ANTICIPAZIONI

MICHELE ALESCI

La Cassazione di fronte ai fatti di «contraffazione palese» di prodotti industriali*

Lo scritto espone brevemente il fenomeno della «contraffazione palese» e si sofferma su alcune delle argomentazioni che la magistratura utilizza per giustificare la criminalizzazione di questi fatti.

The Court of Cassation faced with facts of «obvious counterfeiting» of industrial products

This essay briefly explains the phenomenon of «obvious counterfeiting» with a focus on several argumentations applied by the judges in order to justify the criminalisation of these facts.

SOMMARIO: 1. I casi "classici" di «contraffazione palese». Brevi cenni su un fenomeno mondiale. – 2. Gli argomenti posti a fondamento dell'orientamento dominante (pressoché esclusivo) favorevole alla sussunzione della «contraffazione palese» sotto l'art. 474 C.p. – 3. *Primo argomento*: «il bene giuridico tutelato è la "fede pubblica" e non la "libera determinazione dell'acquirente"». Cenni sul concetto di "fede pubblica" e sulla questione ancora aperta della sua natura "finale" o "strumentale". – 4. *Secondo argomento*: «l'irrilevanza dell'inganno e la natura di reato di pericolo escludono il reato impossibile». Verso la configurazione del delitto come reato di pericolo "astratto" e la completa "rarefazione" della fede pubblica. – 4.1. *Segue*. Il pericolo "astratto" nel pensiero della dottrina e della Corte costituzionale. Considerazioni generali e rilievi sulla sopravvivenza di tale forma di pericolo alla luce della dicotomia «*offensività "astratta"/offensività "concreta"*» nella giurisprudenza costituzionale. – 5. Verifica della possibilità di considerare la «contraffazione palese» un reato di pericolo astratto. Conclusioni: la "palese" inoffensività della «contraffazione palese» configura un reato impossibile.

1. *I casi "classici" di «contraffazione palese». Brevi cenni su un fenomeno mondiale.* Quando si analizza la giurisprudenza sull'art. 474 C.p. ("*Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi*"), gran parte delle sentenze (di merito e di legittimità) raccontano storie oramai note al pubblico, tra loro molto simili, se non identiche[1]. L'imputato viene condannato per aver detenuto per la vendita e/o posto in vendita oggetti – a volte un numero esiguo – recanti marchi contraffatti di rinomate case di moda. Tra le ultime sentenze di legittimità che appaiono sui motori di ricerca giuridici, ad esempio, si

* Il presente scritto anticipa un lavoro monografico in fase di completamento, avente ad oggetto il fenomeno della contraffazione di prodotti industriali e l'atteggiamento che, da circa un ventennio, la giurisprudenza – soprattutto di legittimità – serba nei confronti della contraffazione c.d. "palese".

[1] Sin d'ora si avvisa il lettore che tutte le sentenze citate nel presente scritto sono state tratte da accreditati motori di ricerca giuridici, sia istituzionali – quali "*SentenzeWeb*" (sito ufficiale della Corte di cassazione), "*HUDOC*" (sito ufficiale della Corte europea dei diritti dell'uomo), "*CURIA*" (sito ufficiale della Corte di giustizia dell'Unione europea) e il sito ufficiale della Corte costituzionale – sia privati – quali "*Foro Italiano*" (Soc. Ed. «Il Foro Italiano»), "*DeJure*" (Giuffrè) e "*Pluris*" (Wolters Kluwer) –, con riferimento alle quali, pertanto, si ometterà di indicare la fonte di reperimento. Per le sentenze più datate, in special modo quelle anteriori agli anni Ottanta del secolo scorso, non rinvenibili in molti motori di ricerca, e per le sentenze più importanti, indipendentemente dalla data di pubblicazione, si indicherà invece la fonte da cui sono state tratte.

rinviene una pronuncia concernente la messa in vendita di una decina di borse che riproducono il *brand* di famose industrie italiane del *fashion*[2].
Con regolarità i notiziari ci informano di sequestri di ingenti quantità di merci contraffatte, stipate in magazzini o in abitazioni, parte di esse destinate ad essere vendute sui marciapiedi o agli angoli delle strade, e, nel periodo estivo, sulle spiagge del nostro bel Paese, soprattutto da immigrati extracomunitari.
È la c.d. "*contraffazione di prodotti industriali*" (o, secondo altra terminologia corrente, la "*pirateria industriale*"), un fenomeno sociale – in certi casi quasi "culturale"[3] – prima che giuridico, di dimensioni planetarie, che è stato oggetto dapprima di analisi e di studio[4] e, in un secondo tempo, a causa del suo incessante e forse inaspettato incremento[5], di interventi normativi e istituzionali finalizzati alla sua prevenzione e repressione[6].

---

[2] Cass., Sez. V, 4 agosto 2021, n. 30539.

[3] Si pensi, in particolare, al sistema produttivo cinese che sembra essere pervaso dalla cultura dell'"imitazione" piuttosto che dell'"innovazione". Nella lingua cinese si usa l'espressione "*Shan Zhai*" (o "*Shanzhai*") per indicare la tendenza delle imprese cinesi ad imitare i prodotti soprattutto esteri, riproducendoli in maniera non sempre perfetta e funzionante. Si vedano, al riguardo: LI, *Counterfeiting in the Chinese Context: Imitation, Intellectual Property Protection and Development*, in *Queen Mary Law Journal*, 2014, Vol. 5, 39 ss., in particolare 42 ss.; YU, *Benefit of the Doubt: Obstacles to Discover in Claims against Chinese Counterfeiters*, in *Fordham Law Review*, 2013, Vol. 81, Issue 5, 2994; HENNESSEY, *Deconstructing Shanzhai – China's Copycat Counterculture: Catch Me If You Can*, in *Campbell Law Review*, 2012, Vol. 34, Issue 3, 609 ss.; ID., *Protection of Intellectual Property in China (30 Years and More): A Personal Reflection*, in *Houston Law Review*, 2009, Vol. 46, Issue 4, 1263, nota 19; BEBBE, *Shanzhai, Sumptuary Law, and Intellectual Property Law in Contemporary China*, in *U.C. Davis Law Review*, 2014, Vol. 47, Iusse 3, 849 ss.

[4] Si vedano in particolare, 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 CEE nel 1998, cui ha fatto seguito 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 medesima Commissione nel novembre del 2000. Si veda, inoltre, lo studio dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) «*The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*» del 2008. Per il nostro Paese si consulti, poi, la «*Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale*» (Atti parlamentari della Camera dei Deputati – XVI Legis. – Doc. XXII-*bis*, n. 9), approvata il 22 gennaio 2013.

[5] Cfr., solo con riferimento al territorio nazionale, i rapporti finali redatti dalla Direzione Generale per la lotta alla contraffazione – U.I.B.M. del Ministero dello Sviluppo Economico, consultabili sul sito *www.uibm.gov.it*. I numeri che emergono sono impressionanti, ma si tratta solo di stime ipotetiche, induttive, trattandosi di cifre non facilmente determinabili – e forse di impossibile determinazione –, soprattutto in tempi di crisi economica dovuta all'interagire di diversi fattori e di congiunture negative.

[6] Per un'analisi del fenomeno a livello mondiale si vedano: IZZI, *Lotta alla contraffazione. Analisi del fenomeno, sistemi e strumenti di contrasto*, Milano, 2008; CENTORINO–OFRIA, *L'economia della con-*

Si dicono "contraffatti" i prodotti industriali identici o altamente simili a quelli originali, cioè quelle merci che recano segni distintivi e riproducono pedissequamente o imitano le forme dei prodotti originali in violazione dei diritti di proprietà industriale, regolati dal Codice civile (artt. 2569 ss.) e, soprattutto, dal D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 ("*Codice della proprietà industriale*"). La contraffazione colpisce principalmente i beni di lusso (cc.dd. "*luxury goods*"), ossia quei prodotti che, oltre a recare un marchio rinomato (e in ragione di ciò), sono solitamente molto costosi; si pensi, in particolare, ai prodotti della moda (es.: borse, portafogli, sciarpe, scarpe, occhiali, ecc.).
L'attenzione da parte delle istituzioni di tutto il mondo è dovuta alle *plurime conseguenze pregiudizievoli* che può determinare un fatto all'apparenza innocuo come la contraffazione di un prodotto industriale. In primo luogo, un danno agli *interessi patrimoniali* dell'*acquirente* (nel caso di acquisto inconsapevole) e dell'*imprenditore titolare del diritto di proprietà industriale*[7]. In secondo luogo, la contraffazione può attentare alla *salute* e alla *sicurezza dell'acquirente* (in particolare se esso è l'utilizzatore finale del prodotto, il c.d. "consumatore", sia esso consapevole o meno della contraffazione), a cagione della qualità scadente e nociva che spesso presenta la merce contraffatta[8]. A seconda dei contesti in cui si sviluppa, inoltre, la contraffazione può arrecare un pregiudizio a *interessi pubblici* o *collettivi*, afferenti in particolare: 1) alla *sicurezza, salute e dignità dei lavoratori*[9]; 2) all'*ordine pubblico*[10]; 3) agli *inte-*

---

traffazione. Un fallimento di mercato, Catanzaro, 2004; CHAUDHRY-ZIMMERMAN, *Protecting Your Intellectual Property Rights. Understanding the Role of Management, Governments, Consumers and Pirates*, New York, 2013. Per i profili penalistici si vedano: CINGARI, *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3, 1064 ss.; ID., *Il controllo penale della contraffazione: strumenti esistente e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 6, 713 ss.; MILITELLO, *Il terzo e la contraffazione: profili penalistici*, in *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale. Profili sostanziali e processuali*, a cura di Nivarra, Milano, 2005, 142 ss.; *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 Camaldo, Torino, 2013; gli interventi del Convegno «*Contraffazione e pirateria commerciale*», tenutosi a Castelfranco Veneto, il 7 ottobre 1995, in *Dir. ind.*, 1996, 8, 625 ss.

[7] Sotto forma di danno all'immagine e perdita di reputazione, di mancate vendite, con conseguente riduzione del fatturato e sostanziale vanificazione delle risorse investite (es.: per la promozione pubblicitaria, la formazione del personale, la tutela dei diritti di proprietà industriale), tutto a scapito dei futuri investimenti, specialmente in ricerca e sviluppo.

[8] Si pensi a quanto possa essere pericoloso per la salute umana un prodotto di cosmesi, un farmaco, un oggetto elettronico o un giocattolo per bambini.

[9] Poiché la serialità della contraffazione è facilitata dallo sfruttamento di soggetti deboli o emarginati (minori, immigrati extracomunitari, disoccupati, ecc.), ai quali non è assicurata alcuna forma di tutela contrattuale, previdenziale e sui luoghi di lavoro.

ressi fiscali dello Stato[11]; 4) al *mercato economico* (nazionale, europeo e internazionale)[12].

La contraffazione può manifestarsi almeno nelle seguenti forme: (i) una per così dire "occulta", la più pericolosa, perché estremamente insidiosa e difficilmente smascherabile, che si attua con l'immissione dei prodotti contraffatti nel mercato regolare; (ii) l'altra che potremmo definire "palese", meno pericolosa perché più facilmente riconoscibile, che si attua mediante la distribuzione dei prodotti contraffati nel mercato c.d. "nero" (o "clandestino")[13].

---

[10] In quanto anche nell'attività di contraffazione pare essersi infiltrata la criminalità organizzata, anche di stampo mafioso, i cui proventi ottenuti attraverso la vendita delle merci contraffatte – sotto forma, a volte, di imposizione estorsiva a onesti commercianti – possono essere reinvestiti in ulteriori attività delittuose; come sembra confermare la «*Relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria in campo commerciale*», cit., 22 ss., e lo studio «*La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata transnazionale. Il caso italiano*» del 2012, condotto dallo *United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute* (UNICRI) e dal Ministero dello Sviluppo Economico (consultabile sul sito *www.uibm.gov.it*). Si veda, altresì, l'interessante analisi di ZUCCARELLI, *Il fenomeno della contraffazione dei marchi e la criminalità organizzata. Le azioni investigative, interne ed internazionali, per il contrasto alle condotte di falsificazione*, in *Legalità e giustizia*, 2006, 1-2, 44 ss. Al riguardo, si possono anche richiamare le cronache narrate da SAVIANO, *Gomorra*, Milano, Mondadori, 2016, 7 ss. e 44 ss. Sarebbe stata, del resto, la presenza della criminalità organizzata ad aver indotto il legislatore, nel 2009, ad inasprire il trattamento, sostanziale e processuale, nel caso di associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di cui agli artt. 473 e 474 C.p., estendendo la disciplina delle operazioni sotto copertura, prevedendo la confisca c.d. "antimafia", il divieto di concessione di taluni benefici carcerari e l'attribuzione delle funzioni di pubblico ministero al procuratore della Repubblica distrettuale (L. 23 luglio 2009, n. 99). A livello internazionale, secondo alcune indagini svolte dall'Interpol, si suppone persino un legame tra l'attività di contraffazione e il terrorismo islamico; al riguardo cfr.: il «*Counterfeiting and terrorism – Report 2016*» della *Union des fabricants pour la protection internationale de la propriété intellectuelle* (UNIFAB); GODART, *IP crime: the new face of organized crime. From IP theft to IP crime*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2010, Vol. 5, No. 5, 378 ss.; KING, *Knock-Off My Mark, Get Set, Go to Jail? The Improprieties of Criminalizing Post-Sale Confusion*, in *New York University Law Review*, 2013, Vol. 88, 2221, nota 7, il quale, però, ritiene si tratti di ipotesi infondate (2249 e 2253).

[11] Essendo i proventi derivanti dalla contraffazione sottratti al sistema impositivo (Iva e imposte dirette).

[12] In ragione, da un lato, dell'alterazione del suo regolare funzionamento, sostanziandosi la contraffazione in una pratica di c.d. "concorrenza sleale", e, dall'altro, della riduzione di investimenti nel nostro Paese per la sfiducia che gli investitori, nazionali o esteri, ripongono nel mercato. Anche quest'ultima affermazione, tuttavia, deve essere valutata con cautela. Se l'esistenza del fenomeno, ma anche la sua amplificazione da parte dei media e delle istituzioni, possono influire sulla percezione degli investitori rendendo poco appetibile il nostro mercato, sono ben altri i fattori che incidono sulla mancata crescita della nostra economia, primi fra tutti la burocrazia e l'elevata tassazione.

[13] Espressione con cui si intende comunemente quella forma di mercato irregolare, gestito da operatori privati, in cui le operazioni di scambio non seguono le regole del mercato ufficiale (o regola-

Nello specifico possiamo definire "palese" la contraffazione che si attua nella *messa in vendita di prodotti recanti marchi contraffatti che, per le modalità concrete di realizzazione, rendono palese al potenziale acquirente la natura non originale del prodotto*. Per intenderci, parliamo della vendita di prodotti identici o molto simili a quelli originali sui marciapiedi o agli angoli delle strade delle nostre città, sovente da parte di immigrati irregolari, a prezzi nettamente inferiori a quelli originali.
Quest'ultimo genere di contraffazione sarebbe *astrattamente* sussumibile sotto il secondo comma dell'art. 474 C.p.[14]. Si tratta però di fatti che, se per la

---

re), in assenza del controllo delle autorità riconosciute sui prezzi e sulla qualità dei prodotti. Tipologie di mercato irregolare sono, ad esempio, il contrabbando, il bagarinaggio, nonché la vendita dei prodotti industriali contraffatti. Al riguardo si veda BACHI, voce *Mercato nero*, in *Enciclopedia Italiana*, Appendice II, Vol. II, Roma, 1949, 285-286.

[14] Su tale fattispecie incriminatrice, e su quella correlata di cui all'art. 473 C.p., senza pretesa di esaustività, si rinvia per le *voci enciclopediche* a: MARINUCCI, voce *Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 654 ss.; ALESSANDRI, voce *Tutela penale dei segni distintivi*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, 432 ss.; ID., voce *Proprietà industriale: sanzioni penali*, in *Il Diritto. Enc. giur.*, Vol. XII, Milano, 2007, 319 ss.; CINGARI, voce *Marchi, brevetti e segni distintivi (tutela penale dei)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, 2014, 687 ss.; NAPPI, voce *Falsità in sigilli e contrassegni*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XV, Roma, 1989, 1 ss.; PAPA, voce *Falsità in pubblici sigilli, strumenti o segni di autenticazione o certificazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. V, Torino, 1991, 76 ss.; CRISTIANI, voce *Falsità in contrassegni*, in *Nss. Dig. It.*, Vol. VII, Torino, 1968, 18 ss.; BORGHESE, voce *Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi delle opere d'ingegno o di prodotti industriali*, in *Enc. for.*, Vol. II, Milano, 1958, 570 ss.; BOIDO, voce *Pirateria industriale (la disciplina penale della contraffazione del marchio e del brevetto dopo la legge n. 99/2009)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento VIII, Torino, 2014, 448 ss. Per le *monografie* a: AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, Milano, 1955; MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, Milano, 1962; CALAMANTI, *Contraffazione del marchio e tutela penale del commercio*, Ancona, 1990; CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, Milano, 2008; MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana. Prospettive e ripercussioni della legge 23 luglio 2009, n. 99*, Padova, 2009; SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006; VALENTINI, *Il diritto penale dei segni distintivi*, Pisa, 2017. Per le *trattazioni manualistiche* e i *trattati* a: MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il Codice del 1930*, Vol. VI, Torino, 1935, 535 ss.; LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale*[4], cit., 181 ss. e 217 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*[15], Vol. II, a cura di Grosso, Milano, 2008, 152 ss.; SANTORO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale: Delitti contro la Società*, Vol. III, Torino, 1965, 339 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*[4], Vol. I, Bologna, 2007, 566 ss.; ALESSANDRI, *I marchi nei delitti contro la fede pubblica (artt. 473 e 474 c.p.)*, in *Reati in materia economica*, a cura di Alessandri, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, a cura di Palazzo ed Paliero, Torino, 2012, 485 ss.; ROSSI VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, in *Il diritto penale industriale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. IV, a cura di Di Amato, Padova, 1993, 55 ss.; ID., *I segni distintivi: riflessi penali*, in *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di Conti, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, Vol. XV, diretto da Galgano, Padova, 2001, 701 ss.; COCCO, *La tutela penale delle creazioni intellettuali*, in *Il diritto penale industriale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa.*, Vol. IV, a cura di Di Amato, Padova, 1993, 236 ss.; INFANTE, *La falsificazione e l'uso di*

loro diffusione appaiono oramai episodi innocui della vita quotidiana, una volta assurti a fatti dotati di penale rilevanza (per volontà del legislatore e del potere giudiziario?), racchiudono in sé gran parte delle problematiche più delicate del diritto penale, relative, in particolare, all'individuazione del bene giuridico, all'idoneità offensiva della condotta, alla colpevolezza.
Alla luce di alcune delle diverse argomentazioni che la giurisprudenza solitamente apporta per sostenere la rilevanza penale della contraffazione palese, nel presente scritto ci occuperemo della possibilità di configurare il delitto di

---

segni falsi, in *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, a cura di Manna, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. V, diretto da Cadoppi, Canestrati, Manna, Papa, Torino, 2010, 207 ss.; MANCA, *Falsità in marchi e brevetti (473/474quater)*, in *Trattato breve di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, *I reati contro i beni economici. Patrimonio, economia e fede pubblica*, a cura di Cocco, Padova, 2015, 453 ss.; ANTONINI, *Contraffazione di marchi e commercio di prodotti contraffatti*, in *Reati contro la fede pubblica*, a cura di Ramacci, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. X, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2013, 341 ss. Per gli *articoli*, le *note a sentenza* e ulteriori *contributi*: DELITALA, *Contraffazione di marchio e frode in commercio: concorso di norme o concorso di reati?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 250 ss.; 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, 152 ss. (ora in ID., *Diritto penale*, Vol. III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 368 ss.); ID., *Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio nei riflessi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 849 ss.; CRESPI, *In tema di contraffazione ed alterazione dei segni distintivi di identificazione delle cose*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 5, 652 ss.; DI FRANCO, *La tutela della proprietà industriale nel nuovo codice penale*, in *Riv. pen.*, 1941, 253 ss.; CONTI, *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 secondo simposio di studi di diritto e procedura penali, Varenna – Villa Monastero, 1-3 settembre 1965, Milano, 1966, 61 ss.; DI AMATO, *La tutela penale dei segni distintivi*, in *Cass. pen.*, 1986, 5, 838 ss.; ALESSANDRI, *Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 4, 1431 ss.; ID., *Problemi attuali del diritto industriale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 979 ss.; 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, 3, 715 ss.; CINGARI, *La messa in vendita di prodotti con marchi falsi*, in *Giur. it.*, 2014, 6, 1502 ss.; ID., *Verso il rafforzamento della tutela penale dei marchi e dei segni distintivi? Premessa e commento agli artt. 15, 16 e 171. 23 luglio 2009, n. 99*, in *Leg. pen.*, 2009, 4, 617 ss.; CIPOLLA, *Rilevanza penale dell'agganciamento parassitario al marchio altrui nella forma della «riproduzione a fini descrittivi»*, in *Giur. merito*, 2008, 12, 3223 ss.; ID., *La contraffazione "palesata" tra tutela della fede pubblica e repressione penale della concorrenza sleale*, in *Cass. pen.*, 2011, 6, 2214 ss.; ID., *La tutela penale dei marchi in corso di registrazione (alla luce dei lavori preparatori della legge n. 99 del 2009)*, in *questa Rivista*, 2014, 3,; ID., *Riutilizzo di marchi autentici su prodotti non originali, tra contraffazione (art. 473 c.p.), usurpazione del titolo di proprietà industriale (517-ter c.p.) e vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517 c.p.)*, in *Cass. pen.*, 2015, 4, 1473 ss.; GIACONA, *Punibilità della vendita di merci grossolanamente contraffatte – Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 3, 324 ss.; GATTA, *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 Camaldo, Torino, 2013, 3 ss. (anche in *www.penalecontemporaneo.it* e in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, 2014, 215 ss., con il titolo *La fiducia nella collettività nel «marchio» e il valore penale del «segno»*).

cui all'art. 474 C.p. – rientrante nella eterogenea categoria delle "falsità" – come reato di *pericolo astratto*.

2. *Gli argomenti posti a fondamento dell'orientamento dominante (pressoché esclusivo) favorevole alla sussunzione della «contraffazione palese» sotto l'art. 474 C.p.* Per giustificare la punibilità della contraffazione palese, la giurisprudenza afferma la *inconfigurabilità del falso c.d. "grossolano"* nella dinamica del delitto di cui all'art. 474 C.p. Il *principio di diritto*, implicitamente o esplicitamente espresso in tutte le sentenze, attiene pertanto all'individuazione del bene giuridico tutelato, nonché alla natura e alla struttura del delitto *de quo*, elementi posti in rapporto di (apparente) consequenzialità.
In altre parole, con riferimento ai fatti di contraffazione dei prodotti industriali, non sarebbe ipotizzabile la c.d. "grossolanità", ossia quella *qualità* che priva i fatti di falsificazione – latamente intesi[15] – di qualsiasi attitudine offensiva nei confronti del bene giuridico tutelato, e che, secondo il consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, rende questi ultimi non passibili di pena. È la figura del falso c.d. "grossolano", che, in base alla tradizionale classificazione, costituisce appunto un'ipotesi di falso "non punibile"[16].

---

[15] Ossia, tanto quelli che consistono nella modificazione o riproduzione della realtà tanto quelli consistenti in enunciati non corrispondenti alla realtà. È su tale distinzione che la dottrina ha elaborato il concetto giuridico di "falso", che secondo ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 1-2, 635, poteva assumere due significati da 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 termini 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, ad esempio, l'espressione "attesta falsamente". La distinzione richiama, in parte, quella operata da CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova, 1935, 42 e 46 ss., che distingueva tra «contraffazione (*stricto sensu*)», che consiste «nel *formare la prova in modo che essa medesima sembri un'altra da quella che è*», e «mendacio», che riguarda le «*dichiarazioni di verità*», definita anche «falsità interna»; entrambi i concetti, poi, potevano essere ricondotti a quello generale di «contraffazione in senso ampio» che consiste «nella formazione di una prova idonea a mostrare la natura diversa da quello che è».

[16] Categoria che, seppur con differenti terminologie e raggruppamenti, e in certi casi con significati parzialmente fungibili, ricomprende il falso "grossolano", "inutile" (o "superfluo"), "irrilevante", "innocuo", "consentito" (o "autorizzato"), "per correzione", "palesato", "in atti invalidi" (che comprende il falso "in atti nulli", "in atti annullabili", "in atti falsi", "in atti inefficaci", "in atti inutilizzabili", "in atti inesistenti"). Al riguardo, per una esposizione chiara e sintetica delle diverse questioni che pone la categoria del falso "non punibile" e delle diverse posizioni assunte dalla dottrina, si rin-

Ebbene, come si legge in numerose sentenze, «*l'art. 474 cod. pen. tutela, in via principale e diretta, non già la libera determinazione dell'acquirente, ma la fede pubblica, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi e segni distintivi, che individuano le opere dell'ingegno e i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione anche a tutela del titolare del marchio*». Da questa statuizione se ne fa derivare una seconda, in base alla quale «*si tratta, pertanto, di un reato di pericolo, per la cui configurazione non occorre la realizzazione dell'inganno non ricorrendo quindi l'ipotesi del reato impossibile qualora la grossolanità della contraffazione e le condizioni di vendita siano tali da escludere la possibilità che gli acquirenti siano tratti in inganno*»[17].

L'orientamento espresso può definirsi oramai "granitico", registrandosi – a quanto ci risulta – un solo precedente contrario nella giurisprudenza di legittimità. Si tratta del celebre caso del senegalese "Diaw Papa"[18], il quale, alla fine degli anni Novanta, fu condannato per la vendita in strada di prodotti recanti marchi rinomati contraffatti ("Louis Vuitton", "Cartier", "Timberland", ecc.). In tale occasione, in una breve ma incisiva sentenza, si affermò che qualora «*elementi del prodotto, quali la evidente scarsità qualitativa del medesimo o il suo prezzo eccessivamente basso rispetto al prezzo comune di mercato, siano rivelatori agli occhi di un acquirente di media esperienza del fatto che il prodotto non può provenire dalla ditta di cui reca il marchio, la contraffazione di quest'ultimo cessa di rappresentare un fattore sviante della libera determinazione del compratore, sì da integrare il delitto contestato*». E dopo

---

via, per tutti, a LEONCINI, *Le figura di falso non punibile*, in *Le falsità documentali*, a cura di Ramacci, Padova, 2001, 74 ss.

[17] Si tratta ormai di formule riprese a cascata in pressoché ogni sentenza. Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. II, 11 dicembre 2017, n. 55077 e n. 55079.

[18] Cass., Sez. V, 23 febbraio 2000, n. 2119, in *Riv. dir. ind.*, 2000, 4-5, II, 275-276, con note critiche di FRANCESCHELLI, *«Veramente falso»: ovvero di come le vicende penali possono avere fortuna e creare allarme e sconforto se elevate a principi generali del diritto civile* (276 ss.), e di LEHMANN, *La Cassazione penale italiana e gli obblighi internazionali dell'Italia* (279 ss.); in *Dir. ind.*, 2000, 2, 109 ss., con nota critica di FLORIDIA, *La contraffazione del marchio celebre – Il commento* (110), e di BECCHIS, *La contraffazione del marchio celebre – Il commento* (111); in *Cass. pen.*, 2000, 7-8, 1962-1963, con osservazioni di SVARIATI; in *Riv. pen.*, 2000, 333 e 587 (s.m.), con osservazioni di FASCE. La sentenza sollevò un grande scalpore mediatico e fu molto criticata perché considerata un passo indietro per la tutela delle imprese, in un momento in un cui, tra l'altro, l'allora Comunità europea si muoveva nella direzione opposta del rafforzamento della tutela dei diritti di proprietà industriale contro i fenomeni della contraffazione e della pirateria. Alla fine degli anni Novanta, infatti, risale 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 CEE nel 1998.

aver rilevato che, nel caso di specie, la diversità del colore dei marchi, dei loro contorni, della loro collocazione sul prodotto, nonché del materiale usato, erano «*elementi di grossolanità di tale consistenza*» che avrebbero dovuto indurre il giudice di merito a «*concludere per la inidoneità dei marchi stessi a trarre in inganno una persona di media esperienza e diligenza*», il supremo organo nomofilattico cassò senza rinvio la sentenza d'appello statuendo che «*il fatto non sussiste*»[19].

La decisione, però, non era destinata ad avere un grande seguito, registrandosi negli anni seguenti solo qualche sentenza di merito ad essa conforme[20]. Pochi mesi dopo, infatti, la Cassazione tornava nuovamente sui suoi passi, ritenendo irrilevanti le modalità della messa in vendita, come il luogo, la qualità e il prezzo del prodotto, ecc.[21]; da quel momento si sarebbero susseguite, sino ai nostri giorni, numerosissime sentenze conformi a tale orientamento[22].

---

[19] Formula assolutoria (art. 530 C.p.p.) che, secondo la dottrina, «deve essere adottata quando il fatto di reato, addebitato nell'imputazione, non trova conforto nelle risultanze processuali. Ciò significa che il fatto storico ricostruito mediante le prove non rientra nella fattispecie incriminatrice dal punto di vista degli elementi oggettivi, poiché non risultano presenti gli elementi di fatto che dovrebbero integrare la condotta, l'evento o il rapporto di causalità»: TONINI, *Manuale di procedura penale*[15], Milano, 2013, 743. Trattandosi di un fatto inoffensivo sarebbe stato forse più corretto assolvere «*perché il fatto non costituisce reato*», formula da adottarsi quando «il fatto addebitato nell'imputazione è stato commesso dall'imputato e sussiste nei suoi elementi oggettivi, previsti dalla fattispecie incriminatrice, e tuttavia il fatto non è un illecito penale» (*op. cit.*, 744), o anche «*perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*», in quanto «il fatto storico indicato nell'imputazione non rientra in alcuna fattispecie incriminatrice né sotto il profilo oggettivo, né sotto quello soggettivo» (*op. cit.*, 744).

[20] Cfr. Trib. Milano, Sez. IX, 13 dicembre 2000, in *Foro ambr.*, 2001, 3, 329 (s.m.), con nota di FLORA; Trib. Milano, 7 aprile 2000, in *Foro ambr.*, 2000, 4, 459-460 (s.m.); Trib. San Remo, 1 ottobre 2001, e Trib. San Remo, 4 ottobre 2001, in *Giur. merito*, 2002, 3, 783 ss.; Trib. Bolzano, Sez. riesame, ord. 2 agosto 2005, in *Riv. dir. ind.*, 2006, 1, II, 10 ss., con nota di BIGLIA-IMARISIO; Trib. Napoli Nord, Sez. I, 22 settembre 2016, n. 1783. Pioniera dell'indirizzo in parola sembra essere stata Pret. Venezia, 17 maggio 1989, n. 372, Diop Abdoulaje, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 3, 972, con nota critica di LOCATELLI, che aveva rilevato come «*Nel caso di specie (come spesso accade) la merce era venduta, in piccola quantità, su una pubblica via, esposta per terra, da persona di colore ed a un prezzo che, riportato a quello effettuato dai negozi per prodotti così famosi e quotati sul mercato, appare irrisorio. Orbene non si vede come, anche l'acquirente così sprovveduto, possa credere di acquistare, in simili circostanze, della merce autentica*». La sentenza, tuttavia, sarebbe stata rigettata a seguito dell'appello del Procuratore Generale di Venezia.

[21] Cass., Sez. V, 27 ottobre 2000, n. 11071, in *Riv. dir. ind.*, 2001, 3, II, 171 ss., con nota di CAMALDO.

[22] Cfr., *ex plurimis*: Cass., Sez. II, 14 dicembre 2000, n. 13031; Cass., Sez. II, 8 novembre 2001, n. 39863; Cass., Sez. V, 5 novembre 2001, n. 1195; Cass., Sez. V, 15 gennaio 2004, n. 5237; Cass., Sez. II, 5 marzo 2004, n. 12926; Cass., Sez. II, 12 aprile 2005, n. 17113; Cass., Sez. II, 22 settembre 2005, n. 34652; Cass., Sez. II, 11 ottobre 2005, n. 44297; Cass., Sez. II, 15 dicembre 2005, n.

In definitiva, il problema attorno a cui ruotano gran parte delle decisioni sul delitto di cui all'art. 474 C.p. – in particolare sulle condotte incriminate al secondo comma («*chiunque detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, i prodotti*») – è quello, sempre attuale e decisivo, della *offensività* (o *necessaria lesività*) *del fatto*.
Sia che si acceda alla teoria dei *fatti conformi al tipo ma concretamente inoffensivi*[23] sia che si ritenga l'offesa un *elemento implicito della fattispecie* – anzi che permea l'intera fattispecie[24] – si tratta sempre di accertare questa particolare *qualità* del fatto. Proprietà che è assurta a principio generale e giustificativo del diritto penale, un principio di civiltà giuridica, sul quale oramai – dopo un «lungo cammino»[25] da cui non sembra più potersi tornare indietro –, la dottrina (unanimemente), la giurisprudenza di legittimità (a fasi alterne) e quella costituzionale (in maniera oramai consolidata) hanno trovato un terreno comune di confronto[26].

3. *PRIMO ARGOMENTO: «il bene giuridico tutelato è la "fede pubblica" e non la "libera determinazione dell'acquirente"». Cenni sul concetto di "fede pubblica" e sulla questione ancora aperta della sua natura "finale" o "strumentale".* Come visto, tra i principali argomenti utilizzati dalla giurisprudenza per

---

45545; Cass., Sez. V, 4 ottobre 2007, n. 40874; Cass., Sez. V, 20 novembre 2007, n. 47094; Cass., Sez. V, 14 febbraio 2008, n. 11240; Cass., Sez. V, 29 maggio 2008, n. 21787; Cass., Sez. V, 17 aprile 2008, n. 33324; Cass., Sez. V, 4 luglio 2015, n. 23982; Cass., Sez. II, 8 aprile 2015, n. 14090; Cass., Sez. II, 8 ottobre 2015, n. 40394; Cass., Sez. V, 25 novembre 2015, n. 46817.

[23] Cfr. per tutti STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 1, 3 ss.

[24] In questo senso, per il reato come offesa al bene giuridico tutelato, cfr., *ex plurimis*: BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It.*, Vol. XIX, Torino, 1973, *passim*; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], Padova, 2009, 181 ss.; MARINUCCI–DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*[4], Milano, 2012, 203 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*[10], Milano, 2012, 86 ss. e 139 ss.

[25] Per riprendere le parole dello scritto di NEPPI MODONA, *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Torino, 2004, 89 ss.

[26] La letteratura italiana sulla teorica dell'offesa – comprensiva del "principio" (di "offensività" o di "necessaria lesività") e dei concetti di "bene giuridico", di "evento", di "danno" e di "pericolo" – è vastissima. In particolare, sul "principio di offensività", oltre alle basilari trattazioni manualistiche – in particolare quella di MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], cit., 181 ss. –, si rinvia per tutti a: MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, 665 ss.; DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 4 ss. Per la giurisprudenza costituzionale si rinvia a quanto si dirà nel proseguo del testo.

sostenere la punibilità della contraffazione palese vi è l'individuazione del bene giuridico tutelato nella "fede pubblica". Del resto, è quanto indicato nell'intitolazione del Titolo VII del Codice penale vigente, entro cui è stato contemplato l'art. 474 C.p.
Sulla scia del suo predecessore, anche il legislatore del '30 ha dedicato ai reati che offendono la fede pubblica un intero titolo del Libro II del nuovo Codice penale[27], definendola come la «*fiducia, che la società ripone negli oggetti, segni e forme esteriori (monete, emblemi, documenti), ai quali l'ordinamento attribuisce un valore importante*»[28].

---

[27] Sui "delitti contro la fede pubblica" in generale si rinvia, per le *voci enciclopediche*, a: MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, Vol. XVII, Milano, 1968, 69 ss.; CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. V, Torino, 1991, 176 ss.; ID., voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, in *Nss. Dig. It.*, Vol. VII, Torino, 1961, 172 ss.; EBNER-ROMANO-DI FALCO, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *N. Dig. It.*, Vol. V, Torino, 1938, 1022 ss.; NAPPI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XV, Roma, 1989, 1 ss.; ID., voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Il Diritto. Enc. giur.*, Vol. VI, Milano, 2007, 366 ss.; NOCCIOLI, *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. forense*, Vol. III, Milano, 1958, 736 ss. Per le *trattazioni manualistiche* a: MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il Codice del 1930*, Vol. VI, Torino, 1935, 406 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, cit., 61 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*[4], cit.,539 ss.; *Trattato breve di diritto penale. Parte speciale*, a cura di Cocco, Vol. II, *I contro i beni economici. Patrimonio, economia e fede pubblica*, Padova, 2015, 401 ss.; MANTOVANI, *Delitti contro la fede pubblica*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*[7], Milano, 2016, 393 ss. Per le *monografie e i trattati* a: LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da Florian, Milano, 1935; ZERBOGLIO, *Dei delitti contro l'ordine pubblico, la fede pubblica e la pubblica incolumità*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Florian, Milano, 1902; CIVOLI, *Dei delitti contro la fede pubblica*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, Vol. VIII, a cura di Pessina, Milano, 1909, 1011 ss.; *Reati contro la fede pubblica*, a cura di Ramacci, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. X, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2013; *I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Cadoppi, Canestrati, Manna, Papa, Vol. V, Torino, 2010; *I reati contro i beni economici. Patrimonio, economia e fede pubblica*, in *Trattato breve di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, a cura di Cocco, Padova, 2015, 401 ss.; NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, diretto da Bricola e Zagrebelsky, Vol. I, Torino, 1984, 563 ss.; FIORE, Ratio *della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Napoli, 2000; PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di Fiorella, Torino, 2013, 505 ss.; CISTERNA-LARUSSA, *I delitti di falso. Tecniche di tutela. Singole domande. Profili processuali*, Padova, 2010; *Delitti contro la fede pubblica*, a cura di Ambrosetti, Napoli, 2014; TRABACCHI, *I delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. IX, diretto da Marinucci e Dolcini, Padova, 2015.

[28] *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice pene con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, Parte II[a], *Relazione sui Libri II e III*, Roma, 1929, 242. Come affermato dal Rocco, tale concetto «non è sostanzialmente diverso da quello del Codice vigente», ossia il Codice Zanardelli.

Tra le oggettività giuridiche selezionate dal legislatore, tuttavia, la fede pubblica è probabilmente la più controversa, e ancora oggi pone, almeno dal punto di vista dogmatico, seri problemi interpretativi. Il relativo concetto ha attraversato il corso dei secoli e, vista la natura del presente scritto, non sarebbe possibile ripercorrere il suo travagliato percorso, dalla nascita, databile al XVIII secolo e agli scritti di Gaetano Filangieri (1752-1788)[29], sino alle recenti proposte del suo definitivo abbandono (sia *de jure condito* che *de jure condendo*).

Solo nel secolo scorso, in maniera più o meno approfondita, se ne sono occupati molti Autori (da Arturo Rocco[30] a Lombardi[31], Manzini[32], Carnelutti[33], Ebner e Romano-Di Falco[34], Mirto[35], De Marsico[36], Malinverni[37], Cristiani[38], Nappi[39], Antolisei[40], Delitala[41]; e più di recente Ramacci[42], Fiandaca e Musco,

---

[29] FILANGIERI, *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, 170 ss. e 268 ss.

[30] Nel caposaldo della dottrina penalistica italiana dal titolo *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino, 1913 (oggetto di una ristampa ad opera della Società editrice del «Foro Italiano», Roma, 1932). L'illustre penalista la classificava fra i «beni e interessi giuridici della società», definendola 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» (*op. cit.*, 595). Su tale definizione si fonderà, seppur con lievi differenze, il fratello Alfredo Rocco nella redazione del nuovo Codice penale.

[31] Nello scritto *Delitti contro la fede pubblica*, in *Trattato di diritto penale*[4], coordinato da Florian, Milano, 1935, 101 ss., per il quale «il concetto della pubblica fede è vago ed astratto, artifizioso ed indeterminato: e più che costituire un *istituto giuridico* vero e proprio, rappresenta un vecchio costume sociale, che non ha bisogno di tutela penale».

[32] Nella *Parte speciale* del *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Vol. VI, Torino, 1935, 407 ss.

[33] Nella sua *Teoria del falso*, Padova, 1935.

[34] Nella voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. It.*, Vol. V, Torino, 1938, 1022 ss.

[35] Nello scritto *La falsità in atti*[5], Milano, 1955, 75 ss., in particolare 80-81.

[36] Nella voce *Falsità in atti*, in *Enc. dir.*, Vol. XVI, Milano, 1967, 560 ss.

[37] Il pensiero di questo Autore è contenuto in due scritti: *Teoria del falso documentale*, Milano, 1958, e la voce *Fede pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, Vol. XVII, Milano, 1968, 69 ss.

[38] Nella voce *Fede pubblica (delitti contro la) (diritto penale comune)*, in *Noviss. Dig. It.*, Vol. VII, Torino, 1961, 172 ss.

[39] 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 Bricola e Zagrebelsky, Vol. I, Torino, 1984, 563 ss., e sarà ripreso e rielaborato in *Falso e legge penale*, Milano, 1989, nella voce *Fede pubblica (delitto contro la)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XV, 1989, 1 ss., nonché nelle voci della medesima Enciclopedia *Falsità in atti*, *Falsità in sigilli e contrassegni*, *Falsità personale*, *Falso nummario* (1989).

Mantovani e Pulitanò[43]). Non sempre tuttavia con risultati appaganti, anzi a volte complicando eccessivamente il discorso giuridico su di essa.
In questa sede ricordiamo che, attualmente, sono due le tesi di maggior peso. Una prima, la più diffusa e seguita soprattutto in giurisprudenza, è quella espressa da Fiandaca e da Musco[44], secondo i quali la fiducia in cui si sostanzia la fede pubblica deve essere riferita ad una «specifica esigenza di certezza», così che la locuzione "fede pubblica" equivale «a sinonimo di certezza e affidabilità del traffico economico e/o giuridico»[45], che «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»[46].
Ad essa si contrappone, in parte, quel filone di pensiero riconducibile in particolare a Ferrando Mantovani, secondo cui la fede pubblica rientrerebbe 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»[47].
Nei reati contro la fede pubblica, pertanto, «il vero bene giuridico è l'interesse

---

[40] Nello scritto *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1951, 625 ss., poi ripreso nella *Parte speciale* del suo *Manuale di diritto penale*.
[41] Nello scritto *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 109 ss. In un successivo scritto, *Contraffazione di marchio e frode in commercio: concorso di norme o concorso di reati?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 250 ss., l'Autore ribadiva che la fede pubblica non è «un interesse autonomo e determinato, meritevole di per sé di tutela penale, non costituendo, in genere, i falsi se non reati di tentativo particolarmente puniti dalla legge e gravemente sanzionati per la speciale pericolosità del mezzo posto in opera dall'agente».
[42] RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, 1965, 262 ss.
[43] Su questi ultimi Autori vedi subito *infra* nel testo.
[44] FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*[3], Vol. I, Bologna, 2007, 539-540 e 571 ss.
[45] *Op. cit.*, 540. In questo senso anche FIORE, *Il falso autorizzato non punibile*, in *questa Rivista*, 1960, 316 ss.
[46] *Op. cit.*, 540. Secondo gli Autori 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. (*op. cit.*, 540).
[47] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], cit., 196. In questi termini si è espresso anche ARAGONA, *Reato plurioffensivo, categoria operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 973, per il quale la fede pubblica è semplicemente un criterio di sistemazione scientifica autonoma di tutta una categoria di reati.

patrimoniale, amministrativo, finanziario, giudiziario, offeso caso per caso dalla falsità del singolo atto».
La tesi in parola ha trovato consensi[48] e dissensi. Recentemente si è espresso a favore Domenico Pulitanò[49], il quale sostiene che i reati contro la fede pubblica costituiscono «un pericolo per interessi [...] che potrebbero essere pregiudicati» dal falso e che il concetto utilizzato nella classificazione del legislatore esprimerebbe, dunque, solo un interesse "strumentale" rispetto alla tutela di altri interessi[50].
In tal senso sembra essersi mossa la Corte Costituzionale[51], la quale, nel dichiarare l'illegittimità 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*), ha

---

[48] Condivide appieno il pensiero del Mantovani, COCCO, *Il* falso *bene giuridico della fede pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1, 68 ss., secondo il quale è necessaria una *interpretazione costituzionalmente 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» (76). 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» (76). 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 (76). Sostanzialmente conforme alla teoria in parola anche FIORE, Ratio *della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., *passim*, in particolare 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». Cfr. anche PEDRAZZI, *Tutela del marchio e repressione della frode (sul rapporto tra l'art. 473 e l'art. 517 c.p.)*, cit., 156; FIANDACA, *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di Stile, Napoli, 1991, 68. RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in *Le falsità documentali*, a cura di Ramacci, Padova, 2001, 130 ss., e PISANI, *I reati contro la fede pubblica*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 514 ss., hanno proposto di analizzare il concetto di fede pubblica alla luce della teoria della c.d. "seriazione dei beni giuridici" formulata da FIORELLA, voce *Reato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, 797 ss.
[49] PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., 670. Vedi anche ID., *Diritto penale*[5], Torino, 2013, 121.
[50] Già la Commissione Pagliaro, nella *Relazione conclusiva* del 25 ottobre 1992, aveva ritenuto che «la fede pubblica costituisce soltanto una categoria classificatoria o, comunque, un bene strumentale»; la strumentalità, però, venne riferita non alla tutela di specifici interessi, ma più genericamente alla tutela degli «interessi garantiti dall'efficacia probatoria dei documenti o di altre situazioni rilevanti».
[51] Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394.

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*». Nella distinzione tra bene giuridico "strumentale", cioè 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.
Come detto, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità è ancorata alla definizione storica di "fede pubblica" (quella espressa dal legislatore nella *Relazione ministeriale*), e, conseguentemente, la intende come un vero e proprio bene giuridico "finale". Da qui derivano tutte le conseguenze in ordine all'interpretazione della fattispecie di cui all'art. 474 C.p.

4. *SECONDO ARGOMENTO: «l'irrilevanza dell'inganno e la natura di reato di pericolo escludono il reato impossibile». Verso la configurazione del delitto come reato di pericolo "astratto" e la completa "rarefazione" della fede pubblica.* I delitti di falso previsti nel Codice penale – in particolare i delitti contro la fede pubblica – sono quasi esclusivamente *reati di pericolo*. E di pericolo è anche il delitto di cui all'art. 474 C.p., come si arguisce dalla lettera della norma e come afferma pacificamente la giurisprudenza.
Ciò che fa riflettere, però, è la consueta asserzione secondo cui per l'integrazione del delitto *de quo* «*non occorre la realizzazione dell'inganno*», da cui si fa discendere, come conseguenza logica, l'inconfigurabilità del reato impossibile (art. 49, comma 2, C.p.)[52] per grossolanità della contraffazione[53].

[52] Su cui v. *infra* nel testo.
[53] Cfr. punto n. 2 della motivazione di Cass., Sez. II, 5 dicembre 2017, n. 55077, cit., la parte finale della motivazione di Cass., Sez. II, Sez. II, 5 dicembre 2017, n. 55079, cit.

Ci si chiede, allora, se sia possibile attribuire al delitto di cui all'art. 474 C.p. natura di *reato di pericolo "astratto"*, come le statuizioni contenute nelle decisioni citate lascerebbero intendere.
Per rispondere a tale domanda è necessario ripercorrere, seppure brevemente, il dibattito concernente l'astrattezza del pericolo, e verificare se, nel caso di specie, ricorrano i requisiti – individuati in particolar modo dalla dottrina – che rendono legittimo il ricorso alle fattispecie di pericolo astratto, per scelta legislativa ovvero per opera interpretativa della giurisprudenza.

4.1. *Segue. Il pericolo "astratto" nel pensiero della dottrina e della Corte costituzionale. Considerazioni generali e rilievi sulla sopravvivenza di tale forma di pericolo alla luce della dicotomia «offensività "astratta"/offensività "concreta"» nella giurisprudenza costituzionale.* Il *pericolo*, quale forma *secondaria*, *minoritaria*[54], *sussidiaria*[55] e *meno grave*[56] – anche perché "ipotetica" (e non naturalistica)[57] – dell'*offesa*, accanto a quella primaria, maggioritaria, principale e più grave – anche perché "naturalistica" – del danno, è una delle categorie più dibattute del diritto penale[58].

---

[54] Almeno tendenzialmente, visto, da un lato, la clausola generale del tentativo di cui all'art. 56 C.p., applicabile a qualsiasi reato di danno (esclusi, però, i delitti colposi e le contravvenzioni), e, dall'altro, il continuo aumento delle fattispecie di pericolo dovuto, come si ritiene comunemente, al progresso tecnologico, che ha incrementato il numero delle attività rischiose, e alla necessità di anticipare la soglia di tutela per beni primari della collettività: cfr., per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*[4], Bologna, 2001, 179-180.

[55] Perché sarebbe inconcepibile la criminalizzazione della sola messa in pericolo del bene giuridico, senza punire anche il danno ad esso cagionato.

[56] Perché violerebbe il principio di uguaglianza punire nello stesso modo o più gravemente chi pone solo in pericolo il bene giuridico rispetto a chi invece lo danneggia.

[57] Il pericolo, infatti, checché se ne dica, è sempre e solo potenzialità di danno, non esiste in natura – pur se può consistere in una modificazione della realtà (ad es., una ferita che può cagionare la morte) –; per queste ragioni il pericolo può essere definito come un *giudizio di relazione* tra un evento attuale (la condotta) e un evento futuro (il danno) in rapporto di *prossimità temporale ed eziologica*; un giudizio, quindi, che vive nel mondo delle ipotesi e non della realtà, a differenza del giudizio di causalità, quella per così dire "compiuta", "realizzata", che ha come punti di riferimento un evento-danno e una condotta.

[58] In generale sulla tematica del pericolo, oltre alle trattazioni manualistiche, si rinvia a: ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*[3], Milano, 1994; ALEO, *Il danno e il pericolo nel reato*, Catania, 1983; PATALANO, *Significato e limiti della dommatica dei reati di pericolo*, Napoli, 1975; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990; PENSO, *Il pericolo nella teoria generale del reato*, Milano, 1976; GALLO, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Padova, 1970; ID., voce *Attentato (delitti di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. I, Torino, 1987, 340 ss.; D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012; RIZ, *Pericolo, situazione*

Attorno ad essa – categoria trasversale che involge, sotto diversi profili, la teoria del reato[59] – ruotano in particolare *due* questioni.
La *prima* concerne il *metodo di accertamento del pericolo*; un problema che, a livello teorico, si pone esclusivamente per i reati di pericolo c.d. "concreto", e, a livello pratico, si manifesta in tutta la sua delicatezza nel processo: è un problema, quindi, che spetta al giudice risolvere.
La *seconda* concerne, invece, la *legittimazione di forme di presunzione del pericolo*. Esse consistono, in definitiva, nella rinuncia all'accertamento in concreto dello stesso, rappresentando così una facilitazione probatoria per il giudice. Si tratta di un problema che si pone, a monte, in sede legislativa (è un problema, quindi, di politica criminale, che spetta al legislatore risolvere), e, a valle, in sede interpretativa e applicativa, dovendosi spesso stabilire se un reato possa essere declinato nel senso del pericolo "astratto" (o "presunto")[60]

---

di pericolo, condotta pericolosa, in *Ind. pen.*, 1983, 495 ss.; GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 1 ss.; DELITALA, *Reati di pericolo (Relazione preliminare al X Congresso internazionale di diritto penale, Roma, 1969)*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Vol. III, Milano, 1972, 1733 ss.; FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, 175 ss.; ID., *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 441 ss.; BROCCA, *Osservazioni sul rilievo del pericolo nella struttura del reato*, in *Scuola positiva*, 1971, 543 ss.; MANGANO, *Sui reati di «pericolo presunto»*, in *Studi in onore di Giovanni Musotto*, Vol. III, Palermo, 1981, 203 ss.; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689 ss.; CASTALDO, *La concretizzazione del «rischio giuridicamente rilevante»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1096 ss.; CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXX, Roma, 1991, 1 ss.; ID., *Elemento soggettivo nei reati di pericolo concreto*, in *Studium iuris*, 2001, 3, 533 ss.; MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli del diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di Curi e Palombarini, Roma, 2002, 35 ss.; CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano, 2006, 1415 ss.; AZZALI, *Osservazioni sui reati di pericolo*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, cit., 1335 ss.; BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. "flessibilizzazione" delle categorie del reato*, in *Criminalia*, 2012, 383 ss.; DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, 267 ss.; MAZZACUVA, voce *Evento*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. IV, Torino, 1990, 456 ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005, 287 ss.

[59] Come osserva CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, cit., 1, il pericolo viene in rilievo nella tematica del tentativo (quando si discute del concetto di "idoneità" degli atti), della causalità (se la si intende come "adeguatezza"), della imputazione oggettiva dell'evento (che, com'è noto, si incentra sul concetto di "rischio"). Elenco cui MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], cit., 205, aggiunge le tematiche delle scriminanti («il pericolo attuale di un'offesa ingiusta» nell'art. 52 C.p., e il «pericolo attuale di un danno grave alla propria persona», di cui all'art. 54 C.p.), della colpa (in quanto il pericolo è alla base delle regole cautelari di condotta), e della soglia di tutela del bene giuridico. A queste tematiche possiamo aggiungere quella del reato impossibile (laddove l'art. 49 C.p. parla della «inidoneità» della condotta che rende impossibile l'evento).

[60] Sulla terminologia, com'è noto, non vi è unanimità di vedute. Solo per citare alcuni illustri Autori italiani, se, ad esempio, per ANTOLISEI, *Manuela di diritto penale. Parte generale*[16], Milano, 2003, 266, non si potrebbe parlare di "astrattezza" – «perché, se il pericolo è probabilità di un evento temuto,

piuttosto che in quello del pericolo "concreto". Una scelta quest'ultima che sarebbe vincolata nei casi in cui la fattispecie faccia espresso riferimento al "pericolo" quale conseguenza della condotta[61]: è un problema, quindi, che spetta sempre al giudice risolvere.

Il rischio che reca con sé la categoria dei reati di pericolo presunto è, com'è noto, quello di punire la mera *disobbedienza*[62]. Laddove, infatti, si prescinda da un effettivo pericolo per il bene giuridico, si finirebbe per punire la semplice violazione della norma penale.

Secondo l'opinione largamente condivisa in *dottrina*, l'esistenza nell'ordinamento di reati di pericolo astratto sarebbe legittima[63] solamente al ricorrere dei seguenti presupposti:

1) l'*importanza dei beni giuridici tutelati*, i quali si riducono essenzialmente ai *beni primari* o *altamente personali* (*id est*: la vita e la salute)[64], ma che, per

---

non si può concepire una *species* di pericolo di cui questa probabilità manchi. Il pericolo di conseguenza è sempre concreto» – ma solo di "presunzione" – per cui «nei casi in cui si ravvisa un pericolo astratto, in realtà non si ha una forma speciale di pericolo, ma una *presunzione di pericolo*, la quale non ammette prova in contrario» (v. anche ID., *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, 1928, 141); per MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], cit., 207-208, occorre distinguere tra reato di pericolo "astratto" – «in cui il pericolo non è requisito tipico, ma è dato dalla legge come insito nella stessa condotta, perché ritenuta pericolosa» – e reato di pericolo "presunto" – in cui «il pericolo non è necessariamente insito nella stessa condotta, poiché al momento di essa non è possibile controllare l'esistenza o meno delle condizioni per il probabile verificarsi dell'evento lesivo» – ; per PADOVANI, *Diritto penale*[10], cit., 140, si possono definire di pericolo "astratto" quei reati dove sia «necessario un accertamento circa il pericolo, inteso però non come probabile danno di uno o più interessi concretamente determinati, ma solo come potenzialità lesiva generica. [...] A questa categoria potrebbe allora essere riservata la denominazione di reati di *pericolo astratto*, sottolineando così la particolare natura che è per l'appunto "astratta" dal riferimento alla probabilità lesiva di qualunque soggetto coinvolto nella tutela del bene».

[61] Sul problema si vedano MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*[4], cit., 209-210, per i quali un pericolo concreto può aversi anche quando la norma incriminatrice non enuncia espressamente il pericolo quale elemento costitutivo. Cfr. anche PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*[8], Milano, 2003, 247; PADOVANI, *Diritto penale*[10], cit., 139 e 140, per il quale i reati di pericolo concreto sarebbero solo quelli in cui il pericolo è espressamente previsto come elemento costitutivo di fattispecie, mentre in quelli di pericolo presunto «il pericolo si identifica con la *ratio* della fattispecie incriminatrice».

[62] Cfr. GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 1 ss.; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., 86; PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., 676; PADOVANI, *Diritto penale*[10], cit., 140.

[63] "Costituzionalmente" legittima, sia sotto il profilo del principio di offensività, desumibile dagli artt. 13, comma 2, 25, comma 2, e 27, comma 3, Cost., sia sotto quello della colpevolezza.

[64] Cfr. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., 676; PADOVANI, *Diritto penale*[10], cit., 141, che invoca il principio di proporzione; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*[8], cit., 247.

alcuni, possono essere anche i *beni collettivi* (come l'ambiente e l'economia)[65];
2) la *difficoltà, se non l'impossibilità, per il giudice e prima ancora per il legislatore, di accertare in concreto l'effettiva esposizione a pericolo* di tali beni in conseguenza del compimento della condotta, da intendersi come probabilità di verificazione dell'evento dannoso[66];
3) la *necessaria pre-esistenza di regole*, anche solo di esperienza (secondo l'*id quod plerumque accidit*)[67], che consentano di affermare (e non solo di presumere)[68] l'esistenza di un collegamento diretto – seppur non regolare[69] – tra la condotta e un determinato evento[70].
Nella *giurisprudenza della Corte costituzionale*, com'è noto, la tematica del pericolo ha interessato, in particolare negli ultimi decenni: (i) la materia delle armi e degli esplosivi (art. 2 della L. 2 ottobre 1967, n. 895); (ii) quella degli stupefacenti (artt. 73 e 75 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309); (iii) quella della prevenzione dei delitti contro il patrimonio (art. 707 C.p.).
(i) Quanto alla prima di esse, nel 1986 la Corte si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 2 della L. 2 ottobre 1967, n. 895 ("*Disposizioni per il controllo delle armi*"), come modificato dall'art. 10 della L. 14 ottobre 1974, n. 497 ("*Nuove norme contro la criminalità*"), nella parte in cui sanziona con la reclusione e la multa la detenzione illegale di esplosivi[71]. Secondo i

---

[65] I quali, però, a nostro parere, dovrebbero essere limitati a quei solo beni la cui lesione o messa in pericolo possa incidere sui beni altamente personali (con esclusione quindi del "macro" bene giuridico dell'economia).
[66] Cfr. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., 676; PADOVANI, *Diritto penale*[10], cit., 141, che invoca il principio di sussidiarietà.
[67] Cfr. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., 676; Corte cost., n. 333 del 1991 e n. 225 del 2008.
[68] Poiché si avrebbe altrimenti una presunzione della presunzione.
[69] Ad esempio, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*[4], cit., 210, riducono immotivatamente i reati di pericolo astratto alle «sole ipotesi in cui la *tutela del bene giuridico non è realizzabile se non con la tecnica del pericolo astratto*», come avverrebbe «in relazione ad alcuni beni collettivi (ad esempio, i beni ambientali), le cui dimensioni sono tali che solo eccezionalmente possono essere offesi da una singola condotta».
[70] Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*[10], cit., 141, che invoca il principio di congruenza razionale tra mezzi e scopi; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*[4], cit., 211.
[71] La disposizione recita nel seguente modo: «*Chiunque illegalmente detiene a qualsiasi titolo le armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni indicati nell'articolo precedente è punito con la reclusione da uno a otto anni e con la multa da lire duecentomila a lire un milione e cinquecentomila*». L'art. 2 L. n. 895 del 1967 verrà nuovamente modificato con riferimento al trattamento sanzionatorio dal D.Lgs. 26 ottobre 2010, n. 204, art. 4, comma 1, lett. a).

giudici remittenti, la legge avrebbe assunto un concetto astratto di "esplosivo", senza indicare i quantitativi minimi da considerarsi irrilevanti ai fini della sicurezza pubblica e degli scopi della legge stessa; in tal modo rendendo impossibile un concreto adeguamento della norma alla gravità delle fattispecie e dei comportamenti e violando, al contempo, il principio d'uguaglianza.
Ebbene, la Corte, dichiarando infondata la questione, ha statuito che «*Il problema, peraltro puramente interpretativo, posto dall'ordinanza di rimessione va risolto mediante il ricorso al principio d'offensività. Può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio d'offensività: ma che lo stesso principio debba reggere ogni interpretazione di norme penali è ormai canone unanimemente accettato. Spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, determinare, in concreto, ciò (= il quantitativo minimo d'esplosivo) che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante.* [...] *È appunto compito del giudice, e non del legislatore, stabilire se una minima quantità d'esplosivo sia, nella concreta fattispecie, inidonea ad offendere i beni tutelati dalle normative in discussione: e per giungere alle conclusioni ora indicate il giudice non ha che da valersi di tutti gli strumenti ermeneutici che l'intero sistema offre*» (Corte Cost. n. 62 del 1986, punto n. 5)[72].
(ii) Con riferimento alla disciplina degli stupefacenti – in particolare all'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990[73] – nel 2016 la Corte, richiamandosi a una sua precedente sentenza, ha innanzitutto ricordato che tale incriminazione, «*nella sua configurazione astratta, poggiava su una presunzione di pericolo non irragionevole, inerendo a condotta "idonea ad attentare al bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e quindi di creare potenzialmente più occasioni di spaccio di droga": e ciò tanto più a fronte della rilevata attitudine dell'attività produttiva ad incrementare in modo indefinito i quantitativi coltivabili*»; quanto, poi, «*all'offensività della*

[72] La sentenza è annotata in: *Cass. pen.*, 1986, 1694 ss. (con nota di PALAZZO, *Ragionevolezza delle previsioni sanzionatorie e disciplina delle armi e degli esplosivi*); *Cass. pen.*, 1986, 1058 ss. (con nota di SORRENTINO, *Sulla detenzione di quantitativi minimi di esplosivo*); *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 3, 1129 ss. (con nota di ZANCHETTI, *Detenzione di esplosivo in minime quantità: i complessi rapporti fra legge sul controllo delle armi e le contravvenzioni del codice penale*).
[73] Anche PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*[8], cit., 245, inquadra il delitto di cui all'art. 73 D.P.R. cit. tra i reati di pericolo astratto. Vedi anche MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*[4], cit., 211.

singola condotta in concreto accertata, la sua eventuale carenza non radicava alcuna questione di costituzionalità, ma implicava "soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario", all'esito del quale la punibilità poteva essere esclusa» (Corte Cost. n. 109 del 2016, punto n. 6)[74].

Nella stessa occasione, con riferimento all'art. 75 D.P.R. cit., la Corte, dopo aver ribadito che anche la condotta di coltivazione è pericolosa per i beni giuridici tutelati (salute pubblica, sicurezza pubblica, ordine pubblico e sano sviluppo della gioventù) – in quanto aumenta il quantitativo e, così, la disponibilità di droga[75] –, conclude affermando «*la spettanza al giudice comune del compito di allineare la figura criminosa in questione al canone dell'offensività "in concreto", nel momento interpretativo ed applicativo*»; dunque, «*compete al giudice verificare se la singola condotta di coltivazione non autorizzata, contestata all'agente, risulti assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva, escludendone in tal caso la punibilità*», potendosi al riguardo richiamare la figura del reato impossibile (art. 49 C.p.) ovvero l'assenza di tipicità del fatto (art. 1 C.p.) (punto n. 8.5).

(iii) Quanto, infine, ai delitti cc.dd. "ostacolo" (o "di sospetto"), la Corte Costituzionale è intervenuta più volte, sotto diversi profili, sulla contravvenzione di cui all'art. 707 C.p., che incrimina il "*Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli*"[76].

Quando si è pronunciata sul possibile contrasto del reato con la dimensione "astratta" dell'offensività, in un primo momento la Corte ha ritenuto, che la *tipologia degli oggetti detenuti* (le chiavi «alterate o contraffatte» ovvero «genuine», gli strumenti «atti ad aprire o a forzare serrature») – purchè posta «*in relazione alle caratteristiche medie delle serrature o delle difese adottate*» –

[74] La Corte si richiama alla precedente sentenza n. 360 del 1995. La sentenza citata nel testo è annotata in: *Cass. pen.*, 2016, 9, 3198 ss. (con nota di APRILE); *Giur. Cost.*, 2016, 3, 941 ss. (con nota di MONGILLO); *www.penalecontemporaneo.it*, 2016 (con nota di ROMANO); *Foro it.*, 2016, 7-8, I, col. 2284.

[75] Secondo la Corte, «*la coltivazione da luogo ad un processo produttivo in grado di "autoalimentarsi" e di espandersi, potenzialmente senza alcun limite predefinito, tramite la riproduzione dei vegetali. Tale attitudine ad innescare un meccanismo di creazione di nuove disponibilità di droga, quantitativamente non predeterminate, rende non irragionevole la valutazione legislativa di pericolosità della condotta considerata per la salute pubblica – la quale non è che la risultante della sommatoria della salute dei singoli individui – oltre che per la sicurezza pubblica e per l'ordine pubblico, quantomeno in rapporto all'attentato ad essi recato "dalle pulsioni criminogene indotte dalla tossicodipendenza"*» (punto 8.4.).

[76] Non sempre in relazione al presunto contrasto con il principio di offensività. In ordine temporale si sono susseguite le sentenze n. 14 del 1971, n. 270 del 1984, n. 36 del 1990, n. 370 del 1996, n. 165 del 1997, n. 265 del 2005, n. 225 del 2008.

fosse da sola sufficiente ad evitare la dichiarazione di illegittimità costituzionale, rendendo persino «*pleonastica la mancata giustificazione della loro attuale destinazione*» (Corte Cost. n. 370 del 1996)[77].

Successivamente, nel 2005, la Corte ha però affermato che, nonostante la presenza dei requisiti oggettivi e soggettivi del fatto tipico consentano «*di concludere che la norma è volta a tutelare, sotto forma di esposizione a pericolo, un interesse penalmente rilevante, nel rispetto del principio dell'offensività in astratto*», tuttavia, «*la particolare configurazione della contravvenzione in esame lascia aperta la possibilità che si verifichino casi in cui alla conformità del fatto al modello legale non corrisponde l'effettiva messa in pericolo dell'interesse tutelato*». Ne consegue che «*Il giudice chiamato a fare applicazione della norma dovrà pertanto operare uno scrutinio particolarmente rigoroso circa la sussistenza del requisito dell'offensività in concreto, verificando la specifica attitudine funzionale degli strumenti ad aprire o forzare serrature* [...]*, e valutando – soprattutto quando gli strumenti di cui l'imputato è colto in possesso non denotino di per sé tale univoca destinazione – le circostanze e le modalità di tempo e di luogo che accompagnano la condotta, dalle quali desumere l'attualità e la concretezza del pericolo di commissione di delitti contro il patrimonio*» (Corte Cost. n. 265 del 2005, punto n. 4).

Nella decisione del 2008, la Corte ha da ultimo ritenuto rispettato il principio di offensività in astratto – avallando dunque l'operato del legislatore – in ragione della ricorrenza dei *tre requisiti* della *qualità del soggetto attivo*, del *possesso di particolari tipologie di oggetti* e della *incapacità di giustificazione della destinazione di tali oggetti*; elementi in presenza dei quali «*non può reputarsi, in termini generali, irrazionale e arbitraria la previsione* [...] *che l'agente si accinga a commettere reati contro il patrimonio mediante violenza sulle cose*

[77] La sentenza è annotata in: *Giur. cost.*, 1996, 6, 3373 ss. (con nota di INSOLERA); *Giur. cost.*, 1996, 6, 3361 ss. (con nota di D'ALESSIO); *Dir. pen. proc.*, 1996, 1477 (nota di PISA); *Foro it.*, 1997, 6, I, col. 1696 (con nota di TRAMONTANO); *Corr. giurid.*, 1997, 4, 405 ss. (con nota di LANZI); *Rass. Avv. Stato*, 1996, 2, I, 220 ss. In una precedente decisione, con riferimento però al presunto contrasto dell'art. 707 C.p. con l'art. 25, comma 2, Cost. (*id est*: principio di determinatezza e precisione), «*nella parte in cui non precisa le caratteristiche che dovrebbero avere gli "strumenti atti ad aprire o a sforzare serrature"* [...]*, così rendendo incerto il precetto penale*», la Corte ha statuito che «*il possesso ingiustificato anche di "strumenti atti ad aprire o a sforzare serrature" non contiene una previsione generica ed indeterminata bensì pone un divieto di possesso di arnesi individuabili con esattezza attraverso l'indicazione della loro attitudine funzionale ad aprire o sforzare serrature*»; e «*che, pertanto, nel determinare se un dato strumento abbia l'idoneità a perseguire la finalità indicata, il giudice non fa altro che esercitare il normale compito ermeneutico ad esso istituzionalmente demandato*» (Corte cost. n. 36 del 1990).

(quali furti in abitazione o su autovetture)» (Corte Cost. n. 225 del 2008, punto, n. 4)[78]. Con la precisazione che, con riferimento ai reati di pericolo, la verifica in astratto «*presuppone che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'*id quod plerumque accidit» (punto n. 3).

Gli arresti citati, come lasciano trasparire alcuni brani delle sentenze riportate, hanno rappresentato delle occasioni per la Corte Costituzionale di pronunciarsi sul principio di offensività. Il giudice delle leggi, infatti, ha consolidato quell'orientamento che distingue due livelli del relativo paradigma, quello "astratto" e quello "concreto": il principio di offensività opererebbe, da un lato, «*come precetto rivolto al legislatore, il quale è tenuto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (cosiddetta offensività "in astratto")*»; e, dall'altro, «*come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (cosiddetta offensività "in concreto")*» (Corte Cost. n. 109 del 2016)[79].

La citata dicotomia pare coincidere in pieno con la concezione c.d. "realistica" del reato e con il corollario costituito della tesi dei "fatti conformi al tipo ma inoffensivi". Com'è noto, entrambe le teorie furono propugnate, verso la metà del secolo scorso, dall'illustre penalista Guido Neppi Modona, che, in qualità di giudice della Corte costituzionale, è stato il relatore della sentenza n. 265 del 2005 sull'art. 707 C.p. E che tale concezione fosse già da tempo nel bagaglio culturale del giudice delle leggi lo si intuisce da una statuizione contenuta in una decisione del finire degli anni Ottanta sulla quantità minima di esplosivo, in cui, pur dichiarandosi di non voler prendere posizione sulla questione della natura e della funzione del reato impossibile, si è affermato che «*l'art. 49, secondo comma, codice penale non può non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante*»[80].

---

[78] La sentenza è annotata in: *Giur. cost.*, 2008, 3, 2539 ss. (con nota di MANES); *www.penalecontemporaneo.it*, 2012 (con nota di MANES).

[79] Precedentemente cfr. le sentenze n. 71 del 1978 (con riferimento all'art. 266 C.p.); n. 333 del 1991 (in materia di stupefacenti); n. 133 del 1992 (in materia di stupefacenti); n. 360 del 1995; nn. 263 e 519 del 2000; n. 265 del 2005; n. 30 del 2007; n. 225 del 2008.

[80] Corte cost., n. 62 del 1986, punto n. 5.

Non è questa la sede per ripercorrere lo sviluppo della concezione realistica del reato. Quello che interessa ai nostri fini è che la distinzione tra offensività in astratto e in concreto sarebbe suscettibile, secondo l'opinione della Corte Costituzionale, di essere applicata anche ai reati di pericolo astratto. La Corte, infatti, ha ribadito la dicotomia «astratto/concreto» proprio con riferimento a tali reati.

Ma a questo punto viene da chiedersi *se esista ancora il pericolo "astratto"*. Se il giudice è tenuto sempre ad accertare in concreto la pericolosità del fatto in rapporto al bene giuridico tutelato – purchè esso venga correttamente individuato e non si confonda con la *ratio legis*[81] –, allora si tratterà sempre di fattispecie di pericolo concreto.

Per evitare che in tale modo si violi la volontà del legislatore – il quale solo, al ricorrere dei requisiti sopra individuati, ha il potere di introdurre fattispecie di pericolo astratto[82] – si potrebbero interpretare le statuizioni della Corte Costituzionale nel seguente modo: laddove il giudice sia in grado di accertare in concreto l'inoffensività del fatto, quindi la non esposizione a pericolo del bene giuridico – anche grazie alla prova fornita dall'imputato (si ha una inversione dell'onere della prova, quasi inevitabile) –, dovrà allora determinarsi per la non punibilità del fatto e per l'assoluzione dell'imputato; laddove, invece, il giudice non raggiunga tale prova – per l'impossibilità o l'estrema diffi-

[81] Come, ad esempio, ha fatto la Corte costituzionale in diverse occasioni proprio in materia di stupefacenti con riferimento all'art. 73 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (cfr. n. 333 del 1991, punto n. 5; n. 133 del 1992, punto n. 5; n. 109 del 2016, punto n. 4). Nel medesimo errore "metodologico" cadranno anche le Sezioni unite della Corte di cassazione che hanno escluso che la detenzione e la cessione di sostanze stupefacenti in dosi contenenti un principio attivo al di sotto della soglia drogante integri un'ipotesi di inidoneità dell'azione che rende impossibile l'evento dannoso o pericoloso, in ragione del fatto che la disciplina degli stupefacenti sarebbe posta a tutela non soltanto della salute pubblica, ma anche della sicurezza e dell'ordine pubblico, nonché del normale sviluppo delle giovani generazioni, in quanto per l'individuazione del bene giuridico tutelato deve farsi riferimento «al più ampio concetto di "*ratio*" della norma, rappresentata dall'esigenza sociale che l'ha imposta in rapporto alla realtà che essa sottende nell'ambito della comunità in cui è entrata in vigore»: Cass., Sez. un., 21 settembre 1998, n. 9973, annotata in *Cass. pen.*, 1998, 11, 3232 (con nota di AMATO), e in *Dir. pen. proc.*, 1999, 3, 317 (con nota di BARTOLI). Per le critiche alla c.d. "concezione metodologica" del bene giuridico si vedano fra i tanti: FIORELLA, voce *Reato (diritto penale)*, cit., 790 ss.; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, cit., 12 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], cit., 193 ss.

[82] *Domanda*: è proprio vero che sia il legislatore a stabilire che si tratti di un pericolo "astratto", oppure questa valutazione – in assenza, al giorno d'oggi, di lavori preparatori ben strutturati e di relazioni di accompagnamento da cui ricavare la *voluntas legislatoris* – è il frutto della interpretazione della dottrina e/o della giurisprudenza?

coltà di raggiungerla – dovrà allora affidarsi alle scelte del legislatore e quindi "credere" (o meglio "accettare") che quella condotta sia (in astratto) idonea, secondo regole di esperienza o leggi scientifiche, a cagionare il danno, e dunque determinarsi per la punibilità e la condanna.
La distinzione operata ricalca in fin dei conti quella che, a livello teorico e in prospettiva *de jure condendo*, ha già proposto un illustre giurista dei nostri tempi, Ferrando Mantovani, che, distinguendo tra reati di pericolo "astratto" e di pericolo "presunto" – a seconda che, rispettivamente, non sia possibile, né *ex ante* né *ex post*, controllare l'esistenza delle condizioni per il verificarsi dell'evento lesivo ovvero sia possibile tale controllo, ma trattandosi di presunzione *juris et de jure* non sarebbe possibile la prova contraria[83] –, propone la «*conversione* [...] *in reati di pericolo concreto dei reati di pericolo non concreto*» e, «*in subordine, dei reati di pericolo presunto* [...] *in reati di pericolo relativamente presunto*, mediante l'introduzione della clausola generale di ammissibilità della prova contraria da parte dell'imputato»[84]. Una proposta *de lege ferenda*, ma che sembra già possibile *de iurisprudentia condenda.*

5. *Verifica della possibilità di considerare la «contraffazione palese» un reato di pericolo astratto. Conclusioni: la "palese" inoffensività della «contraffazione palese» configura un reato impossibile.* Se i requisiti perché possa considerarsi legittima l'introduzione e la presenza di reati di pericolo astratto nell'ordinamento sono quelli individuati dalla dottrina – ossia, ripetiamo, l'importanza del bene giuridico tutelato (*beni primari* o *altamente personali*, o eventualmente anche i *beni collettivi*, purchè la loro lesione o messa in pericolo incida su beni altamente personali), l'impossibilità o l'estrema difficoltà di accertare il pericolo di lesione per tale bene, nonché l'esistenza di regole, di esperienza o scientifiche, che consentano di affermare la sussistenza di un rapporto diretto tra la condotta e un determinato evento –; ebbene, se questi sono i requisiti, non dovrebbe sorgere alcun dubbio sul fatto che i delitti contro la fede pubblica, in generale, e il delitto di cui all'art. 474 C.p., in particolare, non possano in alcun modo essere considerati, interpretati e imputati come reati di pericolo astratto, ma esclusivamente come reati di *pericolo concreto.*

[83] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], cit., 207-208.
[84] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*[6], cit., 220-221.

In primo luogo, perché *il bene giuridico tutelato dall'art. 474 C.p. non rientra tra i beni c.d. "primari"*. La fede pubblica, indipendentemente da come fu concepita originariamente dal legislatore e da come la intende gran parte della dottrina e della giurisprudenza di ieri e di oggi, non può considerarsi né un bene "finale", né un bene "strumentale" alla tutela di beni finali di natura "primaria" (come la vita e la salute)[85]. Nonostante essa attenga alla sfera personale dell'individuo, rappresentando un aspetto del sentimento di sicurezza e fiducia – sicuramente meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, anche penale, al pari di quegli stati personali quali l'onore e la reputazione –, la sua lesione (o messa in pericolo) si ripercuote su interessi di natura sì finale ma non "primaria", come ad esempio il patrimonio[86].
Il discorso vale anche se si individui il bene giuridico tutelato dai delitti contro la fede pubblica nello specifico interesse che la condotta è concretamente idonea ad offendere. Quest'ultimo, infatti, non sarà mai – almeno in linea tendenziale – un bene giuridico primario o altamente personale[87]. Come si ritiene in dottrina, infatti, tali delitti offendono – e sono solitamente finalizzati ad offendere – interessi di natura essenzialmente *economico-patrimoniale*, riconducibili a una dimensione privatistica o collettivistico-statuale – come, ad esempio, le falsità in monete e quelle in segni di riconoscimento[88] – ovvero

[85] Recentemente sulla distinzione tra beni "finali" e "strumentali" si veda FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 208-209. Tra i tanti, si vedano anche: PULITANÒ, *Diritto penale*[5], cit., 121-122; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*[4], cit., 206-207.

[86] Consideriamo quest'ultimo un bene giuridico "finale", nonostante possa considerarsi "strumentale" alla tutela della vita. Proprio con riferimento al patrimonio, FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 209, osserva che «se si volesse puntualizzare che ogni bene finale è a sua volta strumentale (ad esempio, potrebbe dirsi che lo stesso patrimonio può essere strumentale al bene della vita e dell'incolumità individuale): quel che importa perché un bene possa dirsi finale almeno agli scopi del diritto penale, è che esso, per usare una formula ampia, sia considerato in un certo momento storico, da una certa norma, come atto a soddisfare "immediatamente" un bisogno dell'uomo; sì che [...] la sua tutela si giustifichi in sé per sé».

[87] Le ipotesi che si adducono solitamente per giustificare la natura proteiforme e plurioffensiva delle falsità documentali – quale quella della lettera ingiuriosa recante una firma falsa – sono, in realtà, casi di scuola che rivestono una importanza del tutto marginale, se non nulla. Diciamo in "linea tendenziale", comunque, poiché non può escludersi che una condotta falsificatoria possa offendere anche un bene primario. Si pensi all'alterazione di una cartella clinica (quale falsità documentale) che determini la morte del paziente (ad esempio, per inoculazione di un farmaco letale indicato nella stessa).

[88] Per le *falsità in monete* in questo senso cfr.: FIORE, Ratio *della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., 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

interessi afferenti alla *pubblica amministrazione* (buon andamento, imparzialità, ecc.) – come, ad esempio, le falsità in sigilli, strumenti e segni di autentificazione, e alcune falsità personali[89] –. Quanto alle falsità documentali, anch'esse vengono ricondotte tendenzialmente a una dimensione *patrimoniale* di offesa, di carattere privatistico o pubblicistico, ovvero a una dimensione *pubblicistica*, essendo idonee ad intralciare il buon andamento della pubblica amministrazione[90].

---

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»; NEPPI MODONA, voce *Falsità in valori di bollo e biglietti di trasporto*, in *Enc. dir.*, Vol. XVI, Milano, 1967, 627, con riferimento alle falsità di biglietti di trasporto. In prospettiva *de iure condendo*, COCCO, *Il* falso *bene giuridico della fede pubblica*, cit., 81, ritiene che il falso nummario, come anche le ipotesi di cui agli artt. 473 e 474 C.p., possano senza dubbio trovare collocazione nell'ambito dei reati contro l'"economia pubblica"; nello stesso senso RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, in *Le falsità documentali*, a cura di Ramacci, Padova, 2001, 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».

[89] Per le falsità in sigilli, strumenti e segni di autentificazione si veda COCCO, *Il* falso *bene giuridico della fede pubblica*, cit., 81. Per le *falsità personali* si veda RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, cit., 143, per il quale esse possono «trovare più adeguata e più attuale tutela nel novero dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione».

[90] Così per COCCO, *Il* falso *bene giuridico della fede pubblica*, cit., 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». Per RAMPIONI, *Il problema del bene giuridico nelle falsità documentali*, cit., 141-142, 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»; 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*. Le condotte di soppressione, distruzione e occultamento di atti, invece, «confluirebbero agevolmente nel delitto di *danneggiamento*». Anche per RAMACCI, *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, cit., 224, nota 10, 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». 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

Venendo alle falsità in segni di riconoscimento, e quindi agli artt. 473 e 474 C.p., l'interesse finale offeso può essere individuato nel *patrimonio degli acquirenti*; dunque, un bene finale ma non primario. Se è comunque plausibile che la contraffazione possa ledere anche la salute dei consumatori, si tratta tuttavia di una eventualità che ci sembra remota o sicuramente non così frequente da rendere necessaria una apposita incriminazione a titolo di pericolo presunto, soccorrendo in ogni caso le fattispecie classiche a tutela della vita e della salute nella forma colposa, anche tentata.

In secondo luogo, non si tratta di reato di pericolo presunto perché *è possibile accertare l'esposizione a pericolo sia della fede pubblica sia del patrimonio degli acquirenti.* La riproduzione del prodotto è idonea, per comune esperienza, a ingenerare una falsa rappresentazione della realtà circa la provenienza del bene. Anche la semplice apposizione di un marchio identico o altamente simile su prodotti non omogenei, soprattutto se il segno è rinomato, potrebbe essere da sola sufficiente a far sorgere un serio dubbio sulla provenienza degli stessi.

In terzo luogo, se da un lato esistono (solo) regole di esperienza che consentono di affermare che un prodotto contraffatto può generare un errore circa la sua provenienza, dall'altro lato *esistono regole di esperienza che consentono di affermare che determinare circostanze di diffusione del prodotto contraffatto escludono il pericolo di ingenerare una falsa rappresentazione della realtà*.

Vi è, infine, un dato storico da non trascurare. Il fenomeno della «contraffazione palese» era sconosciuto all'epoca dell'entrata in vigore del Codice penale nel 1930, e, come si desume dalla Relazione ministeriale, lo scopo dell'introduzione dell'art. 474 C.p. fu quello di tutelare gli imprenditori e in via indiretta gli acquirenti (protetti in via immediata dall'art. 517 C.p.). Non è stato, dunque, per scelta legislativa, né per l'importanza del bene giuridico, né ancora per l'impossibilità di accertare la reale pericolosità della condotta di contraffazione, che si è deciso di criminalizzare i fatti di «contraffazione palese», bensì per una *scelta giurisprudenziale*.

Contrariamente a quanto statuito dalla giurisprudenza, pertanto, *la grossolanità della contraffazione del prodotto e le condizioni di vendita di quest'ultimo*

---

negazione della determinatezza dell'oggetto giuridico, sia l'insinuazione del nucleo del falso di esigenze che ne appaiono invece ai confini» (*op. cit.*, 224-225).

sono tutt'altro che irrilevanti, contribuendo a privare il fatto della necessaria idoneità decettiva e, quindi, a renderlo inoffensivo.

La «contraffazione palese», dunque, costituisce a pieno titolo un'ipotesi di c.d. "falso grossolano", inquadrabile nella categoria del *reato impossibile* di cui all'art. 49, comma 2, C.p., introdotto per la prima volta nel Codice penale del 1930[91]. La contraffazione palese, in particolare, sarebbe un reato impossibile per «inidoneità dell'azione» a cagionare l'«evento pericoloso», ossia il pericolo di danno all'interesse giuridico-penale, individuato dal legislatore nella "fede pubblica".

È nota la controversia sorta attorno al secondo comma dell'art. 49 C.p., oggetto di uno storico dibattito, che, com'è avvenuto per altri istituti di diritto penale positivo[92], ha visto la dottrina attestarsi su posizioni diametralmente opposte, da quelle che ne hanno sminuito il ruolo, sino a considerarla sostanzialmente inutile, a quelle che ne hanno rivendicato la funzione di disposizione cardine dell'intero sistema penale[93].

---

[91] La figura del reato impossibile, infatti, era sconosciuta alle pregresse legislazioni penali italiane, se non in forma implicita. Secondo SALTELLI-ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, Vol. I, Parte I^a^ (art. 1-84), Torino, 1931, 291, l'art. 61 del Codice Zanardelli che disciplinava il tentativo enunciava indirettamente il principio per cui l'obiettiva impossibilità dell'evento dannoso o pericoloso per inidoneità dell'azione non poteva dar luogo a reato; senonché, avendo il principio dell'idoneità dell'azione «un valore generale e fondamentale anche per il reato consumato, perché attiene all'esecuzione del reato, ossia alla condotta punibile, elemento essenziale del reato», il legislatore del '30 non poteva che consacrarlo in un'apposita disposizione, l'attuale art. 49 C.p.

[92] Come, ad esempio, il reato complesso di cui all'art. 84 C.p., con riferimento al quale ci permettiamo di rinviare per le citazioni bibliografiche al nostro *La fattispecie aggravata di rapina: reato "necessariamente" o "eventualmente" complesso?*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1568 ss.

[93] Sul reato impossibile, oltre alle trattazioni manualistiche e a quelle riguardanti l'istituto del tentativo, si rinvia, per le *voci enciclopediche*, a: NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Nss. Dig. It.*, Vol. XIV, Torino, 1967, 974 ss.; ID., voce *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. XI, Torino, 1996, 259 ss.; SERIANNI, voce *Reato impossibile e reato putativo*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXIX, Roma, 1991, 2 ss.; BORGHESE, *Reato impossibile*, in *Enc. for.*, Vol. VI, Milano, 1961, 268 ss. Per le *trattazioni monografiche*: NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965; FIORE, *Reato impossibile*, Napoli, 1959; CATERINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004; CONCI, *Il reato putativo e il reato impossibile*, Messina, 1940; sotto la vigenza del Codice Zanardelli: PELUSO-CASSESE, *Reato putativo e reato impossibile*, Napoli, 1924, e VALSECCHI, *Del reato putativo e del tentativo impossibile*, Torino, 1912. Per gli *articoli, note a sentenza* e ulteriori *contributi*: NEPPI MODONA, *I concetti di «idoneità degli atti» e «inidoneità dell'azione». Struttura e accertamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 753 ss.; ID., *Cenni sull'accertamento dell'inidoneità dell'azione ex art. 49 cod. pen.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 918 ss.; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It.*, Vol. XIX, Torino, 1974, 72 ss.; SALTELLI-ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, Vol. I, Parte I^a^ (art. 1-84), Torino, 1931, 288 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*[3], Milano, 2004, 511 ss.; PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Vol. II, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro,

Per chi ha individuato nell'art. 49 C.p. il perno dell'ordinamento penale e il fondamento normativo della c.d. "concezione realistica del reato"[94], il falso grossolano non sarebbe punibile poiché rappresenterebbe un *fatto conforme al tipo ma concretamente inoffensivo*. Secondo il Neppi Modona, infatti, «la teorizzazione della non punibilità del falso grossolano [...] non costituisce più un'eccezione al sistema, timidamente sostenuta da piccole avanguardie dottrinali e giurisprudenziali, bensì la normale conseguenza della costruzione del reato accolta dal vigente ordinamento penale»[95]. Si tratterebbe di «fatti conformi al modello legale, ma incapaci di esprimere il momento di disvalore,

---

Milano, 2007, 251 ss.; GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Milano, 1964, 786-787; ID., *Reato impossibile per apparente consumazione*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 1964, 1120; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, cit., 3 ss.; L'INNOCENTE, *Considerazioni in tema di reato impossibile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 1085 ss.; GALLO, *Reato impossibile per apparente consumazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 1120 ss.; GRANDE, *Gli articoli 49 2° comma e 56 c.p. rivisitati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 4, 1258; VANNINI, *Il reato impossibile*, in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini*, Padova, 1954, 473 ss.; CASTELLANI, *L'art. 49 c.p. tra tentativo e reato impossibile*, in *Cass. pen.*, 1991, 4, 575 ss.; LICCI, *Reato putativo e reato impossibile*, in *Commentario sistematico al Codice penale*[2], Vol. II, Tomo I, diretto da Ronco, 2011, 859 ss.; SEMINARA, *L'impossibilità di trasgredire: il reato impossibile*, in *L'impossibilità normativa. Atti del Seminario internazionale Nomologics 2*, Pavia, Collegio Golgi, 10-11 luglio 2013, a cura di Colloca e Di Lucia, Milano, 2015, 37 ss.; ID., *Delitto tentato e reato impossibile: i confini dell'azione punibile*, in *Spaziofilosofico*, 2016, 16, 83 ss. (consultabile in *www.spaziofilosofico.it*); MOLETI, *In tema di reato impossibile*, in *Giust. pen.*, 1954, II, c. 836 ss.; MARMO, *In tema di reato impossibile*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1940, 3, 228 ss.; CESARE, *Contrasti giurisprudenziali in tema di reato impossibile*, in *Cass. pen.*, 1991, 11, 1786 ss.; DE FRANCO, *Del reato impossibile*, in *Riv. pen.*, 1958, II, 847 ss.; NUVOLONE, *Recensione a G. Neppi Modona, Il reato impossibile*, in *Ind. pen.*, 1967, 47 ss. Per la *giurisprudenza* si vedano: ZAGREBELSKY, *Contenuti e linee evolutive della giurisprudenza in tema di rapporti tra tassatività del fatto tipico e lesività*, in *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di Vassalli, Milano, 1982, 417 ss.; le varie edizioni del commentario del Codice penale diretto da Lattanzi: *Rassegna di giurisprudenza sul codice penale. Libro Primo*, a cura di Bruno e De Pascalis, Milano, 1953, 81 ss.; *Esposizione di giurisprudenza sul codice penale (1958-1963) con indicazioni bibliografiche*, a cura di De Pascalis e Lattanzi, Milano, 1963, 110 ss.; *Esposizione di giurisprudenza sul codice penale dal 1964. Libro Primo*, Milano, 1972, 181 ss.; da ultimo *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. II, *Il reato (Artt. 39-84)*, diretto da Lattanzi ed Lupo, Milano, 2015, 442 ss. Con riferimento alla giurisprudenza si segnala Cass., Sez. un., 21 settembre 1998, n. 9973, in *Dejure*, e in *Cass. pen.*, 1998, 11, 3232, con nota di AMATO, che, dopo una sommaria ricognizione dei vari orientamenti, dottrinali e giurisprudenziali, in tema di reato impossibile, ha escluso la sua configurazione nel caso di detenzione e cessione di sostanze stupefacenti in dosi contenenti un principio attivo al di sotto della soglia drogante, in ragione del pericolo che corrono comunque i plurimi beni giuridici tutelati.

[94] Con riferimento alla quale si rinvia agli scritti del suo artefice e fautore, Guido Neppi Modona, citati nella nota precedente, e a FIORE, *Principio di tipicità e concezione realistica del reato*, in *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di Vassalli, Milano, 1982, 57 ss.

[95] NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Nss. Dig. It.*, cit., 986.

l'offesa per cui il fatto stesso è stato qualificato come reato dal legislatore»[96]. La tipicità, quindi, non equivarrebbe sempre a lesività – o, secondo la terminologia corrente, ad offensività –, potendosi riscontrare fattispecie che per la loro imperfetta formulazione possono sussumere sotto di esse anche fatti inoffensivi[97].

Secondo questa prospettiva, dunque, in caso di accertata pericolosità dell'imputato prosciolto potrebbe applicarsi la *misura di sicurezza* della *libertà vigilata*. Il quarto comma dell'art. 49 C.p., infatti, prevede che «*il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza*», e l'art. 215, comma 3, C.p. dispone che «*Quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata*».

Con riferimento al falso grossolano, la concezione realistica del reato, o comunque il riconoscimento del fondamento normativo della esclusione della sua punibilità nell'art. 49 C.p.[98], è stata seguita da parte della dottrina[99] e, come detto, anche dalla giurisprudenza.

Sempre sul *piano dell'offesa* si muove la dottrina maggioritaria, che, seppur con sfumature differenti, esclude invece la punibilità del falso grossolano in

---

[96] NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Dig. Disc. Pen.*, cit., 264. Non sarebbe così necessario, sostiene l'Autore, operare sul piano dell'elemento soggettivo, rifacendosi ai vari *animus, nocendi* o *decipiendi*, per escludere la punibilità dell'agente, anche «a prescindere dal fatto che l'agente può avere la consapevolezza di ledere l'interesse tutelato anche nei casi in cui tale lesione non esiste»: voce *Reato impossibile*, in *Nss. Dig. It.*, cit., 986 (cfr. anche la voce *Reato impossibile*, in *Dig. Disc. Pen.*, cit. 26).

[97] La teorizzazione di fatti inoffensivi conformi al tipo era stata già avanzata da GALLO ne *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche ed economiche*, 1951-1952, 261 ss., in particolare 264-265. L'illustre penalista riporta proprio l'esempio del falso grossolano, affermando che se fosse in ogni caso decisiva la sola «tipicità della condotta» sarebbe immotivata l'impunità del falso grossolano (*op. cit.*, 266). Quanto alla causa del possibile scarto tra conformità e lesività v. NEPPI MODONA, *Reato impossibile*, cit., 132 ss.

[98] Ad esempio, già MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, cit., 318 (e prima ancora in *Sulla teoria del falso documentale*, Milano, 1955, 266), aveva individuato nel «principio generale contenuto nell'art. 49 c.p.» il fondamento della esclusione della punibilità del falso grossolano (che per l'Autore costituiva un'ipotesi di *inidoneità probatoria assoluta*), sulla scia di quanto affermato dal Guardasigilli nella Relazione ministeriale richiamata in nota.

[99] Cfr., *ex plurimis*: NAPPI, *Falso e legge penale. Codice penale e leggi speciali*, Milano, 1999, 170 ss.; ID., *I delitti contro la fede pubblica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, cit., 197 ss., che, al riguardo, parla di «falso impossibile»; FIORE, Ratio *della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, cit., 108-109; CRISTIANI, voce *Falsità in monete e valori pubblici*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol.V, Torino, 1991, 71 e 74-75.

ragione del fatto che, non essendovi possibilità di inganno, non può esservi lesione dell'interesse tutelato, e il fatto dunque è considerato *atipico*[100].
Non è questa la sede per approfondire la questione. Riteniamo però che, già alla luce del percorso ermeneutico tracciato in queste brevi note, l'orientamento seguito dalla Corte di Cassazione non sia condivisibile e necessiti di una profonda rimeditazione.

[100] In questo senso, si segnala in giurisprudenza, ove è dominante l'indirizzo che aderisce alla concezione realistica del reato e si individua il fondamento della esclusione della rilevanza del falso grossolano nell'art. 49, comma 2, C.p., la sentenza del Trib. Foggia, 2 febbraio 2004, in *Cass. pen.*, 2004, 10, 3409 ss., con nota di SALCUNI, il quale, con riferimento alla contraffazione di monete, ha affermato che il falso grossolano «rappresenta un fatto che, non realizzando un'offesa al bene protetto neppure in termini di pericolo, non può considerarsi in alcun modo tipico. Ciò sta a significare che è la stessa interpretazione delle norme incriminatrici a dover essere effettuata nell'ottica del principio di offensività e che solo un fatto propriamente offensivo è tipico, mentre un fatto inoffensivo conforme al tipo rappresenta una contraddizione in termini».