

Ricettazione e acquisto per uso personale di cose contraffatte al vaglio delle Sezioni unite: specialità o eterogeneità dell'illecito amministrativo?

Riflessioni sulla pronuncia delle Sezioni unite in ordine al rapporto tra ricettazione e illecito amministrativo di acquisto di merce contraffatta

Sommario

1. IL CASO. – 2. LA QUESTIONE DI DIRITTO. – 3. BREVE CENNO ALLE ALTRE QUESTIONI. – 4. LE DIFFERENZE STRUTTURALI TRA LE FATTISPECIE CONFIGURABILI. – 5. LA CONSAPEVOLEZZA E INCONSAPEVOLEZZA COLPOSA DELL'ILLECITA PROVENIENZA DELLA COSA. – 6. IL PRESUPPOSTO DELLA PROVENIENZA ILLECITA DELLA COSA. – 7. IL FINE DI PROFITTO. – 8. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

1 IL CASO

La vicenda che ha determinato la pronuncia a Sezioni unite della Cassazione qui in commento¹ ha ad oggetto una situazione-tipo molto frequente nella società odierna.

Si tratta dell'acquisto via internet di un orologio Rolex contraffatto, la cui falsità era resa evidente, oltre che dal canale di vendita (sito internet non della Rolex), dalle altre condizioni di vendita, in particolare dal prezzo (30 dollari) e dalla provenienza (cinese) della cosa. L'acquisto non si è, tuttavia, perfezionato, in quanto l'oggetto, proveniente dalla Cina, è stato bloccato in dogana a seguito di controllo e mai recapitato all'acquirente: pertanto, il fatto è stato qualificato, nell'atto di accusa, come tentativo di ricettazione, *ex artt.* 56 e 648 c.p.

In primo grado il Tribunale di Bergamo assolveva l'imputato dal delitto ascritto, ritenendo, nella specie, ravvisabile il dolo eventuale, ossia il solo sospetto della natura contraffatta dell'orologio, e considerando detta forma di dolo incompatibile con la ricettazione. Giudicava, invece, configurabile l'illecito amministrativo di acquisto per uso personale di prodotti realizzati in violazione delle norme in materia di provenienza e origine e di proprietà industriale, ai sensi dell'art. 1, c. 7, d.l. 14.3.2005, n. 35 (c.d. decreto competitività), conv. in l. 14.5.2005, n. 80, da considerarsi speciale rispetto alla contravvenzione di incauto acquisto (art. 712 c.p.).

La Corte di appello di Brescia, dopo che la Cassazione, su ricorso dell'imputato, aveva riconosciuto come erronea l'affermazione da parte dei giudici di primo grado di incompatibilità del dolo eventuale con la ricettazione², dichiarava l'imputato colpevole di ricettazione, peraltro nella forma del dolo diretto e non eventuale, in quanto le circostanze del caso concreto lasciavano inequivocabilmente intendere che l'imputato

1. Cassazione penale, Sezioni unite, 19 gennaio 2012 (dep. 8 giugno 2012), n. 22225, Presidente Lupo, Relatore Fiandanese, ricorrente Micheli.

2. La compatibilità del dolo eventuale con il delitto di ricettazione, rispetto alla provenienza delittuosa delle cose acquistate o ricevute, è stata affermata qualche anno fa dalle Sezioni unite della Cassazione (Cass. pen., S.U., 26.11.2009, in *Cass. pen.*, 2010, P. 2548).

avesse proprio voluto l'acquisto dell'imitazione e non del prodotto originale. I giudici di secondo grado, inoltre, escludevano nella specie la configurabilità dell'illecito amministrativo, ritenendo che fuoriuscissero dall'ambito di applicazione del medesimo le ipotesi in cui l'acquirente abbia la certezza – e non semplicemente il sospetto – di comprare un oggetto frutto della violazione delle norme in materia di origine e provenienza e di proprietà industriale. Essendo detto illecito amministrativo speciale rispetto alla contravvenzione di incauto acquisto, una volta esclusa la configurabilità del primo, i giudici di secondo grado hanno anche escluso l'applicabilità della seconda.

A seguito del ricorso in Cassazione³, i giudici di legittimità rilevano un contrasto interpretativo in ordine al rapporto intercorrente tra il delitto di ricettazione e il riformato illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005: secondo un filone interpretativo, infatti, l'illecito amministrativo non sarebbe speciale rispetto al delitto di ricettazione, bensì rispetto alla contravvenzione di incauto acquisto (art. 712 c.p.), sulla quale prevarrebbe; secondo un altro, la specialità e prevalenza dell'illecito amministrativo sarebbe ravvisabile, oltre che nei confronti dell'incauto acquisto, anche nei confronti della ricettazione.

Pertanto, la questione viene rimessa alle Sezioni unite⁴.

2

LA QUESTIONE DI DIRITTO

La questione di diritto che la Seconda Sezione penale della Cassazione sottopone alle Sezioni unite, come si evince dal contrasto sopra descritto, è se possa ravvisarsi una responsabilità penale – a titolo di ricettazione – nei confronti dell'acquirente finale di prodotti con marchio contraffatto o di origine o provenienza diversa da quella indicata.

Preliminarmente le Sezioni unite sottolineano che, in realtà, sul punto non si registra affatto un contrasto giurisprudenziale. Sull'illecito amministrativo, infatti, i giudici di legittimità si sono pronunciati due sole volte⁵, sotto la vigenza del testo originario, che prevedeva nell'*incipit* «salvo che il fatto costituisca reato, è punito con la sanzione amministrativa...», e in entrambe le occasioni hanno affermato che, stante detta clausola di riserva penale, esso poteva trovare uno spazio applicativo circoscritto ai soli casi di acquisto di cose la cui provenienza abbia un'illiceità extrapenale⁶, mentre i casi di acquisto di prodotti sospettati di provenienza da reato restavano attratti dalla sia pur meno grave contravvenzione di incauto acquisto, salva applicazione del più grave delitto di ricettazione, qualora non vi fosse un mero sospetto ma la consapevolezza o l'accettazione del rischio dell'effettiva provenienza delittuosa della cosa acquistata o ricevuta.

Per rispondere al quesito, i giudici di legittimità pongono a confronto le fattispecie che vengono in rilievo nel caso di specie – i reati di ricettazione e incauto acquisto da un lato, e l'illecito amministrativo di acquisto per uso personale di prodotti realizzati in violazione delle norme in materia di provenienza e origine e di proprietà industriale (art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005 come modificato dalla l. n. 99/2009) dall'altro – per verificare se tra i primi due e il terzo intercorra una relazione di specialità e, in caso positivo, stabilire quale norma prevalga, oppure se vi sia eterogeneità, con applicazione concorsuale di uno dei reati e dell'illecito amministrativo.

Utilizzando il criterio del confronto strutturale tra fattispecie astratte, adottato dalle

3. Cass. pen., Sez. II, 28.9.2011, in *Guida al dir.*, 2011, n. 44, p. 84.

4. La pronuncia delle Sezioni unite è già stata pubblicata su *Diritto Penale Contemporaneo* con nota di ZIRULIA, *Le Sezioni unite escludono la rilevanza penale della condotta di acquisto di merce con marchio contraffatto*, 11 Giugno 2012.

5. Cass. pen., S.U., 20.12.2005, Marino, in *Dir.&Giust.*, 2006, p. 53; Cass. pen., Sez. II, 7.7.2009, n. 35080, Vittorelli, in *www.dirittoegiustizia.it* del 18 settembre 2009. La prima sentenza, in realtà, si pronuncia sul rapporto tra i reati di ricettazione (art. 648 c.p.) e di illecita detenzione per la vendita di prodotti audiovisivi abusivamente riprodotti (art. 171 *ter*, legge n. 633/1941). Peraltro, in un'analisi completa dei rapporti intercorrenti tra tutte le norme di settore astrattamente applicabili all'acquisto, per uso personale o a fini commerciali, di prodotti contraffatti o comunque in violazione della legge, i giudici di legittimità prendono in considerazione anche il rapporto tra incauto acquisto e illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005.

6. Nella prassi non si sono verificate situazioni di acquisto o ricezione di prodotti sospettati di illiceità extrapenale, ossia non riconducibili anche all'incauto acquisto, con la conseguenza che l'illecito amministrativo è rimasto lettera morta, salvo auspicarsene una modifica con espunzione della clausola di riserva penale (così suggerisce Cass. pen., Sez. II, 7.7.2009, cit.), cosa avvenuta appunto con la l. n. 99/2009.

Sezioni unite della Cassazione sia con riguardo al principio di specialità tra norma penale e norma amministrativa *ex art. 9 l. n. 689/1981*⁷, sia con riguardo al principio di specialità tra norme penali *ex art. 15 c.p.*⁸, i giudici di legittimità desumono la specialità dell'illecito amministrativo rispetto alla ricettazione e all'incauto acquisto da una serie di dati normativi: il soggetto attivo nell'art. 1, c. 7 è solo l'acquirente finale, mentre nei due reati può essere chiunque (acquirente, importatore, commerciante ecc.); il presupposto del fatto nell'art. 1, c. 7 è un illecito – penale o extrapenale – in materia di origine e provenienza e di proprietà industriale, mentre nella ricettazione e nell'incauto acquisto è, rispettivamente, qualsiasi delitto e qualsiasi reato; infine – solo con riguardo al rapporto tra illecito amministrativo e contravvenzione – l'elemento soggettivo nell'art. 1, c. 7 può assumere sia la forma della piena consapevolezza, sia del sospetto della provenienza illecita della cosa, nell'incauto acquisto è circoscritto al sospetto.

In questo confronto particolare attenzione, come vedremo, viene attribuita alla modifica dell'art. 1, c. 7 d.l. n. 35/2005 da parte della l. n. 99/2009, che ha eliminato la clausola di riserva penale. Ad avviso delle Sezioni unite, tale soppressione ha fatto cadere l'ostacolo all'applicazione dell'illecito amministrativo in luogo della contravvenzione di incauto acquisto, in base al principio di specialità *ex art. 9 l. n. 689/1981*.

Ulteriormente, la Cassazione sottolinea che considerare il riformato illecito amministrativo come speciale e prevalente sull'incauto acquisto e sulla ricettazione consente un'interpretazione uniforme della disciplina della proprietà intellettuale ed industriale. Con riguardo alla proprietà intellettuale, infatti, l'art. 174 *ter* l. n. 633/1941, come novellato dal d. lgs. n. 68/2003, che sanziona a titolo di illecito amministrativo l'acquisto per uso esclusivamente personale di supporti fonografici, audiovisivi o informatici non conformi alla legge, era già stato inteso dalle Sezioni unite come speciale e prevalente sulla ricettazione e sull'incauto acquisto⁹. Tenuto conto che l'art. 174 *ter* descrive una fattispecie molto simile a quella di acquisto finale di cose in violazione delle disposizioni in materia di proprietà industriale o provenienza, di cui all'art. 1, c. 7 d.l. n. 35/2005, è corretto interpretare quest'ultimo alla stessa stregua, ossia come speciale e prevalente sulla ricettazione e sull'incauto acquisto, così da individuare un principio uniforme in materia di proprietà intellettuale (art. 174 *ter* l. n. 633/1941) e di proprietà industriale (art. 1, c. 7 d.l. n. 35/2005)¹⁰.

Pertanto, le Sezioni unite, nella sentenza in commento, formulano il principio di diritto secondo il quale non può configurarsi una responsabilità penale per l'acquirente finale di cose in relazione alle quali siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà industriale.

Prima di analizzare gli argomenti sviluppati dalle Sezioni unite a sostegno di questa opinione, va fatto un breve cenno ad altri profili esaminati dalla sentenza.

3

BREVE CENNO ALLE ALTRE QUESTIONI

I giudici di legittimità, dopo aver espresso il principio dell'esclusiva responsabilità amministrativa per l'acquisto finalizzato ad uso personale di prodotti che violino le norme sulla provenienza e sulla proprietà industriale, affrontano alcune questioni tra loro collegate, poste dalla parte civile: la necessità di interpretare la disciplina italiana in materia di proprietà industriale ed intellettuale in conformità alla normativa comunitaria, con l'opportunità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per una corretta interpretazione delle disposizioni sopra citate o, in via subordinata, di sollevare questione

7. Cass. pen., S.U., 28.10.2010, n. 1235, Giordano, in *Riv. pen.*, 2011, p. 895.

8. Cass. pen., S.U., 28.10.2010, n. 1963, Di Lorenzo, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2074.

9. Cass. pen., S.U., 20.12.2005, in *Dir.&Giust.*, 2006, p. 53.

10. Si può intendere in tale chiave anche la soppressione nell'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005 del riferimento alle violazioni in materia di proprietà intellettuale con riguardo alle cose acquistate: ora l'acquisto per uso personale di cose che violino le disposizioni in materia di proprietà intellettuale configura solo l'illecito di cui all'art. 174 *ter* l. n. 633/1941, e l'acquisto per uso personale di cose in violazione delle disposizioni in materia di proprietà industriale l'illecito di cui all'art. 1, c. 7 d.l. n. 35/2005.

di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 11 e 117 Cost. laddove il contrasto non sia sanabile in via esegetica.

La tutela dei diritti di proprietà intellettuale ed industriale è garantita, a livello comunitario, dalla Direttiva 2004/48/CE che, come sottolinea la Suprema Corte, mira ad individuare misure, procedure e mezzi, anche penali, che siano effettivi, proporzionati e dissuasivi per assicurare un livello elevato, equivalente ed omogeneo di protezione della proprietà intellettuale ed industriale nel mercato interno.

Il generico richiamo al ricorso “anche” a misure penali da parte del legislatore comunitario, peraltro, fa pensare che si sia voluta suggerire la possibilità e non imporre l’obbligo di incriminazione agli Stati membri. Anche a voler intendere la *voluntas legis* comunitaria come imposizione di mezzi repressivi penali, l’obbligo andrebbe comunque inteso sempre come rivolto agli Stati e non direttamente ai singoli. L’interpretazione delle disposizioni interne in modo conforme alla normativa comunitaria, infatti, non può spingersi fino al punto che una fonte normativa comunitaria determini o aggravi la responsabilità penale di coloro che trasgrediscono le sue disposizioni, poiché in tal guisa si avrebbe una violazione del principio di legalità¹¹.

Pertanto, osserva la Cassazione, anche ad ammettere che la Direttiva 2004/48/CE imponga sanzioni penali per i comportamenti offensivi della proprietà industriale e intellettuale, se l’ordinamento interno, al contrario, non li considera penalmente rilevanti – come emerge dall’interpretazione dell’art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005 e dal suo rapporto con i reati di incauto acquisto e ricettazione –, non si possono perseguire penalmente i trasgressori. Conseguentemente viene esclusa la possibilità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Analogamente, viene esclusa la questione di legittimità costituzionale, in quanto il principio di riserva di legge preclude l’adozione da parte della Corte costituzionale di pronunce con effetto *in malam partem*.

La decisione delle Sezioni unite, sia con riguardo al quesito del tipo di responsabilità ravvisabile nel caso di acquisto per uso personale di prodotti che violano le norme sulla provenienza e proprietà industriale, sia con riguardo all’inammissibilità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per la corretta interpretazione e applicazione delle norme interne in materia di proprietà industriale, o in subordine di una questione di costituzionalità, appare condivisibile, salvo alcune osservazioni critiche relative agli argomenti posti a fondamento del principio di diritto enunciato.

4

LE DIFFERENZE STRUTTURALI TRA LE FATTISPECIE CONFIGURABILI

Prima di affrontare il cuore della decisione, preme sottolineare che la richiesta da parte della Seconda Sezione di Cassazione alle Sezioni unite di intervento appare del tutto ingiustificabile. E’ pienamente condivisibile, infatti, l’obiezione delle Sezioni unite che in punto di rapporto tra illecito amministrativo di cui all’art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005 e reati di incauto acquisto e ricettazione non si riscontra alcun contrasto giurisprudenziale.

Si registrano solo due pronunce, entrambe risalenti al tempo in cui l’illecito amministrativo prevedeva la clausola di riserva penale. Correttamente la Cassazione affermò

11. Il principio è sancito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Cfr. Corte Giust., 11.11.2004, Niselli, causa C-457/02, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 386; Corte Giust., Grande Sezione, 3.5.2005, Berlusconi e altri, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2764; Corte Giust., 16.6.2005, Pupino, C-105/03, in *Riv. dir. internaz.*, 2005, p. 837. Cfr. anche Corte cost., 18.4.1991, n. 168, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1409.

In dottrina si rinvia a: BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004; AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di SGUBBI-MANES, Bologna, 2007; VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 1433 ss.; ID., *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in CORSO-ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, Piacenza, 2010, pp. 617 ss.; RIONDATO, *Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 910 ss.; MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 luglio 2012, pp. 17 ss. Nella manualistica: CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, pp. 123 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012, pp. 45 ss.

che la presenza di detta clausola lo rendeva inapplicabile ogni qualvolta la provenienza della cosa fosse da illecito penale, in quanto la fattispecie aveva una struttura pressoché uguale a quella dell'art. 712 c.p., che punisce l'acquisto di cose provenienti da reato. A nulla serviva, quindi, che nell'illecito vi fosse un elemento di specificazione rispetto all'incauto acquisto¹², perché la specialità in questo caso era superata dalla sussidiarietà derivante dalla clausola penale. L'unico ambito di applicazione possibile per l'illecito amministrativo riguardava l'acquisto di cose in violazione di disposizioni extrapenali in materia di proprietà industriale o di provenienza, ipotesi peraltro di difficile verifica.

Gli stessi principi si trovano ribaditi in una pronuncia a Sezioni unite della Cassazione riguardante un problema – il rapporto tra i reati di ricettazione e di immissione in commercio di supporti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni legali (art. 171 *ter*, l. n. 633/1941) – sul quale, invece, si erano realmente creati due filoni interpretativi opposti¹³.

Al contrario, nessun contrasto interpretativo si è mai verificato nei sette anni di vigenza dell'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005, né prima né dopo la riforma del 2009.

Tornando alla sentenza qui in esame, per capire se il principio di diritto formulato dalle Sezioni unite sia conforme alla *voluntas legis*, è opportuno previamente individuare le disposizioni, penali ed extrapenali, potenzialmente applicabili all'acquisto da parte del consumatore di un prodotto che, per le condizioni di vendita, appare in violazione delle disposizioni in materia di provenienza e di proprietà industriale, tenuto conto che, come ha sottolineato la Seconda Sezione penale della Cassazione, quasi a giustificare il rinvio alle Sezioni unite, il caso di specie fa parte di un fenomeno sempre più diffuso nel mercato.

Appaiono astrattamente configurabili, secondo i giudici di legittimità, il delitto di ricettazione, la contravvenzione di incauto acquisto e l'illecito amministrativo di acquisto per uso personale di prodotti in violazione di disposizioni in materia di origine e provenienza e di proprietà industriale.

Come correttamente hanno sottolineato le Sezioni unite, occorre mettere a confronto le strutture delle fattispecie astratte sopra citate per vedere se realmente debbano applicarsi – tutte o alcune – in concorso, oppure se si configuri un conflitto apparente di norme, nel qual caso si deve anche determinare quale sia la disposizione speciale e prevalente sulle altre.

Una differenza strutturale trascurata dai giudici di legittimità, sia in questa pronuncia, sia nelle precedenti sopra menzionate, sta nel fatto che alcune ipotesi sono incentrate sulla sospetta provenienza illecita della cosa, a prescindere dalla reale illiceità della provenienza. Si tratta della contravvenzione di incauto acquisto, che punisce chi acquista o riceve cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per la entità del prezzo, si abbia motivo di sospettare che provengano da reato, senza averne prima accertata la legittima provenienza; nonché dell'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005, che sanziona l'acquisto di cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e di proprietà industriale.

E', invece, costruita sulla reale provenienza illecita la ricettazione, che punisce

12. L'illecito amministrativo riguarda, infatti, cose per le quali ci sia stata violazione delle norme in materia di provenienza e origine e di proprietà intellettuale; laddove l'art. 712 si riferisce in termini più generici a cose provenienti da reato.

13. Cass. pen., S.U., 20.12.2005, cit. I giudici di legittimità, nell'affermare l'ammissibilità del concorso delle condotte di acquisto o ricezione di supporti audiovisivi, fonografici, informatici illegali, punibili in base al delitto di ricettazione, con le successive condotte di immissione in commercio dei medesimi oggetti, punibili ai sensi dell'art. 171 *ter* l. n. 633/1941, specificano anche che si configura solo l'illecito amministrativo di cui all'art. 174 *ter* l. n. 633/1941 quando l'acquisto dei supporti sia finalizzato esclusivamente ad uso personale, mentre si ha la contravvenzione di incauto acquisto (art. 712 c.p.) in caso di acquisto di cose provenienti da taluno dei reati contro il diritto d'autore (l. n. 633/1941) e l'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005 in caso di acquisto per uso personale di cose di provenienza altrimenti illecite.

5

LA CONSAPEVOLEZZA E INCONSAPEVOLEZZA COLPOSA DELL'ILLECITA PROVENIENZA DELLA COSA

l'acquisto o ricezione di cose provenienti da un qualsiasi delitto, fermo restando che di tale provenienza l'agente deve avere consapevolezza (dolo diretto) o accettarne il rischio (dolo eventuale)¹⁴.

Bisogna verificare se questa differenza strutturale corrisponda ad una reale intenzione legislativa di colpire in modo diverso situazioni eterogenee o se, al contrario, sia frutto di una formulazione impropria. La risposta può inferirsi dall'esigenza del rispetto del principio di offensività, che è sempre soddisfatta quando la cosa acquistata abbia una provenienza illegittima o comunque non sia conforme alle disposizioni in materia di proprietà industriale. Punire l'acquisto di cose di provenienza legittima e conformi alla legge solo per le anomale condizioni di vendita significherebbe, al contrario, colpire un fatto inoffensivo.

L'ipotesi è tutt'altro che irrealistica: si pensi ad una persona di nobile famiglia che, caduta in disgrazia, si vede costretta, per sopravvivere, a vendere in casa opere d'arte originali ereditate dalla famiglia a prezzi fortemente inferiori al loro valore. Applicando alla lettera la legge, questo caso dovrebbe ricondursi all'incauto acquisto, se l'acquirente non avesse verificato previamente la provenienza lecita e sospettasse l'origine illecita delle opere d'arte a causa del loro prezzo e del fatto di essere vendute in casa anziché in un negozio. In tal caso, peraltro, si punirebbe un fatto del tutto inoffensivo.

E' preferibile ritenere, pertanto, che anche l'incauto acquisto e l'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005¹⁵ abbiano per presupposto l'origine oggettivamente illecita della cosa acquistata.

Nel confronto strutturale rileva, senz'altro, come evidenziano le Sezioni unite nonché la giurisprudenza precedente in materia, l'atteggiamento psicologico del soggetto agente rispetto alla provenienza illecita della cosa acquistata.

Con riguardo al rapporto tra ricettazione e incauto acquisto, cui le Sezioni unite accennano al fine di porli a confronto con l'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, l'elemento psicologico costituisce proprio il criterio distintivo, che consente di ravvisare in parte l'incompatibilità, in parte la specialità, tra i due reati, in entrambi i casi comunque con il risultato di escluderne il concorso.

Sussiste l'incompatibilità nella misura in cui nell'incauto acquisto si punisce l'atteggiamento colposo di mancanza di diligenza, che si manifesta nel non accertare la provenienza della "res", quando vi siano oggettive ragioni per sospettarne l'illiceità; mentre nella ricettazione si punisce l'atteggiamento doloso di consapevolezza della provenienza illecita o di consapevole accettazione del rischio che la cosa acquistata abbia illecita provenienza¹⁶.

C'è invece apparente identità nei casi di acquisto di cosa della quale si sia consapevoli che ha provenienza delittuosa, in quanto l'incauto acquisto può configurarsi anche

14. Hanno sancito la compatibilità del dolo eventuale con la ricettazione, risolvendo così un contrasto giurisprudenziale, le Sezioni unite nel 2009 (Cass. pen., S.U., 26.11.2009, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 822, con nota adesiva di PISA, *Punibilità della ricettazione a titolo di dolo eventuale*; nonché in *Cass. pen.*, 2010, p. 2548, con nota adesiva di DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*).

15. Avanza il dubbio della rilevanza anche della «semplice ipotizzabilità del fatto che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti» con riguardo all'illecito di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005, DE FALCO, *Cd "pirata": fatti chiari e norme oscure. Le Sezioni unite non cancellano i dubbi*, in *Dir. & Giust.*, 2006, p. 52.

16. In tal senso si esprime la prevalente giurisprudenza. Tra le tante cfr. Cass. pen., S.U., 26.11.2009, cit.; Cass. pen., Sez. II, 28.11.2008, in *Guida al dir.*, 2009, 7, p. 76; Cass. pen., Sez. II, 22.1.2008, in *Guida al dir.*, 2008, 11, p. 85; Cass. pen., Sez. II, 22.11.2007, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4678. In dottrina minoritaria, ancorché autorevole, è il filone che considera la ricettazione realizzabile sia con la consapevolezza (dolo diretto) sia con il dubbio (dolo eventuale) della provenienza delittuosa (ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 15^a ed., Milano, 2008, pp. 458 e 475; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, 4^a ed., Padova, 2012). Prevale l'indirizzo che esclude la ricettazione con dolo eventuale, in quanto il dubbio sulla provenienza delittuosa equivarrebbe all'ignoranza (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, 5^a ed., Bologna, 2007, pp. 244-245. In senso conforme PECORELLA, voce *Ricettazione*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, p. 945; PADOVANI, voce *Delitti e contravvenzioni*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 336), oppure in quanto l'incauto acquisto sarebbe più idoneo a coprire le ipotesi di confine tra dolo e colpa, tipiche di chi acquisti un bene in presenza di un coefficiente di sospetto ma senza piena consapevolezza della provenienza da reato (ZANCHETTI, voce *Ricettazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, p. 183. Analogamente MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di NUVOLONE, vol. IX, Torino, 1984, pp. 1035-1036).

nella forma dolosa; peraltro, riferendosi a cose provenienti da reato, la contravvenzione è norma generale rispetto alla ricettazione – riguardante cose provenienti da delitto – che, pertanto, prevale in virtù del principio di specialità.

Gli spazi applicativi dell'incauto acquisto, riassumendo, sono circoscritti all'acquisto colposo di cose provenienti da delitto o contravvenzione, e all'acquisto colposo o doloso di cose provenienti da contravvenzione.

Le Sezioni unite, nell'analizzare la struttura dell'illecito amministrativo di acquisto per uso personale di cose che violino le norme sulla provenienza o sulla proprietà industriale, per porlo a confronto coi sopra citati reati e verificare che tipo di relazione intercorra tra essi¹⁷, considerano di grande rilievo le modifiche apportate dalla legge n. 99/2009.

In particolare, i giudici di legittimità affermano che la soppressione della condizione negativa «*senza che sia stata accertata la provenienza legittima della cosa*» ha avuto un duplice effetto.

Da un lato, la modifica ha reso l'illecito amministrativo, nella sua struttura oggettiva, simile non più solo all'incauto acquisto¹⁸ ma anche alla ricettazione, determinando così la necessità di porlo a confronto con entrambi i reati, per verificare l'apparenza o l'effettività del concorso di norme.

Dall'altro, ha ampliato l'elemento soggettivo, rendendo l'illecito amministrativo sanzionabile sia per il mero sospetto (colpa), sia per la piena consapevolezza (dolo) della provenienza illecita della cosa acquistata. Con questa osservazione le Sezioni unite lasciano intendere che la riforma ha determinato un avvicinamento dell'illecito amministrativo alla ricettazione anche sotto il profilo dell'elemento psichico, essendo in precedenza l'illecito amministrativo sanzionabile solo a titolo di colpa e, come tale, comparabile esclusivamente all'incauto acquisto.

Questo passaggio logico non è condivisibile.

L'eliminazione da parte del legislatore del 2009 della formula «*senza che sia stata accertata la provenienza legittima della cosa*» – che era elemento comune all'incauto acquisto – non pare in realtà finalizzata ad avvicinare, dal punto di vista dell'elemento psichico, l'illecito amministrativo alla ricettazione, bensì funzionale ad una semplificazione probatoria, risultando estremamente arduo accertare se l'acquirente non abbia fatto i doverosi accertamenti sulla provenienza della cosa¹⁹.

A ben vedere, non aver accertato previamente la provenienza della cosa che si acquista può essere sintomo di un atteggiamento negligente (colposo), ma è anche compatibile con un atteggiamento di consapevolezza²⁰ (dolo diretto), così come di indifferenza e accettazione del rischio (dolo eventuale). Ciò significa che, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, poteva già ravvisarsi un apparente conflitto tra illecito amministrativo e ricettazione anche quando l'art. 1, c. 7 contemplava la condizione negativa del mancato accertamento della legittima provenienza della cosa.

17. Anche se nella pronuncia delle Sezioni unite non se ne parla espressamente, per stabilire se vi sia concorso tra reato e illecito amministrativo o concorso apparente di norme, con la prevalenza di una, si deve verificare se tra le fattispecie sia ravvisabile un rapporto, rispettivamente, di eterogeneità, oppure di incompatibilità o specialità. Per approfondimenti sulle relazioni tra norme si rinvia, tra gli altri, a FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937; ANTOLISEI, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. pen.*, 1942, II, p. 209; MORO, *Unità e pluralità di reati*, 2^a ed., Padova, 1954; PAGLIARO, voce *Concorso di reati*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, 1961, p. 660; SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1961; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966; G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980; PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale. Contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997.

18. Prima della riforma del 2009, la formulazione dell'illecito di cui all'art. 1, c. 7 e della contravvenzione di cui all'art. 712 c.p. era identica, salvo che per il presupposto, più specifico nel primo (la cosa acquistata doveva violare norme in materia di provenienza o di proprietà intellettuale), rispetto che nella seconda (provenienza della cosa da qualsiasi reato). Per il principio di specialità, sancito all'art. 9, l. n. 689/1981, in caso di concorso apparente tra illecito amministrativo e penale, avrebbe dovuto prevalere l'art. 1, c. 7; tuttavia, questo esito è stato impedito dalla presenza, nell'*incipit* della disposizione, della clausola di riserva penale, che di fatto ha determinato la sua disapplicazione a favore del reato di incauto acquisto (vedi nota n. 10).

19. In tal senso sarebbe auspicabile eliminare la condizione negativa anche dall'art. 712 c.p.

20. L'acquirente, cioè, potrebbe non fare verifiche perché, dalle condizioni di vendita, appare evidente la violazione delle norme sulla provenienza o sulla proprietà intellettuale.

6 IL PRESUPPOSTO DELLA PROVENIENZA ILLECITA DELLA COSA

Conferma di questa tesi è data dal fatto che l'atteggiamento doloso – diretto ed indiretto – si è sempre ammesso per l'incauto acquisto²¹, che è strutturalmente identico all'illecito amministrativo *ante* riforma; solo che nella forma dolosa la contravvenzione, come si è visto, cede il passo alla ricettazione, se la provenienza della cosa è delittuosa; mentre è sempre applicabile nei casi di provenienza contravvenzionale.

Alla luce delle sopra esposte osservazioni, appare preferibile ritenere, diversamente da quanto sostenuto dalle Sezioni unite, che, con riguardo all'elemento psicologico, il concorso apparente tra l'illecito amministrativo e la ricettazione sia sempre stato sussistente, anche prima della riforma del 2009. Questa, infatti, è intervenuta solo in funzione di rendere effettivamente applicabile l'art. 1, c. 7, sia con riguardo al rapporto con l'incauto acquisto, attraverso la soppressione della clausola di riserva penale che ha cancellato la sussidiarietà rispetto alla contravvenzione; sia con riguardo all'accertamento giudiziale, avendo l'eliminazione della condizione di non aver prima accertato la legittima provenienza semplificato la prova della sussistenza dell'illecito amministrativo.

Le Sezioni unite ravvisano un rapporto di genere a specie tra ricettazione e illecito amministrativo con riguardo al presupposto del fatto.

Il concetto di “*cose che inducono a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza e di proprietà industriale*”, presente nell'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005, costituirebbe, infatti, specificazione del concetto di cose provenienti da qualsiasi delitto, previsto dalla ricettazione.

Il rilievo appare corretto, ma va meglio chiarito.

Premesso che il Codice della proprietà industriale (d.lgs. n. 30/2005) punisce violazioni sia di natura penale sia di natura amministrativa, l'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 35/2005 può considerarsi speciale rispetto alla ricettazione solo quando la cosa acquistata provenga da un delitto in materia di proprietà industriale, come la contraffazione di marchi (art. 473 c.p.), l'introduzione nello Stato di prodotti contraffatti (art. 474 c.p.), la fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 *ter* c.p.), l'apposizione falsa o fallace del marchio “*Made in Italy*” (art. 16, c. 4, d.l. n. 135/2009, conv. in l. n. 166/2009).

Quando la cosa acquistata provenga da una contravvenzione o da un illecito amministrativo in materia di proprietà industriale²², la fattispecie di cui all'art. 1, c. 7 si pone, invece, in rapporto di eterogeneità rispetto alla ricettazione, così come la ricettazione si pone in rapporto di eterogeneità rispetto all'illecito amministrativo quando la cosa acquistata o ricevuta provenga da delitti di natura diversa da quelli a tutela della proprietà industriale, quali il furto, la rapina, l'estorsione, la concussione, la corruzione.

Peraltro, con riguardo all'acquisto di cose provenienti dai delitti in materia di proprietà industriale, affinché si possa ravvisare rapporto di *genus ad speciem* tra l'art. 648 c.p. e l'art. 1, c. 7, non basta che un elemento di una fattispecie sia *species* di un elemento dell'altra ma occorre che, per il resto, vi sia identità di situazione.

Le Sezioni unite, come si è visto, ravvisano nell'art. 1, c. 7 e nell'art. 648 c.p. l'identità di situazione nell'acquisto consapevole di cose di provenienza illecita, e considerano speciale l'illecito amministrativo rispetto al delitto in ragione della specificità del presupposto (provenienza da illecito in materia di proprietà industriale).

21. In quanto contravvenzione, l'incauto acquisto è punibile sia in forma colposa sia in forma dolosa.

22. Con riguardo alla violazione di norme sulla proprietà industriale, si pensi all'acquisto di una cosa rispetto alla quale sia stato commesso l'illecito amministrativo di apposizione su un oggetto di parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia protetto da brevetto, disegno o modello oppure topografia, o a far credere che il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato (art. 127, c. 2, d. lgs. n. 30/2005), o di uso, anche senza danno a terzi, di un marchio registrato, dopo che la relativa registrazione è stata dichiarata nulla, quando la causa di nullità comporta la illiceità dell'uso del marchio, oppure di soppressione del marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci a fini commerciali (art. 127, c. 3, d. lgs. n. 30/2005). Con riguardo alla violazione di norme sull'origine e provenienza, si pensi all'acquisto di un prodotto sul quale sia stato fatto un uso fallace del marchio che induca erroneamente a ritenere il prodotto di origine italiana (art. 4, c. 49 *bis*, l. n. 350/2003).

Non considerano, tuttavia, che un elemento, presente nella ricettazione e assente nell'acquisto per uso personale di cose in violazione di norme in materia di provenienza e proprietà industriale, attribuisce alla prima carattere di eterogeneità rispetto al secondo. Si tratta del fine di profitto che deve muovere l'agente all'acquisto o ricezione della cosa proveniente da delitto.

7

IL FINE DI PROFITTO

Le Sezioni unite, in realtà, non intendono il dolo specifico di profitto come elemento che conferisce eterogeneità alla ricettazione rispetto all'illecito amministrativo ma, anzi, si pongono il problema se non possa essere considerato un elemento determinante un rapporto di specialità per aggiunta nei confronti dell'illecito amministrativo. Peraltro, escludono tale ipotesi affermando che «non costituisce elemento specialistico “per aggiunta” il fine di profitto che caratterizza il delitto di ricettazione, posto che esso certamente è individuabile nei diversi profili di vantaggio che si propone l'acquirente finale di un prodotto contraffatto, sicché si tratta di un elemento che appare inerente alla fattispecie delineata (l'illecito amministrativo)».

I giudici di legittimità, in altre parole, sostengono che anche l'acquirente finale di un prodotto in violazione delle norme sulla provenienza o sulla proprietà industriale agisca per un fine di profitto, nonostante l'art. 1, c. 7 non lo richieda espressamente.

La tesi delle Sezioni unite si fonda su un'interpretazione del concetto di “profitto” nell'ampio senso di “qualsiasi utilità o vantaggio derivante dal possesso della cosa”²³, ossia di vantaggio non solo economico/patrimoniale ma anche di altra natura.

Nel caso di specie, in cui l'imputato, acquistando un Rolex a 30 dollari, sa di usufruire di un orologio senza la precisione e la resistenza che contraddistingue il vero Rolex, bensì con prestazioni e durata notevolmente inferiori, il profitto dovrebbe, quindi, presumibilmente ravvisarsi nella soddisfazione di ostentare davanti alla società un oggetto avente l'apparenza di un altro che costituisce uno *status symbol*, ossia in un vantaggio morale.

Questa accezione, per la verità largamente accolta in giurisprudenza²⁴ e in dottrina²⁵, non è, però, qui condivisa.

Appare preferibile la tesi secondo la quale nei reati contro il patrimonio le categorie di patrimonio, cosa e profitto vadano intesi in modo uniforme e coerente in senso economico/patrimoniale²⁶. Un'interpretazione troppo estensiva del “profitto” farebbe venir meno la funzione selettiva e restrittiva della punibilità che il dolo specifico dovrebbe assolvere²⁷, con la conseguenza di trasformare surrettiziamente un reato a dolo specifico in reato a dolo generico²⁸.

Nel caso in esame, pertanto, solo se l'imputato avesse acquistato un vero Rolex – e

23. Cass. pen., Sez. I, 11.5.1987, n. 8245, in *Giust. pen.*, 1988, II, p. 166.

24. Cass. pen., Sez. II, 9.6.1981, in *Cass. pen.*, 1983, p. 316; Cass. pen., Sez. I, 23.1.1990, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1413.

25. REINOTTI, voce *Ricettazione*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 471; SAMMARCO, voce *Ricettazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, p. 7; ZANCHETTI, voce *Ricettazione*, cit., p. 182; MARINI, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1999; ANTOISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 15^a ed., a cura di GROSSO, Milano, 2008, p. 290.

26. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996, p. 174. In senso conforme cfr. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951, p. 318; LEONE, *Per una revisione del concetto di profitto nel delitto di furto*, in *Scritti in onore di Manzini*, Padova, 1954, p. 284; PECORELLA, voce *Patrimonio (delitti contro il)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 634; SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio: libertà economica difesa dei rapporti di proprietà e reati contro il patrimonio*, Bologna, 1980, pp. 158 ss.

Una tesi intermedia tra chi considera il profitto come vantaggio di qualsiasi natura e chi lo intende in senso solo economico, è sostenuta da MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, vol. II, 4^a ed., Padova, 2012, pp. 41-42, secondo il quale il profitto va considerato come «ogni incremento della capacità strumentale del patrimonio di soddisfare un bisogno umano, materiale o spirituale».

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, cit., p. 37, pur riconoscendo valenza economica al profitto, ritiene che non si possa fornire una definizione generale applicabile a tutte le figure di reato in cui il profitto è requisito costitutivo, ma che si tratti di un problema interpretativo da risolvere fattispecie per fattispecie.

27. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, cit., p. 71; MANES, *Diritto penale. Lineamenti di diritto speciale. Delitti contro il patrimonio*, 5^a ed., Bologna, 2009, p. 624.

28. AMARELLI, *Furto (art. 624)*, in *I reati contro il patrimonio*, diretto da FIORE, Milano, 2010, p. 69.

non un'imitazione – ad un prezzo notevolmente inferiore, perché proveniente da un furto o da una rapina, si sarebbe potuto ravvisare un fine di profitto, perché egli avrebbe ottenuto un oggetto il cui valore di mercato è nettamente superiore al prezzo di acquisto.

L'impostazione delle Sezioni unite non è condivisibile anche per un'altra ragione fondamentale: l'inammissibilità di un dolo specifico implicito. Questa forma di atteggiamento psicologico svolge, infatti, una funzione di restringimento dell'ambito della punibilità e di selezione delle condotte offensive da reprimere penalmente²⁹, che rientra nelle scelte di politica criminale di esclusiva competenza del legislatore. Consentire al giudice di desumere il dolo specifico in via interpretativa significherebbe violare il principio costituzionale di riserva di legge.

Nell'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7, d.l. n. 30/2005, non si fa alcun riferimento al fine di profitto o di vantaggio, quindi deve ritenersi insussistente tale dolo specifico.

Il fine di profitto, essendo invece presente nella ricettazione, appare in realtà elemento che rende questo delitto eterogeneo rispetto all'illecito amministrativo.

Nella ricettazione, quando il soggetto acquista consapevolmente una cosa proveniente da un delitto in materia di proprietà industriale – ad esempio un prodotto contraffatto, come tale proveniente dal delitto di contraffazione ex art. 473 c.p.³⁰ – lo fa a fine di profitto, ossia per rivenderlo o comunque per trarne un vantaggio economico.

Infatti, qualora la cosa contraffatta ricevuta o acquistata sia successivamente rivenduta, la giurisprudenza ravvisa il concorso materiale tra la ricettazione (art. 648 c.p.) e il commercio di prodotti con segni contraffatti (art. 474 c.p.), in quanto essi tutelano beni giuridici diversi e descrivono condotte diverse sia sotto il profilo strutturale sia dal punto di vista cronologico, per cui non può configurarsi un rapporto di specialità³¹.

Nell'illecito amministrativo, invece, il soggetto che consapevolmente acquista il prodotto contraffatto lo fa allo scopo esclusivo di farne uso.

L'eterogeneità tra le due fattispecie, derivante dal fine di profitto, è confermata anche da alcune considerazioni di carattere generale in materia di responsabilità penale.

Premesso che con riguardo al fenomeno della contraffazione, anche dopo la riforma in senso fortemente repressivo del 2009, il legislatore individua sempre espressamente i soggetti punibili³², i delitti incentrati nella messa in circolazione di prodotti che violano il diritto di proprietà industriale appartengono alla categoria delle fattispecie plurisoggettive improprie (o in senso ampio)³³, nelle quali alcune delle condotte necessarie per l'esistenza del reato sono sottoposte a pena, altre no, come per esempio nella rivelazione di segreti d'ufficio (art. 326 c.p.), che non prevede la punibilità di chi riceve la notizia segreta, e nel reato militare di collusione di cui all'art. 3 l. 9.12.1941, n. 1383, in cui il privato, che è parte necessaria dell'accordo con il finanziere, è esente da pena.

Precisamente, nei delitti di cui agli artt. 474, 517, 517 *ter* c.p., nonché all'art. 4, c. 49, l. n. 350/2003, colui che detiene per la vendita o mette in circolazione cose che violano i diritti di proprietà industriale è punito; l'acquirente, invece, pur essendo soggetto

29. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Bologna, 2009, p. 372.

30. Secondo autorevole ma isolata tesi contraria, il fatto di chi riceve o acquista prodotti con segni o marchi contraffatti non integra ricettazione per mancanza del presupposto della provenienza da delitto, in quanto la cosa proviene da chi legittimamente ne ha il possesso o la titolarità e la trasforma illecitamente (il contraffattore). In altre parole, l'apposizione di marchi o altri segni falsi su oggetti legittimamente esistenti nella disponibilità di chi realizza la contraffazione non rende tali oggetti provenienti da delitto (PAPA, *La vendita di prodotti con marchi contraffatti: spunti sui rapporti tra ricettazione e norme disciplinanti la circolazione di «cose illecite»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 759).

31. Cass. pen., S.U., 9.1.2001, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 863; Cass. pen., Sez. II, 13.5.2008, in *Foro it.*, 2009, II, p. 661; Cass. pen., Sez. II, 7.5.2009, in *Guida al dir.*, 2009, n. 48, p. 80; Cass. pen., Sez. II, 26.3.2012, n. 28067, in *Dir. e Giust.* 16 luglio 2012.

32. Sono puniti coloro che realizzano prodotti contraffatti (art. 473 c.p.), coloro che importano, detengono per la vendita o mettono in circolazione sul mercato prodotti contraffatti o con segni falsi (art. 474 c.p.), coloro che fabbricano o usano industrialmente beni usurpando o violando il diritto di proprietà industriale, ovvero li detengono per la vendita o li mettono in commercio (art. 517 *ter* c.p.), coloro che mettono in circolazione prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.), coloro che mettono in circolazione prodotti con false o fallaci indicazioni di provenienza od origine (art. 4, c. 49, l. n. 350/2003).

33. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 533.

necessario per la configurabilità del reato, non è punibile, salvo che abbia tenuto una condotta al di là del semplice acquisto, tipo istigazione, determinazione alla vendita, nel qual caso può ravvisarsi un concorso nel delitto, a titolo di partecipazione morale, secondo i principi generali desumibili dagli artt. 110 e ss. c.p.³⁴.

La volontà del legislatore di esentare il semplice acquirente da responsabilità penale si evince non solo dalla mancata previsione della punibilità di costui da parte dei suddetti delitti ma anche dalla “simmetrica” previsione di una responsabilità amministrativa a carico di colui che si limita ad acquistare cose che violino le disposizioni in materia di provenienza e proprietà industriale (art. 1, c. 7, d.l. n. 30/2005)³⁵.

Ulteriore conferma dell'intenzione del legislatore di differenziare il titolo di responsabilità di chi vende e di chi acquista prodotti in violazione del diritto di proprietà industriale o provenienza è data dalla riforma dell'art. 1, c. 7, d.l. n. 30/2005 da parte della l. n. 99/2009 che, da un lato, ha tolto la clausola iniziale di riserva penale con riguardo al caso in cui soggetto attivo dell'illecito amministrativo sia l'acquirente finale – cioè quando l'acquisto è finalizzato ad uso personale – mentre l'ha mantenuta quando soggetto attivo sia un operatore commerciale. E' evidente anche in ciò l'intenzione del legislatore di circoscrivere un'eventuale responsabilità penale al solo venditore.

L'esclusione di una responsabilità penale a carico del semplice acquirente risponde ad esigenze di proporzionalità ed equità. L'acquisto, consapevole o dubbioso, di una cosa che, violando le disposizioni in materia di proprietà industriale, appaia identica o molto simile ad un prodotto regolarmente registrato, sicuramente incentiva l'attività decettiva e, in tal senso, contribuisce a porre in pericolo il diritto di proprietà industriale imitato, nonché, più in generale, la regolarità del mercato e la libera concorrenza. Peraltro, il pericolo scaturente dal singolo acquisto è minimo in confronto a quello derivante dall'attività di chi contraffà e di chi mette in circolazione prodotti contraffatti o con segni falsi o diciture indicanti una falsa provenienza. Ciò spiega la scelta di distinguere il titolo di responsabilità a carico dell'acquirente rispetto a quello del contraffattore e del venditore.

8

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Dalle osservazioni sopra esposte si evince che l'esclusione della responsabilità penale a carico del semplice acquirente di un prodotto che violi le norme in materia di provenienza o di proprietà industriale non dipende, come invece sostengono le Sezioni unite nella pronuncia in esame, dalla specialità dell'illecito amministrativo di cui all'art. 1, c. 7 rispetto al delitto di ricettazione e alla contravvenzione di incauto acquisto.

In particolare, non è possibile ravvisare un concorso apparente tra ricettazione e illecito amministrativo, in quanto il dolo specifico (fine di profitto) presente nell'art. 648 c.p. conferisce carattere di eterogeneità al delitto rispetto all'illecito amministrativo.

Inoltre, come si è ampiamente spiegato, dalle disposizioni penali a tutela della proprietà industriale e dall'art. 1, c. 7 d.l. n. 30/2005 come riformato dalla l. n. 99/2009, si evince la chiara intenzione del nostro legislatore di circoscrivere la responsabilità penale a colui che immette in circolazione cose contraffatte o comunque in violazione delle norme sulla provenienza e di riservare a chi acquista a fine di uso, proprio o altrui, una responsabilità esclusivamente amministrativa ex art. 1, c. 7, con esclusione quindi sia del delitto di ricettazione sia della contravvenzione di incauto acquisto.

A tale chiave di lettura delle disposizioni in esame non può opporsi l'obiezione che una mera responsabilità amministrativa a carico dell'acquirente finale non è idonea a contrastare il diffuso e pericoloso fenomeno della contraffazione. Come si è poc'anzi evidenziato, è vero che il consumatore consapevole, con i suoi acquisti, fomenta questa prassi commerciale ma il vero motore propulsivo del fenomeno è costituito dalle organizzazioni criminali imprenditoriali che immettono sul mercato i prodotti falsi. Contro

34. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 533.

35. In tal senso Cass. pen., Sez. II, 15.3.2011, in *Riv. pen.*, 2011, p. 774.

queste deve muoversi in modo efficace un ordinamento. Non appare invece conforme ai principi di equità e di proporzione imporre al consumatore una responsabilità penale, né per un titolo grave come il delitto di ricettazione, né per quello più blando dell'incauto acquisto; anche perché il vero vantaggio economico lo traggono gli imprenditori e non gli acquirenti che scientemente ricevono un prodotto di qualità equivalente al prezzo pagato.

Con la legge n. 99/2009 il nostro ordinamento penale è diventato sufficientemente idoneo a rispondere alle esigenze di prevenzione e repressione della contraffazione: in particolare grazie all'introduzione dell'aggravante della sistematicità ovvero dell'uso di attività organizzate (art. 474 *ter* c.p.), che, oltre all'inasprimento sanzionatorio, ha reso ammissibili le intercettazioni telefoniche come mezzo di ricerca delle prove³⁶; nonché attraverso la nuova attenuante della collaborazione con l'autorità di polizia e con l'autorità giudiziaria nell'azione di contrasto ai delitti di contraffazione (art. 474 *quater* c.p.).

Il nuovo sistema penale, così delineato dalla riforma del 2009, appare anche conforme ai principi stabiliti dalla Direttiva 2004/48/CE in materia di tutela dei diritti di proprietà intellettuale ed industriale, in quanto ha individuato misure, procedure e mezzi, anche penali, effettivi, proporzionati e dissuasivi per assicurare un livello elevato di protezione della proprietà intellettuale ed industriale nel mercato, così come richiesto dal legislatore comunitario.

36. In base all'art. 266 c.p.p. le intercettazioni telefoniche sono ammesse solo per i reati punibili nel massimo con la reclusione superiore a cinque anni e l'aggravante di cui all'art. 474 *ter* c.p. prevede la reclusione da due a sei anni.