consacrare una tale ovvietà in un apposito comma.

Questo argomento, tuttavia, non è sembrato decisivo. Si è obiettato, infatti, che individuare il contenuto dell'espressione in un «fatto positivo» del titolare del diritto di proprietà industriale richiamerebbe lo schema dell'*onere*, o meglio dell'insieme di oneri che gravano su chi intenda ottenere la registrazione del marchio – e, diciamo noi, anche a mantenerne gli effetti –; onere che, seppur con modalità differenti, incombe sia sul titolare di un marchio registrato sia su quello di un marchio registrato⁽¹³⁷¹⁾. Se si pone mente, infatti, a quanto prevede l'art. 2571 c.c., la tutela (limitata) al marchio di fatto è concessa a condizione che il soggetto abbia «fatto uso» del segno distintivo⁽¹³⁷²⁾. Pertanto, «nemmeno da questo secondo significato potrebbe emergere, come si vorrebbe, la pretesa funzione limitatrice della clausola»⁽¹³⁷³⁾.

Più convincenti sembrano, allora, quegli argomenti che fanno leva su ragioni di ordine storico e sistematico.

Si è osservato, innanzitutto, che la legislazione penale si è sempre basata sulla distinzione tra marchi registrati e non registrati⁽¹³⁷⁴⁾. Come abbiamo visto, infatti, in alcuni codici preunitari (1815, 1839, 1859) si prevedeva che sul nome, sul marchio o su altri segni distintivi fosse «apposto con approvazione del Governo» o «del Governo del Re». Al contrario, invece, della legislazione civile che ha dato rilevanza al marchio di fatto solo a seguito dell'introduzione della *Convenzione d'Unione di Parigi per la protezione della proprietà industriale* (C.U.P.) del 1883, che ha imposto agli Stati contraenti, tra cui l'Italia, di «rifiutare o invalidare, sia d'ufficio – se la legislazione del paese lo consente – sia a richiesta dell'interessato, la registrazione e a vietare l'uso di un marchio di fabbrica o di commercio che sia la riproduzione, l'imitazione o la traduzione, atte a produrre confusione, di un marchio che l'autorità competente del paese della registrazione o dell'uso stimerà essere ivi già *notoriamente conosciuto* come marchio di una persona ammessa al beneficio della presente Convenzione e usato

⁽¹³⁷⁰⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 63, secondo il quale a ciò corrisponde che la pubblica fede cui si deve avere riguardo agli effetti delle norme incriminatrici è soltanto quella che si fonda sul “pubblico attestato”, «che si profila, cioè, sotto l'aspetto del certo giuridico».

⁽¹³⁷¹⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 652; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 14.

⁽¹³⁷²⁾ Come, in passato, prevedevano l'art. 48 del R.D. 21 giugno 1942 n. 929, che accollava all'utente di un marchio usato con notorietà nazionale, l'onere di difendere la sua esclusiva provocando, nei cinque anni dalla registrazione, la dichiarazione giudiziale di nullità del marchio confondibile munito di registrazione; o ancora, l'art. 17 R.D. cit., il quale rimetteva all'iniziativa dell'utente di un marchio parimenti notorio lo sviluppo della propria situazione soggettiva, mercé il rilascio del brevetto per l'esclusiva ventennale.

⁽¹³⁷³⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 15.

⁽¹³⁷⁴⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 652; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 14.

per prodotti identici o simili». Lo stesso dicasi quando la parte essenziale del marchio costituisce la riproduzione d'un *marchio notoriamente conosciuto* o un'imitazione atta a creare confusione con esso» (art. 6-bis)⁽¹³⁷⁵⁾; e, attualmente, all'art. 2571 c.c., che, come detto, tutela il marchio di fatto nei limiti del c.d. "preuso".

Se nel Codice Zanardelli non è dato rinviene espressamente dalla lettera dell'art. 296 alcuna distinzione tra segni distintivi – parlandosi genericamente di «nomi, marchi o segni distintivi delle opere d'ingegno, ovvero dei prodotti di qualsiasi industria» –, precisi riferimenti in tal senso sono ricavabili, invece, nei Lavori preparatori del Codice penale del 1930, in cui dopo un generico riferimento iniziale ai marchi e ai segni distintivi delle opere d'ingegno «allorché, per questi ultimi, siano state osservate le leggi speciali in materia»⁽¹³⁷⁶⁾, il Guardasigilli dichiara di aver «affermato recisamente il concetto che non si possa parlare di falso in tema di marchi, se non siano state osservate le disposizioni delle leggi speciali per la tutela della proprietà intellettuale o industriale. Ed invero, il marchio, il segno distintivo, ecc., acquistano il carattere specifico di segno di riconoscimento solo in quanto la pubblica Amministrazione abbia riconosciuto al produttore la privativa del marchio o segno; soltanto in tal caso può costituire falsità la violazione di quella speciale pubblica fede, la quale deriva dalla legale adozione di mezzi di rappresentazione simbolica o reale, che caratterizzano e garantiscono la circolazione dei prodotti intellettuale o industriali o privilegiano speciali processi o tipi di fabbricazione [...]. l'uso d'un marchio, ecc., rappresenta un diritto esclusivo del produttore, soltanto se questi abbia ottenuto dalla pubblica Amministrazione la concessione della privativa. Soltanto in tal caso, pertanto, il produttore potrà invocare le norme relative alla falsità, perché l'osservanza delle leggi speciali, lungi dal costituire, come taluno ha suggerito, una speciale circostanza di aggravamento è, invece, un elemento essenziale perché di falso possa parlarsi»⁽¹³⁷⁷⁾.

Argomenti ancor più decisivi si traggono dall'analisi delle ulteriori fattispecie del Codice penale che, seppur collocate sotto oggettività giuridiche diverse, ruotano intorno ai titoli di proprietà industriale. Come è stato osservato⁽¹³⁷⁸⁾, invero, l'art. 514 c.p., nel prevedere al secondo comma che la pena è aumentata «Se per i marchi o segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale», nient'altro vuol significare che le condotte che hanno ad oggetto i marchi registrati sono meritevoli di una sanzione più elevata rispetto a quelle aventi ad oggetto marchi non registrati, presentando un maggior disvalore. Inoltre, la clausola di sussidiarietà espressa, contenuta nel medesimo comma, in base alla

⁽¹³⁷⁵⁾ Disposizione recepita nel nostro ordinamento all'art. (...).

⁽¹³⁷⁶⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 241.

⁽¹³⁷⁷⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., pp. 251-252.

⁽¹³⁷⁸⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 652.

quale «non si applicano le disposizioni degli articoli 473 e 474», evidentemente chiarisce come «la portata della clausola sia nei tre casi la medesima»⁽¹³⁷⁹⁾.

Nessun dubbio, quindi, che la fattispecie di cui all'art. 473 – e quella del correlato art. 474, che contiene anch'esso nei medesimi termini la condizione dell'osservazione della legislazione in materia di marchi – prenda in considerazione solo il *marchio* (o il segno distintivo) *registrato*⁽¹³⁸⁰⁾.

La registrazione, dunque, assicurando al titolare del marchio una esclusiva sull'intero territorio nazionale, rappresenta «l'unica distinzione tra i marchi che, proiettata sullo sfondo dell'economia di un'intera nazione, riesca a spiegare, almeno in astratto, uno scarto importante nella tutela penale [...]. Le altre distinzioni, invece, tra marchi deboli e forti, generali e speciali, ecc., quando non sono meramente empiriche, reagiscono invece a ben altri effetti: a quelli, ad esempio, del grado di novità rappresentato dal segno, oppure della specie di prodotti che esso contraddistingue, ecc.»⁽¹³⁸¹⁾.

Dalla clausola in parola non si può ricavare nulla di più. Come si è giustamente osservato essa non subordina la tutela penale alla validità sostanziale del marchio, ma solo al fatto che esso sia stato registrato⁽¹³⁸²⁾. E ciò in quanto la registrazione non surroga né fa presumere la sussistenza dei requisiti del marchio,

⁽¹³⁷⁹⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 16.

⁽¹³⁸⁰⁾ In questo senso, in dottrina: G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 187, 194-195; G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. pp. 654-655; G. FIANDACA – F. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 2007, p. 566; A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 4; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., pp. 62-63; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 440, che parla di «natura selettiva» della clausola, dalla «portata tassativa e costitutiva»; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 538, il quale rilevava come la legge speciale dell'epoca (R.D. 13 settembre 1934, n. 1602) riservasse il nome di «marchi» solamente ai segni distintivi registrati, e ciò a differenza del codice penale; si trattava, tuttavia, di «diversità non sostanziale» in quanto, essendo «marchio» solo il segno distintivo registrato, «quando il codice esige la osservanza delle norme delle leggi sulla proprietà industriale, la menzione dei segni distintiva diventa superflua». In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. V, 28 ottobre 1980 (dep. 10 novembre 1980), Vacchelli, in *Cass. pen.*, 1982, 6, pp. 938-939 (nel caso di specie si trattava di specie di contraffazione del marchio dello champagne «Pommery», mediante apposizione su bottiglie contenenti sostanze vinose di false etichette riproducenti quelli dello champagne); Cass., Sez. III, 20 aprile 1964, Brentagnini, in *Cass. pen.*, 1964, p. 859; Cass., Sez. II, 26 marzo 1998 (dep. 2 giugno 1998), n. 6418, Alberino, in *Cass. pen.*, 2000, 1, p. 49; Cass. Sez. V, 25 marzo 1986 (dep. 12 agosto 1986), Grilli, in *Cass. pen.*, 1987, 12, p. 2116; Pret. Palermo, 19 gennaio 1989, Ventura, in *Giur. merito*, 1989, p. 935, con nota di E. SVARIATI, *A proposito della fattispecie prevista e punita dall'art. 473 c.p., con particolare riguardo al giudizio di confondibilità tra simboli ai fini di una corretta valutazione del «grado» di contraffazione di marchio registrato*; Cass., Sez. V, 8 maggio 1995 (dep. 6 luglio 1995), Rubino, in *Cass. pen.*, 1996, 11, pp. 3313-3314; Cass., Sez. V, 2 aprile 1974, Savastano, in *Cass. pen.*, 1976, 1-2-3, p. 129 ss., con nota di D. MINGHELLI, *Apparenza giuridica e contraffazione di marchio*, secondo la quale «Tanto ha inteso significare il comma 3° dell'art. 473 c.p. in cui si dispone che la norma con la quale si punisce la contraffazione o alterazione di un marchio si applica sempre che siano state osservate le norme sulla tutela della proprietà intellettuale e industriale. Dette norme non sono quelle che disciplinano – come sostiene il ricorrente – i presupposti per la concessione dei brevetti ma sono quelle di carattere formale che l'interessato deve adempiere per ottenere l'atto amministrativo di concessione del brevetto».

⁽¹³⁸¹⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit.; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 16.

⁽¹³⁸²⁾ Così per G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 66.

trattandosi di una presunzione *juris tantum* del loro ricorrere⁽¹³⁸³⁾. La clausola, dunque, nulla dice sull'eventuale rilevanza ai fini penali della invalidità del marchio, richiedendo semplicemente che l'avente diritto abbia rispettato quanto dispone la legge per dare luogo al titolo di proprietà industriale. Si ricordi, infatti, che – a differenza di quanto prevede la normativa comunitaria – il controllo dell'autorità amministrativa italiana (l'U.I.B.M.) sulla richiesta di registrazione del segno è puramente formale, ossia si limita alla regolarità della documentazione prodotta e agli adempimenti fiscali, e non si estende alla validità del segno – ossia alla verifica della sussistenza della capacità distintiva, della novità e della liceità del segno –.

La mancata registrazione del marchio segna così la linea di confine tra gli artt. 473 e 474 e altre fattispecie incriminatrici, in particolare l'art. 517, ovvero l'art. 514 qualora si arrechi un danno all'economia nazionale⁽¹³⁸⁴⁾.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, dunque, la “registrazione del marchio” è il *presupposto della condotta*⁽¹³⁸⁵⁾, che interviene a determinare il *disvalore del fatto*⁽¹³⁸⁶⁾. E, a sua volta, il “marchio registrato” rappresenta un elemento normativo della fattispecie, il cui significato si determina in base alle norme nazionali, comunitarie o internazionali che ne regolano il contenuto, la costituzione e la validità.

La clausola di osservanza di cui all'art. 473 c.p., quindi, qualifica il presupposto della condotta specificando la natura del segno distintivo, in quanto, nel prevedere come condizione l'osservanza delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali in tema di proprietà intellettuale o industriale, delimita l'ambito di applicazione del reato di cui al primo comma

⁽¹³⁸³⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 36, secondo il quale la registrazione adempie, *mutatis mutandis*, alla stessa funzione dell'uso nella fattispecie legale del marchio non registrato.

⁽¹³⁸⁴⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 540; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 183. Nella Relazione al Codice penale, infatti, si legge: «Non ho, all'incontro, richiesta la condizione dell'osservanza delle leggi interne per la tutela della proprietà intellettuale o industriale nelle ipotesi delittuose prevedute negli artt. 522 e 535, le quali hanno una obbiettività giuridica diversa dal falso, e consistono, rispettivamente, nel cagionare, fraudolentemente, un nocumento all'industria nazionale, e in una frode, potenziale, al compratore» (p. 252). Essendo l'avvenuta registrazione, nazionale, comunitaria o internazionale, la linea di confine che determina il momento cui si giustifica la tutela, non vi sarà contraffazione né alterazione punibile nel caso in cui il soggetto richieda e ottenga la registrazione di un marchio che riproduce, più o meno pedissequamente, un altrui marchio di cui non è stata richiesta od ottenuta la registrazione. In questi casi saranno esperibili solo le azioni di concorrenza sleale.

⁽¹³⁸⁵⁾ Cfr. G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 37; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 441; F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 75. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. V, 6 marzo 1980 (dep. 5 maggio 1980), Foti, in *Cass. pen.*, 1981, 10, pp. 1533-1534; Cass., Sez. V, 28 ottobre 1980 (dep. 10 novembre 1980), Vacchelli, in *Cass. pen.*, 1982, 6, pp. 938-939, secondo cui «La registrazione del marchio nelle forme stabilite dalla legge costituisce un presupposto del reato, trattandosi di un elemento anteriore all'azione delittuosa e indipendente da essa, anche se non estraneo al fatto previsto dalla legge come reato. Pertanto essendo stata omessa dal giudice di merito ogni indagine sulla sussistenza del presupposto del fatto costitutivo del reato, l'impugnata sentenza va annullata»; Cass. Sez. III, 20 aprile 1964, Brentagnini, in *Cass. pen.*, 1964, p. 859. In generale sul presupposto del reato si rinvia S. RICCIO, voce *Presupposti del reato*, in *Nss. Dig. It.*, XIII, Torino, Utet, 1966, p. 795 ss.

⁽¹³⁸⁶⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 69.

solamente ai segni distintivi, essenzialmente i marchi, per i quali è stata ottenuta la registrazione limitatamente al territorio nazionale (c.d. “marchio nazionale”), a quelli per i quali è stata richiesta la registrazione valida per tutto il territorio dell’Unione europea (c.d. “marchio comunitario”), a quelli, ancora, per i quali è stata richiesta la registrazione internazionale in base agli accordi stipulati dall’Italia, con validità in tutti gli Stati aderenti agli accordi medesimi (c.d. “marchio internazionale”)⁽¹³⁸⁷⁾.

Ai fini della configurabilità dell’art. 473 (e 474), perciò, è necessario che il marchio sia stato registrato presso l’Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (U.I.B.M.), in base a quanto disposto dal C.p.i.; ovvero, nel caso di marchio estero – internazionale o comunitario –, che sia riconosciuto nell’ordinamento italiano⁽¹³⁸⁸⁾, avendone ottenuto la registrazione internazionale presso l’Ufficio dell’Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale, in Ginevra (in acronimo O.M.P.I. in italiano; W.I.P.O. in inglese, ossia *World Intellectual Property Organization*), istituito con l’*Arrangement* di Madrid del 1891, presso cui è tenuto il registro internazionale dei marchi⁽¹³⁸⁹⁾; oppure avendo ottenuto la registrazione comunitaria, che si ottiene presentando apposita domanda all’Ufficio di armonizzazione a livello di mercato interno (marchi, disegni o modelli) – o più semplicemente Ufficio marchi comunitari –, con sede ad Alicante, ovvero all’Ufficio nazionale che la inoltra a quello comunitario⁽¹³⁹⁰⁾.

In particolare, con riferimento al *marchio nazionale*, la registrazione è disciplinata dagli artt. 147-148 e 156 e ss. del C.p.i., dal Decreto 13 gennaio 2010, n. 33, del Ministero dello Sviluppo Economico, recante il “*Regolamento di attuazione del Codice della proprietà industriale, adottato con decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30*”⁽¹³⁹¹⁾, e dal Decreto 21 marzo 2013 del medesimo Ministero⁽¹³⁹²⁾, relativo al nuovo deposito telematico delle domande connesse alle domande di brevetto per invenzioni industriali e modelli di utilità, alle domande di registrazione di modelli e disegni industriali e di marchi d’impresa, nonché ai titoli di proprietà concessi, cui si è dato attuazione con il *Decreto 26 gennaio 2015* del Direttore Generale per la lotta alla contraffazione, recante “*Criteri e modalità per il deposito telematico dei titoli di proprietà industriale*”⁽¹³⁹³⁾. Attualmente, pertanto, è previsto un deposito cartaceo e un deposito telematico della richiesta di registrazione del proprio marchio che si conclude a seguito della verifica dei requisiti di validità del marchio con il rilascio al titolare di copia certificata conforme del titolo di proprietà industriale (art. 185 C.p.i.) e con la pubblicità della registrazione nel Bollettino ufficiale dei marchi d’impresa (art. 187 C.p.i.).

Per quanto riguarda la registrazione del *marchio internazionale*, la relativa procedura è

⁽¹³⁸⁷⁾ Alcuna importanza, poi, è chi abbia ottenuto la registrazione. Il titolare del marchio potrà essere un imprenditore italiano o straniero operante in Italia, oppure un imprenditore italiano o straniero operante all’estero, che abbia ottenuto la registrazione di un marchio estero avente efficacia, in base alla normativa comunitaria o pattizia, nel territorio italiano.

⁽¹³⁸⁸⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 maggio 1995 (dep. 6 luglio 1995), Rubino, in *Cass. pen.*, 1996, 11, pp. 3313-3314, e in *Riv. dir. ind.*, 1997, II, p. 12, con nota di C. Giraldi (nel caso di specie si trattava del marchio “Louis Vuitton” del quale era stata accertata la contraffazione e l’apposizione su articoli in commercio); Cass. pen., Sez. V, 6 marzo 1981, Castellucci, in *Riv. pen.* 1981, p. 823.

⁽¹³⁸⁹⁾ L’Italia ha adeguato la propria legislazione interna, all’epoca il R.D. n. 929 del 1942, con il D.Lgs. 8 ottobre 1999, n. 447, recante “*Disposizioni in materia di marchi d’impresa per l’applicazione del protocollo relativo all’Intesa di Madrid sulla registrazione internazionale dei marchi*”.

⁽¹³⁹⁰⁾ Cfr. Regolamento 20 dicembre 1993, n. 40/94/CE che ha istituito il c.d. “marchio comunitario”, e il Regolamento n. 2868/95/CE, recante le modalità di esecuzione; in particolare v. art. 25 del primo regolamento. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. III, 20 aprile 1964, Brentagnini, in *Cass. pen.*, 1964, p. 859.

⁽¹³⁹¹⁾ Pubblicato in G.U., Serie Generale, Suppl. Ordinario n. 56 del 9 marzo 2010.

⁽¹³⁹²⁾ Pubblicato in G.U., Serie Generale n. 153 del 2 luglio 2013.

⁽¹³⁹³⁾ Pubblicato in G.U., Serie Generale n. 24 del 30 gennaio 2015.

disciplinata dagli artt. 3, comma 4, e 171 C.p.i., da alcune norme del Regolamento di attuazione del Codice, oltre che, ovviamente, dall'Arrangement di Madrid del 1891 per la registrazione internazionale dei marchi (come riveduto a Stoccolma il 14 luglio 1967) e dal Protocollo aggiuntivo del 27 giugno 1989, in vigore dal 1 aprile 1996. Il meccanismo di *registrazione centralizzata* introdotto dall'Arrangement, a differenza di quanto prevedeva la Convenzione di Unioni di Parigi del 1883⁽¹³⁹⁴⁾, consente a chi abbia registrato un marchio presso gli Uffici nazionali degli Stati contraenti (c.d. "marchio-base") – e ora anche a chi sia titolare di un marchio comunitario⁽¹³⁹⁵⁾ – di chiedere a questi ultimi di inoltrare all'Ufficio dell'O.M.P.I. di Ginevra la richiesta di registrazione internazionale per ottenere la protezione del proprio segno negli Stati contraenti designati⁽¹³⁹⁶⁾. Inoltre, a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo del 1989, la registrazione internazionale può aver luogo già al momento del deposito della domanda nel paese di origine.

Pertanto, affinché un marchio estero possa spiegare efficacia nel nostro Paese è necessario che il titolare del marchio abbia chiesto al proprio Ufficio nazionale di inoltrare la richiesta di registrazione internazionale all'Ufficio di Ginevra, designando l'Italia come Paese in cui si vuole estendere la tutela del segno. A seguito della notificazione della registrazione internazionale da parte dell'Ufficio di Ginevra (art. 5, comma 1, Accordo di Madrid), l'U.I.B.M., ai sensi dell'art. 171 C.p.i., provvederà ad effettuare l'esame del marchio estero secondo la procedura ordinaria prevista per il marchio nazionale all'art. 170, comma 1, lett. a). Se ritiene che il marchio non possa essere registrato, in tutto o in parte, ovvero se è stata presentata opposizione da parte di terzi ai sensi dell'art. 176, l'U.I.B.M. emetterà un rifiuto provvisorio della registrazione internazionale, dandone comunicazione all'Ufficio di Ginevra; in questo caso, la protezione del marchio è la medesima di quella di una domanda di marchio depositata presso l'U.I.B.M. Se, poi, il titolare del marchio estero non presenti le proprie deduzioni nel termine stabilito ovvero non richieda copia dell'atto di opposizione sulla base del quale è stato emesso il rifiuto provvisorio, così acquiescendo alla decisione provvisoria emessa dall'U.I.B.M., quest'ultimo emette il rifiuto definitivo. Qualora, invece, l'esame abbia esito positivo – o, comunque, l'U.I.B.M. nel termine di un anno o di diciotto mesi dalla data di registrazione internazionale del marchio non abbia comunicato nessuna decisione di rifiuto provvisorio o definitivo all'Ufficio internazionale (artt. 170, comma 3, C.p.i., e 5, comma 5, Accordo di Madrid) – e, altresì, non vi siano opposizioni di terzi, l'U.I.B.M. comunica all'Ufficio di Ginevra la propria decisione definitiva. Si consideri, inoltre, che se il marchio che ha ottenuto la registrazione internazionale venga successivamente radiato, in tutto o in parte, su richiesta dell'Ufficio del Paese d'origine, il suo titolare può depositare – nel termine perentorio di

⁽¹³⁹⁴⁾ In base alla quale il titolare di un marchio era costretto a presentare una pluralità di domande in tanti Stati quanti erano quelli in cui desiderava ottenere la protezione del proprio segno (c.d. deposito plurimo), con evidente moltiplicazione di costi e difficoltà organizzative.

⁽¹³⁹⁵⁾ Per l'elenco aggiornato degli Stati contraenti si consulti il sito <http://www.wipo.org> dell'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale. Si tratti numerosi paesi europei ed extraeuropei, solo alcuni dei quali però hanno aderito solo all'Accordo, altri al solo Protocollo, e la maggioranza sia all'Accordo che al Protocollo; tale distinzione influisce, quindi, sugli alcuni aspetti procedurali (es. nei Paesi aderenti al solo Accordo è necessaria la previa registrazione del marchio presso l'Ufficio nazionale; variano i modelli di domanda da inoltrare all'Ufficio di Ginevra) e sul regime di tassazione della registrazione. Con il Regolamento CE n. 1992/2003 del Consiglio del 27 ottobre 2003, anche l'Unione europea ha aderito al solo Protocollo di Madrid consentendo così ai richiedenti e ai titolari di un marchio comunitario di far domanda di protezione internazionale per i loro marchi e, al contempo, ai richiedenti la registrazione internazionale di chiedere e ottenere la protezione del proprio marchio nell'intera Unione europea; v. anche art. 145 ss. Regolamento CE n. 207/2009.

⁽¹³⁹⁶⁾ L'art. 1, comma 2, dell'Accordo recita nel modo seguente: «I cittadini di ciascuno dei paesi contraenti potranno assicurarsi, in tutti gli altri paesi partecipi del presente Accordo, la protezione dei loro marchi, applicabili a prodotti o servizi registrati nel paese di origine, depositando detti marchi, tramite l'Amministrazione di questo paese, presso l'Ufficio internazionale per la protezione della proprietà intellettuale».

tre mesi a decorrere dalla data di radiazione della registrazione internazionale – una regolare domanda di registrazione per lo stesso segno presso l’U.I.B.M, che potrà riguardare solo i prodotti e servizi in essa compresi relativamente all’Italia (artt. 170, commi 8 e 9, C.p.i., e 6, comma 4, Accordo di Madrid). Ciò comporta che, se accettata dal nostro Ufficio, la domanda avrà effetto dalla data di registrazione internazionale, con l’eventuale priorità riconosciuta, o da quella dell’iscrizione dell’estensione territoriale concernente l’Italia.

In definitiva, per stabilire il momento a partire dal quale un marchio estero ha efficacia nel nostro territorio occorrerà far riferimento al giorno in cui l’Ufficio di Ginevra provvede, a seguito della richiesta inoltratagli, alla registrazione internazionale. Ai sensi dell’art. 3, comma 4, dell’Accordo, infatti, «L’Ufficio internazionale registrerà *immediatamente* i marchi depositati in conformità dell’articolo 1. La registrazione porterà la data della domanda di registrazione internazionale al paese d’origine, a condizione che la domanda sia stata ricevuta dall’Ufficio internazionale entro due mesi da tale data. Se la domanda non è stata ricevuta entro tale termine, l’Ufficio internazionale la iscriverà alla data di ricezione». Dell’avvenuta registrazione verrà data comunicazione, senza ritardo, alle Amministrazioni interessate e marchi registrati saranno pubblicati in un periodico edito dall’Ufficio internazionale. A decorrere dalla registrazione effettuata dall’Ufficio internazionale «la protezione del marchio, in ciascuno dei paesi contraenti interessati, sarà la medesima come se questo marchio vi fosse stato direttamente depositato» (art. 4, comma 1, Accordo di Madrid). Ai sensi dell’art. 4 C.p.i., inoltre, nel caso in cui venga rivendicata la c.d. “priorità” in base alla Convenzione di Unione di Parigi sarà possibile far decorrere la data del deposito internazionale dalla data quello nazionale, purché ciò avvenga entro i primi sei mesi dall’effettuazione dello stesso⁽¹³⁹⁷⁾. A decorrere dalla data di registrazione internazionale, il marchio è protetto nel Paese designato – nel nostro caso l’Italia – per dieci anni e la registrazione potrà essere rinnovata per periodi decennali, previa presentazione di apposita domanda e il pagamento delle tasse (artt. 6 e 7 Protocollo).

Per quanto riguarda la registrazione del *marchio comunitario*, infine, la relativa procedura è disciplinata dal Regolamento CE n. 207/2009 del Consiglio del 26 febbraio 2009 sul marchio comunitario che, all’art. 25, prevede che la domanda di marchio comunitario può essere depositata, a scelta del richiedente, presso l’Ufficio di Alicante ovvero presso l’Ufficio nazionale o l’Ufficio del Benelux per la proprietà intellettuale, i quali provvederanno a inoltrare la domanda all’Ufficio comunitario entro due settimane a decorrere dalla data di deposito. Le domande non pervenute all’Ufficio comunitario entro il termine di due mesi dalla data del deposito si considerano presentate alla data in cui la domanda è pervenuta a quest’ultimo. Ai sensi dell’art. 27, la data di deposito della domanda di marchio comunitario è quella in cui la documentazione è presentata dal richiedente all’Ufficio comunitario, ovvero all’Ufficio nazionale o all’Ufficio del Benelux, sempre che entro un mese dalla presentazione di tale documentazione la tassa di deposito sia stata pagata. A questo punto, l’Ufficio comunitario procede all’esame della domanda ai sensi degli artt. 36 ss., e se sono soddisfatte le condizioni per la registrazione e non vi sono opposizioni ai sensi degli artt. 40 ss. – o queste ultime sono state respinte con decisione definitiva –, il marchio viene registrato come marchio comunitario (art. 45). Pertanto, il marchio comunitario avrà efficacia nel nostro ordinamento dal momento dell’avvenuta registrazione da parte dell’Ufficio del marchio

⁽¹³⁹⁷⁾ Si prevede, infatti, che «1. Chiunque abbia regolarmente depositato, in o per uno Stato facente parte di una convenzione internazionale ratificata dall’Italia che riconosce il diritto di priorità, una domanda diretta ad ottenere un titolo di proprietà industriale o il suo avente causa, fruisce di un diritto di priorità a decorrere dalla prima domanda per effettuare il deposito di una domanda di brevetto d’invenzione, di modello di utilità, di privativa di nuova varietà vegetale, di registrazione di disegno o modello e di registrazione di marchio, secondo le disposizioni dell’articolo 4 della Convenzione di Unione di Parigi. – 2. Il termine di priorità è di dodici mesi per i brevetti d’invenzione ed i modelli di utilità e le varietà vegetali, di sei mesi per i disegni o modelli ed i marchi. – 3. È riconosciuto come idoneo a far nascere il diritto di priorità qualsiasi deposito avente valore di deposito nazionale regolare, cioè idoneo a stabilire la data alla quale la prima domanda è stata depositata, a norma della legislazione nazionale dello Stato nel quale è stato effettuato, o di accordi bilaterali o plurilaterali, qualunque sia la sorte ulteriore di tale domanda».

comunitario di Alicante, risultante dal Registro dei marchi comunitari (art. 87) e dalle Bollettino dei marchi comunitari (art. 89). Anche il marchio comunitario ha durata decennale e può essere rinnovato per ulteriori periodi di dieci anni (artt. 46 e 47).

Dal punto di vista probatorio, la tassatività del richiamo contenuto nel terzo comma dell'art. 473, «impedisce che la prova dell'avvenuta registrazione possa essere ritenuta superflua – o addossandone all'imputato la prova negativa – in ragione di improprie considerazioni circa la notorietà del marchio stesso»⁽¹³⁹⁸⁾. È onere del pubblico ministero, dunque, provare l'effettiva registrazione del marchio, per cui la notorietà del segno potrà al più costituire un indizio rilevante ai fini dell'accertamento dell'elemento psicologico, ossia della consapevolezza dell'imputato in ordine alla registrazione del marchio⁽¹³⁹⁹⁾.

Occorre, tuttavia, dare conto di quell'orientamento giurisprudenziale e dottrinale – non del tutto isolato – in base al quale la tutela penale sarebbe anticipabile al semplice «deposito della domanda di registrazione del marchio»⁽¹⁴⁰⁰⁾. Ad integrare il presupposto della condotta sarebbe sufficiente la semplice presentazione della domanda nelle forme stabilite dalla legge – nazionale, comunitaria e internazionale⁽¹⁴⁰¹⁾ –, senza che sia necessaria l'avvenuta registrazione del marchio, e quindi senza che si sia sorto il titolo di proprietà industriale.

Questo indirizzo, sviluppatosi in realtà con riferimento alla fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 473⁽¹⁴⁰²⁾, fa leva sui seguenti argomenti: 1) ai sensi della normativa civilistica contenuta nel C.p.i, il deposito della domanda segna il momento da cui decorrono gli effetti della registrazione (art. 15, comma 2)⁽¹⁴⁰³⁾, della conoscibilità del segno e del prodotto sui cui è apposto (artt. 156 e 186)⁽¹⁴⁰⁴⁾,

⁽¹³⁹⁸⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 441.

⁽¹³⁹⁹⁾ F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 77. *Contra* invece per una isolata giurisprudenza Cass., Sez. II, 17 ottobre 1995, Russo, in *Riv. dir. ind.*, 1997, II, 12, in ragione della notorietà del marchio.

⁽¹⁴⁰⁰⁾ In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. II, 21 novembre 2006; Cass. pen., Sez. V, 22 giugno 1999, Rossi, in *Riv. pen.*, p. 991, e in *Cass. pen.*, 2000, p. 1231; cfr. anche giurisprudenza citata in F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 694, nota 34, e in A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 454, note 34 e 35. In dottrina, A. ROSSI, *I segni distintivi: riflessi penali*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Vol. XXV, a cura di F. Galgano, Padova, 2001, p. 708; A. ROSSI VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, 1993, p. 152; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 104.

⁽¹⁴⁰¹⁾ Con effetti diversi circa il momento del deposito delle domanda: cfr. D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 113 ss.

⁽¹⁴⁰²⁾ Il quale è sorto in giurisprudenza con riferimento alle fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 473 c.p.: cfr. Cass. pen., Sez. V, 22 giugno 1999, Rossi, in *Riv. pen.*, 1999, p. 991 e in *Cass. pen.*, 2000, p. 1231; App. Napoli, 20 febbraio 1997, Alberino, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2582, con nota di E. Svariati. *Contra* Cass. pen., Sez. V, 9 dicembre 1993, Bellinaso, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1206, con nota di E. Svariati.

⁽¹⁴⁰³⁾ In base al quale «Gli effetti della prima registrazione decorrono dalla data di deposito della domanda».

⁽¹⁴⁰⁴⁾ In base al primo articolo «La domanda di registrazione di marchio deve contenere: [...] c) la riproduzione del marchio; d) l'elenco dei prodotti o dei servizi che il marchio è destinato a contraddistinguere, raggruppati secondo le classi della classificazione di cui all'Accordo di Nizza sulla

del diritto del depositante di opporsi all'altrui domanda di registrazione (art. 177, lett. b)⁽¹⁴⁰⁵⁾, e dell'assimilazione, ai fini del requisito della novità le domande presentate sono assimilate ai marchi anteriori registrati, pur se sotto riserva della conseguente registrazione (art. 12, comma 3)⁽¹⁴⁰⁶⁾; 2) la fiducia dei consumatori sarebbe posta in pericolo sin dal momento del deposito della domanda, poiché da quel momento il marchio è conoscibile, a altresì considerando che il consumatore potrebbe non venire mai a conoscenza della registrazione del segno⁽¹⁴⁰⁷⁾; 3) il terzo comma dell'art. 473 farebbe riferimento all'osservanza delle leggi interne, ossia a tutte le leggi, comprese quelle che disciplinano il procedimento di registrazione sin dal suo avvio; 4) occorrerebbe limitare al massimo le differenze sulla nozione di marchio rilevante per il diritto penale e per il diritto civile, per evitare le discrasie di tutela che si potrebbero creare all'interno di una materia unitaria e attorno ad oggetti assolutamente comuni⁽¹⁴⁰⁸⁾.

Contro tale orientamento si è scagliata parte della dottrina⁽¹⁴⁰⁹⁾ e della giurisprudenza recente⁽¹⁴¹⁰⁾. Anche chi scrive ritiene che il presupposto della

classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi, testo di Ginevra del 13 maggio 1977, ratificato con legge 27 aprile 1982, n. 243». In base al secondo articolo «La raccolta dei titoli di proprietà industriale e la raccolta delle domande possono essere consultate dal pubblico, dietro autorizzazione dell'Ufficio italiano brevetti e marchi, in seguito a domanda. – 2. L'Ufficio italiano brevetti e marchi, fermi i termini stabiliti per l'accessibilità al pubblico delle domande, tiene a disposizione gratuita del pubblico, perché possano essere consultati, i fascicoli inerenti una domanda, un brevetto, una registrazione o un'istanza, salve le limitazioni previste dal regolamento di attuazione».

⁽¹⁴⁰⁵⁾ In base al quale «Sono legittimati all'opposizione: [...] b) il soggetto che ha depositato nello Stato domanda di registrazione di un marchio in data anteriore o avente effetto nello Stato da data anteriore in forza di un diritto di priorità o di una valida rivendicazione di preesistenza».

⁽¹⁴⁰⁶⁾ In base al quale «Ai fini previsti al comma 1, lettere e), d) ed e), le domande anteriori sono assimilate ai marchi anteriori registrati, sotto riserva della conseguente registrazione».

⁽¹⁴⁰⁷⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 105, per il quale «è pacifico che la fede pubblica possa essere vulnerata non solo da uno sviamento rispetto a pubbliche attestazioni ma da più semplici distorsioni conoscitive riferite a situazioni di fatto o di diritto seppur non ancora oggetto di formale attestazione, come reso evidente da tutte le disposizioni sui falsi in atti privati, che si riverberano pur sempre su di essa».

⁽¹⁴⁰⁸⁾ A. ROSSI VANNINI, *Diritto penale industriale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, 1993, p. 152.

⁽¹⁴⁰⁹⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 441-442; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., pp. 63-64, secondo il quale diversamente «si verrebbe a profilare un'anomala figura di reato di pericolo in ordine alla lesione di una pubblica fede non ancora sorta; della quale, anzi, ancora mancavano le condizioni perché potesse sorgere, cioè il pubblico attestato. E questo, per di più, mentre ancora non era detto che l'attestato venisse concesso».

⁽¹⁴¹⁰⁾ Cfr. Cass. Sez. V, 12 dicembre 2012 (dep. 27 febbraio 2013), n. 9340, in *Cass. pen.*, 2014, 2, p. 568; Cass., Sez. II, 26 marzo 1998 (dep. 2 giugno 1998), n. 6418, Alberino, in *Cass. pen.*, 2000, 1, p. 49, per la quale la tutela penale, contrariamente a quanto avviene in campo civilistico, non può estendersi anche alla posizione interinale del brevettante e nel periodo intercorrente tra il momento della presentazione della domanda e quello della concessione del brevetto o della registrazione; Cass. Sez. V, 12, aprile 2012, n. 25273, in *Cass. pen.*, 2013, n. 4, p. 1506, secondo la quale il requisito dell'avvenuta registrazione può desumersi dall'inciso «potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale», introdotto dal legislatore della riforma del 2009, che lascerebbe fondatamente pensare che, in questo modo, si è voluto ratificare la giurisprudenza che ha sempre richiesto l'avvenuta registrazione come presupposto del reato – e non risultando dai lavori preparatori che il legislatore abbia manifestato una volontà diversa da quella che risulta dalla lettera della legge –, considerando anche che si può conoscere solo un titolo già rilasciato, mentre la semplice richiesta dello stesso non dà luogo alla garanzia dell'esito positivo della procedura amministrativa

condotta sia integrato solamente dall'avvenuta registrazione del marchio, e ciò per le seguenti ragioni: 1) innanzitutto, non è certo l'esito del procedimento di registrazione, la quale potrebbe essere rifiutata dall'U.I.B.M (es.: per mancanza di novità o capacità distintiva, per illiceità, ecc.); 2) nel caso in cui al momento del deposito della domanda né il marchio né il prodotto siano stati immessi nel mercato nessuna confusione può ingenerarsi tra il pubblico dei consumatori⁽¹⁴¹¹⁾; 3) i consumatori come potrebbero non essere a conoscenza dell'avvenuta registrazione (ciò che, in effetti, è altamente probabile), allo stesso modo potrebbero non essere a conoscenza del deposito della domanda, per cui la pubblicità del segno è di per sé idonea a porre in pericolo o ledere la fede pubblica (o qualsiasi altro interesse riferibile all'acquirente)⁽¹⁴¹²⁾; 4) se è vero che, per ragioni sistematiche, occorre ridurre le discrasie tra i rami del diritto, occorre ricordare che la disciplina civilistica del marchio, sia quando stabilisce il momento di decorrenza degli effetti della registrazione sia quando stabilisce il regime di pubblicità, è posta a tutela dell'imprenditore e non anche dell'acquirente⁽¹⁴¹³⁾.

Si è osservato, inoltre, che, in base alla disciplina del marchio comunitario, l'accoglimento della domanda di registrazione non ha effetti retroattivi e il diritto di esclusiva è opponibile a terzi solamente dal momento dell'avvenuta registrazione della domanda⁽¹⁴¹⁴⁾.

Infine, in virtù della modifica del 2009, l'*incipit* del primo comma dell'art. 473 fa ora espressamente riferimento all'«esistenza del titolo di proprietà industriale»⁽¹⁴¹⁵⁾. Per cui, a meno di voler forzare il significato della clausola⁽¹⁴¹⁶⁾,

avviata; Cass. Sez. V, 12 luglio 2012, n. 36360, in *Cass. pen.*, 2015, 4, p. 979, con nota di Mengoni; Cass. pen., Sez. V, 9 dicembre 1993, in *Cass. pen.*, 1994, (...), p. 1206; cfr. giurisprudenza citata in A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 454, nota 36.

⁽¹⁴¹¹⁾ In questa ipotesi, infatti, il terzo ruberebbe solo l'idea del marchio quando questo non è ancora stato apposto sui prodotti, quindi il pubblico conoscerebbe solamente il marchio dell'usurpatore. Nel caso di eventuale preuso del marchio da parte del depositante, la tutela penale dei consumatori può essere riconosciuta solo interpretando estensivamente il terzo comma dell'art. 473 anche con riferimento all'art. 2571 c.c.

⁽¹⁴¹²⁾ L'unica "pubblicità" rilevante, casomai, sarà quella che pubblicizza il prodotto sul mercato (es.: spot televisivi), e comunque, sarà la concreta immissione del prodotto sul mercato.

⁽¹⁴¹³⁾ La medesima considerazione vale anche per quell'affermazione dottrinale (D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, pp. 105-106) secondo cui «la riprova logica» della tesi contraria sarebbe rinvenibile nell'analoga disposizione in tema di brevetti per invenzioni di cui all'art. 51 C.p.i., poiché, si dice, «se correlato a tale onere in capo al creatore non fosse attivabile anche la tutelabilità penale di quanto reso così conoscibile frustrerebbero le ragioni stesse della richiesta di esclusiva, giacché ci si troverebbe esposti ad un obbligo di disvelare non sorretto da una tutela effettiva di quanto resto pubblico (e facilmente duplicabile, poiché descritto in modo sufficientemente chiaro e completo perché ogni persona esperta del ramo possa attuarla)». Anche in questo caso, dunque, si confonde lo scopo delle norme, quella penale a tutela dei consumatori, quella civile a tutela dell'inventore.

⁽¹⁴¹⁴⁾ F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 694.

⁽¹⁴¹⁵⁾ Cfr. in dottrina A. ALESSANDRI, *Marchi e brevetti*, in *Reati in materia economica*, a cura di A. Alessandri, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Vol. VIII, a cura di F. Palazzo e E. Paliero, Torino, Giappichelli, 2012, p. 509; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 695. Per la giurisprudenza cfr. quella citata in F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 694, nota 37, e in A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 454, nota 36.

il «titolo di proprietà industriale» è quello che, ai sensi del secondo comma dell'art. 2 C.p.i., si ottiene una volta espletato il procedimento di registrazione («La brevettazione e al registrazione danno luogo a titoli di proprietà industriale»).

B.2) I «*segni distintivi*» *diversi dal marchio*.

Un ulteriore problema di interpretazione che pone il dato normativo è quello relativo al significato da attribuire all'inciso «*segni distintivi*». Oggetto di contraffazione e di alterazione possono essere non solo i marchi ma anche i «*segni distintivi*», che, come i primi, debbono riferirsi ai «*prodotti industriali*» e possono essere «*nazionali o esteri*».

Come si è visto nel primo capitolo, dal punto di vista civilistico, nel *genus* dei segni distintivi d'impresa rientrano oltre al marchio, la ditta, la ragione e la denominazione sociale, l'insegna, e i segni cc.dd. «atipici», ossia lo slogan e il nome a dominio. Esistono, però, altri segni distintivi che non si riferiscono all'impresa in sé, ma ai beni da essa prodotti e che costituiscono la proprietà industriale (cfr. art. 1 C.p.i.): si tratta dei marchi collettivi, delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche.

Quella dei «*segni distintivi*», dunque, è una categoria ampia, composta da segni che assolvono a finalità differenti, solo in parte coincidenti con quelle del marchio – e di cui, soprattutto, non è prevista la registrazione nelle forme previste per quest'ultimo –; categoria suscettibile persino di un ampliamento attraverso l'inserimento di segni distintivi non previsti espressamente dalla legge.

Ci si è chiesti, allora, se tutti questi segni, o quali di essi, rientrino nello spettro applicativo dell'art. 473 c.p. La risposta a tale domanda può essere fornita solo attraverso una attenta ricostruzione sistematica.

Al riguardo, la dottrina ha prospettato diverse soluzioni, l'una escludente necessariamente le altre: 1) i «*segni distintivi*» sarebbero i *marchi non registrati*; 2) i «*segni distintivi*» sarebbero, in via residuale, tutti i *contrassegni di prodotti industriali diversi dal marchio* (es.: le denominazioni di origine, le indicazioni di provenienza, i nomi commerciali, ecc.), qualora, però, abbiano ottenuto una protezione alla stregua del marchio registrato; 3) i «*segni distintivi*» non indicherebbero *alcuna tipologia specifica di contrassegni*⁽¹⁴¹⁷⁾.

⁽¹⁴¹⁶⁾ Per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 454, il «titolo» cui la clausola fa riferimento «potrebbe essere integrato tanto dalla certificazione amministrativa di avvenuta registrazione, quanto dalla domanda, resa pubblica, cui la disciplina civilistica ricollega importanti anticipazioni di tutela dei diritti dell'istante. Risulta più significativo, a sostegno della conclusione in esame, il richiamo ai lavori parlamentari, nel corso dei quali è stato soppresso un emendamento, già approvato al Senato, che espressamente estendeva al tutela penale al momento della presentazione della domanda di riconoscimento del marchio. In definitiva, dunque, la giurisprudenza, pur facendo leva su un appiglio testuale poco sintomatico, ha finito con l'allinearsi alla volontà inequivocabilmente manifestata dal legislatore della riforma».

⁽¹⁴¹⁷⁾ Cfr. G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. pp. 655-656; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 17. In questo senso F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 80, per il quale non possono rientrare i marchi non registrati, in

L'orientamento pressoché unanime è quello che ragionevolmente propende per l'ultima delle soluzioni, e ciò per le diverse ragioni⁽¹⁴¹⁸⁾.

Con riferimento alla prima soluzione avanzata, si è osservato, innanzitutto, che, nonostante la locuzione «segni distintivi» sia spesso utilizzata nella legislazione nazionale – e nel R.D. n. 1602 del 1939 indicava proprio i marchi non registrati (es.: artt. 87, 136) – e sia invalsa da tempo nel linguaggio giuridico, essa sarebbe in contrasto con la clausola prevista dal terzo comma dell'art. 473, che perderebbe di significato se si ampliasse la portata della fattispecie anche ai marchi non registrati: «venutagli meno la funzione di distinguere i marchi in registrati e di fatto, in quanto li avrebbe ricompresi entrambi (i secondi *sub specie* di “segni distintivi”), non avrebbe assolto neppure a quella più modesta di subordinare la protezione penale al rispetto della legge civile. Infatti nel '30 una tutela privatistica dei marchi non registrati faceva radicalmente difetto»⁽¹⁴¹⁹⁾.

La seconda soluzione, invece, seppur consentirebbe di attribuire rilievo e autonomia ai segni distintivi diversi dal marchio – “allineandoli” a quest'ultimo – e, al contempo, di valorizzare appieno il disposto dell'art. 473, comma 3, c.p.⁽¹⁴²⁰⁾, non si coordinerebbe con quanto la normativa civile degli anni trenta (periodo di introduzione del codice penale e della fattispecie in esame) prevedeva – anzi non prevedeva – con riferimento a tali segni, che non erano presi in alcuna considerazione. Inoltre, si sostiene che, anche se successivamente il legislatore ha provveduto a tutelare questi segni, la soluzione prospettata si tramuterebbe in «un'assidua e penetrante interpretazione evolutiva *in malam partem*», in contrasto col principio di stretta legalità⁽¹⁴²¹⁾.

Si ricordi, inoltre, quanto affermava il Guardasigilli nella Relazione ministeriale: «Nei predetti articoli 481 e 482 [attuali 473 e 474] non è fatta menzione dei nomi (firme, ditte, insegne, emblemi, denominazioni e titoli di associazioni o di altri corpi morali), perché essi, normalmente, non si registrano; è ovvio, però, che in quanto i nomi, anche quelli così detti di fantasia, vengano usati come marchi o segni distintivi, e siano registrati, cadono anch'essi sotto la sanzione degli articoli succitati»⁽¹⁴²²⁾.

quanto dal terzo comma dell'art. 473 si evince chiaramente che l'oggetto materiale è costituito solo dal marchio registrato.

⁽¹⁴¹⁸⁾ Cfr. G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 656; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 2007, p. 567.

⁽¹⁴¹⁹⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 656; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 17.

⁽¹⁴²⁰⁾ L. SORDELLI, *Segni distintivi e nomi dei prodotti (Premesse allo studio delle denominazioni d'origine ed indicazioni di provenienza)*, in *Riv. dir. ind.*, 1959, p. 39 ss.

⁽¹⁴²¹⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 18. A favore dell'esclusione ma contra tale argomentazione F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 82, per il quale se la disciplina extrapenale richiamata dall'elemento normativo costituisce da un lato un *prius* logico della regolamentazione penale, dall'altro, non è detto che essa debba costituire anche un *prius* cronologico.

⁽¹⁴²²⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 252. Critico al riguardo G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 198, per il quale il legislatore poteva benissimo riferirsi anche al *nome commerciale* (ditta, regione e denominazione sociale, ecc.), quale oggetto di contraffazione e alterazione. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., pp. 537-538, invece, aderiva a quanto affermava il

La critica più incisiva è, però, quella per la quale molti di questi segni – primi fra tutte le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche – non hanno alcuna funzione distintiva del prodotto.

Invero, con riferimento ai marchi collettivi, alle indicazioni geografiche e alle denominazioni di origine si tratta di segni che non distinguono, ma al contrario, attestano una comune qualità, caratteristica o provenienza geografica, riferita a molteplici imprenditori, e perciò «non sono idonei ad esprimere la capacità offensiva della contraffazione e vanno quindi esclusi, per evidente inconciliabilità, dalle figure dell'art. 473 e 474 c.p.»^{(1423) (1424)}.

Dal punto di vista sistematico, inoltre, la contraffazione e l'alterazione di questi segni distintivi – dai marchi non registrati alle indicazioni geografiche – integreranno sicuramente differenti fattispecie. *In primis* l'art. 517 c.p. il quale nel parlare di «segni distintivi atti ad indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità del prodotto» sembra essere stata pensata proprio per punire la contraffazione, l'alterazione o qualsiasi altra forma di mendacio avente ad oggetto segni come il marchio collettivo, le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche. I concetti di «origine» e di «provenienza», infatti, non indicano necessariamente la derivazione del prodotto da una impresa, ma anche da località geografiche⁽¹⁴²⁵⁾. E non solo l'origine ma anche la qualità del prodotto sono, ai sensi della legge, garantiti dai marchi collettivi (art. 11 C.p.i.)

Inoltre, il nuovo art. 517-*quater* c.p. prevede la fattispecie di «Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari», che seppur in applicazione del principio di stretta legalità non può essere estesa ai marchi collettivi – pur svolgendo la medesima funzione – né ai prodotti che non siano «agroalimentari», ha previsto un forma di

Guardasigilli, ritenendo che non vi rientrano sicuramente i «nomi» dei prodotti intellettuali o industriali, se tali nomi non costituiscono marchi o segni distintivi. L'Autore, parlando di «nomi» dei «prodotti intellettuali e industriali», sembra riferirsi al nome comune del prodotto (es. sigaro, scarpa, ecc.). Tuttavia, richiamando in nota quanto affermato nei Lavori preparatori al codice penale, si comprende come si sia voluto riferire essenzialmente al nome commerciale, ossia al nome dell'imprenditore, individuale o collettivo (ditta, ragione o denominazione sociale, insegna).

⁽¹⁴²³⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 439. In questo senso anche C. PEDRAZZI, *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, cit., p. 585.

⁽¹⁴²⁴⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 439, per il quale la contraffazione di cui agli artt. 473 e 474 «mira a confondere ciò che il segno autentico intende distinguere. Ne consegue dunque che tutti i segno che non distinguono, ma, al contrario, attestano una *comune* qualità, caratteristica o provenienza geografica (riferita a molteplici imprenditori) non sono idonei ad esprimere la capacità offensiva della contraffazione e vanno quindi esclusi»; F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 81; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 694; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, cit., p. 64. *Contra* in giurisprudenza Cass. pen., Sez. V, 16 febbraio 1995, Viano, per la quale il delitto è configurabile anche con riferimento alla denominazione di origine di un prodotto caseario; si consideri però che è mutato il quadro normativo.

⁽¹⁴²⁵⁾ Così per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 462, per il quale tali segni «sono stati esclusi dalla contraffazione perché la loro eventuale falsità (ideologica) non è idonea ad incidere sull'unico profilo offensivo che interessa la contraffazione, rivolto alla funzione selettiva e individualizzante del marchio».

tutela apposta per i segni distintivi attestanti la provenienza geografica del prodotto.

Possono, quindi, escludersi dall'ambito di applicazione dell'art. 473 (e *a fortiori* dell'art. 474) senza troppe difficoltà i marchi collettivi, le denominazioni di origine e le indicazioni geografiche⁽¹⁴²⁶⁾. Dal punto di vista naturalistico vi osta già l'art. 13 C.p.i. che esclude che determinati "segni" possano essere registrati come marchio d'impresa: si tratta di «quelli che consistono esclusivamente in segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio» (lett. *a*), e di «quelli costituiti esclusivamente dalle denominazioni generiche di prodotti o servizi o da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica ovvero l'epoca di fabbricazione del prodotto o della prestazione del servizio o altre caratteristiche del prodotto o servizio» (lett. *b*)⁽¹⁴²⁷⁾. Si tratta di segni che, per tale ragione, vengono definiti "descrittivi" e non "distintivi"⁽¹⁴²⁸⁾.

Per quanto riguarda invece la ditta, la ragione e la denominazione sociale – nonostante si tratti di segni che solo nel caso in cui siano incorporati nel prodotto possono svolgere una funzione distintiva e di conseguenza, se contraffatti, possono creare confusione circa la provenienza del prodotto –, si sostiene che non necessitano delle stesse formalità del marchio, che rimane l'unico segno a godere di una specifica protezione giuridica collegata al rispetto di una dettagliata disciplina. Sostenere il contrario significherebbe, inoltre, privare la clausola di cui al terzo comma dell'art. 473 di qualsiasi rilevanza, in quanto essa fa riferimento all'osservanza delle norme sulla «proprietà industriale», che tra i segni distintivi d'impresa prende in considerazione solo i marchi⁽¹⁴²⁹⁾. Si è osservato, inoltre, che l'acquisto del diritto all'uso della ditta e dell'insegna non dipende da un procedimento di registrazione, ma si acquista con l'utilizzo degli stessi⁽¹⁴³⁰⁾. Il procedimento di registrazione cui è comunque sottoposta la ditta ai sensi dell'art. 2566 c.c., è cosa differente dal procedimento di registrazione previsto per il marchio dal Codice della proprietà industriale, avendo quest'ultima carattere costitutivo del diritto, mentre la prima assolvendo solo ad una funzione di

⁽¹⁴²⁶⁾ Traendo spunto da quanto prevede attualmente il C.p.i. notiamo come si tengano distinti, quali istituti della proprietà industriale, i «marchi e altri segni distintivi» dalle denominazioni di origine e dalle indicazioni geografiche (art. 1); si può allora concludere che attualmente questi ultimi segni, non siano veri e propri segni distintivi e sicuramente non segni distintivi dell'impresa.

⁽¹⁴²⁷⁾ Come rileva G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 83, in questi casi «il segno è percepito dal pubblico come espressivo di caratteristiche del prodotto o come il suo nome generico; e al tempo stesso il fatto che il segno sia percepito in questo modo fa sì che non venga percepito come espressivo di una origine imprenditoriale del prodotto o servizio, ciò da cui appunto deriva la mancanza di carattere distintivo [...] dato che è in base questa percezione che si stabilisce se il segno è idoneo a distinguere e, specularmente, se il segno non è monopolizzabile perché necessario veicolo di informazioni di cui tutti hanno diritto di servirsi».

⁽¹⁴²⁸⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 76 ss. e 97 ss.

⁽¹⁴²⁹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 439.

⁽¹⁴³⁰⁾ F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., pp. 82-83.

pubblicità.

A stretto rigore, poi, la ditta, la ragione e la denominazione sociale pur se in qualche modo individuabili nel prodotto sono segni distintivi dell'impresa, rappresentano i *nomi* dell'imprenditore, e non anche del «prodotto industriale» cui fa espresso riferimento l'art. 473, pur se accade che il nome coincida con il marchio. Quanto agli altri segni, poi, l'insegna distingue i locali dell'impresa, il nome a dominio è il sito internet dell'impresa⁽¹⁴³¹⁾. Qualche dubbio può sorgere per lo *slogan*, il quale può distinguere un determinato prodotto. Solitamente si tratta però di una formula utilizzata a fini pubblicitari che quasi mai viene riportata sul prodotto.

In conclusione, concordiamo con il pensiero della dottrina unanime per la quale l'inciso «segni distintivi» è del tutto superfluo e l'endiadi «marchi o segni distintivi» una superfetazione normativa, in quanto «riferita ai prodotti industriali nella cornice degli art. 473, 474 e 514 c.p., rappresenta un puro pleonasma, un'improprietà per eccesso, che si aggiunge alle molte altre del settore della legge penale dedicato ai fatti economici»⁽¹⁴³²⁾, dovuta probabilmente alla preoccupazione del legislatore di evitare una interpretazione troppo restrittiva dei segni tutelabili.

Alcuna rilevanza, infine, potranno avere tutti quei segni che, seppur si riferiscono al prodotto industriale, assolvono a funzioni del tutto estranee a quella di garanzia della provenienza del prodotto da una determinata fonte produttiva, e che riguardano il processo di fabbricazione, la circolazione del prodotto, o l'assolvimento di oneri fiscali.

Il riferimento è ai numeri di matricola, ai codici a barre, ai bolli, ai talloncini, alle fustelle dei medicinali⁽¹⁴³³⁾, ecc. che, in quanto privi di efficacia distintiva della categoria di beni e solo con specifica funzione di identificazione del *singolo* bene, devono pertanto considerarsi esclusi dall'ambito di operatività

⁽¹⁴³¹⁾ Quanto al nome a dominio si è osservato che esso è assimilabile solo in parte al marchio e non si può in alcun modo assimilare il procedimento di registrazione a quello del marchio: cfr. D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 53 ss.; F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 83

⁽¹⁴³²⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 656; in questo senso anche A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 439. Soluzione già prospettata da [R.] FRANCESCHELLI, *Il principio generale della protezione dei segni distintivi di identificazione delle cose*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1938, p. 58.

⁽¹⁴³³⁾ Al riguardo, un caso su cui si è più volte pronunciata la Cassazione è quello del bollino, esterno o fustellato, delle confezioni delle specialità medicinali, che ha la stessa funzione e deve essere equiparato alla etichetta, scritta a mano dal farmacista sui contenitori dei prodotti galenici, magistrali o officinali, e, pertanto la sua contraffazione, alterazione od uso non costituiscono reato ai sensi dell'art. 473 e 474, ma a falsità in scrittura privata punibile ai sensi degli artt. 485 e 493-bis c.p.: cfr. Cass., Sez. II, 15 novembre 1986 (dep. 27 giugno 1987), Rosa, in *Cass. pen.*, 1988, 10, p. 1641. Secondo la dottrina (A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 440, e giurisprudenza ivi citata a p. 442, note 44-45) si tratta di uso penalmente "atipico" del supporto contenente il marchio, consentito però dalla legge per scopi diversi da quelli concorrenziali, e quindi esclusi dall'ambito degli artt. 473 e 474 c.p. Sempre per la dottrina (D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 54) l'uso illecito di tali segni potrà rilevare ai sensi di altre norme incriminatrici, quali, ad es., l'art. 445 c.p. o l'art. 640 c.p.

della norma⁽¹⁴³⁴⁾. Non rientrano nella tutela, poi, elementi ulteriori presenti sul prodotto rispetto ai marchi come i numeri di matricola, i talloncini che attestazione dell'avvenuta vendita, o le confezioni⁽¹⁴³⁵⁾. La loro contraffazione o alterazione potrà rilevare ai sensi di differenti fattispecie incriminatrici, coma la truffa (art. 640 c.p.).

Inoltre, devono ritenersi esclusi dall'ambito di applicazione degli artt. 473 e 474 il marchio "CE" (Comunità europea) – o "UE" (Unione europea) – che rientra nel reato di cui all'art. 11 D.Lgs. 313 del 1991⁽¹⁴³⁶⁾, è "Made in Italy" per il quali è attualmente prevista una apposita disciplina (L. n. 350 del 2003).

Se, invece, il contrassegno "SIAE" rientrerebbe nell'ambito dell'art. 473 c.p., in quanto la Legge sul diritto d'autore (L. 22 aprile 1941, n. 633) prevede all'art. 181-*bis*, comma 8, che «Agli effetti dell'applicazione della legge penale, il contrassegno è considerato segno distintivo di opera dell'ingegno», a seguito della riforma del 2009 che ha eliminato il riferimento contenuto nel primo comma dell'art. 473 ai marchi e ai segni distintivi delle «opere dell'ingegno», tale tesi non è più sostenibile e la sua falsa riproduzione rileverà ai sensi degli artt. 171 a 174-*ter* che, in dottrina, vengono considerate disposizioni speciali rispetto agli artt. 473 e 474 c.p.⁽¹⁴³⁷⁾.

Nessuna rilevanza avranno poi elementi ulteriori rispetto ai marchi, anche se

⁽¹⁴³⁴⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 440. Come osserva l'Autore, infatti, si tratta in questi casi di «vicende centrate su segni apposti sulla confezione del prodotto per scopi e nell'ambito di rapporti che nulla hanno a che fare con la funzione del marchio e con il messaggio all'indifferenziato pubblico dei consumatori», e quindi, al di fuori del "contesto concorrenziale" in cui il sistema degli artt. 473 e 474 prende vita. Per quanto riguarda il numero di matricola, cfr. Cass., Sez. II, 21 marzo 1950, De Tommasi e altri, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 5, p. 652 ss., con nota conforme di A. CRESPI, *In tema di contraffazione ed alterazione dei segni distintivi di identificazione delle cose*, che ha escluso che il numero di identificazione degli autoveicoli, al di fuori dell'allora vigente fattispecie incriminatrice dell'ultimo comma dell'art. 57 R.D. 8 dicembre 1933, n. 1740, avrebbe potuto essere punito ai sensi dell'art. 473.

⁽¹⁴³⁵⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 440, il riferimento all'osservanza delle normative nazionali, comunitarie e internazionali contenuto nel terzo comma dell'art. 473 «va letto in esclusivo (e ragionevole) riferimento alla disciplina della "proprietà intellettuale e industriale", ossia al complesso normativo, ormai valido e robusto, che regola il fascio di esclusive attorno a quelli che, con formula comprensiva, venivano chiamati i "beni immateriali"». Per cui «È del tutto irrilevante, invece, la considerazione di eventuali differenze normative che, a qualsiasi titolo, intervengano sulla fabbricazione del prodotto, sulla circolazione ed anche sui segni che possono essere imposti sul prodotto per attestarne o registrarne i riferimenti». In particolare, con riferimento ai numeri di matricola si tratta di segni sprovvisti di funzione distintiva, e dotati solo di funzione di identificazione del *singolo* bene in quanto tale; con riferimento ai talloncini si tratta di segni che nulla hanno a che fare con la funzione del marchio, e il cui impiego è inquadrabile nel fenomeno della concorrenza tra imprenditori. In giurisprudenza cfr. quest'ultimo Autore, *op. cit.*, p. 442, nota 42.

⁽¹⁴³⁶⁾ Cass. Sez. II, 19 giugno 2009 (dep. 18 settembre 2009), n. 36228, Wang, in *Cass. pen.*, 2011, 1, p. 195, con riferimento all'apposizione di una falsa marcatura CE su giocattoli posti in commercio. Sull'art. 11 D.lgs. cit., v. Cass., Sez. V, 19 maggio 2004, Toffano. In dottrina, F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 81; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 694; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 54 ss.

⁽¹⁴³⁷⁾ Cfr. F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 81; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, pp. 54 e 197 ss.

a quest'ultimo accessori, come la presentazione del prodotto, la confezione dello stesso, le modalità di circolazione ecc.⁽¹⁴³⁸⁾.

Quanto, infine, ai segni distintivi di persone giuridiche come associazioni, fondazioni, ecc., essi non verranno in rilievo ai fini del delitto di cui all'art. 473 (e neppure ai sensi degli art. 514 e 517), in quanto non si tratta di imprese. L'eventuale utilizzo di segni potrà integrare altre fattispecie, come quella di truffa¹⁴³⁹. Potrebbe ipotizzarsi la loro contraffazione solo nel caso in cui l'ente, nei limiti imposti dalla legge, produca beni per venderli.

C) *La validità del marchio registrato.*

Il problema della validità del marchio registrato che si è contraffatto o alterato è forse il più delicato, complesso e controverso che pone la fattispecie in esame. *Delicato* poiché, involgendo direttamente il presupposto della condotta – ossia, ripetiamo, l'avvenuta registrazione del marchio da parte del titolare –, ha effetti dirimpenti, dal punto di vista sostanziale, sulla fattispecie in quanto comporta l'esclusione del reato per mancanza di un elemento costitutivo, e, da punto di vista processuale, perché il suo accertamento rischia di compromettere la rapida definizione del giudizio. *Complesso* poiché la risoluzione del problema della rilevanza o meno della invalidità del marchio dovrebbe tenere in considerazione le varie forme di invalidità, formali e sostanziali, tale problema richiamando inevitabilmente quello ulteriore del sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo (qual è appunto l'atto di registrazione del marchio da parte dell'U.I.B.M.). *Controverso*, infine, poiché sono prospettabili – e sono state prospettate – diverse soluzioni. Si consideri, inoltre, che la questione coinvolge non solo l'art. 473, ma anche l'art. 474 c.p., con riferimento al quale, per la sua più frequente contestazione, si è sviluppato in dottrina e in giurisprudenza il dibattito in argomento.

Per essere più precisi, quando si pone il problema della invalidità del marchio ci riferiamo a quella situazione in cui: 1) un imprenditore ha proceduto alla registrazione del proprio marchio; 2) la registrazione, però, è invalida per mancanza dei requisiti richiesti dalla legge (o persino il marchio costituisce contraffazione di altro marchio), ma l'invalidità non viene accertata giudizialmente, quindi il marchio è da considerarsi formalmente registrato e valido; 3) un terzo riproduce il marchio dell'imprenditore e, divenuto parte del procedimento penale in qualità di indagato o imputato, eccepisce l'invalidità della registrazione del marchio che ha riprodotto, affermando la mancanza del presupposto del reato richiesto dal terzo comma degli artt. 473 o 474 c.p., e, volendo, anche vantando anche il diritto di fare uso del segno, non essendo

⁽¹⁴³⁸⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 445, il quale, in nota 69 (p. 452), critica la giurisprudenza che ritiene rilevante la confezione del prodotto.

⁽¹⁴³⁹⁾ Ad esempio, chi utilizzasse illecitamente il segno distintivo di una associazione di beneficenza per raccogliere danaro.

quest'ultimo tutelato sostanzialmente dall'ordinamento⁽¹⁴⁴⁰⁾.

In questo caso sussiste contraffazione ai sensi degli artt. 473 e 474 c.p.? A stretto rigore, l'invalidità della registrazione, che si risolve dunque nella sua giuridica inesistenza, precedente o sopravvenuta alla commissione del fatto di riproduzione (a seconda, vedremo, della causa di invalidità), farebbe venire meno il presupposto del reato. Il fatto costituirebbe comunque un illecito civile da concorrenza sleale – dato che l'imprenditore che ha registrato invalidamente il proprio marchio non dovrebbe poter invocare la disciplina di cui al Codice della proprietà industriale –, ma non integrerebbe il reato di contraffazione o commercio di prodotti recanti un marchio contraffatto⁽¹⁴⁴¹⁾.

Procedendo con ordine è opportuno ricordare che le cause di invalidità della registrazione marchio – con riferimento alle quali la dottrina civilistica parla più propriamente di “*cause di estinzione del diritto di marchio*” –, si distinguono in *cause di nullità* e in *cause di decadenza*. Le prime consistono in difetti *originari* (o *genetici*) del marchio ovvero attinenti al suo deposito. Le seconde, invece, attengono a *circostanze sopravvenute* alla registrazione del marchio, che fino al suo insorgere era valido.

In particolare, ai sensi dell'art. 25 C.p.i., sono *cause di nullità*: 1) la *mancaza dell'idoneità del segno a costituire un marchio* (artt. 7, 8, 9, 10 C.p.i.); 2) l'*assenza del requisito della novità* rispetto ad altri segni distintivi dell'impresa già esistenti (art. 12 C.p.i.); 3) l'*assenza del requisito della capacità distintiva* del segno (art. 13); 4) la *illiceità* del segno (art. 14, comma 1, C.p.i.); 5) l'essere stata la *registrazione effettuata in mala fede* (art. 19, comma 2, C.p.i.) ovvero *da parte di chi non aveva diritto* (art. 118, comma 3, lett. b, C.p.i.).

Le cause di nullità presuppongono ovviamente che il marchio sia stato registrato. Ciò è possibile in quanto l'autorità preposta all'analisi della domanda di registrazione, l'U.I.B.M., è tenuto solamente ad accertare, ai sensi dell'art. 170 C.p.i., «se la parola, figura o segno possono essere registrati come marchio a norma degli articoli 7, 8, 9, 10, 13, comma 1, e 14, comma 1, lettere a) e b)», ossia che il segno possa essere registrato come marchio (art. 7), che non si tratti di ritratti di persone, nomi e segni notori (art. 8), che possa essere registrato come marchio di forma (art. 9) o come stemma (art. 10), che il segno sia dotato di capacità distintiva (art. 13) e che sia lecito (art. 14).

Dall'esame è invece escluso il requisito forse più importante, ossia quello della *novità* del segno di cui all'art. 12 C.p.i., rispetto a marchi che sono già noti (lett. a, f) o che siano stati già registrati (lett. c, d, e), che è proprio il dato su cui si fonda il giudizio di confondibilità tra i segni per stabilire se vi è contraffazione, non solo in ambito civile, ma anche in quello penale. Omettendo tale accertamento – che, seppur complesso, potrebbe essere effettuato quanto meno con

⁽¹⁴⁴⁰⁾ Il soggetto, poi, potrà sollevare la questione dell'invalidità del marchio o eccependo che è già in corso un procedimento civile di contraffazione (in cui il soggetto sarà nella maggior parte dei casi convenuto, ma non è da escludersi che possa essere anche attore qualora abbia instaurato il procedimento per far dichiarare la nullità o la decadenza del marchio dell'imprenditore concorrente).

⁽¹⁴⁴¹⁾ La stesso problema si pone anche con riferimento all'art. 517-ter c.p. che punisce la fabbricazione e il commercio di beni usurpando titoli di proprietà industriale e sottopone la punibilità alla condizione dell'osservanza delle norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

riferimento ai marchi già registrati o per i quali è stata depositata relativa domanda⁽¹⁴⁴²⁾ –, si lascia all’iniziativa del titolare del marchio noto o anteriormente registrato la facoltà di presentare osservazioni e opposizione alla registrazione (art. 174 ss. C.p.i.) – che presuppone ovviamente che quest’ultimo sia a conoscenza che è stata presentata una domanda di registrazione per un marchio simile o identico al suo (ipotesi non del tutto verosimile, poiché comporterebbe un monitoraggio quasi quotidiano delle domande presentate) –, ovvero far valere la nullità del marchio posteriore registrato per mancanza del requisito di novità (art. 25, lett. a, C.p.i.), instaurando un apposito procedimento civile o sperando nell’intervento del pubblico ministero⁽¹⁴⁴³⁾.

In definitiva, la registrazione del marchio non garantisce la validità dello stesso, che dipende dal rispetto dei requisiti previsti dalla disciplina contenuta nel Codice della proprietà industriale (art.117 C.p.i.)⁽¹⁴⁴⁴⁾. La registrazione, quindi, garantisce solo una *presunzione di validità*.

Ai sensi dell’art. 26 C.p.i., invece, sono *cause di decadenza*: 1) la *volgarizzazione* del marchio (art. 13, comma 4, C.p.i.); 2) l’*illiceità sopravvenuta* del marchio (art. 14, comma 2, C.p.i.)⁽¹⁴⁴⁵⁾; 3) per *non uso effettivo* del marchio (art. 24, C.p.i.)⁽¹⁴⁴⁶⁾. E, ai sensi dell’art. 14, comma 2, lett. a), C.p.i., la *decettività sopravvenuta* del marchio⁽¹⁴⁴⁷⁾.

Occorre poi considerare quale ulteriore causa di estinzione del diritto di marchio il *mancato rinnovo* da parte del titolare del segno alla scadenza del tempo

⁽¹⁴⁴²⁾ Sicuramente più difficile se non impossibile il raffronto con marchi non registrati anche se già noti cui fa riferimento la lett. a) dell’art. 12.

⁽¹⁴⁴³⁾ In base all’art. 122 C.p.i., infatti, «l’azione diretta ad ottenere la dichiarazione di decadenza o di nullità di un titolo di proprietà industriale può essere esercitata da chiunque vi abbia interesse e promossa d’ufficio dal pubblico ministero». L’art. 123 C.p.i., poi, stabilisce che «Le decadenze o le nullità anche parziali di un titolo di proprietà industriale hanno efficacia nei confronti di tutti quando siano dichiarate con sentenza passata in giudicato».

⁽¹⁴⁴⁴⁾ VANZETTI – DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 265. Secondo l’art. 117 C.p.i., infatti, «La registrazione e la brevettazione non pregiudicano l’esercizio delle azioni circa la validità e l’appartenenza dei diritti di proprietà industriale».

⁽¹⁴⁴⁵⁾ Ossia quando, dopo la registrazione, il marchio «sia divenuto contrario alla legge, all’ordine pubblico o al buon costume».

⁽¹⁴⁴⁶⁾ Ossia quando, dopo la registrazione, il marchio non sia oggetto «di uso effettivo da parte del titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è stato registrato, entro cinque anni dalla registrazione», ovvero l’uso sia stato «sospeso per un periodo ininterrotto di cinque anni, salvo che il mancato uso non sia giustificato da un motivo legittimo». Come rilevato in dottrina (M. RICOLFI, *L’estinzione del diritto di marchio*, cit., p. 122), il fondamento della decadenza è quello di impedire il fenomeno del c.d. “accaparramento” dei marchi, che si verifica quanto il titolare, anche attraverso la registrazione di diversi marchi, paralizzi l’utilizzo di un segno da parte di altri imprenditori per un tempo indefinito, possibilità che non è preclusa dall’ordinamento soltanto quando il segno sia effettivamente utilizzato nel mercato con funzione distintiva dei beni o dei servizi prodotti dall’imprenditore. La legge, tuttavia, prevede che è equiparato all’uso effettivo del marchio, «l’uso dello stesso in forma modificata che non ne alteri il carattere distintivo, nonché l’apposizione nello Stato del marchio sui prodotti o sulle loro confezioni ai fini dell’esportazione di essi» (art. 14, comma 2, C.p.i.); e, altresì, che non si avrà decadenza «se il titolare del marchio non utilizzato sia titolare, in pari tempo, di altro o altri marchi simili tuttora in vigore di almeno uno dei quali faccia effettiva utilizzazione per contraddistinguere gli stessi prodotti o servizi» (art. 14, comma 4, C.p.i.). In particolare, in quest’ultimo caso si tratta della possibilità data al titolare di un marchio validamente registrato di registrare ulteriori marchi denominati “difensivi”.

⁽¹⁴⁴⁷⁾ Ossia quando, dopo la registrazione, il marchio «sia divenuto idoneo ad indurre in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa di modo e del contesto in cui viene utilizzato dal titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è registrato».

stabilito dalla legge, che è di dieci anni decorrenti dalla data di deposito della domanda, registrazione che è rinnovabile senza limiti per periodi di dieci anni (artt. 15 e 16 C.p.i.)⁽¹⁴⁴⁸⁾. E, altresì, la *rinuncia* da parte del titolare alle facoltà scaturenti dalla registrazione, rinuncia che ha effetto dalla annotazione nel registro dei marchi di impresa, cui deve essere data notizia nel Bollettino ufficiale (art. 15, commi, 4 e 5 C.p.i.).

Orbene, tornando alla questione della rilevanza di tutte queste cause ai fini della configurabilità delle fattispecie di cui agli artt. 473 e 474 c.p., le scelte che si prospettano all'interprete sono quelle opposte della *irrilevanza assoluta* e della *rilevanza incondizionata* di tali cause – qualunque esse siano –, e, altresì, quella della *rilevanza relativa* delle stesse. Ovviamente ogni tesi presuppone che la causa di invalidità intervenga successivamente alla commissione del fatto. Se la causa, infatti, è già intervenuta al momento della commissione del fatto, nel senso che essa sia stata accertata da parte del giudice civile, il marchio sarà cancellato dal registro e verrà meno il presupposto della condotta⁽¹⁴⁴⁹⁾.

Ambigua al riguardo è la Relazione ministeriale nella quale si afferma che «I marchi, i segni distintivi, i disegni, ecc. debbono essere regolarmente depositati e tuttora validi, cioè non decaduti o annullati, perché possano formare oggetto di falsità»⁽¹⁴⁵⁰⁾. Altrettanto poco chiaro è il MANZINI, secondo il quale «per l'applicabilità dell'art. 473 e 474, non basta aver osservato le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale, se il diritto in tal modo acquisito non è tuttora sussistente e valido»⁽¹⁴⁵¹⁾.

⁽¹⁴⁴⁸⁾ Come è stato osservato, infatti, il marchio si differenzia dalle altre privative perché non esistono limiti temporali prefissati alla sua durata, in quanto eliminato il rischio che l'esclusiva si trasformi in monopolio sull'attività di produzione e di vendita di beni, l'ordinamento non a ragione di impedire al titolare del marchio di proseguire all'infinito nell'impiego del segno: M. RICOLFI, *L'estinzione del diritto di marchio*, cit., p. 121.

⁽¹⁴⁴⁹⁾ In questo senso G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 65, per il quale il marchio non deve essere stato annullato o dichiarato nullo o decaduto o annullato al momento della commissione dei fatti di contraffazione e alterazione. Per l'Autore – che muove anche dalla considerazione che la legge penale tuteli, oltre alla fede pubblica, il titolare del diritto di proprietà –, nel ritenere il contrario si avrebbe riguardo in maniera formalistica al criterio della pubblica fede: «Sarebbe quindi sorprendente che l'applicabilità di queste norme dovesse andare oltre alla stessa esistenza dell'oggetto, ovvero di un imprescindibile aspetto dell'oggetto della loro tutela. Giacché proprio questo è ciò che si verificherebbe qualora le incriminazioni fossero ancora attuali malgrado la sostanziale nullità o l'avvenuta decadenza del brevetto».

⁽¹⁴⁵⁰⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 252. G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 65, per il quale il marchio non deve essere stato annullato o dichiarato nullo o decaduto o annullato al momento della commissione dei fatti di contraffazione e alterazione. Per l'Autore – che muove anche dalla considerazione che la legge penale tuteli, oltre alla fede pubblica, il titolare del diritto di proprietà –, nel ritenere il contrario si avrebbe riguardo in maniera formalistica al criterio della pubblica fede: «Sarebbe quindi sorprendente che l'applicabilità di queste norme dovesse andare oltre alla stessa esistenza dell'oggetto, ovvero di un imprescindibile aspetto dell'oggetto della loro tutela. Giacché proprio questo è ciò che si verificherebbe qualora le incriminazioni fossero ancora attuali malgrado la sostanziale nullità o l'avvenuta decadenza del brevetto».

⁽¹⁴⁵¹⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 541

1) In base alla *prima tesi*, evidentemente ispirata ad esigenze di tutela degli interessi dei consumatori, deve prescindere da qualsiasi indagine circa la validità del marchio. È sufficiente, infatti, che quest'ultimo sia stato registrato e tanto basta per impedire a chiunque di riprodurre il marchio senza il consenso del titolare e, altresì, per ingenerare nel pubblico dei consumatori quel senso di fiducia sull'origine del prodotto, per cui il consumatore sarebbe comunque tratto in inganno dall'uso – pur legittimo – del marchio altrui invalido. Questa tesi, oltre ad apprestare la più ampia ed efficace tutela agli interessi dei consumatori, garantisce un celere accertamento giudiziale della contraffazione o dell'alterazione, fondandosi su una presunzione di validità del marchio⁽¹⁴⁵²⁾, bastando la semplice consultazione dell'elenco dei marchi registrati contenuto del Bollettino di cui all'art. 187 C.p.i.

Aderisce a questa tesi parte della giurisprudenza, ma risalente nel tempo. Senza scendere troppo nel dettaglio, infatti, si è affermato da parte di quest'ultima che il marchio deve essere *valido ed efficace* al momento della realizzazione della condotta di contraffazione, alterazione ed uso del segno distintivo contraffatto o alterato⁽¹⁴⁵³⁾.

Chiara sul punto la Cassazione in un sentenza del 1974⁽¹⁴⁵⁴⁾: «Il brevetto è l'atto amministrativo il quale, come tutti gli atti provenienti dalla pubblica amministrazione, è assistito da una presunzione di legittimità che viene meno soltanto con la definitiva pronuncia della autorità giudiziaria che tale legittimità non riconosce. La presunzione di legittimità degli atti amministrativi non esclude la dimostrazione del contrario ed allorché in sede giudiziaria si deduca l'illegittimità di un atto amministrativo, cui si riconnette un effetto giuridico rilevante, il giudice è tenuto a prenderla in considerazione. Ma se l'atto amministrativo protegge la pubblica fede e viene falsificato, l'autore del falso dev'essere punito indipendentemente dai requisiti di validità e legittimità dell'atto purché questo sia giuridicamente esistente. Lo stesso deve dirsi se si tratta di falsità di un contrassegno legalmente ottenuto a tutela della proprietà intellettuale o industriale; contrassegno il quale, pur non essendo un atto in significato tecnico, è sempre documento di prova che mira a proteggere la pubblica fede, oltre gli interessi specifici del suo titolare, e che si ricollega all'atto pubblico di concessione amministrativa. Di tal ché nel caso in esame l'accertamento della validità o nullità del brevetto non ha rilevanza poiché nei delitti contro la fede pubblica la nullità o l'invalidità dell'atto cui si ricollega la falsità non ha efficacia discriminante. Solo la giuridica inesistenza dell'oggetto del falso esclude la punibilità a norme dell'art. 49 c.p. [...] Se fosse esatta la tesi del ricorrente – secondo la quale la norma penale non potrebbe applicarsi senza prima

⁽¹⁴⁵²⁾ Che come rileva D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 107, comporta un'inversione dell'onere della prova – evidentemente in capo all'imputato – che collide con i principi vigenti di matrice processual-penalistica. L'Autore, inoltre, evidenzia il rischio insito nel recepimento pedissequo da parte del giudice penale delle vicende procedurali relative alla validità della registrazione (*op. cit.*, p. 109).

⁽¹⁴⁵³⁾ Cfr. Cass., 23 maggio 1934, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1934, p. 1402, con nota di R. Mangini; Cass. pen., Sez. V, 6 marzo 1981, Castellucci, in *Riv. pen.*, 1981, p. 823; Cass., Sez. V, 25 marzo 1986 (dep. 12 agosto 1986), Grilli, in *Cass. pen.*, 1987, 12, p. 2116, in *Riv. pen.*, 1987, p. 320 ss.; giurisprudenza citata in A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635; in F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 695, nota 40; in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 452, nota 88. V. anche se pur in forma accidentale Cass. pen., 16 novembre 1959, in *Giust. pen.*, 1962, II, 65.

⁽¹⁴⁵⁴⁾ Cass. pen., Sez. V, 2 aprile 1974, Savastano, in *Cass. pen.*, 1976, 1-2-3, p. 129 ss. con nota di D. MINGHELLI, *Apparenza giuridica e contraffazione di marchio*.

accertare la ricorrenza dei requisiti previsti dagli artt. 1, 16, 17, 18 e 47 della legge speciale e attinenti ai presupposti della concessione – l'autotutela del brevetto come atto amministrativo sarebbe violata e la sua efficacia sarebbe paralizzata da una semplice eccezione di legittimità. Perciò – come correttamente hanno ritenuto i giudici di appello – l'indagine su tale eccezione è preclusa al giudice penale il quale, conseguentemente, non ha facoltà di decidere incidentalmente la questione o l'obbligo di rimettere al giudice civile la risoluzione della questione stessa sospendendo il giudizio penale».

Aderisce a questa tesi solo parte minoritaria della dottrina⁽¹⁴⁵⁵⁾.

Di fatto aderisce a questa tesi il NAPPI, ma sotto un diverso punto di vista. Per l'Autore il regime di invalidità del marchio non avrebbe alcuna rilevanza penale "diretta". Essendo la tutela penale dei marchi volta ad impedire l'immissione di prodotti che rechino una falsa rappresentazione della sua provenienza, «ciò che rileva è l'esistenza, non la validità della registrazione»⁽¹⁴⁵⁶⁾. Se, poi, «vi è stata una situazione di preventiva registrazione altrui o di preuso tutelabile, è la contraffazione stessa a non esistere, non è la invalidità della registrazione che si intendeva tutelare a determinare la non punibilità del fatto»⁽¹⁴⁵⁷⁾. Come l'Autore afferma, «Sarebbe assurdo, infatti, consentire a chi ha contraffatto un marchio di dedurre questioni sulla validità della sua registrazione, quando non sia in condizione di vantare la titolarità a giustificazione della propria condotta»⁽¹⁴⁵⁸⁾.

Lo stesso varrebbe anche per mancanza dei requisiti di novità e originalità: «ove manchino i requisiti della novità e della distintività del segno [...], non sarà l'invalidità del brevetto, ma la non configurabilità di una condotta di falsificazione, in capo a chi legittimamente già adoperava quegli stessi segni, a escludere la punibilità del fatto»⁽¹⁴⁵⁹⁾.

Dunque, qualora durante un processo penale per contraffazione sorga una controversia civile tra due produttori, ad esempio circa l'esistenza di un preuso (art. 2571 c.c.) o di una anteriorità di registrazione o dei requisiti di originalità e novità, il soggetto presunto contraffattore che dimostri che già da tempo adoperava il marchio, oppure di poter vantare una registrazione anteriore non potrà essere ritenuto colpevole, e quindi il reato di contraffazione non sussisterà, non in ragione della nullità della registrazione (quella, cioè, vantata dall'altro produttore che ha denunciato la contraffazione), bensì per la mancanza di una condotta qualificabile come contraffazione⁽¹⁴⁶⁰⁾.

Nessuna rilevanza avrebbe, poi, la nullità del marchio contraffatto o alterato per contrarietà

⁽¹⁴⁵⁵⁾ Cfr. A. DI AMATO, *La tutela penale dei segni distintivi*, in *Cass. pen.*, 1986, 5, p. 841; L. DI FRANCO, *La tutela della proprietà industriale nel nuovo Codice Penale*, in *Riv. pen.*, 1931, p. 246, per il quale una volta ottenuto l'attestato «esso non può non riflettere il suo carattere di autenticità sul segno distintivo che ne è coperto, e, quando anche la registrazione nulla garantisca, anzi possa addirittura avere per oggetto un segno illecitamente usato, è all'attestato che bisogna aver riguardo per dare il carattere al delitto di contraffazione del marchio o segno distintivo». Sembra aderire a tale tesi il MANZINI (*Trattato di diritto penale italiano*, cit., 551) il quale affermava: «Per ciò che concerne la questione della validità, della legalità o della immanenza del marchio, ecc., regolarmente depositato, essendosi accolto, col R.D. 13 settembre 1934 n. 1602, il sistema dell'esame preventivo sulla novità [delle invenzioni industriali o] dei marchi, non può sorgere, nel giudizio penale, controversia su tal punto, rispetto a quei marchi [e a quelle invenzioni] che siano stati riconosciuti nuovi in base al detto esame preventivo». L'Autore con riferimento al regime precedente affermava che «Per le concessioni precedenti, invece, l'atto amministrativo non impedisce che possa sorgere una "controversia", la risoluzione della quale potrà essere devoluta dal giudice penale al giudice civile, a norma dell'art. 20 cod. proc. penale».

⁽¹⁴⁵⁶⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 54-55.

⁽¹⁴⁵⁷⁾ A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., pp. 4-5.

⁽¹⁴⁵⁸⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 55.

⁽¹⁴⁵⁹⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 55.

⁽¹⁴⁶⁰⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635.

all'ordine pubblico e al buon costume, essendo la condotta comunque lesiva della fede pubblica, rimanendo il marchio originale – seppur contrario al buon costume – un indicatore di provenienza aziendale⁽¹⁴⁶¹⁾. In questo caso, anzi, l'autore della contraffazione potrebbe incorrere nel delitto di cui all'art. 528 c.p., che punisce la pubblicazione di scritti, disegni, immagini “osceni”.

Né, infine, può essere attribuita alcuna rilevanza alla c.d. “volgarizzazione” del marchio, la quale «esclude l'esistenza stessa della falsità», poiché l'utilizzazione del marchio «non comporta difformità tra la rappresentazione e i fatti rappresentati, dal momento che il significato sociale del contrassegno è ormai quello di indicazione del tipo di prodotto e non della sua provenienza: e ciò vuol dire che quel contrassegno non è più definibile come marchio».

In tutte queste ipotesi, si conclude, «la configurabilità del reato è esclusa da ragioni diverse da quella della invalidità del marchio»⁽¹⁴⁶²⁾.

2) In base alla *seconda tesi*, di stampo più garantista per l'autore dell'illecito, il giudice – seppur in via incidentale, ai sensi del secondo comma dell'art. 2 c.p.p. – sarebbe tenuto ad accertare la validità del marchio, in caso di contestazione. Questa soluzione, al contrario della precedente, non tiene ovviamente in considerazione gli interessi dei consumatori che, indipendentemente dalla validità del marchio di cui non possono avere alcuna cognizione e di cui, altresì, non hanno interesse, continuano a fare affidamento sulla funzione distintiva del segno. Essa, inoltre, può comportare conseguenze paradossali, in quanto comporta un prolungamento del processo in quanto non solo, che potrebbe indurre il giudice a sospendere il giudizio rinviando la questione alle Sezioni specializzate del Tribunale civile, con compromissione della celerità dell'accertamento, anche dovuta a tattiche difensive. Si consideri, inoltre, che fino al momento in cui non intervengano provvedimenti cautelari di sequestro delle cose contraffatte e del ritiro dal mercato dei prodotti su cui sono stati apposti i segni contraffatti o alterati, i consumatori continuerebbero ad essere indotti in inganno sulla provenienza dei beni.

Questa tesi è stata seguita da una parte minoritaria della dottrina, per la quale il semplice accertamento della registrazione non può considerarsi risolutivo «perché l'eventuale regolare registrazione presso l'ufficio centrale dei brevetti conferisce solo una presunzione di esistenza dei requisiti voluti dalla legge per la concessione del brevetto, presunzione vincibile da qualsiasi interessato mediante la prova che il marchio suddetto non ha i requisiti voluti dalla legge per la sua brevettabilità»⁽¹⁴⁶³⁾. Pertanto, sarebbe «più logico e coerente con il sistema affermare che il marchio, per ricevere tutela dalla legge in relazione alle eventuali contraffazioni o alterazioni, deve essere, oltreché registrato, valido ed efficace»⁽¹⁴⁶⁴⁾.

⁽¹⁴⁶¹⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635 e ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 55,

⁽¹⁴⁶²⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635; ID., *Falso e legge penale*², cit., p. 55. In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 1959, *Banchiero*.

⁽¹⁴⁶³⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 147.

⁽¹⁴⁶⁴⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 150, per il quale quindi l'esistenza del requisito della registrazione e dell'eventuale invalidità deve essere accertato dal giudice. Per l'Autore, inoltre, con riferimento al vecchio art. 20 c.p.p. riteneva che sussistendo la limitazione alla prova prevista all'art. 2721

Contro questa prospettiva si è obiettato che sarebbe «irragionevole un'adesione meccanica alla tematica dell'invalidità del marchio, innestandola nelle norme penalistiche: le differenze di linguaggio e di prospettive tra penalisti e civilisti, sul punto, possono magari avere ascendenze più generali, ma esprimono sostanziali differenze che rimandano ai vincoli della tipicità ed alla diversità degli interessi oggetto di tutela»⁽¹⁴⁶⁵⁾.

A quanto ci consta, la tesi non è stata seguita dalla giurisprudenza.

3) In base alla *terza tesi*, cui aderisce la dottrina dominante, occorre distinguere a seconda delle cause di invalidità. Sarebbero rilevanti, infatti, solamente le cause che incidono sulla *capacità distintiva* del segno, ossia quelle che, in base all'art. 12 e 13 C.p.i., privano il marchio del requisito della *novità* e della *capacità distintiva*⁽¹⁴⁶⁶⁾. Pertanto, nonostante un marchio carente di tali requisiti sia stato registrato, non incorrerebbe in contraffazione punibile colui che riproducesse tale segno, in quanto non potendo il marchio originale registrato svolgere alcuna funzione distintiva verrebbe meno la capacità ingannatoria della riproduzione.

Questa tesi è sostenuta dal MARINUCCI, secondo il quale «la presenza di cause che ne produrrebbero la nullità, rilevano penalmente solo se si risolvono in un difetto di idoneità della falsificazione ad ingannare i consumatori: a indurlo cioè in errore sulla reale provenienza dei prodotti»⁽¹⁴⁶⁷⁾. L'Autore parte dalla considerazione che a differenza delle esigenze della legislazione civile in tema di contraffazione, il diritto penale si «muove su un altro piano» e precisamente quello di tutelare gli interessi collettivi, nella specie gli interessi e le aspettative del pubblico degli acquirenti. Ne consegue, innanzitutto, che il falso punibile c'è persino se il marchio

c.c., l'eventuale controversia doveva essere in ogni caso affrontata e risolta dal giudice penale (*op. cit.*, p. 152, nota 10).

⁽¹⁴⁶⁵⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 449, il quale, tra l'altro, esclude che possa venire in rilievo la problematica del sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo non comportando nella normalità dei casi l'eventuale invalidità del marchio l'illegittimità dell'atto amministrativo di registrazione.

⁽¹⁴⁶⁶⁾ Cfr. G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei segni distintivi*, Milano, 1962, pp. 116-117, per il quale parla di vizi talmente gravi da rendere il marchio praticamente inutilizzabile ovvero la contraffazione inidonea ad ingannare il pubblico dei consumatori; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, Milano, 1955, p. 63; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, cit., p. 109; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 85; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 695, per il quale rileverebbero le ipotesi di cui alle lett. b) e d) dell'art. 12 e di cui all'art. 13, comma 4 (volgarizzazione), C.p.i.; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 450, secondo il quale «Saranno irrilevanti solo quelle cause che vulnerano la validità del marchio ma per profili che attengono esclusivamente ai rapporti tra imprenditori, senza in alcun modo mettere in pericolo la regolarità delle scelte del pubblico e l'affidamento nella capacità selettiva dei segni (ad esempio nel caso di registrazione concessa a chi non ne ha il diritto). Ed infine – specularmente – la contraffazione dovrà essere esclusa qualora l'utilizzatore del marchio simile possa vantare un titolo legittimo all'impiego del segno, di natura legale contrattuale: si pensi al preuso, che facoltizza al proseguimento dell'impiego del segno; al licenziatario non esclusivo»; con riferimento al preuso cfr. giurisprudenza citata in *op. cit.*, p. 453 nota 94. In realtà, il caso del titolo legittimo all'impiego del segno deve essere correttamente inquadrato non nella tematica della validità/invalidità del marchio ma in quella dell'antigiuridicità della contraffazione.

⁽¹⁴⁶⁷⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 37.

imitato è a sua volta il frutto di una precedente falsificazione, allo stesso modo, si dice, in cui c'è truffa anche l'induzione in errore si insinua in un contratto illecito o immorale, in cui c'è furto anche se la sottrazione cade su una cosa rubata. Quel che conta per il diritto penale è che «un'azione ripeta lo schema di una sua norma e ne esprima la tipica antisocialità». Per cui con riferimento alla rilevanza delle invalidità del marchio, l'Autore sostiene che, essendo essenziale che il marchio contraffatto sia idoneo ad ingannare il pubblico sulla provenienza dei relativi prodotti, «basta che il marchio che si imita sia immune da vizi apparenti che lo rendano praticamente inutile». Così, non si avrebbe contraffazione punibile nel caso di marchio originale composto da un nome generico, non per il fatto che esso sarebbe nullo in base alla normativa civilistica, ma perché nulla e inesistente sarebbe la sua funzione distintiva e la contraffazione non avrebbe alcuna attitudine a ingenerare confusione. Al contrario, vi sarebbe contraffazione punibile nel caso in cui il marchio imitato fosse nullo per difetto di novità, nell'ipotesi in cui quest'ultimo non sia mai stato utilizzato per contraddistinguere agli occhi del consumatore certi prodotti.

In base agli artt. 25 e 26 C.p.i., pertanto, rileverebbe, ai sensi dell'art. 13 C.p.i., il fatto che il marchio registrato consista in un segno divenuto, successivamente alla registrazione, di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio (lett. a), ovvero sia costituito da denominazioni generiche di prodotti (es.: pane) o servizi (es.: ristorante) o da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza (es.: pane di riso, pane romano, farina per dolci) (lett. b), ovvero ancora sia divenuto, successivamente alla registrazione, denominazione generica del prodotto o servizio nel commercio o abbia comunque perduto la sua capacità distintiva, c.d. “volgarizzazione” (comma 4). La riproduzione di tali segni, dunque, pur se registrati, sarebbe lecita da parte di chiunque.

E rileverebbe, ai sensi dell'art. 12 C.p.i., il fatto che il marchio (invalidamente) registrato sia identico o simile ad un segno già noto come marchio – che a sua volta può essere stato registrato o avere efficacia nel territorio dello Stato per prodotti o servizi identici o affini (lett. c, d, e), ovvero, anche se non registrato, godere di rinomanza nel territorio dello Stato per prodotti e servizi identici, affini e anche non affini (lett. a e f) – oppure come altro segno distintivo (ditta, denominazione e ragione sociale, insegna, nome a dominio) (lett. b). In questo caso, secondo la dottrina, «Non si vede per quale motivo un marchio che di per sé innesca un pericolo di confusione nel pubblico debba godere di una tutela penalistica, proprio mediante l'applicazione di una norma che quel pericolo intende scongiurare»⁽¹⁴⁶⁸⁾.

Secondo un'altra parte della dottrina⁽¹⁴⁶⁹⁾, però, sarebbero rilevanti anche le cause di invalidità consistenti nella *contrarietà al buon costume e all'ordine pubblico*, nonché il mancato rispetto degli adempimenti per l'estensione

⁽¹⁴⁶⁸⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 450, il quale continua: «In altri termini, il marchio anteriore, ma confusorio per la somiglianza con altro precedente, non è ricompreso nella tutela penale (come non lo è in quella civile) non già per l'illiceità della sua registrazione, quanto per l'essere originariamente strumento di confusione: il segno che nega la funzione distintiva non può essere protetto da rischi di confondibilità. Si aggiunga poi che il marchio che si assume costituire la contraffazione, potrebbe avere caratteri differenziali sufficienti da non farlo ricadere nella falsificazione o imitazione del *primo* marchio, davvero valido: situazione questa che renderebbe ancor più assurda l'applicazione della norma penale. Naturalmente nel valutare la novità del segno non si potrà evitare di tener conto delle eventuali *priorità*, rivendicate nel deposito, ai sensi delle convenzioni internazionali».

⁽¹⁴⁶⁹⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 109, il quale rileva anche che questa tesi si sposa con quella che riconosce che il semplice deposito della domanda costituisca il presupposto del reato. Per l'Autore, in definitiva, il giudice penale sarebbe chiamato ad una doppia valutazione: 1) la prima riferibile al rispetto della disciplina sulla validità del diritto all'esclusiva; 2) la seconda riferibile all'eventuale difetto di capacità distintiva del segno e all'idoneità della contraffazione ad ingannare il consumatori (*op. cit.*, p. 211).

territoriale del segno in Italia, e altresì il mancato riconoscimento dei diritti di esclusiva per i ricambi finalizzati alla mera riproduzione di prodotti complessi, trattandosi in ogni caso di requisiti *ex lege* descrittivi dei limiti di un valido diritto all'esclusiva nella domanda di registrazione presentata, e come sarebbe richiesto, del resto, dal terzo comma dell'art. 473 e 474 c.p.⁽¹⁴⁷⁰⁾.

Contro questa tesi, che estende pressoché ad ogni motivo di invalidità del registrazione, anche alle mere irregolarità amministrative avvenute in fase di registrazione (es.: il mancato pagamento delle tasse)⁽¹⁴⁷¹⁾, deve a nostro parere obiettarsi che, in questo modo si sposta spostare l'attenzione dalla tutela del consumatore agli interessi economici all'uso del marchio – non da parte del titolare il quale avrebbe registrato un marchio nullo, ma dal presunto contraffattore al, grazie alla nullità del marchio altrui, gli verrebbe riconosciuto il diritto a sfruttare il segno (invalido) altrui⁽¹⁴⁷²⁾.

Si consideri, comunque, che i casi in cui sia stata invocata l'invalidità si tratta di casi marginali, anzi rarissimi, e quelli di irregolarità amministrative inesistenti, che smorzano la serietà del problema.

4) A nostro parere, la questione della rilevanza delle cause di invalidità del marchio deve essere valutata in ragione della possibilità di confusione, e, quindi, alla luce del principio di offensività. La questione, invero, non può essere risolta né, in astratto, attraverso prese di posizioni nel senso della rilevanza incondizionata o, all'opposto, della irrilevanza assoluta delle cause di estinzione del diritto del marchio o, eventualmente, a seconda che si tratti di causa originaria o sopravvenuta di invalidità; né, in concreto, selezionando le cause che incidono sulla capacità distintiva del marchio; bensì, sempre *in concreto*, ma tenendo in considerazione *l'uso che del marchio registrato, seppur invalido, è stato fatto da*

⁽¹⁴⁷⁰⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 109, il quale rileva anche che questa tesi si sposa con quella che riconosce che il semplice deposito della domanda costituisca il presupposto del reato. Per l'Autore, in definitiva, il giudice penale sarebbe chiamato ad una doppia valutazione: 1) la prima riferibile al rispetto della disciplina sulla validità del diritto all'esclusiva; 2) la seconda riferibile all'eventuale difetto di capacità distintiva del segno e all'idoneità della contraffazione ad ingannare il consumatori (*op. cit.*, p. 211). Più generico A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 450, per il quale dovrebbe considerarsi anche alla *illiceità* del segno.

⁽¹⁴⁷¹⁾ Si pensi ancora ad errori materiali correggibili dalla pubblica amministrazione competente, di inosservanza di termini o adempimenti da parte della pubblica amministrazione o del richiedente la registrazione che non pregiudichino la priorità di altri registranti (es. artt. 147 e 148, commi 2, lett. *e-bis*, e *5-bis* C.p.i.), di omissione o errore da parte del registrante delle indicazioni richieste dalla legge (es. artt. 147, comma *3-bis*, e 156 C.p.i.) o dalla pubblica amministrazione.

⁽¹⁴⁷²⁾ Con riferimento alle invalidità riguardanti il deposito del marchio, secondo V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 551 la relativa questione «si decide in base ad atti autentici, che fanno piena prova sino a impugnazione di falso, e quindi, di regola, non può sorgere controversia». Più ambiguo G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 65, secondo il quale «proprio perché si deve porre l'accento su di quella particolare pubblica fede della quale si è detto – ed avere quindi riguardo al pubblico attestato dal quale essa deve poter trarre spunto e così all'effettiva pubblicità che ne sia seguita – è implicito che il brevetto dovrà essere formalmente regolare e regolarmente pubblicato».

colui che, fino alla eventuale pronuncia di invalidità del segno, è il legittimo titolare.

Invero, solo se il marchio registrato non è stato ancora utilizzato dal titolare, in quanto non ancora diffuso nel mercato, oppure immesso in quantità ancora irrilevanti – per la quantità dei beni messi in commercio o per la ridotta estensione del territorio –, le cause di invalidità potranno rilevare, qualunque esse siano, ma a ben vedere non per ragioni sostanziali legate alla mancanza del presupposto, ma di puro garantismo. In questo caso, infatti, pur se di rara verificaazione, il rischio di confusione non si è ancor concretizzato, e il bene giuridico non è, perciò, stato leso, perché il marchio di cui si discute della invalidità non ha ancora esplicito appieno, anzi per nulla, la sua funzione distintiva. E se non vi è possibilità di confusione la fattispecie non può essere integrata per mancanza del requisito (implicito) dell'inganno e, quindi, del pericolo. La repressione della contraffazione sarà lasciata ai rimedi civilistici¹⁴⁷³.

Al contrario, quando il marchio registrato è stato diffuso nel mercato e ha acquisito una posizione tale da aver stabilito quella relazione qualificata, e quindi aver posto le premesse perché l'immissione di un marchio identico o simile faccia sorgere il rischio di confusione, in quel caso sarà precluso indagare sulla validità del marchio, perché il rischio è stato ingenerato, il bene giuridico tutelato esposto a pericolo – se non leso –, e il soggetto che sapendo della invalidità del marchio altrui non si è astenuto comunque dall'azione, potendo esperire gli ordinari mezzi civili di contraffazione, e ha riprodotto il marchio altrui, seppur invalido, dovrà considerarsi passibile di pena⁽¹⁴⁷⁴⁾.

⁽¹⁴⁷³⁾ Sul versante civilistico, infatti, la contraffazione sussiste comunque, nonostante si debba far luogo ad un giudizio ipotetico circa la capacità distintiva. Come rileva G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 169, infatti, nel caso in cui il marchio «non sia stato ancora usato (e non sia nel frattempo decaduto per non uso), il giudizio, anche ai fini della contraffazione, non potrà che essere ipotetico e riguardare non la percezione effettiva del segno, ma la verosimile percezione del pubblico in ipotesi di uso sul mercato (e in definitiva l'interferenza si determinerà sulla base non dei significati realmente comunicati dal marchio, ma di quelli che è ragionevole ritenere che esso comunicherebbe)».

⁽¹⁴⁷⁴⁾ In questo senso chiaramente D. MINGHELLI, *Apparenza giuridica e contraffazione di marchio*, cit., p. 135, seppur in base ad argomenti che riteniamo non pienamente condivisibili. Secondo l'Autrice quale «sembra che in definitiva si possa dare dell'art. 473 c.p. una interpretazione [...] nel senso che il reato di contraffazione possa essere punibile anche quando la relativa concessione sia sostanzialmente nulla, ovvero, per seguire l'altra terminologia, giuridicamente inesistente. Se, infatti, la norma penale vuole tutelare la buona fede del consumatore, indubbiamente tale bene giuridico può essere offeso anche dalla contraffazione di un marchio la cui registrazione, pur essendo sostanzialmente nulla, abbia però ingenerato la fede nella tutela del marchio stesso. Né varrebbe obiettare in contrario che quando manca il presupposto del reato ("l'osservanza delle leggi") non essendo stata la registrazione conforme a legge non sorga pubblica fede e quindi non abbia ragione d'essere la punibilità ai sensi dell'art. 473 c.p. Una simile interpretazione restrittiva contrasta infatti con il sistema di tutela del marchio [...]. Così stando le cose, se il reato di contraffazione di marchio è un reato contro la pubblica fede, non sembra ostino ulteriori ragioni per non ammettere la sua punibilità anche nel caso di nullità della registrazione, purché si sia creato nei terzi un affidamento sulla esistenza della tutela del marchio». Tale soluzione secondo l'Autrice è conforme al "principio dell'apparenza giuridica" di generale riconoscimento e che può trovare applicazione anche nel diritto penale soprattutto per quelle norme che tutelano la pubblica fede. L'Autrice fa l'esempio della registrazione effettuata da un soggetto privo di competenza: «indubbiamente l'atto è nullo dal punto di vista delle leggi amministrative, ma se la

In definitiva, occorre valutare il tasso di *diffusione* e di *notorietà* del marchio registrato o a livello territoriale o nell'ambito della cerchia di acquirenti del prodotto. Anche noi riteniamo, tuttavia, che il limite alla rilevanza delle diffusione e alla notorietà sarà in ogni caso costituito dalla c.d. "volgarizzazione" del marchio. Non vi sarà, infatti, alcuna lesione della fiducia degli acquirenti se questi ultimi sono convinti di acquistare un prodotto non in quanto proveniente da una determinata impresa, ma perché desiderano acquistare il tipo di prodotto chiamato in quel modo. Si tratterà comunque di casi molto rari, in quanto è raro che si verifichi la volgarizzazione del marchio. I casi di scuola sono quelli del marchio denominativo che diventa nome generico del prodotto e quello del marchio di forma che si standardizza divenendo forma generica del prodotto⁽¹⁴⁷⁵⁾.

È noto al riguardo il caso "Nylon", su cui anche la Cassazione penale si è pronunciata alla fine degli anni cinquanta del secolo scorso⁽¹⁴⁷⁶⁾, e su cui è tornata la giurisprudenza di merito, ma con riferimento agli artt. 515 e 517 c.p., che tra l'altro non richiedono la registrazione del marchio⁽¹⁴⁷⁷⁾. La questione, più che la efficacia della volgarizzazione che viene pacificamente riconosciuta ai fini dell'esclusione della configurabilità dei reati, ha riguardato e riguarda i presupposti della "volgarizzazione". Com'è noto è discusso se sia sufficiente che il marchio (ovviamente "denominativo") sia entrato nel linguaggio del pubblico o sia necessario altro⁽¹⁴⁷⁸⁾.

Secondo la dottrina civilistica⁽¹⁴⁷⁹⁾, ai sensi dell'*art. 13, comma 4, C.p.i.*, il quale prevede che «Il marchio decade se, per il fatto dell'attività o dell'inattività del suo titolare, sia divenuto nel

registrazione come "fatto" esiste, essa crea perciò stesso nella generalità l'affidamento sulla giuridica esistenza della privativa industriale [...]. Infatti al momento del rilascio della concessione, il marchio viene pubblicato nel Bollettino dei brevetti per invenzioni modelli e marchi [...] e così si verifica una serie di fenomeni di "manifestanti" atti a trarre in inganno qualunque soggetto medio della collettività. Non può dunque in tali ipotesi non essere tutelata la buona fede del consumatore, così come essa viene tutelata allorché la situazione sia non solo apparente, ma reale, e ciò perché dal punto di vista psicologico non vi è differenza nell'affidamento del marchio altrui [...]. Tutto il sistema dei reati contro la fede pubblica e tutto il sistema di pubblicità tratto dal diritto privato ad altro non tendono infatti che a tutelare l'affidamento dei terzi, dai quali non può esigersi una diligenza che si spinga sino al controllo formale di un marchio che sia stato registrato». Pensiamo di non condividere è la parte in cui si ricollega l'effetto della registrazione all'affidamento nei terzi consumatori i quali possono benissimo non essere a conoscenza che il marchio è stato registrato. La registrazione, infatti, non produce effetto nei consumatori, essendo anche il marchio di fatto è tutelato e l'effetto si produce solo con il suo uso – ma nei confronti del titolare del marchio che ha il diritto di escludere terzi dall'utilizzo e nei confronti dei terzi che abbiano intenzione di usare quel marchio.

⁽¹⁴⁷⁵⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 172.

⁽¹⁴⁷⁶⁾ Cass. pen., Sez. III, 17 novembre 1959, in *Giust. pen.*, 1960, II, 752 ss., con nota di (...) BENZI, *Frode in commercio e volgarizzazione del marchi*. Cfr. anche Cass. pen., 8 maggio 1962, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1952, p. 557 ss., con nota di DODERO, *Riflessi della volgarizzazione del marchio nella configurazione del delitto di frode in commercio*; Cass. pen., 15 marzo 1965, in *Giust. pen.*, 1966, II, 1200, con nota di D. PALAZZO, *Utilizzazione di denominazione commerciale e frode in commercio*. Sembra riferirsi alla volgarizzazione Cass. pen., 30 aprile 1959, in *Giust. pen.*, II, 133, 152.

⁽¹⁴⁷⁷⁾ Pret. Roma, 26 aprile 1961, Notarianni, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 849 ss., con nota di C. PEDRAZZI, *Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio nei riflessi penali*, la quale ha addirittura configurato il concorso materiale fra i due reati.

⁽¹⁴⁷⁸⁾ Cfr. dottrina civilistica citata in C. PEDRAZZI, *Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio nei riflessi penali*, cit., p. 850, nota 3, e 851, nota 5.

⁽¹⁴⁷⁹⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 172 ss., e bibliografia ivi citata, il quale a livello terminologico distingue tra «generalizzazione», che consiste nella semplice perdita del carattere distintivo, e vera e propria «volgarizzazione», che indica la fattispecie complessiva che dà luogo a decadenza ai sensi della legge (*op. cit.*, p. 173, nota n. 136).

commercio denominazione generica del prodotto o servizio o abbia comunque perduto la sua capacità distintiva», gli elementi che devono concorrere affinché si verifichi la “volgarizzazione” del marchio registrato sono: 1) la *perdita di capacità distintiva del marchio*⁽¹⁴⁸⁰⁾: a) non solo tra il *pubblico dei consumatori* di riferimento, per stabilire la quale potrà farsi ricorso al notorio, ovvero dovranno prendersi in considerazione, solo come indizi, la presenza della parola in vocabolari, dizionari, enciclopedie, opere di divulgazione (es.: opere letterarie, quotidiani, periodici, riviste, ecc.), ovvero ancora fare ricorso ad indagini demoscopiche sul significato del segno; b) ma soprattutto tra gli *operatori del settore*, ossia gli imprenditori che intervengono nella commercializzazione del prodotto, stante l’esplicito riferimento della norma al fatto che il marchio sia divenuto denominazione generica «nel commercio»; 2) la perdita di capacità distintiva dovrà, poi, essere *assoluta*, o comunque pressoché totale, presso tutte le cerchie interessate (consumatori e operatori del settore); 3) la perdita di capacità distintiva deve essere *l’effetto della attività o della inattività del titolare del marchio*, come richiede espressamente la norma, per cui la semplice perdita del carattere distintivo non è sufficiente a far decadere il marchio e, di conseguenza, per rendere lecito l’utilizzo del segno da parte di altri imprenditori, se il titolare si sia comunque attivato per mantenere viva nella percezione del pubblico la natura del segno come marchio (es.: attraverso campagne pubblicitarie). Nel caso in cui la condotta del titolare abbia evitato la decadenza del marchio, infine, la dottrina ritiene che il segno – che comunque ha perso capacità distintiva, divenendo denominazione generica del prodotto – potrà essere utilizzato nei limiti della *correttezza professionale* nei casi indicati all’art. 21 C.p.i., o per gli utilizzi non commerciali.

Allineata alla dottrina civilistica e quella penalistica, che, al riguardo, ha raggiunto conclusioni valide anche per i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p. Secondo il PEDRAZZI, innanzitutto, «in tanto un marchio può dirsi divenuto denominazione generica, in quanto prodotti di diversa provenienza vengano posti sul mercato sotto quella che all’origine era denominazione generica. In altre parole: non è – o non è soltanto – al linguaggio incontrollato del pubblico profano che bisogna guardare, ma – anche e soprattutto – al linguaggio degli operatori commerciali che, quali produttori o intermediari, immettono sul mercato prodotti similari», situazione quest’ultima che ovviamente presuppone che il titolare del marchio abbia tollerato o comunque sia rimasto inerte di fronte all’uso del proprio marchio da parte di altri commercianti⁽¹⁴⁸¹⁾. Nel caso, invece, in cui il marchio sia caduto in pubblico dominio solamente in dipendenza del linguaggio comune del consumatore si tratterà solo di una «pseudo volgarizzazione»⁽¹⁴⁸²⁾. Diversi i riflessi penali a seconda che si tratti di vera volgarizzazione o di pseudo volgarizzazione: la prima esclude rilevanza penale a qualsiasi reato, si tratti dell’art. 515, 517 o 473 c.p.; la seconda, invece, potrà avere efficacia escludente solo per la frode in commercio e non anche per la contraffazione di marchi e la vendita di prodotti con segni mendaci, i quali «sono frodi *in incertam personam*, che si perfezionano ancor prima che col singolo acquirente venga intessuto un rapporto di scambio. È penalmente sanzionata l’infrazione alla disciplina dei segni distintivi, da parte di un soggetto che ne è destinatario; e pertanto ciascun segno rileva per quello che è il suo attuale valore giuridico, indipendentemente dalle deformazioni che possa subire nel linguaggio del pubblico»⁽¹⁴⁸³⁾.

Come si vede, il contestuale ricorrere di tutti i requisiti appena indicati rende la

⁽¹⁴⁸⁰⁾ Di qualsiasi marchio, stante la presenza dell’inciso «o abbia comunque perduto la sua capacità distintiva», rispetto al previgente art. 41, lett. a), L. marchi del 1942, che, prevedendo solamente che il marchio fosse divenuto «denominazione generica del prodotto o servizio», limitava al solo marchio denominativo la fattispecie di volgarizzazione.

⁽¹⁴⁸¹⁾ C. PEDRAZZI, *Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio nei riflessi penali*, cit., p. 851.

⁽¹⁴⁸²⁾ Per l’Autore, infatti, il linguaggio del pubblico dei consumatori è spesso sfuggente e le loro valutazioni sono incostanti, mentre solo l’uso del marchio da parte di produttori o dei commercianti sfocia in risultato univoci e irreversibili: *ibidem*, p. 853.

⁽¹⁴⁸³⁾ In argomento v. sempre C. PEDRAZZI, *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, cit., p. 595 ss.

volgarizzazione un caso non così frequente come le trattazioni e l'interesse che continua a suscitare l'argomento lascerebbero intendere, e, dunque, dal punto di vista penale, ricopre a nostro parere un ruolo del tutto marginale.

D) *Il contenuto delle condotte di «contraffazione», «alterazione» e «uso».*

Individuato l'oggetto materiale e il presupposto delle condotte, possiamo ora analizzarne il contenuto, ossia in cosa esse consistano naturalisticamente. Iniziamo subito col rilevare che la fattispecie di cui all'art. 473 c.p. si pone in linea con gli altri delitti contro la fede pubblica. Come per le altre ipotesi di falsità, infatti, anche quelle "in segni di riconoscimento" prevede condotte che costituiscono falsificazione strettamente intesa (c.d. "*editio falsi*") e condotte di falso c.d. "improprio", consistenti nell'uso dell'oggetto falso. Le prime condotte sono *attività creatrici* – o, comunque, modificatrici della realtà –, mentre la seconda consiste in una semplice *attività di impiego* di quanto precedentemente creato, ponendosi temporalmente, quindi, in una fase successiva alle prime. Si tratta di reato a condotta alternativa.

D.1) *La «contraffazione» e l'«alterazione» del marchio registrato.* I concetti di "contraffazione" e "alterazione" sono stati oggetto di interpretazioni differenti, sia in dottrina che in giurisprudenza. In particolare l'estensione del primo concetto, quello di "contraffazione", dipende dal significato che si vuole attribuire al concetto di "alterazione": quello *proprio*, rispondente al significato lessicale e giuridico-penale del termine, o quello *improprio*, specifico della fattispecie di cui all'art. 473 c.p. Intendere il concetto nel primo o nel secondo se non comporta conseguenze rilevanti all'interno della fattispecie, ossia nel rapporto con la condotta di "contraffazione" – la quale, ovviamente, subirà una estensione o una riduzione –, fa insorgere problemi all'esterno della fattispecie, ossia sul rapporto tra l'art. 473 c.p. e altre norme per così dire "limitrofe"⁽¹⁴⁸⁴⁾.

Non possiamo non rilevare che, al riguardo, il linguaggio usato dalla dottrina e dalla giurisprudenza sia stato improprio, ambiguo e a volte contraddittorio.

Una prima questione sollevata in dottrina all'indomani dell'introduzione del Codice penale fu quella se fosse possibile distinguere la contraffazione e l'alterazione dalla c.d. «fraudolenta imitazione» del marchio. La questione sorgeva evidentemente in ragione del fatto che la L. 30 agosto 1868, n. 4577, distingueva all'art. 12 la vera e propria "contraffazione" del marchio (n. 1: «Chi avrà *contraffatto* un marchio o segno distintivo»), dalla "imitazione fraudolenta" dello stesso (n. 4: «Chi senza avere propriamente *contraffatto* un marchio o segno distintivo, ne avrà fatto una *fraudolenta imitazione*»). Come si è recentemente rilevato, secondo la dottrina civilistica dell'epoca «al concetto di contraffazione venivano ricondotte le ipotesi di riproduzione pedissequa

⁽¹⁴⁸⁴⁾ Per alcune posizioni giurisprudenziali v. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451, note 51 e 52.

del marchio altrui, mentre si qualificavano come atti di imitazione, precisando trattasi di fattispecie ben diversa dalla contraffazione, i casi di adozione di segni simili, ma non identici»⁽¹⁴⁸⁵⁾.

Ebbene, secondo il MANZINI la fraudolenta imitazione ricorreva “anche” quando l’imitazione non costituisse né contraffazione né alterazione, e in questo caso era riconducibile all’art. 517 c.p.⁽¹⁴⁸⁶⁾. L’illustre Autore, tuttavia, non esemplificava i casi che, secondo il suo pensiero, costituivano imitazione fraudolenta dell’altrui marchio, limitandosi a richiamare quanto affermato dal Guardasigilli nella Relazione ministeriale, il quale però sembrava smentirlo palesemente. Si legge, infatti, nella Relazione: «Non ho creduto di accennare esplicitamente alle ipotesi della fraudolenta imitazione, sembrandomi non soltanto che essa rientri, senza possibilità di dubbio, in quelle della contraffazione o della alterazione, ma che non ne possa essere distinta, ogni contraffazione o alterazione contenendo in sé, necessariamente, un certo grado di imitazione del marchio, segno, ecc.»⁽¹⁴⁸⁷⁾.

Per il LOMBARDI, invece, che aderiva realmente a quanto affermato dal Guardasigilli, riteneva che la «anodina distinzione» tra fraudolenta imitazione e contraffazione «non ha ragion d’essere, perché ogni contraffazione è una fraudolenta imitazione [...]. Ora, se queste imitazioni hanno l’attitudine ad ingannare il compratore, esse rientrano nelle vere e proprie contraffazioni; dove tale attitudine manchi non può parlarsi di reato, ma tutt’al più di concorrenza sleale. Non possiamo quindi accedere all’opinione del Manzini, ma pensiamo che queste imitazioni, che possono ingannare di prima percezione, siano più maliziose e più fraudolente delle altre»⁽¹⁴⁸⁸⁾. Infatti, prosegue l’Autore, «anche quando vi sia una riproduzione incompleta del marchio, con o senza varianti o aggiunte, e tale da essere idonea ad ingannare confusione tra i prodotti per la rassomiglianza e corrispondenza del marchio genuino col marchio falsificato, è evidente che trattasi di imitazione fraudolenta, ossia di vera e propria contraffazione»⁽¹⁴⁸⁹⁾.

Si è di recente rilevato, del resto, come «l’importanza della distinzione fu notevolmente ridimensionata, essendo evidente che essa si risolveva in un questione terminologica e che scarsa, se non nulla, importanza pratica aveva l’incasellare la violazione di un marchio nella prima o nella seconda categoria: divenne così usuale ricomprendere in un’unica generale nozione di contraffazione tutte le ipotesi di interferenza nel diritto di esclusiva, a prescindere dal fatto che esse derivassero dall’adozione di segni addirittura identici o di segni soltanto simili ad un marchio precedentemente registrato»⁽¹⁴⁹⁰⁾. Si può concludere, dunque, che non si pongono ulteriori distinzioni tra contraffazione e alterazione e ogni indagine sull’eventuale autonomia concettuale della “imitazione fraudolenta” è priva di rilevanza.

⁽¹⁴⁸⁵⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 3. V. anche G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 206, che riporta le opinioni della dottrina dell’epoca, per il quale la “fraudolenta imitazione” sarebbe consistita nella riproduzione dei tratti più salienti del marchio genuino, in modo da indurre comunque in errore i consumatori.

⁽¹⁴⁸⁶⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 542, nota 2.

⁽¹⁴⁸⁷⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 251.

⁽¹⁴⁸⁸⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 206-208. Per l’Autore, infatti, «Né valeva più distinguere tra imitazione perfetta o imperfetta, semplice o fraudolenta, giacché il Codice penale prevedeva, come contraffazione, tanto la riproduzione identica, quanto la imitazione, che avesse l’attitudine ad ingannare il compratore sull’origine del prodotto» (p. 207, op. cit.).

⁽¹⁴⁸⁹⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 209. L’Autore, inoltre, ricorda come la duplice terminologia – imitazione fraudolenta e contraffazione – fu determinata dalla dottrina del tempo – e utilizzata dalla legge del 1868 (v. *supra*) – che, sull’esempio della legge francese, considerava il reato di contraffazione più grave della semplice imitazione. In giurisprudenza, in questo senso, cfr. Cass. 13 maggio 1932, Sez. I, in *Giust. pen.*, I, 32, coll. 826; Cass. 27 febbraio 1931, Orlandini, in *Giust. pen.*, 1931, I, coll. 1140.

⁽¹⁴⁹⁰⁾ G.E. Sironi, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 3-4.

Contenuto. – Come si diceva, il concetto di “contraffazione” dipende dall’estensione e dal significato che si vuole attribuire al concetto di “alterazione”.

α) Se con “alterazione” si intende *impropriamente*, sia dal punto di vista lessicale che giuridico-penale, la «riproduzione parziale di un oggetto», la condotta tipica consisterà nella *riproduzione parziale del marchio altrui, che ripete cioè solo le caratteristiche peculiari o evocative del marchio, cui si aggiungono o sottraggono elementi ovvero distorsioni tali da escludere l’identità tra i segni*⁽¹⁴⁹¹⁾. Di conseguenza per “contraffazione” si intenderà la «riproduzione integrale di un oggetto», e quindi la *riproduzione pedissequa del marchio altrui, che ripete cioè tutti gli elementi del segno, in modo tale da ... l’identità tra i due segni*.

Questa interpretazione del concetto di “alterazione” lascia comunque impregiudicata la possibilità che, ai fini dell’integrazione della fattispecie, essa venga intesa anche nel significato *proprio* del termine, dal punto di vista lessicale e giuridico-penale, di «modifica di un oggetto originale», e quindi la condotta tipica consista nella *modifica di un marchio originale, inteso come supporto materiale in cui il segno è stato impresso dal titolare*.

L’orientamento in parola è stato sostenuto da parte *minoritaria* della dottrina⁽¹⁴⁹²⁾ e della giurisprudenza⁽¹⁴⁹³⁾.

β) Se, invece, al concetto di “alterazione” si attribuisce il significato proprio di «modifica di un oggetto originale», la “contraffazione” andrà intesa *in senso ampio, sia come riproduzione integrale sia come riproduzione parziale del marchio altrui*. Questa esegesi, però, fa sorgere il problema del rapporto con l’art. 517 c.p., che sanziona l’uso di marchi «atti a indurre in inganno il compratore»

⁽¹⁴⁹¹⁾ Si pensi, ad esempio, al noto marchio di abbigliamento della “*Lacoste*”. Come tutti sanno il famoso “coccodrillo” ha il corpo rivolto verso destra. Si avrà alterazione (per distorsione) nel caso in cui si riproduca il coccodrillo rivolgendo il corpo verso sinistra. Per ulteriori ipotesi di alterazione si pensi alla modifica del contenuto del segno (es.: si cambia una lettera, il colore, la dimensione usuale del marchio), oppure si aggiungano elementi (es.: una o più stanghette al marchio dell’“*Adidas*”) o si sottraggano elementi (es.: una zampa del cavallo del marchio della “*Polo Ralph Loren*”).

⁽¹⁴⁹²⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 133, per il quale si ha alterazione nel caso di «modifica del segno originale ma a prescindere dalla sua materiale disponibilità: il concetto è quello di una condotta che, prendendo spunto dalla pedissequa riproduzione di un segno registrato, ne ricrei gli elementi essenziali e distintivi e se ne discosti su alcuni elementi secondari volutamente celati, al fine di rendere il nuovo segno – alterato – confondibile con quello originale. Anche, ovviamente, a prescindere dalla disponibilità dell’originale e sulla base di una mera rielaborazione grafica ed espressiva». Per l’Autore quindi: «Per quanto infinitamente vicine le condotte di contraffazione e alterazione rimangono concettualmente parallele e distinte: mentre la condotta di contraffazione mira a ricreare in toto un segno originale – e potrà variare dalla riproduzione dei soli elementi essenziali e distintivi fino alla creazione pedissequa di un segno identico all’originale registrato – l’alterazione mira a creare, partendo dall’originale, un segno lievemente ma volutamente diverso, la cui modifica rimanga celata al punto da trarre in inganno i consumatori. L’una tende ad avvicinarsi il più possibile all’originale, l’altra a discostarsene, seppur impercettibilmente: entrambe al fine di confondere il falso con l’originale. La ragione di illiceità di entrambe le condotte andrà egualmente riferita all’immanente pericolo per i consumatori di essere tratti in inganno dalla somiglianza tra segno genuino e segno falsificato».

⁽¹⁴⁹³⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 aprile 1981, Federico, *Giust. pen.*, 1981, II, 713; Cass. pen., Sez. V, 2 aprile 1974, Sevastano, in *Cass. pen.* 1976, p. 129 ss.; Cass. pen., Sez. VI, 1 ottobre 1976, Gaviraghi, in *Riv. pen.*, 1977, p. 273

sulla provenienza del prodotto falsamente contrassegnato. Si è sostenuto, infatti, che l'art. 473 c.p. sanzionerebbe solamente la contraffazione *integrale e pedissequa* del marchio altrui, mentre la contraffazione parziale, purché idonea ad ingannare, sarebbe sanzionata dall'art. 517.

In quest'ultimo senso si esprime la dottrina *maggioritaria*, pur se non sempre in maniera chiara ed univoca⁽¹⁴⁹⁴⁾.

Secondo il MANZINI si ha "contraffazione" nel caso di «abusiva *riproduzione*, con mezzo idoneo, della rappresentazione grafica o d'altra espressione materiale (impronta, ecc.) dei marchi, segni distintivi, brevetti, disegni o modelli»⁽¹⁴⁹⁵⁾. La contraffazione, inoltre, non occorre che sia «perfetta», poiché «basta che apparisca tale da potere trarre in inganno la media dei compratori (questione di fatto), e non soltanto un determinato acquirente»⁽¹⁴⁹⁶⁾. Per l'Autore, inoltre, la riproduzione può essere non solo «totale», ma anche parziale e cadere sulle parti essenziali della cosa tutelata, «ed essere sufficiente a rendere la significazione caratteristica di ciò che si è voluto riprodurre. Le varianti non essenziali, disposte per mascherare la frode o per preconstituirsì una scappatoia, non escludono la contraffazione, quando l'imitazione sia tale da poter produrre il detto inganno dipendente dalla falsità»⁽¹⁴⁹⁷⁾. Di conseguenza l'"alterazione", per l'Autore, è «la *falsificazione parziale* della rappresentazione grafica o d'altra espressione materiale (impronte, ecc.) dei marchi, segni distintivi, brevetti, disegni o modelli di fabbrica, *manomettendo la cosa genuina creata dall'attività dell'avente diritto*»⁽¹⁴⁹⁸⁾.

Anche per il LOMBARDI la contraffazione era «tanto la riproduzione identica, quanto la imitazione atta ad ingannare il compratore sull'origine del prodotto e quindi, del nome, marchio o segno distintivo: ossia la *imitazione perfetta o imperfetta*, ma tale da rassomigliare al vero o da trarre in inganno altrui [...]. La contraffazione può essere totale o parziale e, come abbiamo già detto, perfetta o imperfetta, giacché più che alla cosa in sé si deve por mente all'attitudine che l'imitazione abbia ad ingannare il consumatore. Ora è indifferente il modo, purché con esso si raggiunga tale attitudine»⁽¹⁴⁹⁹⁾. Di conseguenza si aveva alterazione nel caso di «*falsificazione parziale*; una modificazione o manomissione dei nomi, marchi, segni distintivi», ma comunque una «*modifica o soppressione parziale del marchio genuino*» che «si opera modificando in qualche parte il nome, marchio o segno distintivo, il disegno o il modello di fabbrica, aggiungendo o togliendo qualche parola o segno, sopprimendo la verità per modo da trarre in inganno il compratore»⁽¹⁵⁰⁰⁾. Lo stesso Autore, però, in un passaggio successivo affermava, quasi in contraddizione con quanto precedentemente affermato che l'"alterazione" sarebbe una «superfluità legislativa, usata senza rendersene conto» dal legislatore – sia nel codice del 1889 che in quello del 1930 –, in quanto «non si può concepire una qualsiasi alterazione che non sia in sé e per sé una contraffazione»; l'alterazione, quindi, non sarebbe altro che un «caso specifico di contraffazione», una «parziale contraffazione»⁽¹⁵⁰¹⁾.

⁽¹⁴⁹⁴⁾ In giurisprudenza cfr. Cass. pen., 13 maggio 1932, in *Giust. pen.*, 1932, II, 826; Cass. pen., 8 novembre 1956, in *Riv. pen.*, 1957, II, 682 (in Alessandri), per la quale si ha contraffazione nel caso di riproduzione «più o meno ben riuscita»; Cass. pen., 16 maggio 1934, in *Giust. pen.*, 1935, II, 55.

⁽¹⁴⁹⁵⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 543.

⁽¹⁴⁹⁶⁾ *Ibidem*, p. 543.

⁽¹⁴⁹⁷⁾ *Ibidem*, p. 543. Secondo l'Autore, nel caso di firme-marchi (le cc.dd. "griffe"), può aversi contraffazione anche se la falsificazione riguarda il solo carattere o il solo aspetto esteriore della firma, senza riprodurre l'identico nome.

⁽¹⁴⁹⁸⁾ *Ibidem*, p. 544.

⁽¹⁴⁹⁹⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 206-208

⁽¹⁵⁰⁰⁾ *Ibidem*, pp. 210-211 (il corsivo è nostro).

⁽¹⁵⁰¹⁾ *Ibidem*, pp. 210-211, il quale ricordava come la Commissione esaminatrice del progetto della legge n. 4577 del 1868 sui marchi e segni distintivi di fabbrica eliminò dall'art. 3 di tale legge l'ipotesi di alterazione dei marchi in esso preveduta, al fine di evitare il pericolo che fossero incriminate (e non

Più di recente è stato il MARINUCCI a sostenere che l'alterazione consistesse solamente nella condotta di «chi agisca direttamente su un *esemplare concreto di marchio*, modificandolo in uno o più elementi»⁽¹⁵⁰²⁾. Per l'Autore, infatti, l'agente, attraverso l'alterazione, «modificherà quel tanto di elementi del segno, che dovrà servirgli a tenere celata la falsità e, al tempo stesso, a renderlo confondibile con la figura originaria, quale era prima dell'alterazione. La modificazione perciò non dovrà toccare gli elementi centrali del segno, quelli cioè da cui ripete la sua peculiare efficacia distintiva, altrimenti non si potrà più parlare di alterazione, al cui concetto è essenziale l'idea di raffronto, e quindi di una possibile confusione, tra entità solo marginalmente diverse»⁽¹⁵⁰³⁾. Da qui, il ristretto ambito che residua al concetto di "alterazione" di cui si vuole comunque conservare l'«indubbia» autonomia concettuale rispetto al concetto di «contraffazione»⁽¹⁵⁰⁴⁾.

Così, infine, anche per FIANDACA e MUSCO, per i quali l'alterazione consiste «nella modificazione parziale di un *marchio genuino*, ottenuta mediante l'eliminazione o l'aggiunta di elementi costitutivi marginali»⁽¹⁵⁰⁵⁾. E per il NAPPI per la contraffazione è «la creazione di un contrassegno avente il medesimo significato di rappresentazione di provenienza che ha il marchio originale registrato», e l'alterazione è la «modifica del significato di rappresentazione di un singolo contrassegno»⁽¹⁵⁰⁶⁾.

Anche la giurisprudenza maggioritaria si esprime in tale senso pur se viene utilizzato un linguaggio che non brilla per chiarezza. Se in alcuni casi, infatti, si è affermato, seppur con sfumature diverse, che si ha contraffazione nel caso di riproduzione *integrale* del segno distintivo del prodotto, *in tutta la sua configurazione emblematica e denominativa*⁽¹⁵⁰⁷⁾ – pertanto, vi deve essere perfetta coincidenza tra il marchio registrato e il risultato della contraffazione –, in altre occasioni si è affermato che la contraffazione deve ricadere sugli *elementi di*

«eliminate» come scrive l'Autore, sicuramente per uno sbaglio; v., infatti, quanto affermato dal Manzini richiamato nella nota successiva) le "alterazioni accidentali". Questa considerazione, però, fu ritenuta «insulsa» dal Manzini (*Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 544, in nota), il quale comunque riconosceva che la previsione dell'alterazione mal si conciliava con le falsificazioni in esame.

⁽¹⁵⁰²⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 659.

⁽¹⁵⁰³⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 26. Dunque, conclude l'Autore «anche questa forma di falsificazione del marchio trova la sua peculiare regione di illiceità nell'immanente pericolo per i consumatori di essere tratti in inganno dalla somiglianza tra segno genuino e segno alterato».

⁽¹⁵⁰⁴⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 659; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., pp. 25-26, secondo il quale «È, infatti, al commerciante o comunque ad un soggetto che opera in una fase intermedia del ciclo economico dei prodotti contrassegnati, che potrebbe tornare utile e potrebbe adattarsi, come schema pratico di condotta, una falsificazione che si attui immediatamente sul contrassegno genuino».

⁽¹⁵⁰⁵⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, pp. 568-659. In questo senso anche F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 697, per il quale l'alterazione è la condotta che ricade esclusivamente sul «marchio genuino», ossia sull'esemplare originale fabbricato dal titolare del segno distintivo;

⁽¹⁵⁰⁶⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 637-638, e giurisprudenza ivi citata, per il quale comunque si tratta di una questione puramente nominalistica, dal momento che contraffazione e alterazione sono punite allo stesso modo.

⁽¹⁵⁰⁷⁾ Cfr. Cass., Sez. VI, 1 ottobre 1976, Garivaghi, in *Cass. pen.*, 1977, 7-8-9, p. 837; Cass., Sez. V, 10 novembre 1976, Soldano, in *Cass. pen.*, 1978, 5-6-7, pp. 680-681; Cass., Sez. V, 10 dicembre 1974, Riccio, in *Cass. pen.* 1976, 4-5-6, p. 369 ss.; Pret. Trieste, 2 febbraio 1980, in *Riv. dir. ind.*, 1980, II, p. 156; Pret. Firenze, 17 ottobre 1980, in *Foro padano*, 1980, I, p. 274; Cass., Sez. V, 26 giugno 1996 (dep. 7 agosto 1996), Pagano, in *Cass. pen.*, 1997, 7-8, pp. 2055-2056; Cass., 8 novembre 1956, in *Riv. pen.*, 1957, II, 682; Cass., 25 ottobre 1972, in *Giur. it.*, 1973, II 497.

maggiore risalto, situazione che non si verifica quando essa si sostanzia nella semplice imitazione dello stile, dei caratteri di stampa, dei colori e delle diciture del segno distintivo altrui⁽¹⁵⁰⁸⁾, e, quindi, nella semplice modificazione morfologica⁽¹⁵⁰⁹⁾. In altre ancora è necessaria la riproduzione dei *tratti essenziali* del marchio⁽¹⁵¹⁰⁾. Secondo queste decisioni, quindi, sembrerebbe non necessaria una riproduzione pedissequa, una identità assoluta tra i segni.

Si consideri, comunque, che per riproduzione “integrale” non deve intendersi solamente quella che determina l’identità tra i segni, ma anche quella che presenta differenze minime, perché irrilevanti o impercettibili. Del resto, il grado di identità tra i due segni dipende non solo dalla volontà del contraffattore di imitare pedissequamente il segno altrui, ma anche dalla capacità dalla sua capacità e dai mezzi che egli ha a disposizione (mezzi che oramai consentono di riprodurre alla perfezione il marchio altrui).

Personalmente aderiamo alla tesi maggioritaria, per ragioni di *coerenza* con il significato lessicale e, altresì, con quello giuridico-penale della termine “alterazione”. Come si è già detto nel capitolo precedente, l’alterazione si differenzia dalla contraffazione perché è un procedimento di *trasformazione* di una cosa, e non di riproduzione. Essa consiste, infatti, nella modifica di un oggetto originale nelle sue caratteristiche, qualitative e/o quantitative, nella modificazione della natura di un oggetto, nella forma o nella sostanza⁽¹⁵¹¹⁾. E in questo senso essa è intesa anche nella numerose fattispecie incriminatrici che la prevedono come

⁽¹⁵⁰⁸⁾ Cass., Sez. VI, 15 giugno 1976, Matarazzo, in *Cass. pen.*, 1976, 10-11-12, p. 1035 ss., la quale però afferma anche che la contraffazione deve essere “pedissequa”. Nel caso di specie si trattava dell’etichetta di un liquore denominato “Elixir di China” di produzione torinese che, secondo i giudici di merito e la Cassazione, non era stata contraffatta perché, appunto, si trattava di semplice imitazione che non riproduceva pedissequamente il segno distintivo originale; tuttavia, trattandosi di imitazione, comunque, idonea ad indurre in inganno i consumatori circa l’origine, la qualità e la provenienza del prodotto era configurabile l’art. 517 c.p.

⁽¹⁵⁰⁹⁾ Cass., Sez. V, 2 aprile 1974, Savastano, in *Cass. pen.*, 1976, 1-2-3, p. 129 ss., con nota di D. MINGHELLI, *Apparenza giuridica e contraffazione di marchio*, secondo la quale «per contraffazione non s’intende – per la commissione del reato di cui all’art. 473 c.p. – la riproduzione morfologica del marchio o una semplice imitazione, ma s’intende la riproduzione nei suoi elementi essenziali della denominazione protetta dal brevetto». Nel caso di specie si trattava della messa in vendita di vini con marchio contraffatto “Biancolella”, apposto sul collo delle bottiglie, cui però era stato aggiunto il nome del produttore del vino. Dopo l’assoluzione in primo grado da parte del Pretore (e la condanna per il reato di cui all’art. 517 c.p.), il quale rilevava che la denominazione usata dall’imputato non rappresentava un’imitazione rigorosa tale da arguire una volontà fraudolenta, essendo stata utilizzata una vistosa etichetta con nome dello stesso produttore, e la condanna da parte del Tribunale, la Cassazione accertava la contraffazione, in quanto l’imputato aveva riprodotto il marchio originale in modo quasi identico, usando gli stessi caratteri e colori, e la circostanza che fosse stato utilizzato anche il nome del produttore non escludeva il reato perché non escludeva il dolo della contraffazione.

⁽¹⁵¹⁰⁾ Cass. pen., 30 aprile 1959, in *Giust. pen.*, II, 133, 152.

⁽¹⁵¹¹⁾ Rispetto alla contraffazione cambia quindi l’*oggetto materiale* della condotta: nel primo caso si tratta di un oggetto creato dal nulla, nel secondo caso un oggetto già esistente in natura, o meglio nel primo caso è l’*idea* del marchio, nel secondo caso la *cosa* che contiene il marchio (es.: etichette, targhe). Nell’altro significato, invece, si tratta riproduzione non pedissequa di una cosa, che si sostanzia, quindi, in una attività creatrice materiale – e, in parte, anche intellettuale (nella misura in cui il prodotto si differenzia da quello imitato) –, ossia nella riproduzione della cosa nei suoi *tratti essenziali*, formali e sostanziali, e quindi nella *modifica del modello* di riferimento (e non della cosa nella sua materialità).

modalità tipica di realizzazione. Non si vede, dunque, il motivo per cui debba discostarsi da quella che è la tradizione linguistica e giuridica del termine.

In generale, anche per la dottrina i concetti di contraffazione e di alterazione – in particolare nell’ambito dei delitti di falso – si differenzia a seconda che l’oggetto della condotta sia o meno rappresentato da una cosa esistente. Così, secondo il CARNELUTTI, la contraffazione consisterebbe nella «formazione *ex novo* di una prova, atta a determinare un falso giudizio» e, quindi, «col formare una prova idonea a mostrar la natura diversa da quella che è»⁽¹⁵¹²⁾. Il termine contraffazione, quindi, avrebbe per l’Autore due significati: uno più ampio, nel quale rientra anche la *menzogna* o *mendacio* (es.: la falsa testimonianza); uno più ristretto, nel quale la contraffazione si contrappone alla menzogna. La differenza tra i due significati si coglie con riferimento alla *prova storica*, ossia quella che, come detto, ha funzione rappresentativa (es. un documento), in quanto essa «è un fatto e ne rappresenta un altro»⁽¹⁵¹³⁾. In senso ampio, la contraffazione «consiste nella formazione di una prova idonea a mostrare la natura diversa da quella che è», mentre intesa in senso stretto «consiste nel formare la prova in modo che essa medesima sembri un’altra da quella che è»⁽¹⁵¹⁴⁾. Per dirla come l’Autore, nell’un caso il falso cade sul *contenente*, nell’altro sul *contenuto*. Dalla contraffazione in senso stretto, quindi, si distingue il *mendacio*, ossia la *falsità interna* – che comunemente viene chiamata dalla dottrina *falsità ideologica* – che riguarda le *dichiarazioni di verità*⁽¹⁵¹⁵⁾. Il mendacio, pertanto, non riguarda tutte le prove ma solo quelle storiche, le quali sole, per la loro natura rappresentativa, hanno un contenente e un contenuto, così che «mentre il falso critico si arresta alla contraffazione, solo il falso storico si estende al mendacio»⁽¹⁵¹⁶⁾.

In ogni caso, «nella contraffazione è insito un contrasto tra l’essere e il parere»⁽¹⁵¹⁷⁾. La contraffazione, allora, è *imitatio veri*, ossia imitazione del vero, che rappresenta una «condizione pratica di efficacia della immutazione quando questa prende la forma della contraffazione»⁽¹⁵¹⁸⁾. L’alterazione, invece, consiste nel «rendere la prova medesima diversa da quella che è»⁽¹⁵¹⁹⁾. Essa è considerata dall’Autore una *forma intermedia* tra la soppressione e la contraffazione «poiché in parte, mediante l’alterazione, si sopprime una prova che dovrebbe esistere e se ne mette al suo posto una diversa; così la alterazione risulta dalla combinazione di una soppressione e di una contraffazione *parziale*. Dall’altra parte, se come oggetto della falsità si prende anziché la prova in sé lo stato di fatto preesistente, anche la soppressione è una alterazione e anche la alterazione è una contraffazione»⁽¹⁵²⁰⁾. Sia la contraffazione che l’alterazione possono, poi, riguardare tanto le prove storiche quanto le prove critiche.

Per l’ANTOLISEI⁽¹⁵²¹⁾, invece, il legislatore con il termine “contraffare” ha inteso riferirsi al fatto che l’oggetto è posto in essere da persona non autorizzata, mentre con il termine “alterare”

⁽¹⁵¹²⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., pp. 41 e 45.

⁽¹⁵¹³⁾ *Ibidem*, p. 46.

⁽¹⁵¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 47.

⁽¹⁵¹⁵⁾ *Ibidem*, p. 49. L’Autore adopera i termini di “mendacio” e di “falsità interna” in quanto ritiene che la locuzione “falso ideologico” non abbia né precisione né forza espressiva. Il concetto di mendacio sembra sovrapporsi, nel pensiero dell’Autore, a quello di menzogna di cui si è fatto cenno nel testo, in quanto entrambe queste forme di falsità hanno riguardo al contenuto delle prove storiche.

⁽¹⁵¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 47. Per tale ragione, secondo l’Autore, quando ci si riferisce al falso come *imitatio* anziché come *immutatio veri* si erra, in quanto si coglie solo un aspetto del falso, ossia quella della contraffazione; solo, infatti, per quest’ultima la immutazione si risolve in imitazione.

⁽¹⁵¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 47.

⁽¹⁵¹⁸⁾ *Ibidem*, p. 47. Per tale ragione, secondo l’Autore, quando ci si riferisce al falso come *imitatio* anziché come *immutatio veri* si erra, in quanto si coglie solo un aspetto del falso, ossia quella della contraffazione; solo, infatti, per quest’ultima la immutazione si risolve in imitazione.

⁽¹⁵¹⁹⁾ *Ibidem*, p. 41.

⁽¹⁵²⁰⁾ *Ibidem*, p. 44.

⁽¹⁵²¹⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., pp. 73-74.

all'ipotesi che l'oggetto, pur provenendo dal soggetto autorizzato, ha subito delle modifiche non consentite. Con entrambi i termini, comunque, si è inteso indicare la «non-genuinità», riferita alle cose, con cui si immuta la verità «giacché, anche nei casi in cui l'oggetto è contraffatto o alterato (in una parola non è genuino), il vero è mutato, in quanto si fa apparire una provenienza diversa, in tutto o in parte, dalla reale».

Sicuramente, come è stato rilevato, intendendo in questo modo la condotta di alterazione, la fattispecie di cui all'art. 473 c.p. è destinata a non trovare mai applicazione. Ed, invero, ad oggi non constano precedenti giudiziari che abbiamo affrontato casi di modifica di un marchio originale. Innanzitutto, perché ciò presuppone che il soggetto agente abbia la disponibilità del supporto originale in cui è stato impresso dal titolare il segno. Ma questa eventualità potrebbe non essere così rara: si pensi al distributore o al commerciante dei prodotti che, in ragione della sua professione, ha la disponibilità di una grande quantità dei prodotti originali, in quanto recanti il marchio originale. Si consideri, però, che modificare materialmente l'esemplare originale di marchio è un'operazione tutt'altro che agevole e conveniente, in quanto o lo si danneggia (es.: lacerando la targhetta, sfilando il tessuto di cui è composto, ecc.), rischiando di danneggiare anche il prodotto nel caso di marchio inscindibile, ovvero si aggiungono elementi che, anche se si tratta di un marchio scindibile dello stesso materiale, colore, ecc., daranno come risultato un "accrocchio", poiché vi è il rischio di deformare il segno originale fino a renderlo irriconoscibile⁽¹⁵²²⁾. In entrambi i casi con evidente frustrazione degli scopi che l'agente può prefiggersi, ossia quello di ingenerare confusione nel pubblico dei consumatori, e altresì con il rischio di incorrere nel reato di cui all'art. 473 c.p. Tanto varrebbe, allora, utilizzare il marchio originale (qualora scindibile) e apporlo su prodotti non originali, così da aumentare il rischio di confusione (che dipenderà, in questo caso, dalla qualità del prodotto e non del marchio) e rischiare al più di incorrere nelle più lievi pene previste dell'art. 517 c.p. (in cui tale condotta ricadrebbe).

Come affermava il MANZINI, «la ipotesi in esame appare quale una possibilità assai rara, giacché è difficile immaginare un interesse qualsiasi che induca il falsario ad alterare l'altrui marchio, ecc., genuino»⁽¹⁵²³⁾. L'Autore era, allora, costretto ad ipotizzare i seguenti scenari: «Un tal fatto potrebbe ravvisarsi nell'alterazione della *cosa che porta il marchio*, o nella *soppressione parziale* del marchio altrui, o nell'*aggiunzione del proprio marchio* al marchio altrui,

⁽¹⁵²²⁾ In generale con riferimento a tutte le ipotesi di "alterazione" A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 82-83, per il quale «La struttura di un contrassegno, in quanto ideografica, è, infatti, fissa, predeterminata e, quindi, un'alterazione parziale che lo investisse direttamente non potrebbe che risultare o irrilevante, perché non idonea a modificarne il significato, o soppressiva, perché lo renderebbe inservibile. [...]. È vero, allora, che l'alterazione diretta di un contrassegno, se non si risolve nella sua soppressione, deve comportare, per essere rilevante, una così radicale trasformazione del suo significato da far considerare la condotta come formazione ex novo di un diverso contrassegno falso. [...] Non v'è ragione, quindi, di prevedere l'alterazione diretta dei contrassegni come condotta autonoma, posto che nei casi in cui è stata prevista si presenta come del tutto marginale».

⁽¹⁵²³⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 544. In questo senso anche A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 5, per il quale si tratterebbe di «una ovvia rarità».

trasportandolo sopra prodotti propri, mentre il puro e semplice trasporto, senza alterazione dell'essenza del simbolo, non può evidentemente costituire alterazione, e così pure la semplice aggiunta senza trasporto»⁽¹⁵²⁴⁾. Ipotesi, queste, che in parte erano già contemplate dall'art. 12, L. 30 agosto 1868, n. 4577, allora in vigore, nella parte in cui sanzionava con pena pecuniaria «chi avrà contravvenuto al disposto degli articoli 3, 5, 6 della presente legge», e che, poi, saranno espressamente previste all'art. 88 R.D. 13 settembre 1934, n. 1602, agli artt. 67, 10 e 12 del R.D. n. 929 del 1941, e attualmente dal terzo comma dell'art. 127 C.p.i.

Quanto all'ipotesi dell'aggiunta del proprio marchio accanto a quello originale – che, perciò, rimane inalterato – non si possa definire una condotta rilevante ai sensi degli artt. 473 e 474 c.p.⁽¹⁵²⁵⁾, non incidendo sul marchio originale, il quale non costituisce l'oggetto materiale della condotta rappresentato bensì dal “prodotto” recante il marchio originale (su cui appunto si appone il proprio marchio). In questa ipotesi si altera non il marchio in sé, come oggetto, ma la *funzione* del marchio, che è quella di stabilire la provenienza del prodotto, poiché aggiungere a quello originale un marchio ulteriore (es.: quello del commerciante) può sicuramente determinare un rischio di confusione nell'acquirente, il quale potrebbe non comprendere da quale fonte aziendale proviene il prodotto. Tale ipotesi, dunque, va giustamente ricondotta all'art. 517 c.p.⁽¹⁵²⁶⁾.

Quanto alla soppressione del marchio altrui, anche il MARINUCCI avvicinava la condotta di alterazione a quella di “soppressione” del marchio, di cui all'attuale art. 127, comma 3, C.p.i., in base al quale «Salvo che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa fino a 2.065,83 euro, anche quando non vi sia danno al terzo, chiunque [...] sopprima il marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci a fini commerciali»⁽¹⁵²⁷⁾. Secondo l'Autore, che ricordiamo considera l'alterazione come modificazione del segno genuino, la condotta di soppressione si trova al confine con quest'ultima, che ricorrerà quando le modificazioni apportate al marchio genuino «hanno trasformato radicalmente il segno originario, oppure perché in altro modo se ne sono fatte scomparire del tutto le tracce (sovrapponendovi, ad esempio un altro marchio)»⁽¹⁵²⁸⁾. La differenza tra le due condotte è, però, sostanziale: pur trattandosi in entrambi i casi di fatti di *illecita usurpazione* dei valori economici accumulati dal marchio originario e riversati sul prodotto contrassegnato, l'alterazione è una condotta dotata di maggior disvalore, in quanto si concreta nel pericolo di confusione che può ingenerare, che giustifica la qualifica di delitto e un trattamento sanzionatorio più severo rispetto all'ipotesi contravvenzionale e sussidiaria dell'art. 127 C.p.i.⁽¹⁵²⁹⁾.

Se come detto in precedenza il problema dell'estensione del concetto di “alterazione” non pone alcuna conseguenza pratica all'interno della fattispecie, ossia nei rapporti con la condotta di “contraffazione”, essendo entrambe le condotte punite allo stesso modo, intendere il termine in senso proprio, pone il problema dei rapporti tra l'art. 473 e l'art. 517 c.p. Invero, permane il problema se la riproduzione parziale sia o meno rilevante ai sensi degli artt. 473 (oltreché dell'art. 474 c.p.). Se, infatti, si esclude che essa rientri nel concetto di alterazione,

⁽¹⁵²⁴⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 544 (il corsivo è nostro).

⁽¹⁵²⁵⁾ In questo senso invece F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 68.

⁽¹⁵²⁶⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit.

⁽¹⁵²⁷⁾ Il comma in questione va posto in relazione con il terzo comma dell'art. 20 C.p.i. il quale recita che «Il commerciante può apporre il proprio marchio alle merci che mette in vendita, ma non può sopprimere il marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci».

⁽¹⁵²⁸⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit.; MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 26.

⁽¹⁵²⁹⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit.; MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 27.

occorre stabilire se quest'ultima rientri nel concetto *lato* di “contraffazione” ovvero vada ricondotta all'art. 517. La questione si risolve, dunque, nella scelta del significato che si vuole attribuire al concetto di “contraffazione”: se lo si vuole intendere *in senso stretto*, la contraffazione sarà solamente la *riproduzione integrale* (o *pedissequa*) del marchio altrui, e la *riproduzione parziale* (o *non pedissequa*) del marchio rientrerà nell'art. 517 c.p.; se, invece, la si intende *in senso ampio*, essa comprenderà anche le ipotesi di riproduzione parziale del marchio altrui, senza che venga in rilievo l'art. 517.

Applicare l'una o l'altra fattispecie ha conseguenze sanzionatorie non irrilevanti. Si consideri, infatti, che a seguito della riforma del 2009 le pene per il primo reato sono state notevolmente innalzate (pena cumulativa della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da 2.500 a 25.000 euro) e sono superiori rispetto al secondo delitto (che ancora oggi prevede la pena alternativa della reclusione fino a due anni e della multa fino a ventimila euro).

Purtroppo nessun dato consente di affermare che l'una o l'altra soluzione sia quella giusta. Potrebbe farsi riferimento a quanto è considerato contraffazione nel diritto civile, che non distingue tra riproduzione integrale e parziale, e di conseguenza considerare entrambe le ipotesi sottoposte alla disciplina di cui all'art. 473 c.p.⁽¹⁵³⁰⁾. Ma in applicazione del principio di *extrema ratio* potrebbe anche sostenersi che a maggior pena corrisponde la condotta più insidiosa e offensiva, che è quella della riproduzione integrale del marchio altrui, perché più idonea a trarre in inganno. Vedremo nel prossimo capitolo più nel dettaglio quali soluzioni ha offerto la dottrina e la giurisprudenza.

Modalità. – Le modalità concrete di realizzazione della condotta di contraffazione sono, poi, indifferenti, il procedimento (es.: cucitura, stampa, ecc.) e i materiali utilizzati. Il marchio contraffatto, allo stesso modo del marchio originale, potrà quindi essere impresso su targhe, lastre, piastrelle, etichette, adesivi, bottoni, fibbie, ecc., di vario materiale (es. metallo, stoffa, plastica, pelle) che vengono apposti sul prodotto industriale, oppure nella corrispondenza commerciale o nei messaggi pubblicitari⁽¹⁵³¹⁾. Tuttavia, dovrà tenersi in considerazione – ai fini dell'effetto della condotta di contraffazione, ossia la confondibilità del marchio – se è notorio il fatto che l'imprenditore utilizzi in un particolare modo il marchio di cui è titolare al fine di distinguere maggiormente i propri prodotti da quelli dei concorrenti. Ad esempio, se una casa di moda utilizza il proprio marchio utilizzando solamente targhette di metallo apposte sui capi di abbigliamento, si dovrebbe escludere la contraffazione nel caso in cui il

⁽¹⁵³⁰⁾ Secondo A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 443, ad esempio «comprimere la figura dell'art. 473 nei confini ristretti di una “copia” o di una “controfigura” del segno da altri registrato porta al risultato di ricostruire la “contraffazione” in termini profondamente divergenti dalla consolidata elaborazione civilistica. Ovviamente ciò non significa adesione ad una lettura meramente sanzionatoria delle ipotesi in discussione: ma certo segnala la necessità di reperire, nel tessuto delle incriminazioni, ragioni sostanziali e risolutive per sorreggere una così marcata divergenza».

⁽¹⁵³¹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 450.

contraffattore utilizzi targhette di stoffa. Il problema allora si risolve nella *idoneità ingannatoria* della contraffazione.

Si avrà contraffazione, così, anche nel caso in cui il marchio contraffatto – allo scopo o meno di imitare quello originale – crei un tutt’uno con il prodotto stesso. Si pensi al disegno che riproduce il marchio nella trama del tessuto di un capo di abbigliamento, ovvero quando il marchio è impresso in vari modi sull’oggetto (es.: cucito) o anche solo dipinto a mano sullo stesso. In questo caso si avrà sempre contraffazione di marchio. Nel caso, poi, di un marchio costituito da una combinazione di segni (es. parole e figure), il c.d. “marchio composto”, la contraffazione punibile sarà quella riguardante la parte effettivamente caratterizzante, quella *essenziale*. Si dovrà procedere, quindi, a distinguere la parte accessoria o generica – come tale utilizzabile da chiunque, in quanto parte segnica di natura comune che non può essere oggetto di esclusiva – da quella innovativa e dotata di capacità individualizzante – per la quale, del resto, solo in virtù della stessa, può essere stata ottenuta la registrazione¹⁵³²

La contraffazione, quindi, è una condotta *causalmente orientata*, nel senso che deve trattarsi di atti idonei a riprodurre integralmente il marchio altrui, senza che vengano in rilievo in concreto la natura di tali atti (es. per riprodurre un marchio altrui da apporre su un capo di abbigliamento posso utilizzare le mie capacità manuali, quindi riprodurlo a mano, oppure un macchinario industriale, come una tessitrice, ovvero ancora uno strumento elettronico, come una tessitrice computerizzata). Nessun problema particolare pone il rapporto di causalità.

Momento consumativo. – Il delitto di *contraffazione* si consuma nel momento in cui il segno viene materializzato in un supporto. Occorre distinguere a seconda del tipo di marchio: se si tratta di marchio scindibile il reato si consuma nel momento in cui il supporto è pronto ad essere apposto sul prodotto; se si tratta di marchio inscindibile quando il segno è stato definitivamente e in tutta la sua totalità apposto sul prodotto. Come ha rilevato la dottrina occorrerà, quindi, che si sia superata la fase dell’ideazione o del progetto del marchio – non essendo sufficiente uno schizzo, una bozza del marchio né una prova di stampa – o del mero proposito circa il suo impiego⁽¹⁵³³⁾. Secondo la dottrina, inoltre, neanche il deposito del marchio appare una condotta sufficiente per spiegare la capacità lesiva indispensabile al tipo legale, in quanto sostanzialmente equivoca e non decisiva⁽¹⁵³⁴⁾.

Per l’integrazione dell’elemento oggettivo del reato non è richiesto altro. È sufficiente la c.d. “*editio falsi*”, ossia la creazione dell’oggetto falso. Si tratta evidentemente di un reato di pericolo, o a consumazione anticipata. Non è, infatti, richiesta l’apposizione del marchio sul prodotto – tranne che si tratti di marchio

⁽¹⁵³²⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 445-446.

⁽¹⁵³³⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451

⁽¹⁵³⁴⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451. Tuttavia, non si comprende chiaramente a cosa l’Autore si riferisca parlando di “deposito”.

inscindibile –, né, *a fortiori*, la messa in vendita di tale prodotto⁽¹⁵³⁵⁾. Così come non è necessario alcun profitto dell'agente o danno altrui⁽¹⁵³⁶⁾. Qualora, inoltre, questo venga apposto su un prodotto, la specie e la qualità di quest'ultimo sarebbe indifferente per il delitto in esame, essendo irrilevante che i prodotti del frodatore siano identici o, persino, migliori di quelli del produttore di cui si è usurpato il marchio⁽¹⁵³⁷⁾.

In ossequio al principio di offensività, tuttavia, parte della dottrina afferma che la contraffazione si potrà dire consumata solo «quando il marchio creato assuma un rapporto funzionale con il prodotto, in grado di dare concretezza al potenziale contatto col pubblico dei consumatori»⁽¹⁵³⁸⁾. Per questa dottrina dunque le condotte che vengono prima che si instauri questo legame funzionale possono costituire o antefatti non punibili o tentativi ovvero a titolo diverso⁽¹⁵³⁹⁾. Così per i casi della creazione degli strumenti di riproduzione, ovvero per la pubblicità quando ancora il bene non sia stato messo in commercio, per i contrassegni che appaiono nelle fatture e nelle bolle di consegna separate dal prodotto, mentre sussisterà nel caso di imballaggi, confezioni, etichette di trasporto e vendita.

In definitiva, momento consumativo sarebbe l'uso del segno contraffatto, ossia il suo concreto utilizzo come indicatore di provenienza, poiché solo in quel caso si potrebbe ingenerare il rischio di confusione e il bene giuridico sarebbe esposto a pericolo. Così, se per alcuni occorre la materiale apposizione del marchio sul prodotto, sulla sua confezione, o anche nella corrispondenza commerciale o nei messaggi pubblicitari⁽¹⁵⁴⁰⁾, per altri sarebbe anche necessario che il marchio venga apposto su prodotti identici o affini, rispetto ai quali sarebbe ipotizzabile il rischio di confusione⁽¹⁵⁴¹⁾, così come accade nell'ambito civilistico⁽¹⁵⁴²⁾.

⁽¹⁵³⁵⁾ Cfr. Cass. Sez. II, 22 giugno 2010, n. 26263, Portarapillo; Cass. pen., Sez. V, 15 luglio 1997, Bonzi, in *Riv. pen.*, 1997, p. 1011, e in Cass. pen., 1999, p. 149; Cass. pen., Sez. V, 2 aprile 1996, Vollero, in *Giust. pen.*, 1997, II, 195; Cass., Sez. V., C.c. 15 luglio 1997 (dep. 26 settembre 1997), n. 3674, Bonzi, in *Cass. pen.*, 1999, I, p. 149; Cass., Sez. V, 25 giugno 2004 (dep. 14 settembre 2004), n. 36292, Bonzi, in Cass. pen., 2006, 7-8, p. 2485 (nel caso di specie si trattava dell'uso commerciale di marchi contraffatti, riprodotti su adesivi e pezzi di stoffa, c.d. "patches"). In dottrina, G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 213, per il quale il momento consumativo è quello del primo atto concreto di falsificazione, senza che occorra l'uso.

⁽¹⁵³⁶⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 547.

⁽¹⁵³⁷⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 541.

⁽¹⁵³⁸⁾ Cfr. F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 697; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 129. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. II, 12 maggio 2000, Alberino, in *Riv. pen.*, 2001, p. 266; Cass. pen., Sez. II, 18 dicembre 1998, Villano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1984; Cass. pen., Sez. II, 10 luglio 1996; Cass. pen., 30 marzo 1988, in *Riv. pen.*, 1989, p. 428; *contra* cfr. giurisprudenza citata in F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 697, nota 50.

⁽¹⁵³⁹⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, pp. 130 ss..

⁽¹⁵⁴⁰⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 444; A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 450-451.

⁽¹⁵⁴¹⁾ A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 450-451.

⁽¹⁵⁴²⁾ A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 444.

Contra questa ricostruzione, si è osservato che, anche se tale prospettiva è coerente con la *ratio* della tutela, si escludono in questo modo comportamenti che, seppur prodromici rispetto a quelli effettivamente pericolosi per il bene giuridico tutelato, sono pur sempre tipici e non incompatibili con lo scopo della incriminazione, purché però siano destinati a contrassegnare prodotti (o su pertinenze) identici o affini a quelli originari⁽¹⁵⁴³⁾. E ciò è possibile se si pensa ai marchi cc.dd. “scindibili” ossia a quei marchi «che hanno una esistenza in sé indipendente dall’oggetto contrassegnato»⁽¹⁵⁴⁴⁾.

Il momento consumativo del delitto di *alterazione*, infine, coinciderà con quello della contraffazione – qualora venga intesa in senso improprio come riproduzione parziale –, e in ogni caso nel momento in cui si apportano modifiche al marchio originale, secondo quelle che era la volontà del contraffattore.

Tentativo. – Il problema del tentativo è ovviamente quello classico che si pone quando si parla di reati che già sono di pericolo. In applicazione del principio di offensività, infatti, si ritiene comunemente che la punibilità del tentativo in questi casi configurerebbe un pericolo di un pericolo, che sarebbe un non pericolo. Con riferimento al delitto in esame, tuttavia, parte della dottrina ammette il tentativo⁽¹⁵⁴⁵⁾. Pur se naturalisticamente possibile – si pensi nel caso della contraffazione e dell’alterazione al soggetto colto nella predisposizione degli impianti per produrre i marchi o nell’atto di stamparli e nel caso dell’uso al soggetto che li pone in vendita o li sta trasportando da un luogo ad un altro per l’apposizione sui prodotti industriali – si ripropongono i ben noti problemi dell’ammissibilità del tentativo dei reati di pericolo, che in questi casi come in molti altri anticiperebbero la soglia di tutela fino a farla coincidere con la mera intenzione. Si ritiene comunque non integri il tentativo la semplici riproduzioni fotografiche e i disegni dell’impronta del marchio e che non sia configurabile con riferimento alla condotta d’uso⁽¹⁵⁴⁶⁾.

Ipotesi controverse. – In giurisprudenza si sono creati orientamenti criticabili. Si è sostenuto, da un lato, che si avrebbe contraffazione anche nel caso in cui il prodotto venga presentato in una *confezione diversa da quella originariamente indicata nel marchio depositato*, anche se non ne siano alterate l’originalità e le qualità intrinseche, conseguenti allo stesso metodo di fabbricazione; la confezione, infatti, rappresenta nella sua specificità un mezzo

⁽¹⁵⁴³⁾ F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 71.

⁽¹⁵⁴⁴⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, p. 179. Sulla irrilevanza della distinzione tra contrassegni scindibili e inscindibili A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., pp. 51-52, per il quale «la natura scindibile del contrassegno non esclude la tutela penale dello strumento destinato ad imprimerlo». Non si comprende, però, cosa l’Autore voglia dire al riguardo.

⁽¹⁵⁴⁵⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 547; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 213; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, cit., p. 93 ss., seppur con riferimento alla sua interpretazione dei concetti di contraffazione e alterazione, quale processo di fabbricazione e alterazione della matrice del marchio (v. *supra*); A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641.

⁽¹⁵⁴⁶⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, cit., p. 94, in quanto la condotta d’uso non appare frazionabile in più atti distinti.

idoneo ad identificare il prodotto e pertanto la sua tutela da alterazioni, contraffazioni o imitazioni serve ad assicurare protezione alla privativa nell'ambito della pubblica fede nel commercio⁽¹⁵⁴⁷⁾.

Dall'altro lato, si avrebbe contraffazione anche in caso di *apposizione di un marchio originale* su prodotti non provenienti dal titolare del marchio stesso⁽¹⁵⁴⁸⁾.

Tuttavia, in questi casi, secondo noi si tratta di un'interpretazione analogica *in malam partem*, in quanto si avrebbe contraffazione di un prodotto e non del marchio. Sembra, peraltro, che si sovrapponga la contraffazione civile e quella penale, nel senso di ritenere che tutto ciò che integri, quanto meno dal punto di vista oggettivo, contraffazione ai sensi dell'ordinamento civile costituisca contraffazione anche per l'ordinamento penale.

Deve, pertanto, concludersi che questi fatti rientrano in altre ipotesi criminose, in particolare in quella di cui all'art. 517 c.p. Già il LOMBARDI sosteneva che «coloro che si avvalgono dei marchi altrui, togliendoli ad esempio dagli imballaggi, dai fusti, dalle bottiglie, per apporli su altri prodotti; coloro che appongono i propri marchi sulle merci altrui per accreditare la propria fabbrica [...] coloro che mescolano con la merce altrui una merce più scadente lasciandovi il marchio originario [...] e ancora coloro che pigliano un pezzo già marcato e lo aggiungono a un prodotto di altra provenienza; per esempio la cipolla di un lume, il bottone di un vestito, la portiera di una carrozza», non fanno altro che *usare un marchio genuino*, condotta quindi che non rileva ai sensi dell'art. 473⁽¹⁵⁴⁹⁾.

D.2) *L'«uso» del marchio contraffatto o alterato*. Quanto alla condotta di *uso* del marchio contraffatto o alterato, il suo contenuto deve ricavarsi da quanto previsto dallo stesso art. 473 e dal successivo art. 474.

Contenuto. – Innanzitutto, come si era accennato, il soggetto attivo non può essere colui che è concorso nella contraffazione o nell'alterazione, ossia colui che, da singolo, abbia realizzato queste ultime condotte ovvero colui che, in concorso, abbia contribuito causalmente alla contraffazione o all'alterazione del segno⁽¹⁵⁵⁰⁾.

Il concetto di “uso”, poi, è molto ampio e, nel caso di specie, consiste in un qualsiasi utilizzo che si faccia dell'oggetto contraffatto o alterato. Prevedendo, però, l'art. 474 una particolare ipotesi di uso del marchio contraffatto o alterato – consistente nella introduzione nel territorio dello Stato, nella detenzione per la vendita, nella messa in vendita o nella messa altrimenti in circolazione di

⁽¹⁵⁴⁷⁾ Cass., 14 gennaio 1986 (dep. 17 marzo 1986), Citelli, in *Cass. pen.*, 1987, 4, p. 72, e in *Giust. pen.*, 1987, II, 41. Nel caso di specie si trattava di alcuni aspetti della confezione di collari antipulci per cani della “Bayer”.

⁽¹⁵⁴⁸⁾ Cass. pen., 14 maggio 1969, in *Giust. pen.*, 1970, II, 199, 436. Cfr. anche giurisprudenza citata in A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 640-641.

⁽¹⁵⁴⁹⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 212. Per l'Autore, altresì, potrebbe ricorrere, oltre al reato di cui all'art. 517, anche quello di cui all'art. 514.

⁽¹⁵⁵⁰⁾ Perciò per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451, «Il momento esegetico dà un'immediata certezza: il fatto che l'uso sia punito autonomamente solo fuori dalla partecipazione concorsuale indica che la condotta di contraffazione o di alterazione assorbe in sé – e, si potrebbe aggiungere, normalmente – l'impiego del segno imitato per contraddistinguere prodotti».

«prodotti industriali, con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati» –, è conseguenza logica inferire che l'uso del marchio contraffatto o alterato rilevante di cui all'art. 473 avrà un ambito di applicazione più ristretto e residuale, e consisterà in «tutti i tipi di impiego del marchio falsificato diversi da quelli espressamente incriminati nel susseguente e sussidiario art. 474»⁽¹⁵⁵¹⁾. E si tratta di una ipotesi che, seppur marginale, «chiude l'ambito di tutela, nella prospettiva di salvaguardare il pubblico dalle condotte successive – logicamente e cronologicamente – alla contraffazione, ma parimenti lesive rispetto alla libertà e regolarità delle scelte»⁽¹⁵⁵²⁾.

Impiego che, tuttavia, non potrà avvenire per le più disparate finalità. Così, ad esempio, non sarà uso rilevante l'apposizione del segno su oggetti di cui se ne faccia un uso personale ovvero la distruzione degli oggetti contraffatti⁽¹⁵⁵³⁾. Inoltre, essa ha un senso solo se riferita a marchi *scindibili* dal prodotto e non anche per quelli non scindibili: la condotta di uso infatti può avere ad oggetto solo ai primi in «quanto possono avere una circolazione indipendente e consentire quindi un successivo uso scisso – oggettivamente e soggettivamente – dalla realizzazione originari»⁽¹⁵⁵⁴⁾.

Si tratterà, dunque, di condotte prodromiche e preparatorie di quelle previste

⁽¹⁵⁵¹⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. p. 660; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 27; in questo senso anche V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., pp. 544-545. Erra, quindi, G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 156, per il quale deve trattarsi «di un uso giuridico che può consistere anche nella vendita o nel commercio degli oggetti contraffatti con i marchi o i segni distintivi contraffatti». In giurisprudenza v. Cass. Sez. V, C.c. 15 luglio 1997 (dep. 16 settembre 1997), n. 3674, Bonzi, in *Cass. pen.*, 1999, 1, p. 149; Cass. Sez. V, 2 aprile 1996, Vollero, circa la distinzione tra gli oggetti materiali delle condotte di cui all'art. 473 e 474; il primo il contrassegno, il secondo il prodotto; Cass. Sez. II, 22 giugno 2010, n. 26263, Portarapillo, secondo la quale l'uso dei marchi o segni distintivi puniti dall'art. 473 c.p., essendo inteso a determinare un collegamento tra il marchio contraffatto e un certo prodotto, precede l'immissione in circolazione dell'oggetto falsamente contrassegnato e, perciò si distingue dall'art. 474 che è direttamente connesso a tale immissione e presuppone che il contrassegno sia stato già impresso sul prodotto.

⁽¹⁵⁵²⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451

⁽¹⁵⁵³⁾ Per V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 545, «L'art. 473 non specifica in che cosa debba consistere l'uso da esso preveduto (es.: apposizione ai prodotti), ma, data l'oggettività giuridica del delitto, s'intende che deve trattarsi di un uso *commerciale o industriale* (anche a scopo di mera pubblicità), mentre, se trattasi di uso esclusivamente *personale*, l'art. 473 non è evidentemente applicabile». In questo senso anche G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 211-212, l'uso doveva essere fatto per *commercio o industria*, essendo escluse le condotte consistenti nell'*uso personale* «indipendentemente da ogni veduta o speculazione commerciale». L'Autore faceva l'esempio di colui che applichi i falsi marchi e le false etichette di vini e di liquori su bottiglie del suo fondo, senza l'intenzione di metterle in circolazione per fini commerciali.

⁽¹⁵⁵⁴⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451, per il quale ai marchi scindibili si riferisce l'uso «qualora taluno, fuori dallo schema concorsuale, avendo conseguito al disponibilità dei supporti recanti il marchio imitato, li impieghi per la sua attività. Un'ipotesi marginale, certo, la quale tuttavia chiude razionalmente l'ambito di tutela, nella prospettiva di salvaguardare il pubblico da condotte successive – logicamente e cronologicamente – alla contraffazione, ma parimenti lesive rispetto alla libertà e regolarità delle scelte». In questo senso anche E. ANTONINI, *Contraffazione di marchi e commercio di prodotti contraffatti*, cit., pp. 345-346; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 135, per il quale la norma mirerebbe a colpire l'uso del marchio da parte di soggetti che sono intervenuti in un momento successivo senza essere previamente concorsi nella contraffazione o alterazione.

dall'art. 474, che sono state individuate principalmente nell'apposizione del marchio contraffatto sui prodotti industriali o sulle sue pertinenze⁽¹⁵⁵⁵⁾ e nella vendita dei soli marchi contraffatti o alterati (ad es., a colui che poi le apporrà sul prodotto)⁽¹⁵⁵⁶⁾.

La dottrina al fine di esemplificare ulteriormente la condotta di uso si è rifatta alla dottrina francese, la quale, mossa dalle medesime preoccupazioni e supportata da una ricca casistica giurisprudenziale, ha ipotizzato l'ipotesi del rappresentante che sollecita delle ordinazioni mostrando dei campioni coperti da un marchio contraffatto, e stipula dei contratti di vendita su questa base; dell'industriale che, nei fondi di magazzino dell'azienda che ha rilevato, trova delle etichette riproducenti un marchio contraffatto, e le appone sui propri prodotti; dell'impresa di pubblicità che riproduce un segno che sa essere stato falsificato su uno dei tanti veicoli pubblicitari⁽¹⁵⁵⁷⁾.

A seconda che, poi, si ritenga che nel «prodotto» rientri non solo il bene ma anche il servizio offerto dall'imprenditore, nella condotta di uso rientrerà anche l'utilizzo del marchio contraffatto o alterato per contraddistinguere i *servizi*; ad esempio, attraverso la sua apposizione su oggetti che solitamente sono utilizzati dall'imprenditore per contraddistinguere la provenienza del servizio (es.: le divise degli impiegati).

Secondo il Marinucci, invece, non costituisce uso punibile – in particolare del marchio “contraffatto” – la riproduzione più o meno pedissequa del marchio altrui sulle «carte» tipiche del commercio, come i prospetti, le fatture, le circolari, i certificati di garanzia, i cataloghi, le pubblicità, ecc., trattandosi di vere e proprie ipotesi di contraffazione⁽¹⁵⁵⁸⁾. La tesi, tuttavia, non è convincente dal momento che il segno non è immediatamente riferibile al «prodotto», ma ad oggetti che si riferiscono all'impresa complessivamente considerata.

In base alle considerazioni precedenti non è in alcun modo sostenibile la tesi, datata, dell'AZZALI, per il quale non sarebbe configurabile alcuna forma di uso che non sia la messa in commercio o la circolazione del prodotto con impresso il marchio contraffatto o alterato. Sostenendosi che la “contraffazione” e l’“alterazione” consisterebbero rispettivamente nel fatto di

⁽¹⁵⁵⁵⁾ Cfr. F. CINGARI, *La tutela del marchio e dei segni distintivi*, cit., p. 72; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 697; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 136.

⁽¹⁵⁵⁶⁾ Per la commercializzazione dei soli marchi contraffatti o alterati, indipendentemente dalla loro apposizione sui prodotti, v. Cass. Sez. V, C.c. 15 luglio 1997 (dep. 16 settembre 1997), n. 3674, Bonzi, in *Cass. pen.*, 1999, 1, p. 149 e in *Riv. pen.*, 1997, p. 1011; Cass. Sez. V, 25 giugno 2004 (dep. 14 settembre 2004), n. 36292, Bonzi, in *Cass. pen.*, 2006, 7-8, p. 2485; Cass. Sez. V, 2 aprile 1996, Vollero in *Giust. pen.*, 1997, II, c. 195. *Contra*, invece, A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 154, per il quale la commercializzazione delle effigi di marchi contraffatti prima che siano apposte sul prodotto costituirebbe non uso ma «immissione in circolazione» (non si comprende, però, se rilevante ai sensi dell'art. 474 c.p.).

⁽¹⁵⁵⁷⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. pp. 661, il quale, però, ritiene l'ipotesi concreta più convincente, e praticamente più rilevante, quella dell'apposizione dell'etichetta riproducente il marchio falsificato da altri, su un prodotto diverso da quello originale, seguita dalla messa in vendita del prodotto.

⁽¹⁵⁵⁸⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., pp. 29-30. Tuttavia, non comprendiamo il ragionamento che sta dietro la presa di posizione dell'Autore.

imprimere o di apporre sul prodotto il marchio contraffatto ovvero di modificare quello genuino che vi si trova impresso od apposto, e l'“uso” sia solo quello che avvenga per scopi commerciali o industriali, si afferma che le uniche ipotesi di impiego penalmente rilevante del marchio falsificato sarebbero soltanto quelle represses nell'art. 473 e, di conseguenza, concorrendo gli artt. 473 e 474 a disciplinare il medesimo fatto, e avendo il legislatore subordinato la seconda incriminazione alla circostanza che non si verta nell'ambito della prima, l'art. 474 non sarebbe mai applicabile⁽¹⁵⁵⁹⁾. Così, per salvare la condotta di uso – e spiegarne, inoltre, la maggiore gravità rispetto alle ipotesi speciali di uso previste all'art. 474⁽¹⁵⁶⁰⁾ – ci si spinse sino a reinterpretare totalmente le condotte di cui all'art. 473: 1) contraffare un marchio consisterebbe nella «fabbricazione degli strumenti» necessari a riprodurre un marchio contraffatto, della c.d. matrice; 2) alterare un marchio equivarrebbe correlativamente ad «alterazione degli strumenti» destinati ad apporre un marchio genuino; 3) usare un marchio contraffatto o alterato, infine, significherebbe «utilizzare gli strumenti» da altri fabbricati o alterati per riprodurre sui prodotti, sull'involucro, ovvero su un veicolo pubblicitario, il marchio contraffatto o alterato. Il marchio nell'art. 473, si conclude, verrebbe in considerazione come il sigillo negli artt. 467 e 468 c.p.⁽¹⁵⁶¹⁾. Secondo l'Autore, questa ricostruzione attribuirebbe un contenuto effettivo e pratico alla condotta di alterazione. Secondo l'Autore se per alterazione si intendesse modificazione della singola impronta – ossia del marchio (e non della matrice) – quest'ultima seppur alterata continuerebbe sempre a contrassegnare il prodotto sulla quale era stata legittimamente apposta o impressa e non si vedrebbe quale interesse spingerebbe il soggetto alla commissione di tale fatto. Ipotesi quest'ultima che invece può rientrare nella fattispecie di soppressione di marchio altrui come nel caso di chi, concorrente sul mercato, per impedire che gli acquirenti si indirizzino verso l'altrui prodotto di buon successo, ne renda irricognoscibile il contrassegno. Né, secondo l'Autore, si potrebbe obiettare che il soggetto, una volta in possesso della matrice originale del marchio non avrebbe alcun interesse a modificarla, alterandone le linee poiché si dice, «potrà sempre ricorrere quella stessa ragione che nella maggioranza dei casi, in tema di contraffazione, consiglia il soggetto a non cadere in una identica riproduzione del marchio genuino, ma di affidare piuttosto l'inganno alla ripetizione di alcuni suoi tratti soltanto ovvero ad una complessiva rassomiglianza dei contrassegni. Ragione che si sostanzia, per l'appunto, in un tentativo di mascherare l'illecito».

Questo orientamento, però, è sbagliato nelle premesse e, conseguentemente, nelle conclusioni⁽¹⁵⁶²⁾. Innanzitutto, si arretrerebbe eccessivamente la soglia di punibilità⁽¹⁵⁶³⁾, e poi si «stravolge la lettera della legge» – sostituendo al marchio, inteso quale “contrassegno grafico” ed oggetto della falsificazione, lo strumento necessario a produrlo: il punzone, lo stampo, il cliché, ecc. –; ma, altresì, si «sfigura l'intima logica delle varie fattispecie delittuose, imperniate – come sappiamo – sulla funzione distintiva esercitata dal disegno, dall'emblema, dalla figura, ecc. presso il pubblico dei consumatori» e sul rapporto con questi ultimi che essendo un «rapporto d'interessi e di fatto sul quale si determina la fisionomia e l'essenza delittuosa delle condotte incriminate, non potrebbe affatto instaurarsi se ad oggetto delle falsificazioni venisse assunto non già il segno destinato ad essere messo sotto gli occhi del pubblico, bensì l'anonimo strumento che serve a

⁽¹⁵⁵⁹⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 71 ss.

⁽¹⁵⁶⁰⁾ Questa considerazione, tuttavia, era valida con riferimento al precedente apparato sanzionatorio previsto da entrambi gli articoli, ma non può più esserlo a seguito delle modifiche apportate dalla L. 23 giugno 2009, n. 99, che ha innalzato la cornice edittale delle sanzioni previste dall'art. 474, sia la reclusione che la multa, rispetto alle medesime dell'art. 473.

⁽¹⁵⁶¹⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 73.

⁽¹⁵⁶²⁾ In dottrina cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 445; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp.68-69; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 125-126.

⁽¹⁵⁶³⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 445, per il quale «reprimere la predisposizione del materiale necessario per la predisposizione del marchio, significa, in sostanza, amputare dalla fattispecie la proiezione verso il pubblico e piegare, in sostanza, la fattispecie al servizio esclusivo degli interessi del titolare».

fabbricarlo»⁽¹⁵⁶⁴⁾.

Si è anche osservato, pur se quanto affermato dalla dottrina criticata può essere calato nell'attualità senza che questo levi valore, che la ricostruzione sarebbe, in quanto risalente nel tempo, espressione di una realtà produttiva di tipo industriale, quella incentrata sulla costruzione di oggetti materiali, che non è più esclusiva al giorno d'oggi, in cui le modalità di realizzazione – esempio quelle elettroniche – e le tipologie di marchi – es. quelli sonori, possono prescindere per la loro realizzazione da uno specifico dispositivo, potendo essere riprodotti in una molteplicità indefinita di segni⁽¹⁵⁶⁵⁾.

Inoltre, si creano delle ricostruzioni strane come quella per cui l'uso penalmente rilevante, inteso come attività che consiste nella circolazione del prodotto contrassegnato, significherebbe «uso dello strumento *al fine* di mettere in commercio il prodotto contrassegnato», ciò significando «allegare la necessità di un dolo specifico»⁽¹⁵⁶⁶⁾.

Gli strumenti di riproduzione del marchio potranno comunque essere oggetto di sequestro preventivo⁽¹⁵⁶⁷⁾.

Momento consumativo e tentativo. – Il reato si consuma con il primo fatto d'uso⁽¹⁵⁶⁸⁾, senza che si esiga né la vendita, né il profitto, né il danno. Per la dottrina si tratta di reato *eventualmente permanente*⁽¹⁵⁶⁹⁾ e non sarebbe ammissibile il tentativo⁽¹⁵⁷⁰⁾.

3.2. – (Segue) L'effetto della condotta: la “confondibilità”. Rinvio.

Quanto al fondamentale aspetto della confondibilità della condotta di contraffazione si rinvia alla Sezione successiva per una trattazione unitaria con l'art. 474 c.p.

3.3. – L'elemento soggettivo.

Il reato di cui al primo comma dell'art. 473 è punibile a titolo di *dolo*. Si

⁽¹⁵⁶⁴⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit. pp. 660-661, il quale conclude che «La verità è che la preoccupazione al fondo di questo rivolgimento – l'impossibilità di configurare ipotesi d'uso” diverse da quelle previste nell'art. 474 – non ha fondamento, e nasce dalla rarità delle fattispecie concrete esaminate dalla giurisprudenza italiana».

⁽¹⁵⁶⁵⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 445.

⁽¹⁵⁶⁶⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 76. In questo modo, secondo l'Autore, la questione riguarderebbe l'elemento soggettivo del reato e si chiede se anche le condotte di contraffazione e alterazione debbano essere sorrette dal medesimo fine, dando una risposta negativa, in quanto si tratta di fattispecie «ove lo scopo per cui agisce il soggetto può venire in considerazione soltanto quando, a lume dei principi generali, può intervenire ad escludere lo stesso dolo generico».

⁽¹⁵⁶⁷⁾ Cass. pen., Sez. V, 12 luglio 1990, Minelli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 290; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 128.

⁽¹⁵⁶⁸⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 213.

⁽¹⁵⁶⁹⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 547; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 213; Contra, G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 85.

⁽¹⁵⁷⁰⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 547; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 213, per il quale il tentativo d'uso è impossibile.

tratta di un dolo *generico* che, se si aderisce all'orientamento formalistico in tema di falsità, consiste nella semplice coscienza e volontà della condotta di *immutatio veri* – in certi casi ritenuta insita nello stesso fatto della contraffazione⁽¹⁵⁷¹⁾ –, ma che, se si aderisce all'orientamento più conforme al principio di offensività, consisterà in qualcosa di più, ossia nella rappresentazione di tutti gli elementi della fattispecie e nella volontà di immutare il vero *in modo tale da e al fine di* indurre in inganno l'acquirente circa la provenienza del prodotto falsamente contrassegnato. Lo stesso è da dirsi per la condotta di uso del marchio contraffatto o alterato. Si tratta di quell'"arricchimento" dell'elemento psicologico di cui parlavamo nel capitolo precedente⁽¹⁵⁷²⁾.

Il vero problema che pone l'elemento psicologico del delitto, tuttavia, è sorto in conseguenza della riforma del 2009. Al fine di semplificare la prova del dolo ed evitare comode scappatoie difensive e assoluzioni di massa, il legislatore ha introdotto nella descrizione della fattispecie un *coefficiente psicologico* del tutto peculiare. Il nuovo *incipit* del primo comma dell'art. 473 recita, infatti, nel modo seguente: «Chiunque, *potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale...*». Il riferimento è, dunque, al *presupposto* della condotta, ossia la registrazione – nazionale, comunitaria o internazionale – del marchio (o di altri segni distintivi se si ritiene che essi abbiano qualche rilevanza) da cui sorge il «titolo di proprietà industriale»⁽¹⁵⁷³⁾. Attualmente, pertanto, si richiede non più la conoscenza della registrazione del marchio che si è contraffatto o alterato, ma la

⁽¹⁵⁷¹⁾ Cfr. per la giurisprudenza A. ALESSANDRI, *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, cit., pp. 1147-1448 e ID., voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456, note 105 e 106. In questo senso sembra G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 158; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 150-151, per il quale comunque «affermare che il reato si addebitabile all'agente in quanto commesso con la coscienza e volontà di imitare il vero, sarà vero in quanto per coscienza e volontà dell'imitazione si voglia intendere anche la piena consapevolezza riferita ai presupposti ed agli elementi di reato richiamati dalla norma, senza i quali non si potrebbe parlare di imitazione giuridicamente perseguibile». Interessante notare che già nell'ottocento non era accettabile ritenere il dolo nella stessa condotta di contraffazione. G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., p. 36 ss., il quale individuava una caratteristica saliente dei reati di violazione dei diritti di privativa la «malvagia intenzione» – arrivando così ad escludere per essi la qualifica di contravvenzioni – affermava, innanzitutto, che il dolo in tali fattispecie non poteva presumersi dalla volontarietà del fatto, che «il dolo s'incarna nel fatto medesimo». L'Autore scriveva: «il fatto può essere volontario e mancare tuttavia di dolo. Io ho fatto delle ricerche per sapere se un dato processo industriale è o no oggetto di privativa, e reputati industriali e chimici accreditati mi hanno risposto negativamente. Tranquillo ho applicato quel processo alla industria mia; ma, disgraziatamente per me, altri aveva ottenuto per quello stesso processo la privativa e mi ha querelato. Il fatto mio fu senza dubbio volontario; ma non fui in dolo, e non fui in dolo perché non agii colla coscienza di fare cosa contraria alla legge e lesiva degli altrui diritti. Mi si potrà rimproverare una colpa in quanto non era agli industriali soltanto ed ai chimici che doveva rivolgermi, ma all'ufficio in cui degli attestati di privativa si tiene registro; e questa colpa sarà sufficiente per farmi sottostare alle riparazioni civili, in sede civile; ma non mi si potrà mai, senza palese ingiustizia, rimproverare un delitto che non solo non volli, ma che non ebbi neppure coscienza di commettere»

⁽¹⁵⁷²⁾ Da questo punto di vista, allora, il dolo si atteggerà concretamente come *intenzionale*, non potendosi immaginare un ulteriore obiettivo perseguibile dall'agente che non sia quello ingannare gli acquirenti al fine di trarre un profitto dalla lesione dei loro interessi.

⁽¹⁵⁷³⁾ È quanto espressamente dispone il primo comma dell'art. 2 C.p.i. secondo il quale «La brevettazione e la registrazione danno luogo ai titoli di proprietà industriale».

semplice *conoscibilità*, ossia la possibilità di conoscenza di tale elemento⁽¹⁵⁷⁴⁾.

Fino all'intervento legislativo, invero, il soggetto agente, in applicazione delle regole generali in tema di dolo, doveva necessariamente rappresentarsi tale presupposto⁽¹⁵⁷⁵⁾. Di conseguenza il dolo era escluso, per mancata rappresentazione di uno degli elementi essenziali della fattispecie, nel caso in cui l'agente avesse ignorato o errato circa l'avvenuta registrazione del marchio, ricadendosi nell'ambito dell'art. 47, comma 3, c.p.⁽¹⁵⁷⁶⁾.

Si trattava di ipotesi non del tutto improbabili, considerando che le condotte di contraffazione vengono spesso realizzate da extracomunitari immigrati nel nostro Paese che, con ogni probabilità, ignorano l'esistenza di un sistema di registrazione del marchio. Elevato, dunque, era il rischio della disapplicazione della norma, potendo risultare sufficiente invocare l'ignoranza della previa registrazione, e risolvendosi ciò in un incentivo a non coltivare la conoscenza del requisito dell'esistenza del titolo⁽¹⁵⁷⁷⁾. Una situazione del genere, dunque, sarebbe stata difficilmente conciliabile con esigenze generalpreventive del diritto penale.

Purtuttavia si trattava di ipotesi non così frequenti nella pratica, essendo

⁽¹⁵⁷⁴⁾ Cfr. F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 688; A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, Utet, 2014, pp. 453-454; E. ANTONINI, *Contraffazione di marchi e commercio di prodotti con segni falsi*, in AA.VV., *Reati contro la fede pubblica*, a cura di F. Ramacci, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. X, a cura di C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2013, p. 350; E. INFANTE, *La falsificazione e l'uso dei segni falsi*, in AA.VV., *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. V, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Torino, 2010, p. 233; A. MADEO, *Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 10 ss.; F. CINGARI, *Verso il rafforzamento della tutela penale dei marchi e dei segni distintivi?*, in *Leg. pen.*, 2009, p. 617 ss.; A. ALESSANDRI, *Marchi e brevetti*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Vol. VIII, Torino, 2012, p. 485; P.L. RONCAGLIA, *La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 1, p. 198 ss.

⁽¹⁵⁷⁵⁾ In dottrina, cfr. G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 87; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 455; G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 159. Così chiaramente Cass. pen., Sez. V, 6 marzo 1980, Foti, in *Riv. pen.*, 1980, p. 877, la quale però estendeva la tutela anche al titolare del diritto di esclusiva. V. anche Cass. pen., 2 aprile 1974, in *Cass. pen.*, 1976, p. 129. In dottrina, cfr. F. CENTONZE, *sub Art. 473*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, Padova, 2008, p. 1244.

⁽¹⁵⁷⁶⁾ Cfr. E. INFANTE, *La falsificazione e l'uso dei segni falsi*, cit., p. 232-233. Come ipotesi di errore, si poteva pensare alle errate indicazioni fornite dall'U.I.B.M. o al mancato aggiornamento o malfunzionamento del Bollettino ufficiale dei marchi; più astratto il caso dell'errore sensoriale, dovuto ad erronea (e colposa) consultazione del Bollettino. Non avrebbe avuto alcuna rilevanza, invece, il ritenere che determinati fatti avessero comportato la cancellazione del marchio dal registro – quali, ad esempio, la decettività o l'illiceità sopravvenuta del segno, la pendenza di un processo per la dichiarazione di nullità del segno o, persino, la semplice sentenza che lo definiva –, in quanto la norma non richiedeva – né richiede a seguito della riforma – il requisito della validità del marchio; pertanto, si sarebbe trattato di un errore su legge extrapenale cagionante un errore sul precetto non scusabile ai sensi del combinato disposto dell'art. 47, comma 3, e 5 c.p. Nessuna conseguenza avrebbe avuto, poi, l'erronea convinzione dell'avvenuta registrazione – ossia il credere che il marchio fosse stato registrato quando in realtà non lo era mai stato (marchio di fatto) o aveva cessato di esserlo al momento della condotta –, nonostante si agisse nella consapevolezza di indurre in errore (nel caso di marchio mai registrato) ovvero di poter ancora indurre in errore (nel caso di marchio da poco cancellato dal registro) l'acquirente circa la provenienza del prodotto falsamente contrassegnato. In questi casi, agendosi nell'erronea supposizione di commettere un reato, si sarebbe configurato un c.d. "reato putativo", per il quale è esclusa la punibilità ai sensi dell'art. 49, comma 1, c.p.

⁽¹⁵⁷⁷⁾ E. INFANTE, *La falsificazione e l'uso dei segni falsi*, cit., p. 233.

radicata la tendenza giurisprudenziale a prescindere, nell'accertamento dell'elemento psicologico, da qualsiasi indagine sull'effettiva conoscenza della registrazione del marchio, o anche della consapevolezza della sua eventualità⁽¹⁵⁷⁸⁾, evidentemente allo scopo di alleggerire l'onere probatorio dell'accusa ed evitare facili assoluzioni⁽¹⁵⁷⁹⁾. Rimaneva, comunque, la possibilità di ricorrere alla figura del dolo eventuale al fine di evitare le conseguenze derivanti dal mancato raggiungimento della prova dell'effettiva conoscenza⁽¹⁵⁸⁰⁾.

In virtù della modifica legislativa citata, bisogna oggi chiedersi cosa esprima la locuzione in esame, definita dai alcuni «ambigua»⁽¹⁵⁸¹⁾ e «non facilmente intellegibile»⁽¹⁵⁸²⁾. Al riguardo si fronteggiano due tesi: secondo una parte della

⁽¹⁵⁷⁸⁾ V. A. ALESSANDRI, *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, cit., pp. 1147. Non ci risultano del resto pronunce assolutorie per difetto dell'elemento psicologico con riferimento al presupposto della registrazione del marchio. In Pret. Pescaia, 21 novembre 1988, Seck, in *Foro it.*, 1989, II, 248, e in *Giur. merito*, 1990, 2, p. 361 ss., con nota di E. Svriati, l'assoluzione dal reato di cui all'art. 474 c.p. è stata determinata dal fatto che l'imputato, cittadino senegalese da poco residente in Italia, non avesse «consapevolezza della contraffazione» o della «falsità dei marchi» a causa delle condizioni di ignoranza in cui solitamente versano coloro che vivono nel terzo mondo, oltre che per la mancata integrazione nel nostro Paese. Nel caso di specie, infatti, si trattava di merce ceduta dai contraffattori all'imputato per la vendita. Cass., Sez. V, 2 aprile 1974, Savastano, in *Cass. pen.*, 1976, 1-2-3, p. 129 ss., con nota di D. MINGHELLI, *Apparenza giuridica e contraffazione di marchio*, che ha dedotto la coscienza e volontà della registrazione e dell'uso del marchio altrui dal fatto che l'imputato era stato precedentemente sottoposto a procedimento penale per l'analogo fatto. La Cassazione, inoltre, afferma che «non è necessario un dolo specifico e fraudolento – così come non è necessario nel reato di falsità materiale in atto pubblico – e non è necessario l'uso del contrassegno contraffatto, essendo sufficiente la consapevole contraffazione nelle quale è insito il pericolo di danno della pubblica fede che la norma penale vuole tutelare».

⁽¹⁵⁷⁹⁾ Al riguardo, comunque, si registra un'interessante decisione che aveva escluso il dolo in un caso in cui la registrazione del marchio era avvenuta poco tempo prima della commissione della condotta di contraffazione e, soprattutto, i prodotti recanti il marchio originale non risultavano essere stati ancora messi in commercio: Pret. Modena, 26 gennaio 1999, Zanfi, in *Giur. dir. ind.*, 1999, p. 879. Contro questo orientamento la dottrina (D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 152) aveva osservato che, in tal modo, si allargava lo spettro soggettivo della fattispecie – che così avrebbe dovuto abbracciare anche la consapevolezza dell'uso effettivo e concreto del marchio registrato –, e altresì che il regime di pubblicità in tema di marchi era volto proprio a garantire la conoscibilità degli altrui diritti di privativa e, di conseguenza, la conoscibilità dei confini applicativi della norma penale che mirava alla loro tutela. La questione, a nostro parere, andava risolta considerando che se il marchio era registrato e questa circostanza era conosciuta dal soggetto agente il presupposto doveva considerarsi integrato e così il dolo, sotto il profilo della rappresentazione. La circostanza che il marchio originale fosse stato registrato da poco e che non fosse ancora circolato poteva semmai rilevare sotto il profilo oggettivo della fattispecie, in quanto sarebbe venuta meno la capacità ingannatoria della condotta di contraffazione, posto che l'acquirente non poteva essere a conoscenza del marchio originale e, di conseguenza, poteva cadere in errore sulla provenienza di un prodotto che ancora non esisteva sul mercato. A ben vedere, dunque, il problema rimaneva sempre quello della prova della rappresentazione del soggetto agente, ossia dell'accertamento del profilo intellettuale del dolo. O vi erano prove certe che dimostrassero l'effettiva conoscenza nell'agente della previa registrazione del marchio – quali una confessione, una comprovata ricerca effettuata dall'agente per appurarsi della registrazione del marchio (es.: tramite il terminale dell'U.I.B.M., dietro apposita richiesta di informazioni a quest'ultimo ufficio o a un consulente) –, oppure era necessario ancorarsi a circostanze esterne da cui inferire tale conoscenza, quali, ad esempio, la rinomanza e la notorietà del marchio, le precedenti condotte contraffattorie del soggetto, ecc.

⁽¹⁵⁸⁰⁾ E. INFANTE, *La falsificazione e l'uso dei segni falsi*, cit., p. 233. Cfr. la giurisprudenza citata in A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 454, nota 31, e in P.L. RONCAGLIA, *La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale*, cit., p. 200, nota 10.

⁽¹⁵⁸¹⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 454

⁽¹⁵⁸²⁾ P.L. RONCAGLIA, *La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale*, cit., p. 199.

dottrina essa avrebbe introdotto un titolo di *dolo eventuale*⁽¹⁵⁸³⁾; secondo altra parte della dottrina, invece, essa rappresenterebbe un coefficiente psicologico costituito da *dolo*, per la condotta, *misto a colpa*, per il presupposto della condotta⁽¹⁵⁸⁴⁾. In base a quest'ultima tesi, dunque, ad integrare l'elemento psicologico della fattispecie sarebbe sufficiente un atteggiamento colposo con riferimento al requisito della registrazione del marchio. Si tratta, però, di un problema non ancora affrontato in maniera approfondita né dalla dottrina né dalla giurisprudenza.

Innanzitutto, facendo riferimento all'«esistenza» del titolo, cioè ad un dato preesistente alla condotta – la conoscenza (come la conoscibilità), invero, può avere ad oggetto solo un *quid* già esistente, altrimenti si tratta di previsione (o prevedibilità) –, la locuzione in parola non può che involgere il *profilo intellettuale* del soggetto agente, cioè la *rappresentazione* di un elemento del fatto tipico; elemento, si badi, che è costituito non dall'esistenza del marchio, ma del «titolo di proprietà industriale», cioè di un *marchio registrato*, per cui la possibilità di conoscenza è quella riferita all'«esistenza di un marchio registrato», pena altrimenti uno svuotamento della clausola di cui al terzo comma dell'art. 473 e un ampliamento della fattispecie, sotto il profilo soggettivo, anche alla contraffazione dei marchi di fatto o ancora in fase di registrazione⁽¹⁵⁸⁵⁾.

La conoscibilità dei titoli di proprietà industriale è offerta nel nostro ordinamento dal sistema pubblicitario predisposto dal legislatore e disciplinato dal Codice della proprietà industriale, che prevede un “*Bollettino ufficiale dei marchi di impresa*” (art. 187 C.p.i.)⁽¹⁵⁸⁶⁾ – consultabile da chiunque anche per via telematica⁽¹⁵⁸⁷⁾ –, e altresì dalla possibilità di chiedere all'U.I.B.M. ogni

⁽¹⁵⁸³⁾ G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, Padova, 2009, pp. 37-38; P.L. RONCAGLIA, *La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale*, cit., p. 200, il quale parla di una «aggiunta pleonastica, a mo' di “contentino” per coloro che avevano tentato di subordinare la sussistenza del reato alla conoscenza effettiva del titolo che, come tale, non dovrebbe incidere significativamente sull'applicazione delle nuove norme».

⁽¹⁵⁸⁴⁾ Cfr. E. INFANTE, *La falsificazione e l'uso dei segni falsi*, cit., p. 233; A. MADEO, *Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti*, cit., p. 12, per la quale l'inciso “potendo conoscere” ha una funzione estensiva della fattispecie dal punto di vista dell'elemento soggettivo, consentendo di colpire anche colui che ha «colposamente ignorato o erroneamente ritenuto inesistente il titolo di proprietà sul marchio o su altro segno distintivo per errore o ignoranza delle disposizioni del Codice della proprietà industriale»; GUALTIERI, *sub art. 473*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. Marinucci – E. Dolcini, Milano, Ipsoa, 2011, p. 4703; e recentemente G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. I, Bologna, Zanichelli, 2012, p. 581, per i quali «derogando ai principi generali in tema di dolo (in base ai quali sarebbe stato necessario, ai fini della punibilità, che l'agente fosse effettivamente consapevole dell'esistenza della registrazione del marchio o di altro segno distintivo), potrà essere estensivamente sottoposta a punizione anche la condotta falsificatrice di chi abbia colposamente ignorato o erroneamente ritenuto inesistente il titolo di proprietà industriale».

⁽¹⁵⁸⁵⁾ Come si è da alcuni sostenuto (v. *supra*).

⁽¹⁵⁸⁶⁾ L'articolo prevede che il Bollettino, corredato da indici analitici, almeno alfabetici per titolari, numerici e per classi, venga pubblicato con cadenza almeno mensile da parte dell'U.I.B.M. e contenga, tra le altre, le notizie relative alle domande ritenute registrabili, alle registrazioni e alle rinnovazioni.

⁽¹⁵⁸⁷⁾ Il Bollettino è consultabile sul sito del Ministero dello Sviluppo Economico alla pagina <http://www.uibm.gov.it/uibm/dati/Default.aspx>, che contiene l'elenco dei marchi depositati dal 1° gennaio 1980. Per il marchio comunitario esiste il “*Bollettino dei marchi dell'Unione europea*”, consultabile sul sito

informazione relativa ai titoli (art. 186 C.p.i.)⁽¹⁵⁸⁸⁾. Se, del resto, tale possibilità fosse preclusa, perché impossibile o eccessivamente onerosa (es.: in assenza del Bollettino o in caso di accesso particolarmente difficoltoso), si finirebbe per ricadere in un'ipotesi di responsabilità oggettiva per imputazione di un elemento di fattispecie di cui l'agente non può rappresentarsi l'esistenza.

La possibilità di conoscenza è ovvio che, oltre ad avere come presupposto l'esistenza del titolo, derivi dal sistema di pubblicità. Così ad esempio, non sarebbe possibile punire taluno che non ha possibilità di conoscere che il suo marchio sia uguale o simile a quello da altri già adottato, come accadrebbe nel caso in cui si prescindesse dalla registrazione del marchio – es. si punisse la contraffazione del marchio di fatto – o da un sistema di pubblicità.

Detto ciò, la locuzione «potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale» descrive una *situazione astratta di rappresentazione*; meglio, di rappresentazione *potenziale*, nel senso che il soggetto, in concreto, potrà risultare a conoscenza dell'esistenza del titolo, potrà al contrario non esserne a conoscenza – pur avendone avuto la possibilità – ovvero ancora essere in dubbio. Il legislatore, dunque, attraverso la modifica in parola ha dimostrato la chiara intenzione di volersi disinteressare degli stati psicologici del soggetto agente al momento della realizzazione della condotta. Risulta allora indifferente che egli abbia versato nella prima situazione (quella di conoscenza, per essersi il soggetto effettivamente rappresentato l'esistenza del titolo), nella seconda (quella di ignoranza e di errore, per non essersi il soggetto reso conto dell'esistenza del titolo) o nella terza (quella di dubbio, per essere il soggetto incerto sull'esistenza del titolo), purché vi fosse la possibilità di conoscere l'esistenza titolo di proprietà industriale; possibilità che il legislatore suppone esistente in virtù del sistema di pubblicità appositamente predisposto⁽¹⁵⁸⁹⁾. Alla rappresentazione del presupposto della condotta è, così, equiparata la mancata rappresentazione dello stesso, e altresì il dubbio, ossia una rappresentazione confusa e incerta della sua presenza. Si tratta, in pratica, di una sorta di *presunzione di conoscenza* (o di rappresentazione) idonea ad integrare l'elemento psicologico del dolo⁽¹⁵⁹⁰⁾.

Si è detto quali sono state le ragioni hanno condotto a tale modifica: ossia quella di evitare facili scappatoie all'imputato che potrebbe addurre di non

dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno, alla pagina <https://oami.europa.eu/ohimportal/it/home>. Per i marchi internazionali esiste il “*Global Brand Database*” consultabile sul sito del W.I.P.O. alla pagina <http://www.wipo.int/madrid/en/index.html>.

⁽¹⁵⁸⁸⁾ L'articolo prevede, in particolare, che la raccolta dei titoli di proprietà industriale e la raccolta delle domande possono essere consultate dal pubblico, dietro autorizzazione dell'U.I.B.M., e che quest'ultimo tiene a disposizione gratuita del pubblico i fascicoli inerenti una domanda, un brevetto, una registrazione o un'istanza.

⁽¹⁵⁸⁹⁾ Si tratta a ben vedere del medesimo assunto che è alla base della *Schuldtheorie* che, elaborata con riferimento al problema della conoscenza del precetto penale in capo al soggetto agente e consacrata in Italia dalla sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale, equipara la conoscenza, situazione psicologica attuale e reale, alla conoscibilità, situazione psicologica solo potenziale.

⁽¹⁵⁹⁰⁾ Di cui, peraltro, non si rinvergono precedenti nel codice penale, eccetto che per l'art. 517-ter, anch'esso introdotto dalla riforma del 2009.

conoscere l'esistenza del titolo senza che facilmente si possa dimostrare il contrario e di facilitare, così, l'accertamento probatorio della conoscenza di un elemento di fattispecie⁽¹⁵⁹¹⁾. Tale modifica, tuttavia, con elevata probabilità sembra avere introdotto una forma di responsabilità oggettiva per l'imputazione di un elemento essenziale della fattispecie che l'agente in concreto può non essersi rappresentato. Come ogni forma di presunzione, anche in quella del nuovo art. 473 sembra annidarsi il germe della responsabilità incolpevole. Da questo punto di vista, potrebbe allora prospettarsi l'incostituzionalità dell'art. 473 nella parte in cui prescinde dall'effettiva conoscenza di un requisito essenziale della fattispecie che espone in ogni caso il soggetto ad una responsabilità a titolo di dolo.

La questione, tuttavia, necessita di una riflessione più approfondita. A nostro parere bisogna innanzitutto distinguere le diverse situazioni in cui l'agente può trovarsi, ossia gli stati psicologici riconducibili alla situazione di rappresentazione potenziale presa in considerazione dall'art. 473, che, come detto, possono essere: la *conoscenza*, l'*ignoranza*, l'*errore* e, altresì, il *dubbio* sull'esistenza del titolo di proprietà industriale. Inoltre, occorre analizzare il ruolo che il presupposto della registrazione assolve nella struttura della fattispecie con riferimento al momento dell'offesa.

Prima di proseguire, occorrono però alcune premesse. La prima è quella per cui è necessario distinguere lo stato dell'ignoranza da quello dell'errore. La seconda è quella per cui occorre distinguere tra ignoranza ed errore colpevoli e incolpevoli. La terza, infine, è quella per la quale ognuna delle situazioni anzidette (conoscenza, ignoranza, dubbio ed errore) può riferirsi, prima ancora che al requisito della registrazione, al suo sostrato materiale, ossia al marchio.

A) Quanto alla prima premessa, è unanimemente riconosciuta in dottrina la *differenza ontologica* tra lo stato di ignoranza e quello di errore⁽¹⁵⁹²⁾. Difatti, mentre l'*errore* consiste nella falsa o imperfetta rappresentazione della realtà e

⁽¹⁵⁹¹⁾ Cfr. E. ANTONINI, *Contraffazione di marchi e commercio di prodotti con segni falsi*, cit., p. 350; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 697.

⁽¹⁵⁹²⁾ Per G. SANTUCCI, voce *Errore (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 281, «l'errore, implicando un giudizio, una persuasione, ha un carattere positivo ed in ciò si distingue dall'ignoranza che, per essere assoluto difetto di conoscenza riguardo a un oggetto, ha invece carattere negativo. L'errore presuppone sempre uno stato di ignoranza, mentre può esservi ignoranza senza errore, se essa non si accompagna ad alcuna persuasione». Quest'ultima è l'ignoranza definita "pura", «appunto per distinguerla dall'altra che si incorpora e si confonde con l'errore», e che a differenza di quest'ultima «può essere anche cosciente». Nello stesso senso D. PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, per il quale «l'"errore" consisterebbe in una divergenza fra una data realtà oggettiva e la sua rappresentazione soggettiva; l'"ignoranza" sarebbe assenza di rappresentazione della realtà data. Ciò significa che i due stati sono – *rectius*: che i due concetti designano – delle realtà psicologiche almeno in parte diverse. "Si può ignorare senza versare in errore", mentre non è vero il contrario. Ne risulta: *a*) che qualsiasi stato di errore può considerarsi anche come stato d'ignoranza (della realtà vera); *b*) che vi possono essere (altri) stati di ignoranza non accompagnati da alcuna sicura rappresentazione della realtà, e quindi nemmeno da persuasioni erronee. A questi è già stato dato il nome, bene appropriato, di stati di "ignoranza pura", contrapposibile alla "ignoranza-errore"». In questo senso anche R.A. FROSALI, *L'errore nella teoria del diritto penale*, 1933, p. 45; M. RONCO, voce *Ignoranza della legge (dir. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p. 1; C.F. GROSSO, voce *Errore – II) Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, p. 1.

può derivare da un *error facti o iuris*⁽¹⁵⁹³⁾, l'*ignoranza* sussiste sia nel caso in cui nel soggetto manchi qualsiasi conoscenza in ordine a una determinata realtà – situazione dovuta all'omessa attivazione delle facoltà intellettive e che si suole definire ignoranza “pura” – sia nel caso in cui la mancata conoscenza sia determinata da errore. Anche chi versa in errore, infatti, ignora quale sia la realtà delle cose.

La differenza tra l'ignoranza pura e l'errore è dovuta al diverso modo in cui la psiche del soggetto si rapporta all'oggetto della rappresentazione, ossia la realtà fattuale o normativa. Nel caso di ignoranza pura quest'ultima non è per nulla conosciuta e non si affaccia nella mente del soggetto; egli, dunque, agisce non supponendo che quella realtà esista. Il caso dell'errore, invece, presuppone che il soggetto abbia la conoscenza – o anche solo una reminiscenza – della realtà, ma per l'intervento di fattori, esterni o interni al soggetto, se la rappresenta in modo difforme. L'errore, quindi, è un fenomeno più complesso poiché involge una attività psichica del soggetto che crea un convincimento (erroneo) in ordine ad una determinata realtà⁽¹⁵⁹⁴⁾.

L'ignoranza, poi, sia quella pura che quella causata da errore, può avere ad oggetto: 1) la legge penale che disciplina il fatto (o l'antigiuridicità o l'illiceità penale o il disvalore giuridico del fatto); 2) il disvalore del fatto (o l'antisocialità o il disvalore sociale o l'offensività del fatto); 3) gli elementi essenziali del fatto (o la tipicità) e quelli accidentali (ossia le circostanze); 4) la legge extrapenale in quanto richiamata dalla norma penale.

Differenti vedute, invece, sorgono con riferimento al contenuto della disciplina dettata dal legislatore quando si riferisce all'«ignoranza» (es.: artt. 5, 59, 602-*quater*, 609-*sexies*, c.p.) e all'«errore» (es.: artt. 47, 48, 49, 59, 60 c.p.). Secondo alcuni la disciplina dell'errore non sarebbe estensibile alle situazioni di ignoranza pura, mentre, laddove il legislatore si è riferito all'ignoranza, quest'ultima comprenderebbe tanto l'ignoranza pura quanto quella determinata da errore⁽¹⁵⁹⁵⁾. Così, ad esempio, l'ignoranza della legge penale di cui all'art. 5 non scuserebbe – qualora sia evitabile – sia che essa sia dovuta ad assenza totale di conoscenza del precetto (come può accadere per i reati cc.dd. “artificiali”), sia nel

⁽¹⁵⁹³⁾ Il primo (*l'errore di fatto*) che cade sulla realtà *naturalistica* (es.: l'uomo), che può derivare da «errore dei sensi» per cause oggettive o soggettive, ovvero da «errore intellettuale» o di «valutazione»; il secondo (*l'errore di diritto*) che cade sulla realtà *normativa* (norma giuridica penale o extrapenale) che, allo stesso modo può derivare da «errore sensoperceptivo» ovvero da «errore intellettuale»: v. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, pp. 360-361.

⁽¹⁵⁹⁴⁾ A differenza della ignoranza pura, quindi, che potremmo ricondurre ad una situazione stabile e inalterata della psiche del soggetto – nel senso che il soggetto che non ha mai conosciuto rimane in uno stato di non conoscenza –, l'errore comporta l'intervento di fattori che incidono sulla psiche del soggetto, fattori che, come detto, possono essere *interni*, ossia che dipendono dal soggetto stesso, dal suo comportamento e dalle condizioni in cui esso agisce – e che possono avere natura oggettiva (es.: condizioni di luce, distanza, modo di presentarsi dell'oggetto) e strettamente soggettiva (es.: miopia, daltonismo) –, o *esterni*, ossia derivanti dalla condotta ingannatoria, consapevole o meno, di un terzo. L'errore, quindi, può essere definita come una “ignoranza indotta”, dallo stesso soggetto o dal terzo.

⁽¹⁵⁹⁵⁾ M. RONCO, voce *Ignoranza della legge (dir. pen.)*, cit., pp. 1-2.

caso in cui il soggetto erri sulla esistenza del precetto, o, essendone a conoscenza, sulla sua portata, e quindi non conosca cosa il precetto veramente dice.

A favore di questa tesi può invocarsi il fatto che quando il legislatore ha voluto ha distinto le due ipotesi. Con riferimento alla disciplina delle circostanze, infatti, l'art. 59 c.p. prevede – anche nella rubrica – che le circostanze possono essere «non conosciute» – alludendo alla situazione di ignoranza pura – o «erroneamente supposte» o «per errore ritenute inesistenti» – alludendo invece all'ignoranza determinata da errore.

Secondo la dottrina maggioritaria, invece, sul piano giuridico-penale i due termini – e così i due stati – sarebbero da considerare equivalenti e ciò in quanto, operando il soggetto sempre in base ad un convincimento, verrebbe in rilievo sempre l'errore, e perciò solo l'ignoranza determinata da errore e non anche quella pura⁽¹⁵⁹⁶⁾. All'ignoranza e all'errore equivalgono, poi, l'oblio e l'amnesia, poiché, nel risultato, lo stato di dimenticanza è assimilabile a quello di non conoscenza⁽¹⁵⁹⁷⁾.

Secondo altri, infine, occorre distinguere caso per caso⁽¹⁵⁹⁸⁾. Si afferma, infatti, che per stabilire «se certe discipline normative, dettate per l'ignoranza (ad esempio l'art. 5 c.p.) o per l'errore (ad esempio l'art. 47) od in altro modo, si applichino indifferentemente all'una e all'altra situazione, oppure (presupponendo una totale o parziale non coincidenza) ad una sola di esse», occorre distinguere a seconda dei casi poiché «come per ogni problema di diritto positivo, la soluzione non può desumersi una volta per tutte da postulati concettuali o dogmatici, ma andrà fondata e specificata in relazione alle singole norme dei diversi ordinamenti le quali prevedano, esplicitamente o implicitamente, le situazioni “errore” e (o) “ignoranza” come elementi della propria fattispecie. Qualsiasi affermazione di principio sulla loro equivalenza giuridica, potrebbe essere perciò fuorviante, e comunque sarebbe non già il riconoscimento di un principio normativo unitario, ma solo il risultato eventuale di una generalizzazione sulla base di norme

⁽¹⁵⁹⁶⁾ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, p. 360; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 335-336. Anche con riferimento all'ignoranza della legge penale la dottrina più vecchia, oltre a ritenere irrilevante la distinzione tra ignoranza colpevole e incolpevole, non distingueva tra ignoranza ed errore, in quanto si sosteneva che «l'ignoranza è, in definitiva, un errore totale, come l'errore è un'ignoranza parziale», per cui «Tra l'ignorare del tutto l'esistenza della norma e l'ignorare uno degli elementi della stessa, non corre differenza. Il principio *error iuris neminem excusat* coincide dunque con l'altro *ignorantia legis non excusat*»: G. MAGGIORE, voce *Ignoranza della legge penale*, in *N. Dig. it.*, VI, Torino, 1938, p. 656. In questo senso anche G. CIARDI, voce *Ignoranza della legge penale*, in *Nss. Dig. It.*, VIII, Torino, Utet, p. 147, per il quale «con il termine ignoranza, sul terreno del diritto, ed indipendentemente da considerazioni di stretto ordine filosofico, si vuole comprendere anche l'errore, e cioè la falsa rappresentazione nei riguardi della realtà che si affaccia alla coscienza del soggetto agente», per cui vi era piena coincidenza (almeno agli effetti di legge) tra «non conoscenza» e «inesatta conoscenza» della legge penale; E. ALTAVILLA, voce *Errore ed ignoranza (Diritto penale)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, Utet, p. 496, poiché «ignorare una legge significa essere in errore sul nostro sistema giuridico, e perciò tanto è ignorare la esistenza di una norma, quanto ritenerla diversa, perché l'errore si risolve in ignoranza della vera norma»..

⁽¹⁵⁹⁷⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, p. 360.

⁽¹⁵⁹⁸⁾ Cfr. D. PULITANO, voce *Ignoranza della legge (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, p. (...); C.F. GROSSO, voce *Errore – II) Diritto penale*, cit., p. 1.

particolari»⁽¹⁵⁹⁹⁾.

In particolare, secondo autorevole dottrina⁽¹⁶⁰⁰⁾, nell'art. 47, comma 1, l'errore comprenderebbe anche l'ignoranza pura, mentre nell'art. 59, comma 3, il termine si riferirebbe esclusivamente all'errore. Quando si parla di ignoranza, invece, come nell'art. 5 c.p., essa comprenderebbe anche lo stato di errore⁽¹⁶⁰¹⁾. Con riferimento a quest'ultimo articolo, in questo senso si è espressa anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988⁽¹⁶⁰²⁾ ⁽¹⁶⁰³⁾.

B) Come accennato, occorre poi distinguere a seconda che l'ignoranza e l'errore siano *colpevoli* e *incolpevoli*, e quindi *inescusabili* e *scusabili* poiché, rispettivamente, *evitabili* e *inevitabili*. Nonostante tale distinzione non risulti espressamente dalle norme che si riferiscono all'ignoranza e all'errore – prime fra tutte quelle di cui agli artt. 5 e 47 c.p. –, le quali non considerano le cause generatrici degli stati psicologici ma solo i loro effetti giuridici⁽¹⁶⁰⁴⁾, essa è necessaria per rispettare i principi di colpevolezza, personalità della responsabilità penale e di rieducazione della pena (art. 27 Cost.), e sarebbe comunque ricavabile: 1) dall'art. 47, comma 1, che, pur non distinguendo tra causa colpevole o incolpevole dell'errore, riconosce che può esservi un errore «determinato da colpa», e ciò può valere anche per l'ignoranza; 2) dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1984 la quale, pur non entrando nella questione dell'errore su legge extrapenale, ha posto un principio generale di scusabilità e inescusabilità degli stati psicologici, e quindi di colpevolezza e di incolpevolezza delle cause che generano tali stati, siano essi l'ignoranza o l'errore; 3) dalla dottrina che, prima ancora della sentenza citata, seppur con riferimento all'art. 5 c.p., distingueva tra ignoranza colpevole e incolpevole; e, trattandosi di quella dottrina che ai fini giuridici non distingueva tra ignoranza ed errore, implicitamente estendeva a quest'ultimo le conclusioni cui era pervenuta con riferimento all'ignoranza; 4) dalla dottrina posteriore alla sentenza citata secondo

⁽¹⁵⁹⁹⁾ D. PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (dir. pen.)*, cit., p. (...).

⁽¹⁶⁰⁰⁾ C.F. GROSSO, voce *Errore – II Diritto penale*, cit., p. 1.

⁽¹⁶⁰¹⁾ In questo senso anche F. MUCCIARELLI, *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte Costituzionale 364/1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1996, pp. 236-237.

⁽¹⁶⁰²⁾ Cfr. punti 14 e 23. Anche il legislatore del 30' ha ricondotto l'art. 5 c.p. (nel Progetto art. 3) al tradizionale principio dell'*error vel ignorantia non excusat*: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, Vol. V, Parte I^a, cit., pp. 90-91.

⁽¹⁶⁰³⁾ Si tratta di una situazione differente dall'ignoranza della legge penale di cui all'art. 5. Come ricorda il Guardasigilli nella Relazione ministeriale «Qualcuno ha proposto che la disposizione venga collocata nell'articolo 3 [oggi art. 5], che tratta della ignoranza della legge penale, di cui essa appare un completamento, ma non mi è sembrato opportuno tale spostamento, perché l'aver limitata l'efficacia dell'errore sulle leggi diverse dalla penale solo alle ipotesi che esso dia causa ad un errore di fatto, evidentemente fa rientrare la disposizione nel regolamento dell'errore di fatto»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, Vol. V, Parte I^a, cit., p. 92.

⁽¹⁶⁰⁴⁾ Il legislatore del 30', infatti, respingeva «le distinzioni di errore vincibile o invincibile, scusabile o non scusabile, riconoscendo che, quando errore vi è stato, irrilevanti sono la genesi e l'intensità di esso, per escludere il reato, al quale l'errore si riferisce»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, Vol. V, Parte I^a, cit., p. 91.

la quale il canone della inevitabilità/evitabilità dell'ignoranza e dell'errore deve valere tanto per la legge penale che per quella extrapenale, poiché altrimenti si tratterebbe, in maniera costituzionalmente illegittima, più gravemente colui che erra sulla legge extrapenale rispetto a colui che erra o ignora il precetto⁽¹⁶⁰⁵⁾; 6) per ragioni di coerenza del sistema, in quanto sia l'errore/ignoranza che cadono sul precetto, sia quelli che cadono sulla legge extrapenale incidono sulla (categoria della) colpevolezza del soggetto agente.

E, alla fine, è su questa distinzione che si perde la rilevanza della questione sulla differenza giuridica dell'ignoranza dall'errore, in quanto ciò che importa è di attribuire o meno al soggetto quella che è la base comune ad entrambi gli stati, ossia la mancanza di conoscenza della realtà, in particolare normativa.⁽¹⁶⁰⁶⁾

C) Con riferimento alla terza premessa, il soggetto agente può astrattamente: 1) rappresentarsi che il segno che sta riproducendo sia un marchio altrui; 2) ignorare che ciò che sta creando sia un marchio altrui; 3) errare sulla natura del segno – ossia che esso sia un marchio – pur nella consapevolezza di imitare un segno apposto da altri su un prodotto (es.: il soggetto ritiene che quello che sta imitando sia il nome generico del prodotto, o un segno fra i tanti che vede sull'involucro); 4) dubitare, infine, che ciò che sta creando sia un marchio altrui (es.: per lontana reminiscenza del segno precedentemente visto da qualche parte) ovvero che ciò che sta imitando sia un marchio (e non un segno qualsiasi).

Non possiamo nascondere che si tratta di ipotesi astratte, che ricadendo sull'“altruità” del marchio e sulla natura dello stesso presuppongono che il soggetto non abbia mai visto il marchio altrui o che non comprenda ciò che sta

⁽¹⁶⁰⁵⁾ F. MUCCIARELLI, *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte Costituzionale 364/1988*, cit., p. 275, per il quale la condizione fissata dall'art. 47, comma 3, c.p., ossia che l'errore di diritto (su legge extrapenale) determini un errore sul fatto costitutivo del reato, non può portare ad una contrazione dell'ambito di operatività della disciplina stabilita dallo stesso articolo, poiché appunto comporterebbe l'«inammissibile (e costituzionalmente illegittima) conseguenza che colui che versa in stato di errore/ignoranza sul precetto godrebbe di una condizione migliore di colui che si trova nello stesso stato di errore/ignoranza, riferito però ad elementi normativi della fattispecie. Una tale conclusione, difficilmente contestabile, non sembra consentita dall'attuale assetto normativo, quale risulta a seguito della sentenza della Corte costituzionale».

⁽¹⁶⁰⁶⁾ G. SANTUCCI, voce *Errore (dir. pen.)*, cit., p. 285, distingue tra ignoranza (pura) *volontaria* e *non volontaria*: la prima è quella cosciente ed «attualmente voluta, cioè volontaria in sé, nella sua esistenza e permanenza»; la seconda, invece, è quella che pur essendo cosciente, non dipende dalla volontà del soggetto. Questa distinzione, tuttavia, non coglie qual è lo stato psicologico né le cause che lo generano. Si fa l'esempio del soggetto che (...) Meglio allora distinguere tra errore colpevole e incolpevole, o, secondo altre definizioni, vincibile e invincibile, . E questa distinzione si ricava da Corte Cost., n. 364 del 1988 che, seppur con riferimento alla ignoranza della legge penale (art. 5 c.p.), ha distinto tra una ignoranza evitabile e una inevitabile, e così tra una ignoranza colpevole e incolpevole: v. in particolare punto 24 laddove afferma che «colui che commette un reato nell'ignoranza della legge penale dovuta ad impossibilità di prenderne conoscenza vien punito con una pena che, rispetto a quella cui soggiace chi commette lo stesso reato conoscendone l'illiceità, può esser diminuita soltanto entro i limiti edittali ex art. 133 c.p. o, se mai, ex art. 62-bis c.p. La diversità tra le predette situazioni (conoscenza effettiva ed impossibilità incolpevole di conoscenza della legge penale) è, invece, notevole sia sotto il profilo del disvalore sia sotto quello della “sintomaticità”. L'art. 5 c.p. viola, dunque, anche il primo comma dell'art. 3 Cost.». Nella materia penale, dunque, l'ignoranza della legge, penale ed extrapenale (in quanto richiamata dalla prima), può essere evitabile – perché colpevole – e inevitabile – e, quindi, incolpevole.

riproducendo⁽¹⁶⁰⁷⁾. Ma con ogni evidenza si tratta di casi pressoché inconfigurabili se solo si pensa a cosa è il marchio. Esso non è un semplice segno (un nome, una figura, una lettera, ecc.), ma è un insieme di elementi e caratteristiche che concorrono a formarlo (forma, colore, posizione, combinazione, ecc.), per cui è veramente difficile che un soggetto che non ha mai visto il ; si tratterebbe di una coincidenza eccezionale. Così, più il segno contraffatto riproduce le caratteristiche del marchio originale più sarà difficile ritenere che il soggetto non fosse a conoscenza dell'esistenza di quest'ultimo. L'ipotesi dell'ignoranza del marchio altrui, dunque, è del tutto ipotetica e smentita dalla stessa natura del marchio e dal fenomeno della contraffazione. A ben vedere, poi, anche lo stato di errore e di dubbio sono casi del tutto ipotetici. È astratto, infatti, pensare che il soggetto cada in errore sul marchio in sé, ossia pur essendo consapevole di riprodurre un segno che vede su di un prodotto, non si renda conto che quello è il marchio dell'imprenditore, ma un semplice segno o il nome del prodotto. Questo sarebbe il caso della c.d. "decettività sopravvenuta" del marchio, ma si tratta di casi rari.

Sicuramente per dimostrare che il fosse o meno a conoscenza dell'esistenza del marchio altrui potrà considerarsi innanzitutto la notorietà del marchio⁽¹⁶⁰⁸⁾. Più questo è diffuso sul mercato più sarà difficile credere che il soggetto non lo conoscesse⁽¹⁶⁰⁹⁾. Qualora non si tratti di marchio notorio, potrà rilevare anche la diffusione locale del segno, laddove il soggetto agente abbia operato o risulti in qualche modo legato a tale zona, nel qual caso potrà dirsi che il soggetto fosse a conoscenza della sua esistenza.

Come affermato in dottrina, inoltre, la professionalità dell'agente deve essere adeguatamente valorizzata nell'accertamento del dolo «dal momento che essa consente agli "esperti" di apprezzare quelle differenze (qualitative, di presentazione, nelle modalità distributive ecc.) che segnalano l'impiego illegittimo e confusorio del marchio: circostanze che, per contro, normalmente sfuggono alla generalità dei consumatori, indifesi di fronte ad insidie così ben

⁽¹⁶⁰⁷⁾ Per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 453, costituisce contraffazione «non la semplice riproduzione, purché cosciente e volontaria, di un segno o di un oggetto, bensì la riproduzione accompagnata dalla consapevolezza – sia pure nella "parallela sfera laica" del soggetto agente, al di fuori dell'orizzonte conoscitivo di precisi riferimenti giuridici sulla natura e sulle condizioni di tale tutela – che tale condotta avrà come risultato la produzione di un falso, cioè di un segno o di un oggetto cui, come tale, sarà preclusa la *legittima* circolazione nel contesto sociale di riferimento. Pur in presenza del nuovo inciso, pertanto, l'integrazione del delitto di cui all'art. 473 non può prescindere, tuttora, dalla consapevolezza dell'agente della altruità del marchio e della sua non libera riproducibilità, perché in caso contrario non potrà ritenersi integrato, in radice, l'elemento centrale di illiceità della fattispecie, ossia la condotta di contraffazione o di alterazione».

⁽¹⁶⁰⁸⁾ Per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 453, per provare il dolo della fattispecie «sarà sufficiente, in applicazione delle massime di esperienza cui in via generale è consentito il rinvio nell'accertamento del dolo, che dalle circostanze del caso di specie sia possibile arguire che il soggetto si sia reso conto dell'abuso commesso attraverso la riproduzione del marchio. Conclusione, questa, che presumibilmente risulterà agevole in particolar modo con riferimento ai marchi largamente noti, peraltro più frequentemente riprodotti proprio perché conosciuti dal grande pubblico».

⁽¹⁶⁰⁹⁾ Ad esempio, è impossibile credere che il marchio Coca-Cola o Ferrari non sia conosciuto o che lo si confonda con il nome del prodotto.

architettate»⁽¹⁶¹⁰⁾.

Tornando agli stati intellettivi involgenti il requisito della esistenza del titolo di proprietà industriale – situazioni che presuppongono la consapevolezza di riprodurre un marchio altrui –, le diverse ipotesi vanno ricondotte alla situazione di errore/ignoranza su legge extrapenale di cui parla l'art. 47, comma 3, c.p., essendo la registrazione del marchio un presupposto della condotta che è interpretabile solo attraverso il ricorso alla normativa civilistica contenuta nel Codice della proprietà industriale e alla disciplina comunitaria e internazionale che regolano l'istituto del marchio.

Come detto, non dicendo nulla l'articolo in questione circa le cause dell'errore (o dell'ignoranza), per rispettare il principio di colpevolezza, e altresì per non escludere la responsabilità di colui che ha ignorato o errato colposamente tale elemento di fattispecie (ipotesi probabile posto che è necessario un comportamento attivo del soggetto nel senso della presa di conoscenza), è necessario distinguere a seconda che l'ignoranza e l'errore siano colpevoli o incolpevoli.

Ovviamente, se il soggetto al momento della condotta si è rappresentato che il marchio era registrato – e, quindi, *conosceva* l'esistenza del titolo e, *a fortiori*, quella del sistema di registrazione del marchio – *nulla questio*: egli risponderà a titolo di dolo per così dire “pieno”, poiché, oltre alla volontà dell'evento, si è rappresentato ogni elemento della fattispecie, compreso il presupposto del delitto.

Nel caso, invece, in cui il soggetto non fosse a conoscenza dell'esistenza del titolo, per mancanza di rappresentazione del requisito della registrazione del marchio, verta cioè in uno stato di ignoranza – intendendosi tanto quella c.d. “pura”, ossia non determinata da errore, quanto quella determinata da errore –, occorre distinguere se quest'ultima sia stata *colpevole* o *incolpevole*. E, per stabilire ciò, dal punto di vista metodologico non vi è altra soluzione che trasporre al caso in esame la elaborazione che la dottrina più attenta ha sviluppato con riferimento allo stato di ignoranza della legge penale⁽¹⁶¹¹⁾, e questo per ragioni di ordine ontologico, avendo gli stati psicologici la medesima natura e comportando gli stessi effetti (indipendentemente che essi abbiano ad oggetto la legge penale o quella extrapenale), per coerenza del sistema e per, come detto, per esigenza di rispetto del principio di colpevolezza pur in presenza di una clausola che sembra farne a meno.

Dunque, l'ignoranza c.d. “pura” potrà essere colpevole o incolpevole a seconda che l'agente si sia o meno attivato per acquisire le informazioni che era in suo potere ottenere e ciò presuppone, come sempre, l'analisi delle condizioni e delle caratteristiche del soggetto agente secondo il parametro dell'*homo ejusdem professionis et conditionis*, e quindi in base ad un giudizio non astratto ma concreto. Poiché se il giudizio dovesse essere condotto in astratto, essendo stato

⁽¹⁶¹⁰⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 455, e giurisprudenza cit. a p. 456, nota 112, seppur con riferimento all'art. 474.

⁽¹⁶¹¹⁾ V. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 295 ss.

predisposto un sistema di conoscenza ... vi sarebbe sempre la possibilità di informarsi attraverso un sforzo maggiore, e quindi l'ignoranza sarebbe sempre colpevole e perciò inescusabile, esclusi i casi rari di informazioni sbagliate fornite dalla stessa autorità amministrativa o contenute nel Bollettino.

L'ignoranza determinata da errore, invece, sarà colpevole o incolpevole a seconda che il soggetto abbia o meno rispettato il dovere di informarsi correttamente. Come per la conoscenza della legge penale, anche la conoscenza dell'elemento normativo va rapportato all'adempimento del dovere di diligenza che avrebbe consentito all'egente di conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale¹⁶¹².

Anche la situazione di errore rientra a nostro parere nella situazione di rappresentazione potenziale, dovendosi intendere quest'ultima come rappresentazione potenziale *esatta* dell'esistenza del titolo che è esclusa, come vedremo, solo se è dipesa da fattori esterni al soggetto⁽¹⁶¹³⁾.

Come vedremo in certi casi le situazioni che determinano l'errore possono essere ricondotte all'ignoranza.

Non che tali distinzioni – quella tra ignoranza “pura” ed errore e quella tra colpevolezza e incolpevolezza di tali stati – rilevi ai sensi dell'art. 473, che, come detto, si fonda su una presunzione di conoscenza, per cui è indifferente che il soggetto ignori coscientemente (e, quindi, colpevolmente) o incoscientemente (e, quindi, incolpevolmente); ma ciò si impone, quanto meno, per evitare una possibile dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 473 c.p. nella parte in cui prescinde, in deroga alle regole dettate dall'art. 43 c.p., dalla necessaria

⁽¹⁶¹²⁾ A ben vedere già G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 213, affermava che «Chi adotti un marchio già adottato da altri ha l'obbligo d'informarsi con diligenza nei pubblici registri se il marchio da lui insidiato era protetto dalla legge penale in forza del suo regolare deposito, giacché il deposito istituito a garanzia degli uomini di buona fede non può né deve divenire il migliore usbergo dei frodatore». E continuava: «Ciò naturalmente non toglie il caso della buona fede che può coesistere con la trascurata indagine nei pubblici registri, per la quale l'utente ad ogni modo non potrebbe mai sfuggire alle conseguenze civili del suo operato: buona fede che esulerebbe quando continuasse l'usurpatore del marchio anche dopo la condanna in sede civile a smettere l'uso del marchio indebitamente usurpato e a rimettere il danno».

⁽¹⁶¹³⁾ A ragionare diversamente, infatti, si dovrebbe escludere qualsiasi rilevanza all'errore in quanto il soggetto ha comunque avuto la possibilità di conoscere, anzi ha conosciuto dell'eventuale esistenza del titolo, ma per errore – colpevole o incolpevole che sia – se ne è fatta una falsa rappresentazione escludendone l'esistenza. La potenzialità si è concretizzata nell'attualità della conoscenza, seppure però in forma errata. Sarebbe così integrato l'elemento psicologico richiesto, indipendentemente dalla causa che generato l'errore.

Il dubbio è quello se tale stato possa essere ricompreso nella situazione di rappresentazione astratta. Lo stato di errore, infatti, presuppone che il soggetto fosse a conoscenza del sistema di registrazione – ovviamente è sufficiente una conoscenza “laica” o “profana” di esso – ma per una determinata causa si sia formata una convinzione che il marchio non fosse registrato. Se il soggetto agisce nella convinzione che il marchio non sia registrato – e che, quindi, non esista un titolo di proprietà industriale –, ciò presuppone che il soggetto sia a conoscenza che nel nostro ordinamento sia in vigore un sistema di registrazione del marchio. La conoscenza del sistema di registrazione è allora il substrato intellettuale imprescindibile, perché è su questo che si forma la falsa rappresentazione della realtà. Il soggetto, dunque, poteva conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale – e ciò è dimostrato dal fatto che egli si è attivato per informarsi (ad es.: ha consultato il Bollettino ovvero ha chiesto informazioni all'U.I.B.M.) – e tanto basterebbe per integrare la fattispecie. Se, però, è sussistita la possibilità di conoscenza essa in concreto è stata esclusa da determinate cause.

rappresentazione di tutti gli elementi essenziali della fattispecie.

La differenza tra gli stati psicologici, inoltre, se non rileva nei limiti indicati ai fini dell'integrazione della fattispecie dal punto di vista soggettivo, può tuttavia essere considerata nella graduazione della pena da parte del giudice il quale, ai sensi dell'art. 133 c.p., deve tenere conto dell'intensità del dolo che sarà più ... nel caso in cui il soggetto fosse a conoscenza dell'esistenza del titolo.

Premettendo che nel campo di attività che ci interessa – ossia quello dell'attività di impresa – non esiste per chi intenda porre in circolazione un marchio un obbligo di informazione circa l'esistenza di un marchio antecedente uguale o simile al proprio – ma, al più, un onere di informazione al fine di evitare le conseguenze di natura civile e penali ricollegabili alla contraffazione del marchio –, è comunque possibile distinguere tra una ignoranza colpevole e una incolpevole, senza tuttavia tacere il problema che è alla base di ogni ragionamento che si muova su un piano puramente concettuale, e quindi astratto, che involga il profilo psicologico del soggetto, ossia quello di non approdare ad una verifica empirica delle elaborazioni teoriche. E considerando, altresì, che, nel caso di specie, essendo stato predisposto un sistema di pubblicità – che serve appunto a consentire la conoscenza di determinati fatti – sussisterà pressoché sempre la possibilità di conoscere l'esistenza del titolo di proprietà industriale, con ciò restringendosi il numero delle cause che possono escludere tale possibilità e così il numero dei casi di esclusione di responsabilità.

Lo stato di ignoranza “pura” *colpevole* è, innanzitutto, quello del soggetto che si ponga volontariamente nello stato di non conoscenza, per agire con maggiore tranquillità in coscienza o al fine di procurarsi una scusa (ignoranza c.d. “preordinata”), ovvero per indifferenza od ostilità verso l'ordinamento giuridico o per pigrizia o trascuratezza (ignoranza c.d. “volontaria”)⁽¹⁶¹⁴⁾. Tali situazioni, ovviamente, presuppongono che il soggetto sia a conoscenza dell'esistenza del regime di registrazione dei marchi, e ciò sarà tanto più probabile se il soggetto sia un imprenditore e se svolge la sua attività da molto tempo. Egli, però, per indifferenza o superficialità non si accerta, pur potendo direttamente o attraverso l'ausilio di specialisti (es.: avvocati, consulenti di diritto industriale) o di soggetti che hanno svolto attività simili – dell'esistenza del titolo e permane volontariamente nello stato di ignoranza, essendo il suo unico scopo, del resto, quello di ingannare l'acquirente al fine di trarne un profitto. Questo stato si confonde, negli effetti, con quello di dubbio, poiché colui che sapendo della possibilità che il marchio possa essere registrato decide di non prendere alcuna precauzione, permane in uno stato – preordinato e volontario – di incertezza circa l'esistenza del titolo. Considerando che il fenomeno della contraffazione è costituito da imprese “illecite”, ossia costituite al fine di commettere illeciti (nel nostro caso, quello di contraffazione) e, quindi, in un contesto illecito di base,

⁽¹⁶¹⁴⁾ Questa è la distinzione proposta da F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 295-296, con riferimento all'art. 5 c.p.

scusare l'ignoranza volontaria preordinata o ingenerata dalla totale indifferenza o superficialità, sarebbe inaccettabile.

Dal punto di vista giuridico, tale stato, che lo si faccia rientrare nell'art. 47, comma 3, c.p. – quale ipotesi di errore (*rectius*: di ignoranza) su legge extrapenale – ovvero che lo si inquadri nella disciplina di cui all'art. 43 c.p., non esclude il dolo del fatto, perché negli effetti psicologici ultimi egli vuole – o quanto meno accetta – un fatto identico a quello incriminato.

Si avrà ignoranza “pura” *incolpevole*, invece, nel caso in cui il soggetto ignori non tanto che il marchio che intende contraffare sia stato previamente registrato – poiché delle due l'una: o il sistema pubblicitario è efficace oppure è del tutto inutile –, ma che esista un sistema di registrazione del marchio, ossia che nel contesto giuridico in cui opera esista astrattamente un marchio registrato e uno non registrato. Solo questa ignoranza, invero, potrebbe scusare in quanto spezza totalmente il nesso psicologico tra autore e fatto incriminato; se infatti il soggetto è a conoscenza del sistema di pubblicità – o anche solo dubita che esso esista – sussiste quella possibilità di conoscenza che non scusa, e ricadono su di esso le conseguenze della sua ignoranza. Ci si può chiedere, però, in quale situazione e se concretamente il soggetto possa ignorare incolpevolmente. Sarà evidentemente difficile credere che un imprenditore, italiano o straniero, o anche colui che si accinga ad intraprendere un'attività di impresa, sia del tutto ignaro della disciplina che regola la propria attività. Il sistema di registrazione del marchio (come anche quello di brevettazione dell'invenzione) appartengono oramai al sistema giuridico mondiale. Posto, dunque, che l'imprenditore conosca – seppur sempre in forma laica, o generica o atecnica – del sistema di registrazione del marchio, si avrà dunque quella che viene definita ignoranza (pura) c.d. “colposa”, che sussiste al ricorrere dei tre requisiti della: 1) *mancanza della volontarietà della ignoranza legis* – ossia quella preordinata e volontaria –; 2) *inosservanza delle regole cautelari di condotta* che prescrivono una presa di informazione sulla esistenza e sul contenuto della legge, la quale può evitare lo stato di ignoranza; 3) *attribuibilità della ignoranza all'agente* per la mancata osservanza delle regole cautelari di informazione, in base al parametro dell'*homo ejusdem professionis et conditionis*⁽¹⁶¹⁵⁾. Trattandosi in questo caso della figura dell'imprenditore, quest'ultimo sarà tenuto a rispettare il dovere di informarsi. Senonché, trattandosi pur sempre di colpa, si tratterebbe di ignoranza colpevole – e quindi non scusabile – poiché evitabile con lo sforzo di diligenza (in quanto si rimprovera al soggetto di non aver rispettato il dovere di diligenza imposto), che però sarebbe punibile solo se, ai sensi dell'art. 42 c.p., il delitto fosse previsto anche a titolo di colpa. Il che non è, ma l'introduzione dell'inciso “potendo conoscere” consente di attribuire a titolo di colpa il presupposto dell'esistenza del titolo di proprietà industriale. È quanto succede con l'elemento dell'età della

⁽¹⁶¹⁵⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 296, il quale, sempre con riferimento alla disciplina dell'art. 5 c.p., la definisce il *punctum pruriens* dell'*ignorantia legis*, in quanto segna la linea di demarcazione tra la ignoranza colpevole e quella incolpevole.

persona offesa.

Si consideri, inoltre, che spesso il marchio originale è accompagnato da indicazioni che lasciano chiaramente intendere che esso sia stato registrato. In certi casi, infatti, ricorre la locuzione “marchio registrato” ovvero accanto al segno ricorrono simboli quali “®” o “™”, che significano proprio che il marchio è stato sottoposto a registrazione (la “r” del primo simbolo vuol dire proprio “registrato” e il “™” significa in inglese “*Trade Mark*” che indica il marchio registrato)¹⁶¹⁶.

Per immaginare casi di ignoranza incolpevole bisogna pensare al caso limite dell’immigrato proveniente da paesi particolarmente sottosviluppati in cui non vi è alcuna regolamentazione al riguardo per immaginare casi di scusabilità per ignoranza incolpevole. Ma occorre anche contestualizzare quest’ultima ipotesi. Si potrebbe, infatti, pensare che il caso dell’immigrato clandestino che venda prodotti contraffatti sia il prototipo (o uno dei prototipi) del modello astratto di fattispecie. Tuttavia, al di là del fatto che proprio il caso dell’immigrato che vende prodotti recanti un marchio noto contraffatto già dovrebbe fuoriuscire dal punto di vista oggettivo dall’ambito di applicazione della fattispecie (per assenza del requisito della capacità ingannatoria), si noti che: 1) la conoscibilità dell’esistenza del titolo di proprietà industriale è richiesta solo all’art. 473 e non anche all’art. 474 (che è il caso frequente dell’immigrato); 2) l’art. 473 si riferisce alla semplice contraffazione e non anche alla vendita del prodotto recante il segno contraffatto; 3) la contraffazione del marchio non è mai opera dell’immigrato clandestino, ma di qualcuno che lo sfrutta (per vendere prodotti contraffatti) e che ha i mezzi economici per realizzare la contraffazione, e anche qualora concretamente la riproduzione del marchio avviene ad opera di manovalanza clandestina, essa è sempre coordinata da un imprenditore, che a sua volta può essere o meno immigrato (si pensi soprattutto al caso dei cinesi che sfruttano i propri connazionali) e, allora, risponderà di contraffazione solamente quest’ultimo (e il caso rientrerebbe nella ignoranza colpevole) e non anche il soggetto sfruttato (sia esso o meno consapevole del sistema di registrazione esistente nel nostro Paese). I casi ignoranza incolpevole sono allora veramente pochi e rari e non devono preoccupare più di tanto l’interprete garantista⁽¹⁶¹⁷⁾.

⁽¹⁶¹⁶⁾ Per chi, invece, utilizza tali simboli per contraddistinguere il proprio marchio *non registrato* è prevista una sanzione amministrativa dal secondo comma dell’art. 127 C.p.i. il quale recita che «Chiunque appone, su un oggetto, parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che [...] il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato, è punito con la sanzione amministrativa da 51,65 euro a 516,46 euro». La sanzione ovviamente non si applicherà a chi contraffà il marchio altrui comprensivo del simbolo che, al fine di farlo apparire identico a quello originale, dato che l’illecito amministrativo deve ritenersi posto a presidio della buona fede e del patrimonio dell’acquirente del prodotto, e comunque il suo disvalore rimarrebbe assorbito nell’illecito penale.

⁽¹⁶¹⁷⁾ Per un caso del genere, con riferimento all’art. 474 c.p., v. Pret. Pescia, 21 novembre 1988, Seck, cit., nel quale l’imputato, cittadino senegalese da poco residente in Italia, era stato trovato in possesso di prodotti di abbigliamento e di pelletteria recanti marchi contraffatti (Valentino e La Coste) ceduti dai contraffattori per la successiva vendita, è stato assolto per mancanza di «consapevolezza della contraffazione» o della «falsità dei marchi», in quanto provenendo da un paese del terzo mondo in cui gli abitanti sono «completamente esclusi dai costumi e dai circuiti dei consumi propri dei paesi industrializzati», i marchi dei prodotti industriali di moda «sono qualcosa di astratto, sideralmente lontano dalla propria esperienza

Lo stato di errore *colpevole*, esclusi i casi irrilevanti (e per lo più ipotetici) di errore preordinato e volontario⁽¹⁶¹⁸⁾, si avrà nel caso in cui il soggetto agisca con negligenza al momento del recepimento dell'informazione. Il soggetto, a conoscenza della possibilità che il marchio possa essere registrato, si attiva per reperire le informazioni (es.: consultazione del Bollettino, richiesta di informazioni all'U.I.B.M. o ad un consulente), ma per trascuratezza o distrazione non si accorge o mal recepisce che il marchio era stato previamente registrato. Negli effetti giuridici, questa situazione è simile a quella della ignoranza colposa, per cui valgono le medesime considerazioni svolte in precedenza⁽¹⁶¹⁹⁾.

Si avrà errore *incolpevole*, invece, nei casi, anch'essi per lo più ipotetici, in cui al soggetto, che si è attivato per reperire le informazioni, queste ultime pervengano in maniera inesatta e cioè: 1) per *causa fortuita* o *forza maggiore* che hanno determinato una *impossibilità oggettiva*, generale e invincibile, di conoscenza, come nel caso di mancato aggiornamento, malfunzionamento o errore del Bollettino, che riporta dati inesatti o incompleti; 2) per *errore scusabile* in quanto generato da fallaci o ingannatorie informazioni provenienti da fonti qualificate, come l'autorità amministrativa (U.I.B.M.) o un consulente giuridico (es.: avvocato)⁽¹⁶²⁰⁾. In questo caso, però, in cui vale il *principio dell'affidamento* – ossia della scusabilità del comportamento di colui che confida nella correttezza delle indicazioni fornite da soggetti più qualificati di lui nell'ambito dell'attività che svolge – varrà il limite della conoscenza o conoscibilità della *non affidabilità* delle informazioni – che dovrà essere desunta da (es.: contrasto tra informazioni fornite dall'autorità amministrativa e dal consulente, reminiscenza di un'informazione contrastante con quella fornita di recente, informazione contrastante con la realtà delle cose, come nel caso di marchio recante il simbolo della registrazione o per informazioni fornite dal titolare del marchio es. sul sito internet o su opuscoli del proprio prodotto, ecc.), sempreché vi sia comunque la possibilità di vincere il dubbio sulla eventuale inesattezza di queste ultime (es.: rivolgendosi

quotidiana». In uno con la scarsa integrazione, secondo la Pretura, era da ritenersi che l'imputato «non avendo avuto l'occasione di entrare in una boutique per acquistare un pantalone “Levi's” o una maglietta “La Coste” o una cintura “Louis Vuitton”, difetti di quell'esperienza minima, comune alla generalità dei cittadini italiani, che gli possa consentire di verificare se un tale marchio possa essere contraffatto ovvero originale». Inoltre, «la merce in questione sia stata venduta all'imputato, come ad altri cittadini senegalesi, da un'organizzazione di persone prive di scrupoli che utilizzava la difficile condizione degli immigrati del terzo mondo per smerciare prodotti con marchi contraffatti, che si debba escludere che costoro abbiano messo a conoscenza gli interessati della incommerciabilità della merce loro venduta».

⁽¹⁶¹⁸⁾ In quanto se il soggetto predispose ... e cade volontariamente in errore, egli sa qual è la realtà delle cose e perciò non versa nello stato di ignoranza ma di conoscenza.

⁽¹⁶¹⁹⁾ In questo caso ovviamente le regole cautelari violate non sono quelle che prescrivono una presa di informazione (in quanto il soggetto, come detto, si è attivato per reperire tali informazioni), ma quelle proprie della colpa, sotto forma di negligenza, allo stesso modo di colui che spara ad un corpo umano credendo che fosse un animale.

⁽¹⁶²⁰⁾ Queste ipotesi sono ricondotte da F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 297, all'ignoranza *incolpevole* (sempre della legge penale), ma avendo noi distinto l'ignoranza dall'errore in base all'intervento di fattori esterni – ossia l'intervento di un terzo che fornisce informazioni fallaci –, riconduciamo queste ipotesi all'ipotesi dell'errore; e comunque anche l'illustre Autore si riferisce all'errore nel caso in cui l'informazione fallace provenga da una fonte qualificata, quindi esterna al soggetto.

ad altro consulente ovvero richiedendo nuovamente informazioni all'U.I.B.M.).

Vi è, poi, la situazione del *dubbio*, che si configura quando vi sia incertezza sull'esistenza del titolo. Come detto, se vi è incertezza sull'esistenza del sistema di pubblicità, l'ignoranza non scusa e ciò in quanto in tale stato il soggetto dovrebbe astenersi comunque dal compiere la condotta fino a quando non si sia accertato della sua esistenza ovvero per cause incolpevoli non si sia formato un errore su di essa⁽¹⁶²¹⁾. Finché, dunque, permane lo stato di dubbio il soggetto agente «potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale» è tenuto ad approfondire le proprie indagini e ad astenersi dalla condotta. Lo stato di dubbio, come vedremo, può dar luogo a dolo eventuale ma anche intenzionale (o diretto). A ben vedere, se per la professione che si svolge si conosce dell'esistenza del sistema di registrazione del marchio, lo stato di dubbio è quello per così dire “naturale” in cui opera ogni imprenditore, e quindi anche il contraffattore. Come si è giustamente affermato con riferimento alla teoria dell'elemento soggettivo la situazione del dubbio è sempre più comune al giorno d'oggi «in una società avanzata sotto il profilo tecnico e scientifico, nella quale l'uomo è raggiunto da una massa sempre più ingente di informazioni, che rendono meno frequente l'errore e l'ignoranza pura e semplice, moltiplicando, invece, le occasioni di dubbio, anche per la ragione che più l'uomo sa e più diviene consapevole di non sapere abbastanza»⁽¹⁶²²⁾.

Fermo sempre il caso del dubbio c.d. “invincibile” che deve essere equiparata all'ignoranza inevitabile.

Si può concordare, dunque, con quella dottrina che ritiene che il presupposto dell'esistenza del titolo possa essere imputata a titolo di colpa, ma nei termini su indicati¹⁶²³. Si tratta, del resto, di una situazione non del tutto nuova, posto che già sotto la vigenza dell'art. 539 c.p. che sanciva l'irrilevanza della ignoranza della minore età della persona offesa nei delitti contro la libertà sessuale, articolo che, sfuggito a pronunce di incostituzionalità, era stato oggetto di aspre critiche da

⁽¹⁶²¹⁾ Invero, come afferma S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, Milano, 1993, pp. 54-55, il dubbio sulla presenza in concreto dei presupposti della condotta «è dubbio puramente soggettivo, che non trae origine da un'oggettiva incertezza nella sfera del reale», da cui il corollario che «il dubbio sui presupposti è, in genere, in misura ben più ampia, risolvibile attraverso l'acquisizione di ulteriori dati conoscitivi». In questo senso anche S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, Milano, 2009, p. 210, per il quale «in relazione all'oggetto materiale e ai presupposti della condotta lo stato di dubbio può essere il più delle volte risolto o superato tramite un condotta “preventiva”, tesa ad acquisire ulteriori dati conoscitivi»

⁽¹⁶²²⁾ S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., pp. 50-51.

⁽¹⁶²³⁾ *Contra* A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 453, per la quale seppure appare legittimo dubitare dell'idoneità dell'inciso ad introduzione un inedito delitto di contraffazione colposa, in quanto «la sufficienza di un atteggiamento negligente o imperito nella verifica di tale presupposto avrebbe l'effetto di orientare verso la colpa il reato nel suo complesso», la previsione di un elemento di colpa «determinerebbe una frizione insanabile con il nucleo essenziale del delitto, che consiste pur sempre nella contraffazione o nella alterazione di un marchio registrato. La descrizione in siffatti termini della condotta che integra il reato, infatti, lungi dall'essere apprezzabile esclusivamente sul piano oggettivo, attribuisce valore selettivo a un preciso atteggiamento psicologico dell'agente, atteggiamento che difficilmente pare potersi ricostruire in termini diversi dal dolo a tutto campo». L'Autore sembra così aderire alla tesi del dolo eventuale, come egli stesso riconosce nella nota 32 (p. 454).

parte della dottrina poiché rappresentava una deroga al principio di colpevolezza e alla regola generale dell'efficacia scusante dell'errore e dell'ignoranza sancita dall'art. 47 c.p.⁽¹⁶²⁴⁾ La questione si riproponeva anche con l'art. 609-*sexies* c.p. (introdotto dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66, che ha al contempo abrogato l'art. 539 c.p.) – cfr. Corte Cost. n. 322 del 2007 –, ed è per questo che con L. 1 ottobre 2012, n. 172 (art. 4, comma 1, lett. *t*) è stata introdotta la locuzione «salvo che si tratti di ignoranza inevitabile», che ha temperato il rigorismo precedente. Attualmente, pertanto, l'età della persona offesa può essere imputata a titolo di colpa, esclusa ovviamente in caso di inevitabilità.

Arrivati a questo punto riteniamo importante introdurre il seguente argomento: quello della *natura* dell'elemento dell'esistenza del marchio. Natura che smorza la questione dell'eventuale incostituzionalità dell'art. 473 sotto il profilo dell'elemento soggettivo e che, dal punto di vista giuridico, riconduce le ipotesi di ignoranza ed errore, colpevoli o incolpevoli, sotto la disciplina dell'art. 5 c.p., e quindi all'*errore sul precetto dovuto ad errore su legge extrapenale*.

Il presupposto dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, invero, è un *elemento neutro* dal punto di vista del disvalore sociale – o dell'offensività – del fatto. Il ricorre di tale requisito, infatti, non ha alcuna capacità offensiva nei confronti del bene giuridico tutelato – sia quello individuato dal legislatore (fede pubblica) sia da quello da noi proposto (patrimonio dell'acquirente) –, essendo rilevante solamente per gli interessi patrimoniali del titolare del diritto di proprietà industriale⁽¹⁶²⁵⁾.

Per l'acquirente di un prodotto, infatti, la circostanza che il marchio su di esso impresso sia o meno registrato non solo *può non essere conosciuta* – ed è quanto solitamente accade in quanto la gran parte delle persone non sa che esiste un meccanismo di registrazione del segno distintivo –, ma è soprattutto *indifferente*, poiché la registrazione del marchio, anche se conosciuta, non comportando alcuna garanzia di qualità o di provenienza del prodotto, è inidonea ad orientare le scelte dell'acquirente. Farebbe forse qualche differenza sapere che la bevanda che preferiamo rechi sulla bottiglia un marchio registrato? Smetteremmo di berla se sapessimo che il marchio non è stato registrato? Evidentemente no. La registrazione del marchio, come si è visto nel primo capitolo, è una forma di tutela dell'imprenditore e non del destinatario del bene o del servizio prodotto, se non in via mediata e indiretta.

Nelle intenzioni del legislatore del '30 l'esistenza del titolo di proprietà industriale rappresentava un requisito che restringeva l'ambito della fattispecie alle sole condotte di contraffazione ritenute – non del tutto coerentemente – offensive del bene giuridico tutelato (la fede pubblica) in base alla considerazione

⁽¹⁶²⁴⁾ Cfr. per tutti G. FLORA, voce *Errore*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, Torino, Utet, 1990, p. 273; D. PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970.

⁽¹⁶²⁵⁾ La prospettiva cambia ovviamente qualora si affianchi alla fede pubblica o al patrimonio dell'acquirente, o persino si individui come unico bene giuridico, l'interesse patrimoniale del titolare del marchio.

– erronea – che «il marchio, il segno distintivo, ecc., acquistano il carattere specifico di segno di riconoscimento solo in quanto la pubblica Amministrazione abbia riconosciuto al produttore la privativa del marchio o segno», poiché «soltanto in tal caso può costituire falsità la violazione di quella speciale pubblica fede, la quale deriva dalla legale adozione di mezzi di rappresentazione simbolica o reale, che caratterizzano e garantiscono la circolazione dei prodotti intellettuali o industriali o privilegiano speciali processi o tipi di fabbricazione»⁽¹⁶²⁶⁾. Ma anche all’epoca dell’introduzione del codice penale il marchio, assolveva alla funzione di indicazione della provenienza del prodotto indipendentemente dalla sua registrazione. L’intento del legislatore era probabilmente quello di riconoscere valore giuridico e sociale solo al marchio riconosciuto dalla pubblica amministrazione – in coerenza con la visione statalista dell’epoca –, in quanto sottoposto ad un vaglio di meritevolezza che lo faceva assurgere a «segno di riconoscimento» che, come riteneva il Guardasigilli, “garantiva” la circolazione del prodotto o “privilegiava” il tipo di fabbricazione¹⁶²⁷.

Anche a prescindere da quella che fosse la considerazione dell’acquirente dell’epoca, quanto si affermava nella Relazione non ha più alcun senso. Se è vero che la maggior parte dei marchi – in particolare quelli notori – sono registrati –, questo non accade per “rendere omaggio” all’acquirente, ma per tutelare il titolare del segno, e ciò non incide in alcun modo sulle scelte dell’acquirente che, come detto, potrà non essere a conoscenza di tale circostanza.

Dunque, che il marchio sia o meno registrato, la condotta di contraffazione rimane comunque offensiva degli interessi degli acquirenti. Perciò, se la contraffazione è finalizzata ad ingannare l’acquirente risulta indifferente che il soggetto abbia ignorato o errato sull’esistenza del titolo di proprietà industriale. Ciò in quanto chi erra sul tale presupposto – e, quindi, creda che il marchio non sia stato registrato – non può in alcun modo pensare che la sua condotta sia inidonea a ledere gli interessi protetti. Il soggetto agisce proprio a tale scopo e comunque al fine di trarre in inganno l’acquirente.

Il soggetto, in definitiva, erra sulla *qualifica* di un elemento di fattispecie che non incide sulla offensività del fatto ma solo sulla illiceità penale dello stesso, e che perciò *non è un elemento costitutivo del fatto tipico*. L’errore su tale elemento, pertanto, secondo la migliore dottrina, non determina un errore sul fatto, ma un *errore sul precetto*.

Secondo la teoria dei cc.dd. “*effetti psicologici ultimi*”, infatti, nel caso in cui l’agente ignori od erri sull’esistenza del titolo egli comunque «si rappresenta e vuole un fatto che è *perfettamente identico* a quello vietato dalla norma penale,

⁽¹⁶²⁶⁾ Relazione al progetto definitivo del codice penale, Vol. V, Parte II^a, cit., p. 251.

⁽¹⁶²⁷⁾ Per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, Utet, 2014, p. 449 e nota 4 (p. 450), nella prospettiva del legislatore del ’30 l’efficacia attestatrice dell’atto amministrativo di registrazione sarebbe stata «l’oggetto ultimo della tutela penale», essendo la previsione degli artt. 473 e 474 «orientata propriamente alla salvaguardia del riconoscimento della pubblica amministrazione insito nell’avvenuta registrazione del marchio».

ma che egli, per errore su questa, *crede che non sia illecito*, non costituisca reato». Si tratta, quindi, di un errore sul precetto penale – derivante nel caso di specie da errore su legge extrapenale – poiché si tratta «di un errore che si arresta alla sola anti-giuridicità: che investe, cioè, soltanto il divieto-comando del fatto, ma non anche il fatto oggetto di esso»⁽¹⁶²⁸⁾. Fatto – da intendersi come fatto “offensivo” – che è ben rappresentato dal soggetto⁽¹⁶²⁹⁾. Nel caso di specie, infatti, il soggetto vuole un fatto *identico* a quello vietato, errando solamente sulla illiceità del fatto determinata dalla presenza del requisito della registrazione del marchio. Se, del resto, l’errore su legge extrapenale che determini un errore sul fatto configura la situazione per cui «il soggetto vuole un fatto *diverso* da quello vietato dalla norma penale, quindi agisce senza la coscienza della offensività-illiceità del fatto (o, comunque, non di quel fatto offensivo-illecito)», non si vede come, nel caso dell’art. 473 c.p., l’ignoranza o la falsa rappresentazione del requisito dell’esistenza del titolo di proprietà industriale possa influire sulla coscienza della offensività del fatto, dal momento che il soggetto è consapevole di contraffare un marchio altrui al fine di indurre in errore l’acquirente. In definitiva, è il tipo di condotta, la sua di natura fraudolenta, per la sua direzionalità lesiva ad escludere che il soggetto, errando sull’esistenza del titolo erri sulla stessa condotta, creda di compiere un fatto lecito – anche solo civilmente –, e quindi un fatto autorizzato dall’ordinamento.

È quanto si verifica con le *qualifiche soggettive* del soggetto agente che danno luogo ai *reati propri cc.dd.* “*non esclusivi*”, costituiti cioè da fatti che, senza la qualifica soggettiva, rimangono offensivi degli altrui interessi, costituendo pur sempre illeciti civili o amministrativi (es.: i reati di bancarotta di cui agli artt. 216 e 217 L. Fall.). In tale caso, infatti, la qualifica ha solamente la funzione di limitare solamente la punibilità a determinati soggetti e, quindi, non incidendo sulla offensività-illiceità del fatto non è elemento costitutivo del fatto tipico⁽¹⁶³⁰⁾.

Allo stesso modo, la *qualifica dell’oggetto materiale*, nel caso di specie costituito dal marchio, ha solamente la funzione di limitare la punibilità a determinate condotte di contraffazione; quelle appunto aventi ad oggetto un marchio registrato. Una funzione forse non coerente con gli scopi di tutela, come del resto denuncia la dottrina che, *de jure condendo*, propone di eliminare il riferimento al presupposto della registrazione – e, quindi, all’esistenza del titolo di

⁽¹⁶²⁸⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 363.

⁽¹⁶²⁹⁾ Alla medesima conclusione si perviene se si aderisce al ben noto orientamento giurisprudenziale – largamente maggioritario ma avversato da gran parte della dottrina – che distinguendo tra norme extrapenali *integratrici* e *non integratrici* del precetto finisce per ricondurre ogni ipotesi di errore su legge extrapenale all’art. 5 c.p.

⁽¹⁶³⁰⁾ In questo senso cfr.: F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 109-110, 363; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 324; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, pp. 168-169, 400; M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, il quale però, com’è noto, non distingue tra qualifiche che incidono e che non incidono sull’offesa, ritenendole elementi estranei al fatto.

proprietà industriale – , potendo benissimo gli acquirenti essere indotti in inganno da un marchio contraffatto non registrato. Se, come detto, nell’offesa non rientrano gli interessi del titolare del marchio, il presupposto della registrazione è del tutto superfluo e, come visto, ha ricadute problematiche in tema accertamento dell’elemento soggettivo⁽¹⁶³¹⁾.

A livello di teoria generale, allora, si deve distinguere a seconda che la rappresentazione coinvolga determinati elementi di fattispecie piuttosto che altri in ragione della loro capacità di incidenza sulla verifica dell’evento o, meglio, sulla lesione del bene giuridico tutelato. Se è vero che gran parte degli elementi contribuiscono all’integrazione dell’offesa, nel senso di produrla o anche solo di aumentarne il grado, vi possono essere dei casi – anche se rari – in cui essi sono indifferenti rispetto all’offesa.

Tuttavia, anche qualora si ritenga che il presupposto dell’esistenza del titolo partecipi dell’offesa del reato, e in base a questo si risolva il problema se si tratti di errore su legge extrapenale che ricade sul precetto (e che, quindi, non esclude il dolo e, così, la configurabilità del reato) ovvero sul fatto (e che, quindi, esclude il dolo e, così, qualsiasi responsabilità per il reato essendo previsto esclusivamente a titolo di dolo), la questione della eventuale difficoltà dell’accertamento dell’elemento psicologico si smorza se si considera che il secondo comma dell’art. 47 dispone che «L’errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso». La norma, che deve ritenersi applicabile anche al caso di errore sul fatto determinato da errore legge extrapenale⁽¹⁶³²⁾, permette, qualora si ritenga che l’errore e l’ignoranza, colpevole o incolpevole, della legge che disciplina la registrazione del marchio escluda il dolo del reato di cui all’art. 473 c.p., di punire il soggetto ai sensi del delitto di cui all’art. 517 c.p. – nella forma del tentativo –, il quale non richiede il requisito della

⁽¹⁶³¹⁾ Sempre *de jure condendo*, si potrebbe pensare di prevedere l’esistenza del titolo di proprietà industriale come *circostanza aggravante*, ciò che comporterebbe comunque il surrettizio ingresso degli interessi del titolare nell’ambito della fattispecie (circostanziata), e porterebbe con sé il problema della natura costitutiva o circostanziale di tale elemento (con gli inevitabili riflessi sul piano della disciplina applicabile, in particolare in punto di dell’imputazione soggettiva e della possibilità di bilanciamento con le circostanze attenuanti). Ad es., per F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 398, il criterio dell’*oggetto giuridico*, per il quale l’elemento è costitutivo o accidentale a seconda che esso concorra o meno ad individuare l’interesse protetto, è inutile, sia perché molte figure di reato si differenziano non per l’oggetto giuridico, che è comune, ma per le modalità dell’offesa o per altri elementi caratterizzanti, sia perché il mutamento dell’oggettività giuridica non è sempre segno di autonomia, come accade nell’art. 576, lett. 4) e 5), c.p. che per alla tutela della vita propria dell’omicidio aggiungono l’interesse alla giustizia.

⁽¹⁶³²⁾ Così per F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 377, per il quale l’art. 47, comma 2, sarebbe espressione di un principio generale e, di conseguenza, sarebbe irrilevante il silenzio sul punto del terzo comma del medesimo articolo; G. FLORA, voce *Errore*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, Torino, Utet, 1990, p. 269. Come si legge nella Relazione al codice penale il secondo comma dell’art. 47 concerne i casi «nei quali l’errore colpisce quella parte dell’obiettività della condotta, che caratterizza un determinato reato, ma non intacca tutto il resto, che è coscientemente voluto dall’agente e che offre materiale di un altro delitto. Così, nella ipotesi di chi, a fine di uccidere, cagiona la morte di alcuno rivestito di speciali qualità, che l’agente ignorava, se quelle qualità sono costitutive di una speciale ipotesi delittuosa, tale ipotesi deve essere esclusa, ma si applica al sanzione dell’omicidio, perché sugli elementi costitutivi di questo delitto non è caduto l’errore»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, Vol. V, Parte I^a, cit., p. 91.

registrazione del marchio, che non dovrà pertanto ricadere nel fuoco del dolo. Il medesimo fatto di contraffazione del marchio, invero, è sussumibile sotto entrambi gli articoli che si differenziano solamente per il requisito della registrazione del segno⁽¹⁶³³⁾.

Ne deriva, inoltre, che in caso di concorso nel medesimo fatto di contraffazione cambierà il titolo di reato a seconda che il concorrente sia caduto o meno in errore sul requisito dell'esistenza del titolo di proprietà industriale. Sarà, però, esclusa la disciplina del concorso di persone, in quanto i soggetti non «concorrono nel medesimo reato» – ma nel medesimo “fatto” –, né la situazione rientra nell'art. 116 o nell'art. 117 c.p.

Un cenno merita, infine, quella tesi secondo cui l'introduzione dell'inciso «potendo conoscere» non ha avuto altra funzione che quella di ribadire la configurabilità del dolo eventuale, già riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riferimento al previgente articolo 473, non modificando in alcun modo la portata applicativa della norma⁽¹⁶³⁴⁾. L'ipotesi presa in considerazione sarebbe, pertanto, quella di colui che «non abbia preso conoscenza, pur potendo, della altrui registrazione del marchio contro cui dispiega la condotta di falsificazione, dandola per scontata (ad esempio per la notorietà e l'ampia circolazione del segno) e comunque accettando il rischio, nel falsificare o alterare il segno, di violare l'altrui proprietà industriale»⁽¹⁶³⁵⁾.

Contro tale interpretazione si possono avanzare le seguenti osservazioni. Innanzitutto, dal punto di vista dogmatico, il dubbio su di un elemento di fattispecie – in questo caso l'esistenza del titolo di proprietà industriale e quindi un suo *presupposto*⁽¹⁶³⁶⁾ –, se può configurare il dolo eventuale, non esclude però che il soggetto risponda a titolo di dolo intenzionale o diretto, potendo essere incerto sul ricorrere di un elemento e ciononostante prevedere e volere l'evento dannoso o pericoloso come conseguenza della propria azione od omissione⁽¹⁶³⁷⁾. E

⁽¹⁶³³⁾ Per lo stesso motivo, potrebbe configurarsi, sempre nella forma del tentativo, il reato di cui all'art. 514 c.p. (qualora ovviamente la condotta sia idonea a cagionare un «nocimento all'industria nazionale»).

⁽¹⁶³⁴⁾ G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 37. In questa prospettiva si può collocare l'opinione di coloro che ritengono genericamente che l'inciso non è da solo sufficiente ad escludere il requisito della registrazione dall'oggetto del dolo: cfr. F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 697; A. ALESSANDRI, *Marchi e brevetti*, cit., p. 510.

⁽¹⁶³⁵⁾ G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 37.

⁽¹⁶³⁶⁾ Sulla rilevanza del dubbio rispetto ad elementi del fatto tipico diversi dalla dall'evento e dalla condotta (che in definitiva si risolve nel dubbio sulla causalità e, quindi, sempre sull'evento), in particolare dei presupposti della condotta cfr. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., p. 49 ss.; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, Milano, 1999, p. 202 ss.

⁽¹⁶³⁷⁾ Così per le migliori dottrine cfr.: F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 360; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., p. 55, per il quale quando per un dubbio sul presupposto della condotta la realizzazione della fattispecie «appaia all'agente soltanto possibile, delle due l'una. O l'agente stesso aspirava a realizzarla, ed allora si avrà dolo intenzionale; il puro fatto che il reo consideri come soltanto possibile la realizzazione della fattispecie criminosa, essendo in dubbio sulla presenza in concreto di un presupposto della condotta, non esclude certo tale tipo di dolo, così come agisce con dolo intenzionale chi attribuisca alla propria condotta

ciò vale a maggior ragione nel caso in cui l'elemento oggetto di incertezza – in questo caso il presupposto della condotta – non concorre a comporre l'offesa.

Dal punto di vista letterale, poi, se certamente l'interpretazione è più conforme al principio di colpevolezza, in quanto si richiede che il soggetto abbia almeno fatto seriamente i conti con la probabilità che il marchio fosse registrato e nonostante ciò abbia agito, l'inciso «potendo conoscere» ricomprende anche il caso in cui il soggetto per negligenza, nonostante la possibilità di conoscere offerta dal sistema giuridico, non si sia attivato. Nella maggior parte dei casi, comunque, si tratterà di casi di incertezza sul requisito, in quanto conoscendo l'esistenza del sistema di registrazione, sorgerà comunque il dubbio che il marchio sia stato registrato.

Una tale interpretazione, inoltre, conduce di fatto ad una abrogazione implicita dell'inciso in esame la cui introduzione sarebbe stata inutile. Che il presupposto dell'azione potesse essere oggetto del dubbio dell'agente – come lo stesso Autore ricorda – era già riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. E comunque era assunto che la dottrina aveva raggiunto in tema di dolo, e rappresentazione degli elementi di fattispecie. Aderire alla prima o alla seconda prospettiva significa rispettivamente lasciare sostanzialmente invariata la fattispecie sotto il profilo psicologico – posto che la figura del dolo eventuale sarebbe stata comunque utilizzabile –

Tale interpretazione, inoltre, non semplifica la prova dell'accertamento del dolo posto che per accertare che il soggetto abbia fatto seriamente i conti con la possibilità che il marchio fosse registrato, gravando l'accusa non meno di quanto si farebbe se richiedesse la conoscenza piena del presupposto. Pertanto, nella difficoltà di provare tale stato o ci si ... al fatto che chi contraffà un marchio altrui in qualità di imprenditore – e ciò rappresenta una presunzione non meno compatibile con il principio di colpevolezza di quanto abbiamo visto essere l'inciso recentemente introdotto – oppure occorre andare alla ricerca di ogni elemento che dimostri seriamente che il soggetto...

La tesi in parola, inoltre, ha un senso se – come chi la sostiene⁽¹⁶³⁸⁾ – si individua il bene giuridico tutelato nell'interesse del titolare del diritto di proprietà industriale e non in quello degli acquirenti. Nella tesi in parola, infatti, si fa riferimento all'accettazione del rischio di violare l'*altrui diritto di privativa* e non la buona fede o il patrimonio degli acquirenti. Ritenendo chi scrive che l'art. 473 sia posto a presidio degli interessi (patrimoniali) della generalità dei consociati – e

solo limitate possibilità di successo per ragioni inerenti il piano causale, considerato in una prospettiva, per così dire, 'cinematica'. Oppure l'agente non aspirava a realizzare la fattispecie, ed allora si dovrà apparare se vi sia dolo eventuale o colpa cosciente»; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 206 ss., per il quale il dubbio su un elemento essenziale diverso dal nesso causale sarà ascrivibile a dolo eventuale nel caso in cui si presupponga «l'assenza di un'aspirazione a commettere il fatto di reato». Con riferimento al dolo eventuale si rinvia per tutti a M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, 1, p. 70 ss., e bibliografia ivi citata in nota 1.

⁽¹⁶³⁸⁾ Secondo la ricostruzione dell'Autore, infatti, l'art. 473 espunge dall'ambito di tutela gli interessi degli acquirenti e fa assurgere ad interesse esclusivo quello del titolare del marchio registrato.

non anche di quelli del titolare del diritto di privativa industriale cui si occupano altri articoli – la tesi non può essere accettata.

Ora, anche se la formula ricomprendere anche la situazione del soggetto che potendo conoscere l'esistenza del titolo, si sia rappresentato la possibilità che il marchio fosse registrato e nonostante ciò abbia agito – abbia dunque agito nel dubbio –, questo non depone per la natura eventuale del dolo, che, a nostro parere, rimane pur sempre *intenzionale* (o al più diretto). Lo scopo del soggetto, infatti, è quello di ingannare gli acquirenti e tale inganno è possibile sia se il marchio è registrato sia se non lo sia.

È da escludere, comunque, che l'inciso in parola abbia introdotto una ipotesi colposa, da affiancare a quella base dolosa nel caso in cui si raggiunga la prova della consapevolezza nel soggetto del presupposto. Ciò sarebbe, infatti, contrario a quanto disposto dall'art. 42... dell'art. 42 c.p., per il quale «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, *salvi i casi di delitto [...] colposo espressamente preveduti dalla legge*»⁽¹⁶³⁹⁾.

Inoltre sarebbe inusuale che nello stesso articolo e nella descrizione del medesimo fatto di reato si introducesse un titolo, oltre che a violare il principio di uguaglianza in quanto si equiparerebbe al livello sanzionatorio la condotta colposa con quella dolosa. Senza contare che la colpa consiste nella violazione di regole cautelari dirette a prevenire gli eventi dannosi involontari consistenti nell'offesa ai beni giuridici tutelati, regole che nel caso dell'art. 473 c.p. impongono doveri di informazione la cui osservanza però – quanto meno nella ricostruzione da noi elaborata – non è diretta a prevenire la lesione degli interessi degli acquirenti, ma di quelli del titolare del diritto di proprietà industriale.

Altro problema è quello di accertare se l'errore supposizione dell'esistenza di cause di nullità e decadenza del marchio, possano influire sul dolo del soggetto agente, attenuandolo o persino escludendolo. Se, ad esempio, il soggetto ritiene erroneamente che il marchio registrato sia decaduto per volgarizzazione (art. 13, comma 4, C.p.i.) – ossia sia divenuto denominazione generica del prodotto o abbia perduto la sua capacità distintiva, e, quindi, sia utilizzabile da chiunque –, si tratterà di un errore sul precetto o sul fatto?⁽¹⁶⁴⁰⁾

⁽¹⁶³⁹⁾ In questo senso anche G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., pp. 37-38; P.L. RONCAGLIA, *La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale*, cit., pp. 199-200. Tale considerazione non risulta decisiva per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 453.

⁽¹⁶⁴⁰⁾ E così anche in caso di erronea supposizione della causa di decadenza del marchio per illiceità sopravvenuta per contrarietà alla legge, all'ordine pubblico, al buon costume (art. 14, comma 2, C.p.i.), e per non uso del marchio (art. 24 C.p.i.) e di erronea supposizione della causa di nullità del marchio (art. 25 C.p.i.). Ma in quest'ultimo caso occorre distinguere: credere erroneamente che, ai sensi dell'art. 118 comma 3, lett. b), C.p.i., la registrazione del marchio sia stata effettuata a nome di persona diversa dall'avente diritto, non esclude il dolo della contraffazione, poiché il soggetto è consapevole comunque di riprodurre un marchio altrui. Allo stesso modo chi crede erroneamente che, ai sensi dell'art. 8 e 10 C.p.i., per il marchio registrato non è stato richiesto od ottenuto il consenso dell'avente diritto o l'autorizzazione, è consapevole di usare un segno già utilizzato da altri (seppur si crede illecitamente) per contraddistinguere i propri prodotti e di cui tra l'altro lo stesso agente non ha ottenuto il consenso. Così anche per la nullità per illiceità ai sensi dell'art. 14, comma 1, C.p.i.). In entrambi i casi, infatti, non è diritto del soggetto utilizzare un segno illecito, segno che

A nostro parere, allo stesso di chi crede erroneamente sussista una causa di giustificazione – che, in effetti, astrattamente sussisterebbe e sarebbe quella dell'esercizio del diritto (art. 52 c.p.) –, il soggetto erra sul fatto e non sul precetto⁽¹⁶⁴¹⁾. Egli, infatti, crede di realizzare un fatto lecito, in quanto consentito dall'ordinamento, e vuole compiere un fatto diverso da quello contraffazione, ritenendo di non indurre in inganno gli acquirenti poiché quel segno è oramai di uso comune e non distingue più il prodotto di un dato imprenditore⁽¹⁶⁴²⁾. Deve, quindi, escludersi qualsiasi responsabilità, anche se l'errore è dovuto a colpa, non essendo previsto il delitto a titolo colposo.

Il problema a ben vedere riguarda l'individuazione della circostanze da cui può desumersi che il soggetto abbia creduto di non ingannare il pubblico degli acquirenti. Se, infatti, si è consapevoli che un segno è utilizzato da altri, riprodurlo credendo che quest'ultimo non ne aveva il diritto non può scusare poiché non esclude che il soggetto abbia agito con l'intenzione di ingannare gli acquirenti, i quali tra l'altro rimangono del tutto ignari delle vicende della validità del marchio. Sintomi della volontà decettiva del contraffattore non potranno che essere le modalità con cui quest'ultimo utilizza il segno, che denunceranno l'intento fraudolento (e con elevata probabilità quello di procurarsi una scusa nel processo a suo carico). Occorrerà considerare altresì il comportamento dell'agente volto ad evitare l'evento lesivo.

Altro problema è, poi, quello di comprendere se il coefficiente psicologico valga solamente per il primo comma ovvero anche per il secondo comma dell'art. 473 (contraffazione di brevetti e modelli industriali) e, altresì, per l'art. 474, posto che in ogni caso è richiesta l'esistenza del titolo di proprietà industriale. La questione verrà affrontata nella successiva Sezione di questo capitolo.

Un effetto sicuro che scaturisce dall'introduzione del nuovo inciso è quello della necessaria registrazione del marchio, la quale sola fa sorgere il titolo di proprietà industriale. Non dovrebbero, quindi, esservi più dubbi sul momento iniziale della condotta, che non potrà più essere retrocesso al semplice deposito della domanda di registrazione, a meno di non voler intendere la «esistenza del titolo» semplicemente come esistenza giuridica del marchio, ossia come lo è il

comunque se già utilizzato da altri è idoneo ad ingannare l'acquirente circa la provenienza. Per le altre cause di nullità, poi, è francamente difficile immaginarsi di cadere in errore su di esse: così il ritenere erroneamente che la domanda sia stata effettuata in mala fede (art. 19, comma 2, C.p.i.). In caso di nullità per assenza del requisito di novità (art. 12 C.p.i.), poi, se anche si crede erroneamente che il marchio non poteva essere registrato (perché identico o simile a quello di altri) si è comunque consapevoli di contraffare un marchio altrui (del terzo di cui si crede erroneamente sia stato usurpato il segno). Vedi art. 7 – 9 – 13. La mancanza di capacità distintiva è assimilabile negli effetti alla volgarizzazione, in questo caso originaria, per cui il soggetto che ritiene erroneamente che quel segno sia nullo perché è un termine di uso comune nel linguaggio, non crede che utilizzandolo possa ingannare alcuno.

⁽¹⁶⁴¹⁾ Qui a nostro parere si fuoriesce dall'ambito dell'errore su legge extrapenale (che determini un errore sul fatto), per rientrare a pieno titolo in quella dell'errore di fatto sul fatto. Il soggetto, infatti, se ritiene per errore che il marchio sia decaduto, crede che quel segno non sia più un marchio altrui.

⁽¹⁶⁴²⁾ Si pensi al caso "nylon".

marchio di fatto e quello in fase di registrazione⁽¹⁶⁴³⁾.

3.4. – Il fatto antiggiuridico di contraffazione. I rapporti contrattuali di licenza.

L'antigiuridicità della contraffazione, dell'alterazione e dell'uso dei marchi contraffatti o alterati deriva dall'assenza di circostanze che consentano il compimento di tali condotte. Parliamo ovviamente di quelle circostanze in presenza delle quali la riproduzione, totale o parziale, del marchio altrui, l'alterazione di un marchio genuino, ovvero l'utilizzo dell'oggetto contraffatto o alterato, non costituiscono illecito alla stregua dell'intero ordinamento giuridico.

Innanzitutto, devono ricondursi nella scriminante dell'art. 51 c.p.

Non costituisce contraffazione, né civile né penale, pertanto la riproduzione del marchio e l'alterazione di un segno genuino realizzate a *fini personali*. Così, ad esempio, colui che per sfoggiare oggetti recanti marchi famosi che non può acquistare riproduca il segno e lo apponga, ma anche colui che con l'intenzione di regalare oggetti recanti marchi famosi, riproduca il marchio altrui⁽¹⁶⁴⁴⁾.

Costituisce uso legittimo del marchio altrui anche quello *autorizzato* dal titolare del segno. Ci si riferisce alle ipotesi di *cessione del marchio* attraverso il suo *trasferimento* o *licenza* ovvero in tutti i casi in cui presta il proprio *consenso* all'utilizzo del proprio marchio, sia in forma contrattuale – mediante i cc.dd. “accordi di coesistenza” (es.: franchising) – che in forma non contrattuale. In particolare, l'art. 20, comma 1, C.p.i., prevede espressamente che il titolare ha il diritto vietare a terzi l'uso contraffattorio del proprio marchio «salvo proprio consenso»⁽¹⁶⁴⁵⁾.

In questi casi si tratta, quindi, di utilizzo del marchio previo *consenso dell'avente diritto* che, ai sensi dell'art. 50 c.p., esclude la punibilità per il delitto di cui all'art. 473 c.p. Deve, però, ritenersi contraffazione la riproduzione del marchio al di fuori dei limiti indicati nel negozio di cessione del marchio, e potrà rilevare sicuramente l'alterazione che costituirà un uso distorto del marchio altrui (a meno di una eventuale ma improbabile autorizzazione a ciò).

Ai sensi dell'art. 21 C.p.i., che disciplina la “*Limitazione del diritto di marchio*”, inoltre il titolare del marchio registrato non può vietare a terzi l'uso nell'attività economica di segni che siano uguali o simili al proprio marchio

⁽¹⁶⁴³⁾ Come sembrano intendere Boido e Cingari. Per la questione v. *supra*.

⁽¹⁶⁴⁴⁾ Meno ipotizzabile il caso di colui che avendo un prodotto originale, ne alteri il marchio.

⁽¹⁶⁴⁵⁾ Con riferimento a tale espressione, la migliore dottrina ritiene che il consenso non può essere inteso semplicemente come mancanza nel titolare della volontà di far valere l'esclusiva, e cioè come mera tolleranza della contraffazione, poiché altrimenti la norma sarebbe pleonastica o del tutto ovvia. Il consenso allora va inteso in un significato diverso ossia nel senso che «esso richiami un consenso esplicitamente manifestato dal titolare, seppure con caratteristiche di precarietà, e quindi di revocabilità *ad nutum*, che caratterizzano il cosiddetto consenso dell'avente diritto»: così A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, p. 237.

quando: 1) il segno sia costituito dal nome e dall'indirizzo del terzo (c.d. "patronimico"); 2) il segno sia costituito da indicazioni relative alla specie, alla qualità, alla quantità, alla destinazione, al valore, alla provenienza geografica, all'epoca di fabbricazione del prodotto o di prestazione del servizio o ad altre caratteristiche del prodotto o del servizio; 3) il segno sia un marchio d'impresa se esso è necessario per indicare la destinazione di un prodotto o servizio, in particolare come accessori o pezzi di ricambio. In questi casi, però, l'uso del marchio altrui (anche definito "atipico") è lecito – perché, come rilevato in dottrina, risponde all'esigenza di descrivere "dati reali"⁽¹⁶⁴⁶⁾ –, e, quindi, non costituisce contraffazione per il diritto civile – nè *a fortiori* per il diritto penale, solo se «conforme ai principi della correttezza professionale», i quali, ad esempio, impongono che l'uso del marchio non sia *contrario alla legge*, né che *ingeneri un rischio di confusione* sul mercato con altri segni conosciuti come distintivi di imprese, prodotti o servizi altrui, o in modo tale da *indurre in inganno* il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa del modo e del contesto in cui viene utilizzato, o da *ledere un altrui diritto* di autore, di proprietà industriale, o altro diritto esclusivo di terzi (art. 21, comma 2, C.p.i.)⁽¹⁶⁴⁷⁾.

Con riferimento all'uso del patronimico, le regole di correttezza imporranno, ad esempio, che i prodotti contrassegnati siano effettivamente creati dal soggetto che utilizza il proprio nome, o che i servizi siano da lui prestati, ovvero ancora che il nome sia accompagnato da altre espressioni di fantasia o comunque distintive, e altresì, nel caso di marchio complesso, che il marchio altrui non abbia all'interno di quest'ultimo una evidenziazione maggiore degli altri elementi⁽¹⁶⁴⁸⁾. L'ipotesi indicata al n. 2) si riferisce, invece, all'utilizzo di *termini comuni*, evocativi delle caratteristiche del prodotto, che, pur se utilizzati dal titolare del marchio registrato – il quale non potrà che essere un marchio c.d. "complesso" –, sono adoperabili da chiunque. L'ultima ipotesi, infine, si riferisce alla necessità che il produttore di beni che non svolgono una funzione autonoma (es. i pezzi di ricambio) ha di riferirsi al bene da questi ultimi composto al fine di vendere i suoi prodotti.

A queste condizioni e in tali limiti, pertanto, l'uso del marchio altrui costituisce *esercizio di un diritto* che, ai sensi dell'art. 51 c.p., esclude la punibilità per il delitto di cui all'art. 473 c.p.

Sempre all'art. 51 c.p. vanno ricondotte le ipotesi del c.d. "preuso" del marchio di fatto, anche se non notorio, registrato successivamente da altri, purché il soggetto continui ad utilizzarlo nei limiti del preuso, in quanto egli non fa altro

⁽¹⁶⁴⁶⁾ Cfr. VANZETTI – DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 230; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, 2007, p. 158, con riferimento alle ipotesi di cui alla lett. c), per il quale l'uso è legittimo anche per la pubblicità, per l'indicazione di componenti del proprio prodotto o per la realizzazione di modellini, purché nei limiti di una esigenza descrittiva e comunque con esclusione di ogni ingiustificato agganciamento al prodotto e al marchio altrui.

⁽¹⁶⁴⁷⁾ Sulle diverse ipotesi contemplate dall'art. 21 v. G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, 2007, p. 156 ss.; M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 140 ss. Al riguardo v. G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, 2007, p. 154 ss., il quale sottolinea come in concreto sia difficile ipotizzare casi di utilizzazione del marchio altrui in funzione di marchio che siano conformi ai principi della correttezza professionale.

⁽¹⁶⁴⁸⁾ A. SARACENO, *La contraffazione del marchio. Presupposti sostanziali*, cit., p. 267.

che esercitare un diritto espressamente riconosciutogli dall'ordinamento⁽¹⁶⁴⁹⁾ E altresì i casi, in cui si parla sempre di uso "atipico" del marchio altrui⁽¹⁶⁵⁰⁾, di riproduzione del marchio altrui in dizionari, enciclopedie, riviste, ecc.⁽¹⁶⁵¹⁾, ovvero nei modellini a scala ridotta (es.: di automobili)⁽¹⁶⁵²⁾, nell'impiego del marchio da parte del fabbricante di un prodotto finito per indicare che il bene intermedio (es.: un componente, una materia prima) sia presente nel proprio bene, e neanche l'utilizzo del marchio altrui nel caso di pubblicità, sia nel caso in cui ci si agganci semplicemente al marchio altrui per sfruttarne il valore evocativo, sia che si tratti di pubblicità "comparativa diretta", cioè di pubblicità che identifica in modo esplicito a fini comparativi i beni o i servizi offerti da un concorrente, che ai sensi dell'art. 22⁽¹⁶⁵³⁾.

Questione strettamente collegata è quella delle vicende del rapporto che si instaura tra il titolare del marchio registrato e colui al quale il diritto di esclusiva è stato ceduto in forma definitiva o parziale⁽¹⁶⁵⁴⁾. Si tratta del c.d. contratto di licenza regolato dagli art. Il problema può sussistere su due fronti a seconda di chi si ponga in contrasto con la pattuizione. Da un lato, dunque, se l'ex licenziatario continui ad usare il marchio dell'ex licenziante (per i medesimi o per diversi prodotti) ovvero se l'attuale licenziante esorbitsi dai limiti imposti dal contratto (es.: metta in vendita più prodotti di quelli consentiti, metta in vendita prodotti in luoghi non autorizzati, usi il marchio per prodotti diversi, ecc.); dall'altro se il licenziante esorbitsi dai limiti imposti dal contratto (es.: continui a produrre per conto proprio in violazione dell'esclusiva ceduta ovvero venda prodotti in zone non autorizzate in caso di licenza parziale). Il problema, però, non è se sussista un fatto illecito – poiché si tratta di contraffazione "civile" – ma se questi fatti comportino la lesione della fede pubblica, o comunque degli interessi dei consumatori. Per una parte della dottrina, cui riteniamo di aderire, ignorando il consumatore quanto accade nei rapporti interni tra licenziante e licenziatario, nulla può riverberarsi sulla fede pubblica o sui suoi interessi⁽¹⁶⁵⁵⁾. Sarà pertanto una questione meramente interna tra i contraenti, e ciò anche quando possa prodursi una diversità qualitativa tra i beni.

⁽¹⁶⁴⁹⁾ Cass. Sez. V, C.c. 8 maggio 2012 (dep. 17 luglio 2012), n. 28956, in *Cass. pen.*, 2013, 3, p. 1194.

⁽¹⁶⁵⁰⁾ M. RICOLFI, *La tutela del marchio*, cit., p. 142 ss.

⁽¹⁶⁵¹⁾ Così per G. SENA, *Il diritto dei marchi*, Milano, 2007, pp. 161-162, il quale non parla neanche di contraffazione nel caso in cui l'editore dia l'impressione che il marchio costituisca il nome generico del prodotto, ingenerando così un rischio di volgarizzazione con conseguente lesione dell'interesse del titolare.

⁽¹⁶⁵²⁾ Cfr. Corte Giust. CE, 25 gennaio 2007, C-48/05 (caso *Autec*).

⁽¹⁶⁵³⁾ Con riferimento a tali usi v. G.A.M. BELLOMO, *Uso del marchio altrui fra diritto di critica ed effetto denigratorio*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, 2, II, p. 127 ss.

⁽¹⁶⁵⁴⁾ Al riguardo cfr. F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, Milano, 2008, p. (...); D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 117 ss.

⁽¹⁶⁵⁵⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 122. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. V, 20 ottobre 1993, in *Foro padano*, 1995, I, p. 20.

Con riferimento ai *rapporti di licenza* la dottrina ritiene che l'utilizzo del marchio oltre i limiti temporali o oggettivi (es.: per aree diverse, per prodotti diversi) sia da ricondurre alla contraffazione punibile ai sensi dell'art. 473 e 474⁽¹⁶⁵⁶⁾, mentre per la giurisprudenza la contraffazione sarebbe da escludere almeno fino alla dichiarazione giudiziali di risoluzione⁽¹⁶⁵⁷⁾.

3.5. – Le forme di manifestazione del reato: il concorso di persone e il concorso di norme.

Pienamente ammissibile è il *concorso di persone nel reato* (art. 110 ss. c.p.), che ricorrerà quando più persone concorrono nella riproduzione integrale o parziale del marchio (contraffazione) o nella modifica del marchio originale (alterazione) ovvero nell'uso dei marchi o segni distintivi contraffatti o alterati. Secondo la oramai consolidata elaborazione dottrinale, la compartecipazione potrà avere natura materiale o morale.

In dottrina si è fatto l'esempio del soggetto che abbia affidato ad altri (es.: artisti, tipografi, litografi, vetrai, fonditori, incisori, ecc.) l'esecuzione della falsificazione (contraffazione o alterazione), situazione in cui l'esecutore sarà correo del committente – in qualità di determinatore – qualora si dimostri che abbia avuto conoscenza o avrebbe dovuto conoscere l'illegittimità dell'opera commessagli; mentre, nel caso in cui l'esecutore sia ignaro ovvero non imputabile, il committente sarà ritenuto l'unico responsabile, eventualmente del reato aggravato ai sensi dell'art. 111 c.p.⁽¹⁶⁵⁸⁾. Lo stesso vale per la condotta di uso del marchio contraffatto o alterato, qualora il fatto sia compiuto da un commesso o un delegato. Se quest'ultimo era consapevole dell'illegittimità dell'uso sarà correo col principale o il delegante, altrimenti nessuna responsabilità potrà essergli attribuita. Se, invece, l'esecutore non ha ricevuto alcun ordine o mandato, e, quindi, agisca di propria iniziativa, il delitto sarà imputabile soltanto a quest'ultimo, salva la responsabilità civile del principale⁽¹⁶⁵⁹⁾.

Nel caso in cui più soggetti realizzino condotte differenti, ossia uno la contraffazione o l'alterazione, e un altro ne faccia uso, si dovrebbero avere due reati differenti, anche in virtù della clausola di sussidiarietà di cui al primo comma

⁽¹⁶⁵⁶⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 447.

⁽¹⁶⁵⁷⁾ Cass. pen., 20 ottobre 1993, (cit. in Alessandri.) Contro questa sentenza A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 447, afferma che tale soluzione «risulta non poco formalistica: a parte le eventuali considerazioni in punto di elemento soggettivo, che ovviamente dipendono dal caso concreto (il dolo potrebbe essere escluso dalla convinzione di proseguire legittimamente nell'esercizio delle facoltà oggetto della licenza), la soluzione più ragionevole sembrerebbe quella di un accertamento ex art. 2 c.p.p.».

⁽¹⁶⁵⁸⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit.; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 213

⁽¹⁶⁵⁹⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., pp. 547-548.

dell'art. 473 in base al quale potrà rispondere di uso chi non sia concorso nella contraffazione o alterazione.

Quanto al *rapporto con altri reati*, innanzitutto, il delitto di contraffazione o alterazione assorbe quello eventuale di «uso» di cui allo stesso articolo 473 c.p., e altresì, in virtù della clausola di sussidiarietà quello di commercio di prodotti con segni contraffatti di cui all'art. 474⁽¹⁶⁶⁰⁾.

Quanto, poi, alle fattispecie affini si sono posti problemi con riferimento a: 1) l'art. 515 c.p. (*Frode in commercio*), con riferimento al quale è discusso il concorso⁽¹⁶⁶¹⁾; 2) all'art. 517 c.p. (*Vendita di prodotti con segni mendaci*); 3) l'art. 514 c.p. (*Frodi contro le industrie nazionali*), con riferimento al quale si ritiene che operi l'assorbimento negli artt. 473 e 474 c.p.⁽¹⁶⁶²⁾; 4) l'art. 127, comma 3, C.p.i., che è affine solo rispetto alla condotta di alterazione, ma se ne distingue nettamente per il contenuto⁽¹⁶⁶³⁾. I rapporti con molti di questi reati verranno analizzati nel prossimo Capitolo.

Secondo la dottrina, infine, risponderebbe di ricettazione (art. 648 c.p.) chi, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, riceva dal falsario e immetta in circolazione i marchi contraffatti o alterati prima, ovviamente, della loro apposizione sui prodotti⁽¹⁶⁶⁴⁾.

⁽¹⁶⁶⁰⁾ Cfr. A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641, per il quale il concorso interno non è configurabile tra i reati di falsificazione e quello di uso, né tra questi ultimi e quelli previsti dall'art. 474.

⁽¹⁶⁶¹⁾ Cfr. A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 642. In giurisprudenza è favorevole Cass. pen., 16 novembre 1959, in *Giust. pen.*, 1962, III, 67, con nota di M. Mazzanti; Cass. pen. 5 marzo 1962, in *Giust. pen.*, 1963, II, 261, 243.

⁽¹⁶⁶²⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., 31 gennaio 1966, in *Giust. pen.*, 1966, II, 597, 567; Cass. pen., 8 aprile 1981, in *Giust. pen.*, 1981, II, 713, 755.

⁽¹⁶⁶³⁾ A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641.

⁽¹⁶⁶⁴⁾ A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 154, il quale non condivide l'orientamento giurisprudenziale che sembra ricondurre anche questa ipotesi all'art.473 c.p.; cfr. Cass. pen., Sez. V, 15 luglio 1997, Bonzi.

SEZIONE III
IL COMMERCIO DI PRODOTTI
CON MARCHI CONTRAFFATTI
(ART. 474 C.P.)

**ART. 474 C.P. – INTRODUZIONE NELLO STATO E COMMERCIO DI PRODOTTI
CON SEGNI FALSI**

«1. *Fuori dai casi di concorso nei reati previsti dall'art. 473, chiunque introduce nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 3.500 a euro 35.000.* – 2. *Fuori dei casi di concorso nella contraffazione, alterazione, introduzione nel territorio dello Stato, chiunque detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, i prodotti di cui al primo comma è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.* – 3. *I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla proprietà intellettuale o industriale»⁽¹⁶⁶⁵⁾.*

4. – Le condotte di cui all'art. 474 c.p. L'elemento oggettivo.

A) Il soggetto attivo del reato.

Anche il delitto in questione ha natura di *reato comune*, potendo essere le condotte di cui al primo e al secondo comma realizzate da «chiunque»⁽¹⁶⁶⁶⁾. L'individuazione del soggetto attivo è, però, delimitata dalla clausola di sussidiarietà contenuta nell'*incipit* di entrambi i commi («*Fuori dai casi di concorso ...*»). La formula, che a prima vista sembra escludere dalla cerchia dei soggetti attivi del reato coloro che hanno realizzato le condotte di contraffazione, alterazione o uso di cui all'art. 473, risulta, a seguito della riforma del 2009⁽¹⁶⁶⁷⁾, impropria e foriera di conseguenze poco accettabili.

⁽¹⁶⁶⁵⁾ L'articolo è stato così sostituito dall'art. 15, comma 1, lett. b), della L. 23 luglio 2009, n. 99.

⁽¹⁶⁶⁶⁾ Come affermava giustamente G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 218-219, doveva trattarsi solo del "venditore" o di chi lo rappresenta, «giacché il delitto in esame consiste soprattutto in una frode al compratore ed è indifferente [...] che il soggetto abbia o no la qualità di commerciante». In effetti, il soggetto attivo può essere anche un semplice privato, che magari, a sua volta, ha acquistato il bene contraffatto e consapevole della contraffazione rivende ad altri il bene; egli non potrà essere sicuramente considerato un commerciante, ma sarà senza dubbio un venditore.

⁽¹⁶⁶⁷⁾ Che ha mantenuto la formula seppur modificandola in maniera del tutto irrilevante rispetto alla precedente formulazione la quale recitava «fuori dei casi di concorso nei delitti preveduti dall'articolo precedente».

Parlando di «*concorso nei reati*», infatti, la disposizione lascia intendere che il soggetto agente non debba essere concorso *con altri* nella realizzazione delle condotte di cui all'art. 473, per cui nel caso in cui abbia *da solo* contraffatto, alterato o fatto uso del marchio contraffatto e, poi, abbia – da solo o in concorso con altri – introdotto nel territorio dello Stato, detenuto per la vendita, ecc., il bene recante il marchio contraffatto risponderà ai sensi dell'art. 474; in caso contrario, invece, ossia qualora sia concorso con altri nella precedente contraffazione e poi abbia introdotto, detenuto, ecc., il prodotto, risponderà ai sensi dell'art. 473. In definitiva, il «concorso nei reati» di cui parla la legge andrebbe inteso come «concorso di persone» (e, quindi, la formula andrebbe letta come «fuori dai casi di *concorso con altri* nei reati previsti dall'art. 473») e non come «concorso di reati» (e, dunque, la formula letta come «fuori dai casi di concorso *con* i reati previsti dall'art. 473»). In questo senso, del resto, viene intesa la clausola usata in numerose fattispecie del codice penale avente il medesimo contenuto – «fuori dei casi di concorso nel reato» (es.: art. 57, 270-*ter*, 346-*bis*, 544-*quinq*ues, commi 2 e 3, 378, 379, 648, 648-*bis*, 648-*ter*, 548 abrogato) – ovvero dal contenuto simile – quale «fuori dei casi indicati nell'articolo precedente», o in altro articolo, o nel comma precedente (es.: art. 250, 270-*bis*, 270-*quinq*ues, 271, 277, 281 abrogato, 296, 307, 328, comma 2, 572, 595, 601, 609-*quater*, 618, 634, 639, 644).

Diversa la posizione della dottrina, secondo la quale la clausola di sussidiarietà deve intendersi nel senso che il fatto dell'introduzione nel territorio dello Stato non debba essere stato compiuto né da chi ha commesso la precedente contraffazione, alterazione o uso, né da chi è concorso nella realizzazione delle stesse⁽¹⁶⁶⁸⁾. Tale clausola, perciò, esprimerebbe con chiarezza il ruolo *sussidiario* e *complementare* della fattispecie, la quale contempla condotte che presuppongono una falsificazione già compiuta *da altri*⁽¹⁶⁶⁹⁾. Pertanto, che il soggetto che ha realizzato – autonomamente o in concorso – le condotte di cui all'art. 474 risponderà comunque ai sensi dell'art. 473 sia nel caso in cui abbia contraffatto,

⁽¹⁶⁶⁸⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 545, per il quale era indifferente che il soggetto avesse agito di concerto con un falsificatore o con un intermediario, quando ovviamente l'eventuale concerto sia posteriore alla consumazione del delitto di contraffazione o alterazione; altrimenti, se quindi il concerto fosse anteriore, si ricadrebbe nell'ipotesi di concorso in quest'ultimo reato, con applicazione del solo art. 473 c.p.; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, pp. 138-139, per il quale la *ratio* della limitazione soggettiva è dovuta al fatto che le condotte di cui all'art. 473 realizzano già autonomamente un pericolo concreto a danno della buona fede dei consumatori, per cui ogni fatto successivo posto in essere dal medesimo autore realizzerebbe il medesimo pericolo, con conseguente illogicità di una duplice punizione di un bene già offeso; si avrebbe pertanto una progressione dal pericolo concreto di cui all'art. 473 alla lesione concreta del bene dell'art. 474 quando all'atto della vendita viene sviato l'affidamento dei consumatori. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 1986, Grilli, in *Riv. pen.*, 1987, p. 320.

⁽¹⁶⁶⁹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456, per il quale le condotte previste dall'art. 474 sono comprese nella portata dell'art. 473 qualora siano commesse dall'autore della contraffazione o da un concorrente nella stessa; così anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 569, per i quali l'art. 474 disciplina una ipotesi criminosa *sussidiaria* rispetto all'art. 473.

alterato o fatto uso del marchio contraffatto *da solo*, sia nel caso in cui sia concorso *con altri* nella realizzazione di queste ultime fattispecie.

Ambigua sul punto risulta, invece, la Relazione ministeriale al codice penale ove si afferma che «In ordine all'eventuale concorso tra i delitti degli articoli 481, 482 [attuali 473 e 474] [...] dovrà decidersi nei casi concreti, tenendo presenti i principi informativi del Progetto [...]. Così, se taluno, essendo concorso nella contraffazione di un marchio legalmente depositato, ponga in vendita il prodotto industriale con tale marchio contraffatto, risponderà del solo delitto di cui all'articolo 481, e non anche del delitto di cui all'art. 482, perché quest'ultimo eccettua i casi di concorso nella contraffazione»⁽¹⁶⁷⁰⁾. Non si comprende se il legislatore si riferisca al concorso di persone nel reato ovvero anche alla semplice realizzazione monosoggettiva del reato precedente, e quindi il termine «concorso» debba intendersi come «aver compiuto anche il reato precedente». La questione, come si può intuire, è strettamente collegata, anzi si sovrappone a quella del concorso di reati o di norme, e può essere risolta in tale sede.

Quanto espresso dalla dottrina, però, si riferisce ai vecchi articoli 473 e 474, ossia a quelli precedenti alla riforma del 2009, in cui l'art. 473 era sanzionato più gravemente dell'art. 474⁽¹⁶⁷¹⁾. Dopo il 2009 la situazione è cambiata, si è invertita, e l'interpretazione della clausola di sussidiarietà nel senso tradizionale determina delle conseguenze paradossali. Quando il legislatore usa la medesima o simili formule (v. *supra*), si tratta di casi in cui il fatto escluso, quello cioè richiamato sotto forma di reato, di articolo o comma precedente, è più grave – anche per pena – della fattispecie richiamante e assorbe l'intero disvalore. Nel caso degli articoli in esame, invece, l'art. 474 è oggi il reato più grave, per pena e anche per disvalore offensivo (posto che si tratta di condotte più vicine al bene giuridico tutelato). Come detto, prima della riforma del 2009, invece, era l'art. 473 ad essere più grave – ma solo per pena – dell'art. 474 e si giustificava in tal modo la clausola di sussidiarietà. Oggi, invece, interpretare la clausola come fa la dottrina determinerebbe una evidente disparità di trattamento: *tra il concorrente e l'autore singolo* della contraffazione, alterazione od uso, i quali poi introducano nello Stato, detengano, ecc., il prodotto recante il marchio contraffatto, perché se si intende il concetto di “concorso” come concorso di persone, il primo (il concorrente) risponderrebbe ai sensi dell'art. 473 con una pena meno grave, mentre il secondo (l'autore singolo) ai sensi dell'art. 474, con una pena più grave. In entrambi i casi, dunque, per il medesimo fatto della contraffazione e della messa in circolazione (introduzione, detenzione, ecc.), si risponderrebbe a titoli di reato diversi a seconda che si sia o meno concorsi con altri nella realizzazione del reato

⁽¹⁶⁷⁰⁾ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., p. 253.

⁽¹⁶⁷¹⁾ Ad esempio, A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456, individua proprio nel (precedente) divario sanzionatorio tra l'art. 473 e 474 la conferma dell'assorbimento delle condotte commerciali previste dall'art. 474 nell'art. 473 laddove fossero state compiute dallo stesso autore della contraffazione o da un concorrente nella stessa. Ed è proprio l'elemento del divario che, invertito a seguito della riforma del 2009, deve far cambiare prospettiva sul ruolo della clausola di sussidiarietà.

precedente. Disparità che è emerge in maniera ancora più evidente *tra il contraffattore, singolo o concorrente, e colui che si limita ad introdurre, detenere, ecc., il prodotto*, in quanto il primo se realizzasse anche le condotte di cui all'art. 474, risponderebbe ai sensi dell'art. 473 con una pena minore (persino se in concorso con qualcuno che non ha commesso la precedente contraffazione, il quale invece non potrebbe che rispondere ai sensi dell'art. 474 con una pena più grave)⁽¹⁶⁷²⁾. In entrambi i casi, infatti, per il medesimo fatto, il contraffattore risponderebbe con una pena minore e il secondo con una pena maggiore, senza che il disvalore complessivo del contegno muti, anzi essendo più grave nel primo caso⁽¹⁶⁷³⁾.

Sotto ulteriori profili, la dottrina ha affermato trattarsi di un sistema di clausole “irrazionale”⁽¹⁶⁷⁴⁾. Infatti, colui che, ai sensi del secondo comma dell'art. 474, mette in commercio i prodotti con segni contraffatti senza essere concorso nella contraffazione è punito meno gravemente: a) di colui che, ai sensi del primo comma dell'art. 474, si limita ad introdurre i prodotti nel territorio dello Stato (reclusione da uno a quattro anni e multa da 3.500 a 35.000 euro) – nonostante la prima condotta sia più pericolosa di quest'ultima (perché più vicina al bene giuridico tutelato) –; b) e di colui che, ai sensi del primo comma dell'art. 473, si limita a contraffare senza poi mettere in commercio (reclusione da sei mesi a tre anni e multa da 2.500 a 25.000 euro) – nonostante anche in questo caso la prima condotta sia più pericolosa di quest'ultima. Tuttavia, secondo la dottrina, la scelta legislativa può trovare una giustificazione, e quindi apparire meno irrazionale, se si considera che il fenomeno della contraffazione assume spesso carattere *transfrontaliero*, in quanto sia il marchio che il prodotto vengono in gran parte realizzati all'estero da soggetti che, però, rimangono sconosciuti; per cui, essendo più facile individuare coloro che materialmente importano tali prodotti rispetto a coloro che li hanno contraffattori – poiché rispetto ai primi è più difficile se non impossibile provare la partecipazione alla precedente contraffazione –, essi rappresentando l'“anello” forte del traffico illecito, ai sensi del primo comma dell'art. 474, potranno essere puniti in maniera grave; mentre coloro che si limitano a vendere i prodotti contraffatti, che assai spesso si trovano in condizione di vero e proprio sfruttamento, meriteranno, ai sensi del secondo comma dell'art. 474 un trattamento meno severo (ovviamente nel caso in cui non abbiano partecipato alla contraffazione o alla introduzione nel territorio dello Stato), anche in considerazione del fatto che, per ciascun venditore, lo smercio dei tali prodotti riguarda quantità limitate, vendute tra l'altro su bancarelle o sui marciapiedi delle nostre città. Si è, però, allo stesso tempo rilevato come non sempre il commercio dei prodotti

⁽¹⁶⁷²⁾ Occorre anche rilevare come il problema non si dovrebbe porre con riferimento alla condotta di introduzione nel territorio dello Stato in quanto non si vede come possa esserci stata contraffazione o alterazione punibile – siano esse state realizzate singolarmente o in concorso – nel caso di successiva introduzione. Si dovrebbe ipotizzare una falsificazione realizzata nel territorio italiano, cui è seguita una esportazione fuori dal territorio italiano del marchio – anche attraverso l'apposizione dello stesso sul prodotto – e la successiva “reintroduzione” nel territorio dello Stato. L'ipotesi non necessariamente sarà così peregrina ma sicuramente ricorrerà in una percentuale minima dei casi. Concretamente, l'unica utilità dall'esportare il marchio contraffatto in Italia è quella che il prodotto industriale su cui il marchio è destinato ad essere apposto venga realizzato all'estero.

⁽¹⁶⁷³⁾ Come rileva A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 456, il primo soggetto sarebbe punito più gravemente ai sensi dell'art. 473 essendo la condotta *assorbente* (ossia quella di contraffazione di cui all'art. 473) punita meno gravemente dell'autonoma condotta *assorbita* (quella di introduzione nello stato, detenzione, ecc.).

⁽¹⁶⁷⁴⁾ F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 689; A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 456.

recanti marchi contraffatti è svolto da persone sfruttate, per cui il trattamento sanzionatorio, nel rapporto tra gli artt. 473 e 474, torna ad essere irrazionale⁽¹⁶⁷⁵⁾.

A ben vedere, poi, il richiamo contenuto al primo comma ai «reati previsti dall'art. 473» è improprio sotto due profili: innanzitutto, non tutti i fatti di reato previsti da questo articolo sono rilevanti, essendo esclusa la contraffazione dei brevetti e dei disegni e modelli industriali (sia che per contraffazione e alterazione si intenda la falsità documentale o la riproduzione dell'oggetto della privativa industriale); e poi non dovrebbe rientrare la condotta di uso del marchio contraffatto, posto che, come, come si è visto l'introduzione, la messa in vendita, ecc., sono ipotesi specifiche di uso del marchio contraffatto, per cui il soggetto – sia esso l'unico contraffattore o un concorrente – o ne utilizza senza introdurlo, metterlo in vendita, ecc., e allora risponderà ai sensi dell'art. 473, oppure ne utilizzerà introducendolo, mettendolo in vendita, ecc. e allora risponderà ai sensi dell'art. 474. E di ciò ne è testimonianza che nella clausola contenuta nel secondo comma si fa correttamente riferimento alla sola «contraffazione, alterazione» e non ai reati previsti dall'art. 473.

In conclusione, a nostro parere, la clausola di riserva dovrebbe leggersi – in forma del tutto insolita e forse mai vista – come se non ci fosse. Per cui il soggetto che abbia *dapprima* contraffatto, da solo o in concorso con altri, il marchio ovvero, sempre da solo o con altri, ne abbia fatto uso (es.: lo abbia apposto sul prodotto), e *successivamente* abbia introdotto nello Stato, detenuto, messo in vendita, ecc., risponderà ai sensi dell'art. 474⁽¹⁶⁷⁶⁾ allo stesso modo di colui che, senza avere realizzato, da solo o in concorso, le condotte di contraffazione, alterazione o uso, si sia limitato ad introdurre nello Stato, detenere, ecc., il prodotto recante il marchio contraffatto. Dunque, l'unica fattispecie applicabile in ogni caso è quella dell'art. 474, la cui sanzione potrà essere aumentata, ai sensi dell'art. 133 c.p., nel caso in cui chi abbia introdotto, detenuto, ecc., abbia, da solo o in concorso, precedentemente contraffatto, alterato, o fatto uso del marchio contraffatto. Attraverso questa inusuale operazione di “ortopedia giuridica” in via di interpretazione, si salva la logica del sistema e si evitano le incongruenze e le disparità di trattamento di cui si è fatto cenno.

B) *Il contenuto delle condotte e il loro presupposto.*

La specificazione delle condotte non presenta particolari problemi. Si tratta evidentemente di attività *sussequenti* alle condotte di contraffazione, alterazione ed uso di cui al primo comma dell'art. 473, che consistono nell'*uso* del segno

⁽¹⁶⁷⁵⁾ Per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 457, dunque, sarebbe stato preferibile prevedere un trattamento sanzionatorio secondo una scala di gravità crescente tra gli artt. 473, comma 1, 474, comma 1, e 474, comma 2, contornato da un sistema di aggravanti e attenuanti per calibrare la sanzione rispetto alla scala di grandezza del fenomeno, e, quindi, della tipologia della contraffazione, e al grado effettivo di partecipazione alla stessa da parte del singolo agente

⁽¹⁶⁷⁶⁾ Escluso ovviamente che possa rispondere di entrambi i reati in applicazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

mendace attraverso l'*utilizzo* del prodotto sul quale esso è apposto. Come è stato osservato, la descrizione delle condotte si estende in una «*prospettiva commerciale in senso lato*», che integra e completa la punibilità della contraffazione⁽¹⁶⁷⁷⁾. È la c.d. “filiera produttiva illecita”, di cui abbiamo fatto cenno in precedenza. Come affermava il LOMBARDI, «L'alterazione o la contraffazione di marchi a nulla porterebbe, se non vi fosse l'introduzione, l'incetta e al vendita di merci con marchi o segni contraffatti; donde la necessità per completare la garanzia del consumatore di aggiungere l'ipotesi delittuosa sostenuta nell'articolo in esame, che comprende anche l'inganno generico sull'origine sulla qualità dell'opera o del prodotto. L'art. 474 è pertanto il necessario completamento dell'art. 473 [...]. Ed in ciò forse il legislatore ha voluto possibilmente proteggere lo sviluppo industriale nazionale»⁽¹⁶⁷⁸⁾.

Al contempo, però, le condotte contemplate all'art. 474 sono *prodromiche* alla vendita del prodotto, essendo richiesto che il soggetto agisca semplicemente «al fine di trarne profitto»⁽¹⁶⁷⁹⁾. Per l'integrazione della fattispecie, infatti, non è richiesta lo scambio del prodotto⁽¹⁶⁸⁰⁾. Si tratta allora di un *reato di pericolo*⁽¹⁶⁸¹⁾, sia che si individui il bene giuridico tutelato nella fede pubblica ma ancor più se lo si individua nel patrimonio dell'acquirente.

⁽¹⁶⁷⁷⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456, il quale osserva che «La natura complessa della moderna organizzazione per la vendita e la circolazione dei prodotti attribuisce una precisa funzionalità alle condotte di chi, estraneo alla contraffazione ma consapevole della stessa, si intromette o comunque interviene nella diffusione del prodotto falsamente contrassegnato. Non vi è frattura del piano sul quale si colloca l'interesse tutelato: è sempre l'affidamento del pubblico nella genuinità dei segni e nel regolare esplicarsi dello loro funzione distintiva».

⁽¹⁶⁷⁸⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 219. Secondo l'Autore, inoltre, con l'art. 474 il legislatore ha voluto tutelare «la lealtà del commercio e garantire il consumatore non soltanto con la tutela dei nomi, marchi o segni distintivi registrati, affidata all'art. precedente 473, ma ancora la garanzia della genuinità delle opere o dei prodotti di qualsiasi industria coperti da nomi, marchi o altri segni distintivi, registrati secondo le norme interne e convenzioni internazionali».

⁽¹⁶⁷⁹⁾ Possono valere al riguardo le considerazioni svolte sotto il precedente art. 474 da A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456, secondo il quale la precisazione finalistica (precedentemente indicata nel “fine di fare commercio” per la condotta di introduzione e nel “fine di vendere” per la condotta di detenzione”), che è rilevante sul piano della colpevolezza ma lo può essere anche per l'individuazione oggettiva delle condotte, «circoscrive la punibilità ai soli comportamenti che siano riconoscibilmente strumentali ad un'effettiva circolazione dei prodotti. La selezione operata con lo schema finalistico, mentre conferma la scelta a favore della tutela anticipata perseguita con la descrizione di condotte oggettivamente preparatorie del commercio, esclude la tipicità di condotte che sarebbero inoffensive rispetto al bene protetto: si pensi all'importazione per uso del tutto personale, alla detenzione per interesse di mero collezionismo ecc.». In giurisprudenza cfr. quella citata in quest'ultimo Autore, p. 457, note 114 e 115.

⁽¹⁶⁸⁰⁾ Per G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 81 ss., non essendo necessaria l'effettiva vendita del prodotto, può sorgere un problema di concorso con il reato di cui all'art. 515 c.p.

⁽¹⁶⁸¹⁾ Cfr. G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 85, per il quale nell'ipotesi di messa in vendita del prodotto potrà aversi eventualmente un reato di danno; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456, per il quale «La punibilità autonoma di chi interviene da una posizione di estraneità rispetto alla falsificazione risulta anticipata – nel ventaglio complessivo delle condotte – rispetto ad un contatto diretto del prodotto con il pubblico, nel modello del reato di pericolo»; In giurisprudenza, Cass. Sez. V, 12 luglio 2012, n. 36360, in *Cass. pen.*, 2015, 4, p. 979, con nota di Mengoni. Per chi ammette la categoria, si tratta di reati mera condotta (o formali), in quanto non è richiesta la verifica di un evento inteso in senso naturalistico: così per G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 85.

L'accento si sposta, dunque, dal marchio contraffatto al *prodotto industriale* falsamente contrassegnato, che rappresenta l'*oggetto materiale* del delitto. Il prodotto, in pratica, è *qualificato* da un segno di riconoscimento mendace e, come richiesto dalla legge il marchio contraffatto o alterato deve essere stato impresso o apposto sul prodotto ovvero sul suo involucro⁽¹⁶⁸²⁾. A differenza delle condotte di cui all'art. 473, in questo caso sembra impossibile estendere il concetto di «prodotto industriale» anche ai «servizi» dell'imprenditore. Naturalisticamente, infatti, si può introdurre, detenere e mettere in circolazione un bene mobile e non una attività. Si può al più parlare impropriamente di “vendita di un servizio”, inteso come scambio di attività dietro un corrispettivo, ma nella prospettiva nella disposizione, anche in ragione della collocazione della condotta inserita nel medesimo elenco lascia intendere chiaramente che il legislatore abbia pensato al percorso del prodotto industriale all'interno del mercato. L'offerta di servizi sotto l'egida di un marchio contraffatto potrà tranquillamente essere ricompresa nell'art. 473 come *species* di “uso” del marchio contraffatto.

Sono escluse dall'ambito di applicazione della fattispecie le condotte aventi ad oggetto i prodotti che riproducono l'invenzione, il disegno e il modello industriale brevettati o registrati⁽¹⁶⁸³⁾. La disposizione, infatti, rappresenta il *continuum* del primo comma dell'art. 473 e non anche del secondo. Pertanto, se l'oggetto contraffatto non reca con sé anche il marchio contraffatto (come quello dell'inventore o dell'ideatore del disegno o del modello industriale) non si farà applicazione dell'art. 474, ma di altre fattispecie.

È, poi, *irrilevante la destinazione finale del prodotto*, non essendo richiesto che il prodotto sia destinato al mercato nazionale od estero⁽¹⁶⁸⁴⁾. Così, chi introduce nel territorio dello Stato i prodotti li può successivamente riesportare, chi detiene i prodotti può conservarli per venderli in tutto o in parte all'estero così come chi li pone in vendita o li mette in circolazione (si pensi alle offerte *on-line* che possono raggiungere chiunque nel mondo).

Il problema si è posto dal momento che l'art. 514 c.p. prevede espressamente che la messa in vendita o in circolazione di prodotti industriali con marchi contraffatti o alterati, che deve cagionare un nocumento all'industria nazionale, debba avvenire «sui mercati nazionali o esteri». Secondo la Cassazione, però, «L'art. 474 prevede come punibile anche la condotta di colui che detiene per vendere prodotti industriali con marchi contraffatti; poiché, a norma dell'art. 6 c.p., il

⁽¹⁶⁸²⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 81. Cass. Sez. III, 19 maggio 2006, n. 28159, Ronchi, ha affermato che il reato di cui all'art. 474 non può avere ad oggetto beni che costituiscono una mera imitazione figurativa di prodotti industriali, senza che un marchio o altro segno distintivo della merce sia stato abusivamente riprodotto o falsificato.

⁽¹⁶⁸³⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2001, Andolfo, in *Giust. pen.*, 2002, II, 702, che ha escluso l'art. 474 nel caso di introduzione nel territorio di pupazzi riproducenti personaggi di fantasia in quanto privi di qualsiasi marchio riferibile ai licenziatari autorizzati alla produzione e distribuzione dei prodotti.

⁽¹⁶⁸⁴⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 457; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 95; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 698, e giurisprudenza ivi citata in nota 55; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 140, con riferimento all'introduzione nel territorio dello Stato.

reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando ivi è commessa anche solo una parte dell'azione che lo costituisce, ne deriva che è punibile secondo la legge italiana anche la detenzione in Italia di merce destinata ai mercati esteri, se reca l'impronta di marchi contraffatti». Viceversa, l'art. 514 c.p. «che prevede come punibile il commercio anche all'estero di prodotti industriali con marchi contraffatti, ove ne sia derivato nocumento all'industria nazionale, delinea un reato di evento e non di mera condotta; esso rappresenta un'applicazione del citato art. 6 c.p., che considera appunto commesso nel territorio dello stato anche il reato la cui condotta si svolga integralmente all'estero, quando l'evento si verifica in Italia»⁽¹⁶⁸⁵⁾. Nel caso sottoposto al giudizio della Suprema Corte si trattava di un sequestro di una partita di jeans con marchio contraffatto, in cui era stata respinta la tesi difensiva secondo la quale non poteva sussistere il delitto di cui all'art. 474 in quanto, diversamente da quanto disposto dall'art 514 c.p., essa avrebbe presupposto che la destinazione dei prodotti fosse diretta al solo mercato italiano.

Come è stato osservato, quindi, il confronto con l'art. 514 segnala solamente l'espressa rilevanza che la condotta caratterizzata dalla destinazione dei prodotti nei mercati esteri assume in quest'ultimo articolo, per superare gli eventuali dubbi sull'applicazione dell'art. 6⁽¹⁶⁸⁶⁾. L'evento del nocumento all'economia nazionale, infatti, nel caso di destinazione dei prodotti nei mercati esteri, si verifica nel nostro territorio e non in quello estero. Per cui, il legislatore nel formulare l'art. 514 ha voluto fugare ogni dubbio sulla rilevanza della condotta commessa all'estero (la messa in vendita o altrimenti in circolazione del prodotto nei mercati esteri), quando l'evento si verifica comunque in Italia, rilevanza che sarebbe risultata comunque dall'applicazione dell'art. 6 c.p., in base al quale «Il reato si considera commesso nel territorio italiano dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero *si è verificato l'evento* che è la conseguenza dell'azione od omissione».

Si discute, infine, se sia necessaria una minima organizzazione commerciale⁽¹⁶⁸⁷⁾. Secondo la Cassazione il reato previsto dall'art. 474 c.p. «non richiede una pluralità di condotte, né la titolarità in capo al soggetto passivo di una sia pur rudimentale organizzazione commerciale; il delitto in esame, in quanto reato contro la pubblica fede, si perfeziona anche attraverso il compimento di un atto isolato di vendita o di messa in vendita di un prodotto contraddistinto da marchi o da segni distintivi mendaci»⁽¹⁶⁸⁸⁾. Quindi, secondo la dottrina la fattispecie si configurerebbe anche «in casi in cui l'organizzazione sia del tutto rudimentale e magari provvisoria», purché le condotte possano inserirsi «in un contesto commerciale, ancorché grezzo o precario: lo scopo tipizzato non permette conclusioni differenti»⁽¹⁶⁸⁹⁾.

⁽¹⁶⁸⁵⁾ Cass., Sez. V, C.c. 9 novembre 1993 (dep., 24 novembre 1993), Console, in *Cass. pen.*, 5, 1995, p. 1208 (solo massima).

⁽¹⁶⁸⁶⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 457.

⁽¹⁶⁸⁷⁾ Così per A. ROSSI VANNINI, *Diritto penale industriale*, cit., p. 182. Contra Cass. pen., Sez. VI, 4 luglio 1986, Gallo, in *Riv. pen.*, 1987, p. 589. Per D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 148, posto che non è mai stata messa in discussione la sussumibilità nell'art. 474 della vendita clandestina per strada, in cui non vi è alcuna seria forma di organizzazione distributiva commerciale (riscontrandosi in molti casi la semplice presenza fisica del venditore, spesso neanche munito di bancarella), appare più corretto individuare l'elemento discrezionale nelle «finalità commerciali o distributive della condotta, in grado di renderla orientata alla cessione finale al consumatore, qualunque sia la macchina organizzativa sviluppata in tal senso»; per l'Autore, tuttavia, la predisposizione di una organizzazione commerciale potrà rilevare ai sensi dell'art. 133 c.p. per la maggiore potenzialità lesiva della condotta.

⁽¹⁶⁸⁸⁾ Cass., 4 luglio 1986, in *Riv. pen.*, 1987, p. 589

⁽¹⁶⁸⁹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 457

A nostro parere, la riforma del 2009 e l'introduzione dell'art. 131-*bis* c.p., offrono degli elementi utili a risolvere la questione. L'eventuale organizzazione commerciale, infatti, potrà essere considerata come circostanza aggravante ai sensi dell'art. 474-*ter* che prevede un aumento considerevole di pena nel caso in cui il delitto di cui all'art. 474 è commesso «in modo sistematico ovvero attraverso l'allestimento di messi e attività organizzate», mentre qualora si tratti di atti isolati ed estemporanei il fatto potrà essere ritenuto ai sensi dell'art. 131-*bis* di «particolare tenuità» per le modalità della condotta e per l'esiguità del pericolo, sempre ovviamente che il comportamento non si abituale.

Il *presupposto* di tutte le condotte previste dall'art. 474 è il medesimo di quello previsto all'art. 473, ossia che il marchio (o il segno distintivo) originale che si è proceduto a contraffare o alterare sia stato regolarmente *registrato*⁽¹⁶⁹⁰⁾. Anche l'articolo in esame, infatti, prevede, al terzo comma, che «I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale». Valgono, quindi, le stesse considerazioni espresse con riferimento al presupposto delle condotte contemplate all'art. 473, cui si rinvia.

B.1) *La «introduzione nel territorio dello Stato».*

Contenuto. – “Introdurre nel territorio dello Stato” significa far entrare materialmente il prodotto nel nostro “territorio” – comprensivo dello spazio terrestre, delle acque e dello spazio aereo –, fargli oltrepassare i confini dello Stato italiano⁽¹⁶⁹¹⁾. Il reato sussiste, quindi, non appena la merce ha oltrepassato la frontiera italiana, indipendentemente dal compimento di atti successivi, come ad esempio la vendita⁽¹⁶⁹²⁾. Indifferente, poi, è il *mezzo* utilizzato per introdurre il prodotto e il *modo* in cui avviene l'introduzione (es.: trasporto da parte dello stesso contraffattore o spedizione da parte di terzi). Non si avrà, pertanto, introduzione nel caso di offerta *on-line* del prodotto da un paese estero verso l'Italia.

⁽¹⁶⁹⁰⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 1986, Grilli, in *Riv. pen.*, 1987, p. 320; Cass. Sez. V, 12 luglio 2012, n. 36360, in *Cass. pen.*, 2015, 4, p. 979, con nota di Mengoni, valgono quindi le medesime conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza maggioritaria circa l'avvenuta registrazione con riferimento al reato di cui all'art. 473 (cfr. Cass. Sez. V, 12, aprile 2012, n. 25273, in *Cass. pen.*, 2013, n. 4, p. 1506); giurisprudenza citata in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456. *Contra*, Cass. Sez. V, 7 ottobre 2011, n. 48534.

⁽¹⁶⁹¹⁾ La condotta di “introduzione nel territorio dello Stato” è contemplata in numerose fattispecie di reato del codice penale: artt. 453, 455, 459, 517-*ter*, 517-*quater*, 528, 601, 667, 678, 686, 695. Al riguardo dovrà farsi riferimento alla legislazione nazionale e internazionale circa il passaggio dalle acque e dallo spazio straniero o internazionale a quello italiano e circa i reati commessi a bordo di navi e aeromobili.

⁽¹⁶⁹²⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 545; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 79; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 220; G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 160. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 1986, Grilli, in *Giur. it.*, 1987, II, 206 e in *Riv. pen.*, 197, p. 320.

Il prodotto, quindi, deve provenire da uno Stato estero e, altresì, su di esso deve essere stato già impresso o apposto il marchio fasullo. Non ha rilevanza, dunque, dove il prodotto sia stato fabbricato, né che il marchio sia stato contraffatto o alterato in Italia o all'estero⁽¹⁶⁹³⁾. Possono, allora, ipotizzarsi i seguenti scenari: 1) il prodotto e il marchio contraffatto sono stati realizzati all'estero; 2) il prodotto è stato realizzato in Italia e il marchio all'estero; 3) il prodotto è stato realizzato all'estero e il marchio in Italia. In ogni caso il marchio e il prodotto devono essere stati assemblati all'estero per poter entrare in quanto ciò che importa è che il prodotto entri nel territorio dello Stato già munito del marchio contraffatto. A nostro parere, tuttavia, deve ritenersi integrato il reato anche nel caso in cui il prodotto introdotto non sia pronto per la vendita, dovendo essere, ad esempio, ancora confezionato e nell'involucro sia impresso il marchio contraffatto ovvero dovendo il prodotto essere ancora assemblato purché tutte o alcune parti di esso rechino impresso o apposto il segno contraffatto o alterato.

Secondo la dottrina⁽¹⁶⁹⁴⁾, poi, sarebbe penalmente rilevante la c.d. "importazione parallela", ma solo nel caso previsto dal secondo comma dell'art. 5 C.p.i., ossia «quando sussistano motivi legittimi perché il titolare stesso si opponga all'ulteriore commercializzazione dei prodotti, in particolare quando lo stato di questi è modificato o alterato dopo la loro immissione in commercio», che costituisce una eccezione al *principio dell'esaurimento* in base al quale le facoltà esclusive attribuite dalla legge al titolare di un diritto di proprietà industriale «si esauriscono una volta che i prodotti protetti da un diritto di proprietà industriale siano stati messi in commercio dal titolare o con il suo consenso nel territorio dello Stato o nel territorio di uno Stato membro della Comunità europea o dello Spazio economico europeo» (art. 5, comma 1, C.p.i.). Ovviamente, per avere rilievo ai fini dell'art. 474, la modifica o l'alterazione deve avere ad oggetto non il prodotto ma il marchio. Si pensi al caso in cui l'importatore parallelo abbia alterato il segno originale ovvero lo abbia sostituito con altro contraffatto (che ovviamente sarà non quello dello stesso importatore ma di un terzo).

Secondo la dottrina il semplice *transito* della merce attraverso il territorio italiano non configurava la fattispecie in quanto il soggetto non avrebbe agito allo scopo di commercio bensì al solo scopo di farvi transitare il prodotto⁽¹⁶⁹⁵⁾. Questa prospettiva però era legittima sotto il vigore della previgente fattispecie che in cui l'introduzione nello Stato del prodotto doveva avvenire «per fare commercio», ma a seguito della riforma del 2009 tale fine è stato soppresso e sostituito col più

⁽¹⁶⁹³⁾ Contra, F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 95, e; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 140, per i quali, invece, presupposto del reato è che la contraffazione o alterazione sia stata realizzata all'estero.

⁽¹⁶⁹⁴⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 145.

⁽¹⁶⁹⁵⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 80.

generico «fine di trarne profitto», per cui è indifferente il luogo di destinazione della vendita del prodotto⁽¹⁶⁹⁶⁾.

Natura e tentativo. – Il delitto di introduzione ha evidentemente natura di reato istantaneo. Secondo la dottrina, però, sarebbe ammissibile il tentativo in virtù della possibilità di frazionamento del fatto (si fa l'esempio della merce che viene sequestrata alla frontiera prima della consegna all'importatore)⁽¹⁶⁹⁷⁾.

B.2) *La «detenzione per la vendita».*

La *detenzione per la vendita* consiste, invece, nel possesso del prodotto o anche nella semplice disponibilità dello stesso, anche momentanei e a qualsiasi titolo, al fine di porlo in vendita e, comunque, per trarne un profitto, fine espressamente richiesto dalla legge⁽¹⁶⁹⁸⁾. Riportando le parole del LOMBARDI, sono comprese «tutte quelle esplicazioni della vita commerciale, per le quali, senza esporre al pubblico, si detengono prodotti per introdurli sui luoghi commerciali»⁽¹⁶⁹⁹⁾. Pertanto, la messa in vendita del prodotto, attraverso l'offerta o l'esposizione della merce, e *a fortiori* la vendita e il conseguimento di un profitto non sono necessari, essendo sufficiente che il soggetto abbia ottenuto la mera disponibilità della merce⁽¹⁷⁰⁰⁾.

La detenzione può avvenire in qualsiasi forma (es.: nel caso di semplice trasporto del prodotto da un luogo ad un altro per la vendita o per nascondere o conservarlo), anche tramite terzi – purché ignari della natura illecita del bene (es. deposito in una banca o presso un magazzino di terzi) –, e in qualsiasi luogo (es. giacenza in un magazzino, un box, una cassaforte, un'autovettura, una cantina, una casa, ecc.). Come affermato dal LOMBARDI, dunque, la detenzione non deve essere intesa in senso materiale e meccanico, ma nel suo significato giuridico di *detenzione commerciale*, «ossia di quella detenzione che, per la natura stessa del

⁽¹⁶⁹⁶⁾ Per D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 142, ai sensi dell'art. 6 c.p. è punibile non solo nel caso di transito ma, altresì, nel caso di semplice accordo o predisposizione dei mezzi relativi all'importazione avvenuti in Italia.

⁽¹⁶⁹⁷⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 547; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. (...); G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 222.

⁽¹⁶⁹⁸⁾ La condotta di "detenzione per la vendita" è contemplata in altre fattispecie di reato del codice penale: artt. 442, 443, 444 (ove si parla di "detenzione per il commercio"), 517-ter, 517-quater, 528.

⁽¹⁶⁹⁹⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 220, secondo il quale

⁽¹⁷⁰⁰⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 220; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 80. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, 27 novembre 1985 (dep. 12 aprile 1986), Fantoni, in *Cass. pen.*, 5, 1987, p. 898, secondo cui, nel caso di detenzione per la vendita realizzata da commercianti, non è necessaria la dimostrazione di concrete trattative per la vendita stessa; Cass., Sez. V, 15 marzo 1978 (dep. 24 maggio 1978), Napoletano, in *Cass. pen.*, 1979, 9-10, pp. 1128-1129 (nel caso di specie si trattava della detenzione di bracciali e orologi con marchi contraffatti rinvenuti in una autovettura); Cass., Sez. V, 24 novembre 1981 (15 febbraio 1982), Riccio, in *Cass. pen.*, 1983, 5, p. 1125, e in *Riv. pen.*, 1982, p. 696, secondo la quale la condotta «si configura allorché la detenzione della merce avviene con modalità tali da rilevare concretamente la volontà dell'agente di porre in commercio la merce» (nel caso di specie si trattava della detenzione di orologi con marchio contraffatto che erano stati conservati nella cassaforte di una gioielleria).

commercio, è la conseguenza necessaria dell'attività del commerciante»⁽¹⁷⁰¹⁾. La detenzione della merce nel locale dove si esercita il commercio darebbe comunque luogo ad una *presunzione assoluta* di detenzione per la vendita⁽¹⁷⁰²⁾.

La detenzione del prodotto, infine, in quanto deve avvenire al fine della vendita, non avrà rilevanza se effettuata il fine di mettere la merce semplicemente in circolazione, attraverso ad esempio un diverso atto di alienazione (es.: una donazione)⁽¹⁷⁰³⁾. Si tratta, in definitiva, di un problema di prova dell'elemento soggettivo. L'aspetto finalistico della detenzione, quindi, dovrà dedursi dalle condizioni in cui essa si verifica, ossia dal luogo ove gli oggetti sono conservati, dal numero degli oggetti detenuti nonché dalle condizioni del detentore medesimo⁽¹⁷⁰⁴⁾.

Natura e tentativo. – Il delitto di detenzione per la vendita si configura evidentemente come *reato permanente*⁽¹⁷⁰⁵⁾. Secondo la dottrina, però, non sarebbe configurabile in tentativo⁽¹⁷⁰⁶⁾, anche in considerazione della impossibilità di frazionamento dei fatti⁽¹⁷⁰⁷⁾.

B.3) Il «porre in vendita».

Contenuto. – Il *porre in vendita* consiste nel collocare il prodotto sul mercato (italiano o estero), sia nei canali ufficiali che in quelli clandestini (c.d. “mercato clandestino), in modo tale che la gente possa acquistarlo nell'immediatezza o senza troppi ostacoli⁽¹⁷⁰⁸⁾. In pratica è l'offerta di acquisto del prodotto. Per cui, il momento discretivo tra tale condotta e quella precedente della detenzione deve individuarsi nella messa in contatto potenziale del prodotto falsamente contrassegnato con il pubblico degli acquirenti⁽¹⁷⁰⁹⁾.

La messa in vendita può avvenire in qualsiasi modo. Non solo nei locali commerciali dell'imprenditore ma anche il locali privati, e altresì attraverso la

⁽¹⁷⁰¹⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 220, secondo il quale la detenzione non deve essere intesa in senso materiale e meccanico, ma nel suo significato giuridico di *detenzione commerciale*, «ossia di quella detenzione che, per la natura stessa del commercio, è la conseguenza necessaria dell'attività del commerciante».

⁽¹⁷⁰²⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI (ed. 1962), cit., p. 411 e 634.

⁽¹⁷⁰³⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 80.

⁽¹⁷⁰⁴⁾ G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 160.

⁽¹⁷⁰⁵⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 9 maggio 2001, Ndiaye, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3019. In dottrina cfr. G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 85; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 146; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 698.

⁽¹⁷⁰⁶⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 547; A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 5.

⁽¹⁷⁰⁷⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 96.

⁽¹⁷⁰⁸⁾ La condotta di “porre in vendita” è contemplata in altre fattispecie di reato del codice penale: artt. 442, 443, 444, 705 (ove si parla di “porre in commercio”); 470, 514, 516, 517, 517-ter, 517-quater, 695; 529, 725 (ove si parla di “offrire in vendita”); 353, 663, 678, 686, 696 (ove si parla semplicemente di “vendere”).

⁽¹⁷⁰⁹⁾ Cfr. F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 698; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 147.

vendita c.d. “porta a porta” ovvero l’offerta del prodotto tramite i mezzi di comunicazione o la rete informatica (es.: pubblicità televisiva o radiofonica, sito internet, posta elettronica, telefono, volantinaggio), purché il prodotto sia effettivamente acquistabile⁽¹⁷¹⁰⁾. In particolare nel caso di vendita *on-line* da parte di siti registrati e gestiti all’estero deve ritenersi consumato il reato nel momento in cui all’utente-consumatore sia data la possibilità di fare la propria ordinazione dal nostro Paese⁽¹⁷¹¹⁾. Ai sensi dell’art. 6 c.p., infatti, anche chi dall’estero ha offerto prodotti recanti marchi contraffatti in Italia deve essere perseguibile in quanto ha compiuto nel nostro territorio in tutto o in parte l’azione e, comunque, l’evento pericoloso si è verificato, potendo chiunque accettare l’offerta.

Secondo la dottrina, la messa in vendita può essere desunta, quando non sia assolutamente palese (es.: esposizione nei locali commerciali), dalla condizione particolare in cui si trova la merce ovvero dall’attività idoneamente spiegata e dall’atteggiamento indiziante tenuto in rapporto ad essa dall’agente, in modo che risulti certa la volontà di costui di metterle in vendita o altrimenti in circolazione (es.: deposito, spedizione, trasporto, invio in saggio, in dono, ecc.)⁽¹⁷¹²⁾. Tuttavia, dovendo la merce essere posta in vendita, deve escludersi ogni atto che si risolva in una immissione in circolazione del prodotto attraverso un’operazione diversa dalla compravendita (es. offerta in permuta)⁽¹⁷¹³⁾.

Come per tutte le condotte previste dall’art. 474, anche nel caso di messa in vendita il delitto sussiste indipendentemente dalla vendita effettiva e dal conseguimento di un profitto e, altresì, dall’aver posto in essere trattative con potenziali acquirenti⁽¹⁷¹⁴⁾.

Natura e tentativo. – Il porre in vendita si configura evidentemente come *reato permanente*⁽¹⁷¹⁵⁾. Secondo parte della dottrina, però, il tentativo non sarebbe configurabile⁽¹⁷¹⁶⁾, in quanto sarebbe comunque punibile a titolo di detenzione per

⁽¹⁷¹⁰⁾ Altrimenti potranno configurarsi altre fattispecie di reato, quali la truffa tentata o consumata. Cfr. G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 161; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 97, per il quale occorre che vi sia un contatto almeno potenziale con il pubblico dei consumatori quindi è da escludere la condotta se la merce è detenuta in luoghi non accessibili al pubblico.

⁽¹⁷¹¹⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 147.

⁽¹⁷¹²⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 546, secondo il quale, quindi, non occorre né l’offerta né l’esposizione in vendita, bastando ad esempio, la giacenza della merce nei luoghi destinati all’esercizio del traffico (es. magazzini, botteghe, ecc.).

⁽¹⁷¹³⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, cit., p. 80.

⁽¹⁷¹⁴⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 1985, Fantoni, in *Riv. pen.*, 1987, p. 137; Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 1981, Riccio, in *Riv. pen.*, 1982, p. 696. Secondo V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., pp. 546-547, se i fatti di vendita si sono realmente verificati, non ha alcuna importanza che il soggetto agente abbia avvertito i compratori della non genuinità dei prodotti, perché l’art. 474 tutela la fede pubblica commerciale e non gli interessi dei singoli consumatori.

⁽¹⁷¹⁵⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, cit., p. 85.

⁽¹⁷¹⁶⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 547

la vendita⁽¹⁷¹⁷⁾ ovvero in considerazione della impossibilità di frazionamento dei fatti⁽¹⁷¹⁸⁾.

B.4) *Il «porre altrimenti in circolazione».*

Contenuto. – Il *porre altrimenti in circolazione* è una formula dal carattere spiccatamente residuale che difficilmente può trovare uno spazio applicativo, ma anche del tutto indeterminata⁽¹⁷¹⁹⁾. Come affermato dalla giurisprudenza con riferimento all'art. 517 c.p. la messa altrimenti in circolazione consiste in qualsiasi attività con la quale si miri a far uscire a qualsiasi titolo la *res* dalla sfera di disponibilità del detentore⁽¹⁷²⁰⁾, e si consuma anche con il compimento di un solo atto isolato⁽¹⁷²¹⁾.

Non potendo essa esaurirsi nella messa in circolazione per la vendita, poiché altrimenti rientrerebbe nella condotta precedente⁽¹⁷²²⁾, la dottrina ha fatto riferimento a forme di scambio del bene diverse dalla compravendita come ad esempio: 1) la stipulazione di contratti di comodato, affitto, locazione, permuta, ecc., del prodotto; donazioni o liberalità dei prodotti a fini propagandistici o divulgativi (es.: invii in omaggio), purché in quantità considerevoli, e purché, come richiesto dalla norma, il donante ne possa trarre un profitto, anche se non si tratti di un corrispettivo in danaro⁽¹⁷²³⁾; il trasporto della merce falsamente contrassegnata dal luogo della raccolta a quello della vendita⁽¹⁷²⁴⁾. Può ipotizzarsi anche la dazione in pegno dei prodotti, da cui possa derivarne un vantaggio per il debitore soggetto agente. L'evidente indeterminatezza della fattispecie trova, comunque, un correttivo nel fine di trarne profitto, che seleziona la condotta.

Natura e tentativo. – Il reato dovrebbe avere natura di *reato permanente*. Per la dottrina il tentativo sarebbe ammissibile. Si fa l'esempio del prodotto che viene sequestrato dopo essere stato spedito, prima di giungere a destinazione)⁽¹⁷²⁵⁾ e

⁽¹⁷¹⁷⁾ A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 5; ID., A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 641.

⁽¹⁷¹⁸⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 96.

⁽¹⁷¹⁹⁾ La condotta di "porre altrimenti in circolazione" è contemplata in altre fattispecie di reato del codice penale: artt. 453, 455, 457, 459, 462, 514, 517, 517-ter, 517-quater, 528, 663 (in tutti i casi di "messa altrimenti in circolazione").

⁽¹⁷²⁰⁾ Cass. Sez. III, 14 giugno 2006, che ha fatto rientrare nel concetto anche la presentazione della merce alla dogana per lo sdoganamento; Cass. Sez. III, 21 ottobre 2005, Fro s.r.l.

⁽¹⁷²¹⁾ Cass. pen., Sez. VI, 4 luglio 1986, Gallo, in *Riv. pen.*, 1987, p. 589.

⁽¹⁷²²⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., 546, per il è, comunque, necessario che sussista almeno un fatto di effettiva immissione tra il pubblico di alcuno dei prodotti, qualora ciò non comporti di per sé messa in vendita. G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 81, parla di casi in cui il prodotto venga passato ad altri.

⁽¹⁷²³⁾ Così anche per G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 81; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 220; G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 161; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 148.

⁽¹⁷²⁴⁾ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 97; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 698, che parla di «attività di movimentazione dei prodotti finalizzata alla successiva commercializzazione».

⁽¹⁷²⁵⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 96

dell'arresto nell'atto in cui l'agente tenta di diffondere nel pubblico il prodotto⁽¹⁷²⁶⁾.

C) *L'effetto delle condotte. Rinvio.*

Per le condotte contemplate nell'art. 474 vale quanto affermato con riferimento all'art. 473, seppur in una prospettiva diversa: l'attenzione si sposta dal marchio al *prodotto* recante il marchio contraffatto. Tuttavia, si tratta pur sempre di punire la contraffazione del marchio, ma nel momento del suo uso concreto, e quindi nella prospettiva dinamica, quando cioè è stato già apposto su un prodotto ed insieme a questo è stato posto in qualche modo in circolazione. Essendovi l'elemento del prodotto a disposizione la valutazione del giudice sarà più compiuta. I parametri per valutare la contraffazione e la confondibilità saranno perciò i medesimi di quelli descritti con riferimento all'art. 473⁽¹⁷²⁷⁾, con l'aggiunta che essendovi il prodotto è più facile accertare la confondibilità. Essendo la fattispecie volta essenzialmente alla tutela dei consumatori per la dottrina i prodotti devono essere uguali o quanto meno affini a quelli originali⁽¹⁷²⁸⁾.

4.1. – (Segue) L'effetto delle condotte: “la confondibilità”. Il falso c.d. “grossolano” e quello c.d. “palesato”.

Nella Sezione precedente si era rinviata la questione dell'effetto della condotta di contraffazione, per il fatto che riteniamo opportuno trattare unitariamente l'argomento.

A) *La “confondibilità” del marchio contraffatto.*

La contraffazione (e residualmente l'alterazione) penalmente rilevate è quella che in concreto è idonea ad indurre in errore l'acquirente circa la provenienza del prodotto⁽¹⁷²⁹⁾. La prospettiva non cambia per chi aderisce alla teoria formalistica della fede pubblica, per cui la contraffazione deve risultare suscettiva di ingannare quest'ultima⁽¹⁷³⁰⁾. Come affermava in generale il CARNELUTTI con riferimento alla contraffazione, senza possibilità di inganno non può esservi contraffazione; la possibilità dell'inganno, poi, che non vuol dire probabilità, si decide secondo l'*esperienza* la quale la escluda od ometta⁽¹⁷³¹⁾.

Quanto detto con riferimento alla condotte di contraffazione, alterazione ed uso dei marchi contraffatti deve essere, dunque, filtrato da un ulteriore giudizio,

⁽¹⁷²⁶⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 547

⁽¹⁷²⁷⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456.

⁽¹⁷²⁸⁾ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 97-98.

⁽¹⁷²⁹⁾ Cfr. F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 695.

⁽¹⁷³⁰⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 543-544.

⁽¹⁷³¹⁾ F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., p. 48.

quello di *confondibilità*. La *possibilità di confusione del pubblico* (o *confondibilità*), ossia il rischio di cadere in confusione e, dunque, in “errore”, «si presenta come l’unico criterio per valutare la contraffazione punibile»⁽¹⁷³²⁾. Si tratta di un «connotato sostanziale» che entra logicamente nella fattispecie di cui all’art. 473, per la natura stessa dell’oggetto materiale dell’azione delittuosa⁽¹⁷³³⁾.

Tale giudizio che spetta ad un giudice formulare⁽¹⁷³⁴⁾, tuttavia, deve essere differenziato a seconda della condotta presa in considerazione, ossia a seconda che si tratti della *contraffazione* (o alterazione) del marchio ovvero dell’*uso* del marchio contraffatto, e quindi in ragione della vicinanza al bene giuridico tutelato, e ciò vale a maggior ragione con riferimento alle condotte di cui all’art. 474 c.p. Come detto, infatti, l’art. 473 c.p. incrimina anche la sola contraffazione (o alterazione) del marchio altrui, senza che di questo ne sia stato ancora fatto uso, e quindi senza che esso sia entrato in contatto né con il prodotto che è destinato a contrassegnare né, *a fortiori*, con colui che acquisterà il prodotto e che è destinato a cadere in errore⁽¹⁷³⁵⁾.

La dottrina, tuttavia, non è solita differenziare in ragione del tipo di condotta, finendo per prendere in considerazione, pur parlando delle condotte di cui al primo comma dell’art. 473, le condotte di messa in vendita e in circolazione del prodotto recante il marchio contraffatto di cui all’art. 474 c.p. Ciò evidentemente per la circostanza che la stragrande maggioranza dei casi giurisprudenziali hanno riguardato condotte che o hanno in concreto indotto in errore l’acquirente, il quale quindi ha proceduto ad acquistare il prodotto falsamente contrassegnato, oppure per il loro grado di avanzamento erano molto vicine all’induzione in errore (caso classico, l’esposizione dei prodotti al pubblico). Con ciò vogliamo semplicemente dire che le conclusioni cui è pervenuta la dottrina sono corrette, ma non valgono per tutte le condotte prese in considerazione dall’art. 473 c.p. La giurisprudenza, poi, non ha fatto altro che creare confusione.

A nostro parere sono *tre* le *fasi* del giudizio di confondibilità, le quali,

⁽¹⁷³²⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 443-444.

⁽¹⁷³³⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 32. Per G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 154, si tratta dell’«elemento qualificante».

⁽¹⁷³⁴⁾ Come rileva sul versante civilistico G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 68, «nel diritto dei marchi esiste una serie di concetti anche basilari, come la capacità distintiva, la confondibilità, l’ingannevolezza che devono tutti essere considerati previa sottoposizione a una sorta di lente particolare, che è appunto la percezione che del segno hanno i consumatori [...]. Non si tratti di concetti, per così dire, oggettivi o di primo grado, ma di concetti che devono passare attraverso il filtro di come il pubblico percepisce il segno; e quindi, in termini pratici, attraverso la ricostruzione di questa percezione – e del modo in cui essi forma nella mente del pubblico – effettuata dal giudice».

⁽¹⁷³⁵⁾ Come è stato giustamente osservato da A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451, la norma non nulla dice in ordine al collegamento tra l’imitazione del segno e la percezione da parte dei destinatari e, quindi, il giudizio di confondibilità nel caso dell’art. 473 «prescinde da un effettivo contatto del segno con i destinatari o, se si vuole, da un’effettiva circolazione dei prodotti contrassegnati “falsamente”. In altri termini, la confondibilità dei segni quale fattore di distorsione delle scelte del pubblico segnala l’attitudine lesiva della condotta, ma non esige una confusione concretamente venuta in essere o che si sia realizzato il pericolo della stessa».

tuttavia, possono non ricorrere in ogni tipo di condotta, potendosi arrestare il vaglio del giudice ad una piuttosto che all'altro elemento a seconda del tipo di condotta (il discorso che si farà in questa sede ricomprende necessariamente le condotte di cui all'art. 474).

1) *Prima fase: la comparazione tra il segno contraffatto e il segno originale.* Il primo elemento, quello imprescindibile per ogni giudizio di contraffazione, è quello che prende in considerazione l'oggetto materiale della condotta, ossia il *marchio contraffatto*. In particolare, questa prima fase del giudizio comporta la *comparazione tra il marchio originale e quello contraffatto*. Questa prima fase, la più semplice, è contestuale a quella di contestazione del fatto stesso della contraffazione, in quanto vi è sentore che vi sia quest'ultima quando si ha di fronte un segno che richiama quello originale. Nel caso di marchio complesso sarà decisiva l'individuazione dell'aspetto prevalente, fra il nominale e il figurativo. La comparazione è connaturale allo stesso giudizio di contraffazione, poiché consiste nel valutare la perfetta identità o uguaglianza ovvero la somiglianza tra i due segni. In linea tendenziale, allora, può dirsi che si avrà contraffazione in caso di identità o di uguaglianza tra i segni – e vi sarà contraffazione anche in caso di piccole differenze, risultando indifferente l'abilità del contraffattore e dei mezzi di riproduzione – e si avrà alterazione in caso di mera somiglianza tra i segni – che dovrà essere in qualche modo voluta dall'agente (es.: cambiamento del verso del segno)⁽¹⁷³⁶⁾. In questa fase del giudizio, più che all'occhio del consumatore (medio o esperto) occorre riferirsi all'occhio del titolare del marchio originale. Il giudice, dunque, dovrebbe porsi nell'ottica di quest'ultimo è valutare se questi sarebbe stato indotto o meno in errore: nel primo caso si avrà contraffazione, nel secondo caso alterazione.

Al riguardo la Cassazione ha avuto modo di affermare in maniera chiara che «il metro di indagine sull'attitudine del marchio ad ingenerare la possibilità di confusione deve soffermarsi sulle immagini, sui contorni, sui caratteri di

⁽¹⁷³⁶⁾ Ovviamente tale distinzione cambia a seconda di cosa si intenda per contraffazione e alterazione: 1) se si intende la “contraffazione” come *riproduzione pedissequa* del marchio altrui, pur se questa non è una *perfetta* (neppure i marchi del titolare sono riprodotti in forma perfetta), la confondibilità è *in re ipsa*, poiché tale da indurre in inganno lo stesso titolare e produttore del marchio; in questo caso il giudizio di confondibilità è, pertanto, molto semplice bastando un veloce raffronto tra i due marchi, quello originale e quello contraffatto; 2) se, come per taluni, per “contraffazione” si intende anche la *riproduzione parziale* del marchio altrui, si avrà sicuramente una riproduzione *non perfetta*, e in questo caso occorrerà valutare il *grado* di tale imperfezione, poiché più ci si allontana dal modello di riferimento più si cadrà nel falso grossolano, ossia riconoscibile dal consumatore medio cui il marchio si rivolge; in questo caso, pertanto, il giudizio di confondibilità è più complesso, poiché varia a seconda del grado di imperfezione, che è da accertare; 3) allo stesso modo se, come riteniamo, la *riproduzione parziale* la si faccia rientrare nell'*alterazione*, in quanto, esclusa la contraffazione in base ad una veloce comparazione tra i contrassegni, occorre stabilire il grado che distanza che il marchio originale e quello alterato, in modo da accertare se i due vi possa comunque essere confondibilità, che se può essere esclusa per l'occhio esperto (primo fra tutti quello del titolare e produttore del marchio) può persistere per il consumatore medio; se si accerta che anche per il consumatore medio il grado di distanza è così elevato da non poter essere confuso non si avrà alterazione punibile; 4) infine, se si considera l'*alterazione* solo come *modifica del marchio originale* possono valere le stesse valutazioni fatte nei punti 2) e 3).

riproduzione, sulle caratteristiche, sugli sfondi, ma soprattutto sui colori dell'emblema, in riferimento cioè a quegli elementi che, siccome tutelati dal brevetto, dallo stesso sono concretamente desumibili»⁽¹⁷³⁷⁾.

A questa fase, a nostro parere, dovrà arrestarsi – e così sembra anche volere la norma – il giudizio del giudice quando valuta la condotta di contraffazione e alterazione del marchio (senza, quindi, che del segno contraffatto o alterato ne sia stato fatto alcun uso), considerando anche che colui che viene colto sul fatto di contraffare il marchio (ad es., nel momento in cui si accinge a riprodurre il segno e vi è almeno un esemplare del marchio contraffatto) – ipotesi rara – non sempre vi saranno altri elementi che consentiranno di arricchire il giudizio di confondibilità, come, in particolare, il prodotto sui cui il segno contraffatto verrà impresso⁽¹⁷³⁸⁾.

Il discorso ovviamente vale nella misura in cui il marchio contraffatto si separabile dal prodotto (ad es., una targhetta, uno stemma, ecc.) e si procederà ad apporlo su quest'ultimo solo in un momento successivo (ad es., cucendolo sul prodotto). Nel caso, invece, in cui il segno è direttamente impresso sul prodotto ovvero sulla confezione o imballaggio dello stesso si tratterà non più di semplice contraffazione o alterazione ma di uso del segno contraffatto, e il giudizio di confondibilità ai arricchirà di un ulteriore elemento.

Nel caso in cui il giudice non abbia a disposizione almeno un esemplare del marchio contraffatto, e solo qualora si ritenga ammissibile il tentativo del delitto di contraffazione (e non anche per quello di alterazione), la comparazione dovrebbe farsi tra il marchio originale e quello che il segno che i mezzi a disposizione del contraffattore avrebbero prodotto. Si pensi a chi viene sorpreso nell'atto di organizzare i macchinari.

2) *Seconda fase: l'esame del marchio contraffatto in relazione al prodotto contraffatto e a quello originale.* Solo qualora il giudice abbia a disposizione anche un esemplare del prodotto contraffatto, ossia quello su cui il segno è destinato ad essere apposto o è stato già apposto, il giudizio di confondibilità della contraffazione potrà passare ad una successiva fase, quella cioè che si basa sulla *percezione del segno* da parte dell'acquirente nel *momento dell'acquisto del prodotto*⁽¹⁷³⁹⁾. In questo caso, quindi, si chiede al giudice di vestire i panni di un

⁽¹⁷³⁷⁾ Cass. pen., 7 marzo 1958, in *Giust. pen.*, 1958, II, 832, 648.

⁽¹⁷³⁸⁾ Pertanto, se è vero come afferma F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 696, che «circoscrivendo la base del giudizio di contraffazione solamente alle caratteristiche dei segni, si arretra eccessivamente la tutela fino a formalizzarla e ad arretrare nell'ambito dei delitti di cui agli art. 473 e 474 c.p. condotte assai eterogenee, offensive di beni giuridici diversi» – in quanto esclusa eventualmente la capacità ingannatoria in base ad ulteriori circostanze (relazione con il prodotto, modalità di vendita, ecc.), la contraffazione avrebbe comunque capacità lesiva degli interessi del titolare del diritto di privativa industriale –, occorre riconoscere che l'art. 473 non sempre consente di tenere in considerazione altre circostanze, incriminando condotte anche molto lontane dall'offesa al bene giuridico tutelato individuato (la fede pubblica) o individuabile (patrimonio dei consumatori).

⁽¹⁷³⁹⁾ In dottrina (F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 694) si fa riferimento per indicare questa valutazione al “*parametro conoscitivo dell'acquirente*”, espressione che

potenziale acquirente. Se, infatti, deve concordarsi con quanto recentemente rilevato dalla dottrina civilistica secondo la quale «la confondibilità tra i segni non può essere intesa come concetto autonomo, ma deve essere legata al rischio di confusione sull'origine: essa assume cioè rilievo nella misura (e solo nella misura) in cui la vicinanza tra i segni contribuisca a creare (insieme alla vicinanza tra prodotti) un simile rischio»⁽¹⁷⁴⁰⁾, e quindi sia indispensabile avere riguardo per giungere alla valutazione di confondibilità non solo alla *somiglianza* tra i segni ma concreta prendendo in considerazione anche e soprattutto alla *affinità* tra i prodotti¹⁷⁴¹, pur tuttavia, non si può non rilevare come le esigenze del diritto penale a volte si sottraggano a ... Richiedendo l'art. 473 solamente la contraffazione del marchio, l'esame dovrà condursi esclusivamente nei riguardi del marchio e così arrestarsi alla prima fase.

Al riguardo si fronteggiano due orientamenti. Il primo, di origine giurisprudenziale⁽¹⁷⁴²⁾, per il quale al fine di stabilire la confondibilità occorre un procedere ad un *esame attento, analitico e diretto* tra i due marchi alla stregua del *parametro del consumatore medio*⁽¹⁷⁴³⁾. Si avrebbe pertanto, contraffazione

però, a nostro parere, non carpisce il contenuto della valutazione, potendo essere utilizzata anche con riferimento alla semplice comparazione tra i segni, senza che venga in rilievo il prodotto.

⁽¹⁷⁴⁰⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 41. Nella nota n. 74 l'Autore prosegue: «Diviene così chiaro che, collocati all'interno di questa impostazione, i criteri di confronto tra i segni in conflitto sono solo strumenti di cui servirsi per stabilire se il consumatore possa essere indotto a credere che anche i prodotti del preteso contraffattore provengano dall'impresa del titolare del marchio. Questi criteri non hanno perciò valore in sé: essi derivano la loro validità dal fatto di essere aderenti alla funzione distintiva del marchio e possono dirsi correttamente utilizzati solo se applicati nell'ambito di un giudizio di confondibilità sull'origine e al fine di accertare se quest'ultima sussista o meno. Come si è già rilevato, è questo un punto che non sempre è stato tenuto presente, con la conseguenza che i criteri in questione (soprattutto quello che impone di tener conto nella valutazione della confondibilità della forza o della debolezza del marchio) sono stati sovente applicati come se essi avessero valore assoluto, a prescindere dal giudizio di confondibilità sull'origine».

⁽¹⁷⁴¹⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 41, il quale richiamandosi con l'elaborazione del Vanzetti, e concordando con esse, afferma che, in primo luogo, «queste due valutazioni non possono esaurirsi in se stesse, ma devono essere volte a stabilire se il pubblico possa confondersi sull'origine: in altri termini, occorre verificare non tanto se i segni siano simili e se i prodotti siano affini, quanto piuttosto se, al ricorrere di entrambi questi requisiti (e proprio a causa di essi), il rischio di confusione sull'origine si determini», e, in secondo luogo, che, «se somiglianza tra segni e affinità tra prodotti sono le cause determinanti il rischio di confusione sull'origine, è chiaro che la valutazione separata dei due fattori è a sua volta erronea: essi devono, al contrario, formare oggetto di un esame congiunto, dal momento che è la loro combinazione a far sorgere, nel caso concreto, il rischio di confusione e che dunque solo mediante un loro esame contemporaneo è possibile stabilire se questo rischio si sia effettivamente prodotto».

⁽¹⁷⁴²⁾ Cfr. Cass. pen., 7 aprile 1995, Parisi, in *Giust. pen.*, 1996, II, 270; Cass. pen., 21 gennaio 1988, Minichetti, in *Riv. pen.*, 1988, p. 1070; Cass. pen., 27 gennaio 1986, Canfora, in *Riv. pen.*, 1986, p. 798; Cass. pen., 1984, D'Orsi, in *Giur. it.*, 1985, II, 485; giurisprudenza citata in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451, nota 54. In dottrina v. D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 57, che parla del *consumatore di media avvedutezza*.

⁽¹⁷⁴³⁾ In giurisprudenza si richiamano al consumatore medio: App. Firenze, 15 marzo 1971, Colgate-Palmolive c. Ditta Benelli, in *Riv. di ind.*, 1972, 2, p. 3 (che conferma Trib. Firenze 27 febbraio 1969, in *Riv. dir. ind.*, 1969, II, p. 124, con nota di ZICCARDI); App. Milano, 18 giugno 1971, Soc. Menarini c. Soc. Italfarmaco, in *Riv. dir. ind.*, 1971, II, p. 28; Cass. Civ., Sez. I, 28 ottobre 1967, n. 2666, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 1938.

punibile allorché il marchio contraffatto sia identico a quello originale, o comunque riproduca quest'ultimo nella sua configurazione emblematica o denominativa, restando irrilevanti quelle differenze che non ne intaccano l'essenza.

Questo orientamento, come rilevato in dottrina, va incontro a diverse obiezioni. Innanzitutto, a nostro parere, esso non fa altro che sovrapporsi alla prima fase del giudizio di confondibilità, riducendosi alla comparazione tra il segno originale e quello contraffatto; entrambi questi procedimenti, infatti, conducono ad accertare solamente la *confondibilità astratta*, senza contare, inoltre, che tra identità, forte somiglianza, mera somiglianza e differenza non vi è una linea netta di demarcazione. Inoltre, affiancando al concetto di “esame attento ed analitico” quello del “consumatore medio”, risulta insensato poiché il consumatore medio – “medio”, poi, rispetto a che cosa? – è colui che acquista un prodotto (per lo più di largo consumo) senza curarsi troppo del marchio che reca, non essendo a conoscenza di tutti i marchi dei prodotti esistenti – ma al più solo di quelli rinomati o noti – e di conseguenza non avendo i mezzi necessari per effettuare una comparazione seria – e soprattutto *diretta* (che può effettuare solo il giudice che ha di fronte entrambi i segni) – tra i segni. Altresì, questo orientamento finisce per escludere rilevanza alla condotta di alterazione e persino a quello di contraffazione (nel caso in cui sussistano piccole differenze), posto che ad un esame attento ed analitico chiunque è in grado di riconoscere la differenza tra un segno ed un altro.

Si è, inoltre, osservato che: 1) tale giudizio rischia di depotenziare l'efficacia repressiva dell'art. 473, in quanto la fiducia dei potenziali acquirenti può essere messa in pericolo anche da imitazioni che sono astrattamente riconoscibili ma che in concreto possono confondere il pubblico⁽¹⁷⁴⁴⁾; 2) di carattere sistematico, per la quale se per l'individuazione della condotta di cui all'art. 473 si utilizza il parametro rigoroso dell'esame attento ed analitico si finirebbe per riconoscere al marchio registrato una tutela meno efficace di quella che l'art. 517 garantisce al marchio non registrato, per il quale, infatti si è soliti affermare sia sufficiente un esame veloce⁽¹⁷⁴⁵⁾. Quest'ultima obiezione di carattere sistematico prende le mosse dalla considerazione che secondo la giurisprudenza⁽¹⁷⁴⁶⁾, qualora si appuri che il consumatore medio non sarebbe stato tratto in inganno – per il fatto che a seguito dell'esame analitico si riscontrassero differenze tali da escludere l'identità tra i marchi e così svelata la contraffazione – si fuoriuscirebbe dall'ambito dell'art. 473 per rientrare in altre norme, tra cui in

⁽¹⁷⁴⁴⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 443 ss.; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 695.

⁽¹⁷⁴⁵⁾ Cfr. G. MARINUCCI, voce *Falsità insegni distintivi*, cit., p. 659; C. PEDRAZZI, *La tutela penale del marchio e repressione della frode (sul rapporto fra l'art. 463 e l'art. 517 c.p.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, II, p. 154; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 65; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 695.

⁽¹⁷⁴⁶⁾ Cfr. giurisprudenza citata in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 451, nota 55.

particolare quella di cui all'art. 517, che punirebbe le contraffazioni meno spiccate e più generiche, in cui la semplice somiglianza tra marchi potrebbe a seconda delle circostanze indurre comunque in errore il consumatore (in questo caso, per valutare la possibilità di confusione si dovrebbe valutare la realtà dei traffici commerciali quotidiani e il valore del prodotto)⁽¹⁷⁴⁷⁾.

L'esame analitico tra i marchi, consistendo in un esame molto rigoroso che porta ad escludere la contraffazione nel caso di ogni differenza riscontrabile (escluse quelle veramente irrilevanti), comporterebbe l'assurdità che il marchio registrato venga tutelato meno efficacemente di quello non registrato, per il qual provvede l'art. 517, in contrasto con la volontà del legislatore che, prevedendo per il marchio registrato una tutela specifica all'art. 473 e 474 e per il marchio non registrato una tutela generica e indiretta, ha voluto predisporre per il marchio registrato una tutela rafforzata.

Alla semplice comparazione fra segni, pertanto, deve aggiungersi un altro elemento, ossia quella del *prodotto* sui cui il marchio è destinato ad essere impresso, che assume rilevanza decisiva. Come è stato affermato, infatti, essendo il marchio uno strumento di identificazione della fonte di provenienza del prodotto che "vive" nella realtà degli scambi commerciali, prescindere dal dato della relazione tra il segno e il prodotto e dal contesto in cui il consumatore medio è solito effettuare le proprie scelte di acquisto, non sarebbe coerente con la prospettiva di tutela della fiducia dei consumatori⁽¹⁷⁴⁸⁾. Precisiamo, dunque, che

⁽¹⁷⁴⁷⁾ Contra tale orientamento A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 443 e 463, il quale afferma che «Non è chiaro innanzitutto – o per lo meno non è razionalmente motivato – per quale ragione l'ipotesi dell'art. 473 dovrebbe rimanere ancorata ad una così spinta somiglianza tra i segni. La presenza di una figura come l'art. 517 pone certamente una questione di rapporti: ma non vi è affatto una sovrapponibilità tra gli elementi "materiali" delle due fattispecie tale da imporre la ricordata "graduazione", ricavata, prevalentemente, dalla diversa oggettività giuridica di categoria (fede pubblica e lealtà dei commerci). Per di più non è mai abbastanza sottolineato il rischio di ricavare conclusioni interpretative – e di tale impegno – da un "oggetto" così sfuggente come la fede pubblica» (p. 443); «In conclusione, l'art. 517 c.p. non descrive una contraffazione "minore", né per il criterio di valutazione (il grado di imitazione o di capacità confusoria), né per il contesto (superficiale attenzione agli scambi quotidiani). Si tratta invece di una condotta aggressiva di un bene omologo a quello tutelato dalla contraffazione – ossia l'aspettativa ad un uso non decettivo dei segni – in una prospettiva che assume ad oggetto da valutare l'intera presentazione "informativa" del prodotto» (p. 463).

⁽¹⁷⁴⁸⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei marchi*, cit., p. 443 ss., il quale, in particolare, raccomanda dal tenere distinta la *confondibilità tra i segni* dal *rischio di confusione per il pubblico*, per evitare che quest'ultimo, che si presenta come «effetto eventuale del primo» (la confondibilità) perda di autonomia e scompaia dall'attenzione; per cui «Per arrivare al rischio di confusione occorre ancora che alla somiglianza tra i marchi si aggiunga l'impiego su beni o servizi tra loro *affini*, di modo che il pubblico possa essere indotto in inganno, mancando di distinguere beni provenienti da fonti diverse. L'affinità dei prodotti recanti i segni da comparare costituisce un elemento essenziale per l'accertamento del rischio di confusione, implicito in qualunque giudizio di decettività dei marchi» (p. 444). Perciò, sempre secondo l'Autore, non convincente quell'opinione giurisprudenziale «che vorrebbe, per integrare la fattispecie dell'art. 473 c.p., sempre una possibilità di confronto diretto e di comparazione dei marchi. Un modello assolutamente astratto ed estraneo al normale svolgimento del commercio, nel quale la percezione del marchio imitato, sospettato di contraffazione, si confronta, semmai, con il ricordo che la generalità del pubblico può avere del marchio genuino. Si è ben consapevoli che il giudizio di contraffazione è sempre, per l'indicazione del tipo legale, da compiere in astratto, dato che la fattispecie prescinde da una frode in concreto: si tratta di valutare la confondibilità tra i segni. Ma naturalmente questa avrà ampiezza diversa a seconda del *criterio* che si vorrà

quanto detto e i dirà vale solo se prende in considerazione la condotta di “uso”, ovvero nel caso in cui il giudice abbia a disposizione anche un esemplare del prodotto che non reca il marchio contraffatto. Questa fase ovviamente è quella cui dovrà giungere il giudice nel momento in cui avrà a disposizione un prodotto che già reca il segno contraffatto, e si sia consumata non la semplice condotta di contraffazione ma di uso del marchio contraffatto.

In base al secondo orientamento, ad oggi maggioritario⁽¹⁷⁴⁹⁾, che fa sue le obiezioni precedentemente poste, la confondibilità non va valutata (sempre) secondo un esame analitico, ma anche sommario, poiché occorre fare riferimento al parametro dell'*attenzione ordinaria del consumatore in relazione al tipo di prodotto* contrassegnato, e quindi al grado di attenzione che il consumatore presta al momento in cui effettua le sue scelte di acquisto. Ciò comporta che tale parametro varia a seconda delle circostanze concrete. Il grado dell'attenzione, infatti, potrà variare a seconda di diversi fattori, in particolare la destinazione del

adottare: e quello indicato dalla giurisprudenza si presenta irragionevolmente avulso da ogni premessa empirica, al punto da rappresentare una deformazione della dinamica in cui si snoda la “confusione”. Assumere come criterio la comparazione diretta tra i segni – oltre a rinserrare la fattispecie nell'angusto limite dell'imitazione pedissequa – trascura completamente di considerare che la confondibilità sorge dal combinarsi della percezione del marchio imitato con il residuo mnestico lasciato da quello genuino, nelle particolari caratteristiche in cui quest'ultimo è offerto alla percezione del pubblico quale selettivo indicatore della provenienza: rispetto ad una determinata gamma di prodotti (entro il limite dell'affinità, seppur in senso ampio), nell'enfaticizzazione pubblicitaria ecc. Il banco di prova - o, se si vuole, il criterio – è quello dell'ordinaria attenzione del pubblico, secondo una valutazione certamente astratta, ma che deve tenere conto della natura e della destinazione del marchio: la tipologia dei prodotti (ad esempio di largo consumo o specialistica); la categoria dei destinatari (pubblico indifferenziato o professionisti del settore) ecc.» (p. 445). Così anche secondo F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 64-65; G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit.; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 23, per il quale lo “schema logico” entro cui va colta la fisionomia della contraffazione punibile appare evidente: «Messi inizialmente a raffronto i due marchi: quello genuino e quello che si protende ne sia l'imitazione, si passerà poi ad esaminare se il secondo attenti alla funzione distintiva del primo, recando confusione là dove dovrebbe esserci distinzione: valutando, per l'esattezza, se sussista l'idoneità a confondere gli oggetti da distinguere, vale a dire le diverse provenienze dei prodotti». Secondo l'Autore, inoltre, l'attitudine del marchio contraffatto o alterato a creare lo stato di confusione, «a sfigurare e annullare l'efficacia distintiva di quello genuino», deve misurarsi in relazione all'avvedutezza e all'attenzione del consumatore, che non sarà quello “medio”, valido per ogni genere di prodotti, perché una figura del genere non esiste né è ipotizzabile in astratto. Si dovranno allora ipotizzare tanti tipi di consumatori a seconda del bene, del suo prezzo, del suo valore, della sua normale destinazione e diffusione nel mercato, della classe sociale dell'acquirente, ecc., «alla cui stregua stabilire il grado di sensibilità e di accuratezza che di solito accompagna l'acquisto di un dato prodotto fornito di marchio. Si oscillerà quindi tra un *massimo di diligenza* e di interesse nell'esame del contrassegno fra gli amatori e gli intenditori, ed in generale, come sappiamo, fra i consumatori di prodotti di gran pregio, ed un *minimo*, al limite dell'indifferenza, per i beni di poco valore e di largo e continuo consumo». Pertanto, conclude l'Autore, «In tutti i casi, ciò che farà variare il giudizio di confondibilità, o meglio, la fisionomia della contraffazione punibile, sarà il tipo sempre diverso di consumatore cui si indirizzano, ad un tempo, il marchio genuino e quello contraffatto».

⁽¹⁷⁴⁹⁾ In dottrina cfr. G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi*, cit., p. 659; ID., *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 85; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei marchi*, cit., p. 443; ID., *Diritto penale industriale: orientamenti*, cit., p. 1442; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 65; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 695. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. IV, 11 luglio 2005, Bellomo, in *Cass. pen.*, 2006, p. 638 ss.; Cass. pen., 14 dicembre 1996, in *Dir. ind.*, 1997, p. 373; App. Catania, 3 aprile 1989, Giunta, in *Giur. merito*, 1991, II, p. 844; Trib. Forlì, 6 aprile 1998, Cortesi, in *Dir. ind.*, 1999, p. 323.

prodotto e il prezzo: infatti, più il prodotto è destinato ad una cerchia ristretta di consumatori e più è elevato il suo prezzo, più il consumatore presterà maggiore attenzione; per converso, più il prodotto è di largo consumo – in quanto destinato alla generalità dei consumatori – e più è basso il suo prezzo, tanto meno il consumatore tenderà a non prestare molta attenzione al momento in cui acquista il prodotto (es. negli scaffali dei supermercati). Nel primo caso, quindi, si dovrà effettuare un esame analitico (proprio come quello che il consumatore effettuerà al momento dell'acquisto del prodotto di nicchia e costoso) e la contraffazione sussisterà solo in caso di identità tra i marchi. Nel secondo caso, invece, è sufficiente un esame generico e frettoloso (proprio come quelli che il consumatore effettuerà al momento dell'acquisto del prodotto generico e poco costoso), e la contraffazione potrà sussistere anche in caso di non totale identità tra i segni.

Inoltre, consente di tenere conto del fatto che il tipo di prodotto può escludere che rechi un certo marchio. Così difficilmente si può immaginare che un marchio di prodotti di tecnologia (es.: cellulari, computer, ecc.) o di moda possano essere impressi su prodotti di cibo (es.: mozzarelle, bibite, ecc.).

Con la conseguenza che non essendo necessario che il marchio sia riprodotto pedissequamente, assumerà rilevanza anche la contraffazione parziale, o meglio l'alterazione del marchio. E in questo modo è salvo anche il sistema, in quanto si riserva all'art. 517 la contraffazione del solo marchio non registrato o comunque si porrebbe come soglia di tutela più bassa laddove non vi sia contraffazione punibile ai sensi dell'art. 473 c.p.

Si tratta, quindi, non di un giudizio puramente astratto, ma *relativo*, in quanto, seppur astratto, prende in considerazione anche la relazione tra il marchio e il prodotto. In pratica è il *medesimo criterio elaborato in seno alla dottrina e alla giurisprudenza civilistica* per stabilire quando vi è contraffazione, che abbiamo descritto nel primo capitolo. Il giudizio di confondibilità rilevante per il diritto penale è destinato a seguire le stesse regole utilizzate per valutare il rischio di confusione nell'azione di contraffazione in ambito civile, e ciò in quanto hanno ad oggetto il medesimo fenomeno.

Nel caso, poi, di marchio composto, ossia costituito da una combinazione di segni (es.: parole e figure) secondo la dottrina occorrerà valutare la parte *essenziale* del marchio complessivo⁽¹⁷⁵⁰⁾.

Secondo la dottrina⁽¹⁷⁵¹⁾, inoltre, ai fini della valutazione della contraffazione potrebbe farsi riferimento alla riflessione civilistica in tema di marchi forti e deboli, di modo che «un'imitazione anche sensibile del marchio registrato potrà sfuggire al modello della figura incriminatrice, se il marchio

⁽¹⁷⁵⁰⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei marchi*, cit., pp. 445-446, per il quale «occorre cioè distinguere la parte accessoria o generica da quella innovativa e dotata di capacità individualizzante. Sono quest'ultima, ovviamente, potrà essere valutata ai fini del giudizio di contraffazione, dal momento che la parte segnica di natura comune, così come non può essere oggetto di esclusiva civile, neppure può rientrare nel giudizio di confondibilità penale: è patrimonio segnico comune a tutti». In giurisprudenza cfr. quella citata dall'Autore a p. 552 nota 66.

⁽¹⁷⁵¹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 448.

“bersaglio” è debole o debolissimo, in quanto consistente in segni collegati concettualmente al prodotto o conformati su modelli semantici di tipo descrittivo, rispetto al genere dei prodotti, o costruito con parole di uso comune. Al contrario una somiglianza anche modesta potrà rientrare nel fatto tipico se il marchio imitato è “forte”, sia cioè di pura fantasia e non informi o suggerisca nulla sulla natura del prodotto contraddistinto». Così come anche si dovrà tenere conto dell’eventuale fenomeno del “*secondary meaning*” e della *volgarizzazione*, rispettivamente per configurarla e per escluderla⁽¹⁷⁵²⁾.

Per la giurisprudenza, inoltre, sarebbe del tutto irrilevante «l’eventuale rapporto tra il segno contraffatto o alterato ed altri segni applicati in altra parte del prodotto che si desumono idonei ad elidere il carattere di specificazione proprio dell’altro»⁽¹⁷⁵³⁾.

3) *Terza fase: l’esame del prodotto contraffatto in relazione alla sua destinazione.* L’ultima fase è quella, che presuppone necessariamente si sia passati attraverso le fasi precedenti del giudizio, che valuta le *circostanze di fatto di utilizzo del marchio contraffatto*. In base a tali circostanze, infatti, anche un segno identico a quello originale e che in base all’attenzione ordinaria indurrebbe in errore il consumatore, potrebbe escludere qualsiasi confondibilità e induzione in errore. Si tratta, in definitiva, delle *modalità di vendita del prodotto* (in particolare luogo e prezzo) e, quando rilevabili e percepibili, del *tipo* e della *qualità del prodotto venduto*, che possono costituire dei campanelli di allarme idonei ad avvertire l’acquirente della contraffazione in atto e così incidere sulla sua capacità di scelta. Così, è facile oramai comprendere per chiunque che il prodotto firmato non potrà essere venduto su bancarelle, sui marciapiedi, su furgoni o mezzi di trasporto all’angolo delle strade, ovvero anche nei negozi qualora però siano gestiti da cinesi, che notoriamente fanno della contraffazione uno stile di vita imprenditoriale. Allo stesso modo, difficilmente un prodotto di marca potrà essere venduto a prezzi stracciati, indipendentemente dal luogo in cui vengono venduti.

Si tratta, dunque, di giudizio oltre che relativo è anche concreto, in quanto prende in considerazione le circostanze soggettive ed oggettive in cui può generarsi l’errore. Come ogni criterio che si fonda sulle circostanze del caso

⁽¹⁷⁵²⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 448-449. In Particolare, con riferimento alla volgarizzazione per l’Autore « È certamente vero che il linguaggio del pubblico è equivoco e reversibile: ma – a parte che questa considerazione potrebbe valere per l’intero contesto nel quale si collocano le vicende dei marchi – è difficile ipotizzare la contraffazione di un segno quando questo, oggettivamente, seppure con inevitabile approssimazione, ha perduto capacità distintiva. L’eventuale presenza di sue “controfigure” non genera un rischio di confusione per il pubblico, che con quel nome ormai distingue solo il genere dei prodotti. Si tratta di un fenomeno che sviluppa massicciamente i suoi effetti nel momento della pattuizioni contrattuale (quindi ad esempio in relazione all’art. 515 c.p.), in quanto incide sull’individuazione della volontà delle parti: ma non vi è ragione per escludere dalle figure di contraffazione (e dall’art. 517 c.p.) l’incidenza della mutazione funzionale del segno, con l’acquisto di un valore semantico preciso: è in gioco la percezione che dei segni ha il pubblico dei consumatori».

⁽¹⁷⁵³⁾ Cass. pen., 30 gennaio 1962, in *Giust. pen.*, 1963, II, 29, 72. Nel caso di specie si trattava della contraffazione del marchio di una ditta vinicola apposto sul collo della bottiglia, sulla quale però era stata anche apposta, in una diversa posizione, una etichetta recante il nome del produttore contraffattore, della denominazione del vino e del luogo e dello stabilimento di produzione.

concreto – secondo quello che viene definito un giudizio c.d. “a base totale” – esso è da preferire.

Quest’ultima fase del giudizio potrà essere esperita solamente nel caso in cui il prodotto falsamente contrassegnato sia stato in qualche modo posto in circolazione, a meno che non si riesca a ricostruire l’intero sistema organizzativo dell’agente, nonostante il marchio non sia stato ancora impresso sul prodotto⁽¹⁷⁵⁴⁾. Così tale giudizio sarà esperibile solamente nel caso di cui all’art. 474 c.p. (esclusa l’ipotesi della mera introduzione nel territorio dello Stato), che incriminano proprio le condotte di messa in circolazione di «prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi contraffatti o alterati», e difficilmente per le condotte di cui all’art. 473 c.p.

A conclusione, si può rilevare che, come per le altre ipotesi di falsità, uno strumento necessario per il giudice per accertare la confondibilità sarà lo strumento della *perizia*. Essa, però, sembra indispensabile non tanto che per accertare l’identità o la somiglianza tra i segni, essendo l’oggetto del giudizio non l’identità in sé ma l’effetto che la forte somiglianza può ingenerare in qualunque acquirente. La perizia sarà, a nostro parere, fondamentale per stabilire se il marchio o il prodotto sia o meno originale. Si consideri, infatti, che la merce esposta, soprattutto nelle bancarelle, potrebbe essere stata rubata, e la vendita integrerebbe non la contraffazione ma il reato più grave di furto (art. 624 c.p.) nonché di ricettazione (art. 648 c.p.). Non è da escludersi, poi, che i prodotti siano stati lecitamente acquistati e la loro successiva vendita, in circuiti leciti o clandestini, sarebbe pienamente lecita in virtù del principio dell’esaurimento del marchio.

Diciamo questo, perché, ormai i contraffattori hanno raggiunto un livello di precisione molto elevato, e non è difficile sentire dire che persino i tecnici delle imprese titolari del diritto di proprietà industriale violato chiamati ad esaminare il prodotto che si presume contraffatto, hanno avuto estrema difficoltà ad accertare se il prodotto sia o meno originale. Nonostante ciò, l’unica soluzione per il giudice inquirente o giudicante, soprattutto quando si trova davanti a un prodotto recante un marchio contraffatto (che l’ipotesi più ricorrente e, quindi, verrà in rilievo l’art. 474 c.p.), è quello di indicare come periti i tecnici dell’impresa titolari del diritto di proprietà industriale.

B) *Il falso c.d. “grossolano” e quello c.d. “palesato”.*

Possiamo ora trattare del falso c.d. “grossolano”, che con riferimento ai delitti in esame assumerà i caratteri della “contraffazione grossolana”⁽¹⁷⁵⁵⁾.

⁽¹⁷⁵⁴⁾ Si dovrà così accertare quale sia il prodotto che sarebbe stato contrassegnato e il luogo di futura vendita (ad es., il soggetto viene trovato in possesso di una licenza per la vendita, di tendoni presso cui venderà i prodotti, ecc.).

⁽¹⁷⁵⁵⁾ Con riferimento alla contraffazione dei marchi non si possono configurare le altre ipotesi di falso inoffensivo, ossia il falso “innocuo”, “inutile” e “consentito” (quest’ultimo sarebbe ipotizzabile se il bene giuridico fosse l’interesse economico-patrimoniale dell’imprenditore il quale a conoscenza della

In generale, la dottrina considera il falso grossolano *inoffensivo* e in quanto tale ne esclude la punibilità. Il falso, invero, è grossolano perché di macroscopica evidenza, e sarebbe *ictu oculi* percepibile da chiunque, e quindi facilmente smascherabile. Se non vi è possibilità di inganno perché chiunque può accorgersi della falsità, non può esservi possibilità di danno, cioè di offesa al bene giuridico tutelato. Questo vale per tutte le ipotesi di falsità, sia quelle contemplate nel Titolo VII, sia quelle incriminate nel Codice penale, sia, infine, quelle previste nella legislazione speciale. Il falso grossolano sarebbe dunque una tipica ipotesi di falso c.d. “inoffensivo”⁽¹⁷⁵⁶⁾, e come tale “non punibile” (o “irrilevante”)⁽¹⁷⁵⁷⁾.

Trattandosi di “inoffensività”, il fondamento della non punibilità viene, dunque, individuato nel *principio di offensività*, declinato però in maniera differente a seconda dei punti di vista⁽¹⁷⁵⁸⁾.

Secondo una prima impostazione, il falso grossolano integrerebbe un *reato impossibile* per la «inidoneità dell’azione» che rende «impossibile l’evento dannoso o pericoloso», ai sensi dell’art. 49, comma 2, c.p. Il fatto storico, quindi, sarebbe formalmente conforme al fatto tipico, ma in concreto inoffensivo. Questa tesi farebbe leva sulla concezione c.d. “realista” del reato che individua nell’art. 49 c.p. il fondamento positivo del principio di offensività⁽¹⁷⁵⁹⁾. La prospettiva in parola è la più diffusa⁽¹⁷⁶⁰⁾, anche in giurisprudenza⁽¹⁷⁶¹⁾, e trae origine da quanto affermato dal Guardasigilli nella Relazione ministeriale: «Il caso, infine, della contraffazione così grossolana da non poter ingannare alcuno, concerne un problema d’indole generale, comune ad ogni falsità, della inesistenza del reato per la inidoneità assoluta del mezzo a produrre l’evento di danno o di pericolo. Se la idoneità manchi del tutto, non vi sarà reato di falso documentale, come, ad es., non vi sarà il delitto di contraffazione di marchi»⁽¹⁷⁶²⁾. È chiaro il riferimento al reato impossibile per inidoneità dell’azione, che deriva nel caso del falso dalla mancanza della capacità ingannatoria della condotta (sta poi a vedere se si tratti di una incapacità “astratta” o “concreta”, considerando che la condotta potrebbe indurre in errore alcuni e non altri).

Dal punto di vista pratico, ne consegue che il soggetto andrà assolto perché

contraffazione attuata a suo danno autorizzerebbe, anche con il suo comportamento implicito, ...). Il falso in “in atti nulli”, poi, riguarda documenti e non contrassegni come il marchio.

⁽¹⁷⁵⁶⁾ Categoria questa in cui si fanno rientrare tutte le ipotesi in cui il falso presenti una carenza di attitudine lesiva, come il falso “inutile”, “superfluo”, “innocuo”, “consentito”, ecc.

⁽¹⁷⁵⁷⁾ V. *supra*, p. (...).

⁽¹⁷⁵⁸⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 74.

⁽¹⁷⁵⁹⁾

⁽¹⁷⁶⁰⁾ Cfr. G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 17, per il quale la figura del falso grossolano è «il congegno naturale per bloccare quella specie di logica formale che porterebbe alla punizione di fatti assolutamente irrilevanti per il diritto penale, perché quando la falsità è commessa con mezzi insuscettibili di ingannare chicchessia, l’azione è inidonea a cagionare l’evento dannoso o pericoloso».

⁽¹⁷⁶¹⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 maggio 1978, Babbini; Cass. pen., Sez. V, 6 novembre 1975, Pansa, secondo cui la inidoneità dell’azione deve rendere «impossibile e non già soltanto improbabile l’evento dannoso o pericoloso che, nel reato di falso, è costituito dall’inganno alla pubblica fede»; Cass. pen., Sez. V, 24 gennaio 1979, n. 2615, in tema di falso nummario.

⁽¹⁷⁶²⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., Vol. V, Parte II, cit., p. 256.

«il fatto non costituisce reato» e, in caso di accertata pericolosità dell'imputato proscioltto, il giudice può ordinare che si sottoposto ad una *misura di sicurezza* (art. 49, comma 4, c.p.).

In base ad una seconda impostazione, invece, il falso grossolano si assisterebbe ad una *difformità tra fatto storico e fatto tipico*. Vi sarebbe, dunque, già in radice una *assenza di tipicità*, per impossibilità di ricondurre il fatto concreto dentro lo schema della fattispecie astratta. Si tratterebbe, quindi, di una mera «tipicità apparente». Anche in questo caso, la inoffensività del fatto deriverebbe dall'assenza di idoneità ingannatoria della condotta. Questa prospettiva si fonda su quella concezione, di acquisizione più recente, in base alla quale la tipicità includerebbe necessariamente l'offesa al bene giuridico – la quale, pertanto, sarebbe un elemento implicito e intrinseco di ogni fattispecie –, e non sarebbe ipotizzabile uno scarto tra tipicità e offesa. Insomma, il fatto è tipico perché è offensivo.

Dal punto di vista pratico ne conseguirebbe che il soggetto andrà assolto perché «il fatto non sussiste» e non potrà essere sottoposto ad alcuna misura di sicurezza, non rientrandosi nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 49 c.p.

Che si aderisca all'una o all'altra prospettiva, rimane irrisolto il problema del metodo di accertamento della idoneità ingannatoria, cioè se questa debba essere accertata in “astratto” o in “concreto”. In base ad una valutazione astratta *ex ante*, una volta accertato che il falso era talmente evidente da essere riconoscibile *ictu oculi* da chiunque, andrà esclusa la punibilità, anche se taluno in base alle circostanze del caso concreto sia stato tratto in inganno. In base ad una valutazione in concreto *ex post* occorrerà tenere in considerazione tutte le circostanze del caso concreto e, quindi, la punibilità non sarà esclusa se qualcuno è stato indotto in errore.

Al riguardo la giurisprudenza oscilla tra le opposte tesi⁽¹⁷⁶³⁾. Per parte della giurisprudenza, infatti, la inidoneità ingannatoria deve essere assoluta, e, quindi, valutata in astratto *ex ante* in base al parametro del c.d. “uomo medio”, e non riferito a persone particolarmente attente o competenti. Per altra parte della giurisprudenza, invece, la inidoneità va valutata con un giudizio *ex post* in concreto, prendendo cioè in considerazione le circostanze concrete del fatto che possono escludere la grossolanità nel caso in cui abbia comunque sorpreso la buona fede del destinatario⁽¹⁷⁶⁴⁾. Pertanto, anche se la falsità in base ad una valutazione astratta era di macroscopica evidenza, dal momento in cui qualcuno è caduto nell'inganno, di cui forse neanche il falsario poteva sperare, questo è sufficiente per configurare il reato e la punibilità. Si pensi, ai casi di scambio di oggetti palesemente contraffatti (es.: monete) a persone anziane, minorate

⁽¹⁷⁶³⁾ Cfr. giurisprudenza citata in I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., pp. 89-90.

⁽¹⁷⁶⁴⁾ In quest'ultimo senso cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. II, 18 dicembre 1972, Tarantino, in *Cass. pen.*, 1974, p. 321; Cass. pen., Sez. V, 15 dicembre 1993, Bonzi, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1843 ss., e in *Riv. pen.*, 1994, p. 1151 ss.; cfr. anche giurisprudenza citata in A. NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, cit., p. 6.

mentalmente, oppure quando lo scambio è avvenuto frettolosamente, distrazione del destinatario, condizioni precarie di luce, ecc.

Secondo una differente ricostruzione dommatica, invece, il falso grossolano, prima ancora che inoffensivo, sarebbe *atipico*. Il falso, infatti, non sarebbe “inoffensivo” «bensì, semplicemente, un “non falso”, perché atipico, a dispetto della sua non veridicità o non genuinità»⁽¹⁷⁶⁵⁾. Mancherebbe in radice quel requisito intrinseco ad ogni fattispecie incriminatrice del falso, costituito dalla capacità ingannatoria⁽¹⁷⁶⁶⁾. Si sposta, dunque, l’analisi dal piano della “offensività” a quello della “tipicità”⁽¹⁷⁶⁷⁾.

Questa ricostruzione si fonda sul dato che sia la tesi del reato impossibile sia quella della tipicità apparente troverebbero un limite invalicabile rispetto alle fattispecie che incriminano la semplice falsificazione di un oggetto (contraffazione, alterazione, ecc.) o la detenzione dell’oggetto falso, in quanto trattandosi di *reati di mero scopo*, come reati c.d. “ostativi” (o “ostacolo”), sarebbero per definizione del tutto inoffensivi (qualunque sia il bene giuridico tutelato, compresa la fede pubblica) e per i quali non sarebbe possibile né un’interpretazione in chiave di offensività (essendo reati senza offesa), né configurare il tentativo, per di più inidoneo, se non anticipando eccessivamente la soglia della punibilità⁽¹⁷⁶⁸⁾.

La prospettiva è dogmaticamente corretta e dunque va accolta. Si ricordi quanto detto nel Capitolo precedente con riferimento ai requisiti impliciti del falso. Ciò consente anche si risolve il problema del parametro della valutazione della grossolanità che dovrà essere condotta in astratto *ex ante*, ossia a livello di tipicità. In senso critico, infatti, si è osservato che il giudizio in concreto *ex post*: 1) può riguardare solamente l’uso dell’oggetto falsificato e non anche il falso in sé considerato entrerebbero in gioco fattori diversi e ulteriori rispetto alla mera falsificazione; 2) fa entrare nella valutazione fattori diversi e ulteriori rispetto alla mera falsificazione cioè le modalità concrete dell’azione e le circostanze di tempo e luogo in cui il falso viene utilizzato e che abbiano favorito l’inganno (es.: frettolosità dello scambio, condizioni di luce sfavorevoli, estrema distrazione del destinatario, ecc.); 3) rischia di estendere la sfera della punibilità perché conduce a prendere alternativamente come termine di riferimento per la lesività del fatto la fede pubblica (per la valutazione in astratto *ex ante*, secondo il parametro dell’osservatore medio) oppure un interesse diverso o ulteriore, di volta in volta

⁽¹⁷⁶⁵⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 86.

⁽¹⁷⁶⁶⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 88 ss. Per l’Autrice, infatti, «il falso grossolano è atipico semplicemente perché non si tratta di un falso in senso penalistico, risultando privo di due fondamentali requisiti di tipicità: l’apparenza del vero e, conseguentemente, l’attitudine ad essere utilizzato come tale».

⁽¹⁷⁶⁷⁾ Questa tesi, dunque, si differenzia dalla precedente perché lì il fatto è atipico per mancanza del requisito dell’offesa come conseguenza dell’azione, qui è atipico per mancanza del requisito tutto interno all’azione della idoneità ingannatoria.

⁽¹⁷⁶⁸⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., pp. 77 ss. e 81, per la quale si tratterebbe comunque di «munire di un’offesa fattispecie che, nella loro formulazione positiva, ne sono irrimediabilmente prive».

ricavato dal concreto atteggiarsi del fatto (per la valutazione in concreto ex post, in base all'effettiva induzione in errore)⁽¹⁷⁶⁹⁾.

E, in effetti, è proprio quanto accade con riferimento all'art. 474 c.p. Se, infatti, la giurisprudenza solitamente esclude la punibilità con riferimento alla messa in commercio di prodotti recanti marchi contraffatti in ragione delle modalità concrete con cui viene attuata (luogo della vendita, prezzo, caratteristiche del prodotto, ecc.) che non indurrebbero in errore nessun acquirente, una (non troppo) isolata giurisprudenza è arrivata ad affermare che l'affidamento dei consumatori sarebbe lesa non solo nel momento dell'acquisto ma anche in quello dell'uso che l'acquirente fa o si propone di fare a titolo personale dopo l'acquisto⁽¹⁷⁷⁰⁾. Si è affermato, infatti, che «l'attitudine della falsificazione a ingenerare confusione deve essere valutata non con riferimento al momento dell'acquisto ma in relazione alla visione degli oggetti nella loro successiva utilizzazione»⁽¹⁷⁷¹⁾. Questo orientamento finisce per spostare il momento consumativo dalla diffusione del prodotto nel mercato a quello dell'utilizzazione del prodotto⁽¹⁷⁷²⁾, evidentemente a fini puramente repressivi. Ma ciò che stupisce in questa sentenza è che probabilmente l'acquirente era consapevole della falsificazione. Si va oltre qualsiasi applicazione del principio di offensività. Di fronte a tali prese di posizione è francamente inutile discutere, trattandosi di ragionamenti assurdi.

Questi arresti giurisprudenziali si richiamano, più o meno consapevolmente, alla dottrina della c.d. “*post-sale confusion*” di matrice statunitense, in base alla quale ai fini della valutazione della confondibilità occorre tenere in considerazione non solo la percezione del consumatore, ma anche quella di terzi che vedono il bene recante il marchio contraffatto utilizzato dall'acquirente, i quali potrebbero credere che quel bene provenga dal titolare del marchio⁽¹⁷⁷³⁾.

⁽¹⁷⁶⁹⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., pp. 89-90.

⁽¹⁷⁷⁰⁾ Cfr. giurisprudenza citata in F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 696, nota 47; A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, Utet, 2014, p. 452, nota 16, la quale giustamente osserva che in questo modo si dilata il bene snaturando il nucleo peculiare del reato di contraffazione in quanto la «fiducia dei terzi sulla originalità del marchio da altri “indossato” o altrimenti utilizzato non è giuridicamente tutelata, dal momento che ad essa non può riconnettersi alcun interesse meritevole di tutela» (p. 451). V. anche quest'ultimo Autore (note 17 e 18, p. 452) per la giurisprudenza di merito per la quale il reato non si configura nel caso in cui l'acquirente non può essere ingannato a causa della scarsa qualità della merce, della riproduzione grossolana del marchio, della dubbia esistenza della certificazione di protezione che contraddicono l'apparente provenienza prestigiosa del prodotto. Secondo l'Autore, tuttavia, neanche questa posizione risulta soddisfacente poiché segnerebbe «il mero ritrarsi dell'ordinamento penale di fronte a fenomeni dall'evidente contenuto offensivo sul piano economico e dalle spiccate connotazioni criminali. Rispetto alla pirateria industriale le esigenze di tutela, invero, non si sono attenuate bensì, all'opposto, si sono accentuate».

⁽¹⁷⁷¹⁾ Cass. pen., Sez. II, 2 ottobre 2001, Babacar, in *Giust. pen.*, 2002, II, 477, che si riferisce all'art. 474 c.p. V. da ultimo Cass. pen., Sez. V, 12 marzo 2008, n. 21787.

⁽¹⁷⁷²⁾ *Contra* tale decisione v. le considerazioni di D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, pp. 45-46.

⁽¹⁷⁷³⁾ Per la quale si rinvia a G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 273 ss., il quale rileva che in questo modo si tiene ferma la struttura del giudizio di confondibilità in concreto, ma «si modificano i parametri di valutazione, prendendo in considerazione anche la posizione di

Questa dottrina, però, è stata concepita non per tutelare eventuali terzi che entrino in contatto con il marchio dopo l'acquisto del prodotto, ma per tutelare in maniera più efficace gli interessi del titolare del marchio, evitando che i terzi siano incentivati ad acquistare il prodotto a fini ostensivi e che nel caso in cui il prodotto contraffatto sia di scarsa qualità disincentivare l'acquisto del prodotto originario ritenuto scadente⁽¹⁷⁷⁴⁾. Se nella dottrina civilistica italiana illustri Autori hanno aperto alla possibilità di trasfondere nel nostro ordinamento la dottrina della *post-sale confusion*⁽¹⁷⁷⁵⁾ – argomentando dalla considerazione che l'art. 20, comma 1, lett. b), C.p.i., fa un generico riferimento al “pubblico”, senza specificare se esso sia formato dai solo acquirente o anche da terzi, e al “rischio di confusione”, senza specificare se tale rischio debba insorgere solamente al momento dell'acquisto o anche dopo, ovvero riconducendo l'ipotesi all'agganciamento parassitario di cui all'art. 20, comma 1, lett. c), C.p.i.⁽¹⁷⁷⁶⁾ –, deve essersi estremamente cauti nel quando si tratta di diritto penale, finendo altrimenti per ampliare a dismisura l'ambito di applicazione della fattispecie, rendendo la stessa indeterminata.

In conclusione, «la valutazione relativa alla grossolanità o meno dell'oggetto materiale falso non può che essere condotta in astratto *ex ante*, dovendosi stabilire se esso, in sé considerato, presenti i requisiti di tipicità», rappresentati dalla verosimiglianza e dall'inganno, e di conseguenza, «qualora la falsificazione risulti, per le sue caratteristiche intrinseche, tanto “rozza” da non poter indurre in errore un osservatore medio, il reato di falso non sarà configurabile» qualunque fattispecie si tratti (di mera falsificazione, contraffazione, detenzione oppure di uso o messa in circolazione)⁽¹⁷⁷⁷⁾. Pertanto, la grossolanità esclude la tipicità del falso e qualora l'inganno si sia egualmente verificato in ragione delle circostanze concrete del fatto, potrà essere al più configurabile una diversa fattispecie incriminatrice, come ad esempio la truffa o la frode in commercio⁽¹⁷⁷⁸⁾. A livello pratico ne consegue che non sarebbe applicabile la misura di sicurezza e il soggetto andrebbe assolto perché il «il fatto non sussiste» (le medesime conseguenze della seconda tesi).

Questa prospettiva che pur condividiamo, però, ci induce a porci la seguente domanda. Cos'è ad essere grossolano, l'oggetto materiale o la condotta? Proprio le condotte di cui ci occupiamo

La tesi in parola, infatti, ritiene che la valutazione della grossolanità si

terzi in un momento posteriore all'acquisto. In questo modo i problemi derivanti dal fatto che in presenza di differenze di prezzo, di qualità, di canali distributivi è esclusa una confondibilità in concreto dell'acquirente vengono superati facendo riferimento alla confondibilità, sempre in concreto, dell'osservatore *post-sale*, che ignora queste differenze e che quindi può cadere in errore».

⁽¹⁷⁷⁴⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 274.

⁽¹⁷⁷⁵⁾ Così per A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 59 e 246.

⁽¹⁷⁷⁶⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 281-282 e dottrina ivi citata in nota.

⁽¹⁷⁷⁷⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 91.

⁽¹⁷⁷⁸⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 91. E ciò secondo l'Autrice poiché «qualunque ipotesi di falso in sé non punibile, può entrare a far parte del quadro delle modalità di realizzazione di una serie indeterminata di reati».

riferisce all'«oggetto materiale falso», per il quale giustamente non può che essere operata in astratto *ex ante*, e che tale valutazione non possa variare a seconda del tipo di condotta, per cui si l'oggetto materiale è grossolano esclude la “tipicità” di qualsiasi fattispecie di falso, sia quella che si risolve nella mera contraffazione o alterazione sia quella che incrimina l'uso e la messa in circolazione dell'oggetto contraffatto o alterato. Invece, le circostanze e le modalità concrete dell'azione nel caso di uso e messa in circolazione «possono venire in rilievo ai fini dell'esclusione della punibilità in caso di falso che presenti in sé i requisiti della tipicità, ma il cui uso o messa in circolazione risulti in concreto inoffensivo»⁽¹⁷⁷⁹⁾. Dunque, se non andiamo errati, quanto alle condotte di uso del falso l'analisi fuoriesce dal piano della tipicità per essere ricondotta a quello della “offensività”.

La conseguenza pratica in questo caso sarebbe che sarebbe configurabile l'art. 49, comma 2, c.p. relativa sanzione amministrativa.

Secondo la tesi in parola, però, interpretare le condotte di «uso e messa in circolazione dell'oggetto materiale falsificato» alla luce del principio di offensività – facendo appiglio all'art. 49 o alla tesi della tipicità apparente – sarebbe ipotizzabile solo nel caso in cui si interpretino tali fattispecie in chiave di *pericolo concreto* – e non astratto come solitamente si ritiene –. Ma non eviterebbero esiti applicativi incerti⁽¹⁷⁸⁰⁾. Invero, «l'accertamento in concreto della lesività del fatto consistente nell'uso o messa in circolazione finisce ineluttabilmente per coinvolgere elementi diversi e ulteriori, che esulano dalla valutazione del falso in sé considerato, e attinenti alle circostanze e modalità delle condotte di uso e messa in circolazione, all'atteggiamento e caratteristiche del destinatario, ecc., ai quali peraltro la giurisprudenza alternativamente si accorda o si nega rilievo quasi sempre in funzione repressiva. Sicché, come attesta la prassi, l'accertamento della pericolosità in concreto rischia di dare luogo a un ampliamento anziché al perseguito restringimento dell'area della punibilità»⁽¹⁷⁸¹⁾. Si ricordi l'orientamento giurisprudenziale cui si è accennato in precedenza sull'art. 474 c.p. È il problema della valutazione in concreto *ex post*.

Problema, però che potrebbe essere evitato se la grossolanità non venisse riferita solo all'oggetto materiale ma anche alla condotta. A nostro parere, la valutazione della grossolanità deve variare a seconda del tipo di condotta, a seconda cioè che si tratti della mera contraffazione del marchio ovvero dell'uso del marchio contraffatto, e altresì a seconda del tipo di uso che se ne è fatto.

Riteniamo, infatti, che la considerazione per cui l'inganno – o meglio l'idoneità ingannatoria trattandosi sempre di reati di pericolo –

⁽¹⁷⁷⁹⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 91.

⁽¹⁷⁸⁰⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., pp. 79-80, 81-82. Sempre per l'Autrice, qualora si aderisse all'interpretazione in chiave di pericolo concreto, la valutazione dell'offensività andrebbe condotta «*ex ante* in concreto, in relazione, segnatamente con riferimento all'idoneità ingannatoria, non necessariamente a un generico osservatore medio, qualunque sia l'oggetto della falsificazione, come ritiene la quasi unanime giurisprudenza, bensì al “tipo” di destinatario della falsificazione» (*op. cit.*, p. 87).

⁽¹⁷⁸¹⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 80.

sia un elemento implicito del falso porta a conseguenze differenti a seconda del tipo di condotta. Invero, nella mera contraffazione di cui alla prima parte del primo comma dell'art. 473 c.p. («*Chiunque [...] contraffà o altera marchi o segni distintivi*») l'idoneità ingannatoria non potrà che risultare dal semplice

Ci chiediamo, infatti, che cosa deve essere grossolano? L'oggetto materiale, ossia il marchio, o la condotta? In altre parole, l'elemento implicito dell'inganno si riferisce sempre alla condotta di contraffazione o oppure varia a seconda della condotta? L'idoneità ingannatoria dipende dall'oggetto materiale o dalla condotta? Si consideri, infatti, che le condotte incriminate sono distinte seppur hanno ad oggetto lo stesso oggetto materiale. Ciò che vogliamo dire è che nella mera contraffazione, l'idoneità ingannatoria o la grossolanità dipendono dall'oggetto materiale, mentre nelle condotte di uso la grossolanità dipende dalla condotta stessa, pur se ha ad oggetto una cosa dotata di capacità ingannatoria. Infatti, pur se il segno è identico al marchio registrato altrui ed è stato apposto su un prodotto identico a quello originale la condotta incriminata dall'art. 474 c.p. della *messa in vendita o altrimenti in circolazione* può a seconda delle circostanze della condotta stessa, della concreta messa in vendita o altrimenti in circolazione, essere dotata o meno di capacità ingannatoria. La capacità ingannatoria, allora, non dipende dall'oggetto materiale ma dalla condotta stessa. Ne deriva che la grossolanità è della condotta e non dell'oggetto, per cui anche in questo caso è un *elemento implicito* della condotta. Anche in questo caso, quindi, prima ancora che inoffensiva la condotta è atipica. Con la conseguenza che neanche in questo caso sarà applicabile l'art. 49, comma 2, c.p. e non sarà applicabile la misura di sicurezza, la quale ultima, *de jure condendo*, potrebbe essere una soluzione ma andrebbe espressamente prevista in applicazione del principio di legalità (art. 25 Cost. e 199 c.p.) e, in base a quanto dispone il secondo comma dell'art. 202 c.p. per il quale «La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato».

Ovviamente qualora si ritenga che esso integri un reato impossibile per inidoneità dell'azione, nessun problema ci sarà per quanto riguarda l'applicazione di una misura di sicurezza. Non essendo quest'ultima indicata nella specie si applicherà il secondo comma dell'art. 215 c.p. in base al quale «Quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata»⁽¹⁷⁸²⁾.

Nel caso, invece, in cui si mettano in vendita o altrimenti in circolazione in forma non grossolana (es.: in un negozio autorizzato), prodotti che però recano un marchio grossolanamente contraffatto, la grossolanità della condotta dipenderà in

⁽¹⁷⁸²⁾ Non viene in rilievo la seconda parte del comma – «a meno che, trattandosi di un condannato per delitto, ritenga di disporre l'assegnazione di lui a una colonia agricola o ad una casa di lavoro» –, in quanto per il reato impossibile non vi è condanna per il delitto e si rientra, dunque, nell'ipotesi di cui all'art. 202, secondo comma, c.p., per il quale «La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato».

questo caso dall'oggetto materiale.

Questo secondo noi è la conferma che ad essere falso non è l'“oggetto”, perché contraffatto o alterato, o perché contiene una rappresentazione falsa, non veritiera, bensì quell'*effetto* che tale oggetto è idoneo a ingenerare, cioè la falsa rappresentazione della realtà, l'errore di un soggetto, cioè la difformità tra pensiero e realtà. E così a ben vedere anche nel caso di falsa dichiarazione poiché essa è incriminata non in sé ma in quanto può generare quell'effetto. Anche la falsa dichiarazione può essere grossolana (es.: testimone che dichiara che lo scomparso è stato rapito dagli alieni, oppure che è volato via).

Anche in questo caso, dunque, l'unica interpretazione corretta è quella, già espressa in precedenza, per cui in queste ipotesi viene a mancare il requisito implicito della fattispecie dell'inganno, e, anche qualora a dispetto della grossolanità, l'inganno si sia egualmente verificato in ragione delle circostanze concrete del fatto, sarà configurabile una diversa fattispecie incriminatrice con la conseguenza che saranno applicabili diversi reati che comunque⁽¹⁷⁸³⁾. Nel caso di specie contraffazione se esclude, come si ritiene preferibile, la configurabilità dell'art. 473, ma soprattutto l'art. 474, non esclude la ricorrenza di altri illeciti, tra cui l'art. 517-ter e il nuovo illecito amministrativo di cui all'art. 1, comma 7, D.L. n. 35 del 2005⁽¹⁷⁸⁴⁾. Nonché di altri reati come la truffa, quando venga comunque sorpresa la buona fede del destinatario⁽¹⁷⁸⁵⁾. Si tratta comunque di ipotesi rare.

Le medesime considerazioni valgono anche per il falso c.d. “palesato”, che assume le forme della “contraffazione palesata”, contraddistinta dalla presenza nell'oggetto contraffatto di diciture che ne dichiarino espressamente la falsità⁽¹⁷⁸⁶⁾. Si pensi ad espressioni quali “tipo”, “uso”, “modello”, “sistema”, ecc., oppure a quelle più evidenti di “fac-simile” o “copia”. Trattasi anche in questo caso, prima ancora che di falso inoffensivo di falso atipico, per mancanza del requisito della idoneità ingannatoria, poiché in tali casi il soggetto ha tutte i mezzi per riconoscere la contraffazione e formare correttamente la propria volontà. Il limite, ovviamente, è quello che le espressioni citate siano veramente “palesate” all'acquirente, ossia siano mostrate chiaramente, e non in qualche modo camuffate o rese non individuabili (per la dimensione della dicitura o la posizione), al solo scopo di procurarsi una scusa nel caso in cui venisse incriminato⁽¹⁷⁸⁷⁾.

⁽¹⁷⁸³⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 91. L'Autrice, tuttavia, sembra individuare la *ratio* dell'orientamento della giurisprudenza nell'individuazione dell'ulteriore interesse del «titolare dell'uso esclusivo del marchio» (*op. cit.*, p. 82). Così anche per A. ROSSI VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, in AA.VV., *Il diritto penale industriale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, Cedam 1993, p. 142 ss.

⁽¹⁷⁸⁴⁾ Così con riferimento a quest'ultimo reato F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 701.

⁽¹⁷⁸⁵⁾ Ad esempio, nel caso in cui il venditore ambulante dichiara che il prodotto è originale perché è stato precedentemente rubato da un negozio (si tratterebbe in questo caso di una truffa in atti illeciti) oppure perché riesce a convincere l'acquirente che si tratta

⁽¹⁷⁸⁶⁾ I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 86

⁽¹⁷⁸⁷⁾ In dottrina cfr. I. LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, cit., p. 86; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 208, il quale affermava che qualora tali espressioni siano usate *in modo chiaro, visibile e leggibile*, non vi potrebbe essere pericolo di induzione in errore il consumatore. In

4.2. – L'elemento soggettivo.

Il delitto è punibile a titolo di *dolo*, che consisterà nella rappresentazione e volontà di importare nel territorio dello Stato, di detenere, porre in vendita ovvero mettere altrimenti in circolazione i prodotti recanti un marchio contraffatto o alterato. In particolare, occorrerà la *rappresentazione* che si tratti di prodotti industriali, che si tratti di un marchio contraffatto o alterato, e che il marchio originale sia stato previamente registrato, ossia, come accade nell'art. 473, che siano state osservate le normative nazionali, comunitarie o internazionali in tema di proprietà intellettuale e industriali cui fa riferimento il terzo comma dell'art. 474⁽¹⁷⁸⁸⁾. A differenza dell'art. 473, quindi, il *presupposto giuridico* delle condotte è più ampio, risultando dall'insieme di questi dati.

Ovviamente sarà, poi, necessaria la *volontà* di introdurre tali prodotti all'interno del territorio dello Stato, di detenerli per la vendita, di porli in vendita o di metterli altrimenti in circolazione.

A seguito della riforma del 2009, è necessario, altresì, che il soggetto agente agisca «al fine di trarne profitto». Si tratta del c.d. *dolo specifico*, che, com'è noto, ricorre quando «la stessa legge esige, oltre alla coscienza e volontà del fatto materiale, che il soggetto agisca per un *fine* particolare, che è appunto previsto come elemento soggettivo costitutivo della fattispecie legale, ma che sta *oltre* il fatto *materiale* tipico, onde il conseguimento di tale fine non è necessario per la consumazione del reato»⁽¹⁷⁸⁹⁾. A ben vedere, però, con riferimento alle condotte previste al secondo comma dell'art. 474 si tratta di un riferimento superfluo. Si potrebbe allora parlare di un dolo specifico “apparente”, in quanto insito nella stessa condotta come descritta dallo stesso legislatore che è idonea di per sé a

giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. V, 9 gennaio 2009, n. 14876, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2214. Contra, P. CIPOLLA, *La contraffazione “palesata” tra tutela della fede pubblica e repressione penale della concorrenza sleale*, in *Cass. pen.*, 2011, 6, p. 2214 ss., nota a Cass. pen., Sez. V, C.c. 9 gennaio 2009 (dep. 6 aprile 2009), n. 14876.

⁽¹⁷⁸⁸⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 549; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 222; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 87. Per il dolo nella vecchia formulazione, cfr. Cass. Sez. V, 30 ottobre 1998 (dep. 25 gennaio 1999), n. 925, Cimino, in *Cass. pen.*, 2000, 3, p. 738 ss., con osservazioni di E. Svariati; recentemente v. Cass. Sez. V, 24 marzo 2011 (dep. 5 maggio 2011), n. 17677, Zheng, in *Cass. pen.*, 2012, 5, p. 1737, che, nel caso di introduzione nello Stato, ritiene che l'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico consistente nella consapevolezza della contraffazione.

⁽¹⁷⁸⁹⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, p. 319. Come si ricorderà, l'originaria previsione del primo comma dell'art. 473 prevedeva sempre un dolo specifico, consistente però nel «fare commercio» dei prodotti introdotti nello Stato. Al riguardo, A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 456, rileva che il fine di profitto «sostituisce la più ristretta previsione dello scopo di commercio, con l'intento di consentire un migliore adattamento alle diverse modalità operative tipiche delle organizzazioni che gestiscono il traffico dei prodotti falsi. In particolare la norma risulta meglio adattabile, nel suo nuovo testo, al carattere tendenzialmente sovranazionale del commercio dei beni recanti marchi contraffatti, che talora transitano nel territorio di un Paese per essere posti in vendita in un Paese diverso». Sul dolo specifico della detenzione «per vendere» di cui alla vecchia formulazione cfr. Pret. Sanremo, Sez. dist. Ventimiglia, 17 marzo 1997, Rosolia, in *Riv. pen.*, 1997, p. 506, con nota di V. Fasce, Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 1981, Riccio, in *Riv. pen.*, 1982, p. 696.

selezionare l'azione rilevante⁽¹⁷⁹⁰⁾. Un importante funzione di selezione, invece, continua ad avere per l'introduzione nel territorio dello Stato⁽¹⁷⁹¹⁾. Con riferimento al dolo specifico infatti, il LOMBARDI affermava che con l'art. 474 «Si vuol punire la speculazione, il lucro in sé, derivante dalla frode e da un commercio delittuoso. Se non vi è tal scopo esula la figura del reato represso in questo articolo al fine di trarne profitto»⁽¹⁷⁹²⁾.

Se, come visto per l'art. 473, la struttura e l'oggetto del dolo non presentano particolari problemi, più difficile si presenta il suo accertamento, soprattutto perché nell'oggetto del dolo rientra quel particolare elemento normativo della fattispecie costituito, appunto, dal *marchio registrato* e, altresì, che il marchio sia stato *contraffatto*.

Con riferimento alla consapevolezza della contraffazione, occorre distinguere: se, come riteniamo, soggetto attivo può essere anche lo stesso contraffattore, non si pone alcun problema; egli sarà ben consapevole di aver contraffatto, da solo o in concorso con altri, il marchio altrui. Il problema sorge, invece, se soggetto attivo è colui che non ha partecipato in alcun modo al fatto di contraffazione. Chi introduce nel territorio, detiene, pone in vendita o altrimenti in circolazione, infatti, potrebbe essere stato indotto in inganno sulla natura del marchio. Si pensi ad un commerciante al dettaglio che acquista dal contraffattore commerciante all'ingrosso una partita di prodotti recanti un marchio perfettamente contraffatto e presentati come originali, tacendo sulla falsità dei segni o rigirando il commerciante al dettaglio. Si consideri, inoltre, che il venditore per

⁽¹⁷⁹⁰⁾ Al riguardo, secondo A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 456, nel secondo comma, con riferimento alla condotta di detenzione per la vendita, il dolo di profitto che «“raddoppia” il dolo di vendita – potrà avere, invece, l'effetto di restringere il campo di applicazione della norma. In alcuni casi limite, infatti, potrà giungersi a negare l'integrazione della reato in capo ai venditori o ai meri detentori per la vendita di prodotti con marchi contraffatti laddove risulti ai danni del singolo agente una situazione di sfruttamento idonea a escludere qualunque margine di guadagno personale. In tali casi, infatti, pur riscontrandosi nell'operazione un vantaggio patrimoniale complessivo in capo al gestore del traffico illecito, rispetto al singolo venditore risulterebbe inconsistente l'idoneità offensiva della condotta del singolo agente, legata dalla nuova fattispecie ad una dimensione personale del lucro». La considerazione ha un suo fondamento se solo si considera che il fenomeno della contraffazione si manifesta solitamente attraverso lo sfruttamento di soggetti che ricavano un guadagno pressoché nullo dalla vendita di prodotti contraffatti (es.: immigrati clandestini, lavoratori schiavi, ecc.). Secondo F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 698, l'inserimento del dolo specifico – a seguito della riforma del 2009 – non sarebbe coerente con la prospettiva di tutela dell'art. 474, in quanto nell'ottica di tutela dei potenziali acquirenti ad assumere rilevanza non sarebbe il fine di profitto bensì la finalità di commercializzazione della condotta tipica.

⁽¹⁷⁹¹⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456. L'Autore rileva anche come con riferimento alle condotte di introduzione nel territorio dello Stato la precisazione finalistica contenuta nell'art. 474 all'ora in vigore che prevedeva che la stessa fosse realizzata “per farne commercio”, «rilevante sul piano della colpevolezza, ma valorizzabile anche per l'individuazione oggettiva delle condotte, circoscrive la punibilità ai soli comportamenti che siano riconoscibilmente strumentali ad un'effettiva circolazione dei prodotti. La selezione operata con lo schema finalistico, mentre conferma la scelta a favore della tutela anticipata perseguita con la descrizione di condotte oggettivamente preparatorie del commercio, esclude la tipicità di condotte che sarebbero inoffensive rispetto al bene protetto: si pensi all'importazione per uso del tutto personale, alla detenzione per interesse di mero collezionismo, ecc.». Il discorso può valere anche oggi che si è sostituita alla locuzione “per farne commercio” quella di “per trarne profitto”, e rimane invariata con riferimento alla condotta di detenzione “per la vendita” mantenuta nel secondo comma.

⁽¹⁷⁹²⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 222.

convincere l'acquirente potrà evocare il principio dell'esaurimento (art. 5 C.p.i.) e dichiarare di vendere lecitamente i prodotti senza la necessità di alcun contratto di licenza con il titolare del diritto di proprietà industriale. Evidentemente, in questi casi, pur se il commerciante al dettaglio agisce al fine di trarre profitto, mancherà in lui la consapevolezza della falsità del segno e così la volontà di ledere il bene giuridico tutelato (sia esso la fede pubblica o il patrimonio degli acquirenti). Il commerciante all'ingrosso, ovviamente, sarà punibile proprio ai sensi dell'art. 474 c.p.

Oppure si pensi a colui che contrattualmente si è impegnato a trasportare. Si pensi al camionista che ignaro del contenuto del carico introduce i prodotti contraffatti nel territorio dello Stato. In questo caso risponderà della introduzione o della distribuzione, pur se materialmente non ha commesso il fatto, colui che ha ordinato il trasporto.

In entrambi i casi si tratterà di un errore sul fatto che ai sensi del primo comma dell'art. 5 c.p. esclude la punibilità. Saranno rilevanti, al riguardo, le modalità con cui avviene il passaggio dei prodotti nelle mani del rivenditore o del trasportatore. Pur tuttavia anche se questo scambio avviene con modalità furtive, clandestine, ecc., questi ultimi non sempre saranno in grado di accorgersi della falsità del segno, potendo al più ritenere trattasi di prodotti originali rubati. Per essi, quindi, qualora abbiano avuto modo di verificare il prodotto (cosa probabile per il rivenditore, il quale da commerciante, al momento della vendita poteva accorgersi della natura del prodotto; meno probabile per il semplice camionista, soprattutto se straniero, che riceve i prodotti imballati e non ha altri interessi se non quello di svolgere il proprio lavoro e guadagnarsi da vivere), e, in dubbio sulla contraffazione, abbiano comunque agito, potranno rispondere, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, a titolo di dolo eventuale. Per cui non sarà necessario che il soggetto conosca l'esistenza e la validità del marchio e della sua destinazione, ma «sarà sufficiente, altresì, che egli abbia ritenuto possibili, più o meno probabili gli possano essere apparse, queste circostanze e pur tuttavia, accettandone l'eventualità, sia addivenuto nella determinazione di commettere il fatto»⁽¹⁷⁹³⁾.

Come detto, dunque, potrà rilevare innanzitutto la qualità del soggetto agente, ossia se si tratta di un imprenditore ovvero di un comune cittadino, e dall'esperienza che il primo ha, soprattutto se si tratta di un commerciante, che compra le merci per rivenderle a terzi. La volontà di mettere in vendita prodotti con marchi di cui si (ri)conosca la provenienza illecita, per essere questi segni stati contraffatti o alterati, può essere desunta dalla esperienza che il commerciante ha accumulato nello svolgimento della sua attività e dai rapporti con i fornitori.

⁽¹⁷⁹³⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 88, secondo il quale inoltre nessuna presunzione ma soltanto argomenti di prova si potranno desumere dal fatto che il marchio risulti dai pubblici registri.

Con riferimento, invece, alla registrazione del marchio possono valere solo in parte le medesime considerazioni svolte con riferimento al primo comma dell'art. 473. Nell'art. 474, infatti, non è stata inserita a seguito della riforma la clausola che richiede la semplice conoscibilità dell'esistenza del titolo di proprietà industriale. Nonostante questa fosse stata prevista in una proposta di modifica del testo di legge in sede di approvazione (la n. 9-500). Pertanto, o si dimostra la piena consapevolezza oppure ... Ovviamente il discorso non potrà che collegarsi alle modalità con cui è avvenuto il passaggio del bene, e potrà farsi ricorso, cautamente, alla figura del dolo eventuale.

Accertata la consapevolezza della contraffazione e della registrazione del marchio, la prova della volontà di aver introdotto, di detenere, porre in vendita o altrimenti in circolazione è molto semplice. Saranno le *circostanze esterne oggettive* – intrinseche o estrinseche alla condotta – a dimostrare in base alle *comune massime di esperienza*, tale consapevolezza e volizione. Presupponendo ogni condotta una situazione di fatto, qual è quella del possesso o, comunque, della detenzione dei prodotti industriali, facilmente accertabile dal punto di vista materiale e psicologico, in quanto si tratta di fatti cui naturalisticamente si accompagna l'*animus possidendi* o *detinendi*, ad esempio, potrà rilevare, *in primis*, l'avvenuta vendita o lo scambio del prodotto – intesi, quindi, nel senso di fuoriuscita dello stesso dalla disponibilità del soggetto –, che dimostrerà con tutta evidenza non solo la volontà di aver precedentemente introdotto, detenuto e messo in vendita o altrimenti in circolazione la merce, ma anche quella di aver perseguito lo scopo di trarne un profitto, che poi si è realizzato. In assenza della prova anche di un solo atto di compravendita, la volontà della detenzione e della messa in vendita potrà essere desunta dalle modalità con cui tali condotte sono state poste in essere. Si potrà fare riferimento, ad esempio, al luogo in cui le merci sono collocate: indici certi della volontà di destinare le merci alla vendita potranno essere non solo l'esposizione del bene nelle vetrine dei locali commerciali, accompagnata dall'indicazione del prezzo, ma anche la sistemazione dei beni in luoghi adiacenti al negozio (es. nel magazzino, nello scantinato, in un furgone, ecc.). E, altresì, potrà farsi riferimento alla quantità della merce detenuta o posta in vendita, da cui può arguirsi con chiarezza la volontà di trarne un profitto. Per le condotte di introduzione e messa altrimenti in circolazione la prova della volontà si esaurisce essenzialmente nel fine che deve accompagnare tali condotte, ossia quelle di trarre profitto dalle merci introdotte o fatte circolare. Anche in questo caso potrà rilevare la quantità della merce trasportata e la clandestinità con cui le merci sono introdotte o messe in circolazione. Altri elementi di prova potranno essere forniti dal contesto in cui le condotte vengono realizzate: se il soggetto pone in vendita i prodotti nel mercato c.d. clandestino o con modalità tali che denotano la volontà di operare all'oscuro. Così ad esempio se a tutte le condotte descritte è, innanzitutto, seguita la effettiva vendita della stessa. Inoltre, se la detenzione della merce in magazzini è realizzata da chi è commerciante, ovvero se la merce è esposta nelle vetrine o negli scaffali del

locale commerciale e, altresì, se su questi vi è indicato il prezzo; allo stesso modo se la merce è messa in vendita on line. Per le ipotesi di messa in circolazione, qualora si riesca a trovare uno spazio concreto al tale condotta, potrà rilevare una trattativa contrattuale per lo scambio della merce. Nel caso di introduzione, come anche in tutte le altre condotte, potrà rilevare poi la natura di imprenditore dell'importatore e la quantità di merce trasportata, come anche le modalità di importazione come il nasconderle tra altri prodotti originali o il coprirle. Con riferimento all'introduzione che doveva avvenire «per farne commercio» e, quindi, a *scopo commerciale*, che poteva essere arguito, ad esempio, dalla quantità della merce, dall'attività abituale del mittente e del destinatario, ecc.⁽¹⁷⁹⁴⁾.

Secondo la giurisprudenza la fattispecie richiede nell'agente «la sola coscienza e volontà di detenere cose contraffatte destinate alla vendita senza che sia necessaria la dimostrazione di concrete trattative per la vendita» (Cass. 27 novembre 1985, in *Riv. pen.*, 1987, p. 173).

4.3. – Il fatto antiggiuridico di commercio di prodotti con marchi contraffatti.

Quanto alla antiggiuridicità del fatto possono valere le considerazioni svolte con riferimento all'art. 473 c.p. Parte della dottrina⁽¹⁷⁹⁵⁾, inoltre, richiama al principio dell'*esaurimento del marchio comunitario* sancito dall'art. 5 C.p.i. per tutti i diritti di proprietà industriale, in base al quale Le facoltà esclusive attribuite al titolare di un diritto di proprietà industriale «si esauriscono una volta che i prodotti protetti da un diritto di proprietà industriale siano stati messi in commercio dal titolare o con il suo consenso nel territorio dello Stato o nel territorio di uno Stato membro della Comunità europea o dello Spazio economico europeo»⁽¹⁷⁹⁶⁾. Pertanto, il titolare di un marchio registrato, dopo aver commercializzato, direttamente o tramite terzi da lui autorizzati, un prodotto recante il proprio marchio, non potrà opporsi all'ulteriore circolazione che terzi (es.: commercianti, consumatori) facciano di detto bene, facendo valere il diritto di esclusiva sul segno. Sono, dunque, consentite, le cc.dd. «importazioni parallele intracomunitarie», ossia la possibilità di importare ed esportate nei paesi dell'Unione europea i prodotti senza il consenso del titolare. Per chiarirci: sia il marchio che il prodotto sono *originali*. Solamente che, se non fosse stato affermato il principio dell'esaurimento, il commercio di prodotti senza il consenso del titolare avrebbe comportato la contraffazione del marchio.

⁽¹⁷⁹⁴⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 546.

⁽¹⁷⁹⁵⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 447.

⁽¹⁷⁹⁶⁾ La limitazione posta dal secondo comma non ha rilevanza per il diritto penale, riferendosi a condotte che incidono sul «prodotto» originale. È previsto, infatti, che la «limitazione dei poteri del titolare tuttavia non si applica quando sussistano motivi legittimi perché il titolare stesso si opponga all'ulteriore commercializzazione dei prodotti, in particolare quando lo stato di questi è modificato o alterato dopo la loro immissione in commercio».

A ben vedere, però, trattandosi di oggetti originali, la condotta di commercializzazione non avrebbe avuto alcuna rilevanza per il diritto penale, che tutela la fiducia del consumatore circa la provenienza del prodotto. Essendo quest'ultimo realmente proveniente dal titolare del marchio, il quale originale è apposto sul prodotto, nessun inganno deriverebbe dalla commercializzazione del prodotto. Si tratta, dunque, di una questione irrilevante ai nostri fini.

4.4. – Le forme di manifestazione del reato: il concorso di persone e il concorso di norme.

Pienamente ammissibile è il *concorso di persone nel reato* (art. 110 ss. c.p.).

Quanto al *rapporto con altri reati*, viene in rilievo, innanzitutto, il rapporto tra le condotte previste alternativamente dall'art. 474. Secondo la dottrina «il concorso di più di esse nel medesimo fatto non determina il concorso di reati né un aggravamento di pena»¹⁷⁹⁷. Si ha, in pratica di una assimilazione legislativa¹⁷⁹⁸. Tra l'introduzione e la detenzione e tra queste e la messa in vendita, inoltre, si ravvisa un rapporto di sussidiarietà¹⁷⁹⁹.

Quanto, poi, alle fattispecie affini rapporti si instaurano gli stessi delitti di cui si è detto con riferimento all'art. 473 c.p. Ma il rapporto più controverso è quello tra l'art. 474 e l'art. 648 c.p. Un annoso dibattito ha interessato la relazione tra detti articoli. La giurisprudenza, infatti, ritiene configurabile il *concorso di reati*⁽¹⁸⁰⁰⁾. Di contrario avviso la dottrina unanime che ritiene, per ragioni di ordine sostanziale e sistematico, inconfigurabile tale concorso. Dottrina cui aderiamo e a cui ci limitiamo a rinviare⁽¹⁸⁰¹⁾⁽¹⁸⁰²⁾.

⁽¹⁷⁹⁷⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 545. Nello stesso senso G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 81.

⁽¹⁷⁹⁸⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 81.

⁽¹⁷⁹⁹⁾ G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, cit., p. 81.

⁽¹⁸⁰⁰⁾ Cfr. giurisprudenza citata in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 460 ss. nelle note; A. NAPPI, *Falso e legge penale*², cit., p. 203. In dottrina v. M. PAPA, *La vendita di prodotti con marchi contraffatti: spunti sui rapporti tra ricettazione e norme disciplinanti la circolazione di «cose illecite»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, (...), p. 715 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 457 ss.; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 698 ss.; ID., *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3, p. 1074 ss.; G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 162 ss.

⁽¹⁸⁰¹⁾ Cfr. M. PAPA, *La vendita di prodotti con marchi contraffatti: spunti sui rapporti tra ricettazione e norme disciplinanti la circolazione di «cose illecite»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 715 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 457 ss.; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 698 ss.; ID., *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3, p. 1074 ss.; G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 162 ss.

⁽¹⁸⁰²⁾ Cfr. Cass. Sez. II, 20 aprile 2011 (dep. 20 maggio 2011), n. 20040, Ferrantino, in *Cass. pen.*, 2012, 5, p. 1737, per un caso di commercio di prodotti con segni falsi riproducenti un personaggio di fantasia tutelato dal marchio registrato; Cass. Sez. V, 31 gennaio 2005, n. 25147, Bellomo.

5. – Conclusione. Gli ultimi orientamenti giurisprudenziali.

Riepilogando quelli che sono i punti fermi e le questioni ancora aperte poste dagli artt. 473 e 474 c.p. possiamo dire che: a) la condotta di contraffazione è sicuramente quella di riproduzione integrale del marchio altrui e la condotta di alterazione è quella di modifica del supporto originale in cui è impresso il marchio; b) rimane il problema se la riproduzione parziale del marchio altrui che possa essere fatta rientrare nell'art. 473 c.p. attraverso una estensione del concetto di contraffazione da intendersi in senso ampio, ovvero sia destinata ad essere sussunta sotto l'art. 517 c.p., dovendosi escludere per ragioni lessicali e interpretative che possa farsi rientrare nel concetto di alterazione; c) l'art. 473 dovrebbe sanzionare solo la contraffazione o l'alterazione di marchi riferibili ai beni dell'imprenditore e non anche ai servizi dello stesso; d) il presupposto delle condotte di contraffazione, alterazione e uso è la registrazione del marchio, e non anche la semplice presentazione della domanda di registrazione; e) l'invalidità della registrazione del marchio originale è tendenzialmente indifferente, dovendosi guardare solamente all'effetto di confondibilità che il segno contraffatto è idoneo ad ingenerare; f)

In conclusione, si può affermare che gli artt. 473 e 474 c.p. tutelano allo stadio del *pericolo*⁽¹⁸⁰³⁾ un grado diverso del medesimo bene giuridico, sia che lo si individui nella fede pubblica, nel patrimonio dei consumatori, o persino nel patrimonio dell'imprenditore. Il legislatore, in pratica, ha previsto e sanzionato quella che è definibile come la "*filiera produttiva illecita*": dalla creazione del marchio in un supporto materiale – che potrà essere lo stesso prodotto (a seconda che si tratti di marchio scindibile o inscindibile) – e, altresì, del prodotto industriale sui cui il marchio è destinato ad essere apposto; alla apposizione del marchio contraffatto o alterato sul prodotto; fino alla messa in commercio del prodotto recante il segno contraffatto o alterato.

Diamo ora conto di quelli che sono gli ultimi orientamenti della giurisprudenza di legittimità con riferimento al delitto di cui all'art. 473, comma 1, c.p., per valutarne la compatibilità con le conclusioni cui siamo giunti nel presente capitolo.

In una pronuncia del 2014, la Cassazione ha confermato l'orientamento, risalente nel tempo, secondo cui il delitto è integrato anche dalla condotta di riutilizzo di una etichetta o di un marchio "vero" su un prodotto "non originale"⁽¹⁸⁰⁴⁾. Anche questa condotta, invero, integrerebbe la "contraffazione" di

⁽¹⁸⁰³⁾ Cass. Sez. V, 12 luglio 2012, n. 36360, in *Cass. pen.*, 2015, 4, p. 979, con nota di Mengoni; Cass. Sez. II, 27 marzo 2003 (dep. 13 maggio 2003), n. 21162, Sappa, in *Cass. pen.*, 2004, 9, p. 2816 ss., con nota di E. Svariati; Cass. pen., Sez. II, 5 marzo 2004, Serigne, in *Guida Dir.*, 2004, 27, p. 58. Per l'art. 473 v. anche giurisprudenza citata in A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, Utet, 2014, pp. 451-452, nota 15.

⁽¹⁸⁰⁴⁾ Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2014 (dep. 10 febbraio 2014), n. 6347, in *Cass. pen.*, 2015, 4, p. 1472, con nota di P. Cipolla, *Riutilizzo di marchi autentici su prodotti non originali, tra contraffazione (art.*

cui parla l'art. 473 c.p., e non come sosteneva la difesa dell'imputato l'art. 517 c.p. Questo orientamento si pone in contrasto con quanto da noi affermato, ossia che la contraffazione è quella del marchio e non del prodotto, e tale orientamento va contro il significato del termine "contraffazione" che come abbiamo detto con riferimento ad ogni forma di contraffazione si incentra su un giudizio di comparazione tra due oggetti, uno originale l'altro riprodotto, quello contraffatto.

Agli inizi del 2016, la Cassazione, come spesso accade per i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p., è si è pronunciata sulla legittimità del sequestro probatorio di merce contraffatta, nel caso di specie un numero limitato di borse recanti il marchio contraffatto della nota casa di moda "Prada"⁽¹⁸⁰⁵⁾. L'indagato, proprietario dei beni sequestrati, aveva contraffatto un marchio "speciale" dell'impresa, il marchio "Prada Inside". Come si ricorderà, il marchio "speciale" è quello che individua un singolo prodotto o servizio dell'impresa, al contrario del marchio "generale" che ne individua l'intera produzione.

La peculiarità del caso è dovuta non tanto al fatto che si trattasse di un marchio "special" – pressoché ogni impresa, invero, si dota di tali tipologie di marchi –, ma per il fatto che il segno, che era stato debitamente registrato in base alla normativa comunitaria (si trattava, quindi, di un marchio "comunitario"), non era ancora stato messo in commercio né pubblicizzato, come aveva confermato la stessa impresa produttrice. L'unico motivo di ricorso dell'indagato si appuntava sulla assenza del requisito della capacità ingannatoria della condotta, in quanto «non era idonea a generare alcuna confusione circa la reale provenienza del bene, non ancora inserito nel circuito commerciale, e perciò a sviare il consumatore, il quale ignorava che il modello era stato registrato da un soggetto diverso»; ad essere offeso, quindi, sarebbe stato esclusivamente l'interesse economico-patrimoniale dell'impresa produttrice e non anche il bene della fede pubblica.

La Cassazione ha rigettato il ricorso in base alle seguenti considerazioni. Innanzitutto, il bene giuridico tutelato dagli artt. 473 e 474 c.p. sarebbe la fede pubblica "in senso oggettivo" che, come già aveva affermato la precedente giurisprudenza di legittimità, è l'«affidamento dei cittadini nei marchi o segni distintivi che individuano le opere dell'ingegno o i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione, e non l'affidamento del singolo, sicché, ai fini dell'integrazione dei reati non è necessaria la realizzazione di una situazione tale da indurre il cliente in errore sulla genuinità del prodotto». Dunque, come afferma la Cassazione nel caso di specie l'interesse del singolo acquirente «non rappresenta l'oggetto della tutela giuridica apprestata dalla norma penale di riferimento».

Ma l'oggettività giuridica delle fattispecie in esame non è solamente la fede pubblica "in senso oggettivo", ma anche ulteriori beni: «il reato di cui all'art. 473 c.p., ha natura di reato plurioffensivo, destinato a tutelare non solo quel particolare

473 c.p.), usurpazione di titolo di proprietà industriale (art. 517-ter c.p.) e vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517 c.p.).

⁽¹⁸⁰⁵⁾ Cass. pen., Sez. V, 27 gennaio 2016 (dep. 2 maggio 2016), n. 18289, in *DeJure*.

bene giuridico, di natura immateriale e collettiva, rappresentato dalla pubblica fede, ma anche altri beni meritevoli di protezione, quali le privative sui marchi registrati, l'interesse alla regolarità del commercio e dell'industria e, più in generale, l'economia nazionale, secondo una condivisibile tendenza volta ad assicurare effettività ai principi costituzionali in materia di iniziativa economica e di proprietà privata».

Pertanto, conclude la Cassazione, «l'art. 473 c.p. appresta una tutela anticipata alla pluralità di interessi che possono essere pregiudicati dalle attività di falsificazione o di utilizzazione dei prodotti contraffatti in esso contemplate, che prescinde dalla immissione sul mercato dei suddetti prodotti, in quanto il bene oggetto della falsificazione, una volta registrato, è per sua natura destinato alla circolazione nel libero mercato, anche se non ancora inserito nel relativo circuito commerciale».

Infine, la Cassazione conferma che ai fini della configurabilità dell'art. 473 c.p. si prescinde dall'immissione in circolazione dell'oggetto falsamente contrassegnato.

Diversi gli appunti che si possono muovere a questa decisione. A parte l'uso improprio e promiscuo della terminologia usata dalla Cassazione – che in certi punti della sentenza parla di «modello» e di «falsificazione dell'opera dell'ingegno» con riferimento al marchio, e anche di marchio «registrato o brevettato» –, risulta francamente insensato il concetto di fede pubblica “in senso oggettivo”, come capacità ingannatoria *astratta*, e non concreta, riferibile cioè al singolo acquirente. Innanzitutto, perché la fede pubblica, se come affermato dalla stessa Cassazione, è l'«affidamento dei cittadini», questi ultimi devono in qualche modo essere tratti in inganno, poiché altrimenti se i cittadini non possono essere tratti in inganno, non si vede di quale affidamento si tratti, a meno ovviamente di astrarre ancora di più il bene giuridico tutelato, e fare assurgere la «fiducia» a valore assoluto e immanente della società.

Quanto poi alla plurioffensività delle fattispecie di cui agli artt. 473 e 474, la Cassazione si richiama ai precedenti giurisprudenziali che hanno riconosciuto l'oggettività giuridica dei delitti contro la fede pubblica, oltre che in quest'ultima anche negli specifici interessi concreti dei soggetti che subiscono un pregiudizio dalla attività di falsificazione o di utilizzazione dei beni frutto della falsificazione. Se la tesi che si rifà evidentemente al pensiero dell'Antolisei può essere accolta, la prospettiva della Cassazione ne esorbita del tutto. Si arrivano a considerare tutelati beni di «natura immateriale e collettiva», quali la «regolarità del commercio e dell'industria» e, più in generale, «l'economia nazionale», e ciò al fine di «assicurare effettività ai principi costituzionali in materia di iniziativa economica e di proprietà privata». Ma, seguendo il ragionamento della Corte, possono considerarsi tutelati anche ulteriori beni di natura collettiva, quali l'ordine pubblico, il regolare funzionamento del mercato, nazionale e comunitario, e, altresì, beni decisamente più concreti, come la salute degli acquirenti, lo sfruttamento dei lavoratori, ecc. Praticamente si tratta di un delitto

“omnioffensivo”, come potrebbe esserlo qualsiasi altro reato contemplato nel nostro ordinamento.

Quanto poi all’interessi patrimoniali dell’impresa, fatti rientrare nel calderone dell’art. 473 c.p., non si fa alcuna menzione dell’art. 517-ter c.p., che oramai è entrato in vigore da diversi anni, e che quanto meno avrebbe dovuto concorrere con il primo delitto.

In realtà, il sequestro era legittimo e l’indagato poteva essere condannato per il delitto di cui all’art. 473 c.p. anche se il marchio, pur se registrato, non era ancora stato lanciato sul mercato né pubblicizzato, semplicemente in base alla considerazione che anche il marchio “speciale” è idoneo ad indurre gli acquirenti sulla provenienza del prodotto, in quanto esso è solitamente un marchio “complesso”, ossia costituito da una pluralità di elementi tra cui il marchio “principale” cui accede quello “speciale”. Il prodotto, inoltre, era quella classico per cui è riconosciuta nel mondo l’impresa produttrice. Vi erano, pertanto, tutti gli elementi per configurare la fattispecie in esame, senza far riferimento a improbabili oggettività giuridiche e agli interessi dell’impresa produttrice.

SEZIONE IV
LA CONTRAFFAZIONE DI BREVETTI,
DISEGNI E MODELLI INDUSTRIALI
(ART. 473, SECONDO COMMA, C.P.)

**ART. 473 C.P. – CONTRAFFAZIONE, ALTERAZIONE O USO DI MARCHI O SEGNI
DISTINTIVI OVVERO DI BREVETTI, MODELLI E DISEGNI**

«1. [...] – 2. *Soggiace alla pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 3.500 a euro 35.000 chiunque contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati.* – 3. *I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla proprietà intellettuale o industriale»⁽¹⁸⁰⁶⁾.*

6. – L’evoluzione storica del reato.

La contraffazione penale delle creazioni intellettuali costituite dai brevetti, dai disegni e dai modelli industriali non ha suscitato un grande interesse nella dottrina⁽¹⁸⁰⁷⁾. Tra i motivi vi sarebbe quello per cui, a differenza della disciplina civilistica avente ad oggetto tali creazioni, quella penalistica è stata da sempre affidata a poche norme, prive di una organica collocazione e integrazione sistematica, poco incisive sul piano sanzionatorio e, altresì, oggetto di rara applicazione giurisprudenziale⁽¹⁸⁰⁸⁾. Uno dei più illustri giuristi italiani, il

⁽¹⁸⁰⁶⁾ L’articolo è stato così sostituito dall’art. 15, comma 1, lett. a), della L. 23 luglio 2009, n. 99.

⁽¹⁸⁰⁷⁾ Rispetto alla poderosa produzione scientifica formatasi sulla contraffazione penale del marchio, con riferimento alla contraffazione delle creazioni intellettuali costituite dai brevetti, disegni e modelli, al di là di qualche nota a sentenza, l’unico lavoro degno di nota è quello di A. ALESSANDRI dal titolo *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica* (Milano, Giuffrè), tra l’altro risalente al 1984. Come rileva lo stesso Autore, a livello dommatico, «l’invenzione appare considerata pressoché in via esclusiva nel momento del segreto [...]. Le riflessioni sulle ipotesi penalistiche afferenti al brevetto sono estremamente esigue, confinate a laconici paragrafi di chiusura nelle trattazioni manualistiche od oggetto di brevi note, per lo più di scarso rilievo. Ancor più scarna risulta l’applicazione giurisprudenziale, rappresentata da pochissime sentenze relative all’art. 88 della legge brevetti, che nel loro complesso arrecano un contributo assai modesto all’approfondimento dei diversi problemi» (*op. cit.*, pp. 294-295). Per ulteriori contributi si vedano, comunque, G. SENA, *I delitti sulle invenzione e i modelli industriali*², Milano, Giuffrè, 1984; A. DI AMATO, *La tutela penale delle privative industriali*, in *Giur. merito*, 1988, 6, p. 202 ss., e, di mero interesse storico, L. DI FRANCO, *La tutela della proprietà industriale nel nuovo Codice Penale*, in *Riv. pen.*, 1931, 1, p. 243 ss.; A. SANDULLI, *La tutela penale della proprietà industriale*, in *Giust. pen.*, 1936, II, 30.

⁽¹⁸⁰⁸⁾ Cfr. A. ALESSANDRI dal titolo *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit.; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 1, per il quale non deve allora stupire se la loro formulazione sia rimasta sostanzialmente invariata dall’800 fino ad oggi. Nonostante ciò, l’Autore rileva come la normativa italiana in materia, sia civile che penale, la quale ha avuto origine dalla legislazione francese del periodo rivoluzionario, si è distinta da quest’ultima sin dalle codificazioni preunitarie per l’autonoma descrizione dell’ipotesi delittuosa, pur se la sanzione penale è rimasta sempre confinata in una

PESSINA, dedicava all'argomento un solo paragrafo della sua opera principale, limitandosi ad individuare i seguenti elementi essenziali della contraffazione delle privative industriali: 1) la riproduzione dell'opera o dell'apparato industriale; 2) l'appartenere l'opera o l'apparato industriale ad altra persona diversa dal contraffattore; 3) l'intenzione fraudolenta nell'agente⁽¹⁸⁰⁹⁾.

A dispetto dello scarso attenzione per l'argomento, le prime tracce della fattispecie in esame si rinviene nei *codici preunitari*, in cui è stata sempre connotata dall'elemento della "frode" alla privativa⁽¹⁸¹⁰⁾, almeno fino all'attuale Codice penale.

Nel *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla* del 1820⁽¹⁸¹¹⁾, seppur non si facesse riferimento esplicito al brevetto, al disegno e al modello, ma a non meglio precisate «privative», ai sensi dell'*art. 479* incorreva nella pena prevista per il reato di contraffazione dei marchi di cui all'*art. 478* «chiunque in frode e contravvenzione di qualche privativa accordata dal governo per mercanzie o manifatture, le fabbrichi, o venda, o spacci, o introduca dall'estero». Il reato, classificato come "contravvenzione" in quanto assoggettato ad una «pena di polizia, ossia di buon governo» quale era la multa (*artt. 1 e 10*), era contemplato al Capo III, rubricato "De' crimini e delitti relativi al commercio, alle manifatture ed arti, ed ai pubblici incanti", del Titolo II del Libro II del Codice, rubricato "De' crimini e delitti contro la proprietà".

La medesima disposizione era contenuta nel *Codice penale sardo* del 1859⁽¹⁸¹²⁾ all'*art. 395*, la quale allo stesso modo estendeva la pena prevista per la fattispecie di contraffazione del marchio (prevista all'*art. 394*)⁽¹⁸¹³⁾. Il reato, elevato a "delitto" (*artt. 2 e 26*), era contenuto nel Capo II, rubricato "Delle frodi relative al commercio, alle manifatture ed alle arti", del Titolo V del Libro II del Codice, rubricato "Dei reati relativi al commercio, alle manifatture ed arti, alle sussistenze militari ed ai pubblici incanti".

Non si rinvergono tracce del reato nel Codice penale del Granducato di Toscana, del 1853⁽¹⁸¹⁴⁾, rimasto in vigore fino all'emanazione del *Codice Zanardelli* (1889), il quale all'*art. 296* non faceva riferimento al brevetto, ma solamente ai «disegni e modelli industriali», i quali facevano così ingresso nel

posizione accessoria e rafforzativa della sanzione civile, desumibile dalla natura pecuniaria della pena e dalla procedibilità a querela del reato (*op. cit.*, p. 2).

⁽¹⁸⁰⁹⁾ E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Vol. II, § 149, Napoli, 1883.

⁽¹⁸¹⁰⁾ Ritenuto «equivoco» da L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., pp. 2 e 3, in considerazione del fatto che tale concetto esprime l'idea di "inganno" e di "atto dannoso" che connotano le aggressioni realizzate all'interno di un rapporto contrattuale, mentre per la contraffazione dell'invenzione brevettata esso non indicherebbe altro che la «sleale» violazione dei diritti altrui rispetto alle regole di correttezza e trasparenza che devono presiedere i rapporti tra concorrenti.

⁽¹⁸¹¹⁾ *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza, Guastalla (1820)*, cit.

⁽¹⁸¹²⁾ *Codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia Unita (1859)*, cit.

⁽¹⁸¹³⁾ Si riporta il testo della disposizione: «Incorre nella stessa pena: Chiunque in frode o contravvenzione di qualche privativa, conceduta dal Governo del Re per mercanzie o manifatture, le fabbrichi o venda, o le introduca dall'estero».

⁽¹⁸¹⁴⁾ *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, cit.

codice penale. Si prevedeva, infatti, che la stessa pena prevista per la contraffazione del marchio (di cui alla prima parte del medesimo articolo) fosse irrogata a «chi contraffà o altera i disegni o i modelli industriali, o fa uso di tali disegni o modelli contraffatti o alterati, ancorché da altri»⁽¹⁸¹⁵⁾. Tali contraffazioni erano ritenute offensive della fede pubblica, allo stesso modo di quelle aventi ad oggetto i marchi d'impresa, essendo tutte contemplate nel Titolo VI del Libro II, rubricato “*Dei delitti contro la fede pubblica*”, e continuavano ad essere considerate delle ipotesi di “frode”, essendo il Capo V in cui erano contemplate rubricato “*Delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti*”.

Il *Codice penale* del 1930, pur mantenendo il delitto fra quelli offensivi della fede pubblica (ora contemplati nel Titolo VII del Libro II), ne mutava la collocazione sistematica inserendolo nel Capo II rubricato “*Delle falsità in sigilli o strumenti segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento*”. Il dato più importante, però, il quale avrebbe dato luogo a difficoltà interpretative tutt'ora non superate, era l'introduzione del termine «brevetti», che in tal modo si aggiungevano ai disegni e modelli industriali quali oggetto di contraffazione. Inoltre, si estendeva l'ambito di applicazione della fattispecie anche ai brevetti, disegni e modelli «nazionali o esteri», per i quali era stata osservata la normativa nazionale o internazionale.

Il *secondo comma dell'art. 473* prevedeva, infatti, che «Alla stessa pena [di cui al primo comma] soggiace chi contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati», e il terzo comma che «Le disposizioni precedenti si applicano sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale».

La fattispecie in esame, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo è rimasto sostanzialmente invariato a seguito della riforma del 2009, che, sempre mediante l'art. 15, comma 1, lett. a), della L. 23 luglio 2009, n. 99, ha provveduto solamente ad estendere l'ambito della fattispecie anche ai brevetti, disegni e modelli industriali comunitari, attraverso l'introduzione dell'osservanza dei «regolamenti comunitari» sulla tutela della proprietà intellettuale e industriale nel terzo comma dell'art. 473. Dal punto di vista delle *conseguenze sanzionatorie*, invece, le cornici edittali sono state innalzate prevedendosi la pena, che in precedenza era la medesima di quella di cui al primo comma (reclusione fino a tre anni e multa fino a 2.065 euro), della reclusione da uno a quattro anni e della multa da 3.500 a 35.000 euro.

Anche per le creazioni intellettuali prese in considerazione dal secondo comma dell'art. 473, ha assunto importanza la legislazione complementare che disciplinava anche dal punto di vista penale tali privative industriali, se si

⁽¹⁸¹⁵⁾ Comune alla contraffazione era l'ultima parte dell'art. 296 il quale prevedeva che «Il giudice può ordinare che la sentenza di condanna sia inserita in un giornale, da lui designato, a spese del condannato».

considera anche che i brevetti sono stati considerati dal codice penale solo a partire dal 1930. Ci riferiamo alle seguenti leggi: L. 30 ottobre 1859, n. 3731, sulle privative industriali (c.d. “legge brevetti”); L. 30 agosto 1868, n. 4578, che sui “Disegni e modelli di fabbrica”; R.D. 13 settembre 1934, n. 1602, sulle “Privative industriali e marchi di fabbrica e di commercio”; R.D. 29 giugno 1939, n. 1127, recante il “Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per invenzioni industriali” (c.d. “legge brevetti”); R.D. 21 giugno 1941, n. 929, recante il “Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati”; e, da ultimo, il D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, recante il “Codice della proprietà industriale”.

In particolare, l’art. 64 della L. 30 ottobre 1859, n. 3731, disponeva con riferimento alle invenzioni che «Coloro che, in frode e contravvenzione di una privativa fabbricano prodotti, adoperano macchine, o altri mezzi ed espedienti industriali, ovvero incettano, spacciano, espongono in vendita, o introducono nello Stato oggetti contraffatti, commettono reati punibili con una multa estensibile fino a lire 500». L’art. 6 della L. 30 agosto 1868, n. 4578, sui “Disegni e modelli di fabbrica”, provvedeva poi ad estendere anche questi ultimi la disposizione della legge brevetti.

Successivamente, il R.D. 13 settembre 1934, n. 1602 prevedeva all’art. 117 che: «Chiunque, senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento, fabbrica, spaccia, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in frode ad una valida privativa industriale è punito, a querela di parte, con multa fino a 10.000 lire». E all’art. 118 che: «Chiunque appone su un oggetto parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l’oggetto sia protetto da privativa, ovvero che il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato, è punito con l’ammenda da L. 500 a L. 5000».

Il R.D. 29 giugno 1939, n. 1127, poi, prevedeva all’art. 88 (depenalizzato in virtù dell’art. 20 L. 21 febbraio 1989, n. 70) disponeva che «Chiunque, senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento, fabbrica, spaccia, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in frode ad un valido brevetto d’invenzione industriale è punito, a querela di parte, con multa fino a lire diecimila»⁽¹⁸¹⁶⁾, e al successivo art. 89 (depenalizzato

⁽¹⁸¹⁶⁾ L’importo della multa sarebbe stato successivamente innalzato ai sensi dall’art. 113, L. 24 novembre 1981, n. 698, recante “Modifiche a sistema penale”, che prevedeva che le pene pecuniarie comminate per i reati previsti dalle leggi speciali fossero moltiplicate per cinque. A seguito della depenalizzazione operata dall’art. 20, comma 3, L. 21 febbraio 1989, n. 70, la pena della multa sarebbe stata sostituita dalla sanzione amministrativa da 2.000.000 a 20.000.000 di Lire. Su tale articolo, in giurisprudenza cfr.: Cass. Sez. V, 28 febbraio 2007 (dep. 19 marzo 2007), n. 11556, Carissimi, in *Cass. pen.*, 2007, n. 5, p. 2025 ss.; Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2003, Veronese, in *Foro it.*, 2004, II, p. 172; Cass. pen., Sez. II, 26 marzo 1998, Alberino, in *Foro it.*, 1999, II, p. 469; Cass. Sez. II, 25 settembre 1996 (dep. 14 dicembre 1996), Callai e altri, in *Cass. pen.*, 1997, 7-8, p. 2219 ss.; Cass. Sez. V, 30 ottobre 1998 (dep. 25 gennaio 1999), n. 925, Cimino, in *Cass. pen.*, 2000, 3, p. 738 ss., con osservazioni di E. Svariati; Trib. Milano, 13 luglio 2000, in *Foro ambr.*, 2001, p. 231; Trib. Prato, 3 maggio 2000, Pimpinella, in *Riv. pen.*, 2001, p. 287, con nota di P. Scasso, e in *Dir. ind.*, 2001, p. 120, con nota di F. Massimo. In dottrina si rinvia a: A. ALESSANDRI, *Riflessi*

anch'esso in virtù dell'art. 20 L. 21 febbraio 1989, n. 70) che «Chiunque appone, su un oggetto, parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia protetto da brevetto, è punito con la multa da lire cinquecento a lire cinquemila»⁽¹⁸¹⁷⁾. Entrambi gli articoli dovevano, poi, considerarsi applicabili anche ai modelli di utilità e ai disegni e modelli ornamentali in virtù del richiamo al R.D. n. 1127 del 1939 operato dell'art. 1 del R.D. 15 agosto 1940, n. 1411, recante il “*Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per modelli industriali*”.

Un breve cenno merita l'art. 88 che rappresenta la fattispecie su cui ha ruotato per anni, fino alla sua abrogazione ad opera del Codice della proprietà industriale, l'interpretazione del secondo comma dell'art. 473 c.p.⁽¹⁸¹⁸⁾. Riassumendo le opinioni che la dottrina ha elaborato su tale articolo⁽¹⁸¹⁹⁾, rileviamo che: a) si trattava di un reato avente funzione meramente *sanzionatoria*

penalistici della innovazione tecnologica, Milano, 1984, p. 311 ss.; M. FRANZOSI, *Il reato di contraffazione brevettuale. Brevi considerazioni sul reato previsto dall'art. 88 R.D. 1933/1127*, in *Foro padano*, 1995, 2, II, p. 94; G. GUALTIERI, *La tutela penale delle invenzioni*, in *Foro ambr.*, 2001, p. 239; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 216 ss.; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 2 ss., per il quale, in sintesi: a) si trattava di un reato avente funzione *sanzionatoria* della disciplina civilistica; b) soggetto attivo poteva essere colui che agiva per trarne profitto, quindi un *concorrente*, seppur occasionale del titolare del monopolio brevettuale; c) il reato, dunque, puniva, un *illecito penale concorrenziale* e pertanto era posto a tutela della concorrenza commerciale; d) il concetto di frode andava inteso come la sleale violazione degli altrui diritti rispetto alle regole di correttezza e trasparenza concorrenziale; e) il presupposto della validità del brevetto non determinava una assoluta coincidenza sul piano oggettivo fra illecità civile e penale, dovendosi riconoscere al giudice penale una propria sfera di valutazione; f) con riferimento all'elemento soggettivo, era necessaria la consapevolezza della validità del brevetto; g) la clausola di sussidiarietà («senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento») doveva essere interpretata nel senso che, non sussistendo alcun rapporto di specialità tra violazione brevettuale (sanzionata dall'art. 88) e contraffazione del marchio (di cui all'art. 473, comma 1, c.p.), essa era espressione del maggior disvalore dell'offesa della fede pubblica commerciale capace di assorbire interamente quello della trasgressione delle regole interne di concorrenza tra operatori economici (contenuto nell'art. 88) per cui la violazione della privativa industriale commessa con usurpazione del marchio comportava l'applicazione del solo articolo 473, comma 1 (o 474 nei casi di mancanza di concorso materiale nella contraffazione); mentre tale assorbimento non poteva ipotizzarsi a favore dell'art. 47, comma 2, il quale incrimina solamente una falsità documentale.

⁽¹⁸¹⁷⁾ L'importo della multa sarebbe stato successivamente elevato ai sensi dell'art. 113, L. 24 novembre 1981, n. 698, recante “*Modifiche a sistema penale*”, e a seguito della depenalizzazione operata dall'art. 20, comma 3, L. 21 febbraio 1989, n. 70, la pena della multa sarebbe stata sostituita dalla sanzione amministrativa da 1.000.000 a 210.000.000 di Lire. Su tale articolo si rinvia a L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., pp. 4-5, per il quale, in sintesi: 1) si trattava di una ipotesi di falso ideologico; 2) si trattava di un illecito (poi depenalizzato) posto a tutela della concorrenza sleale (in prospettiva analoga a quella dell'art. 88), e non anche degli interessi collettivi dei consumatori (né con riferimento alla qualità del prodotto né con riferimento alla corretta informazione) o, genericamente, delle invenzioni; 3) rispetto all'art. 88, poteva individuarsi anche l'ulteriore interesse strumentale dell'amministrazione al monopolio delle esclusive. Per l'unico precedente giudiziario che ci consta v. Cass. pen., Sez. III, 6 dicembre 1961, Righi, in *Cass. pen. Mass.*, 1962, p. 662.

⁽¹⁸¹⁸⁾ Su tale articolo, in giurisprudenza In dottrina si rinvia a: A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, 1984, p. 311 ss.; M. FRANZOSI, *Il reato di contraffazione brevettuale. Brevi considerazioni sul reato previsto dall'art. 88 R.D. 1933/1127*, in *Foro padano*, 1995, 2, II, p. 94; G. GUALTIERI, *La tutela penale delle invenzioni*, in *Foro ambr.*, 2001, p. 239; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 216 ss.; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 2 ss.

⁽¹⁸¹⁹⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, 1984, p. 311 ss.; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 2 ss.,

della disciplina civilistica; b) il soggetto attivo poteva essere colui che agiva per trarne profitto, quindi un *concorrente*, seppur occasionale del titolare del monopolio brevettuale; c) il reato, dunque, puniva, un *illecito penale concorrenziale* e pertanto era posto a tutela della concorrenza commerciale; d) il concetto di “frode” andava inteso come la sleale violazione degli altrui diritti rispetto alle regole di correttezza e trasparenza concorrenziale; e) il presupposto della validità del brevetto non determinava una assoluta coincidenza sul piano oggettivo fra illiceità civile e penale, dovendosi riconoscere al giudice penale una propria sfera di valutazione; f) con riferimento all’elemento soggettivo, era necessaria la consapevolezza della validità del brevetto; g) la clausola di sussidiarietà («senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento») doveva essere interpretata nel senso che, non sussistendo alcun rapporto di specialità tra violazione brevettuale (sanzionata dall’art. 88) e contraffazione del marchio (di cui all’art. 473, comma 1, c.p.), essa era espressione del maggior disvalore dell’offesa della fede pubblica commerciale capace di assorbire interamente quello della trasgressione delle regole interne di concorrenza tra operatori economici (contenuto nell’art. 88) per cui la violazione della privativa industriale commessa con usurpazione del marchio comportava l’applicazione del solo articolo 473, comma 1 (o 474 nei casi di mancanza di concorso materiale nella contraffazione); mentre tale assorbimento non poteva ipotizzarsi a favore dell’art. 47, comma 2, il quale incrimina solamente una falsità documentale.

Infine, il *Codice della proprietà industriale*, che ha disposto l’abrogazione di tutte le leggi vigenti in materia (art. 246, lett. a), ha previsto all’*art. 127, primo comma* – prima che venisse abrogato ad opera della riforma del 2009 (art. 15, comma 2, L. 23 luglio 2009, n. 99) – che «Salva l’applicazione degli articoli 473, 474 e 517 del codice penale, chiunque fabbrica, vende, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in violazione di un titolo di proprietà industriale valido ai sensi delle norme del presente codice, è punito, a querela di parte, con la multa fino a 1.032,91 euro»⁽¹⁸²⁰⁾.

6.1. – Le condotte di cui al secondo comma dell’art. 473 c.p. L’elemento oggettivo.

Le condotte di cui al secondo comma dell’art. 473 si differenziano da quelle previste al primo comma per l’*oggetto materiale*, costituito dai *brevetti*, dai *disegni e modelli industriali*. Variando l’oggetto materiale muta il contenuto delle condotte, nonostante si tratti sempre di «contraffazione», «alterazione» e «uso» di oggetti contraffatti o alterati. Così, se in parte possono valere le medesime considerazioni svolte con riferimento ai marchi e ai segni distintivi, si pongono questioni nuove attinenti alla peculiarità e alla natura delle creazioni intellettuali prese in considerazione dalla disposizione in esame⁽¹⁸²¹⁾. A ben vedere, però,

⁽¹⁸²⁰⁾ Sul quale si rinvia a D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 223 ss.

⁽¹⁸²¹⁾ Un’ulteriore differenza tra il primo e il secondo comma – però, del tutto irrilevante –, si riscontra nel fatto che in quest’ultimo il c.d. precetto secondario è contenuto nella parte iniziale della proposizione normativa («Soggiace alla pena ... chiunque contraffà o altera ...»), come del resto accade in numerosi articoli del codice penale che contengono al loro interno più fattispecie incriminatrici, suddivise in diversi commi.

l'unica questione veramente rilevante è quella di comprendere *quale* sia l'oggetto materiale delle condotte: se l'invenzione, il disegno o il modello industriale ovvero il documento pubblico attestante la concessione del diritto di privativa. Il dibattito in dottrina ha finito, così, per ruotare intorno al coordinamento tra la norma in esame e quelle disposizioni che, negli anni, si sono susseguite nella legislazione complementare incriminatrici della violazione dei diritti di proprietà industriale, sino ad arrivare alla riforma del 2009 che ha introdotto nel codice penale il nuovo art. 517-ter.

A) *Il soggetto attivo del reato.*

Anche per le condotte di contraffazione, alterazione e uso di brevetti, disegni e modelli industriali contraffatti o alterati, il soggetto attivo può essere «chiunque» – trattasi, quindi, di reato *comune* – e, allo stesso modo delle condotte incriminate al primo comma dell'art. 473, chi fa «uso» degli oggetti contraffatti o alterati non può essere colui che è concorso nella precedente contraffazione o alterazione né, *a fortiori*, colui che abbia contraffatto o alterato i brevetti, i disegni e modelli industriali (qualunque cosa essi vogliano intendere). Pertanto, il contraffattore che successivamente abbia fatto uso degli oggetti contraffatti o alterati risponderà di un solo reato, allo stesso modo di colui che è concorso nella contraffazione e nell'alterazione e, poi, ne abbia fatto uso.

Essendo controverso quale sia l'oggetto delle condotte, non è dato comprendere *chi* sia il contraffattore, se colui che, in violazione dell'altrui diritto di privativa, riproduca l'invenzione, il disegno o il modello industriale altrui, ovvero colui che falsifica il documento pubblico di concessione del diritto di privativa industriale.

B) *Il presupposto del reato e l'oggetto materiale: i «brevetti» e i «modelli e i disegni industriali».*

Il problema fondamentale che pone la fattispecie in esame è quella dell'esatta individuazione dell'*oggetto materiale* delle condotte e, *a fortiori*, del loro *presupposto*. Se dal punto di vista letterale l'operazione risulta agevole – richiamando la disposizione concetti e istituti ben noti, in particolare quello di “brevetto” –, la loro concreta determinazione pone una seria questione giuridica, attinente all'effettivo ambito di applicazione della fattispecie, al suo reale perimetro.

Alludiamo all'*ambiguità* del termine «brevetto» che può essere inteso in modi diversi, potendo esprimere realtà totalmente differenti: 1) il *documento pubblico* emanato dalla pubblica amministrazione (l'U.I.B.M.) a conclusione del procedimento di brevettazione (per le invenzioni, i modelli di utilità, le nuove varietà vegetali) e di registrazione (per i disegni e i modelli e le topografie dei prodotti a semiconduttori), che attesta il diritto di privativa industriale e in cui si incorpora il «titolo» di cui parla il quinto comma dell'art. 2 C.p.i.; e, quindi, una

“cosa”⁽¹⁸²²⁾; 2) l’oggetto della privativa industriale, ossia la *creazione intellettuale* rappresentata dall’*invenzione*; e, quindi, una “idea”. Si tratta, dunque, di oggetti materiali del tutto eterogenei. E tale ambiguità, si trasmette inevitabilmente alla locuzione «disegni e modelli industriali», che per ragioni di coerenza, trovandosi nella medesima proposizione normativa e subito dopo il termine «brevetti», dovrebbe intendersi allo stesso modo di quest’ultimo, e quindi indicare o le creazioni intellettuali o i certificati di brevettazione (per i modelli di utilità) e di registrazione (per i modelli e i disegni). A ben vedere, poi, la stessa locuzione è di per se stessa, se non ambigua – poiché esprime in modo univoco quello che è l’oggetto del diritto di privativa, ossia la creazione intellettuale –, tecnicamente *scorretta* – nonostante sia invalsa nel linguaggio giuridico civilistico – poiché allude a due realtà differenti – quanto meno dal punto di vista giuridico –, racchiudendo in sé sia le creazioni intellettuali cc.dd. “a contenuto tecnologico”, ossia i *modelli di utilità* – che sono assimilabili alle invenzioni (vengono, infatti, definiti anche «invenzioni minori») – sia le creazioni intellettuali cc.dd. “a contenuto artistico”, ossia i *disegni e modelli* (che, prima dell’introduzione del C.p.i., erano non a caso definiti «disegni e modelli ornamentali»), e che, per funzione, sono assimilabili ai marchi).

In definitiva, *la norma incrimina una falsità documentale o un furto di idee?* Come chiunque può intuire, interpretando in un modo piuttosto che in un altro l’inciso «brevetti, disegni o modelli industriali», muta l’intera fisionomia della fattispecie, non solo dal punto di vista della struttura del reato – potendovi rientrare condotte ed eventi del tutto eterogenei tra loro –, ma altresì dell’oggettività giuridica, arrivando a colorarsi di connotazioni concorrenziali – e, in definitiva, squisitamente patrimoniali – che, come abbiamo visto per le fattispecie di cui al primo comma, sembrerebbero estranee all’area di tutela individuata dal legislatore, il quale ha collocato il delitto in esame tra i reati che offendono la “fede pubblica”; e, infine, dell’intera disciplina del reato, in particolare con riferimento alle forme di manifestazione del reato.

Il problema è reso ancor più complesso dal fatto che, apparentemente, non sembra rinvenibile un significato originario e univoco dei termini utilizzati, che fungerebbe da dato incontrovertibile da cui partire per procedere ad una sua eventuale estensione e verificare, poi, se trattasi di una interpretazione estensiva – inconcepibile, in realtà, rispetto a realtà del tutto eterogenee – ovvero di una analogia *in malam partem*, inammissibile nel nostro ordinamento⁽¹⁸²³⁾. Il

⁽¹⁸²²⁾ E questo sembra essere il significato più corretto, almeno secondo la dottrina civilistica (v. Cap. I, p. ...).

⁽¹⁸²³⁾ Così come il termine “contraffare” (pure nella forma sostantivata del verbo) non aiuta a comprendere l’oggetto l’azione, posto che, ai fini penali, esso è utilizzato tanto per indicare la falsificazione di documenti (es.: art. 477 c.p.) quanto la violazione dei diritti di privativa industriale (es.: art. 473, comma 1; 517-*quater* c.p.), e, ai fini civili, essa indica la violazione del diritto di privativa, oltretutto l’azione di tutela. Anche la dottrina civilistica, infatti, è divisa sul significato del termine: per G. SENA, *I diritti sulle invenzioni e sui modelli industriali*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 451 ss. e 512, il termine è estensibile al reato di violazione

Guardasigilli, infatti, nella Relazione al codice penale, si limitava ad affermare di aver aggiunto ai marchi, ai segni distintivi, ai disegni e modelli industriali anche i «brevetti industriali» «per la evidente necessità di un completo coordinamento rispetto alle leggi speciali in materia»⁽¹⁸²⁴⁾. Nulla di più.

Indubbiamente, come è stato rilevato in dottrina, la formulazione della norma è del tutto infelice e «frutto di un’elaborazione che risente di uno scarso approfondimento dei problemi suscitati dal richiamo agli istituti di diritto industriale»⁽¹⁸²⁵⁾, che denuncia l’assenza di un preciso ed organico disegno legislativo, cui si aggiunge l’imperfezione nella descrizione delle fattispecie incriminatrici⁽¹⁸²⁶⁾, definita un tentativo «tecnicamente “maldestro”» di modificare il quadro della tutela dei brevetti⁽¹⁸²⁷⁾.

Di fronte a questa situazione di incertezza, si sono fronteggiati contrapposti orientamenti, che rispecchiano i diversi modi di intendere la locuzione «brevetti, disegni o modelli industriali»: 1) il primo, in base al quale il capoverso dell’art. 473 c.p. sanzionerebbe la contraffazione e l’alterazione dell’oggetto del diritto di privativa, ossia la riproduzione, integrale o parziale, della creazione intellettuale; 2) il secondo, in base al quale la disposizione punirebbe la sola falsificazione, nelle forme della contraffazione e dell’alterazione, del documento pubblico attestante la brevettazione e la registrazione delle creazioni intellettuali.

Dall’analisi di alcuni elementi (storici, sistematici e letterali), sembrerebbe potersi concludere che le intenzioni del legislatore siano state quelle di configurare non un illecito di falso documentale, bensì un illecito di violazione del diritto di privativa.

Invero, come rilevato in dottrina, il fatto che per la condotta di «uso» dei brevetti contraffatti o alterati sia stata prevista – e tutt’ora si prevede a seguito della riforma del 2009 – la stessa pena stabilita per le condotte di contraffazione e alterazione dei brevetti, scelta che si pone in deroga alla comune disciplina dettata per le falsità documentali dall’art. 489 c.p., ma in sintonia con le altre fattispecie di falsità contemplate nel capo II del Titolo VII, svelerebbe la scelta di «estendere ai “brevetti industriali” la particolare figura di “falsità in contrassegno”, già

dell’esclusiva di cui all’art. 88 l. brev.; per P. GRECO – P. VERCELLI, *Le invenzioni e i modelli industriali*, Torino, Utet, 1968, p. 382, ritengono «equivoco» l’uso del verbo contraffare.

⁽¹⁸²⁴⁾ Relazione al progetto definitivo del codice penale, cit., p. 251

⁽¹⁸²⁵⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 453, che continua affermando che «si coglie il tentativo, superficialmente condotto, di coordinare la normativa codicistica con le previsioni delle leggi speciali. Tentativo che si dipana, peraltro, all’interno di uno sviluppo che, espungendo dalla fattispecie primaria – quella in tema di marchi – il requisito del danno e della lesione della privativa del segno in sé considerata, ha definitivamente spostato il baricentro della figura dagli interessi del titolare (del marchio) a quelli del pubblico».

⁽¹⁸²⁶⁾ A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 295.

⁽¹⁸²⁷⁾ L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 2. Anche secondo il Manzini (*Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 539), che scriveva all’indomani dell’introduzione del codice penale del 1930, il termine «brevetto» era stato inopportuno introdotto nel codice penale.

prevista per i marchi, con lo scopo di incriminare la violazione “sostanziale” dei diritti di privativa industriale»⁽¹⁸²⁸⁾.

In effetti, come si è visto nella ricostruzione storica, il Codice Zanardelli all’art. 296 si riferiva solamente ai «disegni e modelli industriali» – per i quali la condotta di contraffazione e alterazione doveva intendersi come riproduzione abusiva della creazione intellettuale –, lasciando alla legislazione complementare la tutela penale delle invenzioni (all’epoca contenuta nell’art. 64 della L. n. 3731 del 1859). Avendo il legislatore del ’30 introdotto i brevetti tra gli oggetti che possono essere contraffatti, può sostenersi che, da quel momento, la contraffazione dell’invenzione rientrava a pieno titolo nell’orizzonte di tutela predisposto dal nuovo codice. In tal modo, si superava anche l’incongruenza – maturata sotto il previgente codice – per cui «le violazioni “minori” riferite ai “disegni o modelli” fossero punite con una pena ben più severa di quella meramente pecuniaria prevista per la violazione delle privative industriali»⁽¹⁸²⁹⁾.

Un’affermazione del Guardasigilli, inoltre, lascerebbe chiaramente intendere quale sia stata la *voluntas legis*. Nella Relazione ministeriale, infatti, si legge che i brevetti, i disegni e i modelli industriali «debbono essere regolarmente depositati e tuttora validi, cioè non decaduti o annullati, perché possano formare oggetto di falsità»⁽¹⁸³⁰⁾. Validità che, nella forma della decadenza e della nullità, è riferita (e riferibile) non a un documento ma al diritto di privativa industriale, e che deve sussistere perché i brevetti, i disegni e i modelli possano formare «oggetto di falsità».

Tutto lascia intuire, quindi, che per «brevetto» il legislatore abbia inteso l’«invenzione brevettata», e non il documento attestante il diritto su di essa, con l’ulteriore conseguenza che la fattispecie prevista nella legislazione speciale – di cui non si faceva cenno nella Relazione – doveva intendersi tacitamente abrogata⁽¹⁸³¹⁾.

La questione sulla portata della fattispecie in esame ha continuato ad alimentarsi negli anni. Prima il *R.D. 13 settembre 1934, n. 1602, all’art. 117*, poi il *R.D. 29 giugno 1939, n. 1127, all’art. 88*, e, infine, il *Codice della proprietà industriale, all’art. 127*, hanno continuato a prevedere il delitto di frode alla valida privativa industriale e l’art. 473, comma 2, non ha subito alcuna modifica

⁽¹⁸²⁸⁾ L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 5.

⁽¹⁸²⁹⁾ L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 5. L’art. 64, L. n. 3731/1859, invero, prevedeva la «multa estensibile fino a lire 500».

⁽¹⁸³⁰⁾ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., p. 252.

⁽¹⁸³¹⁾ Così anche per la dottrina dell’epoca: v. G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 202. Stando così le cose risulta ancora più incongruo – anzi del tutto erroneo, tecnicamente, giuridicamente e lessicalmente – l’uso del termine «brevetti», invece di quello di «invenzioni», in quanto si distanzia formalmente dalla terminologia usata nell’intero articolo 473, in cui le locuzioni «marchi e altri segni distintivi» e «disegni e i modelli industriali» indicano chiaramente l’oggetto del diritto di proprietà industriale. Il riferimento al brevetto, inoltre, è impreciso se si considera che all’epoca erano brevettabili non solo le invenzioni, ma anche i disegni e modelli industriali (art. 5 L. modelli), e solo con l’introduzione del C.p.i. i modelli e disegni (ex ornamentali) sono oggetto di *registrazione* come i marchi (artt. 31 ss. C.p.i.). Perciò il termine “brevetto”, se usato correttamente, doveva ricomprendere tutte le creazioni intellettuali.

sostanziale neppure a seguito della riforma del 2009. Riforma che avrebbe potuto dirimere il dubbio sopprimendo il termine «brevetti» e sostituendolo con uno più corretto (ossia «invenzioni»), ma che, tuttavia, ha introdotto una nuova fattispecie, quella di cui all'art. 517-ter, abrogandone un'altra, quella di cui all'art. 127 C.p.i., vicenda che può essere risolutiva del problema. Ebbene, vediamo più nel dettaglio quali sono le posizioni, cui si è accennato, in ordine alla portata del secondo comma dell'art. 473 c.p.

a) *L'art. 473, comma 2, c.p. contempla solamente una "falsità documentale"*.

Si tratta della posizione che tutt'ora riceve i più larghi consensi in dottrina⁽¹⁸³²⁾. Con il termine «brevetti» devono intendersi esclusivamente i *documenti pubblici* rilasciati dall'U.I.B.M. a seguito della presentazione della domanda da parte dell'avente diritto alla protezione della propria creazione intellettuale, che attesta la riferibilità di una nuova invenzione al richiedente, attribuendogli la facoltà esclusiva di attuare e sfruttare, nei limiti stabiliti dalla legge, tale creazione. In aderenza al significato attribuito alla nozione di «brevetto», la dottrina ritiene, *mutatis mutandis*, che per «disegni e modelli industriali» debbano intendersi gli attestati di concessione relativi ai brevetti per modelli industriali e, altresì, i brevetti per disegni e modelli ornamentali. Tuttavia, a seguito delle modifiche al sistema apportate al Codice della proprietà industriale, che per i disegni e modelli (ex ornamentali) ha sostituito al procedimento di brevettazione quello di registrazione, per tali creazioni occorre riferirsi all'attestato di registrazione. Il riferimento in ogni caso è, quindi, all'attestazione del titolo di proprietà industriale rilasciata al titolare in copia certificata conforme dall'U.I.B.M., ai sensi dell'art. 185, comma 4, C.p.i.

L'art. 473, quindi, contemplerebbe una classica ipotesi di *falso documentale* consistente nella riproduzione integrale di tale attestazione (contraffazione) e nell'alterazione del documento originale rilasciato al titolare (alterazione); condotte di *falsità materiale* che sarebbero astrattamente punibili in base alle fattispecie che già incriminano tali falsità – quelle documentali, appunto, contenute nel Capo III del Titolo VII –, ma che il legislatore ha preferito includere tra le «falsità in contrassegni» di cui al Capo II per lo specifico rilievo che

⁽¹⁸³²⁾ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 539; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, pp. 154-15, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 567; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 453; ID., *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, 1984, pp. 308, 310; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1956, p. 628; A. DI AMATO, *La tutela penale delle privative industriali*, in *Giur. merito*, 1988, 6, p. 202; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*, Milano, 2012; LODI, *Osservazioni sul delitto di contraffazione di varietà vegetali*, in *Giust. pen.*, 1977, I, p. 88; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., pp. 2 e 5-6; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, p. 708; COCCO G., *La tutela penale delle creazioni intellettuali*, in *Il diritto penale industriale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, Cedam 1993, p. 236 ss.; A. NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, cit., p. 5; ID., *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 635.

assumono in questa materia⁽¹⁸³³⁾. La contraffazione o l'alterazione del "brevetto-documento" sarebbero, infatti, sussumibili sotto il combinato disposto degli artt. 482 e 477, quale ipotesi di falsità materiale in certificati o autorizzazioni amministrative commessa da un privato⁽¹⁸³⁴⁾. Nel caso, invece, di falsità ideologica – commessa dal pubblico ufficiale nel rilasciare l'attestazione – resterebbero applicabili le disposizioni sul falso documentale⁽¹⁸³⁵⁾.

Vediamo, dunque, quali sono gli argomenti avanzati dalla dottrina a favore della tesi anzidetta.

1) Innanzitutto, tale interpretazione si imponeva per evitare la sovrapposizione insanabile dei piani di applicazione di differenti norme incriminatrici – prima l'art. 88 L. brev. e, poi, l'art. 127 C.p.i. (attualmente entrambi abrogati) –, che altrimenti avrebbero punito il medesimo fatto della riproduzione della creazione intellettuale in violazione del diritto privativa industriale, con la conseguenza che o si applicava la fattispecie codicistica ovvero quella complementare. Inoltre, la clausola di riserva contenuta nell'*incipit* di entrambe le disposizioni (per l'art. 88: «senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento»; per l'art. 127, comma 1: «Salva l'applicazione degli articoli 473, 474 e 517 del codice penale»), che esprimeva un generico rapporto di sussidiarietà con le norme del Capo II dei delitti contro la fede pubblica, si spiegava solo con una netta distinzione degli ambiti di tutela di entrambi gli articoli in esame⁽¹⁸³⁶⁾.

⁽¹⁸³³⁾ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 567; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 543-544.

⁽¹⁸³⁴⁾ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, cit., p. 539, per il quale le disposizioni sul falso documentale sono applicabili soltanto per ciò che concerne il falso ideologico commesso nell'attestato.

⁽¹⁸³⁵⁾ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Milano, 2008, p. 153. Tuttavia anche la dottrina che ritiene che l'art. 473, comma 2, incrimini una falsità documentale (cfr. L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 6) ha sottolineato l'incongruenza che comporta l'interpretare la norma in tal senso: 1) in applicazione del principio di specialità, infatti, le falsità materiali delle certificazioni amministrative dei brevetti, disegni e modelli vengono sottratte alla disciplina generale delle falsità in atti pubblici, configurando così un anomalo trattamento di favore; 2) alla disciplina delle falsità in atti pubblici continuano a sottostare gli atti interinali del procedimento amministrativo di concessione del brevetto o di registrazione del disegno e modello industriale (come il verbale di deposito della domanda); 3) le falsità ideologiche sul brevetto commesse dal pubblico ufficiale risultano (*ex art. 479 c.p.*) punite con pena più severa di quelle materiali.

⁽¹⁸³⁶⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 454, secondo il quale «Al più, l'art. 88 l.b. manifesta un ruolo sussidiario rispetto ai casi nei quali la violazione del brevetto acceda a condotte che costituiscano le "falsità" espressamente richiamate: ma non è questa la direzione in cui si muove la proposta di rileggere la norma codicistica sulla contraffazione, dato che questa viene appunto intesa come ulteriore e diversa rispetto alle ipotesi di falsità»; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 7, il quale, con riferimento all'art. 88 L. brev. – ma ciò può valere anche per il successivo art. 127 C.p.i. –, riteneva che, nonostante la pena più mite e procedibile a querela, nella norma rimaneva confinata la tutela penale della esclusiva brevettuale che avrebbe riguardato solo i rapporti interni tra concorrenti. Secondo l'Autore, quindi, la clausola di riserva di cui all'art. 88 si spiegava sulla base dell'erronea convinzione, evidentemente era condivisa dal legislatore del 1939 (quello del R.D.), in base al quale il delitto di contraffazione del brevetto contenuto nel nuovo codice tutelasse anche i diritti sostanziali di esclusiva. Come osservato in dottrina la norma ha trovato una scarsissima e accidentale applicazione. Al riguardo si rinvia al A. ALESSANDRI, *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, cit., pp.

2) Sarebbe, inoltre, difficile concepire la condotta di «alterazione» rispetto a comportamenti che dovrebbero assumere al loro centro la realizzazione del prodotto in violazione del diritto di proprietà industriale; e, altresì, la condotta di «uso» del brevetto contraffatto o alterato dal momento che la violazione della privativa si sostanzierebbe proprio nell'uso vietato dell'altrui idea originale; in quest'ultimo caso, infatti, non sarebbe possibile distinguere la condotta di contraffazione – che consisterebbe comunque in un utilizzo del brevetto nel senso della sua attuazione – da quella di uso del brevetto contraffatto⁽¹⁸³⁷⁾.

3) Allargare o, addirittura, riservare l'ambito di applicazione della fattispecie alla violazione dei diritti esclusivi concessi dal brevetto comporterebbe uno «spostamento dell'asse della fattispecie» che sfigurerebbe il volto e la collocazione sistematica dell'art. 473, determinando una slittamento dalla tutela degli interessi del pubblico a quella degli interessi degli imprenditori concorrenti, da lasciare invece «al robusto ed efficace intervento della disciplina civilistica»⁽¹⁸³⁸⁾.

1471-1472, il quale osserva che «Non del tutto oscure sembrano comunque le ragioni di tale limitata ed occasionale applicazione: le si possono già intravedere proprio prestando attenzione alle dimensioni concrete del fenomeno delle violazioni brevettuali, che trova gli strumenti di tutela più adeguati in sede civile, mentre la repressione penale, modellata sulla frode al brevetto e sulla procedibilità a querela, non è in grado di offrire pari efficacia e nel contempo, articolata sostanzialmente in chiave sanzionatoria, non riesce a garantire interessi diversi da quelli già oggetto della disciplina civile. Ciò che nella generalità dei casi interessa al titolare del brevetto violato è l'inibitoria ed il risarcimento dei danni ed è intuitivo come il primo sia estraneo al procedimento penale ed il secondo assai più agevolmente raggiungibile in sede civile, prescelta la quale resta precluso il ricorso all'art. 88 per lo sbarramento dell'art. 12 cod. proc. pen.». Con riferimento all'oggettività giuridica, analizzando le rarissime pronunce, si è anche affermato in giurisprudenza che il vero interesse tutelato sarebbe stato quello della Pubblica amministrazione alla protezione dei brevetti: Pret. Roma, 27 febbraio 1961, in *Riv. pen.*, 1961, II, p. 848.

⁽¹⁸³⁷⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 454; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, p. 708.

⁽¹⁸³⁸⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 453-454, per il quale, infatti, «L'usurpazione dell'invenzione altrui pregiudica gli interessi patrimoniali o concorrenziali del titolare, ma non incide affatto sulle aspettative del pubblico, trattandosi di vicenda che si svolge interamente sul piano dei rapporti imprenditoriali o comunque che attengono all'erosione dei diritti dell'inventore. Non si nega che l'oggettività giuridica della fede pubblica sia sfuggente, talora inafferrabile: ma non al punto di consentire l'estensione di figure verso direzioni lesive che si muovono su piani non comunicanti rispetto all'affidamento riposto dalla generalità dei soggetti in atti, dichiarazioni o messaggi. La tutela primaria degli interessi patrimoniali dell'imprenditore farebbe sparire la tipica natura strumentale della tutela riferita alla "fede pubblica", per calarla in un orizzonte di esclusiva valenza patrimoniale e concorrenziale» (p. 453). Per cui prosegue l'Autore, «L'allargamento del 2° co. dell'art. 473 c.p. ben oltre il campo delle falsità documentali – nella specie: dell'attestato di concessione – si fonda su una lettura impressionistica della norma penale, trapiantando al suo interno nozioni e interessi di schietta estrazione civilistica e forzando la natura polisemica del termine brevetto (documento e esclusiva), al prezzo di suscitare contraddizioni ed aporie irrisolvibili. Su tutte campeggia, in modo decisivo, lo spostamento che si vorrebbe far compiere all'asse della fattispecie: da tutela degli interessi del pubblico a quello degli imprenditori concorrenti, rispetto all'intera gamma della cosiddetta proprietà industriale. [...] Ed appare allora non irragionevole che la repressione si appunti unicamente su condotte dirette ad insidiare gli interessi del pubblico, distorcendo strumenti di identificazione dei prodotti, lasciando invece i conflitti circa l'uso degli strumenti concorrenziali al robusto ed efficace intervento della disciplina penalistica». Secondo l'Autore, dunque, la contraffazione dell'invenzione rappresenterebbe un classico caso di concorrenza sleale lesiva degli interessi patrimoniali del titolare del

4) Inoltre, all'interno del medesimo articolo, il 473, si sanzionerebbero fatti connotati da un disvalore diverso: nel primo comma, fatti offensivi dell'affidamento degli acquirenti nella funzione distintiva del marchio e incentrati sull'inganno; nel secondo comma, fatti offensivi degli interessi patrimoniali del titolare del diritto di privativa industriale⁽¹⁸³⁹⁾.

5) Se il secondo comma dell'art. 473 avesse contemplato la condotta di riproduzione dell'oggetto della privativa, l'art. 474 avrebbe dovuto sanzionare non solo la commercializzazione del prodotto recante il segno contraffatto ma anche l'oggetto prodotto in violazione del diritto di privativa industriale⁽¹⁸⁴⁰⁾. Quanto detto vale ancora oggi dopo la riforma del 2009, a seguito della quale l'art. 474 non fa alcuna menzione dell'invenzione o del modello e disegno industriale contraffatto o alterato.

6) L'interpretazione difforme alla tesi prospettata avrebbe comportato l'incongruenza per cui, a differenza dei disegni e modelli in cui l'oggetto materiale può considerarsi coincidente con l'oggetto della privativa, non altrettanto può dirsi per il brevetto «che mai può ritenersi “incorpori” materialmente l'oggetto della tutela civilistica, costituito dal “diritto” di esclusiva sull'invenzione»⁽¹⁸⁴¹⁾.

brevetto, che non si riverbera sulle aspettative del pubblico, e quindi sulla loro fiducia, e ricondurre tale condotta all'art. 473 comporterebbe una distorsione degli scopi perseguiti dal legislatore che «farebbe sparire la tipica natura strumentale della tutela riferita alla “fede pubblica”, per calarla in un orizzonte di esclusiva valenza patrimoniale e concorrenziale». Sempre A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 305, sottolinea l'incongruenza di una oggettività giuridica proiettata alla fede pubblica rispetto ad illeciti che non incidono in alcun modo sui giudizi degli utilizzatori degli oggetti contraffatti. Continua l'Autore: «È vero che il concetto di fede pubblica è nebuloso, incerto, utile più a richiamare l'attenzione dell'interprete sulla natura strumentale della tutela che a fornire univoche coordinate per l'inquadramento delle figure. Ma in ogni caso ad esso non può essere estraneo un nucleo minimo di lesività di tipo decettivo verso i destinatari di determinate “informazioni”: un elemento minimo che non trova punti di contatto con la contraffazione del brevetto, interamente conclusa nell'illecita utilizzazione dell'altrui idea innovativa, che prescinde completamente da qualsivoglia effetto di inganno».

⁽¹⁸³⁹⁾ F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, p. 708.

⁽¹⁸⁴⁰⁾ Questa osservazione è di Cass. Sez. V, 28 febbraio 2007 (dep. 19 marzo 2007), n. 11556, cit., la quale ha affermato che «La riprova della validità di tale assunto è data dalla norma di cui all'art. 474 c.p. in forza della quale è punita l'introduzione nel territorio dello Stato per farne commercio, la detenzione per vendere e la messa in vendita o in circolazione di “opere dell'ingegno o prodotti industriali, con *marchi* o *segni distintivi*, nazionali o esteri, *contraffatti* o *alterati*”. Infatti, se la norma di cui all'art. 473, comma 2, c.p. fosse diretta a punire anche la mera riproduzione di un manufatto oggetto di brevetto, senza contraffazione o alterazione di marchi o segni distintivi [...], l'art. 474 c.p. avrebbe previsto come condotta punibile anche quella riferita al prodotto che, pur privo di marchio o segni contraffatti o alterati, fosse stato realizzato in frode al brevetto per invenzione o per disegno o modello industriale. Ma l'assenza dell'inserimento di tale condotta nella norma incriminatrice trova una sua giustificazione proprio nell'oggetto giuridico dei reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p., costituito dalla fede pubblica. [...] Pertanto, in assenza di una condotta di contraffazione o alterazione dell'attestato relativo al brevetto, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici del merito, lo sfruttamento economico del brevetto dopo la revoca della licenza di utilizzazione non integra il delitto di contraffazione di brevetto punito dall'art. 473, comma 2, c.p.». La Corte, quindi, ha ricondotto la riproduzione dell'invenzione all'illecito amministrativo di cui all'art. 88 R.D. n. 1127 del 1939, che, tra l'altro, non sarebbe stato abrogato dall'art. 127, comma 1, C.p.i. (nel caso di specie si trattava dell'uso del brevetto d'invenzione relativo a pavimenti in “seminato monolitico increpabile”).

⁽¹⁸⁴¹⁾ L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III Tutela penale*, cit., p. 5, il quale prosegue: «nel caso di “brevetto”, oggetto della protezione è “soltanto” il diritto astratto del titolare all'esclusiva attuazione e

7) Infine, la collocazione sistematica della fattispecie, che continua ad essere contemplata tra i *delitti contro la fede pubblica*, depone per l'interpretazione che individua in essa una falsità documentale⁽¹⁸⁴²⁾.

Quanto alla clausola di cui al terzo comma, che subordina l'applicazione del reato all'osservanza delle leggi interne, internazionali e comunitarie in materia di proprietà industriale, ne deriva la sua "superfluità"⁽¹⁸⁴³⁾, potendosi interpretare al più come «brevetti rilasciati dalle autorità competenti»⁽¹⁸⁴⁴⁾.

La tesi in parola, se è largamente condivisa in dottrina, non lo è altrettanto nella aule dei tribunali, nelle quali si presenta del tutto *minoritaria*⁽¹⁸⁴⁵⁾.

β) L'art. 473, comma 2, c.p. punisce la "riproduzione abusiva della creazione intellettuale".

Si tratta della posizione minoritaria in dottrina⁽¹⁸⁴⁶⁾, la quale, non convinta dalle argomentazioni precedenti, ha avanzato le seguenti deduzioni.

1) Con riferimento all'art. 88, esso si riferiva esclusivamente al «brevetto d'invenzione industriale» e non anche ai "modelli e disegni industriali", e le leggi speciali che disciplinavano questi ultimi non contemplavano analoghe previsioni penali⁽¹⁸⁴⁷⁾; inoltre, l'abrogazione dell'art. 88 da parte del Codice della proprietà

commercializzazione, che alla stregua della vigente disciplina civilistica si esplica nei confronti degli altri concorrenti, regolandone i rapporti "interni", senza alcuna materiale "mediazione comunicativa" o riflesso esteriore, giuridicamente rilevanti, diversi, dalla concessione dell'attestato amministrativo, che coinvolgono direttamente i rapporti con il pubblico dei consumatori. Ne consegue che, come il "mendacio sul brevetto" non si indirizza di per sé alla tutela dei consumatori alla "pubblicità menzognera", così la "contraffazione materiale" prevista dall'art. 473, comma 2, c.p., non potrà colpire la violazione "sostanziale", dell'esclusiva e cioè la produzione e commercializzazione dei prodotti "in frode" ad essa».

⁽¹⁸⁴²⁾ F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, p. 708.

⁽¹⁸⁴³⁾ L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 6, secondo il quale trattandosi di un documento la eventuale illegittimità dello stesso – per inosservanza delle norme, nazionali o estere, in materia di brevetti – non avrebbe alcuna rilevanza perché non avrebbe significato subordinare l'applicazione della fattispecie alla legittimità del brevetto, e, altresì, in caso di sua disapplicazione, la contraffazione ricadrebbe nelle più severe revisioni generali degli atti pubblici, rispetto ai quali è irrilevante la loro eventuale illegittimità e richiesta la sola «giuridica esistenza». Per l'Autore, tuttavia, un significato può essere riconosciuto al richiamo al diritto internazionale contenuto nella locuzione «nazionali od esteri», grazie al quale è possibile includere nell'ambito di applicazione della norma anche il brevetto internazionale e comunitario.

⁽¹⁸⁴⁴⁾ A. DI AMATO, *La tutela penale delle privative industriali*, cit., p. 203.

⁽¹⁸⁴⁵⁾ Anzi è rarissima sia nella giurisprudenza di merito (v. V. Pret. Lodi, 28 giugno 1985, Tieghi, in *Giur. merito*, 1986, p. 350 ss.) che in quella di legittimità (v. Cass. Sez. V, 28 febbraio 2007 (dep. 19 marzo 2007), n. 11556, Carissimi, in *Cass. pen.*, 2007, n. 5, p. 2025 ss.).

⁽¹⁸⁴⁶⁾ Cfr. G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 153; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 86 ss. e 216 ss.; G. GUALTIERI, *La tutela penale delle invenzioni*, in *Foro. ambr.*, 2001, p. 237 ss.; E. SVARIATI, *La tutela penale dei brevetti per modello ornamentale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1206 ss.; ID., *Gusci per telefoni cellulari, modelli ornamentali e condotte penalmente rilevanti*, in *Cass. pen.*, 2004, 9, p. 2818 ss.

⁽¹⁸⁴⁷⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 86.

industriale⁽¹⁸⁴⁸⁾ depone senza dubbio per una lettura dell'art. 473 opposta a quella maggioritaria che individuava in essa un'ipotesi di falsità documentale⁽¹⁸⁴⁹⁾.

2) Individuare nel secondo comma dell'art. 473 una ipotesi di falsità documentale comporterebbe, senza alcuna giustificazione, una «difforme logica interpretativa e tutela sostanziale»⁽¹⁸⁵⁰⁾, in quanto nel medesimo articolo verrebbero punite due differenti tipologie di falsificazione: al primo comma, la falsità in contrassegni, concretantesi nella violazione del diritto di proprietà industriale avente ad oggetto il marchio; al secondo comma, invece, una falsità documentale, prodromica e indiretta alla eventuale creazione ed utilizzo illecito dell'oggetto dell'esclusiva, ossia le invenzioni e i disegni e modelli industriali.

3) Il dato letterale è difficilmente superabile: riferendosi il secondo comma separatamente al “brevetto” e ai “disegni e modelli industriali”, si forzerebbe la lettera della norma, poiché il termine “brevetto” può benissimo riferirsi al documento attestante l'esistenza dell'invenzione, ma non anche per i “disegni e modelli” per cui occorrerebbe riferirsi anche all'attestato di registrazione.

4) La contraffazione o l'alterazione del documento attestante il diritto di brevetto e la registrazione è già punibile ai sensi del Capo III del Titolo VII, dedicato alle “falsità documentali”, per cui sarebbe strano che il legislatore avesse sottratto a tale disciplina, in certi casi più severa, l'ipotesi *specificata* della falsità materiale commessa sui brevetti; inoltre, sarebbe assurdo che, ai sensi del secondo comma dell'art. 473, non si punisca anche la falsificazione degli atti interinali del procedimento di brevettazione (e di registrazione), come l'attestato (o verbale) di deposito della domanda di brevetto, che continuerebbe ad essere sanzionata da altre norme con pene più gravi (es.: artt. 476 e 469 c.p.)⁽¹⁸⁵¹⁾; infine, la falsità ideologica sul brevetto commessa da un pubblico ufficiale (es.: dell'U.I.B.M.) risulterebbe punita più gravemente, ai sensi dell'art. 479 c.p., delle falsità materiali commesse dallo stesso sui brevetti (riconducibile all'art. 473, comma 2, c.p.), in deroga a quanto prevede l'art. 479 che equipara le pene per entrambe le falsità (richiamando il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 476 c.p.)⁽¹⁸⁵²⁾.

5) L'illecito amministrativo previsto al secondo comma dell'art. 127 C.p.i., sopravvissuto alla riforma del 2009, il quale sanziona chi apponga su un oggetto

⁽¹⁸⁴⁸⁾ Si è trattato dapprima di una depenalizzazione ad opera dell'art. 20 L. 21 febbraio 1989, n. 70, e poi di vera e propria abrogazione da parte del Codice della proprietà industriale.

⁽¹⁸⁴⁹⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 88. In realtà tale affermazione non considera

⁽¹⁸⁵⁰⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 86

⁽¹⁸⁵¹⁾ Cfr. L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 6 (il quale, però, concorda con la dottrina maggioritaria); D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 86; GUALTIERI, *La tutela penale delle invenzioni*, cit., p. 237 ss.

⁽¹⁸⁵²⁾ L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 6 (il quale, però, concorda con la dottrina maggioritaria). A meno di voler attribuire, come il Manzini, la natura di *certificazione amministrativa* al documento pubblico di brevetto, con applicazione dell'art. 480 c.p., che prevede una sanzione decisamente inferiore.

segni tendenti a far credere che esso sia stato brevettato o registrato avrebbe la medesima portata offensiva della creazione di documenti falsi volti ad attestare l'avvenuta registrazione del brevetto, per cui sarebbe ancora più ingiustificata la lettura del secondo comma dell'art. 473 come disposizione volta a punire unicamente le falsità documentali in documenti pubblici di brevettazione e registrazione⁽¹⁸⁵³⁾.

6) Aderendo alla dottrina maggioritaria, perderebbe di significato la clausola di cui al terzo comma dell'art. 473, in quanto, a meno di paradossi interpretativi, non avrebbe senso richiamare l'esistenza di un brevetto originale oggetto di contraffazione (esistenza garantita dall'osservanza delle norme interne, comunitarie e internazionali), posto che, in materia di falsi documentali, presupposto indefettibile è proprio l'esistenza di un documento "vero" ci riferirsi⁽¹⁸⁵⁴⁾.

7) Interpretare il secondo comma dell'art. 473 secondo l'orientamento maggioritario avrebbe condannato la disposizione in esame ad una totale inapplicabilità, posto che la falsificazione del documento (la cui esistenza, tra l'altro, rimane del tutto ignota al pubblico) è una condotta inutile per chi intende sfruttare abusivamente l'altrui invenzione, non garantendo alcuna maggiore attrattiva sul mercato e rimanendo confinata ai profili di prova della legittimazione in contraddittorio con il reale creatore, e, altresì, esponendo il soggetto agente all'incriminazione per il falso⁽¹⁸⁵⁵⁾.

8) L'interpretazione in parola non contrasta con il bene giuridico della fede pubblica, in quanto l'interesse pubblico dei consumatori permane e «assume rilievo in un momento immediatamente successivo» a quello della brevettazione o registrazione della creazione intellettuale, e si concretizza nell'«ipotetico inganno circa la legittimità di chi si presenta come ideatore originario ad apparire come tale, a scapito di chi lo è veramente»⁽¹⁸⁵⁶⁾.

⁽¹⁸⁵³⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 94, per il quale, nei rapporti con l'art. 473, «risulta pacificamente indifferente il fatto che la falsa rappresentazione avvenga tramite documento separato ovvero tramite parole o indicazioni direttamente riporta sul prodotto (fatto forse ancora più insidioso nel momento della scelta da parte del consumatore); di talché sarebbe ancor più ingiustificata la lettura del secondo comma dell'art. 473 come norma penale volta (unicamente) alla punizione delle contraffazioni operate direttamente sui certificati di brevetto, anche alla luce di questa parallela disposizione che punisce con la sola sanzione amministrativa (peraltro assai limitata) fatti di falsa rappresentazione riferita alla medesima qualità, del tutto assimilabili ad esse».

⁽¹⁸⁵⁴⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 87.

⁽¹⁸⁵⁵⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 87.

⁽¹⁸⁵⁶⁾ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, pp. 92-93, per il quale nell'ipotesi del secondo comma dell'art. 473 sono «esaltate le qualità in capo a chi pone il bene a disposizione del pubblico: non tanto un soggetto che, agli occhi del consumatore, mira a confondersi con il diverso produttore identificabile tramite il proprio marchio, quanto un soggetto che si presenta in maniera perfettamente manifesta ma che sfrutta indebitamente l'altrui originalità creativa, sottraendo la paternità di un'opera o la possibilità di sfruttamento commerciale. Risulta pertanto difforme dalla logica stessa dell'istituto del brevetto disgiungere l'interesse del creatore da quello del

9) Da quanto emerge dalla Relazione ministeriale, le intenzioni del legislatore erano chiaramente quelle di incriminare non un falso documentale, ma la violazione del diritto di proprietà industriale⁽¹⁸⁵⁷⁾.

10) L'interpretazione che individua nella fattispecie in esame una ipotesi di falsità documentale si pone in contrasto con la giurisprudenza maggioritaria.

Quest'ultima, infatti, la quale negli anni è stata chiamata a pronunciarsi per lo più sulle contraffazioni dei modelli e disegni industriali, ha chiaramente interpretato la fattispecie in esame nel senso della incriminazione della violazione del diritto di privativa⁽¹⁸⁵⁸⁾.

La giurisprudenza ha considerato in varie occasioni la contraffazione come la realizzazione di oggetti riproducenti modelli o disegni ornamentali⁽¹⁸⁵⁹⁾, in quanto l'espressione «brevetti, disegni o modelli industriali» deve intendersi nel significato *dinamico* dell'oggetto protetto in ragione della sua acquisizione al campo della tutela⁽¹⁸⁶⁰⁾. Non si tratterebbe, quindi, di una

pubblico dei consumatori: in tanto l'autore originario ha interesse a brevettare e ad operare con il conseguente regime di temporanea esclusiva, in quanto questo lo renda riconoscibile agli occhi del pubblico come creatore di un'opera ce per la sua originalità ed innovatività è in grado di incontrare i favori delle scelte dei compratori».

⁽¹⁸⁵⁷⁾ V. *supra*, p. (...).

⁽¹⁸⁵⁸⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 9 dicembre 1993, Bellinaso, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1026, con nota di E. Svariati; Cass. pen., Sez. II, 25 settembre 1996, Callai, in *Dir. ind.*, 1997, 5, p. 373, con nota di A. Bana; Cass. pen., Sez. V, 22 giugno 1999, Rossi, in *Riv. pen.*, 1999, p. 991 e i *Cass. pen.*, 2000, p. 1231; App. Napoli, 20 febbraio 1997, Alberino, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2585; Pret. Milano, 23 giugno 1970, in *Riv. dir. ind.*, 1971, II, p. 119; Pret. Cantù, 22 dicembre 1978, in *Giur. merito*, 1979, II, p. 1205, con nota di G. Brancadoro. Cfr. anche giurisprudenza citata in D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 88 ss.; e in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., 454, nota 100.

⁽¹⁸⁵⁹⁾ Cfr. Cass. Sez. V, 9 dicembre 1993, Bellinaso, in *Cass. pen.* 1994, p. 1206, con nota di E. Svariati, secondo cui la contraffazione si intende realizzata qualora si dia la riproduzione del motivo ornamentale «e cioè la realizzazione, attraverso l'indebito sfruttamento del modello, di altro oggetto dello stesso tipo, conformazione e caratteristica funzionale capace di rendere confondibile l'oggetto contraffatto con quello la cui originalità risulta tutelata con il brevetto»; Cass. Sez. II, 25 settembre 1996 (dep. 14 dicembre 1996), Callai e altri, in *Cass. pen.*, 1997, 7-8, p. 2219 ss.; App. Firenze, 23 maggio 1997, Callai e altri, in *Dir. ind.*, 1997, p. 645, con osservazioni di Floridia; App. Napoli, 20 febbraio 1997, Alberino, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2548; Cass. Sez. II, 27 marzo 2003 (dep. 13 maggio 2003), n. 21162, Sappa, in *Cass. pen.*, 2004, 9, p. 2816 ss., con nota di E. Svariati, con riferimento ai gusci per telefono cellulare intesi come componenti di un prodotto complesso (il cellulare), secondo la quale «la contraffazione consiste nel dare al prodotto quella forma e quei colori particolari che possono indurre il pubblico ad identificare come proveniente da una certa impresa, anche contro le eventuali indicazioni dei marchi con i quali venga contrassegnato»; Cass. Sez. V, 22 giugno 1999 (dep. 8 luglio 1999), Rossi, in *Cass. pen.*, 2000, 5, p. 1231 ss., con nota di E. Svariati; Pret. Cantù, 22 dicembre 1978, Molteni, in *Giur. merito*, 1979, 6, p. 1205 ss., con nota di G. Brancadoro; Trib. Siena, 25 ottobre 1958, Fratagnoli, in *Giur. it.*, 1959, II, 320. Cfr., altresì, la giurisprudenza citata in F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, p. 708, nota 105, e in L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., pp. 6 e 7.

⁽¹⁸⁶⁰⁾ Cass. Sez. VI, 14 aprile 1998 (dep. 16 ottobre 1998), n. 552, Piccini e altri, in *Cass. pen.*, 2000, 4, p. 869, secondo la quale non ricorre in questo caso una interpretazione estensiva *in malam parte* del secondo comma dell'art. 473. Contro tale estensione A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 453-454, ha rilevato che «L'operazione ermeneutica fa trasparire, tuttavia, ulteriori e non risolvibili contraddizioni, che si aprono subito sul piano della disciplina civilistica. Il richiamo ad una possibilità di comparazione “estetica” o formale tra i beni non ha infatti senso rispetto al brevetto per invenzione industriale, il cui oggetto riguarda una creazione intellettuale in grado di fornire una soluzione di un problema tecnico, dominando in modo innovativo i fattori causali. [...] L'interpretazione proposta non potrebbe fare a

interpretazione *in malam partem* del secondo comma dell'art. 473 e l'applicabilità della norma conseguirebbe alla estensione delle norme di protezione dei modelli industriali ai modelli ornamentali operata già per effetto del R.D. 25 agosto 1940, n. 1411, recante "*Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per modelli industriali*"⁽¹⁸⁶¹⁾. La considerazione fa leva su argomenti di ordine letterale. In una sentenza della Corte di Appello di Napoli, invero, si legge che «Non si comprende infatti come la chiara dizione della norma precettiva "fa uso di tali disegni o modelli" ("contraffatti", dizione inequivocabilmente relativa alla riproduzione "abusiva"), possa limitarsi all'utilizzazione del "bene immateriale" oggetto di brevetto, cioè all'indicazione mendace dello stesso quale proveniente da quell'origine creativa, giacché è inequivoco il testo dell'editto non solo dei "brevetti", ma anche dei "disegni o modelli" qui si discute, e non solo di alterazione, ma anche di contraffazione»⁽¹⁸⁶²⁾.

In una pronuncia, la Cassazione è persino giunta ad affermare che il secondo comma dell'art. 473 conterrebbe una fattispecie plurioffensiva, incriminando sia la falsità documentale sia la violazione sostanziale del diritti di esclusiva.

A nostro parere, la questione è stata e deve essere affrontata a *livello sistematico*, soprattutto a seguito delle modifiche apportate dalla L. 23 luglio 2009, n. 99. Prima di tale ultima riforma, infatti, le diverse tesi ruotavano intorno al ruolo da attribuire, prima, all'art. 88 del R.D. n. 1127 del 1939 (c.d. "Legge brevetti"), il quale disponeva che «*Chiunque, senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento, fabbrica, spaccia, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in frode ad un valido brevetto d'invenzione industriale è punito, a querela di parte, con multa fino a lire diecimila*»⁽¹⁸⁶³⁾; e, poi, a seguito dell'introduzione del Codice della proprietà

meno, quindi, di operare una singolare, ingiustificabile amputazione della fattispecie, dalla quale si dovrebbero sostanzialmente espungere i richiami all'invenzione ed al modello di utilità, rispetto ai quali un giudizio di confondibilità non ha ragione di essere posto. Salvo proporre una sorta di lesività alternativa, giocata sul piano dell'attestato per i brevetti d'invenzione e del contenuto sostanziale per i brevetti di "forma": conclusione che si commenta da sola».

⁽¹⁸⁶¹⁾ Il cui art. 1 disponeva che il R.D. 29 giugno 1939, n. 1127, sulle invenzioni industriali si applicava anche alla materia dei modelli di utilità e dei modelli e disegni ornamentali. Secondo Cass. Sez. VI, 14 aprile 1998 (dep. 16 ottobre 1998), n. 552, Piccini e altri, in *Cass. pen.*, 2000, 4, p. 869, infatti, «Va riaffermato, in proposito, che la legge penale, di cui all'art. 2 c.p., deve ritenersi comprensiva non solo delle leggi extrapenali richiamate dalla norma penale e integranti il precetto, ma anche di quelle leggi che costituiscono l'indispensabile presupposto o che concorrono a determinare, anche parzialmente e implicitamente, il sostanziale contenuto e di quelle dalle quali comunque non può prescindere nel valutare gli elementi penalmente rilevanti della condotta. Di conseguenza, nel caso di specie, né ricorre l'ipotesi di interpretazione estensiva, che pure sarebbe consentita anche in materia di leggi penali allorché miri a far esattamente coincidere la norma con la *ratio legis*, né quella di cui alla limitazione di applicabilità a norma del comma 1, dell'art. 2 c.p., in quanto, al momento della condotta ipotizzata in imputazione, la norma di protezione dei modelli ornamentali industriali era già in vigore e il precetto di cui all'art. 473 c.p. la includeva per diretto riferimento alla legge extrapenale». Con questa motivazione, in realtà, la Corte sposta il problema dal piano dell'oggetto di tutela della norma a quello del significato da attribuire ai termini.

⁽¹⁸⁶²⁾ App. Napoli, 20 febbraio 1997 (dep. 7 aprile 1997), Alberino, in *Cass. pen.*, 1997, 9, p. 258, con nota di E. SVARIATI; Cass. Sez. V, 22 giugno 1999, Rossi, con nota di Svariati.

⁽¹⁸⁶³⁾ Prima dell'introduzione di tale articolo, il problema riguardava il coordinamento con l'art. 64 della L. 30 ottobre 1859, n. 3731, e poi, con l'art. 117 del R.D. 13 settembre 1934, n. 1602, il cui testo, similmente al successivo art. 88 R.D. n. 1127/1939, recitava: «*Chiunque, senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento, fabbrica, spaccia, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in frode ad una valida privativa industriale è punito, a querela di parte, con multa fino a 10.000 lire*».

industriale che abrogava quest'ultimo articolo, all'art. 127 C.p.i., il cui primo comma disponeva: «*Salva l'applicazione degli articoli 473, 474 e 517 del codice penale, chiunque fabbrica, vende, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in violazione di un titolo di proprietà industriale valido ai sensi delle norme del presente codice, è punito, a querela di parte, con la multa fino a 1.032,91 euro*»; articolo che doveva considerarsi in linea di continuità con il precedente.

Il problema del coordinamento, infatti, continuava a sussistere con l'introduzione dell'art. 127, comma 1, C.p.i. prevedeva che riproduceva sostanzialmente quanto previsto dal precedente art. 88 L. brev., mantenendo la natura delittuosa della fattispecie e la sanzione pecuniaria. La Cassazione, però, aveva più volte ribadito come l'art. 127 C.p.i. fosse una ipotesi sussidiaria limitata alla tutela del patrimonio privato, il cui accertamento è legato a parametri diversi, se si vuole residui rispetto ai parametri richiesti dalle norme incriminatrici del Codice, le quali assorbono lo specifico interesse patrimoniale in altro collettivo di maggior rilievo (fede pubblica e mercato). La norma di fatti tutela il prodotto industriale solo e proprio in quanto coperto da titolo di proprietà (per es. un brevetto) relativo a progetto, struttura, componenti, assemblaggio, confezione o altro che, al di là del marchio, ne renda esclusiva la fabbricazione ed il commercio. E non configura una ipotesi minore di imitazione del marchio, o di confondibilità degli acquirenti circa l'origine o la qualità di una merce (artt. 473 e 517 c.p.) per quanto tali aspetti possano essere sintomi di lesione di un diritto altrui di proprietà industriale⁽¹⁸⁶⁴⁾.

Negli ultimi anni, però, il quadro normativo è profondamente mutato. La L. 23 luglio 2009, n. 99, ha proceduto all'*introduzione dell'art. 517-ter c.p.* e contestualmente all'*abrogazione del primo comma dell'art. 127 C.p.i.* È in relazione all'art. 517-ter, allora, che attualmente occorre riferirsi per delimitare l'ambito di applicazione del secondo comma dell'art. 473⁽¹⁸⁶⁵⁾.

L'art. 517-ter, inserito tra i "*delitti contro l'industria e il commercio*" di cui al Capo II del Titolo VIII, e rubricato "*Fabbricazione e commercio di beni usurpando titoli di proprietà industriale*", recita al primo comma che «*Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000*»; e al secondo comma che «*Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma*».

La fattispecie ha trovato sino ad ora scarsissima applicazione, ma nell'unico precedente che è dato rinvenire si prende posizione sui rapporti intercorrenti tra le

⁽¹⁸⁶⁴⁾ Cass. Sez. III, 16 maggio 2014 (dep. 26 settembre 2014), n. 39891; Cass. Sez. V, 26 aprile 2006 (dep. 7 luglio 2006), n. 19512, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3707 ss., con osservazioni di Didone; Cass. Sez. V, 15 luglio 2008 (dep. 2 ottobre 2008), n. 37553, in *Riv. dir. ind.* 2009, 4-5, p. 468, e in *Foro it.*, 2009, 11, 625.

⁽¹⁸⁶⁵⁾ Per la necessità di una interpretazione sistematica per risolvere la questione con riferimento all'art. 517-ter, cfr. A. ALESSANDRI, *Marchi e brevetti*, cit., p. 515; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, p. 708.

varie figura di reato susseguitesi nella legislazione complementare, offrendo in questo modo la giusta chiave di lettura dell'art. 473, comma 2, c.p.

La Corte di Cassazione, invero, in un caso di violazione di un brevetto per prodotti medicinali, ha affermato che vi è *continuità normativa* tra l'art. 88 R.D. n. 1127 del 1939, l'art. 127, comma 1, D.Lgs. n. 30 del 2005 e l'art. 517-ter del codice penale⁽¹⁸⁶⁶⁾. In precedenti occasioni, del resto, la stessa Cassazione aveva affermato la continuità tra l'art. 88 R.D. n. 1127 del 1939 e l'art. 127, comma 1, D.Lgs. n. 30 del 2005, stante la sostanziale omogeneità delle previsioni, della condotta materiale, del bene giuridico tutelato, del trattamento sanzionatorio e dell'identica finalità delle due norme, entrambe dirette alla tutela di invenzioni industriali regolarmente registrate rispetto alla abusiva utilizzazione di terzi⁽¹⁸⁶⁷⁾.

In definitiva, le due norme, interpretate in modo tale da non risultare l'una il doppione dell'altra e salvaguardando così la sopravvivenza di entrambe, hanno ambiti oggettivamente diversi. L'art. 473, comma 2, come riteneva la dottrina maggioritaria, può oramai pacificamente riferirsi alle sole condotte di contraffazione e alterazione dell'attestato brevettuale e del suo eventuale uso e tutelare così la fede pubblica. L'art. 517-ter, invece, non può che riferirsi che alle violazioni della privativa industriale, ossia all'attuazione non autorizzata della creazione intellettuale protetta dal brevetto o dalla registrazione. In tale modo muta l'oggetto giuridico che non sarà più la fede pubblica, ma, come recita il titolo del Capo II del Titolo VIII ove è stata collocata, l'industria e il commercio, ossia gli interessi economici sottesi al diritto di esclusiva violato. Interessi di natura esclusivamente privata come denuncia anche la procedibilità a querela stabilità dal nuovo articolo. Anche in questo caso il criterio (ermeneutico) del bene giuridico consente di interpretare le fattispecie.

In questo modo deve interpretarsi la clausola di riserva contenuta nell'*incipit*, che assume allora un significato sistematico in quanto attribuisce e valorizza un proprio ambito di applicazione alle condotte di cui all'art. 473.

Una conseguenza è però inevitabile. Nel caso di contraffazione di marchi, quindi, i due reati sono destinati a concorrere tra loro – nel caso di presentazione della querela per l'art. 517-ter –, eventualmente legali dal vincolo della continuazione ai sensi del secondo comma dell'art. 81. E ciò anche nel caso – più ipotetico – in cui il soggetto falsifichi il brevetto e poi ne attui il contenuto al fine di apparire il titolare del diritto di esclusiva.

Chi scrive, dunque, aderisce alla tesi maggioritaria in dottrina. È vero certamente che la fattispecie intesa in questo senso ha trovato e continuerà a trovare scarsissima applicazione. È difficile, infatti, immaginare quale sia l'utilità derivante nel contraffare o alterare un documento pubblico di tal genere. È però anche vero che il contraffattore può far circolare il documento falsificato; egli, infatti, può *cedere a terzi* il documento falsificato traendone un profitto e

⁽¹⁸⁶⁶⁾ Cass., Sez. fer., 29 agosto 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39187.

⁽¹⁸⁶⁷⁾ Cass. Sez. III, 6 novembre 2008, n. 2422, Interdonato; Cass. Sez. III, 23 aprile 2008, n. 22265, Magri; Cass. Sez. III, 10 dicembre 2009 (dep. 16 febbraio 2010), n. 6280, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 6, p. 473.

cagionando un danno a colui che crede di acquistare un diritto da parte chi non è l'effettivo titolare. Ai sensi dell'art. 2588 c.c., invero, «I diritti nascenti dalle invenzioni industriali, tranne il diritto di esserne riconosciuto autore, sono trasferibili». Il contraffattore (come il soggetto del diritto di brevetto, ossia l'inventore), invero, può vendere il brevetto, conferirlo in società, permutarlo con un altro brevetto (originale), darlo in usufrutto, concederlo in licenza (da cui il contraffattore può ricavare periodicamente delle retribuzioni, le cc.dd. *royalty*), concederlo in pegno (es.: al fine di ottenere dei finanziamenti), utilizzarlo per dar vita a *joint venture* o ad altre alleanze strategiche (es.: scambi incrociati di brevetti).

Questa prospettiva fa salva anche l'oggettività giuridica individuata dal legislatore, ossia la fede pubblica, che risulta in perfetta coerenza con quella delle falsità documentali, e che sarebbe inconcepibile se si considerasse la condotta del soggetto agente quella dell'attuazione dell'invenzione incorporata nel titolo di proprietà industriale⁽¹⁸⁶⁸⁾. A parte la considerazione che la brevettazione come la registrazione è solitamente un fatto sconosciuto al pubblico dei consumatori – proprio come la registrazione del marchio – i quali al momento in cui acquistano il prodotto non sanno né chi lo ha effettivamente brevettato in qualità di inventore né chi lo ha effettivamente prodotto – l'inventore, infatti, potrebbe anche avere ceduto in licenza a terzi la propria, non si vede in quale errore possa cadere il consumatore quando l'usurpatore presenti il prodotto con il proprio nome commerciale e con il proprio marchio.

Dal punto di vista naturalistico, allora, la contraffazione e l'alterazione consisterà: 1) nella *riproduzione integrale* di un documento pubblico di attestazione del diritto di privativa *esistente*, il quale non potrà che appartenere al terzo titolare del diritto di privativa; in questo caso, tuttavia, la riproduzione, se non accompagnata anche dalla modifica del nome del titolare (in favore dello stesso contraffattore o di un terzo)⁽¹⁸⁶⁹⁾, non avrà molto senso, a meno che l'agente non si prefigga l'obiettivo di utilizzare il documento per provare ulteriori fatti (ad es., la cessione del brevetto in suo favore; contraffazione che, in questo caso, sarà accompagnata da una ulteriore falsità, quella in scrittura privata, dell'atto di cessione, punita ai sensi delle fattispecie generali in tema di falsità documentale); 2) nell'*alterazione* (necessariamente parziale) del documento *originale*, il quale potrà appartenere allo stesso agente (in qualità di titolare del diritto di privativa industriale) ovvero al terzo titolare del diritto di privativa: nel primo caso, si tratterà di modifiche concernenti il contenuto del diritto (e quindi la sua estensione) ovvero la data di concessione dello stesso, avendo l'alterazione lo

⁽¹⁸⁶⁸⁾ Solo se si considera la lesione della fede pubblica come violazione del dovere di lealtà della generalità dei consociati e di un obbligo morale di dire la verità, che fa scivolare il delitto verso un diritto penale dell'autore, sarebbe punibile il silenzio circa la provenienza dell'idea. Si punirebbe così la semplice menzogna non manifesta, il non essere stati onesti nei confronti dell'acquirente tacendo che il prodotto non è frutto dell'idea dell'agente.

⁽¹⁸⁶⁹⁾ In questo caso si tratterà quindi di una riproduzione *parziale*.

scopo di attribuire al titolare più ampie facoltà di utilizzo della propria idea al di là di quanto indicato nel titolo⁽¹⁸⁷⁰⁾, ovvero di provare l'antiorità del proprio diritto rispetto a quello da altri rivendicato; nel secondo caso, invece, l'alterazione consisterà essenzialmente nella modifica del nome del titolare (in favore dello stesso contraffattore o di un terzo) ovvero (anche) nella modifica del contenuto del diritto o della data di concessione¹⁸⁷¹. Quest'ultimo caso, presuppone che il soggetto agente abbia la disponibilità del documento originale, il che comporta che quest'ultimo sia stato sottratto furtivamente al titolare o da quest'ultimo carpito con l'inganno⁽¹⁸⁷²⁾, ovvero che abbia ottenuto una copia conforme dall'U.I.B.M. (art. 186 C.p.i.)⁽¹⁸⁷³⁾.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, non è escluso, poi, che il soggetto contraffaccia il documento al solo fine di attribuirsi la paternità della creazione, senza farne un utilizzo lesivo per interessi di terze persone. In questo caso, in applicazione del principio di offensività e in contrasto con l'orientamento formalistico in tema di falsità, dovrebbe escludersi la punibilità del delitto.

Mai, però, la contraffazione potrà avere ad oggetto un brevetto o un disegno e modello industriale *inesistente*, e quindi si crei *ex novo* un documento mai esistito. A ciò osta la clausola del terzo comma che prevede che il procedimento di brevettazione o registrazione sia stato attivato e si sia concluso con l'emanazione dell'attestazione. Pertanto, la creazione di un documento attraverso cui si far apparire che il detentore è titolare di un diritto che non è mai stato riconosciuto, a lui o a un terzo, fuoriesce dall'ambito di applicazione dell'art. 473, comma 2, per essere sussunto sotto diverse fattispecie che incriminano la falsità materiale in atti pubblici commessa dal privato (art. 482 c.p.).

Qualora, invece, si ritenga che il secondo comma dell'art. 473 incrimini (esclusivamente o anche) la violazione sostanziale del diritto di privata industriale, l'interprete non potrà che rifarsi a ciò che costituisce contraffazione nell'ambito civile. Questo, infatti, deve essere il punto di partenza per delimitare il perimetro della contraffazione penalmente rilevante. Al riguardo si rinvia al Capitolo I del presente scritto. Quanto all'interpretazione dei concetti di "contraffazione" e "alterazione" essi possono interpretarsi come rispettivamente *riproduzione integrale* dell'invenzione, del modello di utilità, e del disegno e modello altrui, e *riproduzione parziale* degli stessi; ovvero come *riproduzione integrale e parziale*

⁽¹⁸⁷⁰⁾ Più difficile ipotizzare che il titolare modifichi l'intestazione del titolo, privandosi così del diritto riconosciutogli, a meno che egli voglia cedere il documento a terzi; in questo caso, il terzo consapevole della contraffazione realizzata in proprio favore risponderà della condotta di uso.

⁽¹⁸⁷¹⁾ Si è detto "anche" perché è del tutto ipotetico il caso in cui il contraffattore proceda a modificare solo in contenuto del titolo del terzo, allo scopo di estendere l'ambito di un diritto altrui (e non proprio, seppur falsamente) e con il rischio di incorrere nel delitto di contraffazione

⁽¹⁸⁷²⁾ In questo caso potranno concorrere altri reati (es.: il furto).

⁽¹⁸⁷³⁾ In questo caso, se la richiesta è fatta sotto falso nome, ne potrà derivare l'eventuale ricorrere di altri reati, come quelli previsti agli artt. 494 e 495 c.p.

nel caso di contraffazione, e di *modifica dell'oggetto* che incorpora l'invenzione, il modello di utilità e il disegno e modello⁽¹⁸⁷⁴⁾.

Essendo la fattispecie, in tal modo interpretata, volta alla tutela esclusiva degli interessi economico-patrimoniali del titolare del diritto di privativa, non potrebbe escludersi la penale rilevanza della condotta del soggetto che riproduca la creazione intellettuale in violazione dei rapporti contrattuali (es.: di licenza). In definitiva, ne uscirebbe una fattispecie meramente sanzionatoria della disciplina civilistica in tema di invenzioni e disegni e modelli industriali (come sembra essere l'art. 517-ter c.p.).

Ovviamente, per stabilire il fatto anti-giuridico di contraffazione occorrerà considerare quanto disposto dal Codice della proprietà industriale all'art. 68, per le invenzioni e i modelli di utilità (stante, per questi ultimi, il richiamo generico disposto dall'art. 86 alla disciplina delle invenzioni), e 44, per i disegni e modelli. Tali articoli, infatti, prevedono le *limitazioni* ai diritti conferiti dalla brevettazione e dalla registrazione, disponendo che le facoltà esclusive da questi ultimi attribuite non si estendono agli atti compiuti in ambito privato, a fini non commerciali ovvero a fini di sperimentazione, e altresì, per i disegni e modelli, agli atti di riproduzione necessari per le citazioni o per fini didattici, purché siano compatibili con i principi della correttezza professionale, e non pregiudichino indebitamente l'utilizzazione normale del disegno o modello e sia indicata la fonte. Come per l'uso consentito del marchio, anche queste forme di utilizzo della creazione intellettuale altrui, in quanto consentite dalla legge, costituiscono esercizio di un diritto che scrimina il fatto di contraffazione ai sensi dell'art. 51 c.p.

Con riferimento alle invenzioni e ai modelli di utilità, inoltre, non si potrà parlare di contraffazione "grossolana" in quanto, non solo non viene in rilievo l'aspetto dell'inganno ingenerato nel pubblico, ma una tale contraffazione – che indicherebbe che all'invenzione vengono apportate modifiche tali da stravolgerne il contenuto – comprometterebbe la stessa funzionalità dell'invenzione, e, quindi, dell'oggetto che la incorpora.

B.1) (*Segue*) *La «brevettazione» e la «registrazione» delle creazioni intellettuali.*

Che si aderisca all'una o all'altra delle tesi prospettate, ai sensi del terzo comma dell'art. 473 c.p., è comunque necessario aver osservato le norme nazionali, comunitarie e internazionali in materia di proprietà industriale, e, dunque, aver concluso il procedimento di accertamento previsto per il

⁽¹⁸⁷⁴⁾ Già la dottrina dell'ottocento giungeva a tali conclusioni. G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., p. 40-41, riassume le regole generali in tema di contraffazione delle privative industriali: «a) che ad escludere la contraffazione non vale che taluno per uso proprio e senza fine di lucro in commercio, abbia fabbricato un oggetto garantito dalla privativa; b) che la contraffazione ricorre anco quando la limitazione sia limitata ad una parte essenziale della invenzione; c) che ricorre del pari quando in un apparecchio, in una macchina, si siano introdotte delle modificazioni che non costituiscano un perfezionamento e così un apparecchio od una macchina nuova; d) che finalmente sussiste quando appunto per meglio nascondere la contraffazione, si sono fatte innovazioni consistenti in ornamenti».

riconoscimento del diritto di privativa industriale, nelle forme della brevettazione (per le invenzioni e i modelli di utilità) e della registrazione (per disegni e modelli). Come le condotte di cui al primo comma, anche quelle previste al secondo comma hanno come *presupposto* la previa *brevettazione e registrazione* delle creazioni intellettuali⁽¹⁸⁷⁵⁾.

Nella prospettiva della violazione del diritto di privativa industriale in cui si muove la giurisprudenza, come per i marchi, si ritiene che la semplice presentazione della domanda di brevettazione o di registrazione sia sufficiente a integrare il presupposto dell'osservanza delle leggi di cui all'art. 473, comma 3, c.p.⁽¹⁸⁷⁶⁾. Anche nel caso in cui si aderisca alla tesi minoritaria in tema di oggetto della contraffazione, riteniamo debbano valere le medesime considerazioni svolte con riferimento al marchio e, quindi, escludere l'anticipazione di tutela prospettata dalla giurisprudenza.

⁽¹⁸⁷⁵⁾ Con riferimento alla contraffazione dei modelli industriali (intesi come creazione intellettuale) cfr.: Cass. Sez. V, C.c. 9 dicembre 1993 (dep. 24 gennaio 1994), Bellinaso, in *Cass. pen.*, 6, 1995, pp. 1510-1511 (nel caso di specie si trattava del sequestro di gioielli d'oro che si assumevano contraffatti in quanto costituenti imitazione di motivi ornamentali depositati con regolare brevetto); App. Napoli, 20 febbraio 1997 (dep. 7 aprile 1997), Alberino, in *Cass. pen.*, 1997, 9, p. 258, con nota di E. SVARIATI, che denunciava l'errore di diritto in cui era incorso il giudice di primo grado che aveva ritenuto integrasse la fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 473 l'uso dei segni distintivi che identificano i modelli e i disegni ornamentali da cui secondo la Corte d'Appello derivava una «insanabile contraddizione quanto all'individuazione dell'evento giuridico del reato» (nel caso di specie si trattava di riproduzione di bracciali in oro il cui modello era stato brevettato). Mentre si ricordi che per la tesi che individua ipotesi di falsità documentali il terzo comma risulta superfluo (v. *supra* p. 214).

⁽¹⁸⁷⁶⁾ App. Napoli, 20 febbraio 1997 (dep. 7 aprile 1997), Alberino, in *Cass. pen.*, 1997, 9, p. 258, con nota di E. SVARIATI, secondo la quale il terzo comma dell'art. 473 è inequivoco nel riferire la colpevolezza alla violazione delle norme di legge in materia, senza distinzioni. Secondo la Corte, invero, «Nella specie, la legge prevede un complesso e composito sistema di "informazione" della collettività sulle "iniziative" creative degli operatori, consente cioè a questi di conoscere i modelli realizzati dai concorrenti in proposito, e, pertanto, non può dirsi che all'atto della presentazione della domanda per la concessione del brevetto, i controinteressati e, comunque, i consociati, non abbiano posizione giuridica tutelata contro quella dell'istante per infirmare quella dell'imputato. Vero è che tra il momento della presentazione della domanda e quello della concessione del brevetto sussiste una situazione interinale di tutela della posizione dell'istante [...] Non è qui in discussione l'efficacia della normativa civilistica, cui fa riferimento il pretore, giacché è inequivoco il dettato della legge penale: la nozione "osservate" le norme in parola, per la sua natura indeterminata e generica, fa inequivoco riferimento all'intero sistema della tutela della proprietà industriale; insomma non discrimina tra le ipotesi di concessione del brevetto e quelle della domanda dello stesso». La Corte, inoltre, argomenta la propria posizione affermando che «il sistema di regolamentazione della fattispecie, impone agli operatori del settore, come dicevasi "informati" in modo idoneo, l'obbligo del "rispetto" della poziore situazione commerciale di chi "depositò" documentato "modello", si badi, cioè, correlato dalle indispensabili allegazioni documentali che, rendendolo "riconoscibile" e "astrattamente tutelabile", consentissero di ritenere "ammissibile" la relativa domanda. La giurisprudenza civile è ormai assolutamente concorde (anche a seguito di innovazioni legislative in termini che qui non è necessario riportare) nel riconoscere a colui che, pur non avendo ancora "conseguito" il brevetto, abbia depositato ritualmente al relativa istanza, la tutela cautelare, il che esprime palesemente la volontà dell'ordinamento, che, nelle more di quel provvedimento, non si alteri con condotte impudenti la situazione giuridica di "apparente" prevalente diritto di quell'operatore. Tutela penale anticipata di un diritto che del resto non appare costituito dal "brevetto", se, e si dice brevemente, non sembra questo potersi assolutamente qualificare provvedimento concessorio (come nel "vecchio regime"), alla stregua della legge che impone (e consente) all'amministrazione null'altro che una discrezionalità tecnica nell'individuare concreti e specifici elementi costitutivi dello stesso oggetto di una ricognizione (sia pure con effetti innovativi)». V. anche Cass., Sez. II, C.c. 21 novembre 2006 (dep. 14 febbraio 2007), n. 6323, Cinti, in *Cass. pen.*, 2008, 3, p. 1048.

C) *La validità del brevetto, del disegno e del modello industriale.*

A seconda della tesi cui si aderisce, cambia il ruolo da attribuire alle eventuali cause di invalidità del brevetto, del disegno e del modello industriale. Nel caso della falsità documentale, possono valere le conclusioni cui è pervenuta la dottrina con riferimento alle falsità documentali, per la quale sarebbe irrilevante l'illegittimità dell'atto, essendo richiesta solamente la sua giuridica esistenza⁽¹⁸⁷⁷⁾. In effetti se si considera che il documento è destinato a circolare e a ledere la fiducia del pubblico ...

Qualora, invece, si aderisca alla tesi della violazione del diritto di privativa, aderendo a quanto affermava il Guardasigilli – secondo il quale i brevetti, i disegni e modelli industriali «debbono essere regolarmente depositati e tuttora validi, cioè non decaduti o annullati, perché possano formare oggetto di falsità»⁽¹⁸⁷⁸⁾, la dottrina si è espressa nel senso che, la decadenza dal diritto determina l'inconfigurabilità del delitto di contraffazione⁽¹⁸⁷⁹⁾. In questo caso, infatti, non possono valere le considerazioni svolte con riferimento al marchio, essendo differente la direzione lesiva che si è individuata: per il primo, gli interessi preminenti degli acquirenti; per le creazioni intellettuali, gli interessi del titolare del diritto di privativa industriale.

Non risultano precedenti in giurisprudenza⁽¹⁸⁸⁰⁾.

6.2. – L'elemento soggettivo.

Ovvi i riflessi sull'elemento psicologico a seconda che si aderisca all'una oppure all'altra tesi prospettate: cambierà radicalmente l'*oggetto* del dolo. Se si ritiene che la fattispecie contempra un'ipotesi di falso documentale, il dolo consisterà nella coscienza e volontà di immutare il vero e nel fine di ingannare i terzi sulla originalità del documento. Se, invece, si ritiene che la fattispecie incrimini la violazione del diritto di privativa industriale, il dolo consisterà nella rappresentazione dell'esistenza di un valido brevetto per invenzioni o modelli di

⁽¹⁸⁷⁷⁾ Cfr. A. NAPPI, *Delitti contro la fede pubblica*, in *Codice penale. Parte speciale*, a cura di F. Bricola e V. Zagrebelsky, II, Torino, 1984, p. 742 ss., e, con riferimento all'art. 473 c.p., L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 6, il quale richiama il primo Autore.

⁽¹⁸⁷⁸⁾ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., p. 252.

⁽¹⁸⁷⁹⁾ G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 202, per il quale «Giacché l'accertamento dell'esistenza e della portata giuridica del *brevetto* costituisce il presupposto dello stesso giudizio penale; improcedibile e improvovibile quando il diritto di privativa dovesse ritenersi non esistente, *sia per nullità dell'attestato, sia per avvenuta, per quanto non ancora dichiarata, decadenza*: a meno che la contraffazione abbia avuto luogo in epoca in cui il brevetto era ancora in vita» (il corsivo è dell'Autore). Secondo una dottrina ancora più antica nel caso di privativa che non poteva essere concessa e nel caso di una scoperta o invenzione non nuova «sparirà il reato per difetto del suo primo elemento», rappresentato dal «fatto materiale lesivo di una privativa che abbia esistenza giuridica»: G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., p. 32.

⁽¹⁸⁸⁰⁾ Si rinviene un solo precedente di merito ma con riferimento alla contraffazione dei brevetti prevista dall'abrogato art. 88 della L. inv.: Trib. Milano, Sez. IX, 13 luglio 2000, in *Foro ambr.*, 2001, p. 231.

utilità ovvero dell'avvenuta registrazione dei disegni e modelli, e nella volontà di riprodurre l'invenzione o il disegno e modello altrui senza il consenso del titolare, al fine di indurre in errore gli acquirenti sulla provenienza dei prodotti che incorporano la creazione intellettuale.

Anche il problema della estensione dell'inciso contenuto al primo comma dell'art. 473, in base al quale si richiede la semplice *conoscibilità* dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, troverà soluzioni differenti. Invero, solo se si aderisce alla tesi della violazione del diritto di privativa industriale il problema ha una sua reale portata. A favore dell'estensione possono valere ragioni di coerenza e razionalità. Inoltre, potrebbe deporre in tal senso il fatto che durante i lavori parlamentari della L. n. 99 del 2009 si era proposto di inserire al secondo comma l'inciso «essendo a conoscenza dell'esistenza del titolo di proprietà industriale», poi escluso nella versione finale della legge⁽¹⁸⁸¹⁾. Come per i marchi anche per le invenzioni e i modelli e disegni industriali, la conoscibilità dell'esistenza del titolo è garantita dalla pubblicazione dei relativi titoli in un apposito Bollettino (art. 189 C.p.i.).

Diversamente, qualora si aderisca alla tesi della falsità documentale, non si pone alcun problema, posto che non ha senso parlare di conoscibilità dell'esistenza del titolo in quanto la condotta si dirige su un documento che si sa essere esistente, in quanto si va a modificarne il contenuto. A ben vedere, proprio il fatto che il fatto che, a seguito della riforma del 2009, il legislatore non abbia introdotto nel secondo comma dell'art. 473 lo stesso inciso, può deporre per la tesi da noi sostenuta che individua una fattispecie di falsità documentale. Abbiamo visto, infatti, che l'ipotesi della creazione ex novo del documento non rientra nell'ipotesi di cui all'art. 473, comma 2, c.p.

Quanto alla condotta di «uso» il dolo avrà ad oggetto, a seconda delle tesi, o il documento contraffatto o alterato ovvero l'oggetto contraffatto che attua l'invenzione o il disegno o modello industriale.

Ritenendo chi scrive che la fattispecie incrimini una semplice falsità documentale, ci occuperemo dell'elemento psicologico del reato di contraffazione del bene immateriale nel prossimo Capitolo, in sede di proposte di riforma.

6.3. – Le forme di manifestazione del reato: il tentativo.

Le forme di manifestazione del reato risentono ovviamente del modo in cui si interpreta la condotta di contraffazione e alterazione. Al riguardo, pertanto, non vi è pertanto molto da dire. Se, come riteniamo, si tratta di una ipotesi di falsità documentale possono valere le conclusioni cui è pervenuta la dottrina e la

⁽¹⁸⁸¹⁾ Proposta di modifica n. 9.500 al disegno di legge n. 1195, consultabile alla pagina web <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Emendc&leg=16&id=412447&idoggett=428483>.

giurisprudenza con riferimento alle classiche ipotesi di falsità in atti di cui al Capo III del Titolo VII, di cui quella in esame sarebbe una ipotesi speciale.

Qualora, invece, si ritenga la contraffazione come violazione del diritto di privativa industriale dovrebbe tendenzialmente ammettersi il tentativo con riferimento all'uso del brevetto (*rectius*: invenzione), del modello e disegno contraffatto o alterato, mentre per le solite ragioni che dogmaticamente, ma non naturalisticamente, vietano di anticipare eccessivamente la soglia di tutela, non dovrebbe ammettersi con riferimento alle condotte di contraffazione e alterazione in sé⁽¹⁸⁸²⁾.

6.4. – Il trattamento sanzionatorio.

La L. n. 99 del 2009 ha provveduto solamente ad innalzare la cornice edittale della *reclusione* e della *multa*, le quali continuano ad applicarsi cumulativamente. dell'art. 473. Secondo la dottrina, l'inasprimento sanzionatorio non è apparso irragionevole, rispetto alle condotte di cui al primo comma, in considerazione del valore del "brevetto"⁽¹⁸⁸³⁾. Si tratta, ovviamente, di un'affermazione che sottintende l'adesione alla tesi che individua nella fattispecie non una semplice ipotesi di falsità documentale, non potendosi parlare di "valore" con riferimento ad un documento, seppur pubblico. La modifica del trattamento sanzionatorio, in effetti, è un dato ambiguo, che può deporre per entrambe le tesi. Dal un lato, infatti, può essere interpretato come volontà di punire più gravemente un fatto grave qual è il furto della creazione intellettuale altri, più grave anche della contraffazione del marchio di cui al primo comma; dall'altro, può essere inteso come volontà di adeguare il trattamento sanzionatorio dell'ipotesi speciale di falsità materiale sul documento pubblico di attestazione del diritto di proprietà industriale alle pene previste in generale dalle falsità documentali contemplate al Capo III del Titolo VII.

È rimasta, in ogni caso, l'incongruenza per cui la pena per la condotta di «uso» dei brevetti, dei disegni e dei modelli industriali contraffatti o alterati è la medesima di quella prevista per le condotte di «contraffazione» e «alterazione»; e ciò che si aderisca all'una o all'altra degli orientamenti espressi in tema di oggetto materiale della contraffazione. Si è rilevato in dottrina, infatti, che tale equiparazione sanzionatoria, se si pone in perfetta sintonia col generale orientamento seguito in materia di "*falsità in sigilli o strumenti o segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento*" di cui al Capo II del Titolo VII, nel quale la norma in esame è collocata, costituisce però una deroga alla comune

⁽¹⁸⁸²⁾ Una antica dottrina, che considerava la contraffazione come il fatto della violazione della privativa industriale, che costituiva un delitto formale e non materiale, poiché «il danno potenziale basta alla loro consumazione», escludeva la figura del delitto mancato: G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., pp. 39-40.

⁽¹⁸⁸³⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, Utet, 2014, p. 455.

disciplina per le falsità documentali di cui all'art. 489 c.p. che, al primo comma, prevede per la condotta di “*Uso di atto falso*” la riduzione di un terzo delle pene stabilite negli articoli precedenti che incriminano la contraffazione dell'atto⁽¹⁸⁸⁴⁾.

Un elemento che potrebbe deporre per la tesi della falsità documentale il regime di procedibilità *d'ufficio*⁽¹⁸⁸⁵⁾.

⁽¹⁸⁸⁴⁾ L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, cit., p. 5. E ciò vale anche per le condotte di cui al primo comma dell'art. 473 c.p.

⁽¹⁸⁸⁵⁾ Quanto al regime di procedibilità un'antica dottrina, avvertiva «manifesta la contraddizione che passa fra lo esigere la querela della parte offesa in un caso e di non volerla in un altro», ossia tra la contraffazione dell'invenzione e quella del marchio, auspicava, anche in considerazione che l'allora legge sul diritto d'autore prevedeva per la tutela penale di tale diritto la perseguibilità d'ufficio anche per la prima che il legislatore ristabilisse l'«armonia» tra le varie leggi stabilendo il regime di procedibilità d'ufficio anche per le invenzioni: G. DE NOTTER, *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, cit., pp. 52-53.

SEZIONE V
IL REGIME DELLE CIRCOSTANZE E
LE CONSEGUENZE SANZIONATORIE

7. – Le circostanze aggravanti e attenuanti “speciali” (artt. 473-ter e 474-quater c.p.)

L'art. 15, comma 1, lett. c), della L. 23 luglio 2009, n. 99, ha introdotto delle *circostanze speciali*, aggravanti e attenuanti, riferite solamente ai delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p.

Il nuovo art. 474-ter, rubricato “*Circostanza aggravante*”, recita nel modo seguente: «1. *Se, fuori dai casi di cui all'articolo 416, i delitti puniti dagli articoli 473 e 474, primo comma, sono commessi in modo sistematico ovvero attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate, la pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.000 a euro 50.000. – 2. Si applica la pena della reclusione fino a tre anni e della multa fino a euro 30.000 se si tratta dei delitti puniti dall'art. 474, secondo comma*».

La situazione al cui verificarsi il legislatore fa conseguire l'aumento di pena è costituita dall'aver commesso i delitti di cui agli artt. 473 e 474 «in modo sistematico» ovvero «attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate». Si tratta di circostanza attinente all'azione, che perciò aumenta il *disvalore di condotta*.

Stranamente, però, la circostanza – che è graduata in modo differente a seconda delle fattispecie incriminatrici – non si riferisce al secondo comma dell'art. 473 Il primo comma dell'art. 474-ter, invero, fa riferimento «ai delitti puniti dagli articoli 473 e 474, *primo comma*» e il secondo comma ai «delitti puniti dall'art. 474, *secondo comma*». Sono stati esclusi, quindi, la contraffazione, l'alterazione e l'uso di brevetti, modelli e disegni industriali contraffatti o alterati. Non è semplice comprendere i motivi di tale esclusione; si può ipotizzare che il legislatore abbia interpretato tali condotte secondo quello che è l'orientamento dominante, che, come detto, le considera delle semplici ipotesi di falsità documentale, con riferimento alle quali è difficile immaginare delle attività di falsificazione a carattere sistematico ovvero l'allestimento di mezzi e attività organizzate a tal fine.

Al di là di ciò, la commissione dei fatti di reato indicati “*in modo sistematico*” richiama una attività illecita connotata dall'essere svolta in maniera *ripetitiva e diffusa*, seppur non necessariamente in modo *continuato*. La sistematicità può essere desunta, ad esempio, dalla quantità di contraffazioni e alterazioni realizzate e, nel caso di uso, dalla quantità di impieghi del marchio contraffatto o alterato ovvero, con riferimento all'art. 474, dei prodotti con marchio contraffatto o alterato (es. messa in vendita degli stessi in diversi negozi

ovvero attraverso attività pubblicitarie massicce; più importazioni nel territorio dello Stato in un contesto temporale limitato, ecc.).

Non si può negare, allora, che l'“*allestimento di mezzi e di attività organizzate*” per la commissione dei fatti di cui agli artt. 473 e 474 rappresenti un *modo sistematico* di realizzazione delle condotte incriminate. Si pensi, ad esempio, all'acquisto di macchinari per la contraffazione dei segni distintivi, all'affitto di locali dove collocarli, al reperimento della forza lavoro o di materie prime (es. tessuti, colori, ecc.), all'acquisto di mezzi di trasporto al fine di importare, mettere in circolazione e porre in vendita i prodotti con i segni contraffatti, ecc.

Il carattere sistematico delle attività, pertanto, esclude che un semplice episodio di contraffazione e alterazione, di uso, di introduzione nel territorio dello Stato, di detenzione per la vendita, di messa in vendita o altrimenti in circolazione, possa integrare la circostanza aggravante in parola, essendo necessaria, come detto, una attività ripetitiva e diffusa¹⁸⁸⁶.

Si osservi, poi, che la *clausola di sussidiarietà* contenuta nell'*incipit* del primo comma («fuori dai casi di cui all'articolo 416») – ma che deve intendersi riferita anche al secondo comma – esclude il ricorrere della circostanza nel caso in cui l'attività di contraffazione, alterazione e uso integri, per il carattere sistematico e organizzato, il reato di cui all'art. 416, ossia il delitto di *associazione per delinquere*. Ciò ovviamente comporta che l'attività illecita sia svolta da almeno tre persone e che vi sia una organizzazione associativa. Per cui l'aggravante ricorrerà sia nel caso in cui vi siano meno di tre persone sia nel caso in cui la presenza di tre o più persone non sia caratterizzata da un legame stabile come quello associativo⁽¹⁸⁸⁷⁾.

L'aggravante ha natura *speciale* ed è *ad efficacia speciale*, in quanto determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato, cioè entro una nuova cornice edittale (circostanza c.d. *indipendente*)⁽¹⁸⁸⁸⁾. Ha,

⁽¹⁸⁸⁶⁾ Secondo A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 460, la norma si riferisce sia al caso di «attività di contraffazione e di commercio di prodotti contraffatti realizzate in forma d'impresa, con un'organizzazione complessa facente capo a un centro personale», sia a forme di attività di contraffazione non organizzate come nel caso della «condotta di messa in vendita di prodotti contraffatti da parte del soggetto che ne abbia fatto una sistematica fonte di reddito, anche quando risulti che costui si sia dedicato allo scopo a una vera e propria organizzazione di messi o di persone». Ciò in quanto la norma prevede solo in forma alternativa, e non cumulativa, la presenza dei caratteri della sistematicità e dell'organizzazione.

⁽¹⁸⁸⁷⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 460, secondo la quale inoltre il riferimento all'art. 416 deve essere esteso anche a qualsiasi altro reato fra i cui elementi costitutivi si rinvenga la creazione di una struttura associativa o la partecipazione ad essa, come l'associazione per delinquere di stampo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p. (nota 60).

⁽¹⁸⁸⁸⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 400. Avendo tale natura rimangono i dubbi circa l'applicabilità del terzo comma dell'art. 63 c.p., che a seguito della riforma dell'art. 5 della L. 31 luglio 1984, n. 400, prevede solo le circostanze cc.dd. *autonome* – quelle per le quali «la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria de reato» – e quelle cc.dd. *a effetto speciale* – ossia «quelle che importano un aumento o una diminuzione di pena superiore ad un terzo» –. Secondo Mantovani anche le circostanze cc.dd. *indipendenti* devono continuare a sottostare alla disciplina del terzo comma dell'art. 63, non avendo la modifica del 1984 inteso investire tali circostanze ed essendo detta soluzione imposta da esigenze di coordinamento di razionalità del sistema (op. cit., p. 400). Pertanto, gli aumenti e le diminuzioni di pena

altresì, natura *oggettiva*, concernendo la *natura* e i *mezzi*, o comunque *ogni altra modalità dell'azione*, ai sensi del n. 1) dell'art. 70 c.p.; è *intrinseca*, attenendo appunto alla condotta, e può essere considerata *antecedente* (con riferimento all'allestimento dei mezzi e delle attività organizzate) e *concomitante* (con riferimento alla sistematicità della condotta).

Secondo la dottrina, la circostanza, in deroga a quanto prevede il secondo comma dell'art. 59 c.p., sarebbe imputabile solo a titolo doloso in quanto il soggetto agente, dovendo commettere i reati di cui all'art. 473 e 474 in modo sistematico o attraverso una organizzazione di mezzi e attività, dovrà aver consapevolmente posto in essere tali condotte con tali modalità, «mentre non potrà ritenersi sufficiente l'oggettivo inserimento in un contesto organizzato di cui l'agente non sia stato pienamente consapevole e al quale non abbia inteso coscientemente partecipare»⁽¹⁸⁸⁹⁾. L'aggravante ha fino ad ora trovato scarsa applicazione⁽¹⁸⁹⁰⁾, e secondo la dottrina prevede una cornice edittale eccessivamente elastica e appare sproporzionata rispetto al reale disvalore del fatto, tanto da ritenere che essa sia stata introdotta solamente per soddisfare esigenze probatorie, e in particolare per consentire le intercettazioni telefoniche⁽¹⁸⁹¹⁾.

L'art. 474-*quater*, invece, prevede la seguente *circostanza attenuante*: «*Le pene previste dagli articoli 473 e 474 sono diminuite dalla metà a due terzi nei confronti del colpevole che si adopera per aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nell'azione di contrasto dei delitti di cui ai predetti articoli 473 e 474, nonché nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura dei concorrenti negli stessi, ovvero per la individuazione degli strumenti occorrenti per la commissione dei delitti medesimi o dei profitti da essi derivanti*».

Si tratta evidentemente di una circostanza con *efficacia premiale*. In base alla lettera della disposizione, tuttavia, non è chiaro quale sia la situazione al cui verificarsi il legislatore fa dipendere una diminuzione della pena⁽¹⁸⁹²⁾. Secondo

derivanti dal ricorrere di ulteriori circostanze, aggravanti e attenuanti, verranno operati non sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita in virtù dell'aumento derivante dalla circostanza indipendente; e, se ricorrono più circostanze aggravanti indipendenti, si applicherà soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave, ma il giudice potrà aumentarla (art. 63, comma 4, c.p.). Inoltre, ai sensi del quarto comma dell'art. 69, la disciplina del concorso di aggravanti e attenuanti – che prevede il c.d. *bilanciamento* delle circostanze, ossia il giudizio c.d. *di prevalenza* o *di equivalenze* – si applica anche nel caso in cui una di tali circostanze indipendenti – ossia, come recita la norma, quelle per le quali la legge «determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato» –.

⁽¹⁸⁸⁹⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 460.

⁽¹⁸⁹⁰⁾ L'unico precedente di legittimità che risulta è Cass. Sez. V, 21 settembre 2010 (dep. 9 dicembre 2010), n. 43515, che ha affrontato il caso della produzione di magliette utilizzando il nome, l'immagine o il ritratto del cantante Vasco Rossi, registrati come marchio comunitario. V. per un precedente di merito A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 460, nota 61.

⁽¹⁸⁹¹⁾ F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, p. 689.

⁽¹⁸⁹²⁾ Secondo A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 460, la norma soffre di un alto grado di indeterminazione in quanto non individua quale grado di collaborazione sia necessario e sufficiente per integrare la circostanza (come accade per formula analoghe usate dal legislatore, ad esempio per le attenuanti

l'utilizzo dei termini utilizzati, sembrerebbe che ci si trovi di fronte a due situazioni, la prima della quale è una situazione "complessa", in quanto devono ricorrere più condizioni. Così, diminuiscono il disvalore del fatto: 1) l'essersi adoperati per aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nell'azione di contrasto dei delitti di cui ai predetti articoli 473 e 474 e, altresì, nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura dei concorrenti negli stessi; 2) l'essersi adoperati per la individuazione degli strumenti occorrenti per la commissione dei delitti medesimi o dei profitti da essi derivanti.

Questa soluzione è dovuta alla separazione che discende dall'uso della congiunzione "ovvero" – invece della semplice "o" – che sembra essere stato utilizzato per distinguere le due circostanze, la prima della quale, come detto, ha natura complessa, e ciò in virtù della congiunzione "nonché", da intendersi come "e", "inoltre", "e anche", in funzione aggiuntiva di quanto precedentemente affermato.

Ora a nostro parere l'imperfetta formulazione della norma non deve lasciare spazio ad interpretazioni troppo letterali e restrittive. Così, potrà bastare il ricorrere di una sola di tali condizioni affinché si possa procedere alla diminuzione di pena. Si tratterebbe, in fin dei conti, di una interpretazione *in bonam partem*. E considerando anche che in questo modo si evita che il soggetto non sia in grado di raccogliere gli elementi decisivi di cui si fa riferimento ovvero per cause a lui non imputabili nonostante si sia adoperato per aiutare concretamente l'autorità giudiziaria o di polizia.

Essendo stata introdotta simultaneamente alla circostanza aggravante di cui all'art. 474-ter, i «delitti di cui ai predetti articoli 473 e 474» dovrebbero intendersi nei limiti stabiliti in quest'ultimo articolo, con esclusione quindi della fattispecie di contraffazione, alterazione e uso di brevetti, disegni e modelli, contraffatti o alterati. Tuttavia, seppur anche in questo la circostanza poco si attagli a tali fattispecie – trattandosi di semplici falsità documentali –, potrà applicarsi estensivamente la circostanza anche a tali ipotesi. Anche in questo caso, infatti, si tratterebbe di interpretazione in bonam parte e, comunque, sorretta dall'incipit della norma che fa riferimento generico alle «pene previste dagli articoli 473 e 474», senza distinguere come fa invece l'art. 474-ter.

La circostanza, come detto, ha *natura speciale ed efficacia speciale*, in

previste all'art. 630, comma 5, rispetto al sequestro di persona, per l'art. 8, D.L. 13 maggio 1991, n. 152 rispetto ai delitti di criminalità mafiosa, dall'art. 73, comma 7, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in materia di stupefacenti). Secondo l'Autore dovrà considerarsi la «concretezza dell'aiuto prestato dal reo o nell'azione di contrasto, condotta dalle forze dell'ordine, alla prosecuzione delle attività criminose di contraffazione o nel grado di avanzamento probatorio, attraverso l'indicazione di elementi rilevanti o di fonti di prova significative che sarebbero altrimenti rimaste sconosciute»; per un precedente di legittimità v. nota 63 dell'Autore cit. La medesima struttura ha l'art. 517-quinquies con riferimento ai delitti previsti agli art. 517-ter ("Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale") e 517-quater ("Contraffazioni di indicazioni geografiche e denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari"). Similmente dispone l'art. 600-septies¹ (già art. 600-sexies, comma 5) con riferimento ai delitti contro la libertà individuale di cui al Capo III, Sezione I, del Titolo XII; l'art. 605, comma 4, n. 2); l'art. 630, comma 5.

quanto determina la misura in modo frazionario, ma superiore ad un terzo (circostanza c.d. “ad effetto speciale”)⁽¹⁸⁹³⁾. Ha, altresì, natura *sussequente* ed *estrinseca*, in quanto è estranea alla esecuzione e consumazione del reato, consistendo in fatti successivi che attengono più strettamente alla capacità a delinquere, come avviene per la circostanza che prevede l’adoperarsi per elidere o attenuare il danno, di cui all’art. 62, n. 6, c.p.⁽¹⁸⁹⁴⁾.

8. – Le conseguenze sanzionatorie: la confisca obbligatoria (art. 474-bis c.p.) e la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna (art. 475 c.p.).

La novella del 2009 ha introdotto importanti novità dal punto di vista delle conseguenze sanzionatorie. È stata introdotta, invero, un’ipotesi speciale di *confisca obbligatoria*⁽¹⁸⁹⁵⁾. Il primo comma dell’art. 474-bis, infatti, prevede che «*Nei casi di cui agli articoli 473 e 474 è sempre ordinata, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l’oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto, a chiunque appartenenti*»; cose, pertanto, di cui pertanto può disporsi il sequestro preventivo ai sensi dell’art. 321, comma 2, c.p.p.

Rispetto alla confisca generica di cui all’art. 240 c.p.⁽¹⁸⁹⁶⁾, la novità consiste nella obbligatorietà della confisca delle «cose che servirono o furono destinate a commettere il reato» (es.: i mezzi di fabbricazione dei marchi contraffatti, i mezzi di trasporto delle merci recanti i marchi contraffatti)⁽¹⁸⁹⁷⁾, del «profitto del reato» (es.: il provento derivante dalla vendita del bene recante il marchio contraffatto) e, altresì, del «prodotto del reato», che dovrebbe essere rappresentato dal bene recante il marchio contraffatto⁽¹⁸⁹⁸⁾. Ai sensi del primo comma dell’art. 240, infatti, per questi beni sarebbe prevista solo la *facoltà* del giudice di confiscarli («il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto»). Mentre, per quanto riguarda l’oggetto del reato (ossia, per il primo comma dell’art. 473, i

⁽¹⁸⁹³⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 400. Vale in questo caso la disciplina dettata agli artt. 63 e 69 c.p., il primo dei quali si riferisce espressamente alle circostanze cc.dd. *ad effetto speciale*, ossia «quelle che importano un aumento o una diminuzione di pena superiore ad un terzo». La circostanza, quindi, è bilanciabile con le circostanze aggravanti.

⁽¹⁸⁹⁴⁾ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 401.

⁽¹⁸⁹⁵⁾ Art. 15, comma 1, lett. c), L. 23 luglio 2009, n. 99.

⁽¹⁸⁹⁶⁾ Sulla confisca in generale si rinvia a M. MASSA, voce *Confisca (dir. pen. e dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961; A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 185 ss.

⁽¹⁸⁹⁷⁾ Cfr. giurisprudenza citata in A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 458, note 48 e 49.

⁽¹⁸⁹⁸⁾ Non così per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 457, che distingue tra *prodotto* del reato costituito dai marchi contraffatti o alterati in quanto separabili dal bene cui sono destinati ad essere impressi o apposti, ed *oggetto* del reato costituito dai beni sui cui i marchi medesimi fossero stati apposti.

segni contraffatti se scindibili dal bene su cui erano destinati ad essere apposti, per il secondo comma dell'art. 473, i documenti dei brevetti, modelli e disegni industriali contraffatti, e se si ritiene anche gli oggetti che costituiscono l'invenzione, il modello o il disegno contraffatto; per il delitto di cui all'art. 474, i prodotti recanti il marchio contraffatto o alterato), il n. 2) del secondo comma dell'art. 240 c.p. già prevede la confisca obbligatoria, trattasi di «cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato».

Secondo la dottrina⁽¹⁸⁹⁹⁾, nonostante l'art. 474-*bis* non faccia menzione della previa condanna per i reati di cui agli artt. 473 e 474 ai fini della confisca (l'articolo, infatti, si limita ad esordire nel seguente modo: «*Nei casi di cui agli articoli 473 e 474*»), deve ritenersi, in applicazione di quanto previsto in via generale dall'art. 240 c.p., che possa disporsi la confisca speciale anche se non è pronunciata condanna solo dei marchi contraffatti, ove scindibili, e dei beni recanti i marchi contraffatti.

Nel caso in cui non sia possibile confiscare gli oggetti predetti, è prevista la confisca c.d. "per equivalente", che si ha quando il giudice ordina «*la confisca dei beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al profitto*» (art. 474-*bis*, comma 2, prima parte); disposizione che secondo la dottrina induce a ritenere che soltanto il profitto sia confiscabile per equivalente, in quanto «non si vedrebbe come sarebbe possibile, né che funzione potrebbe esplicare, l'ablazione per equivalente del marchio o del brevetto contraffatti o, ancora, dei beni usati per contraffarli, considerato che l'istituto è volto a privare di ogni utilità, con misura sostanzialmente sanzionatoria, la realizzazione del reato»⁽¹⁹⁰⁰⁾. In applicazione del terzo comma dell'art. 322-*ter*, richiamato espressamente dalla seconda parte del secondo comma dell'art. 474-*bis*, il giudice con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o individua i beni assoggettati a confisca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato.

Con riferimento alla posizione della *persona estranea al reato*, il terzo comma dell'art. 474-*bis* prevede che si applicano le disposizioni di cui al terzo e quarto comma dell'art. 240 c.p. Il richiamo deve essere interpretato alla luce delle modifiche subite da quest'ultimo articolo nel 2012 (alcuni anni dopo, quindi, della riforma del 2009 concernente i reati in esame), il cui terzo comma è stato sostituito per adeguarlo a quanto previsto da nuovo n. 1-*bis*) di cui al secondo comma del medesimo articolo, il quale riferendosi ai reati cc.dd. "informatici" (artt. 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinqüies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinqüies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinqüies*, 640-*ter*, 640-*quinqüies*), non sembra avere alcun senso se riferito ai delitti di contraffazione di marchi e brevetti.

⁽¹⁸⁹⁹⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 457.

⁽¹⁹⁰⁰⁾ Secondo A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 458.

Al contrario, valido (apparentemente) è il riferimento al quarto comma dell'art. 240, il quale dispone che la confisca obbligatoria degli oggetti indicati al n. 2, secondo comma del medesimo articolo «non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa». Tuttavia, il terzo comma dell'art. 474-*bis*, nel prevedere che la confisca nei confronti della persona estranea al reato può essere disposta «*qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego, anche occasionale, o l'illecita provenienza e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza*», di fatto rende superfluo il riferimento all'art. 240⁽¹⁹⁰¹⁾.

Al di là di ciò, come si è rilevato in dottrina, la disposizione rende complicata la posizione del proprietario delle «*cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, ovvero che ne sono l'oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto*» (es.: i macchinari usati per riprodurre il marchio, il mezzi di trasporto, i locali di detenzione e vendita dei prodotti, ecc.), in quanto: 1) l'onere di diligenza e di vigilanza va oltre la gestione dei rapporti commerciali di concessione ad altri dell'utilizzo di beni specificamente produttivi o, comunque, suscettibili di utilizzo in un'attività economica, e comprende anche la «eterogenea varietà dei rapporti personali che determinano, comunque, una circolazione di tali beni fra i consociati (ad esempio, il prestito gratuito dell'auto ad un parente o a un conoscente)»; 2) il riferimento alla mera occasionalità dell'impiego illecito che il terzo dovrebbe prevedere aumenta il grado di diligenza e vigilanza richiestogli; 3) l'onere della prova dell'assolvimento di tale dovere di diligenza e vigilanza incombe in capo alla persona estranea⁽¹⁹⁰²⁾.

Con riferimento, poi, al proprietario del bene di provenienza illecita, la disposizione ha introdotto una ulteriore conseguenza di natura sanzionatoria che si affianca a quella prevista dall'art. 1, comma 7, L. n. 80 del 2005, il quale ha introdotto l'illecito amministrativo di acquisto di prodotti contraffatti⁽¹⁹⁰³⁾. Ne consegue, dunque, che l'acquirente, oltre all'applicazione della sanzione amministrativa non potrà ottenere la restituzione del bene acquistato, se non prova di aver usato la diligenza⁽¹⁹⁰⁴⁾.

⁽¹⁹⁰¹⁾ Sarebbe stato più semplice e più utile riscrivere il comma senza il consueto utilizzo di rinvii ad altre norme che non solo possono essere sottoposte a modifiche (come è accaduto per l'art. 240 c.p.), ma che poi vengono derogate dalle stesse disposizioni richiamanti. Non si comprende, inoltre, quale valore abbia il richiamo al quarto comma dell'art. 240 con riferimento alla «autorizzazione amministrativa» che dovrebbe consentire la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione da parte del terzo dei marchi e dei brevetti contraffatti o alterati.

⁽¹⁹⁰²⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 458, la quale conclude affermando che «Gli orientamenti che si formeranno in sede di applicazione della norma potranno aiutare l'interprete a dare più concreta sostanza alla previsione in esame e potranno confermare, in particolare se sarà ritenuto sufficiente il ricorso, nelle prassi contrattuali, a clausole aventi specificamente ad oggetto, ad esempio, l'imposizione di obblighi di informazione in capo all'utilizzatore verso il conducente il bene o altri accorgimenti idonei a dimostrare l'esercizio di un effettivo controllo da parte del proprietario sull'utilizzo del terzo». Ad oggi non risultano decisioni aventi ad oggetto la confisca di beni appartenenti a persone estranee ai reati in esame.

⁽¹⁹⁰³⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 458

⁽¹⁹⁰⁴⁾ Secondo A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 459, nota 55, «Benché la norma

Infine, per previsione espressa del quarto comma dell'art. 474-*bis*, le disposizioni concernenti la confisca speciale si applicano anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) di cui all'art. 444 ss. c.p.c.

Sono in ogni caso fatti «salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno» (art. 474-*bis*, comma 1)⁽¹⁹⁰⁵⁾.

Quanto alla pena accessoria della *pubblicazione della sentenza* non vi è molto da dire. Essa consegue alla condanna (definitiva) per entrambi i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p. e si eseguirà con le modalità previste dall'art. 36 c.p.⁽¹⁹⁰⁶⁾.

È da rilevare solo che l'art. 475 contiene una imprecisione, dovuta evidentemente alla disattenzione del legislatore in sede di riforma del 2009. La disposizione, infatti, prevede che la pubblicazione della sentenza consegue alla condanna «per alcuno dei delitti preveduti dai due articoli precedenti»; ma a seguito della riforma del 2009 gli articoli precedenti all'art. 475 sono non più gli artt. 473 e 474, ma sono diventati gli artt. 474-*ter* e 474-*quater*, che come visto prevedono rispettivamente la circostanza aggravante e attenuante speciale. Per pura esigenze di precisione e coordinamento si consiglia di riformulare l'art. 475 c.p.⁽¹⁹⁰⁷⁾.

8.1. – Ulteriori conseguenze di natura sostanziale.

Diverse le conseguenze derivanti dalla commissione dei reati di cui agli artt. 473 e 474, soprattutto a seguito della novella del 2009.

sintatticamente subordini, anche in tal caso, la restituzione al terzo alla ulteriore dimostrazione da parte di costui di non essere incorso in un difetto di vigilanza, deve ritenersi che sia sufficiente la dimostrazione dell'assenza di colpa rispetto alla previsione di illecita provenienza del bene, dal momento che difficilmente potrebbe prospettarsi un onere di vigilanza in capo all'acquirente dei beni contraffatti».

⁽¹⁹⁰⁵⁾ Esprime riserve sul tale formulazione A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., pp. 458-459, poiché sovrapporrebbe due profili che con riferimento al reato in esame non coincidono – ossia quello della titolarità dell'interesse protetto e quello della titolarità del diritto patrimoniale al risarcimento del danno e alle restituzioni –, in quanto né il titolare del diritto di proprietà industriale né l'acquirente del prodotto sarebbero “persone offese” bensì “danneggiati” dal reato. Questa affermazione deriva dal fatto che secondo l'Autore il bene giuridico tutelato è l'economia pubblica. Inoltre, sempre secondo l'Autore nei confronti del titolare «sarebbe difficile immaginare in quali ipotesi la soddisfazione di siffatti diritti potrebbe dirigersi verso i beni di cui l'art. 474-*bis* prevede la confisca, trattandosi per lo più degli stessi prodotti “piratati” o dei beni utilizzati per la realizzazione del reato», mentre nei confronti dell'acquirente il diritto alla restituzione del prezzo, vista l'introduzione dell'illecito amministrativo di incauto acquisto, spetterebbe solo nel caso in cui sia stato del tutto ingannato.

⁽¹⁹⁰⁶⁾ Per G. CATELANI, *I delitti di falso*, cit., p. 168, il legislatore penale «si è preoccupato nella speciale materia, che spesso si estrinseca in una forma di concorrenza sleale nei confronti degli onesti commercianti e industriali, di proteggere anche l'interesse patrimoniale di costoro alla restaurazione dell'ordine commerciale gravemente leso, disponendo che obbligatoriamente alla sentenza di condanna per i detti reati consegua la pena accessoria della pubblicazione».

⁽¹⁹⁰⁷⁾ Anche per evitare interpretazioni della giurisprudenza (da cui deve aspettarsi di tutto) in base alle quali la pena accessoria conseguirebbe solo nel caso in cui i delitti di cui agli artt. 473 e 474 siano aggravati o attenuati ai sensi rispettivamente dell'art. 474-*ter* e 474-*quater*.

Innanzitutto, l'art. 16 della L. n. 99 del 2009 ha disciplinato la “*Destinazione di beni sequestrati o confiscati nel corso di operazioni di polizia giudiziaria per la repressione di reati di cui agli articoli 473, 474, 517-ter e 517-quater del codice penale*”⁽¹⁹⁰⁸⁾, prevedendo il loro affidamento agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'utilizzo in attività di polizia ovvero ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici non economici, per finalità di giustizia, di protezione civile o di tutela ambientale. Nel caso in cui non vi sia alcuna richiesta di affidamento ne è ordinata la distruzione.

L'art. 17, comma 3, L. n. 99 del 2009⁽¹⁹⁰⁹⁾ ha, inoltre, previsto la *confisca amministrativa dei locali* dove sono stati prodotti, depositati, detenuti per la vendita o venduti i materiali contraffatti, salvaguardando il diritto del proprietario in buona fede.

Gli aumenti di pena disposti dalla novella del 2009 per i delitti di cui al secondo comma dell'art. 473 (contraffazione e alterazione di brevetti, disegni e modelli) e al primo comma dell'art. 474 (introduzione nel territorio dello Stato di prodotti con marchi contraffatti o alterati), hanno comportato, poi, l'applicabilità della disciplina del *reato c.d. “transnazionale”*, di cui all'art. 3 della L. 16 marzo 2006, n. 146⁽¹⁹¹⁰⁾, per i quali è prevista una ipotesi speciale di *confisca*

⁽¹⁹⁰⁸⁾ Art. 16 L. 23 luglio 2009, n. 99: «1. *I beni mobili iscritti in pubblici registri, le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili sequestrati nel corso di operazioni di polizia giudiziaria per la repressione di reati di cui agli articoli 473, 474, 517-ter e 517-quater del codice penale sono affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale agli organi di polizia che ne facciano richiesta per essere utilizzati in attività di polizia ovvero possono essere affidati ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici non economici, per finalità di giustizia, di protezione civile o di tutela ambientale.* – 2. *Gli oneri relativi alla gestione dei beni e all'assicurazione obbligatoria dei veicoli, dei natanti e degli aeromobili sono a carico dell'ufficio o comando usuario.* – 3. *Nel caso in cui non vi sia alcuna istanza di affidamento in custodia giudiziale ai sensi del comma 1, l'autorità giudiziaria competente dispone la distruzione dei beni sequestrati secondo le modalità indicate all'articolo 83 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. In caso di distruzione, la cancellazione dei veicoli dai pubblici registri è eseguita in esenzione da qualsiasi tributo o diritto.* – 4. *I beni mobili di cui al comma 1, acquisiti dallo Stato a seguito di provvedimento definitivo di confisca, sono assegnati, a richiesta, agli organi o enti che ne hanno avuto l'uso. Qualora tali enti od organi non presentino richiesta di assegnazione, i beni sono distrutti ai sensi del comma 3.* – 5. *Per quanto non disposto dai commi 1, 2, 3 e 4 si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 301-bis del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 1973, n. 43».*

⁽¹⁹⁰⁹⁾ Art. 17, comma 3, L. 23 luglio 2009, n. 99: «*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, come modificato, da ultimo, dal comma 2 del presente articolo, e salvo che il fatto costituisca reato, è prevista la confisca amministrativa dei locali ove vengono prodotti, depositati, detenuti per la vendita o venduti i materiali contraffatti, salvaguardando il diritto del proprietario in buona fede*».

⁽¹⁹¹⁰⁾ Art. 3 L. 16 marzo 2006, n. 146 – “*Definizione del reato transnazionale*”: «*Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato*». Tale disciplina non dovrebbe applicarsi al delitto di cui al primo comma dell'art. 473 c.p. (contraffazione e alterazione di marchi) aggravato ai sensi all'art. 474-ter c.p., in quanto la norma non prevede che la pena della reclusione sia quella risultante

obbligatoria e per equivalente (art. 11 L. n. 146 del 2006)⁽¹⁹¹¹⁾.

Ai sensi dell'art. 12-*sexies* della D.L. 8 giugno 1992, n. 306⁽¹⁹¹²⁾, in caso di condanna per il reato di associazione a delinquere (art. 416 c.p.) realizzato allo scopo di commettere i delitti di cui agli artt. 473 e 474, è prevista la *confisca obbligatoria del denaro, dei beni o di altre utilità* di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica (c.d. "confisca antimafia").

Ai sensi dell'art. 86-*bis* disp. att. c.p.p.⁽¹⁹¹³⁾, inoltre, i beni e gli strumenti

anche dall'aggravamento derivante dalla presenza di una circostanza aggravante.

⁽¹⁹¹¹⁾ Art. 11 L. 16 marzo 2006, n. 146 – "Ipotesi speciali di confisca obbligatoria e confisca per equivalente": «Per i reati di cui all'articolo 3 della presente legge, qualora la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato non sia possibile, il giudice ordina la confisca di somme di denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, per un valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo. In caso di usura è comunque ordinata la confisca di un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari. In tali casi, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di danaro o individua i beni o le utilità assoggettati a confisca di valore corrispondente al prodotto, al profitto o al prezzo del reato».

⁽¹⁹¹²⁾ Art. 12-*sexies* D.L. 8 giugno 1992, n. 306: «1. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325, 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473, 474, 517-*ter* e 517-*quater*, 416-*bis*, 452-*quater*, 452-*octies*, primo comma, 600 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, 601, 602, 629, 630, 644, 644-*bis*, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale, nonché dall'art. 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale. – 2. Le disposizioni del comma 1 si applicano anche nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295, secondo comma, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43. – [...] 2-*ter*. Nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona».

⁽¹⁹¹³⁾ Art. 86-*bis*, disp. att. c.p.p.: «1. I beni e gli strumenti informatici o telematici oggetto di sequestro che, a seguito di analisi tecnica forense, risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 473, 474, 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinquies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinquies*, 640-*ter* e 640-*quinquies* del codice penale sono affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale con facoltà d'uso, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di

informatici o telematici oggetto di sequestro che risultino essere stati utilizzati per la commissione dei delitti di cui agli artt. 473 e 474 sono affidati agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici, ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia, e a seguito di procedimento definitivo di confisca sono assegnati definitivamente alle amministrazioni che ne facciano richiesta.

Con riferimento alla contraffazione degli oli di oliva, l'art. 15 della L. 14 gennaio 2013, n. 9⁽¹⁹¹⁴⁾, dispone che la condanna per uno dei delitti di cui agli artt. 473 e 474 comporta il divieto di ottenere qualsiasi forma di autorizzazione e di finanziamento statale o comunitario per lo svolgimento di attività imprenditoriale.

Si ricordi, poi, che la novella del 2009 ha introdotto la lett. f-bis) al primo comma dell'art. 25-bis del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231⁽¹⁹¹⁵⁾, estendendo così la responsabilità amministrativo-penale degli enti ai delitti di cui agli artt. 473 e 474 e prevedendo la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote e le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, D.Lgs. cit.⁽¹⁹¹⁶⁾, per una durata non superiore ad un anno (art. 25-bis, secondo comma)⁽¹⁹¹⁷⁾.

contrasto ai crimini informatici, ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia. – 2. I beni e gli strumenti di cui al comma 1, ove acquisiti dallo Stato a seguito di procedimento definitivo di confisca, sono assegnati alle amministrazioni che ne facciano richiesta e che ne abbiano avuto l'uso ovvero, ove non vi sia stato un precedente affidamento in custodia giudiziale, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia».

⁽¹⁹¹⁴⁾ Art. 15 L. 14 gennaio 2013, n. 9: «La condanna definitiva per uno dei delitti di cui agli articoli 439, 440, 441, 442, 473, 474 e 517-quater del codice penale nel settore degli oli di oliva vergini comporta il divieto di ottenere: a) iscrizioni o provvedimenti comunque denominati, a contenuto autorizzatorio, concessorio o abilitativo, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; b) l'accesso a contributi, finanziamenti o mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione europea, per lo svolgimento di attività imprenditoriali».

⁽¹⁹¹⁵⁾ Art. 17, comma 7, lett. a), nn. 2) e 3), L. n. 99 del 2009.

⁽¹⁹¹⁶⁾ Si tratta: a) dell'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) della sospensione o della revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e dell'eventuale revoca di quelli già concessi; e) del divieto di pubblicizzare beni o servizi.

⁽¹⁹¹⁷⁾ In argomento si rinvia a: S. SARTARELLI, *Tutela penale della proprietà industriale e responsabilità degli enti: alcune considerazioni*, in AA.VV., *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, cit., p. 251 ss.; M.L. PICCINI, *Il delitto di contraffazione di marchi, segni distintivi e brevetti, quale reato-presupposto per l'applicazione delle misure di cui al d.lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2014, 1; G. D'ADAMO – M. NAJ-OLEARI, *La proprietà intellettuale e la violazione dei marchi ex d.lgs. 231/2001 nel settore della moda*, *ivi*, 2014, 4; A. ORABANA, *Delitti contro l'industria e il commercio: frode in commercio e vendita di sostanze non genuine come genuine ex art. 25 bis 1, d.lgs. 231/2001*, *ivi*, 2013, 2; M.L. Piccinni, *I delitti contro la fede pubblica e la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società alla luce dell'art. 25 bis, d.lgs. 231/2001*, *ivi*, 2013, 4; G. AITA – A. AITA, *La best practice di Conad nel settore agroalimentare. I protocolli per l'accreditamento e il monitoraggio dei fornitori dei prodotti a marchio*, *ivi*, 2012, 3 C. GALLI, *Responsabilità amministrativa dell'impresa e "nuova" contraffazione*, *ivi*, 2010, 2; R. CASTIGLIONI, *Contraffazione e violazioni dei diritti di proprietà industriale: i nuovi reati presupposto in materia di brevetti e modelli. Identificazione dei rischi connessi e procedure di prevenzione*, *ivi*; R. DE SORTIS, *La catena produttiva e l'analisi del rischio di violazione della intellectual property*, *ivi*, 2010, 3; P. RONCAGLIA, *La responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai delitti contro l'industria e il commercio e in materia di contraffazione*, *ivi*, 2010, 4; M. ARENA, *I nuovi reati-presupposto del d.lgs.*

Infine, con riferimento all'esecuzione della pena, l'art. 4-*bis*, comma 1-ter, della L. 26 luglio 1975, n. 354⁽¹⁹¹⁸⁾ (c.d. "ordinamento penitenziario") prevede il divieto della concessione di taluni benefici (assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio, misure alternative alla detenzione) nel caso di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) finalizzata alla commissione dei delitti di cui agli artt. 473 e 474.

9. – Il regime processuale.

Per entrambi i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p. la procedibilità è *d'ufficio* (art. 50, comma 2, c.p.p.). Competente a giudicare è il *tribunale monocratico* ai sensi dell'art. 33-*ter*, comma 2 c.p.p.

Ai sensi dell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., quanto si tratta di procedimenti per il delitto, tentato o consumato, di cui all'art. 416 c.p. ("*Associazione per delinquere*"), realizzato allo scopo di commettere i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p., le funzioni di pubblico ministero nelle indagini preliminari e nel procedimento di primo grado sono attribuite all'*ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente*.

Per entrambi i delitti non è consentito il fermo di indiziato di delitto (art. 384 c.p.p.), ma è consentito l'*arresto facoltativo in flagranza* (art. 381 c.p.p.) per: 1) il delitto di cui al secondo comma dell'art. 473 (contraffazione e alterazione di brevetti, disegni e modelli); 2) il delitto di cui al primo comma dell'art. 474 (introduzione nel territorio dello Stato di prodotti con marchi contraffatti o alterati); 3) il delitto di cui al primo comma dell'art. 473 c.p. (contraffazione e alterazione di marchi) se è aggravato ai sensi all'art. 474-*ter* c.p.

Quanto alle *misure cautelari*, sono consentite le *misure coercitive* (art. 280 c.p.p.) e *interdittive* (art. 287 c.p.p.) per: 1) il delitto di cui al secondo comma

231/2001: *contraffazione, delitti contro l'industria e il commercio, delitti in materia di violazioni del diritto d'autore*, *ivi*, 2009, 4; C. CORATELLA, *La tutela dell'IP e la responsabilità da reato degli enti: l'occasione colta dal DDL S. 1195 - B*, *ivi*; A. RONCARI, *I reati della globalizzazione - aree a rischio 231*, *ivi*, 2012, 1.

⁽¹⁹¹⁸⁾ Art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, L. 26 luglio 1975, n. 354: «I benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli 575, 600-*bis*, secondo e terzo comma, 600-*ter*, terzo comma, 600-*quinqies*, 628, terzo comma, e 629, secondo comma, del codice penale, all'articolo 291-*ter* del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, all'articolo 73 del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, comma 2, del medesimo testo unico, all'articolo 416, primo e terzo comma, del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 del medesimo codice, e all'articolo 416 del codice penale, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del medesimo codice, dagli articoli 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale e dall'articolo 12, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni».

dell'art. 473 (contraffazione e alterazione di brevetti, disegni e modelli); il delitto di cui al primo comma dell'art. 474 (introduzione nel territorio dello Stato di prodotti con marchi contraffatti o alterati); il delitto di cui al primo comma dell'art. 473 (contraffazione e alterazione di marchi) se è aggravato ai sensi dell'art. 474-ter c.p.

Ai sensi dell'art. 266, comma 1, lett. *f-ter*), c.p.p.⁽¹⁹¹⁹⁾, per i delitti in esame è consentita l'*intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione*⁽¹⁹²⁰⁾.

Infine, l'art. 17, comma 1, L. n. 99 del 2009, ha esteso l'applicazione della disciplina delle *operazioni sotto copertura* di cui all'art. 9, L. 16 marzo 2006, n. 146, alle indagini per i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p.⁽¹⁹²¹⁾.

⁽¹⁹¹⁹⁾ Lettera introdotta dall'art. 14, comma 3, L. 14 gennaio 2013, n. 9.

⁽¹⁹²⁰⁾ Con riferimento all'applicazione della custodia cautelare in carcere nel caso di associazione per delinquere allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 473 e 474, Corte Cost. 3 maggio 2012, n. 110, in *Giur. cost.*, 3, 2012, p. 1619 ss., con nota di G. Sorrenti, *Dalla Corte costituzionale un'esplicita battuta d'arresto all'estensione analogica in via giurisdizionale delle sentenze additive*, *ivi*, 1, 2013, p. 483 ss., ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, c.p.p., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

⁽¹⁹²¹⁾ Art. 9, comma 1, lett. a), L. 16 marzo 2006, n. 146: «1. *Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non sono punibili: a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'articolo 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego o compiono attività prodromiche e strumentali.*».

CAPITOLO QUARTO

LA CONTRAFFAZIONE “PENALE”: EXTREMA RATIO E BENE GIURIDICO TUTELATO

SOMMARIO: SEZIONE I - IL BENE GIURIDICO TUTELATO: 1. Introduzione. – 2. La questione del bene giuridico tutelato. Il rapporto tra gli artt. 473 e 474 c.p. e alcuni “delitti contro l’industria e il commercio” (artt. 514, 517, 517-ter c.p.). – 2.1. (*Segue*) La nostra posizione sul bene giuridico e il falso c.d. “grossolano”. – 2.2. (*Segue*) Necessità di una interpretazione restrittiva della contraffazione “penale” alla luce della concezione sostanziale del reato. – SEZIONE II - PROSPETTIVE DI RIFORMA: – 3. Introduzione. – 4. Le questioni da affrontare per una riforma dello “statuto penale” della proprietà industriale. Una proposta di riforma.

SEZIONE I

IL BENE GIURIDICO TUTELATO DAGLI ARTT. 473 E 474 C.P.

1. – Introduzione.

Nella presente Sezione indagheremo su una questione centrale per il diritto penale: ossia se ciò che costituisce uso vietato del marchio altrui, e, quindi, un *illecito civile* derivante dalla violazione del diritto di esclusiva, sia allo stesso tempo e negli stessi limiti un fatto penalmente rilevante, e, quindi, un *illecito penale* ai sensi degli artt. 473 e 474 c.p.

Il problema che ci poniamo attiene, dunque, alla natura e all’essenza del diritto penale, dal punto di vista del modo di concepirlo e del rispetto di alcuni dei fondamentali principi che lo reggono. Non si tratta, però, di una questione puramente dommatica, in quanto presenta, *de jure condito*, risvolti pratici di estrema rilevanza per l’interprete.

Per affrontare correttamente la questione, tuttavia, occorre completare l’analisi delle fattispecie di cui agli artt. 473 e 474 c.p. con riferimento al bene giuridico tutelato e rispondere così alla domanda, che ci eravamo posti alla fine della Prima Sezione di questo Capitolo, se i fatti incriminati pregiudichino gli interessi patrimoniali dei consumatori ovvero anche – o persino esclusivamente – quelli del titolare del diritto di proprietà industriale violato. Come avevamo anticipato, però, per dare una risposta è necessaria una ulteriore indagine, attinente

ai rapporti tra i delitti citati e quelli contenuti nel Titolo VIII del Libro II, che pertanto ci accingiamo a svolgere⁽¹⁹²²⁾.

2. – La questione del bene giuridico tutelato. Il rapporto tra gli artt. 473 e 474 c.p. e alcuni “delitti contro l’industria e il commercio” (artt. 514, 517, 517-ter c.p.).

I beni immateriali della proprietà industriale sono presi in considerazione non solamente agli artt. 473 e 474 c.p., ma anche in altre norme, contenute in particolare nel del Titolo VIII al Capo II, intitolato “*Dei delitti contro l’industria e il commercio*”⁽¹⁹²³⁾. Le disposizioni che stiamo evocando sono quelle di cui agli artt. 514, 517 e 517-ter, che prevedono rispettivamente il delitto di “*Frodi contro le industrie nazionali*”, quello di “*Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*” e quello di “*Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale*”⁽¹⁹²⁴⁾.

Procediamo, innanzitutto, coll’individuare il *bene giuridico tutelato* dalle norme citate secondo quelle che sono state le intenzioni del legislatore. Come si legge nella Relazione ministeriale, i delitti di cui al Titolo VIII «offendono l’interesse sociale al mantenimento di una salda economia pubblica, ed al

⁽¹⁹²²⁾ Per il rapporto con altri reati, in particolare quelli previsti agli artt. 440, 441, 442, 648 c.p. e nella Legge sul diritto d’autore (artt. 171 a 174-ter), si veda D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 161 ss.

⁽¹⁹²³⁾ Per i quali si rinvia a: C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965; C. PATERNITI, voce *Industria e commercio (delitti contro)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.; L. CONTI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, Utet, 1990; ID., voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, *Dig. Disc. Pen.*, Torino, Utet, 1991.

⁽¹⁹²⁴⁾ Anche l’art. 517-*quater* c.p. prende in considerazione alcuni beni immateriali che per il Codice della proprietà industriale costituiscono oggetto della proprietà industriale, ossia le «indicazioni geografiche» e le «denominazioni di origine» (artt. 1, 29 e 30 C.p.i.), ma si tratta di istituti che non interessano la nostra indagine la quale ha ad oggetto le creazioni dell’intelletto rappresentate dai contrassegni e dalle invenzioni brevettate. Lo stesso discorso vale per l’art. 623 c.p. il quale sanziona la rivelazione di «segreti scientifici o industriali», riconducibili alla categoria delle «informazioni aziendali riservate» cui fanno riferimento gli artt. 1, 98 e 99 C.p.i. Secondo D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 165, inoltre, sarebbe ipotizzabile un rapporto con l’art. 513 che sanziona la “*Turbata libertà dell’industria o del commercio*” nel caso di uso di «mezzi fraudolenti»; tale fattispecie, invero, anche in quanto è a querela di parte, sembrerebbe astrattamente applicabile per tutelare l’interesse del titolare del marchio, prescindendo totalmente dall’interesse dei consumatori. Tuttavia, lo stesso Autore riconosce che gli ostacoli da una tale interpretazione – che tra l’altro non trova alcun precedente giurisprudenziale con riferimento alla contraffazione dei marchi – sarebbero dovuti, da un lato, all’incertezza di qualificare come mezzo fraudolento l’uso indebito del marchio altrui, e, dall’altro, alla difficoltà di configurare e dare prova della finalità specifica di turbare o ostacolare l’altrui attività commerciale, che può non essere oggetto di volizione diretta e specifica, essendo lo scopo principale del contraffattore quello di recare a sé un vantaggio economico; ma quest’ultimo profilo sarebbe per l’Autore superabile laddove si tiene a mente che mirare al proprio vantaggio attraverso l’utilizzo indebito del marchio altrui comporta la rappresentazione del danno corrispettivo del titolare del segno. Il problema di un eventuale rapporto con l’art. 513 e comunque quello della tutela dell’interesse del titolare sembra oramai superato a seguito della riforma del 2009 che ha introdotto l’art. 517-ter c.p. (v. *infra* nel testo).

normale ed ordinato svolgimento delle industrie e dei commerci nazionali»⁽¹⁹²⁵⁾. In particolare, poi, quelli di cui al Capo II «danneggiano o espongono a pericolo di danno l'industria e il commercio; sia impedendone o turbandone l'esercizio, sia indebolendo, attraverso una attività fraudolenta, la pubblica fiducia che ad essi deve accompagnarsi»⁽¹⁹²⁶⁾. La *ratio* delle fattispecie incriminatrici contenute in tale capo, dunque, è quella tutelare l'attività d'impresa contro le aggressioni che la possano in qualche modo compromettere. Secondo il Guardasigilli, infatti, «la libertà di esercizio, come il mantenimento della pubblica fede commerciale, in quanto favoriscono il progressivo sviluppo della produzione e della circolazione, costituiscono interessi sociali, che la legge penale protegge, indipendentemente dalla tutela riflessa degli interessi individuali che vi si ricongiungono»⁽¹⁹²⁷⁾.

Si sono distinti, dunque, i delitti che danneggiano o pongono in pericolo l'«esercizio dell'industria e del commercio» da quelli che danneggiano o pongono in pericolo la «pubblica fede commerciale». I primi sono quelli previsti agli artt. 513 e 514 – cui si aggiunge quello previsto all'art. 513-*bis*, introdotto verso la fine del secolo scorso – che appunto «prevedono fatti i quali incidono direttamente sulla industria e sul commercio», i secondi sono quelli previsti agli artt. 515, 516 e 517 – cui si aggiungono i nuovi delitti previsti agli artt. 517-*ter* e 517-*quater* – che «seppure cagionino danno immediato alla singola vittima della frode, sono tuttavia prevalentemente lesivi dell'interesse generale, il quale esige che, col normale svolgimento dei rapporti di scambio, si mantenga quel senso di fiducia e di moralità, entro cui possono vantaggiosamente svilupparsi le industrie e il commercio»⁽¹⁹²⁸⁾.

Ricordiamo che l'allora Ministro di Giustizia giustificava l'inclusione di tali reati in un titolo diverso da quello che contemplava i delitti contro la fede pubblica in ragione della «più esatta coincidenza della oggettività giuridica di tali delitti con il contenuto dei vari Titoli, alcuno dei quali, come quello relativo all'economia pubblica, del tutto nuovo»⁽¹⁹²⁹⁾. Una giustificazione, in realtà, priva di un reale fondamento posto che, come poc'anzi si è detto, lo stesso Guardasigilli individuava l'interesse specifico dei reati del secondo gruppo nella «pubblica fiducia», nella «pubblica fede commerciale» o, ancora, nel «senso di fiducia e di moralità» che deve ispirare l'attività industriale e commerciale⁽¹⁹³⁰⁾.

⁽¹⁹²⁵⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 275.

⁽¹⁹²⁶⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 298.

⁽¹⁹²⁷⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 298.

⁽¹⁹²⁸⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., pp. 298-299.

⁽¹⁹²⁹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 242.

⁽¹⁹³⁰⁾ Il Guardasigilli afferma che tale sistemazione «si ricongiunge a una tradizione italiana, che il

Codice vigente aveva abbandonata, e s'ispira altresì all'indirizzo degli studi più recenti per la riforma delle legislazioni estere, le quali vanno adottando una classificazione autonoma rispetto ai delitti che attentano all'ordinamento economico». Lo scopo, in particolare, era quello di apprestare una difesa più energica ai «nuovi ordinamenti economici e sociali», in conseguenza delle «variate condizioni dello Stato»: «Il vertiginoso sviluppo di ogni attività industriale e commerciale, caratteristico dell'età nostra, accentuando ognor più, anche in questo campo, la necessità di una netta prevalenza degli interessi pubblici e collettivi su quelli dei singoli individui, consigliava di raggruppare organicamente le sanzioni intese a costituire una

Ciò che viene individuato, allora, è nient'altro che una *forma* della fede pubblica, consistente nella fiducia riposta dalla generalità dei consociati, non più o non soltanto in determinati oggetti dotati di particolare valore per l'ordinamento giuridico, ma in una *attività*, quella imprenditoriale, di natura industriale o commerciale. Anche questa forma di fiducia, invero, rappresenta per il legislatore un interesse «sociale» o «generale», che, in aderenza alla concezione statalista dell'epoca, può essere considerata come una «particolare manifestazione» dell'*ordine pubblico*⁽¹⁹³¹⁾.

Tuttavia, a differenza di quanto avviene per la fede pubblica, il procedimento di concretizzazione del bene giuridico appare in questo caso più agevole. I concetti di “industria” e di “commercio”, infatti, richiamano senza dubbio interessi di natura economica, che lo stesso Guardasigilli riconduce ai «rapporti di scambio», ossia di scambio economico, che consiste nella cessione di un bene o di una prestazione ad altro soggetto in cambio di un corrispettivo di natura reale – un altro bene o un'altra prestazione – ovvero, nell'economia moderna, di natura monetaria⁽¹⁹³²⁾.

Con riferimento ai delitti in esame, inoltre, le parole contenute nella Relazione ministeriale consentono di delimitare ulteriormente gli interessi giuridicamente rilevanti in rapporto alla loro titolarità. Si afferma, infatti, che tali delitti cagionano un «danno immediato alla singola vittima della frode», e solo per apprestare una tutela più efficace agli interessi di quest'ultima si è deciso di astrarne e spiritualizzarne l'essenza, anticipando di conseguenza il momento consumativo del reato⁽¹⁹³³⁾. La vittima della frode cui si riferisce il legislatore non può che essere l'*acquirente* del prodotto messo in vendita o posto in circolazione⁽¹⁹³⁴⁾, e ad essere compromesso non può che essere il suo *patrimonio*.

compiuta tutela del pubblico interesse al corretto, libero e normale svolgimento dei fattori essenziali della produzione e della ricchezza nazionale. Le disposizioni di questo Titolo hanno stretto riferimento alle nuove concezioni politiche e sociali della dottrina fascista, dappoiché esse intendono apprestare una efficace e specifica difesa degli istituti e dei presupposti fondamentali dello Stato corporativo, quale fu creato e si viene organizzando sulla scorta dei principi fissati nella Carta del lavoro. La opportunità di una più vigorosa tutela della produzione nazionale è, infatti, in diretto rapporto con il fine supremo che alla produzione stessa è assegnato: l'affermazione, lo sviluppo della potenza nazionale. Unanime è stato il consentimento degli Enti consultati alla nuova e organica disciplina, che il Progetto ha dato a questi reati; tutti riconoscendo la opportunità e la utilità di una sistemazione, poggiata sul riconoscimento della prevalente obbiettività di essi»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 276.

⁽¹⁹³¹⁾ Così il Guardasigilli con riferimento alla fede pubblica: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 202.

⁽¹⁹³²⁾ Con riferimento alla nozione giuridica di “commercio” si rinvia a O. ROSSELLI, voce *Commercio (profilo amm.)*, in *Enc. dir.*, Ann. III, Milano, Giuffrè, 2010, p. 166 ss.

⁽¹⁹³³⁾ Come afferma C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, cit., gli interessi dell'economia pubblica erano ben presenti al legislatore, non come oggetto immediato ma come sfondo e ragion d'essere della tutela, per cui nella tutela della buona fede commerciale si videro un presidio avanzato del sistema economico nazionale, più che del patrimonio individuale dei consociati.

⁽¹⁹³⁴⁾ In particolare, si rileva come nell'art. 517 il soggetto passivo è individuato nel «compratore» del prodotto industriale, mentre, come tiene a precisare il legislatore nella Relazione ministeriale, nell'art. 515, che rappresenta la forma «generica» di frode in commercio, si è deciso di sostituire la parola «compratore» con quella di «acquirente», espressione che si riferirebbe «a qualsiasi ipotesi di acquisto, ancorché non compresa nell'ordinaria nozione del contratto di compravendita»: *Relazione al progetto definitivo del codice*

Non bisogna temere di affermare, dunque, che il bene giuridico concretamente tutelato sia, in ultima analisi, quello del *patrimonio*, degli acquirenti e/o dell'imprenditori, visto nell'ottica del legislatore non nella forma per lo più statica del Titolo XIII, ma *dinamica*, ossia come flusso di risorse economiche vitale per l'economica di un Paese⁽¹⁹³⁵⁾.

A) *La "frode contro le industrie nazionali" (art. 514 c.p.)*

Sull'art. 514 non vi è molto da dire⁽¹⁹³⁶⁾. La fattispecie incriminatrice in essa prevista ricalca sostanzialmente quella di cui all'art. 474 c.p. e, pertanto, consiste un'ipotesi di contraffazione e alterazione di marchi, come del resto si desume dalla clausola di assorbimento contenuta nel secondo comma, secondo la quale, se per i marchi e i segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale – e cioè si tratta di segni distintivi *registrati* –, la pena è aumentata e «non si applicano le

penale, cit., p. 301. La distinzione, in realtà, è priva di fondamento, in quanto, innanzitutto, nel linguaggio comune come in quello giuridico, i due termini si equivalgono; inoltre, non si vede il motivo per il quale si debba distinguere i tipi di acquisto (compravendita, permuta, donazione, ecc.) finendo col restringere la fattispecie di cui all'art. 517, posto che proprio quest'ultimo articolo considera, insieme alla condotta di messa in vendita, anche quella di colui che «mette altrimenti in circolazione» il prodotto industriale, che si riferisce a qualsiasi operazione di scambio e acquisto di beni.

⁽¹⁹³⁵⁾ Anche la dottrina giunge in un modo o nell'altro a tale conclusione. Per C. PATERNITI, voce *Industria e commercio (delitti contro)*, cit., pp. 1, 5-6, nei delitti in esame il legislatore ha posto l'accento sulla fase terminale dell'attività industriale e commerciale, ossia quella in cui il bene prodotto viene immesso nel circuito della distribuzione per la vendita; quelli presi in considerazione nel Capo II, pertanto, sono fatti economici, tendenzialmente e in buona misura, di rilievo privato, senza tuttavia che si possano negare i riflessi anche cospicui sulla collettività, specie quando assumono dimensioni notevoli in termini patrimoniali oppure nell'estensione. Secondo l'Autore, in conclusione, centrale nell'ottica delle norme è «il rapporto col pubblico degli acquirenti», e, in tale prospettiva, in cui emerge il problema dell'affidamento del terzo, si avanza la possibilità che si tuteli la «buona fede contrattuale». Per C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, cit., le figure criminose si differenziano dai delitti contro il patrimonio, che pure hanno come obiettivo interessi *lato sensu* economici, in quanto minacciano una cerchia indeterminata di persone, ma «la loro incidenza lesiva si esercita a livello intermedio tra gli interessi globali dell'economia e quelli patrimoniali dei singoli»; in particolare, l'oggettività giuridica degli artt. 515 a 517 è riconducibile al denominatore comune della buona fede negli scambi, a salvaguardia del pubblico sia dei consumatori sia dei produttori e commercianti. Per L. CONTI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, in *Nss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 369 ss.; ID., voce *Economia pubblica, industria e commercio*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. VI, Torino, 1990, p. 198 ss. Per MANCINI RUFFO, voce *Economia pubblica, industria e commercio*, in *N. Dig. It.*, Vol. V, 1938, p. 274 ss. Dubbiosi G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 616, per i quali, essendo la tutela dell'economia pubblica la ragione giustificatrice della disciplina codicistica, non dovrebbero assumere rilevanza gli interessi patrimoniali di natura individuale, se non in alcuni casi come nei delitti di cui agli artt. 513 e 515.

⁽¹⁹³⁶⁾ Art. 514 c.p.: «1. Chiunque, ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagiona un nocumento all'industria nazionale è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a euro 516. – 2. Se per i marchi o segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale, la pena è aumentata e non si applicano le disposizioni degli articoli 473 e 474». In argomento si rinvia a: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 632; G. MARINUCCI, voce *Frode contro le industrie nazionali*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè 1969., e dottrina ivi citata; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*¹⁵, Vol. II, Milano, 2008, pp. 183-184; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 432 ss., il quale propone un accostamento a

disposizioni degli articoli 473 e 474»⁽¹⁹³⁷⁾. L'unico elemento differenziale rispetto a questi ultimi articoli è, allora, rappresentato dal «nocumento all'industria nazionale» che deve essere cagionato in conseguenza della realizzazione delle condotte incriminate⁽¹⁹³⁸⁾. Ma, trattandosi di un macro-evento di difficile, se non impossibile verifica, e anche di complesso accertamento in sede processuale, la fattispecie in esame non ha praticamente trovato alcuna applicazione concreta⁽¹⁹³⁹⁾.

Rispetto al *nucleo comune* rappresentato dalla condotta di *messa in vendita o altrimenti in circolazione di prodotti industriali recanti segni distintivi contraffatti o alterati (al fine di trarne profitto)*, quindi, le fattispecie divergono solo per il fatto che l'art. 514 prevede come evento costitutivo il nocumento all'industria nazionale⁽¹⁹⁴⁰⁾.

⁽¹⁹³⁷⁾ Nella Relazione ministeriale si legge che tale clausola «potrebbe forse apparire superflua, poiché nel nuovo capoverso viene ad essere ipotizzato un reato complesso di cui elemento costitutivo è quello di falso», ma si è deciso comunque di prevederla «per opportunità pratica più direttamente», al fine di sancire il divieto del concorso materiale tra il reato di falso e l'art. 514: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 300. *Contra* la qualificazione della fattispecie come reato complesso, G. MARINUCCI, voce *Frode contro le industrie nazionali*, cit.

⁽¹⁹³⁸⁾ Così si legge anche nella *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 299 (nella Relazione il riferimento è agli artt. 481 e 482 e il delitto in esame era contemplato all'art. 522).

⁽¹⁹³⁹⁾ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., pp. 614 e 632, che parlano di evento dalle «dimensioni iperboliche» per l'accertamento del quale il giudice dovrebbe teoricamente utilizzare sia parametri quantitativi che qualitativi; G. MARINUCCI, voce *Frode contro le industrie nazionali*, cit., che parla di evento «smisurato e nebuloso», che si presenta come «tipica manifestazione del gigantismo» che caratterizza molte fattispecie contenute nel Titolo VIII. Vedi sempre quest'ultimo Autore, *op. cit.*, per i criteri per stabilire l'accertamento del nocumento all'industria nazionale; anche per C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, cit. parla di «gigantismo» che informa tale fattispecie, a scapito dell'efficacia pratica e, quindi, dell'importanza della norma. V. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 433, per il quale neanche il riferimento al fenomeno della «pirateria» consentirebbe di attribuire un «realismo criminologico» all'art. 517.

⁽¹⁹⁴⁰⁾ Nel rapporto con gli artt. 473 e 474, dunque, non rilevano le ulteriori differenze rispetto all'art. 514, riguardanti i «nomi» quali oggetto di contraffazione cui fa riferimento quest'ultimo articolo e non i primi, e il fine di profitto e la natura «estera» dei segni distintivi richiesti dall'art. 474 e non dall'art. 514. I «nomi» (denominazioni, insegne, emblemi, firme che servono ad identificare il prodotto in sé e che non fanno parte del marchio), infatti, come afferma il Guardasigilli con riferimento agli artt. 473 e 474, se registrati sono dei marchi; mentre lo scopo di trarre profitto deve considerarsi implicito nella messa in vendita o altrimenti in circolazione del prodotto, e la natura estera del segno distintivo viene in rilievo solo se il marchio esplica effetti nel nostro Paese. Il fatto, poi che l'art. 514 preveda anche la messa in circolazione «sui mercati esteri» è un dato che rileva solo per l'integrazione di quest'ultimo articolo. Inoltre, secondo G. MARINUCCI, voce *Frode contro le industrie nazionali*, cit., la rilevanza che viene data al contrassegno non registrato o non validamente registrato – ipotesi principale di cui al primo comma –, oltre ad essere insolita nel sistema repressivo dei falsi materiali in contrassegni industriali, è fortemente pregiudiziale, in pratica, dall'entità smisurata dell'evento, in quanto il marchio non registrato, anche se dotato di ampia notorietà, se vuole raggiungere una posizione e un peso economico su scala nazionale, deve ricorrere al meccanismo della registrazione, pena altrimenti la sua esclusiva rilevanza nell'ambito e nella cerchia dei consumatori in cui si è affermato. L'art. 514, comma 2, si pone, dunque, in rapporto di *specialità* rispetto all'art. 474, a *fortiori* dell'art. 473: C. PATERNITI, voce *Industria e commercio (delitti contro)*, cit., p. 3. Tuttavia la dottrina è divisa con riferimento alla configurabilità del tentativo: per alcuni (V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 632; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*¹⁵, cit., p. 184) non sarebbe configurabile perché se il nocumento non si è verificato la condotta integrerà gli estremi dell'art. 474; per G. MARINUCCI, voce *Frode contro le industrie nazionali*, cit., sarebbe configurabile in quanto l'art. 514 presenta, accanto al nocumento, l'evento

Indirizzando la nostra attenzione sul bene giuridico tutelato dall'art. 514, per comprendere se abbia qualche affinità con quello tutelato dagli artt. 473 e 474, esso diverge sensibilmente da quello previsto dagli altri articoli contenuti nel Capo II e va evidentemente ricavato dalla descrizione dell'evento di danno la cui verifica è richiesta quale elemento costitutivo di fattispecie, che fa riferimento alla «industria nazionale», il cui relativo concetto, però, è di difficile definizione⁽¹⁹⁴¹⁾.

Si può, allora, affermare che l'evento abbia una univoca consistenza lesiva, in quanto se la condotta è in grado di cagionare un danno al sistema industriale della nazione – che è composto dalle imprese –, essa avrà cagionato un danno. Bene giuridico, dunque, sembra essere il patrimonio delle imprese titolari del segno contraffatto o alterato, che avranno subito un danno su larghissima scala in conseguenza del fatto che i consumatori hanno indirizzato la propria scelta di acquisto su prodotti falsamente contrassegnati.

A ragione, comunque, la dottrina parla di una «ambigua terra di confine tra pubblico e privato» in cui si muovono tali fattispecie, che determina effetti distorsivi rispetto alla stessa efficacia dell'intervento penale⁽¹⁹⁴²⁾.

Come si è osservato, inoltre, vista l'entità del danno e la natura peculiare del bene giuridico tutelato, avrebbe consigliato la collocazione dell'art. 514 all'interno del Capo I del Titolo VIII, che l'economia pubblica⁽¹⁹⁴³⁾. Anche se, per alcuni, sarebbe altresì impropria la stessa contrapposizione tra l'economia pubblica, da una parte, e l'industria e il commercio, dall'altra, in quanto si tratta di un rapporto tra il tutto (l'economia) e le singole parti (l'industria e il commercio)⁽¹⁹⁴⁴⁾.

naturalistico dell'effettivo inganno dei consumatori, che è del tutto estraneo alla struttura oggettiva dell'art. 474.

⁽¹⁹⁴¹⁾ Per il Guardasigilli, attraverso l'art. 514 si è voluto tutelare «più direttamente, la industria nazionale, alla quale, attraverso il commercio di prodotti contraffatti o alterati, può derivare notevolissimo danno». Scopo precipuo della norma, infatti, è stato quello di «assicurare alle nostre industrie una efficace difesa contro ogni illecita concorrenza fraudolenta, indipendentemente dalla concorrente tutela che ad esse è apprestata dalle leggi speciali sulla proprietà industriale»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., pp. 299-300.

⁽¹⁹⁴²⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 617.

⁽¹⁹⁴³⁾ Per C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, cit., e G. MARINUCCI, voce *Frode contro le industrie nazionali*, cit., per il quale la collocazione all'interno del Capo II si spiega probabilmente per una mera e superficiale assonanza con la rubrica del capo, che appunto contiene la parola «industria». Nella Relazione ministeriale l'inclusione dell'articolo in esame nel Capo II è dipeso dal fatto che, nella visione del legislatore, il Capo I ricomprende i delitti che offendono la «economia pubblica in generale», in quanto distruggono la «ricchezza già costituita» o «attuale» del Paese ovvero danneggiano «la formazione della ricchezza e dello sviluppo generale», alterando i rapporti di scambio dei valori e i rapporti tra capitali e lavoro ovvero il «violentando il normale svolgimento delle industrie»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 277.

⁽¹⁹⁴⁴⁾ Per la disamina di tale reato si rinvia a: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 614; C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, cit.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*¹⁵, cit., pp. 166-167; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 701 ss.

B) La “vendita di prodotti industriali con segni mendaci” (art. 517 c.p.)

La fattispecie di cui all’art. 517 ricalca solo in parte quella di cui di cui all’art. 474 (e, *a fortiori*, quella di cui all’art. 473)⁽¹⁹⁴⁵⁾. Mentre, infatti, il nucleo centrale di quest’ultima consiste nel pericolo di inganno generato dalla contraffazione e dall’alterazione di un marchio registrato, nella prima il disvalore si incentra nell’*uso* di segni idonei ad ingannare il compratore sull’origine, sulla provenienza e sulla qualità del prodotto⁽¹⁹⁴⁶⁾. La fattispecie in esame, dunque, può anche prescindere dalla relazione con un marchio registrato – e anzi ne prescinde in virtù della clausola di cui riserva contenuta nell’articolo («se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge») –, e attiene più in generale all’uso di espressioni (figurative, denominative, ecc.) che richiamano caratteristiche del prodotto in realtà inesistenti.

Come si legge nella Relazione al codice penale, tale fattispecie «prescinde, quindi, totalmente dalla tutela della proprietà intellettuale o industriale e non richiede, comunque, che vi sia alterazione o contraffazione dei marchi o segni distintivi», e, dunque, è «disgiunta da una effettiva falsificazione dei simboli di

⁽¹⁹⁴⁵⁾ Art. 517 c.p.: «Chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell’ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull’origine, provenienza o qualità dell’opera o del prodotto, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a ventimila euro». In argomento si rinvia per tutti a: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 660-661; C.F. GROSSO, *Condotta e momento consumativo del delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 4, p. 1265 ss.; C. PEDRAZZI, *Tutela del marchio e repressione della frode (sul rapporto tra l’art. 473 e l’art. 517 c.p.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, II, p. 153 ss.; G. MARTIELLO, *Il delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci: profili interpretativi e ricostruttivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 3-4, p. 697 ss.

⁽¹⁹⁴⁶⁾ Cfr. G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 661, per il quale con questa fattispecie il diritto penale dei marchi si articola, con i debiti adattamenti, nelle due forme della falsità, quella *materiale*, consistente nella contraffazione e nell’alterazione del segno altrui registrato, e quella *ideologica*, consistente invece nell’impiego di segni mendaci, ossia di marchi che «senza essere la copia o l’imitazione di un marchio registrato altrui (o il frutto di modificazioni portate direttamente sul marchio registrato genuino), sono però idonei per il loro contenuto, o per il rapporto in cui si trovano con il prodotto marcato, a trarre in inganno il pubblico dei consumatori sull’origine, la provenienza o la qualità del prodotto stesso». Ugualmente A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 462-463, secondo il quale la capacità decettiva richiesta nell’art. 517 c.p. «assume come “mezzo” i segni, ma ne valuta la potenzialità offensiva sul piano delle informazioni trasmesse al pubblico per effetto del loro *complessivo* operare nella rappresentazione al pubblico del prodotto»; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 168, per il quale «l’analisi della sussistenza dell’ipotesi sub articolo 517 avrà ad oggetto non la comparazione con un marchio o segno originale per individuarne l’avvenuta contraffazione (o alterazione), ma la capacità ingannatoria del segno rispetto a talune caratteristiche salienti del prodotto, normativamente definite (provenienza, origine, qualità) e rilevanti nelle scelte dei consumatori»; C. PATERNITI, voce *Industria e commercio (delitti contro)*, cit., p. 5, per il quale «Il dato saliente è che si resta fuori dalle ipotesi di contraffazione ed alterazione, cosicché la norma deve trovare uno spazio operativo nell’area dell’“inganno” ordito ai danni degli acquirenti al di là di quei comportamenti. [...] Si è, cioè, nelle ipotesi di nomi, marchi e segni distintivi che non riescano a ben differenziarsi dagli altri, o che richiamino situazioni estranee al prodotto o all’operar»; A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., p. 640, per il quale sarebbero due gli elementi differenziali tra i reati: 1) l’oggetto della tutela: limitato ai marchi registrati negli artt. 473 e 474, ed esteso ai marchi non registrati ed agli altri segni nell’art. 517; 2) la condotta, di inganno mediante falsificazione dei contrassegni negli artt. 473 e 474, e di inganno senza falsificazione dei contrassegni, ma di quant’altro possa indicare falsa provenienza, nell’art. 517.

certificazione dell'origine dei prodotti»⁽¹⁹⁴⁷⁾. In definitiva, «la inosservanza delle disposizioni delle leggi per la tutela della proprietà industriale e intellettuale non rappresenta un elemento di questo reato, che non è comunque diretto alla tutela di essa»⁽¹⁹⁴⁸⁾.

Nel rispetto della volontà del legislatore, la dottrina si è impegnata nella ricerca di quegli elementi che permettessero di distinguere il delitto di cui all'art. 517 da quelli di cui agli artt. 473 e 474. Si è così individuato il nucleo della fattispecie in esame – che si pone come presupposto “valoriale” delle condotte incriminate⁽¹⁹⁴⁹⁾ – nella capacità ingannatoria del *complesso* di segni, forme, immagini, diciture, emblemi e fregi che si riferiscono al prodotto (l'“*Ausstattung*” tedesco), che, anche a prescindere dalla confondibilità del marchio, è comunque idoneo ad instaurare un collegamento tra il prodotto ed una sua caratteristica⁽¹⁹⁵⁰⁾. Di conseguenza, si è proceduto a ricostruire il contenuto di disvalore del fatto in relazione alle caratteristiche sulle quali, ai sensi della norma, deve cadere il mendacio, ossia la *provenienza*, l'*origine* e la *qualità* del prodotto⁽¹⁹⁵¹⁾, caratteristiche che sono determinanti nel momento della formazione della volontà negoziale dell'acquirente. Occorrerà, in particolare, riferire l'attitudine ingannatoria del complesso dei segni in rapporto «alla natura della merce, nel contesto di mercato storicamente esistente, alla luce delle conoscenze diffuse tra i consumatori»⁽¹⁹⁵²⁾.

Così, con riferimento alla *provenienza* rileverebbe: 1) l'apposizione del marchio genuino, o di altro segno che indichi la provenienza aziendale, su un prodotto diverso da quello originario ovvero l'utilizzo di involucri (recipiente, bottiglia, confezione, ecc.) contrassegnati da un marchio originale che contengono

⁽¹⁹⁴⁷⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 302.

⁽¹⁹⁴⁸⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 302.

⁽¹⁹⁴⁹⁾ Per l'esatta delimitazione delle quali si rinvia a F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 134 ss.; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 703 ss.

⁽¹⁹⁵⁰⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 662 ss. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 462, fa rientrare nella categoria i nomi (es.: quello del produttore), i marchi registrati e di fatto di ogni tipo, la ragione o denominazione sociale, la ditta e l'insegna, le denominazioni di origine e le indicazioni di provenienza, ma esclude che vi rientrino le informazioni decettive ma che, pur se affidate a non veridiche descrizioni o illustrazioni dei pregi del prodotto, non siano incorporate in segni di qualsivoglia natura. In giurisprudenza cfr. quest'ultimo Autore, op. cit., p. 467, note 138 ss. Con riferimento alla confondibilità tra i segni la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermare che essa vada valutata né alla stregua del troppo rigido esame analitico e approfondito né del troppo blando esame frettoloso e superficiale del consumatore medio, ma in base al parametro dell'attenzione ordinaria del consumatore in relazione al tipo di prodotto e al contesto commerciale che vengono in considerazione: cfr. F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 130 e giurisprudenza ivi citata in nota.

⁽¹⁹⁵¹⁾ Per la distinzione tra i concetti, anche nella giurisprudenza, v. D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 169 e, in particolare, note 13 e 14.

⁽¹⁹⁵²⁾ A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 463, per il quale occorre, dunque, «l'indicazione decettiva, formulata dai segni, impegni caratteristiche del bene rispetto alle quali vi è un'aspettativa da parte dei consumatori. Il principio di verità dei segni mostra anche qui il suo volto relativo, dato che assume rilevanza solo qualora riguardi aspetti che “pesano” negli orientamenti dei consumatori».

prodotti non genuini (c.d. “*delit de remplissage*”)⁽¹⁹⁵³⁾; 2) l'apposizione del marchio genuino, o di altro segno indicatore della provenienza aziendale, su un prodotto che origina solo in parte e nelle componenti meno qualificate dall'azienda che il segno sta ad indicare⁽¹⁹⁵⁴⁾; 3) la contraffazione o l'alterazione

⁽¹⁹⁵³⁾ Si fa l'esempio del commerciante o del produttore che in possesso di recipienti, bottiglie, sacchi, ecc., recanti un marchio autentico, o altro segno distintivo della provenienza del prodotto da una data azienda, li riempia di un prodotto in tutto o in parte diverso da quello originario; e del produttore o del commerciante che appongano i propri contrassegni su un prodotto, o sul suo involucro, altrui. In relazione a tali ipotesi, infatti, «la peculiare ragione dell'illiceità risiede in ciò, che al contrassegno genuino viene fatta esplicitare – fallacemente – la sua funzione tipica di indicatore di provenienza, in relazione a un prodotto che non origina dall'azienda che dovrebbe stare a denotare»: G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 662. Anche la dottrina recente riconduce all'art. 517 l'ipotesi dell'uso di segni genuini su prodotti non originali: cfr. P. CIPOLLA, *Riutilizzo di marchi autentici su prodotti non originali, tra contraffazione (art. 473 c.p.), usurpazione di titolo di proprietà industriale (517-ter c.p.) e vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517 c.p.)*, in *Cass. pen.*, 4, 2015, p. 1488; A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 464. Come si ricorderà per parte della giurisprudenza questa ipotesi rientrerebbe negli artt. 473 e 474 c.p.: cfr. A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 640-641

⁽¹⁹⁵⁴⁾ Questo è il caso del produttore che apponga il proprio marchio sul prodotto la cui fabbricazione è stata interamente commissionata ad altri soggetti economicamente e giuridicamente indipendenti, assumendone la paternità. Si pensi al caso *Fiat*, in cui la nota casa automobilistica aveva posto sul mercato italiano delle automobili prodotte in stabilimenti di società straniere ad essa collegate (la Seat spagnola, la Pol Mot polacca, la Zcz jugoslava), aventi le medesime caratteristiche tecniche di quelle prodotte in Italia, ma che recavano l'indicazione del solo marchio “Fiat”: cfr. Trib. Torino, 12 ottobre 1984, in *Foro it.*, 1985, II, 230, con nota di G. Fornasari, in riforma di Pret. Torino 25 gennaio 1984, in *Riv. dir. ind.*, 1985, 2, II, p. 171 ss., con nota di G. Guglielmetti. Nel caso, invece, in cui venga commissionata solo una parte del prodotto occorrerebbe indagare se si tratti di una parte “qualificante” o solamente “accessoria”: secondo la dottrina solo il primo caso rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 517, poiché si tenta di carpire la fiducia dei consumatori nell'alto *standard* produttivo dell'azienda fallacemente indicata dal marchio che copre la merce (G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 662). Differente la posizione della dottrina maggioritaria, che non distingue tra i casi e ritiene che, essendo oramai venuto meno il vincolo di inscindibilità tra marchio e azienda (art. 23 C.p.i.) e, di conseguenza, essendo mutata la funzione distintiva del marchio (indice di garanzia non più della provenienza ma della qualità del prodotto), l'ipotesi della commissione della fabbricazione a terzi sarà penalmente rilevante solo se il bene – interamente o per alcune parti – sia stato fabbricato da soggetti diversi dal titolare del marchio in difformità dagli *standard* qualitativi di produzione solitamente rispettati da quest'ultimo: cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 662, per i quali il concetto di “provenienza” non deve essere inteso in senso meccanicistico, ma *teleologico*; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 141; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 704, e giurisprudenza ivi citata in nota 90; G. LA VILLA, *Produzione su commissione, tutela penale del marchio e vendita di prodotti industriali con segni mendaci*, in *Riv. dir. ind.*, 1979, 2, II, p. 241 ss.; G. FORNASARI, *Appunti sull'applicabilità dell'art. 517 c.p. alle ipotesi di produzione su commissione*, in *Foro it.*, 1985, II, 230 ss.; C. GIRALDI, *Frodi industriali e commerciali: problematiche attuali e recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 229 ss. Più cauta la posizione di A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 465, per il quale la «distinzione tra parti essenziali ed accessorie appare forse riduttivamente legata all'idea dell'unitarietà della “fabbrica”, come luogo “unico” della produzione, ed al macchinismo industriale operante su una fisicità apprezzabile e discreta nei confronti», per cui occorrerebbe rileggere il requisito della provenienza «senza apriorismi, avendo cura di calarla nella realtà specifica delle singole tipologie di beni, con attenzione al tipo di caratteristiche sulle quali si costruisce l'apprezzamento nel pubblico. Un giudizio per forza relativo, ancorato alla particolarità dei prodotti, che non può esaurirsi in astratte e rigide “distinzioni” di categorie di parti». Secondo l'Autore, dunque, «Si dovrebbe invece puntate a rinvenire il significato della “provenienza” nella componente determinante: la scelta della *cosa* produrre e *come* produrre», considerando che la fiducia del pubblico «si appunta, sempre di più, alla provenienza come *indicatore sintetico* dell'unità ideativa e organizzativa che presiede alla produzione, integrata dalla modulazione progettuale, dell'organizzazione delle risorse, dalla scelta delle imprese fabbricanti (delle varie parti), dall'individuazione dei livelli di affidabilità dei componenti e del complesso,

di un marchio altrui che però non è stato registrato, ossia di un marchio “di fatto” (poiché altrimenti si rientrerebbe nell’ipotesi di cui agli artt. 473 e 474 c.p.); 4) l’apposizione di un segno somigliante al marchio altrui registrato o non registrato (e, quindi, non realmente contraffatto) che, per il modo in cui è apposto e per il ricorrere contestuale di ulteriori caratteri distintivi del prodotto (es.: il tipo di confezione, le etichette, i colori, i fregi, la forma dell’involucro, ecc.), può dar luogo al pericolo di confusione sulla provenienza del prodotto⁽¹⁹⁵⁵⁾.

La provenienza di cui parla la norma, dunque, è quella *aziendale*, che, garantita dal segno (in particolare il marchio per la sua *funzione distintiva*), assicura all’acquirente che quel bene deriva da una determinata fonte produttiva. Proprio con riferimento alla caratteristica in esame – che più delle altre (origine e qualità) fa sorgere un problema di sovrapposizione con gli artt. 473 e 474, in ragione della peculiare funzione del marchio che è appunto quella di indicatore della provenienza aziendale del prodotto⁽¹⁹⁵⁶⁾ –, si ricorda che, secondo un filone giurisprudenziale, il *discrimen* tra gli artt. 473 e 474 e l’art. 517 sarebbe segnato dal fatto che nei primi sarebbe incriminata la riproduzione pedissequa del marchio altrui, o comunque dei suoi elementi essenziali e più significativi, mentre nella seconda sarebbe richiesta la semplice imitazione del marchio altrui, purché sia comunque idonea ad ingannare⁽¹⁹⁵⁷⁾. Le fattispecie, dunque, si differenzerebbero per il diverso grado di contraffazione – le une incriminando l’identità l’altra la somiglianza tra i segni –, o se si vuole due diverse falsità – le une incriminando la *immutatio veri* l’altra la *imitatio veri*.

Con riferimento all’*origine* del prodotto, rileverebbe poi l’uso di un marchio o di un segno distintivo genuino recante una parola, un’espressione composta, un simbolo grafico, un’immagine, ovvero un complesso di elementi emblematici, denominativi o grafici che possano fallacemente evocare l’origine geografica del

dalla fissazione di standard delle prestazioni». Le medesime considerazioni sono estese dall’Autore anche al caso della produzione nell’ambito del *gruppo societario* e dell’uso del *marchio di gruppo*; nel caso, infatti, di produzione decentrata in altre società del gruppo, «il mendacio può essere evitato solo se si accerta la presenza di un puntuale controllo, in termini contrattualmente definiti e *vincolanti*, sul rispetto delle modalità di fabbricazione e delle caratteristiche del prodotto (anche con la previa trasmissione del know-how necessario)» (*op. cit.*, p. 466).

⁽¹⁹⁵⁵⁾ In quest’ultimo caso è l’aspetto complessivo del prodotto a venire in rilievo. Così, per fare un esempio, una contraffazione mal riuscita del marchio registrato altrui, che di per sé non sarebbe idonea ad indurre in errore sulla provenienza del prodotto da una determinata fonte produttiva, rileverebbe ai sensi dell’art. 517 qualora al marchio si accompagnino ulteriori elementi, come dei segni, la forma del confezionamento, un colore peculiare, ecc., che richiamino alla mente dell’acquirente quella determinata provenienza, creando in lui confusione.

⁽¹⁹⁵⁶⁾ Cfr. D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 172, per il quale «Con ogni evidenza le indicazioni nominative che identificano la fonte produttiva dei beni, rilevanti in seno all’articolo 517, assumono il medesimo significato e forniscono la stessa comunicazione dei marchi o segni distintivi registrati, già oggetto di tutela a norma degli articoli 473 e 474 c.p.».

⁽¹⁹⁵⁷⁾ Cfr. Cass. pen., 14 giugno 2006, in *Riv. pen.*, 2007, p. 583 ss.; Cass. pen., 10 luglio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, 366; Cass. pen., 10 dicembre 1980, in *Riv. pen.*, 1981, p. 671; Cass. pen., 1 ottobre 1976, in *Riv. pen.*, 1977, p. 273; Cass. pen., 11 dicembre 1969, in *Giust. pen.*, 1971, II, 201 e 371; Cass. pen., 8 luglio 1958, in *Giust. pen.*, 1960, II, 463 e 552.

prodotto (es.: una città, una regione, un Paese) rinomata per la qualità del prodotto (es.: per la natura intrinseca del prodotto, per il tipo di fabbricazione, ecc.)⁽¹⁹⁵⁸⁾. L'ipotesi in parola, dunque, è quella all'uso del marchio c.d. "collettivo" (artt. 2570 c.c. e 11 C.p.i.) e delle cc.dd. "indicazioni geografiche" o "denominazioni di origine" (artt. 29 e 30 C.p.i.) in funzione distintiva, che ora assume rilevanza ai sensi dell'art. 517-*quater* c.p., pur se l'ambito di quest'ultima norma appare più ristretto di quello dell'art. 517, poiché non solo richiede che le indicazioni e le denominazioni (e non anche i marchi collettivi) si riferiscano a «prodotti agroalimentari», ma anche che «siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali in materia di tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari».

Secondo parte della dottrina, però, per non confondere l'elemento dell'origine con quello della "qualità" del prodotto che nel contesto della fattispecie assume rilievo autonomo, il mendacio sull'origine si dovrebbe configurare anche nel caso in cui alla provenienza geografica non si leghi una particolare qualità del prodotto, in quanto l'indicazione di origine può comunque incidere sulla formazione della volontà negoziale a prescindere dalle eventuali caratteristiche qualitative evocate dal segno⁽¹⁹⁵⁹⁾.

Infine, con riferimento alla *qualità* rileverebbe: 1) l'apposizione di un marchio o di un altro segno esteriore con cui si comunica falsamente al consumatore che il prodotto è composto o è la risultante di certi elementi⁽¹⁹⁶⁰⁾; 2) l'apposizione di un marchio o di altri segni distintivi sul prodotto adottati in funzione «descrittiva-espressiva» di una peculiare qualità del prodotto (es.: marchio debole, marchio o denominazioni di origine volgarizzati, marchi con prefissi quali "tipo" o "sistema") che in realtà non esiste⁽¹⁹⁶¹⁾.

⁽¹⁹⁵⁸⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 663.

⁽¹⁹⁵⁹⁾ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 143; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., pp. 704-705, il quale fa l'esempio del commercio c.d. "equo solidale", rispetto al quale l'indicazione dell'origine geografica non garantisce la qualità del prodotto ma la possibilità di contribuire allo sviluppo di Paesi in via di sviluppo, e del boicottaggio dei consumatori nei confronti dei prodotti delle imprese che delocalizzano la produzione in Paesi che non rispettano i diritti umani (es.: per sfruttamento del lavoro minorile). Così anche per D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, pp. 170-171, per il quale il riferimento alla qualità deve essere solo indiretto e, inoltre, poiché l'origine, in determinati contesti rilevanti per la generalità dei consumatori, può evocare caratteristiche diverse dalla qualità, come nel caso di epidemia alimentare che interessa determinati Paesi in cui una falsa indicazione sull'origine territoriale del prodotto può assumere valore fuorviante nella scelta d'acquisto indipendentemente dalla maggiore o minore qualità del prodotto; per cui, conclude l'Autore, l'origine territoriale è oggetto di tutela «laddove assuma un rilievo ed un significato pregnante nella formazione della scelta dei consumatori».

⁽¹⁹⁶⁰⁾ Si pensi alle etichette o alle diciture impresse sul prodotto che dichiarano che il prodotto è di cuoio o di vera pelle, mentre si tratta di similpelle, ovvero è di argento, mentre si tratta di Sheffield.

⁽¹⁹⁶¹⁾ G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 664. Si fa l'esempio di una birra prodotta in Italia contrassegnata con un marchio e una composizione geografica figurativa in lingua e di gusto tipicamente tedeschi e che rechi anche una indicazione dalla quale risulti l'origine italiana della bevanda. In questo caso, se la fallacia sulla provenienza geografica sarà esclusa,

Sia all'origine che alla qualità del prodotto⁽¹⁹⁶²⁾ possono ricondursi l'ipotesi di uso mendace dell'etichetta o della dicitura "Made in Italy" apposta su merci non prodotte in Italia, che trova ora un'apposita previsione nell'art. 4, commi 49 a 49-*quater*, della L. 24 dicembre 2003, n. 350, che, pertanto, si pone in termini di specialità con quella di cui all'art. 517 c.p.⁽¹⁹⁶³⁾.

Secondo la dottrina, inoltre, non sarebbe necessaria la materiale apposizione del segno sul prodotto o sulle sue immediate pertinenze (es.: imballaggi, etichette, involucri), potendo esso essere apposto in luoghi diversi al prodotto (es.: nello scaffale in cui è esposto il prodotto per la vendita), anche non contigui a quest'ultimo (es.: sul materiale pubblicitario), purché ciò possa determinare il rischio di inganno, che ovviamente sarà tanto più elevata quanto più stretto è il legame tra i due elementi (segno e prodotto)⁽¹⁹⁶⁴⁾.

Ai fini dell'integrazione della fattispecie, secondo la dottrina non rileverebbero invece né elementi "interni" al prodotto che non siano costituiti da «nomi, marchi o segni distintivi», né elementi "esterni" al prodotto che attengono alle modalità di presentazione dello stesso (es.: modalità di vendita, prezzo, canali di distribuzione, ecc.)⁽¹⁹⁶⁵⁾. Per cui la semplice imitazione servile della forma del

sussisterebbe invece il pericolo che la qualità richiamata da quella denominazione – nel caso di specie quella che evoca la qualità di birra tedesca – induca in errore il consumatore. Per D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 171 e in nota 18, nel caso in cui venga in rilievo la qualità del prodotto, la norma più contigua con l'art. 517 sarebbe non l'art. 473, ma l'art. 515, contiguità che andrà risolta alla stregua del principio di specialità in favore dell'art. 517, sia per le differenti modalità dell'inganno (a forma libera nell'art. 515, e a forma vincolata nell'art. 517 in quanto deve essere perpetrato mediante l'apposizione di denominazioni, segni o indicazioni false sul prodotto), sia con riferimento al momento consumativo (che per l'art. 515 è la materiale consegna, e per l'art. 517 la semplice messa in vendita o in circolazione) e all'oggetto materiale della condotta (che per l'art. 515 sono tutte le cose mobili, e per l'art. 517 solo i prodotti industriali). Per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 463, inoltre, eventuali indicazioni correttive quali le diciture "tipo", "sistema", "metodo", ecc., devono essere valutate in concreto in ragione della «reale capacità comunicativa ed alla veridicità dell'affinità che da quelle espressioni è suggerita». Per la giurisprudenza cfr. quest'ultimo Autore, *op. cit.*, pp. 468-469, note 153 ss.

⁽¹⁹⁶²⁾ E non anche alla provenienza che si riferisce al produttore del bene: cfr. D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 169 e, in particolare, nota 13, e pp. 176-177.

⁽¹⁹⁶³⁾ Come da ultimo modificato dall'art. 43, comma 1, D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134. Al riguardo, si rinvia a D. FALCINELLI, *Il mercato economico «segnato» dal mendacio: la difesa penale dei prodotti industriali e la tutela del «made in Italy»*, in AA.VV., *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, 2014, p. 227 ss.; F. CINGARI, *Misure punitive per il rilancio della competitività: tra repressione dell'incauto acquisto di prodotti "taroccati" e tutela del Made in Italy*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1340 ss.; ID., *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 144 ss.; M. SANGIORGIO, *La tutela del "made in Italy" in due recenti pronunce della Cassazione: tra illecito penale e sanzione amministrativa*, in *Riv. dir. ind.*, 3, II, 2015, p. 186 ss. Favorevole alla rilevanza penale dell'uso dei segni nella *pubblicità commerciale* è A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 466, purché il prodotto sia effettivamente disponibile per il pubblico e rappresenti al proiezione del messaggio ingannevole.

⁽¹⁹⁶⁴⁾ Cfr. F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 130-131; G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 127 ss. e 147; A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 466. *Contra* A. ROSSI VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 195.

⁽¹⁹⁶⁵⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 463; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 129; ID., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*,

prodotto (es.: della bottiglia di una nota bibita) potrà rilevare solo come un elemento che sommato all'uso di un segno mendace ne rafforzerà la capacità ingannatoria⁽¹⁹⁶⁶⁾; così come l'uso di indicazioni ingannevoli circa la qualità del prodotto (es.: che dichiarino che quest'ultimo è fatto di vera pelle) apposte sulle vetrine o negli scaffali di vendita oppure contenute nel materiale pubblicitario (es.: cataloghi, volantini), non rileveranno se nel prodotto (o sul suo involucro) non è apposto alcun segno che richiami quella qualità. Non considerando questa necessaria correlazione tra il prodotto e il segno mendace si forzerebbe inevitabilmente la tipicità della fattispecie estendendone la portata. Senza contare, inoltre, che queste ipotesi possono rientrare negli artt. 515 e 516 c.p., che prescindono da tale correlazione.

Anche con riferimento al delitto in esame, la dottrina ritiene che ai fini della valutazione della confondibilità – elemento che, a differenza degli artt. 473 e 474 c.p., è considerazione espressamente dall'art. 517 («atti a indurre in inganno il compratore») – dovrà farsi riferimento non al metro dell'esame analitico e attento del consumatore medio, ma al parametro dell'*attenzione ordinaria* che l'acquirente presta nello svolgimento dei traffici commerciali *in relazione al tipo di prodotto e al contesto commerciale di riferimento*⁽¹⁹⁶⁷⁾.

La clausola di riserva contenuta nell'ultima parte dell'art. 517 («se il fatto non è previsto come reato da altra disposizione di legge») deve essere, dunque, letta nel senso che, nel caso si tratti di contraffazione o alterazione di un marchio registrato, troveranno applicazione gli artt. 473 e 474, e, nel caso in cui derivi un nocumento all'industria nazionale, l'art. 514⁽¹⁹⁶⁸⁾. L'art. 517 viene, dunque,

cit., p. 702, per il quale in questi casi potranno ricorrere altri reati come la truffa (art. 640 c.p.) o la frode in commercio (art. 515 c.p.). L'Autore fa l'esempio di chi venda in un esercizio commerciale un prodotto non di vera pelle ma lo presenti come fosse di vera pelle, situazione in cui il pericolo di inganno è determinato dal comportamento fraudolento del commerciante e non deriva dai segni in corporati nel prodotto, che potrebbero essere anche assenti. In giurisprudenza cfr. quella citata in A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 467, note 148 e 149.

⁽¹⁹⁶⁶⁾ A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 463, per il quale non si considera neanche il prodotto nel suo aspetto sostanziale o estetico, né le somiglianze nella struttura o conformazione del bene, salvo che la decettività si affidi anche alla somiglianza del nome, né infine le considerazioni attinenti alla brevettazione della forma come modello. In giurisprudenza cfr. quest'ultimo Autore, *op. cit.*, p. 467, note 151 e 152.

⁽¹⁹⁶⁷⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 462-463; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 702, e giurisprudenza ivi citata in nota 77. *Contra* Cass. pen., Sez. V, 19 dicembre 1974, Riccio, in *Riv. pen.*, 1975, p. 1031, che si richiama al parametro del consumatore medio con riferimento all'art. 517, e all'esame attento e analitico per l'art. 474; P. Trieste, 2 febbraio 1980, in *Riv. dir. ind.*, 1980, II, p. 156, che si richiama all'esame frettoloso e superficiale del prodotto del compratore di media diligenza.

⁽¹⁹⁶⁸⁾ Allo stesso modo che nell'art. 514, in rapporto agli artt. 473 e 474 non rilevano quelle differenze riscontrabili tra le fattispecie, riguardanti i «nomi» dei prodotti le «opere dell'ingegno» recanti i segni mendaci, la «qualità» dell'opera o del prodotto (posto che il marchio non assolve a tale funzione), ma anche i «segni distintivi» posto che, come ritiene la dottrina (G. MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, cit., p. 656), essi comprendono anche il *design* – cioè i modelli e i disegni ornamentali – e ogni altro tratto esteriore del prodotto (es.: colori, diciture, fregi, emblemi) idonei a falsare il giudizio sulla sua qualità, provenienza e origine. Invero, solo rispetto al *nucleo comune della vendita e messa in circolazione di un prodotto industriale recante un marchio registrato contraffatto o alterato*

ritenuta una norma di chiusura, con funzione sussidiaria, del sistema delle incriminazioni a tutela dei marchi e dei segni distintivi⁽¹⁹⁶⁹⁾.

Per quanto riguarda il *bene giuridico tutelato*, il Guardasigilli affermava che la norma non può «che provvedere ad assicurare una provvida difesa agli acquirenti»⁽¹⁹⁷⁰⁾, e teneva a ribadire che «non sono le ditte produttrici che qui vengono tutelate, sibbene la massa degli acquirenti, contro gli inganni perpetrati col facile mezzo di mendaci contrassegni dei prodotti»⁽¹⁹⁷¹⁾. Secondo il legislatore, allora, il bene giuridico va individuato nella «pubblica fiducia» che sarebbe sminuita dalla commissione di tali fatti, pur se si intravede anche l'interesse delle imprese laddove tali condotti alterano «il credito, che ad essi è necessario per favorirne l'incremento, e agevolarne la concorrenza con le industrie e i commerci esteri»⁽¹⁹⁷²⁾.

Sulla tale scia si è posta la dottrina maggioritaria, gran parte della quale individua l'oggettività giuridica nella «buona fede e correttezza commerciale»⁽¹⁹⁷³⁾, nella «buona fede degli scambi commerciali, a salvaguardia sia del pubblico dei consumatori, sia degli stessi produttori o commercianti, nei cui confronti l'inganno teso al consumatore sostanzia una forma di competizione sleale»⁽¹⁹⁷⁴⁾, nell'«affidamento dei potenziali acquirenti nella veridicità del messaggio evocato dai segni»⁽¹⁹⁷⁵⁾, ovvero, ancora, nell'esigenza che non venga turbato il normale meccanismo con il quale i consumatori effettuano le loro scelte⁽¹⁹⁷⁶⁾, e, similmente, nella corretta formazione della volontà negoziale dell'*homo oeconomicus*⁽¹⁹⁷⁷⁾. Altri individuano, invece, l'interesse tutelato anche nell'aspettativa del produttore a che non vengano compromesse la stima e la considerazione di cui gode il proprio prodotto e la conseguente diffusione⁽¹⁹⁷⁸⁾. Per la giurisprudenza, addirittura, l'oggetto giuridico del reato sarebbe ravvisabile

idoneo ad indurre in inganno il compratore sull'origine o la provenienza del prodotto, gli artt. 473, 474 e 517 coincidono.

⁽¹⁹⁶⁹⁾ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 127.

⁽¹⁹⁷⁰⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 302.

⁽¹⁹⁷¹⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 302.

⁽¹⁹⁷²⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 301.

⁽¹⁹⁷³⁾ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., p. 661; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 134. In questo senso anche D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 174, per il quale l'interesse rilevante è sempre quello del consumatore.

⁽¹⁹⁷⁴⁾ C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, cit.

⁽¹⁹⁷⁵⁾ F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., pp. 701-702, il quale la ritiene una *species* della buona fede commerciale (v. nota 48); in questo senso anche A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., pp. 462 e 466-467, che parla di «tutela anticipata dei consumatori e della lealtà negli scambi commerciali», per cui la norma non tutela la concorrenza sleale, né la proprietà intellettuale, se non in via indiretta ed eventuale.

⁽¹⁹⁷⁶⁾ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., p. 141 ss. e 145.

⁽¹⁹⁷⁷⁾ G. MARTIELLO, *La vendita di prodotti industriali con segni mendaci: profili interpretativi e ricostruttivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 705.

⁽¹⁹⁷⁸⁾ G. NEPPI MODONA, *Interesse alla produzione e interesse al consumo nell'art. 517 cod. pen.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 795 ss.

nell'«ordine economico», che deve essere tutelato contro gli inganni tesi ai consumatori⁽¹⁹⁷⁹⁾.

Che gli interessi protetti dalla norma siano quelli privati degli acquirenti del prodotto è indiscusso e ciò si evince anche dalla necessaria idoneità dell'azione «a indurre in inganno il compratore» richiesta dalla fattispecie incriminatrice. Tuttavia, tra gli eccessi dell'astrattezza della pubblica fede commerciale e del gigantismo dell'ordine economico, sembra si sia perso di vista quello che, intuitivamente, sembra essere l'interesse (concreto) che la condotta è idonea ad incidere, cioè quello *patrimoniale della vittima della frode*, ossia il potenziale acquirente indotto in errore sull'origine, sulla provenienza e sulla qualità del prodotto⁽¹⁹⁸⁰⁾. Pertanto, il bene giuridico è il medesimo di quello che abbiamo individuato negli artt. 473 e 474, e, altresì, nell'art. 514, ma differenti sono le modalità di lesione⁽¹⁹⁸¹⁾. E contro tale interpretazione non vale obiettare che il reato in esame è perseguibile d'ufficio e che l'effettivo inganno subito dall'acquirente non è un elemento costitutivo della fattispecie⁽¹⁹⁸²⁾, in quanto si tratta di frode *in incertam personam*, strutturata secondo il modello del reato di pericolo – come altre frodi contemplate dal codice penale (v. artt. 517-*quater*, 642, 440, 441, 442, 443, 444, 445) –, che, per la rilevanza del bene giuridico tutelato, giustifica l'intervento d'ufficio e preventivo dello Stato.

C) *La “fabbricazione e il commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale” (art. 517-ter)*

L'introduzione della fattispecie ad opera della legge di riforma del 2009 ha rappresentato una piccola ma significativa “rivoluzione” del diritto penale

⁽¹⁹⁷⁹⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 aprile 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 939, e in *Giust. pen.*, 1981, II, 713; Cass. pen., Sez. V, 13 gennaio 1984, in *Cass. pen.*, 1986, p. 666; Cass. pen., Sez. V, 27 gennaio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 553, in *Giust. pen.*, 1987, II, 52, e in *Riv. pen.*, 1986, p. 798; Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 1988, in *Cass. pen.*, 1990, I, p. 1510, e in *Giust. pen.*, 1990, II, 438; Cass. pen., Sez. III, 25 marzo 1997 (dep. 07 maggio 1997), n. 4066, in *Giust. pen.*, 1997, II, 704, e in *Cass. pen.*, 1998, p. 829; Cass. pen., Sez. II, 27 ottobre 2000, n. 11071, in *Riv. dir. ind.*, 2001, 2, II, p. 173, con nota di L. Camaldo; Cass. pen., Sez. V, 19 maggio 2007 (dep. 02 agosto 2007), n. 31482, in *Riv. dir. ind.*, 2008, 3, II, p. 270, e in *Cass. pen.*, 2008, 10, p. 3725; Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 2007 (dep. 15 gennaio 2008), n. 2003, in *Cass. pen.*, 2009, 6, p. 2463; Cass. pen., Sez. III, 09 ottobre 2008 (dep. 19 novembre 2008), n. 43192, in *Cass. pen.*, 2009, 11, p. 4294; Cass. pen., Sez. V, 01 dicembre 2011 (dep. 30 marzo 2012), n. 12135, in *Cass. pen.*, 2013, 2, p. 697; Cass. pen., Sez. V, 04 febbraio 2013 (dep. 27 febbraio 2013), n. 9389, in *Cass. pen.*, 2014, 1, p. 348; Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 2015 (dep. 19 maggio 2015), n. 20600. *Contra* tale estensione dell'oggetto giuridico A. ALESSANDRI, *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 467, per il quale «si tratta di aperture poco più che nominalistiche e prive di incidenza pratica. È innegabile il collegamento della figura con interessi più ampi: ma essi non entrano nel fatto tipico costituendone, al più, lo sfondo e la ragione d'essere della tutela, senza incidere sul profilo e sull'interpretazione del tipo legale».

⁽¹⁹⁸⁰⁾ Per il Guardasigilli, infatti, l'ipotesi di cui all'art. 517, come quella di cui all'art. 516, rappresenta una forma specifica di «frode nell'esercizio del commercio» di cui all'art. 515, che è stata mantenuta distinta da quest'ultima per «esigenze della tutela giuridica, assai più sensibile rispetto alle due ipotesi particolari, per le quali occorre reprimere anche i fatti di preordinazione alla frode che non ancora costituiscono tentativo»: *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 301.

⁽¹⁹⁸¹⁾ Per l'impossibilità del concorso tra i reati v. Cass. pen., Sez. V, 3 dicembre 1974, Calvanico, in *Giur. it.*, 1977, II, 65.

⁽¹⁹⁸²⁾ Così per F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 132.

industriale⁽¹⁹⁸³⁾. Tale legge, infatti, ha contemporaneamente abrogato il primo comma dell'art. 127 C.p.i., il quale prevedeva che «Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 del codice penale, chiunque fabbrica, vende, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in violazione di un titolo di proprietà industriale valido ai sensi delle norme del presente codice, è punito, a querela di parte, con la multa fino a 1.032,91 euro». Similmente, l'art. 517-ter c.p. prevede, al primo comma, che «Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000»⁽¹⁹⁸⁴⁾; e

⁽¹⁹⁸³⁾ Art. 517-ter c.p.: «1. Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000. – 2. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma. – 3. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474-bis, 473-ter, secondo comma, e 517-bis, secondo comma. – 4. I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale». Sul delitto si rinvia a M. LOMBARDO, *Usurpazione di titoli di proprietà e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento VII, Torino, Utet, 2013, p. 619 ss.

⁽¹⁹⁸⁴⁾ Sul significato da attribuire al concetto di “usurpazione” del titolo di proprietà industriale la dottrina (P. CIPOLLA, *Riutilizzo di marchi autentici su prodotti non originali, tra contraffazione (art. 473 c.p.), usurpazione di titolo di proprietà industriale (517-ter c.p.) e vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517 c.p.)*, cit., pp. 1486-1487) ha rilevato che: 1) nessun indizio può ricavarsi dai lavori preparatori della L. n. 99 del 2009, essendo il risultato di un emendamento non sottoposto ad alcun dibattito in aula; 2) non si può rinviare a quanto prevedeva l'art. 14 R.D. n. 929 del 1942 (*Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati*), poiché in quest'ultimo articolo per “usurpazione” si intendeva l'attuale “contraffazione”, mentre l'art. 517-ter sanziona la fabbricazione di un oggetto “usurpando” e non l'uso di un segno distintivo idoneo a provocare confusione; 3) se si facesse riferimento al significato ordinario, come si rinviene negli artt. 267, 347, 498, 631 c.p., l'usurpazione dell'art. 517-ter consisterebbe nel fatto dell'impossessamento in modo fraudolento dell'idea protetta dal titolo di proprietà industriale; 4) se si facesse riferimento al concetto di “merci usurpative” contenuto nell'art. 2, lett. b), del Regolamento n. 1383/03/CE, ai sensi dell'art. 517-ter per “usurpazione” di dovrebbe intendere la realizzazione di oggetti “originali” senza rispettare le clausole di licenza, mentre per “violazione” la fabbricazione di merci con imitazione sostanziale degli oggetti protetti dal titolo di privativa. Si richiama a quest'ultima dottrina anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. I, Bologna, Zanichelli, 2012, p. 684, per i quali inoltre l'usurpazione è da intendere come «l'imitazione del marchio o del brevetto, a condizione che non sia tale da offendere il bene della fede pubblica». Per M. LOMBARDO, *Usurpazione di titoli di proprietà e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, cit., p. 621, la condotta di usurpazione «è integrata dalla realizzazione o dall'utilizzo di un prodotto industriale originale da parte di un soggetto che non sia titolare di alcun diritto sul bene», mentre «i casi di violazione del titolo di proprietà industriale, invece, dalle norme che disciplinano l'esistenza, l'estensione e l'esercizio dei diritti di cui al Capo II del codice della proprietà industriale». Senza distinguere tra “usurpazione” e “violazione”, per A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 465, l'art. 517-ter è integrato dalle ipotesi in cui: 1) il produttore di un bene si appropri del marchio o dell'invenzione altrui apponendolo sul proprio prodotto o utilizzandolo per la realizzazione dello stesso senza averne diritto (es.: apposizione del marchio di una nota casa di moda su un proprio modello di borsa); 2) non siano rispettati nell'uso del marchio o dell'invenzione le norme relative all'esistenza, all'ambito e all'esercizio dei diritti di proprietà industriale (es.: apposizione del marchio altrui ad una categoria merceologica per cui l'uso non sia consentito dalla licenza rilasciata all'agente). L'Autore conclude

al secondo comma che «Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma».

Entrambe le norme, quella abrogata e quella introdotta, sembrano a prima vista avere il medesimo contenuto⁽¹⁹⁸⁵⁾. Nonostante l'art. 517-ter abbia sino ad ora trovato una scarsissima applicazione, dall'unico precedente rilevante della Corte di Cassazione si possono trarre importanti conclusioni sull'ambito di applicazione della nuova fattispecie.

All'indomani della sua introduzione, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione di un diritto di privativa per invenzione, consistente nell'introduzione nello Spazio Economico Europeo di prodotti per videogiochi (nella specie i *controller per console*) senza l'autorizzazione del licenziatario esclusivo per quel territorio⁽¹⁹⁸⁶⁾. Nel ritenere sussistente il delitto di cui al primo comma dell'art. 127 C.p.i., la Corte ha affermato, innanzitutto, che la persona offesa del reato non è solo il titolare del brevetto – ossia colui che ha proceduto alla brevettazione della sua invenzione –, ma anche il licenziatario in via esclusiva del brevetto – ossia colui al quale il titolare del brevetto ha ceduto il diritto di esclusiva –, essendo anche quest'ultimo titolare di un diritto patrimoniale autonomo rispetto a quello del titolare del brevetto. Pertanto, l'oggetto giuridico del reato sarebbe non solo il diritto di monopolio dell'invenzione da parte dell'inventore, ma anche quello di sfruttamento economico dell'invenzione brevettata da parte del licenziatario⁽¹⁹⁸⁷⁾.

Detto ciò, la Corte, in via di *obiter dictum*, si sofferma sul rapporto tra l'art. 517-ter c.p. e l'art. 127, comma 1, C.p.i.⁽¹⁹⁸⁸⁾, concludendo che non sussiste una

che mentre la condotta di contraffazione di cui agli artt. 473 e 474 consiste nella «esatta riproduzione del marchio o della tecnologia brevettata, destinata a far apparire che il bene, su cui il marchio è apposto o nel quale la tecnologia è utilizzata, sia un *originale*», l'usurpazione di cui all'art. 517-ter consiste in un «indebito sfruttamento dell'altrui marchio o brevetto da parte dell'agente sul *proprio* prodotto, diverso da quello originale».

⁽¹⁹⁸⁵⁾ Sulle differenze tra l'abrogato art. 127 C.p.i. e l'art. 517-ter v. M. LOMBARDO *Usurpazione di titoli di proprietà e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, cit., pp. 620-621 e 622-623.

⁽¹⁹⁸⁶⁾ Cass. pen., Sez. III, 10 dicembre 2009 (dep. 16 febbraio 2010), n. 6280, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 6, II, 473 ss. Nello specifico, i prodotti in questione erano i *controller* della Playstation e il licenziatario esclusivo per la commercializzazione di tali prodotti in Europa era la Sony, la quale ne aveva autorizzato la distribuzione solo sul mercato asiatico.

⁽¹⁹⁸⁷⁾ La Corte, consapevole che tale conclusione era quella cui era pervenuta la giurisprudenza con riferimento al reato contemplato dall'abrogato art. 88 del R.D. 29 giugno 1939, n. 1127 (*Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per invenzioni industriali*), ha espressamente aderito all'orientamento della stessa Cassazione (cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 novembre 2008, n. 2422; Cass. pen., Sez. III, 23 aprile 2008, n. 22265) secondo il quale vi era continuità normativa tra l'art. 88 R.D. cit. e l'art. 127 C.p.i., in ragione della sostanziale omogeneità delle previsioni, della condotta materiale, del bene giuridico tutelato, del trattamento sanzionatorio e dell'identica finalità delle due norme, entrambe dirette alla tutela delle invenzioni brevettate.

⁽¹⁹⁸⁸⁾ Si tratta solo di affermazioni incidentali, poiché come rileva lo stesso Collegio, che era stato chiamato a pronunciarsi su un ricorso avverso l'ordinanza di sequestro di migliaia dei prodotti illecitamente posti in commercio, «la soluzione del suddetto dubbio interpretativo sulla portata della nuova disposizione

piena «continuità normativa» tra le fattispecie, in ragione della parziale diversità del bene giuridico, in quanto nel nuovo articolo «oggetto della tutela penale sarebbe solo la titolarità del brevetto e non anche un diritto di esclusiva nella commercializzazione»⁽¹⁹⁸⁹⁾.

Ora, al di là dell'estensione della tutela anche agli interessi del licenziatario⁽¹⁹⁹⁰⁾, chiaramente di natura patrimoniale, ciò che a noi interessa è che l'interesse rilevante sia quello economico allo sfruttamento dell'invenzione, *in primis* da parte del titolare (originario) del diritto di privativa, rimanendo escluse finalità di tutela di interessi, sempre patrimoniali, degli acquirenti del prodotto brevettato.

Possiamo concludere, dunque, che il bene giuridico tutelato dall'art. 517-ter sia quello patrimoniale del titolare del diritto di privativa industriale violato, il

legislativa presuppone però che la questione sia rilevante nel presente procedimento, e quindi che il giudice del merito accerti in fatto non solo se sussiste il fine di trarre profitto, ma soprattutto se (sussiste il fumus che) i prodotti in sequestro siano stati non solo commercializzati ma anche realizzati in violazione del diritto di proprietà industriale. La necessità di subordinare la soluzione della suddetta questione interpretativa all'accertamento, riservato al giudice del merito, dei presupposti di fatto della rilevanza della questione stessa, soddisfa, del resto, anche l'opportunità di consentire un effettivo contraddittorio tra tutte le parti (indagato, persona offesa, pubblico ministero) sul significato della nuova norma, che non ha finora avuto modo di esplicitarsi». Si consideri, inoltre, che il fatto era stato commesso sotto la vigenza dell'art. 127 C.p.i., per cui solo se il nuovo art. 517-ter avesse previsto un trattamento penale più favorevole si sarebbe potuto discutere in sede di merito di un fenomeno successorio ai sensi del quarto comma dell'art. 2 c.p.

⁽¹⁹⁸⁹⁾ Riportiamo quanto affermato dalla Cassazione: «Si tratta dunque di vedere se tra la fattispecie di cui al D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, art. 127, e quella di cui al nuovo art. 517 ter c.p. vi sia continuità normativa, così come vi era continuità normativa tra la fattispecie di cui al R.D. 29 giugno 1939, n. 1127, art. 88 quella di cui all'art. 127 cit. Ora, a prima vista, sembrerebbe che su questo punto sorga un serio problema giuridico, potendo prospettarsi una possibile soluzione interpretativa nel senso di escludere tale continuità normativa, o comunque – per quanto nella presente vicenda interessa – di escludere che il nuovo reato continui a punire non solo la violazione del diritto del titolare del brevetto, ma anche il diritto, avente solo contenuto patrimoniale, di qualsiasi soggetto che abbia un diritto di distribuzione e commercializzazione esclusiva, ed in particolare il diritto di esclusiva per l'importazione del prodotto in Italia. E difatti, in base all'art. 217 cit., era punita l'importazione di prodotti in violazione di un diritto di proprietà industriale. Invece, l'attuale art. 517 ter, comma 2, oltre a richiedere anche il fine di trarre profitto, sembra punire (non già chi importa in violazione del titolo, bensì) chi introduce nel territorio dello Stato i beni di cui al primo comma, e cioè oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso. Sembrerebbe quindi che ora, per configurare il reato di cui all'art. 517 ter c.p., la violazione del titolo di proprietà industriale debba avvenire nella fase di realizzazione del prodotto (che deve appunto essere stato realizzato in violazione od usurpazione del titolo) mentre non sarebbe più sufficiente una violazione intervenuta successivamente nella sola fase di commercializzazione. Sembrerebbe cioè possibile una interpretazione nel senso che ora oggetto della tutela penale sarebbe solo la titolarità del brevetto e non anche un diritto di esclusiva nella commercializzazione, e che quindi il reato non sia più integrato quando la violazione del titolo non avvenga in sede di realizzazione o produzione dell'oggetto o del bene. Nel senso della possibilità di questa interpretazione sembrerebbe valere anche il rilevante aumento della sanzione penale, che secondo l'art. 127 cit. era della multa fino a Euro 1.032,91, mentre ora, secondo il nuovo art. 517 ter c.p., è della reclusione fino a due anni e della multa fino ad Euro 20.000,00, sanzione questa che non sembra conciliarsi con la tutela di meri interessi patrimoniali relativi alla fase di commercializzazione del prodotto e che non incidono sulla titolarità del marchio o del brevetto».

⁽¹⁹⁹⁰⁾ Essenzialmente ai fini della proposizione della querela. Ma di tale estensione si potrebbe discutere anche con riferimento a soggetti diversi dal licenziatario cui il titolare del brevetto ha ceduto il diritto di esclusiva (es.: in caso di *franchising*). Per la riconducibilità delle violazioni dei rapporti contrattuali di licenza è F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., p. 701; ID., *La tutela penale dei marchi*, cit., p. 86 ss.

quale subisce un danno dalla riproduzione illecita della propria invenzione⁽¹⁹⁹¹⁾. Quanto detto vale ovviamente per tutti i diritti di proprietà industriale. La norma, infatti, si riferisce genericamente alla «esistenza del titolo di proprietà industriale» e alla fabbricazione o comunque all'utilizzo industriale «oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso». Rientreranno, così, nello spettro applicativo della fattispecie non solo le violazioni del brevetto, ma anche quelle dei modelli e disegni ornamentali e dei marchi registrati⁽¹⁹⁹²⁾.

E che l'interesse giuridico sia di natura privata, inoltre, è confermato dalla perseguibilità a querela del delitto, già prevedeva l'art. 127 C.p.i.⁽¹⁹⁹³⁾.

In conclusione, gli artt. 473 e 474 e l'art. 517-ter, rispetto al *nucleo comune della contraffazione/usurpazione/violazione del marchio registrato e della successiva messa in circolazione (introduzione nello Stato, messa in vendita, ecc.) del bene con apposto il marchio contraffatto*⁽¹⁹⁹⁴⁾, si differenziano per il bene

⁽¹⁹⁹¹⁾ In questo senso anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. I, Bologna, Zanichelli, 2012, p. 683, i quali ritengono discutibile la collocazione del nuovo reato tra i delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio; M. LOMBARDO, *Usurpazione di titoli di proprietà e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, in *Dig. Disc. Pen.*, cit., p. 621, per la quale «l'art. 517 c.p. è, direttamente, posto a protezione degli interessi privati e patrimoniali del titolare del diritto di proprietà industriale»; F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 688 e 700, per il quale l'art. 517-ter, e prima ancora l'art. 127, comma 1, C.p.i., configurano un nuovo modello di tutela "privatistico-patrimoniale", in cui il marchio è tutelato contro lo sfruttamento abusivo come bene immateriale, che incorpora il capitale investito dal titolare per attrarre i consumatori verso l'acquisto dei prodotti. Quanto detto, a nostro parere, vale anche se si ritiene che l'art. 473, comma 2, c.p. sanzioni non un semplice ipotesi di falso documentale ma la contraffazione dell'invenzione e dei disegni e modelli industriali, in quanto differente sarebbe l'oggetto giuridico del reato rispetto a quello dell'art. 517-ter. Sempre secondo l'Autore la collocazione nell'ambito dei delitti contro l'economia pubblica si spiega in ragione del fatto che di fronte alla vastità del fenomeno della pirateria industriale, caratterizzata dalla serialità degli illeciti, la tutela dei singoli diritti di privativa è funzionale alla tutela dell'economia pubblica e del regolare funzionamento del mercato (p.700).

⁽¹⁹⁹²⁾ Sembra confortare la nostra conclusione Cass. pen., Sez. V, 21 settembre 2010 (dep. 9 dicembre 2010), n. 43515, in *Foro it.*, 2011, 12, II, 663, la quale, chiamata a pronunciarsi su un ricorso avverso un'ordinanza di convalida di sequestro probatorio in ordine ai reati di cui agli artt. 473 e 517-ter, aggravati ai sensi dell'art. 474-ter c.p., per la realizzazione di beni recanti l'immagine o il ritratto di un noto cantante – e, quindi, un marchio ai sensi dell'art. 8, comma 3, C.p.i. – per i quali una famosa casa discografica era titolare di tutti i diritti sul nome, sull'immagine, sul ritratto e sulla firma dell'artista, ha avallato le conclusioni del tribunale di merito che aveva emesso l'ordinanza di convalida, secondo le quali la riproduzione dell'immagine e del ritratto era avvenuta "usurpando un titolo di proprietà industriale o comunque violandolo", ledendo così il diritto esclusivo della società querelante in ordine alla produzione, commercializzazione e distribuzione di prodotti pacificamente risalenti al cantante.

⁽¹⁹⁹³⁾ Così anche per G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. I, cit., p. 684; M. LOMBARDO, *Usurpazione di titoli di proprietà e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, cit., p. 621, la quale però per la collocazione del delitto tra quelli contro l'economia, l'industria e il commercio, individua accanto al singolo interesse del titolare del diritto di proprietà industriale anche interessi di rilevanza generale attinenti all'economia pubblica.

⁽¹⁹⁹⁴⁾ Il parallelismo si pone, infatti, sia tra il primo comma dell'art. 473 e il primo comma dell'art. 517-ter, per l'ipotesi comune della riproduzione del marchio altrui, sia tra l'art. 474 e il secondo comma dell'art. 517-ter, per l'ipotesi comune della messa in circolazione dei prodotti recanti il segno contraffatto. L'art. 517-ter, inoltre, ha una portata più ampia in quanto in essa possono rientrarvi anche le ipotesi in cui non vi sia alcun rischio di confusione, perché relativi a prodotti o servizi neppure affini a quelli originali, e dunque

giuridico, i primi tutelando gli interessi patrimoniali degli acquirenti, il secondo gli interessi patrimoniali del titolare del diritto di proprietà industriale.

2.1. – (Segue) La nostra posizione e il falso c.d. “grossolano”.

Possiamo, così, fornire una risposta a quale sia il bene giuridico tutelato dagli artt. 473 e 474 c.p. Esso è rappresentato esclusivamente dal *patrimonio dei potenziali acquirenti dei prodotti recanti il marchio contraffatto o alterato*, mentre è riservata ad altre fattispecie, in particolare l’art. 517-ter – ma anche l’art. 514 nella proiezione titanica dell’industria nazionale –, la protezione degli interessi patrimoniali del titolare del diritto di proprietà industriale.

A favore di tale conclusione depongono, a nostro parere, i seguenti fattori: 1) il contesto in cui il marchio è destinato ad essere utilizzato, ossia il mercato economico; 2) la collocazione degli articolo in parola nel Titolo dedicato ai reati contro la fede pubblica, che, seppur non costituisce un indice di del bene giuridico tutelato, può costituire un criterio generale di interpretazione della fattispecie; anche se riteniamo che la fede pubblica non rappresenti un vera oggettività giuridica, abbiamo comunque affermato che essa rappresenti un *quid* che rappresenta un “ponte” tra , essendo quel sentimento di fiducia che collega determinati soggetti a determinati oggetti, e, in questo caso, l’oggetto determina il soggetto; 3) la natura di reati di pericolo in uno al regime di procedibilità d’ufficio che rimanda ad interessi di natura in un certo qual senso collettiva, riferibile cioè ad una massa indeterminata di soggetti.

Dati i rapporti intercorrenti tra le norme analizzate, non riteniamo, pertanto, di aderire né alla tesi della *plurioffensività* – che vede affiancato all’interesse del consumatore quello del titolare del diritto di privativa violato – né a quella della *monoffensività* che indivia nell’interesse esclusivo del titolare del diritto di proprietà industriale violato l’oggetto giuridico del reato⁽¹⁹⁹⁵⁾. Né, infine, quella

anche le condotte di cui all’art. 20, lett. c), C.p.i. Per queste ragioni F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., pp. 700-701, ritiene che l’art. 517-ter svolga un ruolo sussidiario rispetto agli artt. 473 e 474 c.p. e sanzionatorio dei diritti riconosciuti dalla disciplina civilistica al titolare del marchio e non della funzione distintiva del marchio.

⁽¹⁹⁹⁵⁾ *Contra* la rilevanza degli interessi patrimoniali dei consumatori è F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 47-48, il quale, criticando quella giurisprudenza (Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2000, Diaw Papa, in *Riv. dir. ind.*, 2000, p. 275 ss.) per la quale gli articoli in esame sarebbero volti a garantire la libertà del singolo acquirente del prodotto contrassegnato, afferma che se quest’ultimo fosse il bene giuridico tutelato le fattispecie incriminatrici avrebbero dovuto essere incentrate non già sul pericolo dell’inganno ma sull’inganno effettivamente subito dal singolo consumatore circa la provenienza del prodotto; inoltre, il regime di procedibilità d’ufficio non sarebbe compatibile con la prospettiva di tutela privatistico-patrimoniale. Con riferimento all’art. 474, per A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 456, «La caratterizzazione “commerciale” della figura non legittima tuttavia una riformulazione dell’oggetto di tutela in termini “concorrenziali” o, secondo un modello inespressivo ma frequente, in termini di plurioffensività, nella quale vi sarebbe posto anche per la *diretta* considerazione delle facoltà esclusive del titolare. Non vi è dubbio che dal sistema delle incriminazioni derivi *anche* una garanzia per il titolare del segno: ma di natura indiretta o mediata, poiché la tipicità resta polarizzata al rischio di

recentemente proposta che individua il bene giuridico dell'*economia pubblica*⁽¹⁹⁹⁶⁾.

Arrivati a questo punto, però, una conseguenza sembra ovvia. La diversità del bene giuridico tutelato comporta che la riproduzione illecita del marchio registrato altrui espone a pericolo entrambi gli interessi, quello degli acquirenti e quello del titolare del diritto di esclusiva, con conseguente applicazione cumulativa degli artt. 473 o 474 e dell'art. 517-ter, con evidente violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale. Tale effetto sembra, del resto, essere stato preso in considerazione dallo stesso legislatore – e questo avvalorerebbe la tesi della diversità del bene giuridico – laddove nell'*incipit* dell'art. 517-ter ha fatto «Salva l'applicazione degli artt. 473 e 474 c.p.». Tale clausola sembrerebbe interpretabile nel senso della configurazione del *concorso materiale dei reati*, al cui rigore sanzionatorio si può comunque avviare attraverso il ricorso all'istituto del *reato continuato* (art. 81, comma 2, c.p.).

Così individuato il bene giuridico tutelato è possibile risolvere il problema del falso c.d. “grossolano”. Come si era detto nella precedente Sezione, con tale espressione si allude sia al caso in cui la contraffazione è talmente grottesca e ridicola da non poter neppure essere definita un'imitazione dell'altrui marchio, sia al caso in cui la contraffazione non è idonea ad indurre in errore il pubblico dei consumatori per le modalità con cui il prodotto falsamente contrassegnato è diffuso⁽¹⁹⁹⁷⁾.

Se il primo non crea particolari problemi – trattandosi anche di ipotesi residuali – il secondo ha dato adito ad interpretazioni contrastanti. L'esempio pratico è quello già accennato della messa in vendita di prodotti con marchi di rinomate aziende perfettamente contraffatti – in particolare del settore della moda e della tecnologia – che vengono smerciati per strada o sulla spiaggia da venditore ambulanti, molto spesso immigrati, a prezzi molto più bassi di quelli del prodotto originale⁽¹⁹⁹⁸⁾. Se, infatti, tali prodotti fossero venduti da soggetti “credibili” presso regolari esercizi commerciali non vi è dubbio che, in certi casi, persino il titolare del marchio sarebbe indotto in errore circa la reale provenienza del bene. Tuttavia, per le modalità con cui il prodotto è messo in circolazione – ossia in circuiti commerciali clandestini – è evidente a chiunque che il prodotto – e il

confusione per il pubblico, rischio espresso da condotte che, manifestando una capacità offensiva di tal genere, sono sottoposte a sanzione anche prima del loro dispiegarsi nel circuito commerciale».

⁽¹⁹⁹⁶⁾ A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 463 ss., in particolare p. 465. Critico, in generale, sul concetto di «economia pubblica» è A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di L. Conti, Padova, Cedam, 2001, pp. 27-28.

⁽¹⁹⁹⁷⁾ Al riguardo v. L. CAMALDO, *Una recente pronuncia della Cassazione sul «falso grossolano» nella contraffazione di marchi: un orientamento criticabile*, in *Riv. dir. ind.*, 2000, 6, p. 209 ss.

⁽¹⁹⁹⁸⁾ Si tratta di capi e accessori di abbigliamento (borse, portafogli, sciarpe, guanti, occhiali, ecc.) o di accessori e pezzi di ricambio di oggetti elettronici (batterie, carica batterie, custodie di cellulari, pile, ecc.) recanti marchi di note aziende (Gucci, Armani, Prada, Apple, Samsung, Nokia, ecc.) venduti per strada su bancarelle o banchetti, sui marciapiedi o su furgoni, ovvero, nel periodo estivo, sulla spiaggia. Dal punto di vista civilistico si ricade, dunque, nell'ipotesi di cui alla lett. a) dell'art. 20 C.p.i., ossia quella della *doppia identità marchio-prodotto*.

marchio su di esso apposto – non provengono dal produttore originale. Si consideri, inoltre, che questa consapevolezza è ormai acquisita nelle persone grazie anche alla diffusione che i *media* hanno contribuito a dare del fenomeno della contraffazione c.d. “grossolana”⁽¹⁹⁹⁹⁾.

Ebbene, la giurisprudenza è divisa sulla sussumibilità di tale ipotesi nell’art. 474 c.p.⁽²⁰⁰⁰⁾. Se una parte di essa riconduce il fatto all’art. 49, comma 2, c.p., ossia alla *inidoneità dell’azione* che rende impossibile l’evento pericoloso, e lo interpreta alla luce della concezione c.d. “sostanziale” del reato⁽²⁰⁰¹⁾, un’altra sostiene che ai fini del giudizio di contraffazione non possono assumere rilevanza elementi estranei al marchio, come il prezzo e le modalità di vendita del prodotto, in quanto si tratta di situazioni del tutto eventuali, e pertanto anche tale fatto sarebbe punibile ai sensi dell’art. 474 c.p.⁽²⁰⁰²⁾.

Entrambe le concezioni rispecchiano nient’altro che il differente modo di individuare il bene giuridico tutelato. Invero, la concezione favorevole alla configurazione del reato, cui aderisce gran parte della dottrina⁽²⁰⁰³⁾, si appunta sulla considerazione che le fattispecie di cui agli artt. 473 e 474 c.p. sono dirette a tutelare l’affidamento generale della collettività nella idoneità probatoria del marchio. Ad essere tutelata, infatti, non sarebbe la libertà di autodeterminazione dell’acquirente, la fede pubblica riferibile alla generalità dei consociati, per cui inutile e fuorviante sarebbe l’analisi di elementi che non attengano alla riproduzione del marchio, come quelli concernenti le modalità concrete di utilizzo. A sostegno di tale tesi, inoltre, si afferma che l’inganno non è elemento costitutivo della fattispecie – e, pertanto, non deve essere accertato nel caso concreto – e, in aderenza alla struttura della fattispecie, sarebbe sufficiente che il

⁽¹⁹⁹⁹⁾ Se, infatti, fino a una decina di anni fa la vendita di prodotti di marca contraffatti suscitava quanto meno il dubbio nel consumatore che questi ultimi fossero stati rubati – fenomeno che, tuttavia, va pure considerato ma che ovviamente fuoriesce dall’ambito degli artt. 473 e 474 per rientrare eventualmente in quella di cui all’art. 624 o 648 c.p. – oramai è chiaro a tutti che si tratta di prodotti non originali.

⁽²⁰⁰⁰⁾ L’art. 473 c.p., infatti, verrebbe in rilievo solo nel caso in cui il contraffattore fosse colto in possesso dei supporti materiali recanti il marchio contraffatto e dei prodotti ovvero nell’atto di imprimere il marchio contraffatto sul prodotto, in quanto già la semplice detenzione del prodotto recante il marchio contraffatto integra l’ipotesi di cui all’art. 474 c.p.

⁽²⁰⁰¹⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 17 giugno 1999 (dep. 23 febbraio 2000), Diaw Papa, in *Riv. dir. ind.*, 2000, 4-5, p. 275 ss., con nota di V. Franceschelli e di M. Lehmann; Trib. Milano, Sez. IX, 21 novembre 2000 (dep. 13 dicembre 2000), in *Foro ambr.*, 2001, 3, p. 329, con nota di G. Flora; giurisprudenza citata in A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 452, nota 70.

⁽²⁰⁰²⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2001 (dep. 14 gennaio 2002), n. 1195, Ghidoni, in *Foro ambr.*, 2002, 2, p. 168; Trib. S. Remo, 4 ottobre 2001, in *Giur. merito*, 2002, 3, p. 783-784 (s.m.).

⁽²⁰⁰³⁾ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 446 ss.; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 50 ss., per il quale neanche possono assumere rilievo «eventuali controindicazioni che neutralizzano il rischio confusorio, dal momento che la figura prescinde – lo si è visto – dal concreto episodio di messa in circolazione o di vendita»; E. SVARIATI, *Contraffazione e attitudine ingannatoria*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2983 ss.

marchio in sé sia astrattamente idoneo ad indurre in inganno l'acquirente sulla provenienza del prodotto⁽²⁰⁰⁴⁾.

Questa impostazione, inoltre, reca a nostro parere un difetto di fondo. Si considera, invero, il marchio come oggetto di tutela, ricadendo così in quell'errore metodologico cui sono incorsi molti autori quando, per sfuggire alle ... del fede pubblica, si rifugiavano nella funzione probatoria svolta dal documento, che, nelle falsità documentali, rappresentava il valore da tutelare. Ricorrono spesso, infatti, affermazioni quali quelle per cui gli artt. 473 e 474 tutelerebbero l'attitudine del marchio ad attestare la provenienza aziendale del prodotto⁽²⁰⁰⁵⁾, ovvero tutelerebbero non più la funzione distintiva del marchio – evidentemente paralizzata dallo stesso contraffattore che mettendo in vendita il prodotto in modo tale da denunciarne al consumatore la provenienza "aliena" realizza un fatto inoffensivo per la fiducia dei consumatori –, ma quella *suggestiva* che comporterebbe uno sfruttamento abusivo della capacità attrattiva del marchio a scapito non solo dell'impresa titolare del marchio, ma persino di quelle che operano nello stesso settore merceologico⁽²⁰⁰⁶⁾. In questo modo, però, non solo si confonde l'oggetto giuridico del reato (sia pure la fede pubblica) con il suo oggetto materiale (il marchio), ma, forse senza accorgersene, si individua un ulteriore bene giuridico, riferibile ad un generico interesse delle imprese che operano nello stesso settore, che può essere ricondotto alla lealtà della concorrenza.

La considerazione, poi, che l'inganno non sia un requisito esplicito della fattispecie – come, ad esempio, avviene nella truffa – non può escludere che esso (*rectius*: il pericolo di esso) debba essere in concreto accertato tenendo in considerazione le circostanze fatto concreto. Quella prospettata dalla giurisprudenza⁽²⁰⁰⁷⁾ e dalla dottrina sembra, invero, essere una di quelle ricostruzioni formalistiche dei delitti contro la fede pubblica, che si pongono in contrasto con il principio di offensività, in quanto finiscono col configurare reati di pericolo astratto.

E, altresì, si pone in contrasto con il seguente dato normativo: il settimo comma dell'art. 1 del D.L. 14 maggio 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80 e da ultimo modificato dalla L. n. 99 del 2009 (art. 17, comma 2, lett. a, b e c), ha introdotto un illecito amministrativo – evidentemente posto a tutela esclusiva degli interessi patrimoniali del titolare del diritto di privativa industriale⁽²⁰⁰⁸⁾ – consistente nell'incauto acquisto di prodotti che per la loro

⁽²⁰⁰⁴⁾ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 52-53, secondo il quale i contesti commerciali nei quali i prodotti sono diffusi sono del tutto eventuali e non escludono che i prodotti possano essere destinati anche ad altri circuiti commerciali.

⁽²⁰⁰⁵⁾ E. SVARIATI, *Contraffazione e attitudine ingannatoria*, cit., p. 2983 ss.

⁽²⁰⁰⁶⁾ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., pp. 54-55.

⁽²⁰⁰⁷⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 15 gennaio 1999, Derretti, in *Guida dir.*, 1999, 19, p. 66 (caso Chanel); Cass. pen., Sez. V, 5 novembre 2001, Ghidoni, in *Guida dir.*, 2002, 7, p. 61.

⁽²⁰⁰⁸⁾ Così anche per F. CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, cit., pp. 688 e 701, per il quale l'illecito sarebbe diretto a contrastare la contraffazione grossolana.

qualità, per le condizioni di chi le offre o per l'entità del prezzo inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e in materia di proprietà intellettuale⁽²⁰⁰⁹⁾. Viene da chiedersi dunque come, nell'accadimento del medesimo fatto, il consumatore in qualità di persona offesa del reato (di cui agli artt. 473 e 474 c.p.), ossia di vittima di un reato, possa essere al contempo il soggetto attivo di un altro illecito. Evidentemente – se non si vuole escludere, come pure appare corretto, qualsiasi rapporto tra la nuova norma e gli artt. 473 e 474 in ragione del richiamo contenuto nella prima alla sola violazione delle norme in materia di «proprietà intellettuale» (che non concernono, dunque, i marchi)⁽²⁰¹⁰⁾ – l'ipotesi contemplata dall'illecito

⁽²⁰⁰⁹⁾ Art. 1, comma 7, D.L. 14 maggio 2005, n. 35, come da ultimo modificato: «È punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 euro fino a 7.000 euro l'acquirente finale che acquista a qualsiasi titolo cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà industriale. In ogni caso si procede alla confisca amministrativa delle cose di cui al presente comma. Restano ferme le norme di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70. Salvo che il fatto costituisca reato, qualora l'acquisto sia effettuato da un operatore commerciale o importatore o da qualunque altro soggetto diverso dall'acquirente finale, la sanzione amministrativa pecuniaria è stabilita da un minimo di 20.000 euro fino ad un milione di euro. Le sanzioni sono applicate ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni. Fermo restando quanto previsto in ordine ai poteri di accertamento degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria dall'articolo 13 della citata legge n. 689 del 1981, all'accertamento delle violazioni provvedono, d'ufficio o su denuncia, gli organi di polizia amministrativa». La precedente formulazione: «Salvo che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.000 euro l'acquisto o l'accettazione, senza averne prima accertata la legittima provenienza, a qualsiasi titolo di cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà intellettuale. La sanzione di cui al presente comma si applica anche a coloro che si adoperano per fare acquistare o ricevere a qualsiasi titolo alcuna delle cose suindicate, senza averne prima accertata la legittima provenienza». La norma ricalca quanto prevede a titolo di contravvenzionale l'art. 712 c.p. (*Acquisto di cose di sospetta provenienza*). La differenza di natura e di trattamento sanzionatorio tra i due illeciti potrebbe essere dovuta al fatto che l'illecito penale prevede che per le cose acquistate incautamente vi sia il sospetto che provengano da un «reato», mentre l'illecito contravvenzionale richiede che il sospetto sia riferito alla violazione delle norme in materia di proprietà industriale. In argomento si rinvia a F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 118 ss.; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 226 ss., per il quale si tratta «di una inversione di tendenza assai significativa: che suona tuttavia gravemente eccentrica, poiché non frutto di una complessiva rivisitazione della materia, assolutamente isolata e calata in un contesto di norme di segno diametralmente opposto, a tutela e non a punizione del privato consumatore»; A. BOIDO, voce *Pirateria industriale*, cit., p. 460 ss., per la quale si è in presenza di «uno spostamento nell'asse della tutela, quale conseguenza della presa d'atto da parte del legislatore dei caratteri assunti dal fenomeno della contraffazione o, quantomeno, da una delle sue forme più capillarmente più dannose: contraffazione non più commessa, per definizione, ai danni del pubblico degli acquirenti, ma alimentata e resa florida dal ricorso preferenziale da parte di tale pubblico al mercato clandestino di tali prodotti con falso marchio piuttosto che al ben più costoso mercato dei prodotti originali». Sui rapporti tra l'illecito in questione e l'art. 712 e 648 c.p., v. Cass. pen., Sez. Un., 8 giugno 2012, n. 22225, per la quale il primo illecito è speciale rispetto agli altri due perché soggetto attivo può essere solo l'acquirente finale che intende fare uso personale del prodotto e non anche l'importatore e il commerciante che non acquistano il bene per uso personale.

⁽²⁰¹⁰⁾ Così per D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 230-231, per il quale il riferimento alla violazione delle «norme in materia di origine e provenienza» andrebbe riferito al reato di cui all'art. 517, e quello alla violazione delle «norme in materia di proprietà intellettuale» al più alla sola ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 473 (che per l'Autore costituisce una ipotesi di contraffazione di invenzioni e di disegni e modelli), concernendo principalmente i reati in materia di diritto d'autore.

amministrativo si riferisce all'acquisto, incauto e *a fortiori* consapevole, di prodotti recanti marchi contraffatti che per le modalità con cui vengono vendute – in particolare il prezzo e le condizioni dell'offerente – e si pone per rafforzare la tutela del titolare del diritto di privativa industriale.

Ciò non vuol dire che questa tipologia di contraffazione grossolana non possa venire in rilievo per altre fattispecie. Si è detto che l'art. 517-ter è posto a tutela degli interessi del titolare del diritto di privativa industriale, senza che vengano in rilievo gli interessi dei consumatori. Interpretare sistematicamente le norme come si è qui proposto consente dunque risolvere in parte il problema del concorso materiale di reati tra gli artt. 474 e l'art. 517-ter.

2.2. – (Segue) Necessità di una interpretazione restrittiva della contraffazione “penale” alla luce della concezione sostanziale del reato.

A parere di chi scrive, le fattispecie di cui agli artt. 473 e 474 c.p. per il modo in cui sono formulate sembrano violare il *principio di precisione*, ossia quel principio che, secondo la dottrina che lo ha focalizzato⁽²⁰¹¹⁾, si sostanzia nel dovere del legislatore di «formulare le norme penali nella forma più chiara possibile» e cioè «di disciplinare con precisione il reato e le sanzioni penali» al fine di «evitare che il giudice assuma un ruolo creativo». Invero, al fine di garantire *la libertà e la sicurezza del cittadino*, da un lato, e *le esigenze del proprio del sistema penale* (prevenzione generale, colpevolezza, diritto di difesa), dall'altro, «i confini tra lecito e illecito debbono essere posti in via generale ed astratta dal legislatore».

In particolare, l'utilizzo di termini quali “contraffazione” e “uso” di marchi contraffatti espongono le fattispecie al rischio di una loro interpretazione talmente estensiva che faccia combaciare illecito civile e illecito penale. Così da far coincidere la contraffazione penale con ciò che è considerato violazione del diritto di marchio per il diritto civile, nonostante si badi la diversità di *ratio* della disciplina e degli interessi tutelati. E testimonianza ne sono i più recenti arresti giurisprudenziali che, ad esempio, prescindono da qualsiasi inganno del consumatore.

Il quadro che si presenta all'interprete è di difficile decifrabilità, non essendo ben chiaro quale sia il confine tra i due illeciti. E ciò aumenta il rischio di invasioni di campo della giurisprudenza penale in quello che dovrebbe rimanere esclusivamente un fatto illecito civile. Nel confrontare questi ultimi, infatti, deve considerarsi quanto dispongono le rispettive fattispecie e come queste siano state interpretate dalla giurisprudenza.

⁽²⁰¹¹⁾ Il riferimento è a G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁴, Milano, Giuffrè, 2012, p. 57 ss.

Dal punto di vista *materiale*, ad esempio, ai sensi dell'art. 20 C.p.i., la violazione del diritto di proprietà industriale richiede espressamente una serie di elementi che vi sia l'identità o la somiglianza tra i segni, identità o l'affinità tra i beni e i servizi, il rischio di confusione per il pubblico, la non affinità tra i prodotti e i servizi in caso di marchio che gode di rinomanza, l'indebito vantaggio o il pregiudizio al marchio. Paradossalmente, dunque, a livello di fattispecie, quella civile sembra dunque essere, anzi è molto più *precisa* di quella penale. Si consideri, poi, che la giurisprudenza e la dottrina civile hanno arricchito di contenuto i concetti di identità e somiglianza tra i segni e ai fini dell'accertamento del rischio di confusione ritengono rilevante non solo l'effetto visivo, ma anche quello sonoro (o fonetico) e concettuale, con la conseguenza che anche segni graficamente distanti tra loro possono essere considerati identici o simili e dunque confondibili solamente perché all'orecchio dell'acquirente suonano uguali o similari⁽²⁰¹²⁾. Ora, abbiamo detto come il concetto ampio di contraffazione accolto dal diritto civile e industriale – ove in molti casi si prescinde dal rischio di confusione – si giustifica in base alla *ratio* della disciplina la quale, come più volte ricordato è posta a tutela degli interessi patrimoniali del titolare del diritto, il quale può vedere in qualche modo compromesso da qualsiasi forma di utilizzo non autorizzato del proprio segno. Pertanto, in base a questo dato si potrebbe affermare che rispondendo a *ratio* differenti, nessuna delle due discipline dovrebbe prendere a prestito nulla dall'altra e nessuna influenza sarebbe giustificabile, in particolare in diritto penale nei confronti del diritto industriale⁽²⁰¹³⁾. La prospettiva del diritto penale, però, è radicalmente differente, quanto meno con riferimento agli artt. 473 e 474 c.p., i quali sono posti a tutela degli interessi degli acquirenti, che abbiamo individuato nel loro patrimonio. È lecito, dunque, interpretare le fattispecie in esame alla luce dell'interpretazione che la dottrina e la giurisprudenza offre della disciplina civilistica, la quale è posta a tutela esclusiva del titolare?

In base alla lettera delle disposizioni, non si può affermare pacificamente che il diritto penale si discosti da quanto prevede il diritto civile. Si fa un generico riferimento alla “contraffazione” e all’“alterazione” e all’“uso” di segni, ma non si dice quale sia la capacità lesiva di tali comportamenti. Anzi, potrebbe addirittura sostenersi che la contraffazione penale possa riguardare anche ipotesi ulteriori rispetto a quelli della contraffazione civile, laddove, ad esempio, si contraffaccia e

⁽²⁰¹²⁾ Cfr. G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., p. 212, il quale rileva come mentre la giurisprudenza italiana è più incline a procedere all'esame del solo profilo grafico, e solo in casi eccezionali, quando cioè non esiste o è discutibile una somiglianza sotto il profilo grafico, all'esame del profilo fonetico o concettuale, la giurisprudenza comunitaria tende a considerare sempre e comunque i tre profili (visivo, fonetico e concettuale), giungendo in certi casi a ritenere preponderante il profilo fonetico in ragione delle modalità di commercializzazione del prodotto o della natura, denominativa e figurativa, del marchio.

⁽²⁰¹³⁾ Al discorso sarebbe, poi, quello di stabilire quali rapporti sussistano tra il diritto penale e la disciplina posta a tutela dei consumatori, *in primis* il Codice del consumo, laddove sanziona le «pratiche commerciali ingannevoli» (Capo II del Titolo III), in cui rientrano a pieno titolo le condotte di contraffazione di marchi (v. art. 21). Ma si tratta di un argomento che esula dal nostro discorso e forse inutile.

si usi un segno identico a quello altrui registrato per prodotti *non affini*, anche qualora il marchio originale non goda rinomanza, mentre, come si ricorderà, l'art. 20 C.p.i. richiede che la non affinità del prodotto possa rilevare solo nel caso di marchio che goda di rinomanza. Ovviamente si tratta di una ipotesi molto rara, forse quasi non verificabile, in quanto il contraffattore non avrebbe alcun interesse a contraffare un segno quasi sconosciuto per apporlo su prodotti talmente differenti da quelli originali che non possono indurre in confusione nessuno. L'agente non avrebbe alcun vantaggio dall'agganciarsi all'altrui segno, rischiando anzi di essere perseguito penalmente e forse anche convenuto in azione di concorrenza sleale per uso diretto o indiretto di un mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda (art. 2598, n. 3, c.c.).

Tuttavia, in base a quanto abbiamo cercato di far comprendere quando abbiamo parlato del falso e in ragione del principio di *extrema ratio* del diritto penale, la contraffazione penale non può che avere una estensione più ristretta della contraffazione civile. È necessario, allora, procedere ad un'opera di interpretazione necessariamente restrittiva del dato normativo – come non potrebbe essere altrimenti nel diritto penale –, che conduca ad individuare e, così, di distinguere, ai fini delle conseguenze sanzionatorie, i due tipi di contraffazione.

In conclusione, in applicazione dei principi di frammentarietà, *extrema ratio* e sussidiarietà del diritto penale riteniamo che la contraffazione “penale” ai sensi degli artt. 473 e 474 c.p. debba consistere, dal punto di vista materiale, esclusivamente nella *riproduzione di un marchio registrato altrui che visivamente sia identico a quest'ultimo, nell'uso del marchio contraffatto per contraddistinguere prodotti (ed eventualmente servizi) identici o affini a quelli del titolare del marchio, e solo nel caso di marchio notorio anche non affini, e nel porre in commercio i prodotti, in modo tale da indurre in errore gli acquirenti circa la loro origine*. Quanto al rischio di confusione esso è un requisito che il riferimento all'acquirente, poi, deve portare ad escludere rilevanza alle ricorrenti ipotesi di pirateria palese.

Divergenze in dottrina sussistono, però, sull'estensione della fattispecie alla *affinità* tra i prodotti. Secondo alcuni, infatti, la contraffazione penale si avrebbe solamente nel fatto della *riproduzione e dall'utilizzo di un marchio identico a quello altrui registrato per prodotti o servizi identici*⁽²⁰¹⁴⁾. Secondo altra parte della dottrina, invece, da un lato l'ipotesi del rischio di associazione tra i segni – ossia quella contemplata dall'art. 20 lett. c), C.p.i. – «può entrare senza ostacoli nella valutazione penalistica, se è vero che il rischio di associazione si sostanzia nella possibilità che il pubblico sia indotto a ritenere erroneamente la sussistenza – fra il titolare e il contraffattore – di rapporti contrattuali o di gruppo»⁽²⁰¹⁵⁾, ma dall'altro esclude rilevanza penale della contraffazione estesa anche oltre l'affinità

⁽²⁰¹⁴⁾ In questo senso D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006, p. 36.

⁽²⁰¹⁵⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 444.

dei prodotti, come prevede l'art. 20, in quanto si sostiene che le fattispecie di cui all'art. 473 e 474 diverrebbero meramente sanzionatorie della disciplina civilistica, tranne però, si sostiene, qualora in concreto anche un rischio di confusione tra il pubblico, poiché «in questi casi, trattandosi di valutare la sussistenza di un particolare effetto – del tutto eventuale – di una contraffazione dalle caratteristiche così peculiari, il rischio effettivo di confusione non potrà che essere oggetto di uno specifico, preliminare accertamento con gli strumenti conoscitivi più adeguati (ad esempio indagini demoscopiche), e mai sulla base di “intuizioni” soggettive del giudicante»⁽²⁰¹⁶⁾.

In altre parole l'elemento veramente fondante sembra essere quello della *concreta capacità ingannatoria* della condotta. E il fatto che tale capacità ingannatoria non risulti dalla lettera della norma non deve spaventare. Innanzitutto, questa assenza, come si era visto nel terzo capitolo, è comune a molte altre fattispecie di falso contenute nel Titolo VII. Tuttavia, come abbiamo cercato di sostenere, la capacità ingannatoria – intendendosi, tale capacità non solo dal punto di vista oggettivo ma anche psicologico dell'agente – è il primo elemento che serve a distinguere la contraffazione – e in generale la falsificazione – punibile da quella non punibile, quella penalmente rilevante da quella penalmente irrilevante. Anche le fattispecie di cui agli artt. 473 e 474, dunque, necessitano di una interpretazione “tipizzante” e “offensiva”, come per gran parte delle fattispecie di falso.

In questo modo deve escludersi la rilevanza penale della pirateria palese e vanno così respinte quell'orientamento che prescindere dal requisito della “confondibilità”. Si è visto, infatti, come nell'ambito civile di tale elemento si possa anche prescindere, e ciò già in base alla descrizione della fattispecie di cui all'art. 20 C.p.i. in ragione dell'interesse protetto, cioè ribadiamo quello del titolare del marchio, il quale è tutelato contro qualsiasi uso indebito del marchio anche consistente nel c.d. “agganciamento parassitario”. Anche nell'ambito penale, poi, la confondibilità, nonostante la collocazione degli artt. 473 e 474 tra i delitti che offendono la “fede pubblica”, oltre a non essere richiesta a livello di descrizione di fattispecie (come invece avviene nell'art. 517 c.p.), non sembra rivestire alcun ruolo neppure per la giurisprudenza la quale secondo il più recente orientamento prescinde dall'inganno cui può incorrere l'acquirente del prodotto per volgere lo sguardo su terzi che potrebbero venire in contatto con il marchio in un momento successivo all'acquisto del prodotto contraffatto, secondo la dottrina della c.d. “*post-sale confusion*”.

Un discorso a parte merita, poi, il caso della *violazione dei rapporti di licenza*, che per il diritto civile è considerata contraffazione. Al riguardo riteniamo non possano esservi prese di posizioni nette, nel senso della rilevanza o della irrilevanza della condotta. Un dato da tenere in considerazione tuttavia può essere quanto dispone il Regolamento (UE) n. 608/2013, relativo alla tutela dei diritti di

⁽²⁰¹⁶⁾ A. ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, cit., p. 448.

proprietà industriale da parte delle autorità doganali, il quale esclude dall'ambito di applicazione del provvedimento le violazioni risultanti dal c.d. «commercio parallelo illegale» («*illegal parallel trade*») e dai «superamenti dei quantitativi» («*overruns*»). In particolare, ai sensi del considerando n. 6) del Regolamento, le merci soggette a commercio parallelo illegale sono «le merci che sono state fabbricate con l'accordo del titolare del diritto ma commercializzate per la prima volta nello spazio economico europeo senza la sua approvazione», e le merci oggetto di superamento dei quantitativi sono «le merci la cui fabbricazione è effettuata da una persona debitamente autorizzata dal titolare del diritto a produrre un certo quantitativo, ma che sono prodotte in quantità superiore a quella tra tale persona e il titolare del diritto». Si tratta evidentemente della commercializzazione di prodotti posta in violazione di obblighi contrattuali di licenza. Ebbene, il quinto comma dell'art. 1 del Regolamento esclude che le autorità doganali possano procedere alla sospensione dello svincolo o al blocco di dette merci in quanto «sono fabbricate come merci autentiche, e non è pertanto opportuno che le autorità doganali concentrino i loro sforzi su di esse» (cons. n. 6). Tali beni, dunque, sono considerati «merci autentiche» («*genuine goods*») e così devono essere considerate per qualsiasi effetto, anche nei confronti degli acquirenti, i quali dunque non possono essere tratti in inganno circa la provenienza del bene.

Si può obiettare che si tratta solo di un indice normativo, peraltro contenuto in una disciplina volta alla tutela esclusiva del titolare del diritto di proprietà violato. Tuttavia, è sintomatico che nell'ottica del legislatore europeo proprio il titolare del diritto non sia considerato soggetto leso dalle condotte di commercio parallelo illegale e di superamento dei quantitativi, tanto che non è consentito in suo favore procedere alla sospensione dello svincolo o del blocco delle merci.

In conclusione, a nostro parere, devono ritenersi estranee all'ambito di applicazione degli artt. 473 e 474 c.p. le contraffazioni risultanti dalla violazione degli obblighi di licenza, ossia «delle disposizioni del contratto di licenza relativamente alla durata; al modo di utilizzazione del marchio, alla natura dei prodotti o servizi per i quali la licenza è concessa, al territorio in cui il marchio può essere usato o alla qualità dei prodotti fabbricati e dei servizi prestati dal licenziatario» (art. 23, comma 3, C.p.i.), a condizione ovviamente che i prodotti siano uguali a quelli messi in commercio dal titolare. Nel caso in cui, infatti, il marchio trasferito sia utilizzato dal licenziante per contraddistinguere prodotti diversi – ma anche solo affini – da quelli per il quale la licenza è stata concessa, nessun dubbio che – sempre ricorrendo il pericolo concreto di inganno – si tratterà di contraffazione punibile. Lo stesso deve dirsi nel caso che tali condotte vengano compiute dall'ex-licenziante, ossia nel caso in cui il contratto di licenza non sia più in vigore tra le parti.

Dal punto di vista *soggettivo*, invece, non si può porre alcun problema. La distinzione tra i due illeciti è netta. Mentre, come si è visto, la contraffazione civile sussiste sia in caso di *dolo* che di *colpa* del contraffattore – e, per certa giurisprudenza, anche in caso di *responsabilità oggettiva* –, la contraffazione

penale è un fatto esclusivamente *doloso*, in quanto la riproduzione del marchio altrui deve essere compiuta con rappresentazione e volontà. In base a quanto disposto dall'art. 42, comma 2, c.p., invero, l'imputazione colposa del delitto può avvenire solo in virtù di una espressa previsione legislativa, in applicazione del principio di legalità di cui all'art. 27 Cost. Da questo punto di vista, allora, il diritto penale si presenta più frammentario e, quindi, autonomo rispetto al diritto civile, poiché sono stati selezionati i fatti rilevanti in base al *disvalore dell'elemento soggettivo*, evidentemente più elevato nel caso in cui questi vengano commessi con rappresentazione e volontà. Tuttavia, questo non è sufficiente per affermare che, con riferimento al fenomeno della contraffazione, il diritto penale rappresenti veramente lo strumento estremo dell'ordinamento. La prassi insegna, infatti, che anche la contraffazione civile è per lo più commessa con coscienza e volontà.

Per concludere il nostro discorso, si consideri che quanto abbiamo sinora affermato può non valere con riferimento alla fattispecie limitrofa dell'art. 517-ter, la quale, prevedendo che il soggetto agisca «usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso», si pone chiaramente in funzione sanzionatoria della disciplina civilistica in materia di violazione di qualsiasi titolo di proprietà industriale. Per tale ragione, il requisito della *confondibilità* è ancora più necessario per gli artt. 473 e 474 c.p. al fine di non condurre ad una sovrapposizione tra le fattispecie e ad escludere qualsiasi rilevanza al bene giuridico tutelato. In questo senso deve leggersi anche l'ambigua clausola di apertura dell'art. 517-ter, che fa «Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474» - che si badi si differenzia rispetto a quella «Salvo che il fatto non costituisca reato ai sensi dell'art. ...». Secondo la dottrina, infatti, tale clausola riserva all'art. 473 e 474 le condotte di usurpazione e violazione del diritto di marchio qualora idonee ad ingenerare confusione tra il bene originale e quello contraffatto⁽²⁰¹⁷⁾. Pertanto, se per le modalità concrete di realizzazione la contraffazione del marchio - anche alla luce dell'interpretazione restrittiva che ne abbiamo fornito - sia in concreto idonea ad indurre in errore l'acquirente sulla provenienza del bene, essa verrà punita ai sensi degli artt. 473 o 474 c.p. che, tra l'altro, prevedono un trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello dell'art. 517-ter, che così potrà ritenersi assorbito in quest'ultimo.

Questa secondo noi è l'unica soluzione che consente di evitare il concorso materiale tra i reati che, secondo l'orientamento dominante in giurisprudenza sussiste in ragione della diversità dei beni giuridici tutelati, che in questo caso sarebbero la fede pubblica, da un lato, e l'industria e il commercio, dall'altro, e stante anche la non chiara clausola di salvezza che potrebbe essere interpretata

⁽²⁰¹⁷⁾ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, cit., 2012, p. 683 ss., che distinguono tra le *condotte confusorie* di “contraffazione” e “alterazione” di cui agli artt. 473 e 474 c.p. e le *condotte parassitarie* di cui all'art. 517-ter c.p.; in questo senso anche M. LOMBARDO, *Usurpazione di titoli di proprietà e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, cit., p. 621, che si richiama ai primi Autori.

proprio nel senso che si applicano “anche” gli articoli 473 e 474 c.p., interpretazione che anch’essa potrebbe trovare giustificazione in ragione della diversità del bene giuridico tutelato.

SEZIONE III PROSPETTIVE DI RIFORMA

3. – Introduzione.

Ogni intervento di riforma, qualunque sia l'ambito o il ramo del diritto interessato, non può prescindere da un'analisi empirica del fenomeno, ossia dal "fatto" che la legge intende regolare. Un'analisi cioè che tenga conto del modo in cui il fatto concretamente si manifesta nella realtà, nelle sue cause e nei suoi effetti, in base all'esperienza che si è maturata. Come abbiamo accennato nell'introduzione del presente scritto, la contraffazione dei beni immateriali ha assunto non solo una determinata *dimensione* dal punto di vista quantitativo, ma anche una particolare *manifestazione*, fattore quest'ultimo che non può essere in alcun modo trascurato senza il rischio di introdurre norme incriminatrici prive di efficacia.

Proporre una modifica dell'attuale quadro normativo in materia di proprietà industriale, tuttavia, non è un compito semplice. Ciò significa porre mano ad un intricato sistema normativo che ruota attorno agli istituti del diritto industriale. Attualmente, infatti, non solo nel Codice penale ma anche nelle leggi complementari (es.: quelle che regolano le indicazioni geografiche e le denominazioni di origine) esiste un numero elevato di fattispecie che, in qualche modo, regolano tali istituti, e sotto differenti oggettività giuridiche. Come è stato giustamente osservato, è «come se il legislatore avesse aprioristicamente elaborato delle linee di sviluppo della tutela penale (ad es. industria e commercio), e poi avesse incontrato difficoltà a darvi consistenza nella selezione dei comportamenti da reprimere», arrivando a frantumare minutamente la materia in svariati articoli⁽²⁰¹⁸⁾. Difficoltà avvertite evidentemente anche in sede di riforma del 2009, ove invece di procedere ad una ricomposizione del sistema, si sono aggiunte nuove fattispecie incriminatrici. Sempre la dottrina ha, inoltre, osservato che rispetto al fenomeno della contraffazione il diritto penale sconterebbe dei limiti «strutturali» dovuti alla «differenza di scala» che sussiste tra le dimensioni macroscopiche assunte da quest'ultimo e l'illecito penale volto alla repressione di singoli episodi criminosi⁽²⁰¹⁹⁾.

L'impresa, dunque, si presenta alquanto ardua. Come vedremo modo di vedere, comunque, il settore che pone i problemi più delicati è quello dei marchi, in ragione degli aspetti ancora controversi che pone la disciplina civilistica.

⁽²⁰¹⁸⁾ C. PATERNITI, voce *Industria e commercio (delitti contro)*, cit., p. 5.

⁽²⁰¹⁹⁾ F. CINGARI, *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, cit., p. 1085, per il quale anche il sistema processuale affronta delle difficoltà dovute, da un lato, al non agevole accertamento della responsabilità di coloro che gestiscono i centri di produzione della contraffazione e, dall'altro, alle rigidità che caratterizzano il procedimento penale, concepito per accertare singoli episodi criminosi e responsabilità.

4. – Le questioni da affrontare per una riforma dello “statuto penale” della proprietà industriale.

Davanti a tale scenario, a nostro parere, in una prospettiva di riforma dello “statuto penale” della proprietà industriale, occorre porsi e rispondere alle seguenti domande: A) *quali sono gli interessi che la contraffazione pone in pericolo od offende in maniera diretta e immediata?*; B) *individuati tali interessi, o anche eventualmente un solo interesse, è necessario l'intervento del diritto penale?*; C) *infine, se la risposta alla precedente domanda è affermativa, come strutturare la fattispecie alla luce dei principi del diritto penale e quali elementi tenere in considerazione?*

A) *Domanda: «quali sono gli interessi che la contraffazione pone in pericolo od offende in maniera diretta o immediata?».*

Come abbiamo cercato di dimostrare, la contraffazione dei beni immateriali è *potenzialmente* lesiva di più interessi: 1) quello riconducibile all'*imprenditore titolare del diritto di proprietà industriale*; 2) quello riconducibile all'*acquirente del prodotto contraffatto*. E abbiamo anche detto che in entrambi i casi l'interesse ha natura squisitamente *patrimoniale*.

La contraffazione, però, è come detto solo “potenzialmente” lesiva di entrambi interessi, e ciò per due ordini di ragioni: 1) innanzitutto, poiché a seconda del bene immateriale contraffatto l'interesse dell'acquirente può non assumere in rilievo, può cioè non essere minimamente intaccato dalla condotta di contraffazione; questo è il caso in cui la condotta ha ad oggetto le invenzioni e i modelli di utilità; per una ragione che potremmo definire “ontologico-finalistica”, infatti, la contraffazione di tali beni immateriali non è ha capacità ingannatoria su quale sia l'origine del prodotto né, del resto, chi contraffà il bene ha lo scopo di ingannare l'acquirente circa la provenienza del prodotto (anzi, ha l'interesse opposto a far credere che sia frutto del proprio ingegno); 2) in secondo luogo, solo nel caso in cui la contraffazione, sempre da un punto di vista “ontologico-finalistico”, sia, ma solo “astrattamente” idonea a ledere entrambi gli interessi, essa per le modalità concrete di realizzazione non sempre è capace di ledere tutti gli interessi; si tratta com'è facile intuire della pirateria palese o della contraffazione grossolana; anche in questo caso, dunque, a non venir minimamente intaccato è l'interesse dell'acquirente, il quale è ben consapevole della provenienza (illecita) del prodotto.

Ulteriori interessi riconducibili alla *collettività*, ossia alla generalità dei consociati, quali l'ordine pubblico, la salute dei consumatori, lo sfruttamento di lavoratori, l'amministrazione fiscale dello Stato, il regolare funzionamento del mercato economico (non solo nazionale ma anche europeo), non possono, a nostro parere, che rimanere sullo sfondo ovvero trovare il loro presidio di tutela in altre fattispecie incriminatrici, già presenti nel nostro ordinamento, ovvero nel caso in cui esse manchino o risultino inefficaci, in nuove o più incisive fattispecie. Questi

interessi, se non possono venire in rilievo in via immediata come oggetto di tutela, possono tuttavia rappresentare un elemento che può deporre a favore della previsione di fattispecie poste a tutela degli interessi sopra citati qualora si raggiunga la convinzione della necessità di utilizzare lo strumento penale per contrastare il fenomeno della contraffazione. È indubbio, infatti, che questi interessi di natura collettiva potranno giovare delle nuove norme penali dirette alla tutela diretta e immediata degli interessi “patrimoniali” dell'imprenditore e dell'acquirente⁽²⁰²⁰⁾. La tutela “indiretta” di tali beni, dunque, può entrare nella valutazione di politica criminale che sta dietro la riforma dello statuto penale della proprietà industriale

Individuati quali sono gli interessi che in via diretta e immediata possono venire in rilievo, possiamo porci la seconda domanda.

B) *Domanda: «è necessario l'intervento del diritto penale?».*

Con riferimento agli interessi dell'imprenditore, secondo la nostra interpretazione delle fattispecie contenute nel codice penale, questi ultimi – che, ribadiamo, sono interessi schiettamente di natura patrimoniale, attenendo alle risorse economiche investite e non remunerate – è attualmente garantita dagli artt. 514 e 517-ter c.p. Il primo, tuttavia, in una dimensione talmente diffusa da risultare inutilizzabile e forse non verificabile; il secondo decisamente mirato alla tutela del singolo imprenditore che è possibile individuare. Non si dimentichi, poi, che l'art. 1 del D.L. 14 maggio 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80 e da ultimo modificato dalla L. n. 99 del 2009 (art. 17, comma 2, lett. a, b e c), prevede la sanzione amministrativa per l'acquirente finale che abbia acquistato i prodotti contraffatti, e una sanzione amministrativa per l'operatore commerciale o importatore o qualunque altro soggetto diverso dall'acquirente finale. Si tratta di una forma per così dire “indiretta” di tutela dell'imprenditore, ma che interviene nel momento in cui la contraffazione è idonea a ledere concretamente l'interesse dell'imprenditore, ossia il momento dell'acquisto del prodotto.

La sanzione penale e quella amministrativa, in uno con quella civile, sembrano consentire la soddisfazione delle esigenze di tutela del patrimonio dell'imprenditore contro comportamenti sleali dei concorrenti, attraverso la cessazione del comportamento, l'eliminazione del prodotto che costituisce violazione del diritto di proprietà industriale, il risarcimento dei danni subiti, fino alla privazione della libertà del contraffattore. Nei confronti dell'imprenditore,

⁽²⁰²⁰⁾ A nostro parere, comunque, nessuna seria rilevanza dovrebbe essere data al potenziale effetto distortivo della concorrenza e del mercato, anche lavorativo. Ciò in quanto si tratta di valutazioni economiche difficilmente accertabili, nonostante le stime che periodicamente vengono effettuate. Così ad esempio non riteniamo attendibili i dati che pongono in relazione di causa-effetto l'aumento della contraffazione con la perdita di fatturato delle imprese e la perdita di posti di lavoro e con il regolare andamento del mercato, nazionale e comunitario. Né le tante vituperate mancate investimenti da parte di imprese straniere, in quanto il fenomeno della contraffazione è un fenomeno mondiale che colpisce praticamente qualsiasi nazione economicamente sviluppata, compresa quelle delle imprese che non intenderebbero investire, che pertanto non dovrebbero investire neanche nei loro Paesi.

dunque, la tutela sembra essere ampiamente garantita. L'unica funzione, dunque, che può svolgere il diritto penale è quella di *deterrenza*, cioè di *intimidazione*.

Nei confronti, invece, dell'acquirente occorre distinguere la situazione in cui quest'ultimo sia stato ingannato, avendo effettuato l'acquisto del prodotto, o sia solo un potenziale acquirente. In entrambi i casi, come più volte ripetuto nel presente scritto, l'unica ipotesi rilevante è quella del prodotto recante un marchio contraffatto ovvero in cui si riproduce un disegno o un modello, non essendovi alcuna capacità ingannatoria nella contraffazione dell'invenzione o del modello di utilità. Ebbene, sul versante penalistico, l'ipotesi dell'acquirente ingannato integrerebbe diversi reati, *in primis* quello di truffa. La vendita di un prodotto recante un marchio contraffatto in modo tale da indurre in errore l'acquirente integra sicuramente un "artificio" punibile ai sensi dell'art. 640 c.p., e, altresì la fattispecie di cui all'art. 515 c.p., nella parte in cui sanziona la consegna di una cosa mobile che per provenienza o qualità è diversa da quella pattuita. Vendere un prodotto – *species* della «cosa mobile» – recante un marchio contraffatto integra sicuramente la consegna di una cosa che non proviene realmente dalla fonte produttiva denunciata dal marchio e altresì avrà una qualità diversa da quella che l'acquirente si aspettava. Quest'ultima fattispecie, infatti, è, innanzitutto, un'ipotesi speciale di truffa, la quale a sua volta, come si afferma nella Relazione ministeriale, è un'ipotesi generale di frode nell'esercizio del commercio di cui all'art. 515 c.p., che, inoltre è *genus* rispetto alla fattispecie di vendita di prodotti industriali con segni mendaci di cui all'art. 517 c.p.⁽²⁰²¹⁾.

E se il legislatore ha mantenuto distinte le ipotesi di cui all'art. 515 e 517, nonostante il voto della Commissione Ministeriale che proponeva di unificare le due fattispecie, è perché «le loro materialità presentano una differenza sostanziale, che non avrebbe potuto essere eliminata. Infatti, mentre nella ipotesi generica di frode in commercio l'elemento materiale si concreta nell'effettivo inganno del compratore mediante la consegna di cosa diversa da quella pattuita», nell'ipotesi di cui all'art. 517 «la materialità è costituita dal solo fatto di mettere in vendita o altrimenti in circolazione [...] prodotti industriali con segni mendaci»⁽²⁰²²⁾. Una differenza che, a ben vedere, non dipende da ragioni di ordine "sostanziale", ma da una semplice scelta effettuata dal legislatore. Come potrebbe accadere con tantissime altre fattispecie che potrebbero essere scomposte in una miriade di sottofattispecie in ragione dell'oggetto materiale e della ritenuta necessità di anticipazione di tutela. Così dalla fattispecie generica di truffa potrebbe derivare l'ipotesi speciale di truffa avente ad oggetto cose immobili, oggetti preziosi, ecc. Oppure come è accaduto il patrimonio dell'assicuratore nell'all'art. 476.

In ogni caso, come si legge nella Relazione ministeriale si tratta di un «attività fraudolente»⁽²⁰²³⁾, che seppur nell'ottica del legislatore dell'epoca erano sanzionati in quanto fatti

⁽²⁰²¹⁾ Come si legge nella *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 300, infatti, gli artt. 514 e 517 rappresentano delle forme di frode nell'esercizio dei commerci di cui quella contemplata nell'art. 514 è «generica» e quella di cui all'art. 517 si riferisce «specificamente» ai casi di vendita di prodotti industriali con segni mendaci. E, ancora più chiaramente laddove il Guardasigilli afferma che «A meglio fissare tuttavia che i due reati stabiliti negli articoli 524 [ora 516] e 525 [ora 517] rappresentano forme particolari, in confronto della norma generale contenuta nell'articolo 523 [514], ho posposto l'ordine di collocazione di tali disposizioni, facendo precedere quella relativa alla frode generica».

⁽²⁰²²⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 300.

⁽²⁰²³⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 298.

«prevalentemente lesivi dell'interesse generale», come si riconosceva «cagionano un danno immediato alla vittima della frode»⁽²⁰²⁴⁾.

Continuando nell'analisi delle fattispecie che possono rappresentare garanzia della tutela dell'acquirente, non si può non convenire che l'ipotesi di cui all'art 474 (e, *a fortiori*, quella di cui all'art. 473), è una ipotesi speciale di frode di cui all'art. 517, che, come detto, si differenzia formalmente per il fatto che nei primi il marchio deve essere registrato. La differenza del bene giuridico tutelato, infatti, non è un argomento idoneo a stabilire una benché minima differenza significativa tra le fattispecie e il fatto che l'art. 517 richieda l'idoneità ad indurre in inganno l'acquirente non deve sviare, in quanto, come si è visto, ogni ipotesi di falsità – di cui la frode rappresenta la manifestazione più insidiosa (o come riteniamo noi la medesima cosa) – è tale perché vi è probabilità di inganno, che quindi è requisito implicito di ogni ipotesi di frode. In definitiva, l'art. 515 si pone come fattispecie generale di frode che si compie nello svolgimento di quella specifica attività umana che è il commercio, e tutte le altre norme – l'artt. 473, 474, 516, 517 e il recente 517-*quater* – non contemplano altro che forme specifiche di frode aventi ad oggetti i beni immateriali.

L'unica differenza significativa, che si ripete è frutto di una scelta di politica criminale, è quella che rispetto all'art. 515, nelle altre norme si è deciso di anticipare la soglia di tutela, in certi casi in maniera esasperata, al primo atto preparatorio della frode, ossia la contraffazione del bene immateriale. Scelta di anticipazione di tutela che, in linea di teoria generale, si giustifica in ragione del bene giuridico tutelato, il quale, però, nel caso che ci interessa è sempre il medesimo, ossia il patrimonio dell'acquirente. Scelta che, a ben vedere, era smentita dallo stesso legislatore che con riferimento all'art. 517 affermava trattarsi di «una forma attenuata di frode commerciale», in particolare «una forma di preparazione alla frode, normalmente senza eccessiva gravità e rilevanza, perché disgiunta da una effettiva falsificazione dei simboli di certificazione dell'origine dei prodotti», di cui era evidente il «carattere sussidiario» rispetto alla frode prevista all'art. 514⁽²⁰²⁵⁾.

Per quanto riguarda l'acquirente potenziale, dunque, la tutela non può che intervenire se non dal punto di vista penale e attraverso l'anticipazione di tutela, cui provvedono gli artt. 473, 474 e 517. Come per l'imprenditore, queste norme, in un uno con quelle civili e amministrative, sembrerebbero soddisfare gli interessi patrimoniali degli acquirenti dei prodotti contraffatti.

Di fronte a questo scenario normativo, si impone allora una scelta di campo: ***decidere, cioè, se mantenere delle fattispecie incriminatrici che tutelino gli interessi dell'imprenditore e/o degli acquirenti ovvero farne a meno e lasciare ad altri strumenti la loro protezione.***

⁽²⁰²⁴⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 297.

⁽²⁰²⁵⁾ *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, cit., p. 302.

Richiamandosi a quanto rilevato dalla dottrina penalistica con riferimento alla riforma del 2009, si è affermato che, in materia di proprietà industriale, si assiste ad un progressivo allontanamento dalla logica del diritto penale “classico”, in ragione del fatto che «il legislatore finisce per utilizzare il diritto penale non più come strumento di tutela sussidiaria di beni meritevoli di tutela da modalità aggressive particolarmente insidiose, bensì come strumento di “lotta” al fenomeno criminoso, volto a colpire tutti i fatti che ne possono favorire il proliferare o che addirittura ne costituiscono un indice rivelatore, ed in definitiva come una sorta di “succedaneo” di altri pur possibili strumenti giuridici, se non di vere e proprie politiche economiche globali, più efficaci ma evidentemente più “costosi” e difficili da realizzare»⁽²⁰²⁶⁾.

Queste considerazioni fanno da eco a quanto già la dottrina civilistica aveva espresso all’indomani della riforma, il cui punto di vista non deve essere sottovalutato né dall’interprete penale né dal legislatore, ai fini di una eventuale riforma. Illustri Autori, infatti, si sono espressi in senso fortemente critico sull’utilizzo del diritto penale ai fini di tutelare la proprietà industriale. Innanzitutto, si è rilevato come l’elevato tecnicismo che caratterizza la materia possa creare delle difficoltà alla magistratura penale, requirente e giudicante, la quale generalmente ha «assai scarsa dimestichezza con le regole civilistiche della proprietà intellettuale»⁽²⁰²⁷⁾, e considerando il necessario condizionamento che queste ultime esercitano sull’applicazione della sanzione penale⁽²⁰²⁸⁾. Difficoltà accentuata dalla mancanza, in sede penale, di un «meccanismo di concentrazione delle competenze» di procure e di giudici, che caratterizza invece il processo civile in cui si è proceduto all’istituzione delle “*Sezioni Specializzate in materia di proprietà industriale*”⁽²⁰²⁹⁾.

Quanto alla riforma del 2009, poi, si è rilevato da più parti⁽²⁰³⁰⁾ come quest’ultima sia stata il frutto delle insistenti richieste delle associazioni degli imprenditori – definite delle “*lobbies*” – che hanno fatto sì che, attraverso il diritto penale, si perseguissero «scopi che hanno nulla a che vedere con un assetto ragionevole ed equilibrato della tutela della proprietà industriale»⁽²⁰³¹⁾.

⁽²⁰²⁶⁾ F. CINGARI, *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell’intervento penale*, cit., p. 106. Conclude l’Autore, dunque, che, in tale modo, dal punto di vista tecnico, «a questo mutamento di prospettiva, ha corrisposto un progressivo allontanamento dal crisma caratterizzante il diritto penale tradizionale e segnato dal principio di tipicità e dalle garanzie a cui esso assolve».

⁽²⁰²⁷⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 568.

⁽²⁰²⁸⁾ A. VANZETTI, *Legislazione e diritto penale*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, p. 7 ss.; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*³, Milano, Giuffrè, 2012, p. 80.

⁽²⁰²⁹⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 568; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*³, Milano, Giuffrè, 2012, p. 80.

⁽²⁰³⁰⁾ Cfr. G. FLORIDIA, *La “mini-riforma” della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2009, 5, pp. 461-462; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*³, Milano, Giuffrè, 2012, p. 80.

⁽²⁰³¹⁾ G. FLORIDIA, *La “mini-riforma” della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2009, 5, pp. 461-462, per il quale «Si tratta dell’esempio più significativo della degradazione alla quale si perviene quando vengono programmate e redatte norme sotto la pressione di interventi lobbistici che non si fanno scrupolo di

Scendendo nel merito, invece, è convinzione comune innanzitutto che la disciplina civilistica della proprietà industriale e le sanzioni da essa previste per la violazione del diritto di proprietà industriale siano più che sufficienti per contrastare la contraffazione – non solo dei marchi, ma anche dei disegni e modelli, nonché delle invenzioni – e che la sanzione penale risulti eccessiva⁽²⁰³²⁾. A questa considerazione non può darsi torto. Si ricordi, infatti, quanti e quali rimedi ha a disposizione il titolare del diritto di proprietà industriale per far cessare gli atti di contraffazione dei propri beni immateriali.

Si distingue, poi, a seconda del *tipo* di contraffazione, distinzione che il legislatore penale non avrebbe tenuto in debita considerazione. Il Codice della proprietà industriale, infatti, prevede due fattispecie astratte di contraffazione che meriterebbero un trattamento differenziato: 1) la contraffazione c.d. “occasionale”, ossia quella che «può essere realizzata occasionalmente, anche senza dolo, all’interno di regolari attività di impresa, da operatori normalmente rispettosi delle regole», ad esempio per errori, anche in buona fede, sull’interpretazione del brevetto altrui o sull’interferenza tra i processi produttivi⁽²⁰³³⁾; per chiarirci si tratta della contraffazione descritta dagli artt. 20 C.p.i.; 2) la contraffazione che assume le forme della c.d. “pirateria”, ossia quella «attuata consapevolmente da operatori (aventi a volte strutture organizzative fantomatiche e sede legale all’estero, in paesi aventi strutture giuridiche poco sviluppate) la cui attività d’impresa consiste proprio nella imitazione consapevole costante di prodotti coperti da diritti di privativa altrui»⁽²⁰³⁴⁾; si tratta, per intendersi si tratta della contraffazione prevista all’art. 144 C.p.i., rubricato proprio “*Atti di pirateria*” e inserita nella Sezione II del Capo II intitolata “*Misure contro la pirateria*”, il quale dispone che «sono atti di pirateria le contraffazioni evidenti dei marchi, disegni e modelli registrati e le violazioni di altrui diritti di proprietà industriale realizzate dolosamente in modo sistematico»⁽²⁰³⁵⁾. Ebbene, se con riferimento al contraffazione occasionale si ritiene la sanzione penale possa svolgere «un ruolo accettabile», apparendo eccessiva, si guarda con favore all’uso del diritto penale per contrastare la pirateria e così azzerare l’attività d’impresa illecita⁽²⁰³⁶⁾.

Questi rilievi ci trovano pienamente d’accordo. Si continua, infatti, a considerare il diritto penale come l’unico strumento repressivo a disposizione del

strumentalizzare la funzione legiferativa per scopi che hanno nulla a che vedere con un assetto ragionevole ed equilibrato della tutela della proprietà industriale».

⁽²⁰³²⁾ A. VANZETTI, *Legislazione e diritto penale*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, p. 9 ss.; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*³, Milano, Giuffrè, 2012, p. 80.

⁽²⁰³³⁾ V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*³, Milano, Giuffrè, 2012, p. 81; A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 568.

⁽²⁰³⁴⁾ V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*³, Milano, Giuffrè, 2012, p. 81; A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 568.

⁽²⁰³⁵⁾ Al riguardo v. M LIBERTINI, *Contraffazione e pirateria*, in *A.I.D.A.*, 2007, p. 207 ss.

⁽²⁰³⁶⁾ V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*³, Milano, Giuffrè, 2012, p. 81; A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 567-568.

legislatore, e così, da un alto, si assiste ad una proliferazione delle fattispecie incriminatrici, e dall'altro, all'inasprimento del trattamento sanzionatorio di quelle già esistenti. Senza considerare, però, la realtà dei fenomeni, il loro concreto modo di manifestarsi, le differenze che possono sussistere all'interno del stesso fenomeno, la possibilità di potenziare gli strumenti e le sanzioni già esistenti. E, soprattutto, senza considerare le grandi piaghe che affliggono il settore della giustizia nel nostro Paese, ossia la lentezza dei processi e l'istituto della prescrizione che in uno con il primo problema vanificano del tutto, dal punto di vista processuale, l'azione penale e il lavoro della magistratura, e, dal punto di vista sostanziale, la funzione general-preventiva della pena. Siamo, dunque, fermamente convinti che lo strumento penale, *almeno nell'attuale momento storico*, non rappresenti uno strumento né idoneo né decisivo per contrastare la il fenomeno della contraffazione, come del resto dimostra, da un lato, la scarsa applicazione dei nuovi delitti di cui agli artt. 517-ter e 517-quater c.p., a quasi un decennio dalla loro introduzione, e, dall'altro, la considerazione che, nonostante gli aumenti considerevoli di pena per i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p., la contraffazione non sembra aver subito un arresto considerevole. Vi è da porsi, dunque, la seguente fondamentale domanda: *se a livello normativo il contrasto al fenomeno della contraffazione è oggetto di una intricata disciplina civile, amministrativa e penale, che almeno sulla carta sembra assicurare una efficace tutela degli interessi degli imprenditori e degli acquirenti, per quale motivo la contraffazione è in continua espansione o comunque non sembra diminuire?*

È venuto, allora, il momento di analizzare il fenomeno della c.d. "pirateria", per contrastare la quale, come detto, sembrerebbe utile lo strumento penale, ricordando, però anche, che, per i delitti previsti agli artt. 473, 474, 517-ter e 517-quater, è prevista la circostanza aggravante nel caso in cui i fatti siano «commessi in modo sistematico ovvero attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate» (art. 474-bis c.p.), formula che richiama evidentemente l'art. 144 C.p.i.

Ebbene, per descrivere il fenomeno della contraffazione non possiamo che affidarci ad uno dei tanti studi che sono stati condotti negli ultimi anni. Ci riferiamo alle conclusioni rese nel 2013, dopo circa tre anni di lavoro, dalla "Commissione Parlamentare d'inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale". Da quanto emerge dalla *Relazione conclusiva* della Commissione, la contraffazione, sotto forma di pirateria, ha assunto le seguenti caratteristiche:

1) l'oggetto di tale condotta è ogni genere di "*bene materiale*", sotto forma di ogni genere di "*prodotto*", ossia: *a*) non solamente più i beni cc.dd. "di lusso" ("*luxury goods*") – ossia quei beni, solitamente di marca, molto costosi e destinati ad un pubblico ristretto di acquirenti –, ma anche quelli cc.dd. "di largo consumo" – ossia beni poco costosi, destinati a soddisfare immediatamente le esigenze più svariate esigenze, e che solitamente vengono commercializzati attraverso punti vendita al dettaglio o sono disponibili *self-service*; *b*) e, per entrambe le tipologie,

prodotti appartenenti a pressoché qualsiasi settore merceologico, in particolare quello alimentare, tessile, manifatturiero, elettronico e farmacologico;

2) la contraffazione non si realizza più soltanto grazie al lavoro manuale, ma oramai ci si avvale di strumentazioni tecnologiche che rendono più veloce, precisa e meno visibile la realizzazione del prodotto contraffatto; fermo restando che è comunque necessaria una seppur parziale attività manuale per la produzione del bene su cui il segno contraffatto è destinato ad essere impresso ovvero del bene che costituisce violazione dell'altrui diritto di privativa;

3) la produzione di un bene contraffatto può essere realizzata secondo modalità soggettive e logistiche diverse: *a)* all'interno della stessa impresa che subisce il danno, da parte dei lavoratori sotto forma di sovrapproduzione rispetto agli ordinativi; *b)* in luoghi diversi dalla impresa danneggiata, da parte dei lavoratori o di soggetti che hanno lavorato presso quest'ultima; *c)* in luoghi diversi dall'impresa danneggiata e da parte di soggetti del tutto estranei a quest'ultima; inoltre, il processo di delocalizzazione di alcune o di intere fasi della processo produttivo fa sì che sempre più spesso il marchio e il prodotto vengano contraffatti all'estero;

4) la diffusione del prodotto contraffatto avviene attraverso: *a)* canali ufficiali, ossia circuiti distributivi legali – per cui si parla di mercato “primario” –, ossia presso esercizi commerciali o luoghi autorizzati al commercio, ad un prezzo simile al prodotto originale (in modo da far credere che il prodotto sia originale) in questo caso si tratta della forma più insidiosa di contraffazione sia per l'acquirente sia per l'imprenditore; *b)* canali clandestini – per cui si parla mercato “secondario” – ossia presso luoghi in cui non è autorizzato il commercio, in questo caso si tratta di forme meno pericolose per l'acquirente (che sa o può accorgersi benissimo della provenienza illecita del bene in ragione delle modalità di vendita e del prezzo solitamente considerevolmente più basso), ma altrettanto insidiose per l'imprenditore; *c)* il commercio elettronico, attraverso la rete *Internet*, con cui si può diffondere il prodotto da qualunque parte e in qualunque parte del mondo, e che garantisce l'anonimato sia per il venditore che per l'eventuale acquirente consapevole; si tratta di una forma altrettanto insidiosa sia per l'imprenditore che per l'acquirente il quale non può neanche verificare materialmente il prodotto.

5) altresì, la diffusione può avvenire all'interno del territorio dello Stato dove il bene, in tutto o in parte, è stato contraffatto, ovvero dall'esterno attraverso l'importazione illecita del prodotto, soprattutto via mare; e, inoltre, può avvenire con la complicità del distributore del prodotto. Maggiormente la importazione da paesi extracomunitari in particolare la Cina.

Sulle dimensioni quantitative, ossia sulle “cifre” della contraffazione non ci soffermeremo. Basta rimandare ai vari studi che

È facile, però, rilevare come la pirateria è una attività complessa, che rispecchia, se non fosse per il suo carattere illecito, il processo produttivo e distributivo tipico di una qualsiasi attività imprenditoriale. A sua volta, inoltre, la

contraffazione ripete i medesimi caratteri di qualsiasi attività illecita organizzata, come lo sfruttamento della prostituzione e il traffico di sostanze stupefacenti. E come queste ultime attività non esita a diminuire. L'accostamento a queste ultime attività illecite non è causale. Laddove, infatti, prima dell'offerta vi è una domanda, la situazione è più complicata. Che il ruolo dell'acquirente – come quello del tossicodipendente e del cliente della prostituta – sia fondamentale è indubbio. Come le stime ci dimostrano, la stragrande maggioranza degli acquirenti sono consapevoli o comunque nutrono fondati dubbi che ciò che stanno acquistando è un prodotto contraffatto. Si tratta, in pratica, di un circolo vizioso che non è facile debellare.

Ulteriore fattore che impedisce alle norme penali di contrastare efficacemente la contraffazione è quel decentramento produttivo che ormai caratterizza non solo l'impresa lecita, ma anche quella illecita, e l'utilizzo di strumenti digitali per vendita dei prodotti contraffatti. Circostanze queste che impediscono o comunque rendono più difficile individuare i veri responsabili della contraffazione, ossia gli imprenditori "occulti" che finanziano ed organizzano l'impresa illecita, che possono essere anche soggetti esteri, e individuabili solamente attraverso un coordinamento, per nulla semplice, con le forze dell'ordine e giudiziarie straniere. Difficile, se non impossibile, poi, è colpire la pirateria "sommersa", quella più pericolosa perché si innesta in circuiti leciti e vedono la cooperazione, volontaria o coatta, dei commercianti. E che riguardando acquisti singoli. Sarebbe allo scopo utile, innanzitutto, utilizzare le *indagini demoscopiche* per comprendere quanti acquirenti pensano di aver nella loro vita acquistato prodotti contraffatti, credendo di acquistare prodotti originali.

In definitiva, non riteniamo erroneo ritenere che il diritto penale possa assolvere solo ad una funzione di pura *repressione*, e che si tratti di una legislazione "propagandistica" che, come ogni legislazione di questo tipo, non ha dato i risultati sperati. Tra *prevenzione* e *repressione*, dunque, la prima scelta sembra essere la prima arma di contrasto. Una prevenzione da attuare, non con la minaccia della sanzione penale, ma attraverso il rafforzamento dei controlli alle *dogane* – il quale negli ultimi anni sembra dare qualche risultato⁽²⁰³⁷⁾ – e il rastrellamento, serio e continuato, di tutti i prodotti contraffatti presenti sul territorio da parte delle forze dell'ordine. Con maggiore prudenza va, invece, valutata l'opportunità di aggravare le pene per gli acquirenti dei prodotti contraffatti, spostando così il fronte della battaglia dal lato della domanda. Si ripresenta, in pratica, lo stesso problema dei clienti delle prostitute, di cui ciclicamente si torna a parlare.

Vi sarebbe, poi, la strada degli *accordi o convenzioni internazionale*, di natura *bilaterale*, ossia tra il nostro Paese, quale nazione ad altro tasso di importazione di prodotti contraffatti, e i Paesi in cui si realizzano le fasi di

⁽²⁰³⁷⁾ Cfr. il Libro blu dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli "*Organizzazione, attività e statistica*" del 2015.

produzione di questi ultimi, tra cui merita menzione la Cina, o, meglio ancora, altresì di natura *plurilaterale*, ossia tra più nazioni. In quest'ultimo senso si erano mossi più di trenta Stati firmatari, tra cui l'Italia, dell'*Anti-counterfeiting Trade Agreement* (ACTA), siglato Tokyo il 26 gennaio 2012, il quale tuttavia non sembra aver sortito alcun effetto viste le numerose critiche mosse e le massicce mobilitazioni che provocato. La stessa Unione europea, dopo aver partecipato ai negoziati, ha respinto nel 2012 a larghissima maggioranza. La scelta degli accordi, tuttavia, sconta il limite delle incognite e dei possibili insuccessi che tali accordi recano con sé circa l'esatta e puntuale esecuzione, dal punto di vista del controllo del rispetto e delle conseguenze della loro violazione, non sempre facilmente praticabili.

Vi sono, tuttavia, alcuni fattori che farebbero deporre se non per la necessità quanto meno per l'opportunità di mantenere le fattispecie incriminatrici, ovvero procedere ad una loro modifica o persino prevedere un inasprimento sanzionatorio.

Volgendo lo sguardo al “sovranzionale”, pressoché ogni paese dell'Unione europea prevede misure penali di contrasto alla contraffazione. Fra questi Francia, Germania, Spagna, Portogallo, Svizzera, Austria, Belgio. Al di là, però, di quello che la legislazione degli altri paesi prevede, non si possono in alcun modo trascurare le sollecitazioni che provengono dall'Unione europea. Sin dal 1995, anno in cui fu pubblicato il “*Libro verde sulla lotta alla contraffazione e alla pirateria nel mercato interno*”, l'organo sovranazionale ha intensificato la produzione normativa di ogni genere – regolamenti, direttive, decisioni e risoluzioni – avente lo scopo di tutelare i diritti di proprietà industriale. Nella *Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004*, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, l'Unione europea apre – ancora timidamente – alla possibilità che sanzioni penali possano essere utilizzate per tutelare i diritti degli imprenditori. Nel considerando n. 28 si legge, innanzitutto, che: «In aggiunta alle misure, alle procedure e ai mezzi di ricorso di natura civile ed amministrativa previsti ai sensi della presente direttiva anche le sanzioni penali costituiscono, nei casi appropriati, un mezzo per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale». Gli «*appropriate cases*», tuttavia, non vengono individuati e ciò lascia intendere che si tratti di una mera sollecitazione agli Stati membri perché rafforzino gli strumenti di tutela⁽²⁰³⁸⁾.

Nella Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio economico e sociale europeo del 2008, dal titolo “*Una strategia europea in materia di diritti di proprietà industriale*” (COM(2008) 465 definitivo), al punto 5.1., la Commissione

⁽²⁰³⁸⁾ Il riferimento negli artt. 9 e 11 a «*penalty payment*» che gli Stati membri, qualora lo ritengano «opportuno», posso prevedere nel caso del mancato rispetto dell'ingiunzione ad prevenire un imminente violazione del diritto di proprietà industriale ovvero adempiere alla sentenza di condanna, deve essere intesa non come “pena pecuniaria” – così come tradotto nella versione italiana del provvedimento – ma come “penale” o “penalità”, quindi come sanzione civile, cha il Codice della proprietà industriale, in applicazione della Direttiva, ha previsto all'art. 124.

ha dichiarato che, ai fini di assicurare in maniera più efficace il rispetto della Direttiva del 2004 «Anche le sanzioni penali possono costituire in taluni casi un mezzo per far applicare i diritti di proprietà intellettuale» e che «La Commissione resta convinta che gli Stati membri dovrebbero dotarsi di misure di diritto penale efficaci».

Si giunge così alla *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale della proprietà industriale*”, del 12 luglio 2005 (COM(2005)276), modificata un anno dopo dalla *Proposta modificata di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio* del 26 aprile 2006 (COM(2006) 168 definitivo), che hanno reso chiara quale sia l'intenzione e la direzione che l'Ue intende percorrere. Scendendo nel dettaglio tale Proposta, come modificata, si compone di pochi articoli e, in sintesi, prevede che gli Stati membri: 1) qualifichino come reato ogni violazione intenzionale dei diritti di proprietà intellettuale commessa su scala commerciale, anche a titolo di tentativo, di concorso di persone e di istigazione (art. 3); 2) prevedano, per le persone fisiche, *pene restrittive della libertà personale*, non inferiori a quattro anni se il fatto è commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale o comporti un rischio per la salute e la sicurezza delle persone, e, altresì, *pene pecuniarie* («ammende penali o non penali»), che nel massimo non siano inferiori a 100.000 euro, per i casi meno gravi, e a 300.000 euro, per i casi più gravi (commissione del fatto nell'ambito di un'organizzazione criminale; rischio per la salute e la sicurezza delle persone) (artt. 4 e 5); per le persone giuridiche, *pene pecuniarie* pari a quelle delle persone fisiche (art. 5); 3) prevedano ulteriori sanzioni, per le persone fisiche e giuridiche, quali: la confisca dell'oggetto, degli strumenti, del prodotto del reato, o dei beni il cui valore corrisponde a tale prodotto; la distruzione dei beni che violano il diritto di proprietà intellettuale; la chiusura totale o parziale, temporaneo o definitiva, dell'impresa; l'interdizione, permanente o temporanea, dall'esercizio di attività commerciali; l'assoggettamento al controllo giudiziario; la liquidazione giudiziaria; l'esclusione dal godimento di benefici e aiuti pubblici; la pubblicazione delle decisioni giudiziarie (art. 4); 4) prevedano per i reati in questione la procedibilità d'ufficio (art. 8). La direttiva ha come base giuridica l'art. 17, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali (secondo cui «La proprietà intellettuale è protetta») e l'art. 5 del Trattato (principio di sussidiarietà).

Ricordiamo che attualmente, a circa dieci anni dalla pubblicazione della Proposta, la direttiva non è stata ancora emanata. Nonostante ciò continuano i richiami a tale Proposta e alla necessità della sanzione penale da parte della Commissione, del Parlamento e del Consiglio dell'Unione europea. Così nella *Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008 sull'impatto della contraffazione sul commercio internazionale* (2008/2133(INI)), ove al considerando Q si legge che «le persistenti divergenze tra le legislazioni degli Stati membri in materia di diritti di proprietà industriale, in specie per quanto attiene alle misure penali finalizzate al loro rispetto, indeboliscono la posizione

negoziale dell'Unione europea e possono minare gli sforzi finora compiuti verso una più effettiva repressione del fenomeno a livello internazionale»⁽²⁰³⁹⁾. Nella *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo* dal titolo “*Migliorare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale del mercato interno*”, dell'11 settembre 2009 (COM (2009) 567 definitivo), si ricorda come la Direttiva del 2004 ha armonizzato il diritto civile degli Stati membri in materia di proprietà industriale e che «una proposta relativa alle misure di carattere penale è attualmente in discussione al Consiglio». Da ultimo, nella *Risoluzione del Consiglio sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale nel mercato interno* del 1 marzo 2010 (2010/C 56/01), il Consiglio «invita la Commissione ad analizzare l'opportunità di presentare una proposta modificata di direttiva relativa alle misure penali finalizzate alla lotta alla contraffazione e alla pirateria. Tale analisi deve includere una valutazione della misura in cui è necessario agire per garantire l'efficace attuazione di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, nonché un esame dell'impatto, dei costi e dei benefici di eventuali nuove misure» (cons. n. 32).

Non è questa la sede per dibattere sulla “competenza penale” dell'Unione europea⁽²⁰⁴⁰⁾, ma ci sembra che la strada sia segnata e che difficilmente si possa più tornare indietro. Si tratta, quindi, solo di una questione di tempo,

Si ricordi, inoltre, che il più importante accordo internazionale in materia di proprietà intellettuale, ossia l'*Accordo TRIP's* adottato a Marrakech nel 1994, all'art. 61 impone agli Stati membri di prevedere «procedimenti penali e sanzioni da applicare almeno nei casi di contraffazione intenzionale di un marchio o di violazione del diritto d'autore su scala commerciale» e la facoltà per gli stessi di prevedere tali procedimenti e sanzioni «in altri casi di violazione dei diritti di proprietà industriale, in particolare se si tratta di atti commessi deliberatamente e su scala commerciale». È previsto, altresì, che le sanzioni consistano in «pene detentive e/o pecuniarie sufficienti per costituire un mezzo di dissuasione coerentemente con il livello delle sanzioni applicate per reati di corrispondenti gravità», e che «Ove opportuno, i possibili provvedimenti comprendono anche il sequestro, la confisca e la distruzione dei prodotti costituenti violazione e di qualsiasi materiale e strumento principalmente utilizzato nell'esecuzione del reato».

⁽²⁰³⁹⁾ Tale Risoluzione si inseriva in un processo che avrebbe dovuto portare alla ratifica da parte dell'Unione europea dell'*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ATCA), respinta nel 2012 dal Parlamento europeo. È interessante notare, però, come quest'ultimo organo ritenesse «ritiene che non sia ancora certo che il trattato CE preveda una base giuridica relativa a misure comunitarie che prescrivano il tipo e il livello delle pene e che, di conseguenza, la Commissione possa non avere la competenza per negoziare, a nome della Comunità stessa, un accordo internazionale in cui siano precisate la natura e il livello delle misure di diritto penale da adottare contro i responsabili di violazioni dei marchi commerciali e dei diritti d'autore» (punto 14).

⁽²⁰⁴⁰⁾ Per cui rinviamo a A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 1, p. 43 ss.

Un terzo dato, infine, è quello più pregnante degli ulteriori interessi che la contraffazione è capace di offendere, e che noi, per ragioni dommatiche e sistematiche, abbiamo escluso dallo spettro delle nuove fattispecie. Sono quegli interessi di natura collettiva che beneficerebbero senza dubbio di fattispecie incriminatrici della contraffazione. Certamente, si potrebbe a ragione obiettare che ritenendo nel caso di specie lo strumento penale non veramente necessario, stante in particolare la presenza di un vigoroso apparato sanzionatorio di natura civile, si strumentalizzerebbe il diritto penale. A fondamento della scelta di opporsi ad una eventuale riforma vi sarebbero dunque ragioni di politica criminale che potremmo definire “estesa”, poiché esorbitante l’ambito di tutela prescelto.

Di fronte a questa situazione non si può far altro che tentare di migliorare l’attuale quadro normativo attraverso un intervento di modifica mirato.

C) *Domanda: «come strutturare la fattispecie alla luce dei principi del diritto penale e quali elementi tenere in considerazione?».*

Di seguito tenteremo di elaborare delle *linee guida* da seguire per la riforma dello “statuto penale” della proprietà industriale.

Innanzitutto, occorre selezionare correttamente il **bene giuridico** e i **soggetti titolari** dell’interesse offeso. Come si è detto, la contraffazione dei beni immateriali è idonea, ricorrendo determinate circostanze, a ledere un interesse omogeneo, ossia il *patrimonio*, riferibile a soggetti eterogenei, ossia l’*imprenditore*, in qualità di *titolare del diritto di proprietà industriale*, e l’*acquirente* del prodotto contraffatto. È una idoneità solamente “potenziale” perché a seconda del bene immateriale contraffatto e delle circostanze concrete della condotta, uno dei due interessi – ossia quello degli acquirenti – non verrebbe in alcun modo scalfito. In ogni caso, i nuovi delitti dovrebbero trovare la esatta collocazione all’interno del Titolo XIII del Libro II del Codice penale, dedicato ai “*delitti contro il patrimonio*”.

Bisognerebbe, poi, valutare quale dei due patrimoni subisca il danno maggiore e con maggior frequenza, e ciò anche al fine di evitare una duplicazione delle fattispecie sanzionatrici del medesimo fatto, ma che siano poste a tutela di interessi differenti, seppur omogenei (come avviene, attualmente, con gli artt. 473 e 474, da un lato, e con l’art. 517-ter, dall’altro). Mantenere, infatti, due o più fattispecie che incrimino il medesimo fatto e che si differenzino solamente per il soggetto titolare del bene giuridico tutelato che resterebbe astrattamente il medesimo, porrebbe seri problemi con il principio del *ne bis in idem c.d. “sostanziale”*. Per evitare ciò è, dunque, necessaria individuare il soggetto che subisce i danni maggiori, e lasciare la tutela degli interessi degli altri soggetti lesi dal fatto ad altre norme incriminatrici già esistenti – pur se anche questa soluzione non risolverebbe necessariamente il problema del *bis in idem sostanziale* – o a strumenti di tutela differenti dalla sanzione penale, ferma restando, comunque, la possibilità nel caso di specie di ricorrere alla figura del *reato plurioffensivo*.

Ebbene, nel caso di contraffazione dei beni immateriali, il patrimonio che subisce sicuramente il danno maggiore e con maggior frequenza è quello dell'imprenditore titolare del diritto di proprietà industriale, e vedremo in che termini. L'acquirente del prodotto contraffatto, invece, soprattutto nella veste di consumatore, è colui che generalmente subisce il minor danno e con minor frequenza: innanzitutto, perché la contraffazione concerne soprattutto beni di largo consumo, quindi di prezzo non elevato; e, inoltre, perché, come ci insegna la prassi, anche quando si tratta di prodotti di lusso, l'acquirente per il modo in cui la contraffazione è concretamente realizzata, è consapevole della provenienza non originale degli stessi. Eventuali ulteriori interessi riferibili all'acquirente, come la salute, non possono rientrare nello scopo della norma, se non configurando delitti "eventualmente" plurisoggettivi, nei cui confronti la dottrina esprime da sempre le proprie riserve; la tutela di tali interessi è, comunque, efficacemente apprestata da altre disposizioni del codice penale, quali quelle contemplate nel Titolo XII, dedicato ai "*delitti contro la persona*", in particolare quelli contro la vita e l'incolumità individuale di cui al Capo I, ma soprattutto quelle previste nel Capo II del Titolo, che prevede i "*delitti di comune pericolo mediante frode*" (in particolare gli artt. 440, 441 e 442)⁽²⁰⁴¹⁾.

Tra i due interessi e danni che possono essere cagionati, dunque, quello dell'imprenditore sembra essere prevalente, e, quindi, attorno ad esso sarebbe opportuno ricostruire il nuovo "statuto penale" della proprietà industriale, che è appunto "proprietà" dell'imprenditore.

A questo punto, però, occorre chiedersi: ***di che "danno" si tratta? O, meglio, che tipo di "danno patrimoniale" è e come può essere accertato?*** Nel primo Capitolo del presente scritto si è accennato al c.d. «danno concorrenziale», ossia al danno che subisce l'imprenditore quando nei suoi riguardi vengano realizzati atti di concorrenza sleale. Abbiamo anche detto che le considerazioni che si svolgono con riferimento al concetto di "danno concorrenziale" possono valere anche nel caso l'imprenditore subisca una violazione del proprio diritto di proprietà industriale. Ora, deve ricordarsi che questo danno, da un lato, può essere solo *potenziale* – sia la fattispecie di concorrenza sleale che quella di violazione del diritto di proprietà industriale sono, infatti, *illeciti civili di pericolo* – e, dall'altro, che esso, se effettivo, è di difficile determinazione. In entrambi i casi, il danno – potenziale o effettiva – può consistere nella *diminuzione diretta del patrimonio dell'imprenditore* (c.d. "danno emergente"), dovuta alla vanificazione

⁽²⁰⁴¹⁾ Così, per evitare interpretazioni in senso plurioffensivo delle fattispecie, per regolare il rapporto tra fattispecie dovrebbe farsi un uso sapiente delle clausole di riserva, che rinviino in caso di verifica di eventi, di danno o di pericolo, per la persona (vita e salute) alle fattispecie già previste dal Codice penale. Clausole del seguente tenore: «*Salvo che il fatto non costituisca reato ai sensi del Capo I del Titolo XII ...*». Inoltre, si potrebbe pensare di inserire in queste ultime fattispecie una circostanza aggravante, in cui si prevede che il delitto è aggravato dall'essere stato realizzato per mezzo della contraffazione. Una circostanza del seguente tenore: «*La pena è aumentata se il fatto preveduto è commesso in occasione della commissione del delitto di cui all'art. ...*», ossia del delitto di contraffazione del marchio o di altri segni distintivi del prodotto.

delle risorse economiche investite per la diffusione del marchio sul mercato – ad es., per la *pubblicità* del prodotto – o sostenute per opporsi alla illecita concorrenza altrui; e, altresì, nel *mancato profitto*, ossia nella perdita o mancata acquisizione di utilità o di valori suscettibili di commisurazione in danaro (c.d. “lucro cessante”), derivante essenzialmente dalla *contrazione delle vendite* subite o che il titolare del diritto di proprietà industriale potrebbe subire in ragione della condotta di contraffazione, quale effetto diretto dello *sviamento di clientela* ovvero dell’*abbandono della clientela*. Se il primo danno è facilmente accertabile e quantificabile, decisamente più complesso è accertare e quantificare il secondo.

Come ha rilevato la dottrina civilistica, infatti, il titolare del diritto di proprietà industriale potrebbe anche non risentire alcuna contrazione delle vendite, come nel caso in cui il contraffattore occupi un fascia di mercato diversa da quella del titolare ovvero quando il contraffattore, attraverso proprie operazioni pubblicitarie, riesca persino a far crescere anche le vendite del titolare⁽²⁰⁴²⁾. Non bisogna certamente enfatizzare troppo queste ipotesi, le quali, soprattutto la seconda, sono di rara verifica. Tuttavia fanno comprendere come astrattamente potrebbe non sempre alla violazione del diritto di proprietà industriale si accompagni un danno o un pericolo di danno. Anche, però, quando venga accertata una contrazione delle vendite – che si ha quando con riferimento ad un determinato periodo di riferimento precedente (es.: l’esercizio annuale) si registra un calo del profitto – non è facile ricollegare causalmente questo calo con l’inizio o con il proseguimento dell’attività illecita. Vi sono, infatti, molte variabili da tenere in considerazione. Innanzitutto, non è certo che l’acquirente del prodotto contraffatto, consapevole della contraffazione, avrebbe in ogni caso acquistato il prodotto originale in assenza del primo. Il caso è quello della pirateria palese. La causa principale – se non l’unica – dell’acquisto consapevole di prodotti contraffatti, soprattutto quelli di lusso, invero, è proprio quella del minor prezzo, a volte più che dimezzato, di tale bene; non vi è, quindi, alcuna evidenza che consenta di affermare che il consumatore avrebbe rivolto la propria attenzione sul prodotto originale se non avesse avuto a disposizione il prodotto contraffatto; non vi sarebbe in pratica nessuno sviamento della clientela.

Si può sostenere, però, che in questi casi si produrrebbe comunque un danno all’*immagine o alla reputazione del marchio*. Il c.d. “annacquamento” del marchio, infatti, è il discredito che subisce il segno distintivo agli occhi del consumatore, che può essere causato, ad esempio, dall’eccessiva presenza dello stesso sul mercato – contrariamente a quanto voluto dal titolare del marchio la cui intenzione era quella di rivolgere il prodotto contrassegnato ad una cerchia ristretta e specializzata di consumatori, i quali dunque non saranno più incentivati ad acquistare un prodotto divenuto comune (siano essi consapevoli o meno della contraffazione perpetrata) –, ovvero dal ricordo sgradevole che il segno può lasciare nella mente del consumatore – in ragione ad esempio della scarsa qualità

⁽²⁰⁴²⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 565.

che solitamente si accompagna al prodotto contraffatto, che può disincentivare sia l'acquirente inconsapevole della contraffazione sia i terzi inconsapevoli che vedono il prodotto contraffatto indosso all'acquirente, i quali non acquisteranno mai più prodotti di quell'impresa –. Il danno che subisce il marchio alla propria immagine o alla propria reputazione, però, non si determina può anche non determinarsi nell'immediato, al momento cioè del compimento del primo atto di contraffazione – cioè al momento dell'immissione del prodotto contraffatto nel mercato –, ma si produce col passare del tempo, quando si forma nella coscienza del pubblico dei consumatori quel discredito o quel ricordo sgradevole, e, addirittura, potrebbe anche non verificarsi mai. Vi è sicuramente una potenzialità di danno, il cui grado aumenta col passare del tempo – un singolo uso del marchio altrui o sporadico o protratto per un breve periodo difficilmente avrà la capacità di screditare il marchio agli occhi del consumatore –.

Queste considerazioni trovano conferma in una recente pronuncia della Cassazione civile la quale ha affermato che il danno da contraffazione di marchio non consiste necessariamente in una riduzione delle vendite o in un calo del fatturato rispetto al periodo precedentemente considerato, potendo esso manifestarsi anche solo in una riduzione del potenziale di vendita, e quindi in una minore crescita delle vendite, senza che si abbia una corrispondente riduzione rispetto agli altri precedenti⁽²⁰⁴³⁾. Chiaramente così anche in dottrina, la quale afferma alla violazione del diritto di proprietà industriale non consegue necessariamente la lesione degli interessi concreti, potendo l'atto comportare solamente un «maggiore rischio di non o meno remunerare le risorse investite», dovuto all'alterazione delle probabilità di guadagno per effetto del comportamento scorretto⁽²⁰⁴⁴⁾ ⁽²⁰⁴⁵⁾.

I danni economico-patrimoniali subiti dall'imprenditore non sono facilmente accertabili, neanche in termini di mancati profitti, in quanto non sempre è possibile accertare quanti prodotti contraffatti sono stati effettivamente venduti e, inoltre, poiché non è dimostrato, né forse è dimostrabile, che in mancanza del prodotto contraffatto, l'acquirente avrebbe acquistato il prodotto originale⁽²⁰⁴⁶⁾.

⁽²⁰⁴³⁾ Cass. civ., Sez. I, 10 giugno 2014, n. 13025, in *Riv. dir. ind.*, 2014, 6, II, p. 418, con nota di S. LANDINI, *Danno da lesione della proprietà in caso di contraffazione*,

⁽²⁰⁴⁴⁾ P. SPADA, *Il diritto industriale. Parte generale*, cit., p. 43.

⁽²⁰⁴⁵⁾ Per il danno da lesione del diritto di proprietà industriale si rinvia a: S. LANDINI, *Danno da lesione della proprietà in caso di contraffazione*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, 6, II, p. 435 ss.; N. ROMANATO, *Danno, arricchimento ingiustificato, arricchimento ingiusto nell'art. 125 c.p.i.*, in *Riv. dir. ind.*, 2013, 1, I, p. 23 ss.; M. RUTIGLIANO – L. FACCINCANI, *Risarcimento del danno per lucro cessante e restituzione dei profitti dell'autore della violazione dei diritti di proprietà industriale*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 4, p. 833 ss.; M. RUTIGLIANO – L. FACCINCANI, *Attività contraffattoria e stima del danno emergente*, in *Riv. dott. comm.*, 2014, 2, p. 325 ss. Per la valutazione del valore della proprietà industriale v. M. RUTIGLIANO, *Valutazione della proprietà industriale, costo del capitale e merito di credito*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 3, p. 545 ss.

⁽²⁰⁴⁶⁾ Ad esempio, non è certo che rispetto ai beni di lusso, come quelli del settore della moda, l'acquirente consapevole della merce contraffatta avrebbe acquistato il prodotto originale al prezzo di mercato. Se il soggetto si è determinato ad acquistare clandestinamente il prodotto contraffatto è perché quest'ultimo sarà stato acquisto ad un prezzo considerevolmente più basso di quello originale.

Potrebbe anche ipotizzarsi che, a seguito della contraffazione, il marchio diventi denominazione generica del prodotto. Ci riferiamo alla c.d. “volgarizzazione” del marchio, la quale necessita, come si ricorderà, di un uso talmente rilevante del marchio sul mercato da parte del contraffattore da aver modificato la percezione del pubblico che da segno distintivo ritiene che il segno sia diventato nome generico del prodotto o indicante una sua qualità. In questo caso si assiste ad un fenomeno inverso a quello precedente, poiché il marchio è così apprezzato e richiesto da essere confuso col prodotto stesso. Senza considerare, poi, che la volgarizzazione per essere tale presuppone giuridicamente anche l’inattività del titolare del marchio, per cui sarebbe non molto coerente prevedere una sanzione penale quando lo stesso titolare non si sia attivato per difendere il proprio diritto, e quando per lo stesso fatto di utilizzo non autorizzato del marchio non è prevista alcuna sanzione se non quella della decadenza del marchio per sopravvenuta volgarizzazione che va in danno dello stesso titolare, e che rappresenta la giusta sanzione per non essersi attivato.

In definitiva, in tutti questi casi si assiste ad uno *scarto tra il potenziale pregiudizio al marchio e il potenziale pregiudizio al patrimonio (e ancor più al concreto pregiudizio)*, e così ad una vera e propria *rarefazione* del danno. Si consideri, inoltre, come vi sia una stretta connessione tra i due tipi di danno. Per accertare se vi è stato effettivamente un danno emergente, ossia se sono state vanificate le spese sostenute in investimenti (ad esempio in pubblicità), deve accertarsi se vi è stata effettivamente una contrazione delle vendite in ragione dello sviamento effettivo della clientela o dell’abbandono della clientela.

Argomentando dal terzo comma dell’art. 125, potrebbe quantificarsi il danno da lucro cessante facendo riferimento agli utili realizzati dal contraffattore, cioè nel maggior guadagno conseguito dal concorrente, che, secondo la dottrina risulterebbero dalle scritture contabili⁽²⁰⁴⁷⁾. Si consideri, però, che, da un alto, non sempre il contraffattore tiene regolarmente tali scritture, trattandosi in molti casi di imprese illecite che fatturano in nero, e dall’altro che, come si è detto in precedenza, non sempre l’acquirente, in assenza del prodotto contraffatto, avrebbe acquistato quello originale.

Quella che abbiamo definito “rarefazione” del danno, che in pratica si risolve nel suo mancato o impreciso accertamento, come ha rilevato illustre dottrina, ha condotto «ad una sistematica sottovalutazione del danno risarcibile» che «a sua volta, depotenzia intollerabilmente i diritti di proprietà industriale, e costituisce un preciso incentivo alla contraffazione, oltre che un disincentivo ad investimenti dall’estero»⁽²⁰⁴⁸⁾. A ciò sembra aver in parte ovviato il Codice della

⁽²⁰⁴⁷⁾ Così per A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 564-565.

⁽²⁰⁴⁸⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 562, per il quali in questo modo «l’Italia (la quale pure è titolare di un numero assai elevato di diritti di proprietà industriale, e quindi avrebbe tutto l’interesse a prendere sul serio la tutela di questi diritti) rappresenti una sorta di paradiso dei contraffattori, al punto da essere, nel mondo, al terzo posto (dopo Corea del Sud e Taiwan) nella classifica dei produttori di beni contraffatti».

proprietà industriale il quale, all'art. 125, prevede che il risarcimento del danno «è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione». La difficoltà cui abbiamo accennato di determinare «la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno», ai sensi dell'art. 1223 c.c., può essere superata facendo ricorso alla c.d. «valutazione equitativa» del danno di cui tratta l'art. 1226 c.c. che, secondo la giurisprudenza costante, consiste «nella possibilità attribuita al giudice di ricorrere, anche d'ufficio, a criteri equitativi per supplire all'impossibilità della prova del danno risarcibile nel suo preciso ammontare. Per simile valutazione è sufficiente che il giudice dia l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico in base al quale lo ha adottato»⁽²⁰⁴⁹⁾. La norma prende in considerazione diversi fattori che possono soccorrere in questa valutazione come *tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione*», nonché al secondo comma dell'art. 125 – da leggersi in combinato disposto col primo comma nella parte in cui fa riferimento all'art. 1226 c.c. – che stabilisce che può farsi luogo ad una «liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano».

Lo stesso comma, inoltre, stabilisce una vera e propria presunzione di danno laddove stabilisce che «il lucro cessante è comunque determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare, qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso». Si è rilevato che questa disposizione è una «regola di *default*, da utilizzare solo ove manchi la possibilità di identificare altrimenti le mancate vendite del titolare», poiché il canone di una ipotetica licenza «non può essere assunto a criterio ottimale di quantificazione del lucro cessante, perché sottostima sempre il danno (l'utile di chi produce e vende è sempre maggiore dell'utile di chi produce solo tramite licenze a terzi), e rischia di azzerare il diritto di esclusiva, consentendo a chiunque di ottenere una sorta di licenza anche contro la volontà del titolare»⁽²⁰⁵⁰⁾.

Si consideri, infine, che, al di là dell'accertamento della potenzialità del danno o della sua effettiva realizzazione, e al di là della possibilità di quantificazione di tale danno, lo strumento che più di ogni altro consente di arginare qualsiasi effetto pregiudizievole per il titolare del diritto di proprietà industriale è quanto meno nell'immediatezza, non il risarcimento del danno, ma l'*inibitoria* dal comportamento illecito. Non bisogna dimenticare, infatti, che

⁽²⁰⁴⁹⁾ Cfr. Cass. civ., sez. III Civile, sentenza 24 ottobre 2012 (dep. 29 novembre 2012), n. 21246; Cass. civ., 11 novembre 2005, n. 22895; Cass. civ., 9 agosto 2007, n. 17492.

⁽²⁰⁵⁰⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 563-564.

questa è la sanzione più efficace messa a disposizione dall'ordinamento per tutelare gli interessi dell'imprenditore, a prescindere da un danno effettivo o anche solo potenziale.

Quanto detto vale ovviamente per tutti i beni immateriali e i titoli di proprietà industriale. Cambiano solo le modalità di realizzazione della violazione del diritto di proprietà industriale. A seconda del bene immateriale, poi, varierà il peso da dare alle conseguenze della contraffazione. Nel caso delle invenzioni e dei modelli di utilità ad esempio non verrà in considerazione il profilo del danno all'immagine o alla reputazione, né quello della volgarizzazione.

Ora, come si traduce nel diritto penale questa astrattezza e indeterminatezza che regna nel diritto industriale? Nel diritto penale queste incertezze si rifletterebbero inevitabilmente sull'efficacia o sulla struttura della fattispecie. Se, infatti, si prevedesse il "danno" al patrimonio dell'imprenditore come requisito esplicito della fattispecie, si rischierebbe di non applicare quasi mai la fattispecie e ciò per la duplice ragione che o, come detto, può non esservi alcun danno effettivo al patrimonio, oppure il danno sarebbe di difficile se non impossibile accertamento. Senza contare che graverebbe sull'accusa un difficilissimo compito di quantificazione del danno, non essendo concepibile che né il pubblico ministero né il giudice penale, nel sentore di un effettivo danno cagionato dalla condotta, proceda ad una quantificazione "equitativa" del danno ai fini della determinazione della pena. Richiedere, infatti, alla magistratura di raggiungere la prova di un danno concreto nel suo preciso ammontare comporterebbe il rischio di escludere la punibilità in tutti i quei casi in cui non si riesca ad accertare concretamente il danno. Né tanto meno potrebbe farsi, da un lato, un generico riferimento a un danno *in re ipsa* nella stessa condotta di contraffazione⁽²⁰⁵¹⁾ – trattandosi di una mera presunzione –, né si potrebbero utilizzare quei parametri presuntivi del danno, quali quello del canone della licenza o in ragione degli utili realizzati dal contraffattore. Non il primo perché si rischierebbe seriamente di punire il soggetto senza che esso abbia cagionato effettivamente alcun danno; non il secondo perché, non sempre è possibile dimostrare quanti utili sono stati realizzati.

L'altra soluzione sarebbe, allora, quella di costruire la fattispecie in termini di "pericolo". Ne deriverebbe, però, che quest'ultima finirebbe per atteggiarsi inevitabilmente come un *reato di pericolo "astratto"*. Scelta che garantirebbe la funzione di repressione e general-preventiva della pena, con buona pace però del rispetto del principio di offensività. Senza ripercorrere il dibattito che continua ad interessare il tipo di fattispecie di pericolo⁽²⁰⁵²⁾, l'unico spazio che la dottrina riconosce alla possibilità di introdurre fattispecie di pericolo astratto è quello delle attività intrinsecamente rischiose per la vita, la salute e l'incolumità pubblica, e

⁽²⁰⁵¹⁾ Così per la giurisprudenza civile la quale ritiene che, ai fini della condanna generica (sull'*an*), la potenzialità dannosa dell'illecito è *in re ipsa*. Cfr. giurisprudenza cit. in Sena, p. 217, nota n. 8

⁽²⁰⁵²⁾ Per le diverse posizioni si rinvia a S. CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, Treccani, 1991, p. 1 ss.

non certo per il patrimonio. Prevedere una fattispecie di pericolo “concreto”, infatti, porterebbe con sé le stesse se non anche maggiori difficoltà di accertamento, poiché dovrebbe fondarsi su variabili del tutto aleatorie dipendenti dal potenziale comportamento degli acquirenti. Occorrerebbe tenere in considerazione, infatti, il tipo di consumatore e di prodotto, la consapevolezza nell’acquirente della contraffazione, l’eventualità che il consumatore abbia acquistato il prodotto per la prima volta o sia una acquirente abituale dello stesso, se il soggetto è affezionato all’impresa produttrice, ecc.

Detto ciò, occorre, poi, stabilire in cosa consista la *contraffazione punibile*, ossia quale sia il *contenuto della condotta*. Per recuperare al difetto di offensività che presenterebbe una fattispecie di pericolo astratto, si dovrebbero quanto meno restringere la fattispecie a condotte di realmente offensive del bene giuridico protetto al fine di rispettare i principi di frammentarietà, sussidiarietà ed *extrema ratio* del diritto penale.

Così, occorre scegliere, innanzitutto, se sia necessario punire solamente la contraffazione che assume le forme della “pirateria”, ovvero anche quella “occasionale”. Stabilire, cioè, se essa coincida dal punto di vista oggettivo con la contraffazione “civile”. Si allude alla possibilità di considerare penalmente rilevante: 1) la contraffazione di un marchio non notorio per prodotti non affini a quelli originali (ipotesi non considerata dal Codice della proprietà industriale); 2) la violazione degli obblighi contrattuali di licenza (ipotesi considerata contraffazione “civile”); 3) la contraffazione del marchio di servizio (anch’essa considerata ipotesi di contraffazione “civile”). Infine, scegliere se continuare a punire anche la semplice condotta di contraffazione, in particolare quella avente ad oggetto il marchio, senza quindi l’apposizione del segno sul prodotto, con il rischio di non comprendere in che modo il marchio potrà essere utilizzato.

Inoltre, sempre con riferimento al marchio occorre prendere posizioni sul seguente punto: se si abbia contraffazione nel caso in cui la confondibilità tra i segni si appunti sul solo *profilo visivo* – e quindi siano *graficamente uguali* – oppure si debba tenere in considerazione – come avviene per il diritto civile – anche del *profilo fonetico e concettuale*. Infine, deciso ciò se debba ritenersi punibile solo l’*identità* tra i segni o anche la *mera somiglianza*.

In definitiva, il problema è se ritenere penalmente rilevante la sola *identità* tra i segni, quello anteriore originale e quello posteriore non originale, o anche la *mera somiglianza* tra gli stessi, sempre ovviamente ai fini del *rischio di confusione* cui possono incorrere gli acquirenti del prodotto, che può sussistere in entrambi i casi.

Il rischio che in questa sede vogliamo mettere in risalto è quello di trasfondere nel diritto penale le incertezze che ancora affliggono la disciplina civile dei marchi, incertezze che, se in quest’ultima disciplina può comportare dei risvolti di natura meramente economica, in quella penale può comportare risvolti sulla libertà della persona.

Dovrebbe, inoltre, considerarsi il fattore costituito dalle *modalità concrete* con cui viene perpetrata la contraffazione, nel momento in cui il prodotto contraffatto – nella *species* quello recante un marchio o un modello o disegno contraffatto – viene messo in contatto con il pubblico. L’inganno per l’acquirente, infatti, può derivare solo nel caso in cui il prodotto è presentato in maniera tale da far credere all’acquirente che esso sia originale. In caso contrario, nessun inganno può ingenerarsi nel soggetto, il quale ha tutti i mezzi per accorgersi della contraffazione⁽²⁰⁵³⁾.

Un cenno merita, infine, il ruolo da assegnare al **presupposto della condotta** rappresentato dalla **registrazione** (per i marchi e i disegni e modelli) e della **brevettazione** (per le invenzioni e i modelli di utilità). Dovrebbe, infatti, riconsiderarsi l’opportunità di mantenere ferma l’esistenza del «titolo di proprietà industriale», quale presupposto della condotta di contraffazione. Ovviamente occorrerà distinguere a seconda dell’oggetto del contraffazione. Questo punto è uno dei più delicati. Si tratta di comprendere quale sia il ruolo che il provvedimento amministrativo che fa sorgere il titolo di proprietà industriale e che il diritto all’uso esclusivo del bene immateriale possa e debba entrare nella valutazione del disvalore del fatto. E considerando anche che questo ha dei risolti decisivi in tema di elemento soggettivo della fattispecie.

Con riferimento alla *registrazione*, ricordiamo, innanzitutto, che quest’ultima è attualmente prevista per il marchio, il disegno e modello e la topografia di prodotti a semiconduttori (art. 2, comma 3, C.p.i.); il discorso che svolgeremo nel proseguo, tuttavia, verrà riferito esclusivamente al marchio e al disegno e modello, e non anche alla topografia, trattandosi di fatto di una invenzione sottoposta al procedimento di tutela previsto per i primi due beni immateriali.

Come si disse a suo tempo, può discutersi del ruolo da attribuire alla registrazione ruolo solo ci si muove nell’ottica di tutela dell’imprenditore, e non anche alla tutela degli acquirenti, nei cui confronti essa si atteggia come elemento “neutro”.

Nell’ottica di tutela del patrimonio dell’imprenditore sembrerebbero prospettabili le seguenti opzioni: 1) o si fa del tutto a meno del requisito della registrazione, nel senso che si punisce la contraffazione dei beni immateriali indipendentemente che questi siano tutelati ai sensi della normativa civilistica; 2) ovvero si richiede che il bene immateriale sia stato registrato;

3) si individua una terza soluzione, che a nostro parere è quella di prevedere la registrazione e la brevettazione come circostanza aggravante. L’una o l’altra delle opzioni ha essenzialmente un risvolto prativo notevole, ossia quello

⁽²⁰⁵³⁾ Qualora l’acquirente venga comunque raggirato, attraverso l’opera persuasiva del venditore, il quale potrebbe rappresentare nella mente dell’acquirente che il bene, nonostante il luogo in cui è venduto, esso è comunque originale (ad es., affermando che il bene è stato rubato da un negozio autorizzato), soccorreranno altre fattispecie, in particolare quella di truffa.

dell'elemento soggettivo. Presupponendo, infatti, che la contraffazione “penale” sia solo quella dolosa, inserire un elemento di fattispecie come quello della registrazione o brevettazione vuol dire farlo rientrare nel fuoco del dolo. Il soggetto, quindi, deve essersi rappresentato che il marchio era stato previamente registrato. La prova di ciò però è molto complessa, come già abbiamo visto precedentemente, ed è stato questo il motivo che ha spinto il legislatore del 2009 ad introdurre la controversa formula del «potendo conoscere del titolo di proprietà industriale». Per cui delle due l'una: o si mantiene la registrazione come elemento di fattispecie e allora si deve accertare la rappresentazione, fino al massimo al dolo eventuale, come accettazione della sua presenza. Oppure per evitare forme di dolo presunto si dovrebbe fare a meno di tale requisito.

Ma, in definitiva, che cos'è la “registrazione”? È l'art. 2 del Codice della proprietà industriale a spiegarci la natura e la funzione di tali istituti. Si tratta di procedimenti amministrativi (o «attività amministrativa» come recita il quinto comma) aventi natura di «accertamento costitutivo». Quest'ultima espressione sta a significare che l'*accertamento positivo* dei requisiti richiesti dalla legge per l'esistenza dei beni immateriali per i quali è prevista la registrazione (marchi, modelli e disegni, topografie di prodotti a semiconduttori) e la brevettazione (invenzioni, modelli di utilità, nuove varietà vegetali), porta alla *costituzione* di «titoli di proprietà industriale», i quali conferiscono i «diritti di proprietà industriale». Il contenuto di tali diritti, poi, si ricava dalla singola disciplina del bene immateriale, e, genericamente, consiste nell'*utilizzo esclusivo* del bene nelle modalità che le sono proprie, e allo stesso tempo, quale altra faccia della medaglia, di *vietare a terzi l'uso* del bene.

Sembrerebbe, dunque, che la registrazione rappresenti l'unico mezzo affinché al marchio venga riconosciuta tutela. Ma non è così. Come si era accennato nel primo capitolo, la disciplina civilista della concorrenza sleale – di cui ricordiamo quella della proprietà industriale rappresenta una *species* – prevede che costituiscono atti di concorrenza sleale i cc.dd. “atti di confusione”, che consistono nell'uso di nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi legittimamente usati da altri, nell'imitazione servile dei prodotti di un concorrente, ovvero compiere con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente (art. 2598, n. 1). Questa disposizione, quindi, conferisce tutela al marchio non registrato (o di fatto), trattandosi di un segno distintivo, nei limiti in cui sussista un rischio di confusione; in tale caso sono previste l'inibitoria dalla continuazione di tali comportamenti sleali (art. 2599 c.c.) e, altresì, il risarcimento del danno (art. 2600 c.c.). Si consideri, inoltre, che secondo l'interpretazione che fornisce la dottrina, anche il marchio di fatto, quale segno distintivo diverso dal marchio non registrato trova oggi tutela ai sensi del Codice della proprietà industriale. Non solo, infatti, l'art. 1 fa riferimento ad «altri segni distintivi», ma l'art. 12, comma 1, lett. a, ne riconosce l'esistenza – e indirettamente lo tutela – in quanto ne fa dipendere

l'assenza di novità di un marchio posteriore identico o simile di cui si chieda la registrazione. Si prevede, infatti, che non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che alla data di deposito della domanda «*siano identici o simili ad un segno già noto come marchio o segno distintivo di prodotti o servizi fabbricati, messi in commercio o prestati da altri per prodotti o servizi identici o affini, se a causa dell'identità o somiglianza tra i segni e dell'identità o affinità fra i prodotti o i servizi possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni*». La disposizione si riferisce al marchio di fatto «noto», cioè che goda di rinomanza nell'intero territorio nazionale, e in pratica consente al titolare di quest'ultimo di agire, ai sensi della disciplina del Codice della proprietà industriale, per far valere la nullità della registrazione (art. 122, comma 1), nonché, ai sensi della disciplina del Codice civile, per far cessare l'atto confusorio (art. 2598). Può affermarsi, dunque, che il marchio di fatto rinomato è equiparato in termini di rilevanza e di tutela al marchio registrato rinomato (per il quale l'art. 12 alle lett. *c, d, e* in particolare *e*, escluso come detto il requisito della confusione).

La legge, poi, disciplina anche il marchio di fatto che non goda di rinomanza sul tutto il territorio nazionale. In questo caso la disciplina è diversa. La seconda parte dell'art. 12 C.p.i., infatti, prevede che «*L'uso precedente del segno, quando non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, non toglie la novità, ma il terzo preutente ha diritto di continuare nell'uso del marchio, anche ai fini della pubblicità, nei limiti della diffusione locale, nonostante la registrazione del marchio stesso*». A questa ipotesi si riferisce anche l'art. 2571 c.c. il quale prevede che «*Chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarne, nonostante la registrazione da altri ottenuta, nei limiti in cui anteriormente se ne è valso*». Il marchio di fatto non noto, pertanto, riceve tutela solamente nei limiti in cui di esso se ne è fatto uso fino al momento della registrazione del marchio posteriore da parte di terzi. Pertanto, il preutente ha solo il diritto di continuare a fare uso del suo segno nei limiti territoriali e merceologici in cui se ne era fino a quel momento avvalso, ma non potrà agire per chiedere la nullità della registrazione – in quanto il marchio posteriore registrato è considerato nuovo, nonostante l'esistenza del marchio di fatto –. Tuttavia, potrà agire ai sensi della disciplina della concorrenza sleale per far cessare l'uso confusorio, nonostante il marchio del terzo sia registrato, ovviamente solamente nel territorio in cui al soggetto titolare del marchio di fatto è consentito farne uso. Secondo la dottrina, inoltre, sussisterebbe in capo al titolare del marchio registrato un onere di differenziazione, in applicazione del principio di correttezza professionale.

Possiamo concludere, quindi, che la registrazione conferisce *solamente una tutela rafforzata* a quella già riconosciuta dalla legge, o comunque a questa si aggiunge, anche in considerazione che tale tutela è estesa anche laddove non vi sia rischio di confusione (al contrario del marchio di fatto). In particolare la dottrina

civilistica⁽²⁰⁵⁴⁾ ha individuato i “privilegi” che la registrazione del marchio conferisce al suo titolare rispetto ad un marchio non registrato: 1) la tutela estesa a tutto il territorio nazionale, anche in zone dove il marchio non è in concreto noto e percepito come tale; 2) la protezione del marchio per il fatto in sé dell’uso da parte di terzi di un segno identico per prodotti o servizi identici, trattandosi dunque di un protezione contro una confondibilità anche solo astratta o virtuale; 4) la protezione del marchio anche durante il periodo di “franchigia” di cinque anni di non uso qualora il marchio non sia utilizzato o se inizialmente utilizzato ne sia cessato l’uso e, a seguito di ciò, anche il riconoscimento del segno da parte dei consumatori; 5) il fatto che la perdita della capacità distintiva si ha solo se non vi è stata una attività o inattività del titolare.

Dal punto di vista del diritto penale, dunque, non si vede il motivo per escludere tutela anche al marchio di fatto notorio e quello non notorio nei limiti della sua rilevanza locale. Anche la contraffazione di questi marchi infatti è idonea come quella che colpisce il marchio registrato – notorio o meno che sia – ad intaccare il patrimonio dell’imprenditore titolare del segno. La contraffazione, infatti, non incide sulla registrazione in sé, non priva di effetti la registrazione né fa venir meno i privilegi scaturenti da essa. Per cui, tornando al problema del ruolo della registrazione per il diritto penale, possiamo affermare che, con riferimento al marchio, essa non è un requisito necessario della fattispecie, nel senso che *non è un requisito che partecipa al disvalore essenziale e primario del fatto*. In ottica di riforma, pertanto, il requisito della registrazione non dovrebbe assumere alcun rilievo, o al più potrebbe essere previsto come *circostanza aggravante*.

Il medesimo discorso dovrebbe valere anche per i disegni e modelli. Se con riferimento a questi ultimi la legge non distingue tra disegni e modelli registrati e di fatto, e fra disegni e modelli non registrati noti e non noti, essi ricevono tutela sia ai sensi della disciplina del Codice della proprietà industriale, sia ai sensi della concorrenza sleale. Si ricordi, poi, che nel caso del disegno e modello registrato la tutela è riconosciuta per un massimo di venticinque anni, scaduto il quale essi possono essere liberamente usati da chiunque, e il loro utilizzo non dovrebbe costituire neppure atto di concorrenza sleale a sensi dell’art. 2598, comma 1, c.c. Secondo la dottrina, infatti, quest’ultima forma di tutela sussisterebbe in ogni caso solo se il carattere individuale del disegno e modello «sussista come differenza

⁽²⁰⁵⁴⁾ G.E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, cit., pp. 190-191, per il quale attraverso tali privilegi si raggiunge l’obiettivo di «rafforzare la posizione del titolare, agevolandolo nell’acquisto e nella conservazione del diritto e conferendogli una tutela più ampia e robusta, sempre attraverso un distacco dalla percezione in concreto del consumatore o comunque una mancata considerazione di questa percezione: appunto permettendo di acquisire, conservare e difendere il diritto anche in ipotesi in cui la concreta percezione del marchio registrato come marchio non vi sia o non vi sia più. Viceversa la vita dei segni distintivi di fatto è sempre legata a doppio alla percezione concreta del pubblico, dato che il diritto sorge con questa percezione, è protetto in proporzione ad essa e si estingue senza eccezioni quando essa venga meno».

rispetto all'usuale percepibile anche dal consumatore medio»⁽²⁰⁵⁵⁾, mentre se tale carattere si pone al di sotto della soglia di percettibilità del consumatore medio, nessuna protezione potrà essere concessa, a meno che il tempo non abbia fatto acquistare la disegno e modello un carattere distintivo. In ogni caso, si ricordi che il Regolamento comunitario tutela anche il disegno e modello non registrato qualora esso presenti i requisiti per una valida registrazione – requisiti che sono i medesimi della normativa nazionale, essendo quest'ultima ricalcata su quella comunitaria –, anche se per un periodo limitato di tre anni.

In definitiva, anche in questo, per il diritto penale il requisito della registrazione non dovrebbe assumere alcun ruolo decisivo ai fini del disvalore essenziale e primario del fatto da incriminare.

Di seguito una possibile formulazione della fattispecie.

ART. 650 – CONTRAFFAZIONE DI MARCHI D'IMPRESA E DI DISEGNI E MODELLI.

«1. Chiunque, al fine di trarre profitto per sé o per altri, in modo sistematico ovvero attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate, pone in commercio beni che, anche nella loro confezione, recano un segno visivamente identico o altamente simile a un marchio d'impresa altrui e che sono identici o affini a quelli posti in commercio dal titolare del marchio, e nel caso di marchio che gode di rinomanza anche non affini, in modo tale da indurre in errore gli acquirenti sulla provenienza dei beni, è punito con la reclusione da tre a cinque anni e con la multa da 10.000 a 100.000 euro. Alla stessa pena soggiace chiunque, con le medesime finalità e modalità, utilizza un segno identico o altamente simile a un marchio d'impresa altrui per fornire servizi identici o affini a quelli posti in commercio dal titolare del marchio, in modo tale da indurre in errore i fruitori sulla provenienza dei servizi».

«2. Alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chiunque, al fine di trarre profitto per sé o per altri, in modo sistematico ovvero attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate, pone in commercio beni che, anche nella loro confezione, presentano un aspetto identico o altamente simile a un disegno o modello altrui e che sono identici o affini a quelli del titolare del disegno o modello, in modo tale da indurre in errore gli acquirenti sulla provenienza del bene».

«3. La pena è della reclusione da quattro a otto anni e della multa da 20.000 a 200.000 euro se, per le modalità concrete di realizzazione, il fatto è altresì diretto e idoneo a indurre in errore gli acquirenti o i fruitori sulla provenienza del bene o del servizio».

⁽²⁰⁵⁵⁾ A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 69.

«4. La pena è aumentata se il marchio d'impresa e il disegno o modello godono di rinomanza ovvero sono stati registrati ai sensi della legge italiana, della normativa europea o delle convenzioni internazionali e hanno efficacia nel territorio dello Stato. La presente circostanza non è bilanciabile con le circostanze attenuanti comuni o generiche».

«5. Costituisce tentativo punibile ogni atto che va dalla riproduzione del segno e dell'aspetto nonché dalla produzione del bene o dall'organizzazione del servizio, sino alla messa in commercio dei beni, compresa la loro importazione o esportazione, e alla fornitura del servizio. Gli atti costituenti tentativo, da chiunque commessi e salvo che costituiscano concorso di persone, sono puniti con la pena diminuita di un terzo»⁽²⁰⁵⁶⁾.

Un breve commento è opportuno. Quanto al *bene giuridico* la fattispecie è strutturata secondo il modello del reato *plurioffensivo*. Nel primo e nel secondo comma l'interesse è quello del titolare del diritto di proprietà industriale, interesse ritenuto comunque prevalente, in quanto sempre compromesso – in maniera più o meno rilevante secondo le considerazioni svolte in precedenza – dalla condotta di contraffazione. Nel terzo comma è tutelato, invece, l'interesse del potenziale acquirente del prodotto o del fruitore del servizio, che può essere compromesso solo se la contraffazione è idonea concretamente ad indurre in errore quest'ultimo sulla provenienza del prodotto o del servizio. In questo caso, dunque, verrebbero compromessi entrambi gli interessi, quello del consumatore e, conseguentemente, quello del titolare del diritto di proprietà industriale, che si vede sottrarre illecitamente la clientela; questo spiega l'aumento considerevole di pena che rende la fattispecie una fattispecie autonoma e non di mera circostanza⁽²⁰⁵⁷⁾.

⁽²⁰⁵⁶⁾ La prima parte di questo comma potrebbe essere sostituito con il seguente: «Costituisce tentativo punibile la riproduzione del marchio d'impresa e del disegno e modello, la loro apposizione sul bene o sulla loro confezione, la detenzione, l'importazione e l'esportazione del beni».

⁽²⁰⁵⁷⁾ Può, poi, discutersi di che genere di "plurioffensività" si tratti. Il tema dei reati plurioffensivi non è stato molto approfondito dalla dottrina. Per uno sguardo generale si rinvia a L. DURIGATO, *Rilievi sul reato plurioffensivo*, Padova, Cedam, 1972, la quale però non sembra offrire spunti di rilievo. Per A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di L. Conti, Padova, Cedam, 2001, p. 28 ss., si può parlare di plurioffensività «in senso stretto» e «in senso ampio»: il primo caso «si ha solo con riferimento a quelle ipotesi in cui la legge contempla, come essenziali, più offese a più "beni-finali" (classico esempio, nel diritto penale comune, la rapina che offende al contempo i beni "finali" del patrimonio e della libertà)»; si ha, invece, plurioffensività "in senso ampio" secondo la quella prospettiva per cui «ogni entità in qualche modo definibile come "bene", e considerata dalla singola norma penale, rientrerebbe nel novero dei "beni giuridici" tutelati». Secondo l'Autore quest'ultima prospettiva «di minore rilevanza sistematica» è foriera di «conseguenze applicative distorte» nell'individuazione del bene giuridico tutelato. Inoltre, si precisa che diversa dalla plurioffensività è la «*plurisoggettività passiva*», poiché «Il "bene" potrebbe rimanere lo stesso (ad esempio il patrimonio) e, tuttavia, arricchirsi il novero dei soggetti tipici su cui ricade l'offesa [ad esempio, nelle false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), oltre i soci, viene in rilievo la società in quanto tale]». Per G.L. GATTA, *La disciplina della contraffazione del marchio d'impresa nel codice penale (artt. 473 e 474): tutela del consumatore e/o del produttore?*, cit., pp. 5-6, sarebbe ammissibile solo una plurioffensività «necessaria» e non anche quella «eventuale» (o «alternativa»),

Quanto al *contenuto della condotta* si preferisce, innanzitutto, descrivere in cosa consista la “contraffazione” piuttosto che usare il termine in funzione verbale (“chiunque contraffà”) o in aggettivale (“marchio contraffatto”), in modo da evitare interpretazioni estremamente estensive del termine e considerare penalmente rilevante tutto ciò che costituisce contraffazione nel diritto civile. La parola può invece essere contenuta nella rubrica. In particolare, con riferimento al *marchio*, la condotta consiste:

1) nell’uso nell’attività commerciale di un marchio altrui che “visivamente” è identico o altamente simile a quello originale. Si esclude, in tal modo, l’uso di un segno che anche solo foneticamente o concettualmente sia identico o simile a quello originale (prima delimitazione della condotta). È punibile dunque solo la contraffazione evidente e che è percepibile al senso visivo. Rimane, però, il problema se far rientrare anche il marchio c.d. “di forma”. Il problema riguarda in sé la possibilità di tutela di tale marchio quando non sia registrato. Si consideri, infatti, che quando si parla di marchio di fatto solitamente ci si riferisce al marchio denominativo o figurativo – la marchio per così dire “classico” – e non anche ad altri tipi di marchi. Lo stesso vale per il marchio di colore. Verranno sicuramente esclusi i marchi musicali e quelli olfattivi (di cui generalmente si nega tutela).

2) nell’uso di un segno non solamente “identico” ma anche “altamente simile” a quello originale. Con ciò non si vuole estendere la fattispecie ai casi di mera somiglianza ma di “quasi identità”, così da evitare che anche mere differenze possano indurre qualche giudice ad escludere la contraffazione (seconda delimitazione della condotta). Si esclude così l’uso del segno in funzione non distintiva ma meramente evocativa, ossia quella che non è idonea ad indurre in errore l’acquirente ma solo ad attirare la sua attenzione e, poi, distrarla dal prodotto originale. Questo risultato, in realtà, si lega già al fatto che si richiede che il segno venga apposto sul prodotto o sulla sua confezione e questo in pratica delimita già la contraffazione dando rilievo solo alla funzione distintiva del marchio e impenna il disvalore della condotta sul rischio di confondibilità, che, però, nel primo comma è solo *astratta*. Ossia si intende tutelare il titolare contro il c.d. annacquamento del marchio ossia da quelle condotte che, pur se prescindono dalla concreta confondibilità, si risolvono comunque in un discredito del marchio.

3) nell’uso di un segno identico o altamente simile per prodotti o servizi “identici” o “affini” e, nel caso di marchio notorio, anche “non affini”. Da questo punto di vista sarebbe opportuno allineare la disciplina penalistica a quella

intendendosi con la prima l’ipotesi in cui il medesimo fatto è necessariamente offensivo di più beni giuridici, mentre con la seconda l’ipotesi in cui è «sufficiente all’integrazione dell’offesa la messa in pericolo di *almeno uno* dei beni in gioco». Se si accettasse quest’ultima forma di plurioffensività, sostiene l’Autore, si priverebbe il bene giuridico (nel caso di specie la fede pubblica) della sua *funzione selettiva*. Di contrario avviso F. ARAGONA, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 975, il quale ammette la categoria della plurioffensività eventuale, nella quale vi fa rientrare del falsità documentali, «in quanto per la rilevanza penale del falso non occorre che si verifichi in concreto la lesione dell’interesse patrimoniale o pubblicistico che, tuttavia, costituisce, si direbbe, l’oggetto naturale della condotta criminosa».

civilistica (art. 20, lett. c, C.p.i.), con la differenza non irrilevante però che è comunque richiesto il “rischio di confusione”, seppur in forma “astratta”, derivante dal fatto che l’uso illecito di una marchio notorio può indurre in errore l’acquirente anche nel caso di prodotti merceologicamente distanti da quelli originali;

4) infine, nella seconda parte del primo comma, si estende la contraffazione anche all’uso del marchio di *servizio*. Eventualità molto rara ma che forse può produrre un danno maggiore della vendita di prodotti, anche in ragione del fatto che il servizio solitamente ha un costo maggiore del prodotto.

Quanto sinora detto si lega evidentemente al tipo di fatto che si intende reprimere che è la c.d. “pirateria”, ossia, ricordiamo, la contraffazione *evidente* dei marchi, dei disegni e dei modelli realizzata *dolosamente* in modo *sistematico* (art. 144 C.p.i.).

Si prevede, poi, una *circostanza aggravante* nel caso in cui il marchio *godà di rinomanza* – per cui nel caso in cui la condotta di cui al primo comma abbia ad oggetto tale marchio la circostanza è sempre applicabile –, e nel caso in cui il marchio sia *registrato*. Non bisogna, tuttavia, sottacere che questa se ha i suoi vantaggi, presenta anche degli inconvenienti. Prevedere la registrazione del marchio solo come circostanza aggravante e non come elemento costitutivo della fattispecie – in posizione di presupposto della condotta, come lo è attualmente – si giustificerebbe per un triplice ordine di motivi: a) l’interesse dell’imprenditore a fare un uso esclusivo del segno sussiste indipendentemente dalla sua registrazione; il danno al suo patrimonio, infatti, può derivare sia nell’uno che nell’altro caso, considerando anche che la violazione del marchio registrato costituisce contraffazione ai sensi del Codice di proprietà industriale, e la violazione di un marchio non registrato, costituisce contraffazione ai sensi dell’art. 2598, n. 1), del Codice civile quale atto di concorrenza sleale; b) se si costruisce come si è fatto la fattispecie in termini di plurioffensività, si è già detto che la registrazione è un elemento neutro per gli interessi di questi ultimi, la confondibilità sussistendo sia nel caso in cui il marchio legittimamente usato da altri sia o meno registrato; c) infine, un decisivo alleggerimento probatorio in ordine all’accertamento dell’*elemento soggettivo*; in base al principio dell’imputazione almeno colposa della circostanza aggravante, infatti, quest’ultima potrà essere attribuita al contraffattore anche nel caso in cui egli non abbia, o non si sia dimostrato, la coscienza dell’esistenza della previa registrazione del marchio.

Non possiamo comunque non rilevare come si avverte con tutta evidenza la difficoltà di costruire una fattispecie che tenga in considerazione tutti gli aspetti che presenta l’istituto del marchio e questo legato all’assenza di certezze in ordine alla concreta offesa del bene giuridico tutelato, alla (relativa) efficienza del sistema civile di tutela, potrebbe deporre per la rinuncia alla sanzione penale.

Passando, poi, alla *brevettazione* quest’ultima, a differenza della registrazione, è *costitutiva* del diritto di proprietà industriale, nel senso che senza

di essa l'invenzione non è in alcun modo tutelata e una volta diffusa – es. attraverso la commercializzazione del prodotto che ne costituisce attuazione – è liberamente appropriabile da chiunque. Al di fuori, infatti, del caso in cui l'invenzione è destinata a rimanere segreta – e, in questo caso è previsto un diverso regime di tutela civile (artt. 98 e 99 C.p.i. e 2598, n. 3, c.c.)⁽²⁰⁵⁸⁾ e penale (art. 623 c.p.)⁽²⁰⁵⁹⁾ – l'unica via che l'inventore ha per tutelare la sua idea innovativa è quella di brevettarla. Se l'invenzione non è stata brevettata né è destinata a rimanere segreta, essa è di pubblico dominio e potrà essere sfruttata da chiunque. Pertanto, l'ipotesi in cui l'invenzione non sia stata brevettata né è destinata a rimanere segreta rimane priva di qualsiasi sanzione, ossia colui che attui una invenzione altrui non brevettata e non più segreta, non commetterà alcun illecito né civile (a meno di non voler considerare tale comportamento un atto di concorrenza sleale ai sensi del n. 3 dell'art. 2598 c.c.; ma se così fosse nessuno si premurerebbe di brevettare la propria invenzione, ma soprattutto non avrebbe senso l'istituto stesso del brevetto, che si giustifica anche in ragione del limite di tempo che è previsto per la sua efficacia che contempera diverse esigenze)⁽²⁰⁶⁰⁾.

Ne deriva una conseguenza dirimpante per il diritto penale: la brevettazione deve costituire necessariamente il *presupposto della condotta*. Deve, infatti, considerarsi quale è la funzione dell'istituto della brevettazione: quello di contemperare le esigenze di tutela dell'inventore, di garantire un certo grado di concorrenza, e, infine, di garantire il progresso scientifico e tecnologico. Se non si prevedesse la brevettazione quale requisito esplicito di fattispecie – si prevedesse, cioè, come per i marchi, una tutela per l'invenzione *tout court* (e, eventualmente, la brevettazione come circostanza aggravante) – si produrrebbe una conseguenza paradossale, ossia che *non sarebbe più possibile attuare da parte di terzi l'invenzione altrui, senza limiti di tempo*; con la conseguenza che *si creerebbe un*

⁽²⁰⁵⁸⁾ Cfr. al riguardo A. VANZETTI - V. DICATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 9 e 118 ss.

⁽²⁰⁵⁹⁾ Sull'art. 623 c.p. si rinvia: N. MAZZACUVA, *La tutela penale del segreto industriale*, Milano, Giuffrè, 1979; S. GIAVAZZI, *La tutela penale del segreto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012; ID., *Alcune precisazioni in tema di oggetto materiale del reato di rivelazione di segreti scientifici o industriali*, in *Foro it.*, 1979, II, 304; A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 125 ss.; A. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952; ID., *Tutela penale del segreto e concorrenza sleale*, in *La repressione penale della concorrenza sleale*, Atti del II° Simposio di diritto e procedura penale tenutosi a Varenna – Villa Monastero, 1-3 settembre 1965, Milano, Giuffrè, 1966, p. 181 ss.; L. PICOTTI, voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, Treccani, 1989, p. 7 ss.; P. PISA, voce *Segreto – III) Tutela penale del segreto*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, Treccani, 1992, pp. 5-6; M. PETRONE, voce *Segreti (Delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Nss. Dig. It.*, XVI, Torino, Utet, 1969, p. 952 ss.; A. ALBAMONTE, *L'oggetto della tutela penale del reato di rivelazione di segreti scientifici o industriali*, in *Giust. pen.*, 1974, II, 267 ss.; P. BRIGNONE, *Un tema giurisprudenziale raro: l'art. 623 c.p.; in particolare sull'industrialità e sulla novità dell'idea inventiva e sul fondamento del segreto*, in *Cass. pen.*, 1980, I, p. 97 ss. Sulla disciplina civilistica del segreto industriale si rinvia a: V. FALCE, *Tecniche di protezione delle informazioni riservate. Dagli accordi TRIPS alla Direttiva sul segreto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2016, 3, I, p. 129 ss.

⁽²⁰⁶⁰⁾ Qualora il comportamento non dovesse integrare un atto di concorrenza sleale, neppure l'art. 2043 c.c. potrebbe venire in rilievo poiché il danno che comunque l'azione può comportare all'inventore non sarebbe "ingiusto", perché giuridicamente lecito.

monopolio assoluto dell'inventore sulla propria idea, e, altresì, si bloccherebbe il progresso scientifico e tecnologico, perché nessuno potrebbe utilizzare l'altrui idea per migliorarla o porla a base di una nuova invenzione, commettendo altrimenti contraffazione penale.

Pertanto, come detto, l'unica soluzione prospettabile è quella di richiedere l'esistenza del titolo di proprietà industriale. Di conseguenza, per stemperare le difficoltà di prova che richiederebbe l'accertamento della conoscenza del requisito della brevettazione, qualora non lo si ritenga in contrasto con i principi di colpevolezza, potrebbe mantenersi l'inciso «potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale», previsto attualmente dall'art. 517-ter c.p.

Di seguito una possibile formulazione della fattispecie.

ART. 651 – CONTRAFFAZIONE DI INVENZIONI, MODELLI DI UTILITÀ E TOPOGRAFIE DI PRODOTTI A SEMICONDUTTORI.

«1. Chiunque, [potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale], al fine di trarre profitto per sé o per altri, senza il consenso del titolare del diritto di proprietà industriale, pone in commercio ovvero usa industrialmente, in modo sistematico o attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate, beni che costituiscono attuazione totale [o parziale] di una invenzione di prodotto o di procedimento, di un modello di utilità o di una topografia di prodotto a semiconduttori, è punito con la reclusione da tre a cinque anni e con la multa da 10.000 a 100.000 euro».

«2. Il delitto è punibile se l'invenzione e il modello di utilità sono stati brevettati ovvero se la topografia di prodotto a semiconduttori è stata registrata ai sensi della legge italiana, della normativa europea o delle convenzioni internazionali, con efficacia nel territorio dello Stato».

«3. Costituisce tentativo punibile ogni atto che va dalla attuazione dell'invenzione, del modello di utilità e della topografia di prodotto a semiconduttori alla messa in commercio ovvero all'uso industriale dei beni costituenti tale attuazione, compresa la loro importazione o esportazione. Gli atti costituenti tentativo, da chiunque commessi e salvo che costituiscano concorso di persone, sono puniti con la pena diminuita di un terzo».

Un'ultima osservazione ci appare importante. Si è detto come sia necessario distinguere tra contraffazione “occasionale” e contraffazione che costituisce “pirateria”, e che la sanzione penale dovrebbe colpire solamente quest'ultima. Ebbene, l'analisi empirica del fenomeno ha dimostrato come spesso la pirateria è realizzata attraverso lo *sfruttamento di soggetti deboli* (extracomunitari, disoccupati, minorenni, ecc.), *in ogni fase del processo produttivo illecito*. Sarebbe, dunque, il caso di prevedere questa eventualità ed escludere la punibilità di

soggetti che spesso non hanno alcuna colpa. Le scelte che si presentano al legislatore sono a nostro parere le seguenti: 1) o si esclude del tutto la punibilità, attraverso l'introduzione di una clausola di esclusione della stessa; 2) ovvero si fa dipendere la punibilità di tali soggetti dall'apporto collaborativo alle indagini e alla individuazione dei responsabili – che sono anche i loro sfruttatori – concedendo oltre al beneficio della esclusione della punibilità anche altri incentivi (ad es., il permesso di soggiorno per gli extracomunitari), e alla condizione che non commettano nuovamente reati della stessa indole, intendendosi per tali solo quelli previsti nel nuovo Capo; 3) ovvero, infine, si può prevedere solo un'attenuazione di pena, eventualmente subordinata alle condizioni di cui al numero precedente, come fa attualmente l'art. 474-*quater* c.p.

Ovviamente la situazione di "sfruttamento" cui ci riferiamo è ben distinta da quella di vera e propria "schiavitù", che darebbe luogo al delitto di cui all'art. 600 c.p. Qualora, invero, ricorra l'ipotesi di cui a quest'ultimo articolo, nessun dubbio può sorgere sul fatto che tali soggetti saranno esenti da pena, ricorrendo un caso di *costringimento fisico* a commettere il fatto di contraffazione, ai sensi dell'art. 46 c.p. Per "sfruttamento", quindi, si intende l'approfittamento dell'altrui situazione di debolezza, soprattutto economica, che spinge determinati soggetti che si trovano nel nostro territorio. Parliamo insomma di quello che del c.d. "caporalato", con la sola differenza, non irrilevante, che qui il lavoro prestato integra un reato e il soggetto sfruttato è consapevole di partecipare alla sua commissione. I soggetti saranno essenzialmente cittadini extracomunitari, cittadini italiani disoccupati, cittadini italiani minorenni ultraquattordicenni.

Ebbene, qualora si opti per l'esclusione totale della punibilità, potrebbe introdursi una clausola dal seguente tenore:

Art. 653 – CAUSA DI ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ.

«Nei casi di cui agli articoli precedenti, non è punibile chi ha commesso il fatto per essersi trovato in una situazione di necessità economica o comunque in una condizione di abbandono morale e materiale. La presente causa di esclusione non si applica se il soggetto è stato già assolto in base ad essa negli ultimi cinque anni».

Qualora, invece, si decida di escludere la punibilità al ricorrere di determinate condizioni potrebbe introdursi un clausola del seguente tenore:

ART. 653 – CAUSA DI ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ.

«Nei casi di cui agli articoli precedenti, la punibilità è esclusa per colui che si è adoperato per aiutare l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti nonché per l'individuazione o la cattura dei concorrenti negli stessi, ovvero per l'individuazione degli strumenti

occorrenti per la commissione dei delitti medesimi o dei profitti da essi derivanti».

Qualora, infine, si opti per la diminuzione di pena potrà mantenersi la *circostanza attenuante* di cui all'art. 474-*quater* c.p., riferita come detto a tutti i delitti contemplati nel Capo.

Infine, in caso di esclusione della punibilità, data la intrinseca *pericolosità* dell'oggetto materiale – il bene “contraffatto” – per il bene giuridico tutelato, che potrebbe sicuramente essere reimmesso nel mercato clandestino, sarebbe opportuno prevedere che è sempre ordinata la *confisca di tali beni*. Si potrebbe così introdurre una clausola generale dal seguente tenore: «È comunque ordinata la *confisca dei beni che costituiscono contraffazione di marchio, disegno e modello, invenzione e modello di utilità*».

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Reati contro la fede pubblica*, a cura di F. Ramacci, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. X, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, Giuffrè, 2013
- AA.VV., *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, a cura di A. Manna, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. V, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Torino, Utet, 2010
- AA.VV., *I reati contro i beni economici. Patrimonio, economia e fede pubblica*, in *Trattato breve di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, a cura di G. Cocco, Padova, Cedam, 2015
- AA.VV., *Reati in materia economica*, a cura di A. Alessandri, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Vol. 8, diretto da F.C. Palazzo e C.E. Paliero, Torino, Giappichelli, 2012, p. 485 ss.
- AA.VV., *Il diritto penale industriale*, a cura di E. Bocchini, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, Cedam, 1993
- AA.VV., *La repressione penale della concorrenza sleale*, Atti del II° Simposio di diritto e procedura penale tenutosi a Varenna – Villa Monastero, 1-3 settembre 1965, Milano, Giuffrè, 1966
- AA.VV., *Strumenti giuridici di contrasto alla contraffazione*, a cura di A. Chiti Batelli, Torino, Giappichelli, 2008
- AA.VV., *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori*, a cura di L. Camaldo, Torino, Giappichelli, 2013
- AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001
- AA.VV., *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, Jovene, 2014
- AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*⁴, Torino, Giappichelli, 2012
- ABBAGNANO G., *Dizionario di filosofia*, Torino, Utet, 2013
- ABBOTT F.M., voce *Intellectual Property, International Protection*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2014
- ALARI GHIGHI E., *La tutela penale dei pupazzi registrati come marchio di forma. – Il commento*, in *Dir. ind.*, 2009, 6, p. 550 ss.
- ALBAMONTE A., *L'oggetto della tutela penale del reato di rivelazione di segreti scientifici o industriali*, in *Giust. pen.*, 1974, II, 267 ss.
- ALDROVANDI P., *La contraffazione del marchio costituito da lettera dell'alfabeto: osservazioni in merito ai problematici confini della tutela penale del marchio*, in *Riv. dir. ind.*, 2008, 4-5, p. 297 ss.

Bibliografia

- ALDROVANDI P., *La tutela penale dei segni distintivi dei prodotti industriali*, in *Brevetti, marchio, ditta, insegna*, a cura di V. Franceschelli, II, Torino, Utet, 2006, p. 1363 ss.
- ALESSANDRI A., *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 4, p. 1431 ss.
- ALESSANDRI A., *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Milano, Giuffrè, 1984
- ALESSANDRI A., *Problemi attuali del diritto penale industriale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 4, p. 987 ss.
- ALESSANDRI A., voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, Utet, 1999, p. 432 ss.
- ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 2 p. 534 ss.
- ALESSANDRI A., voce *Proprietà industriale: sanzioni penali*, in *Il Diritto, Enc. giur.*, XII, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, p. 319 ss.
- ALESSANDRI A., *Marchi e brevetti*, in *Reati in materia economica*, a cura di A. Alessandri, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Vol. VIII, a cura di F. Palazzo e E. Paliero, Torino, Giappichelli, 2012, p. 485 ss.
- AMATO, *Osservazioni in tema di evento e di dolo: in particolare per quanto concerne i reati di falso*, in *Giust. pen.*, 1962, II, 713
- AMPOLLINI D., *La protezione penale del Made in Italy in due sentenze della Suprema Corte*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 1, p. 33 ss.
- AMSTERDAMSKI S., voce *Verificabilità/falsificabilità*, in *Enciclopedia Einaudi*, Vol. XIV, Torino, Einaudi, 1981, p. 1011 ss.
- ANDREIS G., *Spunti sul marchio di alta rinomanza nella disciplina penalistica*, in *Riv. dir. ind.*, 1980, 3, p. 321 ss.
- ANDREOTTI A., *Le leggi per la tutela della proprietà letteraria, artistica ed industriale*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, Vol. XII, a cura di E. Pessina, Milano, Società Editrice Libreria, 1905, p. 1 ss.
- ANGELINI M., *Sul c.d. falso innocuo*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1523 ss.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁶, Milano, Giuffrè, 1969
- ID., *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁶, Milano, Giuffrè, 2003
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*⁵, Voll. I-II, Milano, Giuffrè, 1966; ID., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*¹⁵, Milano, Giuffrè, 2008
- ANTOLISEI F., *Sull'essenza dei delitti contro la pubblica fede*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, p. 625 ss.
- ANTONINI E., *Contraffazione di marchi e commercio di prodotti contraffatti*, in *Reati contro la fede pubblica*, a cura di F. Ramacci, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. X, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, Giuffrè, 2013, p. 341 ss.
- ARAGONA F., *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 960 ss.

Bibliografia

- ARISTOTELE, *Metafisica*, trad. it. a cura di C.A. Viano, Torino, Utet, 2014
- ARISTOTELE, *Dell'interpretazione*, trad. it. a cura di M. Zannata, Milano, Bur, 1992
- AZZALI G., *La tutela penale del marchio d'impresa*, Milano, Giuffrè, 1955
- BANA A., *L'impossibilità di configurare il falso grossolano nella contraffazione dei marchi: una recente pronuncia della Suprema Corte*, in *Riv. pen.*, 2006, 6, p. 702 ss.
- BANA A., *Brevi note in tema di tutela del marchio di forma in sede penale*, in *Riv. pen.*, 2007, 5, pp. 554-555
- BANA A., *Brevi note sulla registrabilità dei marchi costituiti da lettere dell'alfabeto e loro tutela penale*, in *Riv. pen.*, 2008, 9, pp. 920-921
- BANA A., *Memoria della parte civile in tema di commercio di prodotti con marchio contraffatto*, in *Riv. pen.*, 2008, 2, p. 173 ss.
- BARILLÀ D., *Marchi contraffatti e tutela della fede pubblica*, in *Cass pen.*, 2005, 3, p. 845 ss.
- BENGHOZI P.J. – SANTAGATA W., *Strutture illegali permanenti: la pirateria commerciale nel mercato dei beni del design*, in *Stato e mercato*, 1, 2002, p. 135 ss.
- BERENINI A., *Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di E. Florian, Milano, Vallardi, 1937
- BERTI E., *Verità e filosofia*, in *Ragione e verità: l'alleanza socratico-mosaica*, a cura di V. Possenti, Roma, Armando, 2005, p. 23 ss.
- BERTI E., *Che cosa significa «vero»?», in Atti dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti – Classe di scienze morali, lettere ed arti, Vol. 169, 1-2, Venezia, 2010-2011, p. 1 ss.*
- BERTI E., *La ricerca della verità in filosofia*, Roma, Studium, 2014
- BIGLIA L., *Tutela penale del design. Cos'è il "disegno industriale"? Cosa sono le opere del "disegno industriale"?*, in *Riv. dir. ind.*, 2012, 3, II, p. 273 ss.
- BIGLIA L. – N. IMARISIO, *Falso grossolano e tutela penale del marchio, con cenni alla tutela del design*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, 1, p. 10 ss.
- BIKOFF J.L. – HEASLEY D.H. – SHERMAN V. – STIPELMAN J., *Fake it 'til we make it: regulating dangerous counterfeit goods*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2015, vol. 10, n. 4, p. 246 ss.
- BINDING K., *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, besonderer Teil, Vol. II, p. I, Leipzig, 1904
- BLAKENEY M., *Intellectual Property Counterfeiting and Piracy – Response of Small Commonwealth Jurisdictions*, in *Commonwealth Law Bulletin*, Routledge, 2008, vol. 34, n. 1, p. 55
- BOIDO A., voce *Pirateria industriale (la disciplina penale della contraffazione del marchio e del brevetto dopo la legge n. 99/2009)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. VIII, Torino, Utet, 2014, p. 448 ss.
- BORGHESE, voce *Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi delle opere d'ingegno o di prodotti industriali*, in *Enc. forense*, II, Milano, Vallardi, 1958, p. 570 ss.

Bibliografia

- BRANCADORO G., *Osservazioni in tema di contraffazioni di modelli industriali*, in *Giur. merito*, 1979, II, p. 1205 ss.
- BRANCHINI A., *L'impresa di alta gamma e la tutela della proprietà industriale*, in *Micro&Macro Marketing*, 2, 1998, p. 223 ss.
- BRASIELLO U., voce *Falso (diritto romano)*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, p. 33 ss.
- BRICOLA F., *Il problema del dolo nel delitto di alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1958, 3
- BRICOLA F., *Il problema del falso consentito*, in *Arch. pen.*, 1959, I, p. 272 ss.
- BRICOLA F., *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, 1960, II, p. 63 ss.
- BRICOLA F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e accertamento del dolo*, Milano, Giuffrè, 1960, anche in ID., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, Milano, Giuffrè, 2000
- BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It.*, XIX, Torino, Utet, 1974, p. 5 ss.
- BRIGNONE P., *Un tema giurisprudenziale raro: l'art. 623 c.p.; in particolare sull'industrialità e sulla novità dell'idea inventiva e sul fondamento del segreto*, in *Cass. pen.*, 1980, 1, p. 97 ss.
- BRONCA E., *La contraffazione del marchio*, in *Micro&Macro Marketing*, 2, 1998, p. 189 ss.
- BRUCE M., *Combating counterfeiting and piracy; the Commonwealth initiative*, in *Commonwealth Law Bulletin*, Routledge, 2009, vol. 35, n. 4, p. 703 ss.
- BUCCELLATI A., *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milano, Hoepli, 1884
- CALABRÒ G., *Vero/falso*, in *Enciclopedia Einaudi*, Vol. XIV, Torino, Einaudi, 1981, p. 1032 ss.
- CALOGERO C., voce *Realtà*, in *Enciclopedia Treccani*, Vol. XXVIII, Roma, Treccani, 1935, p. 1032 ss.
- CALÒ B., *Prevenire la contraffazione: un approccio strategico*, in *Micro&Macro Marketing*, 2, 1998, p. 205 ss.
- COLANGELO G., *Diritto comparato della proprietà intellettuale*, Bologna, Il Mulino, 2011
- CALAMANTI A., *Contraffazione del marchio e tutela penale del commercio*, Ancona, 1990
- COLAZINGARI, *Delitto di detenzione per la vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: concorso di norme o concorso di reati?*, in *Riv. pen.*, 2002, p. 139 ss.
- CAMALDO L., *Una recente pronuncia della Cassazione sul «falso grossolano» nella contraffazioni di marchi: un orientamento criticabile*, in *Riv. dir. ind.*, 2000, 6, I, p. 209 ss.
- CAMALDO L., *Il révirement della Suprema Corte in tema di tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, in *Riv. dir. ind.*, 2001, 3, p. 169 ss.
- CAMALDO L., *Vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: osservazioni sul concorso di reati alla luce della sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. ind.*, 2002, 1, p. 3 ss.

Bibliografia

- CAMALDO L., *Il concorso di reati tra vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: profili di diritto penale sostanziale e processuale alla luce della sentenza delle sezioni unite*, in *Riv. pen.*, 2002, 1, p. 59 ss.
- CAMALDO L., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di contraffazione dell'invenzione brevettata*, in *Riv. dir. ind.*, 2003, 4-5, II, p. 295 ss.
- CANESTRARI P., *I falsi d'autore nella moda*, in *Micro&Macro Marketing*, 2, 1998, p. 217 ss.
- CANONICO T., *Libro II del Progetto di Codice penale: Titolo I, II, III, IV, V e VI*, in *Relazione della Commissione speciale sul disegno di legge che autorizza il Governo del Re a pubblicare il Codice penale per il Regno d'Italia*, Roma-Torino-Napoli, Utet, 1888, p. 161 ss.
- CARACCIOLI I., *Reati di mendacio e valutazioni*, Milano, Giuffrè, 1962
- CARNELUTTI F., *Teoria del falso*, Padova, Cedam, 1935
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, Società editrice del «Foro Italiano», 1940
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*², Vol. VII, Lucca, Giusti, 1971
- CASILLO S., *L'irresistibile ascesa del fenomeno del falso in Italia*, in *Il Mulino*, 4, 1998, p. 696 ss.
- CASTIGLIONI R., *Le nuove disposizioni in materia di tutela penale dei diritti di proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2008, 4, p. 376 ss.
- CATELANI G., *I delitti di falso*², Milano, Giuffrè, 1989 (1^a ed. 1978)
- CENTONZE F., sub *Artt. 453-475*, in *Commentario breve al codice penale*⁵, a cura di A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà, Padova, Cedam, 2008, p. 1236 ss.
- CENTORRINO M. – OFRIA, F. *L'economia della contraffazione. Un fallimento di mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004
- CERATTO N., *Mercato dei prodotti contraffatti: fattispecie sostanziali e misure processuali (Castelfranco Veneto, 7 ottobre 1995)*, in *Dir. ind.*, 1996, 8, p. 630 ss.
- CHAUDHRY P. – ZIMMERMAN A., *The Economics of Counterfeit Trade: Governments, Consumers, Pirates and Intellectual Property Rights*, New York, Springer, 2009
- CHAUDHRY P. – ZIMMERMAN A., *Protecting Your Intellectual Property Rights. Understanding the Role of Management, Governments, Consumers and Pirates*, New York, Springer, 2013
- CINGARI F., *Misure punitive per il rilancio della competitività: tra repressione dell'incauto acquisto di prodotti taroccati e tutela del Made in Italy*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 11, p. 1340 ss.
- CINGARI F., *Il controllo penale della contraffazione: strumenti esistenti e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 4, p. 713 ss.; anche in AA.VV., *Strumenti giuridici di contrasto alla contraffazione*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 45 ss.
- CINGARI F., *Verso il rafforzamento della tutela penale dei marchi e dei segni distintivi?*, in *Leg. pen.*, 2009, p. 617 ss.

Bibliografia

- CINGARI F., *Premessa e commento agli artt. 15, 16 e 17 l. 23 luglio 2009, n. 99 – Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*, in *Leg. pen.*, 2009, 4, p. 617 ss.
- CINGARI F., *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, Milano, Ipsoa, 2008
- CINGARI F., *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3, p. 1064 ss.
- CINGARI F., *La Cassazione sulla tutela penale del Made in Italy*, in www.dirittopenalecontemporaneo, 18 giugno 2012
- CINGARI F., voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 687 ss.
- CINGARI F., *La messa in vendita di prodotti con marchi falsi*, in *Giur. it.*, 2014, 6, p. 1502 ss.
- CIPOLLA P., *Rilevanza penale dell'agganciamento parassitario al marchio altrui nella forma della «riproduzione a fini descrittivi»*, in *Giur. merito*, 2008, 12, p. 3223 ss.
- CIPOLLA P., *La contraffazione "palesata" tra tutela della fede pubblica e repressione penale della concorrenza sleale*, in *Cass. pen.*, 2011, 6, p. 2214 ss.
- CIVOLI C., *Dei delitti contro la fede pubblica*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, Vol. VIII, a cura di E. Pessina, Milano, Società Editrice Libreria, 1909, p. 1011 ss.
- COCCO G., *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1, p. 68 ss.
- COCCO G., *La tutela penale delle creazioni intellettuali*, in *Il diritto penale industriale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa.*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, Cedam 1993, p. 236 ss.
- COCCO G., sub *Art. 473, Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco, B. Romano, Torino, Utet, 2012, p. 2284 ss.
- COLANZIRAGHI B., *Delitto di detenzione per la vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: concorso di norme o concorso di reati*, in *Riv. pen.*, 2002, 2, p. 139 ss.
- COLLESEI U., *Contraffazione: un business mondiale*, in *Micro&Macro Marketing*, 1998, 2, p. 185 ss.
- CONDON B.J., *China-Intellectual Property Rights and the criminalization of trade mark counterfeiting and copyright piracy under the TRIPS Agreement*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2009, vol. 4, n. 9, pp. 618-619
- CONFORTI A., sub *Art. 473*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da G. Lattanzi e E. Lupo, Milano, Giuffrè, 2010, p. 91 ss.
- CONTI L., *La repressione della concorrenza sleale nei rapporti fra gli articoli 473 e 517 del codice penale*, in *La repressione penale della concorrenza sleale*, Atti del II° Simposio di diritto e procedura penale tenutosi a Varenna – Villa Monastero, 1-3 settembre 1965, Milano, Giuffrè, 1966, p. 61 ss.
- COTTIER T., voce *Industrial Property, International Protection*, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2010

Bibliografia

- CRESPI A., *Tutela penale del segreto e concorrenza sleale*, in *La repressione penale della concorrenza sleale*, Atti del II° Simposio di diritto e procedura penale tenutosi a Varenna – Villa Monastero, 1-3 settembre 1965, Milano, Giuffrè, 1966, p. 181 ss.
- CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, Palermo, G. Priulla, 1952
- CRESPI A., *In tema di contraffazione ed alterazione dei segni distintivi di identificazione delle cose*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 5, p. 652 ss.
- CRISTIANI A., voce *Falsità in atti*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, p. 3 ss.
- CRISTIANI A., voce *Falsità in contrassegni*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, p. 18 ss.
- CRISTIANI A., voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, p. 172 ss.
- DE LEONARDIS O., *Appunti su fiducia e diritto. Tra giuridificazione e diritto informale*, in *Parolechiave*, 2009, n. 42, p. 121 ss.
- DE LEONE U., *Riflessi penalistici della nuova tutela del marchio*, in *Riv. pen.*, 1969, 7, p. 424 ss.
- DELITALA G., *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 104 ss.
- DELITALA G., *Contraffazione di marchio e frode in commercio: concorso di norme o concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, p. 250 ss.
- DELL'UTRI M., voce *Verità*, in *Enciclopedia Treccani*, Appendice VI (2000), Vol. 2, Roma, Treccani, 2000, p. 954 ss.
- DELONG J.V – EPSTIN R.A. – LEPAGE H. – PALMER T., *La proprietà (intellettuale) è un furto? Riflessioni su un diritto per il futuro*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006
- DE MARSICO A., voce *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p. 560 ss.
- DE MARSICO A., *Il dolo nei reati di falsità in atti*, in *Scritti giuridici in onore di E. Massari*, Napoli, 1938, p. 413 ss.
- DE NOTTER G., *Estensione e limiti della tutela penale nei rapporti del diritto industriale*, Firenze, 1888
- DI AMATO A., *La tutela penale dei segni distintivi*, in *Cass. pen.*, 1986, 5, p. 838 ss.
- DI AMATO A., *La tutela penale delle privative industriali*, in *Giur. merito*, 1988, 1, p. 200 ss.
- DI AMATO A., *Diritto penale dell'impresa*, Miano, Giuffrè, 2011
- DI FRANCO L., *La tutela della proprietà industriale nel nuovo codice penale*, in *Riv. pen.*, 1931, 1, p. 243 ss.
- DI FRANCO L., *Marchi mendaci e frode in commercio*, in *Rass. prop. ind.*, 1934, p. 13 ss.
- DIDONE A., osservazioni a Cass. pen., Sez. V, C.c. 26 aprile 2006 (dep. 7 giugno 2006), n. 19152, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3708 ss.
- DIURNI G., voce *Fiducia e negozio fiduciario (storia)*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ.*, VIII, Torino, Utet, 1992

Bibliografia

- EBNER G. – ROMANO-DI FALCO E., voce *Fede pubblica (Delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, V, Torino, 1938, p. 1022 ss.
- ECO U., *Trattato di semiotica generale*¹⁹, Milano, Bompiani, 2008
- ECO U., *Sulla letteratura*, Milano, Bompiani, 2008
- ECO U., *I limiti dell'interpretazione*⁶, Milano, Bompiani, 2004
- ENGELS S., *Counterfeiting and piracy: the industry perspective*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2010, vol. 5, n. 5, p. 327 ss.
- ESER A., *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell'uno sull'altra? Riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 4, p. 1061 ss.
- FALCINELLI D., *Cronache e laboratori della lotta contro i segni ingannevoli del «made in Italy»: la difesa penale che sta dopo l'illecito amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 1-2, p. 137 ss.
- FALDATI L., *La tutela penale del brevetto per invenzione industriale*, in *Riv. pen.*, 2000, 10, p. 855 ss.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*¹⁰, Bari, Laterza, 2011
- FERRARI F.M., *La natura plurioffensiva dei reati di falso, tra esigenze di protezione degli interessi individuali ed immaterialità del ben giuridico prevalente*, in *Cass. pen.*, 2008, 4, p. 1291 ss.
- FERRINI C., voce *Falso (materia penale)*, in *Dig. It.*, XI, Torino, Utet, 1895, p. 212 ss.
- FERRO V., *La responsabilità dell'acquirente finale di un prodotto "contraffatto"*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 11, p. 1352 ss.
- FLORA G., *Contraffazione del marchio e commercio di prodotti con marchio contraffatto: tra tutela della fede pubblica, della privativa industriale e dei diritti dei consumatori*, in *Foro ambr.*, 2001, 3, p. 330 ss.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2014
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*⁵, Vol. I, Bologna, Zanichelli, 2012
- FINZI M., *I reati di falso*, Vol. I, *Bibliografia. Diritto antico – Diritto romano*, e Vol. II, *La natura giuridica dei reati di falso di fronte alla dottrina e al codice penale*, Torino, Fratelli Bocca, 1908-1920
- FINZI M., *I reati di falso nel diritto germanico*, Pisa, Mariotti, 1911
- FIGLIARELLA A., voce *Reato (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, Milano, p. 789 ss.
- FIGLIARELLA A., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di L. Conti, Padova, Cedam, 2001, p. 7 ss.
- FLORIDIA G., *La "mini-riforma" della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2009, 5, pp. 461-462
- FORTIS M. – QUADRIO CURZIO A., *Alle prese con la concorrenza asiatica*, in *Mulino*, 6, 2003, p. 1103 ss.

Bibliografia

- FRANCESCHELLI V., «*Veramente falso*»: ovvero di come le vicende penali possono avere fortuna e creare allarme e sconforto se elevate a principi generali del diritto civile, in *Riv. dir. ind.*, 2000, 4-5, p. 276 ss.
- FRANZA R., *Quei falsi d'autore sui marchi famosi fra ipotesi di reato e formule assolutorie. Ecco la via d'uscita in caso di concorso apparente di norme*, in *Dir. e giust.*, 2006, 11, 75
- FRASSATI A., *Della falsità. Condizioni generali*, in *Riv. pen.*, Vol. XXXIX, 1984, p. 325 ss.
- FURIN N. – FRANCHINI L., *Nessuna tutela penale alla registrazione di modello invalido*, in *Cass. pen.*, 2006, 1, p. 324 ss.
- GALLO I.M., voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 750 ss.
- GABBA B., *Saggio intorno alla dottrina e alla repressione dei reati contro la fede pubblica*, in *Monit. Tribunali*, 1881, p. 49 ss.
- GATTA G.L., *La disciplina della contraffazione dei marchi di impresa nel codice penale italiano: tutela del consumatore e/o del produttore?*, in *La circolazione e il contrabbando i prodotti contraffatti o pericolosi*, a cura di L. Camaldo, Torino, Giappichelli, 2013, p. 3 ss.; anche in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1 ottobre 2012 e in AA.VV., *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, Jovene, 2014, p. 215 ss. (con il titolo *La fiducia nella collettività nel «marchio» e il valore penale del «segno»*)
- GHIDINI G., *Ricerca e Sviluppo come motore del «vantaggio competitivo»: il ruolo della proprietà intellettuale*, in *Micro&Macro Marketing*, 2, 1998, p. 229 ss.
- GIACONA I., *Punibilità della vendita di merci grossolanamente contraffatte. – Il Commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 3, p. 324 ss.
- GIACONA I., *Appunti in tema di falso c.d. grossolano, innocuo e inutile*, in *Foro it.*, 1993, II, 491 ss.
- GIARDA A., *Ridisegnato il perimetro della tutela penale dei diritti di proprietà industriale*, in *Corr. merito*, 2009, 11, p. 1057 ss.
- GIAVAZZI S., *La tutela penale del segreto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012
- GIRALDI C., *Frodi industriali e commerciali: problematiche attuali e recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 1265 ss.
- GIRALDI C., *Profili penali in materia di tutela dei marchi*, in *Riv. dir. ind.*, 1997, II, p. 15 ss.
- GODART B., *IP crime: the new face of organized crime. From IP theft to IP crime*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2010, vol. 5, n. 5, p. 378 ss.
- GROSSO C.F., *Condotta e momento consumativo del delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 4, p. 1265 ss.
- GUALTIERI G., *La confisca ex art. 474 bis c.p. di beni serviti alla commissione del reato*, in *Corr. merito*, 6, 2011, p. 632 ss.

Bibliografia

- GUALTIERI G., *sub Art. 473*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano, Ipsoa, 2015, p. 4694 ss.
- GUALTIERI G., *sub Art. 473*, *Codice commentato della proprietà industriale e intellettuale*, a cura di C. Galli e A. Gambino, Torino, Utet, 2011, p. 2592 ss.
- GUALTIERI G., *La tutela penale delle invenzioni*, in *Foro Ambr*, 2001, 2, p. 234 ss.
- GUGLIEMMETTI G.A., *I reati previsti e puniti dagli artt. 473 c.p. e 517 c.p. in relazione ai trasferimenti del marchio*, in *Monit. Tribunali*, 1959, p. 137 ss.
- HÄBERLE P., *Diritto e verità*, trad. it. a cura di F. Fiore, Torino, Einaudi, 2000. HOLLIS M.E.
- INFANTE I., *La falsificazione e l'uso di segni falsi*, in *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, a cura di A. Manna, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. V, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrati, A. Manna, M. Papa, Torino, Utet, 2010, p. 207 ss.
- IRTI N., *Diritto senza verità*, Bari, Laterza, 2011
- IZZI S., *Lotta alla contraffazione. Analisi del fenomeno, sistemi e strumenti di contrasto*, Milano, Franco Angeli, 2008
- KANT I., *Critica della ragion pura*, trad. it. a cura di G. Gentile e G. Lombardo-Radice, Roma-Bari, Laterza, 2015
- LA VILLA G., *Produzione su commissione, tutela penale del marchio e vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.)*, in *Riv. dir. ind.*, 1979, p. 241 ss.
- LAZZERETTI G., *La repressione penale delle false e fallaci indicazioni di provenienza sui prodotti industriali e la tutela del «made in Italy»*, in *Riv. dir. ind.*, 2008, 2, p. 53 ss.
- LEHMANN M., *La Cassazione penale italiana e gli obblighi internazionali dell'Italia*, in *Riv. dir. ind.*, 2000, 4-5, p. 279 ss.
- LEO G., *Utilizzazione «seriale» del marchio in funzione decorativa del prodotto e norme penali sulla contraffazione*, in *Cass. pen.*, 1983, 8, p. 1874 ss.
- LIBERTINI M., *Contraffazione e pirateria*, in *A.I.D.A.*, 2007, p. 207 ss.
- L'INNOCENTE G. – BENINCASA M., *Falso ed imitazione nella problematica giuridica ed estetica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1, p. 314 ss.
- LOCALETTI L., *Dell'esame comparativo tra il marchio contraffatto e quello originale e dell'uso del nome geografico come marchio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, 1-2, p. 229 ss.
- LOCATELLI M.M., *Appunti e spunti sul made in Italy*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, 2, p. 90 ss.
- LODI, *Osservazioni sul delitto di contraffazione di varietà vegetali brevettate*, in *Giust. pen.*, 1977, I, 88
- LOMBARDI G., *Delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, Milano, Vallardi, 1935
- LOMBARDO M., *Usurpazione di titoli di proprietà e contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento VII, Torino, Utet, 2013, p. 619 ss.

Bibliografia

- LUCKENBILL D.F. – MILLER K., *Policing Intellectual Property Piracy: a Study in Corporate control of crime*, in *Journal of Crime and Justice*, Routledge, 2008, vol. 31, n. 2, p. 27 ss.
- MAĆZAK A., voce *Prodotti*, in *Enciclopedia Einaudi*, XI, Torino, Einaudi, 1980, p. 3 ss.
- MADEO A., *Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1, 10 ss.
- MADEO A., *Dubbi sul momento iniziale della tutela penale del marchio*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 5, p. 568 ss.
- MAININI D., *Falso grossolano e reato (im)possibile*, in *Dir. ind.*, 2005, 2, p. 165 ss.
- MALINVERNI A., *Teoria del falso documentale*, Milano, Giuffrè, 1958
- MALINVERNI A., voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 69 ss.
- MANCA G., *La tutela della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana. Prospettive e ripercussioni della legge 23 luglio 2009, n. 99*, Padova, Cedam, 2009
- MANCA G., *Falsità in marchi e brevetti*, in *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro i beni economici*², a cura di G. Cocco, Padova, Cedam, 2010 p. 416 ss.
- MANCA G., *Made in Italy e operazioni commerciali estero su estero: l'irrilevanza penale del mero transito in Italia di merci ingannevolmente contrassegnate*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 2323 ss.
- MANCI, *Il concetto di fede pubblica nei reati di falso*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1940, II, p. 37 ss.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*⁶, Padova, Cedam, 2009
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale*³, Vol. II, Padova, Cedam, 2009
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VI, Torino, Utet, 1935, p. 538 ss.; ID., *Trattato di diritto penale italiano*⁵, Vol. VI, Torino, Utet, 1983, a cura di G.D. Pisapia, p. 654 ss.
- MARENGHI I., *Brevi note a margine della riforma del diritto penale industriale*, in *Dir. ind.*, 2009, 5, p. 463 ss.
- MARENGHI, *Abbigliamento contraffatto e marchio "forte": basta il medesimo segno nominativo sull'etichetta ad integrare il reato*, in *Foro Ambr.*, 2006, 1, p. 7 ss.
- MARINUCCI G., *Il diritto penale dei marchi*, Milano, Giuffrè, 1962
- MARINUCCI G., voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p. 654 ss.
- MARINUCCI G., voce *Frode contro le industrie nazionali*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, p. 155 ss.
- MARINUCCI G., voce *Frode in commercio*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969
- MARTIELLO G., voce *Il delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci: profili interpretativi e ricostruttivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 3-4, p. 697 ss.

Bibliografia

- MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, Milano, Giuffrè, 1979
- MAZZACUVA N., *Alcune precisazione in tema di oggetto materiale del reato di rivelazione di segreti scientifici o industriali*, in *Foro it.*, 1979, II, 304
- MENGONI E., *Marchi e segni distintivi: per la tutela penale è necessaria la registrazione*, in *Cass. pen.*, 2014, 4, p. 978 ss.
- MICHELI G., voce *Reale*, in *Enciclopedia Einaudi*, XI, Torino, Einaudi, 1980, p. 669 ss.
- MINGHELLI D., *Apparenza giuridica e contraffazione di marchio*, in *Cass. pen.*, 1976, 1-2-3, p. 132 ss.
- MIRTO P., *La falsità in atti*, Milano, Giuffrè, 1955
- MORTARA GARAVELLI B., *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, Einaudi, 2001
- NAPPI A., *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, diretto da F. Bricola e V. Zagrebelsky, Vol. I, Torino, Utet, 1984, p. 563 ss.
- NAPPI A., voce *Falsità in atti*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.
- NAPPI A., voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.
- NAPPI A., voce *Falsità personali*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989 p. 1 ss.
- NAPPI A., voce *Falso nummario*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.
- NAPPI A., voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.
- NAPPI A., *Falso e legge penale. Codice penale e leggi speciali*², Milano, Giuffrè, 1999 (1^a ed. 1989)
- NAPPI A., *La struttura delle fattispecie di falso e la differenza dalla truffa*, in *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, a cura di A. Manna, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. V, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Torino, Utet, 2010, p. 43 ss.
- NEPPI MODONA G., *Interesse alla produzione e interesse al consumo nell'art. 517 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 807 ss.
- NICCHIA, *Orientamenti interpretativi in materia di contraffazione*, in *Riv. pen.*, 1998, p. 789 ss.
- OPPENHEIM L., *Die Objekte des Verbrechens*, Basel, 1894
- PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Tomo II (Artt. 414-734 bis), Milano, Giuffrè, 2014, p. 2742 ss.
- PADOVANI T., *La coscienza dell'offesa nel dolo del falso: un requisito ad pompam?*, in *Cass. pen.*, 10, 1981, p. 1542 ss.
- PAPA M., *La vendita di prodotti con marchi contraffatti: spunti sui rapporti tra ricettazione e norme disciplinanti la circolazione di «cose illecite»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 3, p. 715 ss.

Bibliografia

- PAPA M., *Il controllo penale della contraffazione. Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Strumenti giuridici di contrasto alla contraffazione*, a cura di A. Chiti Batelli, Torino, Giappichelli, 2008
- PAVESI F., *La scritta «falso d'autore» su prodotti recanti marchi contraffatti e il delitto dell'art. 474 c.p.*, in *Giur. it.*, 2012, 11, p. 2364 ss.
- PEDRAZZI C., *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, p. 261 ss.
- PEDRAZZI C., *Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, 4, p. 583 ss.
- PEDRAZZI C., *Tutela del marchio e repressione della frode (sul rapporto tra l'art. 473 e l'art. 517 c.p.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 2, p. 152 ss.
- PEDRAZZI C., *Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio nei riflessi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 849 ss.
- PEDRAZZI C., voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitto contro la)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, p. 278 ss.
- PEPE S. – GIANNINI A.M., *Perché si acquistano prodotti contraffatti? Un'analisi esplorativa nel Mezzogiorno d'Italia*, in *Micro&Macro Marketing*, 1, 2010, p. 27 ss.
- PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, Vol. III, Napoli, 1883
- PETRONI M., voce *Violazione dei segreti (delitti contro l'inviolabilità dei segreti)*, in *Nss. Dig. It.*, App. VII, Torino, Utet, 1987, p. 1143 ss.
- PETRONI M., voce *Segreti (delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Nss. Dig. It.*, XVI, Torino, Utet, 1969, p. 952 ss.
- PIANIGIANI O., *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Voll. I-II, Roma-Milano, Dante Alighieri, 1907
- PICCICHÉ F., *La tutela penale del marchio decorativo*, in *Riv. pen.*, 2009, 12, p. 1369 ss.
- PICOTTI L., voce *Invenzioni industriali – III) Tutela penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.
- PISA P., voce *Segreto – III) Tutela penale del segreto*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, Treccani, 1992, p. 1 ss.
- PISANI N., *I reati contro la fede pubblica*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, 2013, p. 514 ss.
- PLATONE, *Cratilo*, trad. it. a cura di F. Aronadio, Roma-Bari, Laterza, 2013
- PLATONE, *Sofista*, trad. it. a cura di F. Fronterotta, Milano, BUR, 2016
- POSSENTI V., *La domanda sulla verità e i suoi concetti*, in *La questione della verità. Filosofia, scienza, teologia*, a cura di V. Possenti, Roma, Armando, 2003, p. 15 ss.
- PULITANÒ D., voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, Milano, 2015, p. 665 ss.
- RAMACCI F., *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, Jovene, 1965
- RAMPIONI R., *Teoria del falso e bene giuridico*, in AA.VV., *Reati contro la fede pubblica*, a cura di F. Ramacci, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. X, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, Giuffrè, 2013, p. 3 ss.

Bibliografia

- RAMPIONI R., *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in AA.VV., *Le falsità documentali*, a cura di F. Ramacci, Padova, Cedam, 2001, p. 105 ss.
- RAMPIONI R., *Falsità in atti ed attestazione notarile di certezza dell'identità personale dei comparenti*, in *Cass. pen.*, 1981, 11, p. 1785 ss.
- RAMPIONI R., *Incasso mediante falso in girata di assegni oggetto di appropriazione indebita: concorso materiale di reati di cui agli artt. 640 e 646 c.p. o concorso apparente di norme?*, in *Cass. pen.*, 1975, 4-5, p. 539 ss.
- RASI S.A., *La dichiarazione di protezione è il presupposto della tutela penale del marchio?*, in *Riv. dir. ind.*, 1977, II, p. 589 ss.
- RICCOBONO F., *Fiducia, fede, diritto*, in *Parolechiave*, 2009, n. 42, p. 133 ss.
- RICOSSA S., *Dizionario di economia*, Torino, Utet, 1982
- ROCCO AR., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino, F.lli Bocca, 1913 (ristampa a cura della Società editrice del «Foro Italiano», Roma, 1932)
- ROCCO AL., *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, Vol. V, Parte I^a, *Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929
- ROCCO AL., *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, Vol. V, Parte II^a, *Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929
- RODOTÀ S., *Il diritto alla verità*, in *Riparare, risarcire, ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 497 ss.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, 2013
- ROMANO S., voce *Buona fede (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959
- RONCAGLIA P.R., *La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 4-5, p. 195 ss.
- RONCAGLIA P.R., *Le fattispecie relative alla tutela penale del marchio registrato*, in *Dir. ind.*, 2007, 1, p. 97 ss.
- ROSSHIRT K.E.F., *Geschichte und System des deutschen Strafrechts*, Vol. III, Stuttgart, 1839
- ROSSI VANNINI A., *La tutela penale dei segni distintivi*, in AA.VV., *Il diritto penale industriale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, a cura di A. Di Amato, Padova, Cedam 1993, p. 55 ss.
- ROSSI VANNINI A., *I segni distintivi: riflessi penali*, in *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di L. Conti, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, Vol. XV, diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 2001, p. 701 ss.
- SALA, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di tutela penale del marchio e di applicazione degli artt. 515 e 517 c.p.*, in *Riv. dir. ind.*, 1961, II, p. 9 ss.
- SANDULLI A., *La tutela penale della proprietà industriale*, in *Giust. pen.*, 1936, II, 30

Bibliografia

- SANGIORGIO D., *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, Cedam, 2006
- SANGIORGIO D. – MUSSO L., *La tutela penal-industriale dopo la riforma del 2009*, in *Corr. merito, Le rassegne*, 2011, 2, p. 5 ss.
- SANGIORGIO D. – MUSSO L., *La tutela penale tra domanda di registrazione e suo accoglimento – Il commento*, in *Dir. ind.*, 2009, 6, p. 505 ss.
- SANI P., *Innovazione, imitazione, contraffazione: aspetti economici e legali in un'economia di mercato*, in *Micro&Macro Marketing*, 2, 1998, p. 177 ss.
- SCARLATA F.M., voce *Falsità e falso (parte storica)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967
- SCHNEIDER M. – BIKOFF J., *Counterfeiting in the 21st century*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2015, vol. 10, n. 4, pp. 227-228
- SCHNEIDER M., *Counterfeiting counter-fight*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2010, vol. 5, n. 5, p. 285
- SCHNEIDER M., *Counterfeiting and terrorism*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2016, vol. 11, n. 4, p. 221 ss.
- SCHNEIDER M. – MAILEFFER C., *How Europe deals with private imports of counterfeit and pirated goods*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford, 2015, vol. 10, n. 4, p. 262 ss.
- SELVANIZZA S., *Brevi note in ordine al rapporto tra l'art. 473, 2° comma, c.p. e l'art. 88 r.d. 1127/39 e al tipo di accertamento che compete al giudice penale con riferimento alla validità dei brevetti, dei disegni o dei modelli industriali*, in *Riv. pen.*, 2010, 4, p. 422 ss.
- SIRONI G.E., *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, Milano, Giuffrè, 2013
- SORDELLI L., *Segni distintivi e nomi di prodotti. Premesse allo studio delle denominazioni d'origine ed indicazioni di provenienza*, in *Riv. dir. ind.*, 1959, p. 39 ss.
- SPINK J. – LEVENTE FEJES Z., *A review of the economic impact of counterfeiting and piracy methodologies and assessment of currently utilized estimates*, in *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, Routledge, 2012, vol. 36, n. 4, p. 249 ss.
- SVARIATI E., *A proposito della fattispecie prevista e punita dall'art. 473 cod. pen. con particolare riferimento al giudizio di confondibilità tra simboli ai fini di una valutazione corretta del «grado» di contraffazione di marchio registrato*, in *Giur. merito*, 1989, 4-5, p. 935 ss.
- SVARIATI E., *Contraffazione di marchio e vendita di prodotti con segni mendaci*, in *Giur. merito*, 1991, II, 845
- SVARIATI E., *La tutela penale dei brevetti per modello ornamentale*, in *Cass. pen.*, 1994, 5, p. 1207 ss.
- SVARIATI E., *Il reato di falso e il principio di offensività in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1995, 4, p. 922 ss.
- SVARIATI E., *In tema di vendita di prodotti con marchio contraffatto*, in *Cass. pen.*, 2000, 7-8, p. 1963 ss.

Bibliografia

- SVARIATI E., *Domanda di brevetto per modello ornamentale accessibile al pubblico e rilevanza penale delle condotte di contraffazione o alterazione consistenti nella abusiva riproduzione della particolare combinazione di linee e colori che costituiscono lo speciale ornamento*, in *Cass. pen.*, 2000, 5, p. 1235 ss.
- SVARIATI E., *Le sezioni unite si pronunciano sulla configurabilità del concorso tra il reato di ricettazione e quello di commercio di prodotti industriali recanti marchi o segni contraffatti*, in *Cass. pen.*, 2001, 11, p. 3023 ss.
- SVARIATI E., *Gusci per telefoni cellulari, modelli ornamentali e condotte penalmente rilevanti*, in *Cass. pen.*, 2004, 9, p. 2818 ss.
- SVARIATI E., *Contraffazione di marchio e riproduzione di personaggi dei fumetti protetti dal diritto d'autore*, in *Cass. pen.*, 2006, 5, p. 1751 ss.
- TARSKI A., *Truth and proof*, in *Scientific American*, n. 6, 1969, p. 63 ss.
- TARSKI A., *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, in *Semantica e filosofia del linguaggio*, a cura di L. Linsky, trad. it. di A. Meotti, Milano, Il Saggiatore, 1969, p. 27 ss.
- THOM R., voce *Qualità/quantità*, in *Enciclopedia Einaudi*, XI, Torino, Einaudi, 1980, p. 460 ss.
- TOSCANO N., *Primo trattato del diritto penale industriale*, Napoli, Chiaruzzi, 1917
- TRABACCHI A., *I delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. IX, diretto da G. Marinucci e E. Dolcini, Padova, Cedam, 2015
- VANZETTI A. – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*⁷, Milano, Giuffrè, 2012
- VOLTAIRE, *Poème sur le désastre de Lisbonne*, 1756, trad. it. in *Il sommo male*, a cura di E. Cocco, Rapallo, Il ramo, 2004
- VON FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1832
- VON LISZT F., *Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde*, Graz, 1877
- VON LISZT F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, Berlin, 1881
- WALL D.S. – LARGE J., *Jailhouse Frock. Locating the public interest in policing counterfeit luxury fashion goods*, in *The British Journal of Criminology*, Oxford, 2010, vol. 50, n. 6, p. 1094 ss.
- WILSON J., *Who are the guardians in product counterfeiting? A theoretical application of routine activities theory*, in *Crime Prevention and Community Safety*, Macmillan, 2014, vol. 16, n. 3, p. 169 ss.
- ZANARDELLI G., *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del Testo definitivo del Codice penale*, Torino, Utet, 1890
- ZERBOGLIO A., *Dei delitti contro l'ordine pubblico, la fede pubblica e la pubblica incolumità*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di E. Florian, Milano, Vallardi, 1902

Bibliografia

ZUCCALÀ G., *Brevi considerazioni sui delitti contro la fede pubblica*, in AA.VV. *Riflessioni ed esperienze sui profili oggettivi e soggettivi delle falsità documentali*, a cura di U. Dinacci, A.R. Latagliata, M. Mazza, Padova, Cedam, 1986, p. 47 ss.