

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**LA TUTELA PENALE DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE:
DAL CODICE ROCCO ALL'ETÀ DIGITALE**

Dottorato di Ricerca in

“Istituzioni, Mercati, Diritti e Tutele”

Settore disciplinare: IUS 17, diritto penale.

XXVIII° Ciclo

Presentata da: Eugenio Di Agosta

Coordinatore: Prof. Giulio Illuminati

Relatore: Prof. Luigi
Stortoni

Esame finale anno
2016

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

ABSTRACT

La tutela penale della proprietà intellettuale: dal Codice Rocco all'età digitale.

a cura di Eugenio Di Agosta

Relatore: Professor Luigi Stortoni

L'elaborato si occupa della disciplina penalistica dei diritti di proprietà intellettuale, analizzando la vasta e stratificata legislazione in materia di marchi, denominazioni d'origine, Made in Italy e diritto d'autore. Alla luce delle trasformazioni dei fenomeni contraffattivi e in ossequio al principio di sussidiarietà lo studio si propone di vagliare l'efficacia delle molteplici misure di carattere repressivo recentemente introdotte in un ambito soggetto ad intense spinte di criminalizzazione, promuovendo altresì una maggiore razionalità dell'intervento punitivo unitamente ad una più spiccata sensibilità tanto sui confini dei comportamenti penalmente rilevanti, tanto sulla prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Tra le research questions del lavoro si pongono anche la necessità di verificare l'esistenza di uno statuto penale degli Internet Service Provider, nonché la valutazione della posizione del singolo consumatore/acquirente grazie a un approccio "giurisprudenziale" e casistico. Un ampio interesse è inoltre dedicato alla comprensione dei modelli di common law e in particolare del diritto federale statunitense favorendo un'analisi comparatistica e orientata alle fonti sovranazionali oramai ineludibile, specialmente nella materia in esame.

“L’incertezza della legge è uno dei fardelli che più pesano sull’innovazione.”

Lawrence Lessig

RINGRAZIAMENTI

Desidero ringraziare tutte le persone che hanno contribuito, con il loro sostegno e con la loro disponibilità, a realizzare questa ricerca.

Vorrei innanzitutto ringraziare il Prof. Luigi Stortoni per la sua preziosa guida nello studio, così come la Prof.ssa Silvia Tordini Cagli per la sua inusitata gentilezza e costante pazienza.

Un ringraziamento speciale va al Prof. Giovannangelo De Francesco per avermi sempre incoraggiato nello studio.

Vorrei altresì ringraziare tutti gli amici dell'Università di Bologna, dell'Università di Pisa, della Scuola Superiore Sant'Anna, nonché i colleghi dell'Università di Berkeley.

Infine, tutto il merito di questo lavoro non può che andare alla mia famiglia e a Chiara: ancora grazie.

Sommario

<i>Ringraziamenti</i>	
1. Diritto penale industriale: un inquadramento sistematico	1
1. 1. Premessa metodologica	1
1. 2. La struttura produttiva italiana e il fenomeno contraffazione.....	5
1. 2. 1. <i>I distretti industriali in Italia e l'innovazione incrementale</i>	5
1. 2. 2. <i>Le dimensioni della contraffazione: cause, effetti e attività di contrasto</i>	15
1. 3. Una repressione penale della concorrenza sleale?	31
2. Il Codice Rocco e la tutela della proprietà intellettuale	42
2. 1. Interessi diffusi, interessi dei singoli: il complesso rapporto tra economia pubblica e diritto penale	42
2. 2. La tutela penale dei marchi, dei brevetti e dei segni distintivi.....	52
2. 2. 1. <i>Il fulcro della tutela codicistica: gli artt. 473-474 c.p.</i>	59
2. 2. 2. <i>La registrazione del diritto di proprietà industriale e l'elemento soggettivo del reato</i>	68
2. 2. 3. <i>Caso di studio n. 1 – Il falso grossolano e il falso palese</i>	74
2. 2. 3. 1 <i>Osservazioni sul bene giuridico tutelato: verso il superamento della fede pubblica?</i>	80
2. 2. 4 <i>Le innovazioni della legge n. 99 del 2009</i>	85
2. 2. 5. <i>Caso di studio n. 2 – La delicata posizione dell'acquirente</i>	91
2. 2. 5. 1. <i>Il concorso di reati tra vendita di merci contraffatte e ricettazione: una dilatazione delle fattispecie?</i>	91
2. 2. 5. 2. <i>L'incauto acquisto e la punibilità del consumatore finale</i>	95
2. 2. 6. <i>I marchi e la Società dell'Informazione: la questione “domain names”</i>	101
2. 2. 7 <i>Il made in Italy: tra sistema manifatturiero e repressione penale</i>	107
2. 2. 7. 1 <i>L'art. 517 c.p.: vendita di prodotti industriali con segni mendaci</i>	108
2. 2. 7. 2 <i>Indicazioni geografiche e denominazioni d'origine: la confusa disciplina del “made in Italy”</i>	116
2. 2. 7. 3 <i>Un confronto con gli Stati Uniti: cenni comparatistici</i>	135

3. La legislazione penale <i>extra-codicem</i>	144
3. 1. Il diritto d'autore: sanzioni criminali.....	151
3. 1. 1. <i>Le difese penali e le nuove tecnologie: gli articoli 171bis e 171ter l.d.a.</i>	154
3. 1. 2. <i>La trasformazione di un paradigma</i>	161
3. 2. Le misure di autotutela tecnologica e di contrasto alla commercializzazione, ovvero, iperprotezione e anticipazione della tutela	165
3. 3. La responsabilità dell' <i>Internet Service Provider</i> . Una "Rete" d'influenze normative ultrastatali	172
3. 3. 1. <i>Caso di studio n. 3 – La giurisprudenza italiana sul caso "Google vs. Vividown" e la difficile ricerca d'una posizione di garanzia</i>	177
3. 3. 2. <i>Caso di studio n. 4 – Dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo alle prospettive interne sul file-sharing.</i>	186
3. 4. " <i>Criminal copyright infringement</i> ", il ruolo della deterrenza nell'ordinamento federale Statunitense	196
3. 4. 1. La "punizione" oltre il diritto penale? Gli <i>Statutory damages</i> nell'ordinamento federale nordamericano.....	210
4. "Riflessi" del sistema sovranazionale e ulteriori misure di contrasto	222
4. 1. <i>L'enforcement</i> internazionale e linee di politica criminale.....	223
4. 2. Rapporti tra sanzione amministrativa e il principio del <i>ne bis in idem</i> : verso una nuova sentenza "Grande Stevens"?	236
5. Riflessioni conclusive: un bilancio e nuovi spunti di studio	244
Bibliografia	252

1. DIRITTO PENALE INDUSTRIALE: UN INQUADRAMENTO SISTEMATICO

SOMMARIO: 1.1 *Premessa metodologica*; 1.2 *La struttura produttiva italiana e il fenomeno contraffazione*; 1.2.1 *I distretti italiani e l'innovazione incrementale*; 1.2.2 *Le dimensioni della contraffazione: causa, effetti e attività di contrasto*; 1.3 *Una repressione penale della concorrenza sleale?*

1.1. Premessa metodologica

L'oggetto della ricerca è lo studio della disciplina penalistica dei diritti di proprietà intellettuale: ci proponiamo di ricondurre a unità la materia del diritto penale industriale, di per sé notevolmente stratificata, e di analizzarne l'efficacia rispetto alle problematiche sollevate dalle nuove tecnologie.

I riferimenti legislativi per un'analisi più completa possibile comprendono tematiche ed istituti tra loro differenti ma inesorabilmente legati tra loro: dalla disciplina dei marchi e dei segni distintivi, alla legge sul diritto d'autore, senza dimenticare la protezione del *Made in Italy* e la salvaguardia delle indicazioni geografiche. In questo senso si può comprendere come sia necessario tener conto dell'influenza della normativa extra-penale sia quando afferente alle definizioni degli istituti e dei loro elementi costitutivi, sia quando inerente la scelta degli opportuni strumenti di tutela.

In un sistema economico fortemente globalizzato, dove la chiave per la competitività delle imprese risiede spesso nella delocalizzazione delle attività, la tutela della qualità dei fattori produttivi, la salvaguardia delle tecniche tradizionali, ma soprattutto, la protezione delle innovazioni tecnologiche nel settore industriale assumono un ruolo fondamentale non solo per il singolo imprenditore, bensì per l'intera economia nazionale.

È ormai nota l'estrema importanza che hanno assunto i beni immateriali nelle dinamiche industriali, oltre ai danni economici e d'immagine provocati dalla contraffazione. Tuttavia, di fronte al crescere del problema si coglie il "nervosismo" con il quale il Legislatore, sia nazionale che comunitario, reagisce alla serialità degli illeciti, irrobustendo un sistema repressivo del fenomeno criminoso troppo spesso non misurato rispetto alle reali esigenze di politica criminale.

La continua produzione d'interventi correttivi delle disposizioni è il simbolo, però, di un'attenzione crescente nei confronti della materia in oggetto. Sebbene non si obietti l'assoluta rilevanza delle problematiche in questione, sorge, però, spontaneo chiedersi se l'azione repressiva intrapresa dal Legislatore risponda effettivamente ad esigenze di politica criminale o nasconda, piuttosto, un'incapacità di elaborazione di una seria politica economica preferendo, quindi, utilizzare lo strumento penalistico poiché più celere ed immediato.

Il filo rosso dell'indagine è caratterizzato, dunque, dalla valutazione critica del rispetto del principio di sussidiarietà del diritto penale e di proporzionalità della pena in un campo, quale il comparto penalistico a tutela dei diritti di proprietà intellettuale, che al momento attuale è soggetto ad intensi cambiamenti. Le trasformazioni non sono dovute esclusivamente alla massificazione dei fenomeni contraffattivi o all'interesse suscitato nelle organizzazioni criminali di stampo mafioso, bensì, anche dal rapido sviluppo delle nuove tecnologie e, segnatamente, della Società dell'Informazione. La comparsa di nuovi rischi determinati dal progresso tecnologico ha infatti provocato una nuova espansione del diritto penale - specie nel campo digitale - alimentando il timore, da un lato, di una rarefazione del disvalore offensivo, e dall'altro, di un utilizzo prettamente stigmatizzante della sanzione penale.

L'esigenza di una riflessione attenta ai principi fondativi del diritto penale nella loro tensione con una disciplina in costante trasformazione rappresenta solo uno dei possibili profili d'interesse della ricerca. Il diritto penale industriale pone complesse questioni dottrinali e pratiche che suddivideremo in due parti: *in primis*, l'orizzonte codicistico della tutela dei segni distintivi, la legislazione a protezione delle indicazioni di provenienza e del *made in Italy*; successivamente, si approfondirà la legislazione extra-codicistica del diritto d'autore segnalandone sia le difficoltà del diritto punitivo vigente nella sua funzione di *enforcement*, sia le criticità inerenti agli aspetti penalistici della responsabilità dei *provider* di servizi Internet. Oltre a ciò, ci interrogheremo sulle misure sanzionatorie da considerare più idonee a fronteggiare questa peculiare tipologia di criminalità

economica, soffermandoci doverosamente sulle misure punitive applicabili agli enti dopo quasi quindici anni dall'approvazione del d.lgs. n. 231 del 2001.

Il metodo che adotteremo avrà come base lo studio dell'elaborazione dottrinale, fondamentale per definire i contenuti specifici delle problematiche fattispecie incriminatrici, nonché per individuarne i punti deboli.

Analizzata la disciplina esistente, ci rivolgeremo al diritto penale industriale e dell'informatica in una prospettiva evolutiva. Ci sembra doveroso, perciò, impiegare altresì una sorta di "metodo sperimentale", ossia tentare di fornire spunti di riflessione per lo sviluppo futuro della sistematica dei reati afferenti, da un lato, il contesto "tradizionale" del diritto industriale, dall'altro, la vasta gamma di problematiche attinenti ad una "responsabilizzazione" di Internet, ragionando in base agli esiti della loro applicazione da parte dei giudici di merito, di legittimità e delle corti sovranazionali.

Per queste ragioni abbiamo deciso di utilizzare *case studies* attraverso i quali ripercorrere alcune delle tematiche più sensibili e maggiormente dibattute. Tramite il confronto dialettico tra differenti ricostruzioni giurisprudenziali basate sui casi di studio si cercherà, perciò, di evidenziare l'impostazione che pare più opportuna adottare anche in una prospettiva *de iure condendo*, delineando allo stesso tempo i contorni concreti assunti dal *law in action* in accordo con i criteri evolutivi del principio di tassatività secondo la consolidata interpretazione datane dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non tanto in base alla formulazione delle fattispecie criminose, ma piuttosto mediante la *prevedibilità* degli esiti giudiziari di un determinato comportamento.¹

L'ipotesi operativa è verificare il grado di effettività del diritto penale in un campo soggetto a intense spinte di criminalizzazione, in una duplice accezione: *efficacia preventiva* della pena sul reo e sui consociati – *efficienza economica* della repressione penale come tutela dei diritti di proprietà intellettuale.

La riflessione sebbene orientata verso il dibattito penalistico, non precluderà, perciò solo, l'analisi dei numerosi punti di contatto con spunti d'indagine più spiccatamente civilistici e dell'informatica giuridica; non solo, lo studio multidisciplinare delle criticità normative che affliggono le misure di *law enforcement* sarà funzionale, inoltre, a meglio raccordare le stesse tutele penalistiche con le altre di matrice extra-penale, aiutando così la valutazione di differenti strumenti di tutela preventiva potenzialmente meno afflittivi.

¹ V. MANES, "La lunga marcia della Convenzione europea e i «nuovi» vincoli per l'ordinamento (ed il giudice) penale interno", in *Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano a cura di V. Manes e V. Zagrebelsky*, Giuffrè, 2011, p. 22; A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, 2014, p. 65.

L'interdipendenza fra le legislazioni concernenti strumenti tecnologici come Internet, per sua natura globale, innesca necessariamente l'esigenza di condividere un deciso approccio comparatistico. Si provvederà perciò ad analizzare i profili problematici e gli spunti di riforma sorti negli ordinamenti stranieri, in particolare l'attenzione sarà concentrata sulla legislazione e la giurisprudenza europea e statunitense.

Su un punto, infine, dottrina, giurisprudenza, associazioni di settore e dei consumatori concordano: l'esigenza di una riforma delle tutele previste per la protezione della proprietà intellettuale. Vorremmo quindi fornire una seria analisi *de iure condito* sulla disciplina esistente in materia di diritto penale industriale che, parafrasando Antolisei, si presenta come “un fascio d'ortiche”, privilegiando, inoltre, una costante osservazione delle innovazioni normative in chiave evolutiva.²

² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: parte speciale II*, Quattordicesima ed. integrata e aggiornata, Giuffrè, Milano, 2003, p. 60.

1. 2. La struttura produttiva italiana e il fenomeno contraffazione

1. 2. 1. I distretti industriali in Italia e l'innovazione incrementale

Nel secondo dopoguerra, l'Italia si apprestava a diventare una tra le nazioni più industrializzate del pianeta sviluppando velocemente una variegata e nutrita realtà manifatturiera essenziale per il processo di ricostruzione dell'Europa disastata del "secolo breve".³ Le speranze di Altiero Spinelli, Ernesto Rossi e Jean Monnet di una pace duratura tra i popoli europei, assieme alle volontà politiche di Alcide De Gasperi, Konrad Adenauer e Robert Schumann permettevano la realizzazione della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) nel 1951 e la firma dei Trattati di Roma nel 1957, grazie ai quali nasceva la Comunità Economica Europea e la concreta possibilità di uno spazio unico di libera circolazione delle idee, delle persone e delle merci.

L'Italia del "miracolo industriale", pur assistita dal crescente ruolo dell'integrazione europea e delle nuove opportunità garantite da mercati più ampi, rimaneva ancora divisa tra un Nord industrializzato e competitivo ed un Sud, invece, ancora prevalentemente rurale oltre che scarsamente destinatario d'investimenti privati.⁴ Finito l'impulso positivo del *boom* industriale, basato sull'abbondante disponibilità di manodopera a basso costo oltre che alla diffusa propensione di molti lavoratori a lasciare la propria terra d'origine in cerca d'una fonte di reddito, esplosero durante il decennio successivo le contraddizioni e le asimmetrie strutturali maturate durante gli anni d'espansione economica.⁵

In particolare, lo *shock* inflattivo susseguente alla crisi petrolifera del 1973 rivelò un comparto industriale completamente dipendente da fonti esterne di approvvigionamento energetico, costringendo l'Italia a corrispondere una sempre maggiore quantità di denaro ai Paesi esportatori di petrolio al fine di garantire una sufficiente quantità di greggio per il funzionamento della propria industria.⁶ La soggezione a variazioni spesso assai ripide del

³ P. GINSBORG, *Storia d'Italia dal dopoguerra a oggi: società e politica 1943-1988*, Einaudi, Torino, 1989; E. J. HOBSBAWM, *Il secolo breve: 1914-1991*, Rizzoli, Milano, 2000, p. 15.

⁴ A. GRAMSCI, *La questione meridionale*, REA Multimedia, 2011; D. MACK SMITH, *Storia d'Italia, 1861-1997*, Laterza, Bari, 2000, p. 534.

⁵ A. GRAZIANI, *Lo sviluppo dell'economia italiana: dalla ricostruzione alla moneta europea*, Nuova edizione aggiornata, Bollati Boringhieri, Torino, 2000, p. 56.

⁶ G. BERTA, *L'Italia delle fabbriche: genealogie ed esperienze dell'industrialismo nel Novecento*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 63.

prezzo dell'energia generava (e purtroppo genera ancora oggi) la componente più corposa del saldo negativo della bilancia commerciale con l'estero, obbligando il "sistema Paese" a differenti tipologie produttive in grado di realizzare un consistente valore aggiunto tale da poter compensare il saldo commerciale dei pagamenti. La soluzione di politica industriale fino allora seguita, caratterizzata da una produzione di scarso pregio e concorrenziale sui mercati internazionali principalmente per il basso indice di prezzo delle merci (dovuto come anticipato poco fa, a salari ben al di sotto della media dei Paesi occidentali), dunque, non poteva più costituire il modello da perseguire nel medio-lungo periodo⁷.

Il clima di contestazione e di disagio sociale culminato negli anni 1977-1978 rivelava, inoltre, le discrasie del "miracolo italiano" negli stessi modelli di consumo: da una parte, si assisteva a una netta riduzione dei prezzi per le merci ad alto valore tecnologico (elettrodomestici, radio, televisione) così come per le automobili utilitarie, mentre dall'altra, i beni di prima necessità - a cominciare dai prodotti alimentari quali carne e pesce - rimanevano inaccessibili a larga parte della popolazione.⁸

Tali sperequazioni nei consumi si aggiungevano, poi, ai già ricordati squilibri tra Nord e Sud Italia ancorché una nuova peculiarità ormai si palesasse nell'analisi economica del sistema manifatturiero: il crescente interesse per la c.d. "Terza Italia".⁹ La presenza di una molteplicità assai varia di piccole e medie imprese nell'Italia centrale e nel Nord-est costituiva un elemento di discontinuità nei piani di sviluppo industriale e nella stessa geografia imprenditoriale del Paese. A lungo queste tipologie d'attività economiche sono state considerate come uno stadio arretrato di sviluppo, forme al più proto-industriali, per le quali mancavano sia l'alta intensità d'investimenti in misura sufficiente da garantire un'adeguata base per il proprio ampliamento, sia la concentrazione dei processi di lavorazione in un medesimo spazio fisico.¹⁰

Tuttavia, saranno proprio queste piccole e medie imprese (d'ora in avanti, PMI¹¹) a comporre il tessuto più vitale e dinamico del sistema manifatturiero italiano,

⁷ L. VILLARI, *Il capitalismo italiano del Novecento*, Laterza, Roma Bari, 1975, p. 121.

⁸ G. FORGES DAVANZATI, *Salario, produttività del lavoro e conflitto sociale: l'analisi delle determinanti dell'intesa dell'impegno lavorativo nella storia del pensiero economico*, Edizioni Milella, Lecce, 1999, p. 43; G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro tra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, 2007, p. 321.

⁹ A. BAGNASCO, *Tre Italie: la problematica territoriale dello sviluppo italiano*, Il mulino, 1977.

¹⁰ G. BECATTINI, *Il distretto industriale: un nuovo modo di interpretare il cambiamento economico*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000.

¹¹ Per la definizione comunitaria di PMI, o meglio di SMEs (*Small and Medium-sized Enterprises*), si consenta il rinvio a <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/>.

sperimentando una via alternativa alla grande azienda del “triangolo industriale”.¹² Difatti, a differenza di altri Paesi principalmente manifatturieri come il Giappone,¹³ il sistema industriale italiano della “terza Italia” ha mantenuto un peculiare equilibrio sia per ciò che concerne gli intermediari, sia per le quote di mercato,¹⁴ permettendo una convivenza concorrenziale tra i due modelli d’imprese. Anzi, secondo i dati recentemente elaborati da UnionCamere,¹⁵ sotto il profilo del numero di addetti impiegati, la media percentile è sensibilmente maggiore nelle piccole medie imprese italiane (55,4%) rispetto alla stessa media europea (35,9%). Se poi si sovrappongono tali dati con le statistiche dei settori merceologici maggiormente inerenti al *made in Italy*, il saggio di operatori impiegati dalle PMI sale fino all’89,1% per il tessile, al 96,1% per il legno, all’89,8% per il pellame, all’81,4% per i prodotti alimentari e al 73,6% per l’industria meccanica.¹⁶

Nonostante il maggior costo del lavoro, queste agglomerazioni di piccole industrie realizzano oramai non solo più profitti ma altresì una maggiore produttività delle aziende invece non riunite in quelle zone che, da Alfred Marshall¹⁷ ad oggi, sono denominate “distretti industriali” sui quali ci soffermeremo senza alcuna pretesa d’esaustività al fine di delineare il panorama socio-economico più direttamente coinvolto dai fenomeni contraffattivi.

I distretti industriali, coadiuvati nel centro-nord italiano da una fitta rete di Casse di Risparmio dedite ai finanziamenti prevalentemente inerenti allo sviluppo locale,¹⁸ vedono nella “divisione del lavoro localizzata” e nella “agglomerazione sistemica” delle aziende un requisito imprescindibile per l’innescarsi delle molteplici sinergie e interferenze competitive tra imprese.¹⁹ Invero, la formazione di reti d’imprese senza vincoli gerarchici, bensì saldamente collegate tra loro mediante reciproche forniture di materiale

¹² R. PRODI, “Venticinque anni di «industria» italiana”, *L’industria*, 4, 2001.

¹³ Y. OKAMOTO, “The Evolution of Industrial Districts and the Role of Community”, *Journal of International Economic Studies*, 15, 2001, p. 167.

¹⁴ G. BECATTINI, *Il distretto industriale*, cit., p. 103.

¹⁵ F. ALFANO, “Italia. Geografie del nuovo made in Italy.”, *Quaderni di Symbola - Unioncamere*, 2013, p. 13.

¹⁶ *Ibid.*, p. 14.

¹⁷ A. MARSHALL, *Industry and trade; a study of industrial technique and business organization, and of their influences on the conditions of various classes and nations*, Macmillan and co., limited, London, 1919; F. SFORZI, “Il distretto industriale: da Marshall a Becattini”, *Il pensiero economico italiano*, vol. 16, 2, 2008, p. 71; A. BAFFIGI, L. F. SIGNORINI, *Lo sviluppo locale: un’indagine della Banca d’Italia sui distretti industriali*, Meridiana libri, 2000.

¹⁸ G. PROVASI, *Le istituzioni dello sviluppo: i distretti industriali tra storia, sociologia ed economia*, Donzelli, Roma, 2002, p. 26.

¹⁹ G. BECATTINI, *Distretti industriali e made in Italy: le basi socioculturali del nostro sviluppo economico*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998, p. 49.

semilavorato, così come tramite le comuni vie di comunicazione e una sostanziale omogeneità nella propensione al rischio imprenditoriale, ha generato un'invidiabile sistema di collaborazione cooperativa, e allo stesso tempo, concorrenziale. Anzi, larga parte degli economisti rintraccia nel carattere marcatamente concorrenziale la necessità di continuo miglioramento delle PMI, esaltandone di conseguenza la dinamicità e la flessibilità produttiva; caratteristiche che, specie in fase di contrazione economica globale, si sono rivelate essenziali per mantenere competitività senza perdere le posizioni di mercato raggiunte.²⁰

Il vantaggio competitivo dei distretti industriali coinvolti nella realizzazione di prodotti nei settori specializzati del *made in Italy* deriva da una particolare composizione di caratteristiche proprie del tessuto reticolare d'impresе organizzate in "filiere" e "reti" capaci di generare un effetto moltiplicatore nonché la possibilità di guadagnare in efficienza tramite economie di scala.²¹ L'efficacia del modello in parola si deve quindi, innanzitutto, all'accentuata interdipendenza tra imprese facilmente rilevabile dalla forte compenetrazione a livello locale dei prodotti scambiati, di modo che, per esempio, colui che nel settore arredamento commercia mobili, corrisponde e si avvantaggia dell'apporto di un altro imprenditore che gli fornisce le opportune macchine e le meccaniche necessarie a realizzarli.²² Non sorprende, dunque, che tale contesto industriale si sia presto guadagnato l'appellativo di "autarchia distrettuale"²³.

Tuttavia, è assai importante precisare che le condizioni d'efficienza e le eccellenti prestazioni di questo comparto manifatturiero non derivano esclusivamente dal, pur rilevante, fattore geografico. Se, infatti, la vicinanza fisica delle aziende ha sicuramente influenzato favorevolmente lo scambio d'informazioni, di strategie organizzative, o di metodologie di risposta a problemi comuni, ciò che storicamente ha permesso ai distretti

²⁰ A. ACCETTURO, A. BASSANETTI, "Il sistema industriale italiano tra globalizzazione e crisi", *Questioni di economia e finanza - Pubblicazioni della Banca d'Italia*, 193, 2013; M. MAGGIONE, M. NOSVELLI, "Il made in Italy nella struttura del commercio internazionale: l'analisi reticolare dei Paesi OCSE", in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 57; C. MAIER, "Conti e racconti: interpretazioni della performance dell'economia italiana dal dopoguerra a oggi", in *Storia economica d'Italia a cura di P. Ciocca e G. Toniolo*, Laterza, 2008; G. TONIOLO, N. ROSSI, "Italy", in *Economic Growth in Europe Since 1945 a cura di G. Toniolo e Crafts N.*, Cambridge University Press, 1996.

²¹ G. CRISTINI, "Competizione e specificità del «Made in Italy»: note in margine al ruolo della nostra disciplina", *Mercati e competitività*, 3, 2011, p. 6; M. FORTIS, *Il made in Italy nel nuovo mondo: protagonisti, sfide, azioni*, Fondazione Edison - Ministero delle Attività produttive, 2005, p. 56.

²² P. SARTI, "Una politica economica per i distretti industriali", in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 225.

²³ G. BECATTINI, *Distretti industriali e made in Italy*, cit., p. 101.

industriali italiani di trarre beneficio da tale sistema a filiera trova una spiegazione in due fattori intrinsecamente legati l'uno all'altro.

In primis, il sapere accumulato per secoli dalle botteghe artigiane e la specializzazione acquisita in determinati prodotti attraverso la costante elaborazione di tali modelli secondo processi produttivi di volta in volta migliorati attraverso il “*learning-by-doing*” hanno svolto un ruolo essenziale per il successo delle esportazioni. Difatti, i metodi di ricerca e sviluppo (R&D) adottati dalle piccole-medie imprese consistono nella così detta “innovazione incrementale”, vale a dire la sottoposizione a ricorrenti piccoli miglioramenti, talvolta anche basati solamente su intuizioni, in netta contrapposizione agli investimenti massicci necessari per la grande manifattura.²⁴

In secondo luogo, ma non per importanza, la chiave di volta per interpretare la popolarità ancora oggi percepita non solo dall'opinione pubblica, bensì dagli stessi operatori del settore, risiede nella saturazione del mercato di tipo fordista.²⁵ Nei decenni immediatamente successivi alla fine della seconda guerra mondiale, infatti, l'organizzazione delle produzioni di massa, con prodotti standardizzati e una rigida divisione del lavoro, aveva ormai finito per raggiungere larga parte dei destinatari delle merci prodotte.

A partire dagli anni '70 dello scorso secolo, invece, ciò che caratterizza le tendenze all'acquisto dei consumatori è una ricerca di soddisfazione di bisogni speciali e sofisticati. La piccola dimensione aziendale, unita a una sorta di “filosofia neo-artigianale” diventa quindi, non più un fattore di debolezza della manifattura, bensì un'opportunità strategica capace di soddisfare una sempre crescente domanda di beni specifici attraverso processi modulari di produzione assai flessibili in ragione delle esigenze contingenti. Come acutamente già osservato da attenta dottrina,²⁶ se *prima facie* il distretto industriale sembrerebbe porsi in antitesi alla grande industria, in realtà i due modelli si dimostrano complementari uno all'altro, sia nei desideri degli acquirenti che nelle quote reciproche di mercato, atteso che, se non per una pur sussistente fascia di sovrapposizione, essi non ricoprono posizioni differenti nel mercato.

²⁴ A. ACCETTURO, A. BASSANETTI, “Il sistema industriale italiano tra globalizzazione e crisi”, cit., p. 12; F. DE GIROLAMO, L. PISCITELLO, “Il successo delle PMI italiane: quali competenze distintive?”, *Economia e politica industriale*, vol. 37, 3, 2010, p. 189; E. RULLANI, “Crescita e innovazione nel made in Italy”, in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 164.

²⁵ G. BECATTINI, M. BELLANDI, L. DE PROPRIIS, “Industrial districts: the contemporary debate”, *Economia e politica industriale*, vol. 38, 3, 2011, p. 61; E. RULLANI, “Economia delle reti: l'evoluzione del capitalismo e del «made in Italy»”, *Economia e politica industriale*, vol. 37, 4, 2010, p. 164.

²⁶ *Ibid.*, p. 149.

I settori detti delle “quattro A”, ossia, arredamento-mobilificio, abbigliamento-moda, agroalimentare e automazione meccanica costituiscono quindi i comparti nei quali la produzione nazionale si è imposta nelle quote d’esportazione delle merci ad alto valore aggiunto, garantendo allo stesso tempo una *performance* manifatturiera che nel mercato europeo è seconda solo alla Germania.²⁷ Per garantire tale sviluppo dell’economia produttiva, una componente primaria risiede nella valorizzazione degli *intangible assets*, vale a dire di tutti quei beni immateriali che nelle moderne dinamiche d’impresa permettono di realizzare le basi di un processo d’incremento.²⁸

Tra di essi, un ruolo preminente si deve pertanto riconoscere ai marchi industriali e ai segni distintivi, così come alle indicazioni geografiche tipiche di provenienza e alle denominazioni di origine protetta. Invero, tra i vantaggi competitivi consolidati dalle tipologie d’industrie che si è cercato di tratteggiare, la fiducia dei consumatori e la riconosciuta qualità delle merci industriali diventano fattori chiave per l’acquisto dei prodotti. Se da una parte, quindi, i marchi permettono immediatamente di associare la qualità desiderata con un bene materiale distinguendolo dagli altri manufatti, dall’altra, anche la mera indicazione produttiva “*made in Italy*” costituisce un arricchimento in valore dell’oggetto cui si riferisce.

Tra i fattori prima citati come elementi caratterizzanti l’economia distrettuale si è prima fatto riferimento all’ “effetto moltiplicatore”. Tale risultato, peraltro, rivela una *vis* espansiva per quelle porzioni di beni non solo intangibili, ma anche non registrabili come marchi o come brevetti, né tantomeno, suscettibili di essere riconosciuti come diritti d’autore: si tratta del così detto *know-how*.²⁹

Invero, i saperi stratificati delle maestranze, le conoscenze specializzatesi mediante i meccanismi del miglioramento incrementale trovano nella dimensione localistica del distretto una vera e propria funzione enzimatica. Poiché i rapporti tra imprese a livello locale, come già accennato, sono assai stretti, notevole è l’efficacia che si ottiene dai comportamenti imitativi nelle soluzioni produttive e nelle economie interne al distretto.³⁰

²⁷ M. FORTIS, *Le due sfide del Made in Italy*, Il Mulino, 2005; F. DE GIROLAMO, L. PISCITELLO, “Il successo delle PMI italiane: quali competenze distintive?”, cit., p. 192.

²⁸ G. GAROFOLI, “Il ruolo dei distretti industriali in Italia e in Europa”, in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 187; G. NARDOZZI, *Miracolo e declino: l’Italia tra concorrenza e protezione*, Laterza, 2004; E. RULLANI, “Economia delle reti: l’evoluzione del capitalismo e del «made in Italy»”, cit., p. 165.

²⁹ G. CRISTINI, “Competizione e specificità del «Made in Italy»”, cit., p. 7.

³⁰ G. BECATTINI, M. BELLANDI, L. DE PROPRIIS, “Industrial districts: the contemporary debate”, *Economia e politica industriale*, vol. 38, 3, 2011, p. 65; M. DE CECCO, “Alle radici dei problemi dell’industria italiana

Giacché l'argomento principale di questo lavoro verte in buona parte sulle caratteristiche dei fenomeni contraffattivi integranti violazioni della proprietà intellettuale, potrebbe dunque apparire a prima vista bizzarro ritenere efficienti e positive condotte di tipo imitativo. Tuttavia, è opportuno precisare fin da subito le differenze di due fenomeni tra loro assai distanti per metodi, per scopi e per soggetti attivi.

Innanzitutto le condotte imitative in discorso sono allo stesso tempo strumento e risultato del “moltiplicatore cognitivo”,³¹ ossia proprio la diffusione consensuale d'informazioni e reciproca tra le aziende dello stesso distretto permettono di rafforzare in particolare quei meccanismi di apprendimento sul campo (*learning-by-doing*, già sopra richiamato), quelle interazioni tra processi produttivi in lenta ma costante trasformazione che costituiscono quel patrimonio di conoscenze – peraltro, riconosciute e protette anche dall'ordinamento penale – le quali contraddistinguono sia le merci ivi prodotte che la stessa funzione di sistema socio-educativo del distretto. In particolare, non è difficile individuare il nesso esistente tra la diffusione di valori locali e le tecniche produttive che privilegiano il lungo termine sul breve periodo, e verificare, perciò, le ben evidenti differenze rispetto alla contraffazione criminosa e al furto di segreti industriali.

In un caso, l'interscambio d'informazioni, l'instaurarsi di relazioni tra aziende determina il successo di quel comparto manifatturiero, di quel segmento produttivo che si nutre dell'esperienza spesso familiare e la adatta lecitamente alle contingenze chieste del mercato; nell'altro, la volontà di realizzare del profitto celermente, e così avvantaggiarsi di tecniche e prodotti senza diritto alcuno, utilizzando lavoratori clandestini frequentemente in condizioni d'indigenza, costituisce, invece, una vera e propria forma di economia criminale sulla quale ci soffermeremo nel paragrafo seguente.

Ad ogni modo, è possibile fin da adesso rilevare la correlazione tra decentralizzazione delle attività produttive e incremento massivo della contraffazione, quale conseguenza delle scelte strategiche d'internazionalizzazione delle imprese. Non è un caso dunque, se tra le prospettive future vi sia proprio la risoluzione del dilemma sul metodo da adottare per affrontare la competizione internazionale.

Del resto, le sfide poste dall'apertura dei mercati non sono completamente nuove per le PMI; basti pensare alla libera circolazione nel mercato unico europeo e all'unificazione monetaria. Entrambe, infatti, hanno fortemente modificato il contesto in cui operavano le aziende, privandole, prima, di qualsivoglia schermo simil-

nel secondo dopoguerra”, *Rivista italiana degli economisti*, 2004, 1; G. GAROFOLI, “Il ruolo dei distretti industriali in Italia e in Europa”, cit., p. 184.

³¹ G. GAROFOLI, “Il ruolo dei distretti industriali in Italia e in Europa”, cit., p. 185.

protezionistico, e dopo, della possibilità di beneficiare di una svalutazione monetaria competitiva.³² Il passaggio non è stato certo semplice, ciononostante, la capacità acquisita dai marchi apposti sulle merci e dalle indicazioni di provenienza di guadagnare la preferenza dei consumatori – vuoi per una migliore soddisfazione dei “bisogni speciali”, vuoi per fattori di prestigio sociale - hanno notevolmente contribuito a ottenere consistenti porzioni negli scambi commerciali mondiali. La tutela della proprietà intellettuale si palesa dunque come uno dei fattori chiave per la concorrenzialità delle imprese nostrane, a maggior ragione se si considerano le specificità del *made in Italy*.³³

Sul punto, è poi interessante notare le difformità d’approccio tra la grande azienda e la piccola-media impresa rispetto alla gestione dei beni immateriali, nonché alle relazioni che da tale gestione derivano nel commercio internazionale.

Larga parte dei dati disponibili sembrano confermare una netta sperequazione a favore della grande azienda per ciò che concerne il numero di brevetti registrati.³⁴ Poiché anche l’ammontare complessivo d’investimenti è sensibilmente maggiore nel caso della grande impresa il dato appena citato non sorprende eccessivamente.³⁵ Difatti, nella piccola impresa, più che il conseguimento di un brevetto, interessa il “saper produrre” costituita da quella serie stratificata di *tacit knowledge* non catalogabile e impossibile da trasferire se non attraverso una diversa dislocazione fisica delle persone.³⁶

Muovendo da questo presupposto è allora possibile capire la ragione sottostante alla diversità d’impostazione tra piccola e grande impresa laddove esse vogliano stabilire punti di contatto in altri Stati. Se per le multinazionali la scelta risiede tutt’al più in *quale* Paese trasferire propri stabilimenti (*know-where*), per le PMI la decisione riguarda

³² V. DI GIACINTO, M. GOMELLINI, “La geografia della produttività in Italia: distretti industriali, città o entrambi?”, *Working Papers della Banca d’Italia*, 850, 2012, p. 6; F. VERGARA CAFFARELLI, G. VERONESE, “Il sistema paese a supporto dell’internazionalizzazione”, *Questioni di economia e finanza - Pubblicazioni della Banca d’Italia*, 196, 2013, p. 14.

³³ G. BECATTINI, *Distretti industriali e made in Italy*, cit., p. 116; G. CRISTINI, “Competizione e specificità del «Made in Italy»”, cit., p. 9.

³⁴ G. BECATTINI, M. BELLANDI, L. DE PROPRIIS, “Industrial districts: the contemporary debate”, cit., p. 64.

³⁵ A. ACCETTURO, A. BASSANETTI, “Il sistema industriale italiano tra globalizzazione e crisi”, cit., p. 46.

³⁶ D. BAHAR, R. HAUSMANN, C. A. HIDALGO, “Neighbors and the evolution of the comparative advantage of nations: Evidence of international knowledge diffusion?”, *Journal of International Economics*, vol. 92, 1, 2014, p. 11; R. HAUSMANN, C. A. HIDALGO, *The atlas of economic complexity: Mapping paths to prosperity*, MIT Press, 2014, p. 25.

piuttosto il “*con chi*” (*know-withwhom*) produrre in modo da avvantaggiarsi dei saperi specialistici di quella particolare regione geografica.³⁷

Infine, oltre gli spazi usualmente dedicati ai *cluster* industriali, non si può nascondere il crescente interesse suscitato dall’espansione dell’industria informatica e dalle conoscenze tecnico-scientifiche necessarie a settori ad alto coefficiente d’innovazione tecnologica. Potrà quindi essere assai influente lo sviluppo di tali forme d’imprese, soprattutto considerandone il grado d’incidenza sulla natura dei distretti industriali.³⁸

Riassumendo brevemente si può quindi dare atto della crucialità per il tessuto manifatturiero italiano del ruolo dei distretti industriali, dell’efficacia di un modello basato su saperi specialistici capace di realizzare una dinamica forma di sussidiarietà economica e di coesione sociale, pur al di là dei complessi raccordi tra i molteplici attori istituzionali che manifestano, invece, un’anemia piuttosto accentuata nella politica industriale nazionale.³⁹ L’intreccio tra segmenti produttivi all’interno della stessa economia distrettuale alimenta reciprocamente le produzioni delle aziende di beni diretti e quelle di beni strumentali, generando a sua volta ulteriore compenetrazione tra processi industriali che meriterebbe un deciso supporto per tutelare queste realtà dalle insidie della “concorrenza asimmetrica” basata sulla contraffazione. Nel paragrafo che segue, si cercherà, dunque, di analizzare il contesto socio-economico in cui il lucroso affare delle frodi commerciali cresce e si diffonde, alterando e usurpando i diritti di proprietà

³⁷ G. BECATTINI, M. BELLANDI, L. DE PROPRIIS, “Industrial districts: the contemporary debate”, cit., p. 57; J. GABSZEWICZ, O. TAROLA, “When «Made in Italy» meets global competition: a theoretical appraisal”, *Journal of Industrial and Business Economics*, vol. 38, 3, 2011, p. 31.

³⁸ Si vuole accennare qui alla rapida diffusione di poli tecnologici che fungono da incubatori per le nascenti *startup* informatiche come per esempio il Polo Tecnologico di Navacchio-Pontedera su base della Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa, la “Etna Valley” nella provincia di Catania sulla falsariga della Silicon Valley californiana, nonché la “HFarm” di Treviso e il crescente settore di servizi generato dall’indotto a Milano. La geografia dei distretti industriali sembra – pur cambiando prodotti, processi e acquirenti – mantenere saldi alcuni dei temi finora analizzati: l’importanza di conoscenze agglomerate in uno spazio fisico delimitato e fortemente interdipendente, la protezione dei diritti di proprietà intellettuale (in questo caso, prevalentemente diritto d’autore sul *software* e brevetti), il fattore moltiplicatore.

³⁹ Tra le critiche più diffuse si segnalano brevemente l’irragionevole sovrapposizione tra Regioni e Amministrazioni Centrali nelle attività di promozione del *made in Italy*, ma anche la mancanza di un’efficace cabina di regia allo stesso livello centrale giacché tra le Istituzioni competenti in materia di politica industriale e internazionalizzazione si possono annoverare la Presidenza del Consiglio dei Ministri, l’Istituto per il Commercio Estero, le Camere di Commercio, il Ministero degli Affari Esteri, il Ministero dello Sviluppo Economico e, infine, il Ministero delle Politiche Agricole. Per un approfondimento si consenta il rinvio a F. VERGARA CAFFARELLI, G. VERONESE, “Il sistema paese a supporto dell’internazionalizzazione”, cit., p. 8.

industriale a discapito non solo dei consumatori e delle imprese titolari dei diritti di
privativa, bensì dell'intero "sistema Paese".

1. 2. 2. Le dimensioni della contraffazione: cause, effetti e attività di contrasto

L'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) definisce la contraffazione nel suo glossario come “*unauthorized representation of a registered trademark carried on goods identical or similar to goods for which the trademark is registered, with a view to deceiving the purchaser into believing that he/she is buying the original goods*”. A tale definizione si affianca anche la nozione – maggiormente incentrata sugli aspetti doganali del fenomeno – del Regolamento CE n. 1383 del 22 luglio 2003 secondo cui si intendono contraffatte:

- *le merci, compreso il loro imballaggio, su cui sia stato apposto, senza autorizzazione, un marchio di fabbrica o di commercio identico a quello validamente registrato per gli stessi tipi di merci, o che non possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali da tale marchio di fabbrica o di commercio e che pertanto violi i diritti del titolare del marchio in questione;*
- *qualsiasi segno distintivo (compresi logo, etichetta, opuscolo, ecc.), anche presentato separatamente, che si trovi nella stessa situazione innanzi descritta;*
- *gli imballaggi recanti marchi di merce contraffatta anche presentati separatamente, che si trovino nella stessa situazione di cui sopra.*

Nonostante l'autorevolezza delle due definizioni specie in una materia innervata da elementi transnazionali quale quella in trattazione, è doveroso tuttavia cercare di approfondire – sebbene non in maniera esaustiva – la dimensione genetica del fenomeno contraffattivo prim'ancora di valutarne l'estensione quantitativa attraverso i dati statistici di sequestri, danni e mancati guadagni.

Larga parte della letteratura in materia di contraffazione ama far risalire le origini del fenomeno agli albori dello sviluppo dei commerci, laddove, se non si riconosce un antecedente storico nella falsificazione di monete e sigilli in età classica, si rileva un largo consenso nel precedente medievale di botteghe artigiane dedite alla riproduzione di opere d'arte, di reperti archeologici o di pezzi d'antiquariato.⁴⁰ Tuttavia, attualmente, il mercato

⁴⁰ G. BUONOCORE, *La contraffazione delle merci: effetti economici e sociali del mercato del falso*, Esculapio, 2010, p. 41; U. COLLESEI, “Contraffazione: un business mondiale”, *Micro & Macro Marketing*, 2/1998, 1998, p. 185; M. DOUGLAS, B. ISHERWOOD, *Il mondo delle cose: oggetti, valori, consumo*, Il Mulino, 1984, p. 33; F. OFRIA, A. CAVA, “La merce nell'epoca della sua riproducibilità contraffatta. Un'analisi economica e socio-culturale.”, *Centro Interuniversitario per le ricerche sulla Sociologia del Diritto, dell'informazione e delle Istituzioni Giuridiche. Working Papers dell'Università di Messina*, 42,

delle merci contraffatte è assai più complesso e variegato di quanto potesse mai apparire in altre epoche storiche in ragione dell'intersecarsi di molteplici fattori economici e sociali intervenuti nell'ultimo secolo.

Prima fra tutti, l'industrializzazione di massa. La produzione seriale di oggetti atti a soddisfare le esigenze quotidiane, oltre a mutare radicalmente la società contribuendo al passaggio della popolazione dalle campagne alle città (industriali), ha profondamente trasformato i modelli di consumo, sia in termini di accessibilità sia di priorità.⁴¹ Difatti, le innovazioni produttive e le scoperte scientifiche hanno permesso la realizzazione di nuove categorie di prodotti sconosciute alle economie rurali, mantenendo, peraltro, prezzi grossomodo raggiungibili dai pur limitati redditi delle famiglie. Di là dall'effettiva capacità di spesa della famiglia media, il pensiero consumistico si è imposto, quindi, fornendo nuovi oggetti idonei a soddisfare nuove esigenze.⁴² Se dunque nell'ottocento solo la classe borghese poteva permettersi lussi e desideri da soddisfare, la modernizzazione delle industrie e le metamorfosi sociali intervenute nel dopoguerra hanno aperto ad ampie fasce di popolazione un nuovo mercato di prodotti.

Come già accennato nel paragrafo precedente, il "boom economico" ha modificato profondamente i consumi in favore di tutti quei settori merceologici ricollegabili al "benessere", dalle utilitarie agli elettrodomestici, incidendo di riflesso pure sul mercato della contraffazione. La diffusione della televisione come nuova forma d'intrattenimento e aggregazione ha stimolato tendenze e nuovi modelli di comportamento, sollecitando aspirazioni di ascesa sociale attraverso il possesso di beni lussuosi o comunque simboli d'una maggiore agiatezza.⁴³ La contraffazione s'inserisce perciò in questo "circuito del desiderio" adoperando tecniche di riproduzione assai simili agli oggetti desiderati, e di conseguenza i prodotti così realizzati non riescono a beneficiare di rilevanti diminuzioni di prezzo rispetto agli originali.⁴⁴ Il mercato di tali oggetti è quindi assai ridotto e limitato per lo più ad articoli di lusso.

2010, p. 13; D. MERCURI, *I maestri dell'inganno. Storie, documenti e rivelazioni di falsi clamorosi e abili falsari*, Vallardi, 2009.

⁴¹ D. MACK SMITH, *Storia d'Italia, 1861-1969*, cit., p. 367; P. GINSBORG, *L'Italia del tempo presente: famiglia, società civile, Stato 1980-1996*, Einaudi, Torino, 2007.

⁴² D. FORGAGS, S. GIUDLE, *Cultura di massa e società italiana*, Il Mulino, 2008, p. 25.

⁴³ M. DOUGLAS, B. ISHERWOOD, *Il mondo delle cose: oggetti, valori, consumo*, cit., p. 56; U. GALIMBERTI, *I miti del nostro tempo*, Feltrinelli, 2009, p. 35; C. G. JUNG, M. L. VON FRANZ, *L'uomo e i suoi simboli*, TEA, Milano, 1991.

⁴⁴ G. BUONOCORE, *La contraffazione delle merci: effetti economici e sociali del mercato del falso*, cit., p. 48.

Tuttavia sul finire degli anni '60 del secolo scorso, la sedimentazione di nuovi linguaggi commerciali, il crescente ruolo delle pubblicità nell'indirizzo dei gusti e dei nuovi mezzi di comunicazione, e pur in un contesto d'inedita critica rivolta proprio al pensiero consumista,⁴⁵ dettero la stura a nuove strategie di vendita e marketing aziendale. Secondo una parte della letteratura economica,⁴⁶ anche la contrazione dei redditi nel periodo successivo alla crisi petrolifera del 1973 così come l'acuirsi delle tensioni sui mercati internazionali, portarono le aziende produttrici a tre scelte di politica commerciale assai rilevanti per lo sviluppo del nostro discorso. *In primis*, la trasformazione della diffusione commerciale dei prodotti, passando da un rapporto singolo consumatore-rivenditore al dettaglio alle grandi catene di distribuzione, fattore che risulta particolarmente rimarchevole per il processo – per così dire – di “dematerializzazione dell'impresa” nella sua componente immediatamente tangibile a qualsiasi persona nel suo quotidiano.

Non meno rilevante, invece, la concentrazione degli investimenti delle grandi aziende nella pubblicità dei propri prodotti, soprattutto se considerata alla luce del terzo fattore, ossia, l'ampliamento dell'uso commerciale del marchio e dei segni distintivi.⁴⁷ Difatti, per reagire al crollo dei consumi di quella particolare stagione storica, molte imprese iniziano a valorizzare i propri *brand* al di là dei prodotti con i quali finora risultavano associati, al fine di ottimizzare pregio e fiducia dei consumatori verso la medesima marca. Ecco, quindi, che le marche assumono un'importanza strategica diventando esse stesse “oggetto” a discapito delle reali qualità del prodotto. Da qui, allora, la dimostrazione del superamento del paradigma “necessità-acquisto”, sostituita piuttosto da “desiderio-appagamento”, desiderio che si sottolinea, non concerne - se non mediamente - il prodotto riferendosi invece all'impossessamento della marca notoria, oramai essa stessa simbolo di *status* sociale.⁴⁸

La volontà di ascesa sociale e la sublimazione di ambizioni personali si uniscono dunque nella consacrazione dell'“apparire” delle pubblicità commerciali, trovando nella

⁴⁵ J. BAUDRILLARD, *La società dei consumi: i suoi miti e le sue strutture*, Il mulino, Bologna, 2010; Z. BAUMAN, M. BACCIANINI, *Lavoro, consumismo e nuove povertà*, 2. ed, Città aperta, Troina, 2004; P. CORRIGAN, *The sociology of consumption: an introduction*, SAGE Publications, London [etc.], 1997.

⁴⁶ G. BUONOCORE, *La contraffazione delle merci: effetti economici e sociali del mercato del falso*, cit., p. 49.

⁴⁷ S. IZZI, A. COLOSIMO, *Lotta alla contraffazione: Analisi del fenomeno, sistemi e strumenti di contrasto*, Franco Angeli, Milano, 2008, p. 25.

⁴⁸ M. CENTORRINO, F. OFRIA, *L'economia della contraffazione: un fallimento di mercato*, Rubbettino, 2004, p. 65.

marca una nuova funzione semiotica.⁴⁹ Pertanto, *griffes* e segni distintivi in generale permettono al consumatore di immergersi in un mondo artificiale di significati, stabilendo la “supremazia dello *status sociale* sullo *status personale*”.⁵⁰

Queste trasformazioni non potevano che riflettersi sul mercato delle merci contraffatte stimolando sensibilmente la propensione al consumo di tali prodotti da parte di sempre più numerose persone. Invero, soprattutto nei periodi di crisi economica e di restrizione dei redditi familiari, la volontà d’acquistare prodotti con le caratteristiche sopra menzionate non diminuisce contribuendo, giocoforza, a traslare tali consumi sul mercato illegale della contraffazione. E la ragione è presto detta: minor prezzo e spesso una qualità non così dissimile dall’originale. Le motivazioni alla base della scelta razionale del consumatore risentono, inoltre secondo l’unanime dottrina economica, del reddito di cui dispone il soggetto, concorde nel rintracciare una maggiore propensione all’acquisto di merce originale all’aumentare del proprio reddito, tanto che, usando le categorie dell’economia politica, le merci artefatte rientrano a pieno titolo tra i così detti “beni inferiori”.⁵¹

In questo contesto, è quindi possibile ricavare una considerazione di natura soggettiva e una seconda riflessione di natura oggettiva. Innanzitutto, merita attenzione il mutamento di prospettiva concernente la relazione tra cosa e soggetto; infatti, essa non implica più l’inganno della vittima tramite l’imitazione pedissequa del prodotto originale, ma anzi, proprio quella stessa alta capacità imitativa è invece alla base della scelta *consapevole* del consumatore in ragione del minor prezzo ch’egli dovrà pagare per soddisfare i suoi appetiti di *status sociale*.⁵² Di conseguenza, se non in una percentuale di

⁴⁹ V. CODELUPPO, *Il potere del consumo. Viaggio nei processi di mercificazione della società*, Bollati Boringhieri, 2003, p. 23; A. SEMPRINI, *Marche e mondi possibili: un approccio semiotico al marketing della marca*, F. Angeli, Milano, 1993; *Il senso delle cose: i significati sociali e culturali degli oggetti quotidiani*, F. Angeli, Milano, 1999; *Lo sguardo sociosemiotico: comunicazione, marche, media, pubblicità*, 5. ed, F. Angeli, Milano, 2003, p. 27.

⁵⁰ M. CENTORRINO, F. OFRIA, *L’economia della contraffazione*, cit., p. 66; E. DI_NALLO, G. FABRIS, *L’esperienza del tempo di consumo tra pratiche e fruizione sociale*, F. Angeli, Milano, 2004; G. FABRIS, *Il nuovo consumatore: verso il post moderno*, Franco Angeli, 2003, p. 67; M. FERRARESI, *I linguaggi della marca*, Carocci, 2008, p. 82; F. OFRIA, A. CAVA, “La merce nell’epoca della sua riproducibilità contraffatta. Un’analisi economica e socio-culturale.”, cit., p. 34.

⁵¹ M. CENTORRINO; F. OFRIA, *L’economia della contraffazione*, cit., p. 68; F. OFRIA; A. CAVA, “La merce nell’epoca della sua riproducibilità contraffatta. Un’analisi economica e socio-culturale.”, cit., p. 16.

⁵² Tale considerazione non è frutto di una semplificazione nell’analisi del fenomeno, ma è anzi ampiamente avallata non solo dalla dottrina economica che si è soffermata sul problema così come dalle stesse relazioni stilate dal Ministero dello Sviluppo Economico – Direzione generale per la lotta alla contraffazione, del Consiglio Nazionale Anticontraffazione e dell’Istituto di Commercio Estero. E. BRONCA, “La contraffazione del marchio”, *Micro & Macro Marketing*, 2/1998, 1998, p. 189; ISTITUTO PER IL COMMERCIO ESTERO, *Il fenomeno della contraffazione e il suo impatto sul Made in Italy*, 2011, p. 35; MINISTERO DELLO SVILUPPO

casi assai limitata, a soffrire i danni della contraffazione non è più direttamente l'acquirente del bene, bensì l'impresa produttrice dell'oggetto originale, nonché in via mediata, lo Stato per i costi indiretti che esso sopporta.

La riflessione di natura invece oggettiva è quindi legata a quanto finora detto da un rapporto che può essere definito, a nostro sommo avviso, di causalità. Essa attiene alla constatata evoluzione della tipologia delle merci contraffatte: non più beni di lusso (se non in una porzione residuale), bensì prodotti di largo consumo. È in questo settore, infatti, che la contraffazione manifesta interamente il suo potenziale, facilitata, da una parte, dalle innovazioni meccaniche che hanno permesso un sostanziale abbattimento dei costi migliorando, invece, considerevolmente la qualità dei beni prodotti; dall'altra, dal quasi inversamente proporzionale decadimento della qualità delle merci realizzate dalle imprese titolari dei segni distintivi. Ricordando Volli, desta interesse il ruolo dei pubblicitari nell'insegnare che a parità di qualità e davanti a un prezzo inferiore, l'attrazione per la marca (anche se falsa), guida, nondimeno, il soggetto verso l'acquisto.⁵³

Tuttavia, da questa lettura dell'espansione del falso come risposta alla trasformazione della qualità dei beni e dei modelli di consumo possono trarsi anche spunti positivi per la prevenzione strutturale del fenomeno, ovverosia, segnatamente, un rinnovato impulso ad investire maggiormente sulla pregevolezza degli oggetti.⁵⁴

Se quindi dal lato della domanda, il profilo del consumatore di merci contraffatte ha subito una trasformazione strutturale divenendo consapevole e agendo razionalmente all'acquisto, anche dal lato dell'offerta si sono registrate sostanziali novità nelle tecniche di produzione e nei legami tra aziende. In particolare, non può tacersi il contributo assai profondo dei processi di globalizzazione e della delocalizzazione produttiva delle imprese nei Paesi prevalentemente asiatici. La riduzione delle distanze tra mercati e la creazione di aree di libero scambio come il NAFTA⁵⁵ (*North American Free Trade Agreement*),

ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, UFFICIO ITALIANO BREVETTI E MARCHI, CENSIS, *Dimensioni, caratteristiche e approfondimenti sulla contraffazione. Rapporto finale*, 2012, p. 120; F. OFRIA, A. CAVA, "La merce nell'epoca della sua riproducibilità contraffatta. Un'analisi economica e socio-culturale.", cit., p. 30; P. SANI, "Innovazione, imitazione, contraffazione: aspetti economici e legali in un economia di mercato", *Micro & Macro Marketing*, 2/1998, 1998, p. 177; P. CANESTRARI, "I falsi d'autore nella moda", *Micro & Macro Marketing*, 2, 1998, p. 217.

⁵³ U. VOLLI, *Contro la moda*, Feltrinelli, 1988, p. 120.

⁵⁴ M. CENTORRINO, F. OFRIA, *L'economia della contraffazione*, cit., p. 80; P. CANESTRARI, *Imitazione e falsificazione. Una prospettiva sociologica*, Franco Angeli, 2007, p. 115; G. BUONOCORE, *La contraffazione delle merci: effetti economici e sociali del mercato del falso*, cit., p. 80.

⁵⁵ L'accordo di libero scambio commerciale fortemente voluto dall'allora Presidente Bill Clinton, portò nel 1992, alla creazione di un'area senza limitazioni tariffarie tra Stati Uniti d'America, Messico e Canada. L'accordo oltre ad eliminare i dazi doganali tra i Paesi membri, facilitando così i flussi di merci e

assieme al progressivo ampliamento del mercato unico europeo nonché al crescendo dei *round* di negoziati in seno all'accordo GATT⁵⁶ (*General Agreement on Tariffs and Trade*), hanno sviluppato sinergie (così come pure distorsioni) internazionali tra economie prima impensabili.⁵⁷

Parimenti, le semplificazioni produttive, l'avvento delle tecnologie informatiche e l'aumento dell'interscambio commerciale internazionale hanno avvantaggiato anche le imprese del falso, beneficiarie anch'esse dell'espansione sovranazionale dei mercati. Per di più, è ragionevole sostenere che i medesimi fenomeni di delocalizzazione produttiva in zone a basso costo di lavoro abbiano invece permesso ai contraffattori di venire in possesso non solo di materiali e apparecchi meccanici, bensì della stessa conoscenza necessaria per la linea produttiva; in questo modo, dunque, intere economie si sono avvantaggiate della combinazione basso costo del lavoro\alta produttività aggiungendovi, inoltre, l'usurpazione sistematica dei diritti di proprietà intellettuale quale metodo d'incremento competitivo.⁵⁸

Le “falsificazioni” diventano quindi delle vere e proprie condotte d'aggressione, oltre alla contraffazione in senso lato, intesa come riproduzione imitativa capace di destare confusione, tra le modalità operative peculiari di quanto appena accennato possono essere comprese, in aggiunta, la sovrapproduzione illegittima di manufatti da parte dell'impresa delocalizzata, così come la vendita senza licenza di una data merce in una particolare regione geografica senza l'autorizzazione del titolare.

Secondo le stime dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico⁵⁹ (OCSE) risalenti al 2009 ritenute tutt'ora valide dall'Ufficio delle Nazioni

investimenti, poneva tra i propri requisiti un'intesa reciproca in materia di protezione dei diritti di proprietà intellettuale (brevetti, marchi e diritto d'autore) illuminando quindi la crescente interazione tra processi di globalizzazione dei mercati e irrigidimento della normativa industriale.

⁵⁶ Inizialmente il GATT nasce in seno al Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite al fine di realizzare fin da subito un'organizzazione internazionale del commercio capace di liberalizzare le relazioni commerciali tra Stati. L'istituzione di tale organizzazione non riuscirà però a concretizzarsi almeno fino al 1995 data di creazione del WTO (World Trade Organization).

⁵⁷ Per un inquadramento delle implicazioni tra globalizzazione economica, processi produttivi e cambiamenti sociali si permetta il rinvio ai seguenti testi: L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianza*, Laterza, 2000; D. RODRICK, *La globalizzazione intelligente*, Laterza, 2011; J. E. STIGLITZ, D. CAVALLINI, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Nuova ed, G. Einaudi, Torino, 2003; *La globalizzazione che funziona*, Einaudi, Torino, 2006; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il mulino, Bologna, 2005.

⁵⁸ A. SELVATICI, *Il libro nero della contraffazione: quanto costa all'Italia la falsificazione, quanto si arricchisce la malavita, che cosa si fa e che cosa si deve fare*, Pendragon, 2013, p. 16; R. STAGLIANÒ, *L'impero dei falsi*, GLF Ed. Laterza, 2006, p. 32; B. VETTORI, *I falsi di moda. Le vulnerabilità del mercato italiano dalla moda alla contraffazione*, Franco Angeli, 2009, p. 23.

⁵⁹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Magnitude of counterfeiting and piracy of tangible products: an update*, 2009, www.oecd.org/dataoecd/57/27/44088872.pdf.

Unite per la lotta al narcotraffico e al crimine (UNODC),⁶⁰ il volume d'affari delle merci contraffatte nel mondo è pari a 250 miliardi di dollari l'anno. Solo in Italia, l'ISTAT calcola in 6,9 miliardi di euro l'ammontare del traffico dei beni falsificati, ed in parallelo all'indagine posta in essere dal Ministero dello Sviluppo Economico nel 2010 è possibile suddividere per settori la cifra appena indicata individuando la categoria abbigliamento e accessori come la componente merceologica preminente (35% del valore), a seguire, invece, la dimensione informatica-elettronica di CD, DVD e musicassette (25,8%) che ci permette, inoltre, di comprendere nel nostro discorso le violazioni concernenti non solo marchi o brevetti, bensì anche i diritti d'autore e le opere d'ingegno.⁶¹ Infine, una porzione ad ogni modo consistente concerne i prodotti alimentari e agricoli (15,7%) ed i beni di lusso come orologi e gioielli (6,5%).

Il ruolo dell'impresa criminale può dunque distinguersi a seconda che ad intervenire siano diversi tipi di *contributi attivi*, e quindi dal lato oggettivo (per esempio, può esservi l'azienda orientata alla sola produzione del falso, oppure l'impresa infedele che abusa della relazione commerciale con l'azienda originale per approvvigionarsi dei medesimi materiali, oppure ancora, quella che sfruttando la licenza del titolare ne tradisce quantità e accordi di distribuzione commerciale), oppure, sotto il profilo cronologico, se essa agisce in *momenti* differenti (nella fase di realizzazione piuttosto che in quella di distribuzione).

Ciò che accomuna gli attori criminali in gioco è tuttavia da rintracciarsi nella grande appetibilità del mercato di merci contraffatte dovuta ai seguenti tre fattori: innanzitutto, l'*elevato valore* dei diritti di proprietà intellettuale capaci, sia per attitudine mediatica-simbolica, sia per l'effettivo contenuto tecnologico del bene, di attrarre intensamente l'acquirente grazie a un prezzo più che concorrenziale, nonostante la consapevolezza della falsificazione.⁶² Questa considerazione è tanto più vera se si considera che la condotta del *free rider* si nutre specialmente di prodotti ad alto valore aggiunto, potendosi permettere di abbattere i costi di vendita a ragione dell'investimento in ricerca, innovazione e sviluppo del prodotto realizzato dalla sola impresa legale.⁶³

⁶⁰ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *The illicit trafficking of counterfeit goods and transnational crime*, 2013, reperibile liberamente su https://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit_focussheet_EN_HIRES.pdf.

⁶¹ MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, CENSIS, *Dimensioni, caratteristiche e approfondimenti sulla contraffazione. Rapporto finale*, cit., p. 57.

⁶² P.J. BENGHOZI, W. SANTAGATA, "Strutture illegali permanenti: la pirateria commerciale nel mercato dei beni di design", *Stato e mercato*, 1, 2001, p. 146.

⁶³ L'espressione "*free rider*" è utilizzata in ambito economico, e segnatamente, in scienza delle finanze per descrivere il fallimento di mercato che si può verificare per i beni pubblici o per i beni "in team", segnalando il pericolo di un vantaggio ingiusto del privato che, pur utilizzando il bene, non ne affronta i

In secondo luogo, l'estensione costante dei mercati internazionali ha favorito enormemente le possibilità per le industrie del falso d'intercettare i flussi commerciali transnazionali, beneficiando così delle medesime aperture di libero scambio e, in particolare della vasta platea di consumatori disposti all'acquisto. Il terzo fattore, come se non bastasse, è la ragione sottostante all'interesse della criminalità organizzata rispetto questa tipologia di traffici illeciti: l'eccellente profitto realizzabile con il minimo costo e il minimo pericolo.⁶⁴

Viceversa, i danni realizzati al sistema legale sono molteplici e sfaccettati. A subire primariamente le conseguenze di queste condotte criminose sono le imprese titolari dei diritti di proprietà industriale, laddove non solo vedono usurparsi da soggetti concorrenti i risultati dei propri investimenti e le fonti di profitto, ma sopportano, inoltre, una considerevole *deminutio* di prestigio valevole specialmente per le categorie di beni esclusivi, così come soggiacciono alla necessità di dotarsi di apparati organizzativi e produttivi in modo da limitarne l'estensione.

In via mediata, invece, è lo Stato a sostenere larga parte dei costi sotto almeno tre profili: 1) costi del *law enforcement*, in termini di risorse, mezzi e soggetti impegnati in questo settore; 2) minori introiti dell'Erario sia per il mancato versamento di IVA, che per il pagamento delle imposte sui redditi d'impresa (IRAP, IRES, etc.), nonché all'assenza dei contributi per i lavoratori dell'indotto. Secondo la Direzione Generale per la lotta alla contraffazione, l'ammanto complessivo per le imposte dirette e indirette equivale a 1,7 miliardi di euro annui, oltre a ciò, se si volesse considerare pure la produzione indotta, il gettito fiscale arriverebbe quasi a raddoppiarsi raggiungendo la cifra di 4,6 miliardi di

relativi costi. Tale condotta è quindi usata ormai in maniera disinvolta nel diritto della proprietà intellettuale segnalando prettamente tutte le condotte di matrice "parassitaria". In tema si rinvia a: O. P. BOMSEL, "Free-Riding and Luxury Brands on the Internet", *International Business Research*, vol. 7, 3, 2014, p. 3; E. KEYMOLEN; D. BROEDERS, "Quando alcuni sono più uguali degli altri.. fiducia, free-riding e azione collettiva in una rete p2p (When some are more equal than others.. Trust, free riding and collective action in a P2P network)", *Sociologia della comunicazione*, 40, 2009, p. 90; M. A. LEMLEY, "Property, Intellectual Property, and Free Riding", *Texas Law Review*, vol. 83, 2004, p. 1031.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 148; M. CENTORRINO, F. OFRIA, *L'economia della contraffazione*, cit., p. 35; F. CINGARI, "Il controllo penale della contraffazione: strumenti esistenti e prospettive di riforma", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 20, 4, 2007, p. 713; A. SELVATICI, *Il libro nero della contraffazione: quanto costa all'Italia la falsificazione, quanto si arricchisce la malavita, che cosa si fa e che cosa si deve fare*, cit., p. 92; UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *The illicit trafficking of counterfeit goods and transnational crime*, cit.; R. M. HILTY, "Economic, legal and social impacts of counterfeiting", in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 9; N. LEEPER PIQUERO, "Causes and Prevention of Intellectual Property Crime", in *Combating Piracy edited by J. S. Albanese*, Transaction Publishers, 2007, p. 45.

euro.⁶⁵ In terzo luogo, si segnalano i costi da mancata produzione delle aziende italiane detentrici dei diritti di proprietà industriale, le quali, ipotizzando la fabbricazione presso il mercato legale anziché delle imprese del falso, genererebbero redditi calcolabili in 13,7 miliardi di euro, oltre all'occupazione aggiuntiva di 110.000 posti di lavoro.⁶⁶

Nondimeno, devono essere segnalati anche i rischi per quella parte di consumatori *non* consapevoli delle scarse qualità dei beni acquistati, specialmente nel campo dei medicinali e dei giocattoli.⁶⁷

A fronte di cifre simili e di un impatto sociale così elevato, non può residuare a lungo il sospetto di un deciso coinvolgimento della criminalità organizzata transnazionale. Un simile volume di traffico in grado di comprendere sia le fasi di produzioni a basso costo, che trasporto e distribuzione, evidenziano un sistema criminale assai specializzato e ben inserito sia nelle forme d'impresе illegali sia, purtroppo, nell'economia legale.

La pianificazione degli scambi commerciali e l'ingente disponibilità finanziaria dimostrano la pervasività con la quale il crimine di stampo mafioso ha ormai sostituito il contrabbando - e in una qualche misura pure il narcotraffico - con la vendita di merce contraffatta.⁶⁸ L'alta redditività dello smercio di beni contraffatti oltre al largo numero di acquirenti disponibili per l'ampia varietà di beni disponibili, permette alla criminalità organizzata di perseguire quello che oramai è diventata il suo *business model*: non più necessariamente comportamenti intimidatori o violenti, bensì utilizzo della propria capacità economico-finanziaria per fornire servizi e prestazioni a imprese e soggetti consenzienti conquistati sulla base del prezzo inferiore a qualsiasi altro attore commerciale.⁶⁹

⁶⁵ MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, *Dimensioni, caratteristiche e approfondimenti sulla contraffazione. Rapporto finale*, cit., p. 78.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 61.

⁶⁷ A. OHLY, "Counterfeiting and consumer protection", in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research* edited by C. Geiger, Edward Elgar, 2012, p. 24.

⁶⁸ P. GRASSO, *Audizione parlamentare del Procuratore Nazionale Antimafia*, 23 luglio 2011; A. SELVATICI, *Il *libro nero della contraffazione: quanto costa all'Italia la falsificazione, quanto si arricchisce la malavita, che cosa si fa e che cosa si deve fare*, cit., p. 18.

⁶⁹ G. M. FLICK, "Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione.", *Rivista delle società*, 2-3, 2013, p. 505; A. DI MARTINO, "Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo.", *Diritto penale e processo*, 1, 2007, p. 15; M. MUSUMECI, "Contrasto alla contraffazione come attività gestita dal crimine organizzato", in *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie europee a cura di M. Antinucci*, Aracne, 2012, p. 55; S. PETRALIA, "La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo.", *Indice penale*, 1, 2013, p. 65; F. BARRESI, *Mafia ed economia criminale. Analisi socio-criminologica e giuridica di un'economia sommersa e dei danni arrecati all'economia legale*, EDUP, 2007; U. SANTINO, "Scienze

Oltre al controllo dei canali di distribuzione, le associazioni di stampo mafioso manovrano nella propria “catena produttiva” i fenomeni dei flussi clandestini, riducendo in condizioni di degrado ai limiti dell’umanità, numeri assai elevati di persone costrette a lavorare senza sosta in cambio di una paga modesta, ingannati da vane speranze di una vita migliore. Peraltro, nella bieca ottica efficientistica della criminalità organizzata, queste forme di sfruttamento massivo dell’immigrazione irregolare costituiscono un’ulteriore diminuzione dei costi di manodopera rispetto ai concorrenti legali, tant’è che, solo nel Sud Italia, l’Ufficio Studi della Confcommercio in audizione presso la Commissione Parlamentare Antimafia ha quantificato in 5.400 euro per impresa, gli oneri legati all’economia criminale nel solo settore della contraffazione, giungendo ad una stima complessiva di 3,5 miliardi di euro annuale di perdite dovute all’intersecarsi dei due sistemi criminali.⁷⁰

Inoltre, la rigidità della sfavorevole congiuntura economica e l’ampia liquidità invece a disposizione degli apparati delle associazioni criminali permette quindi di porsi come via attualmente privilegiata per il riciclaggio di denaro proveniente da attività delittuose; ma vi è di più, del meccanismo appena descritto, secondo lo *United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute* (UNICRI) si sarebbero prontamente accorti anche gruppi terroristici internazionali, sfruttando metodi simili per sovvenzionare le proprie attività.⁷¹ Sul punto, anche la Commissione parlamentare d’inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria commerciale segnala l’utilizzo massiccio – specialmente da parte di cittadini cinesi – delle agenzie locali di *money transfer* per trasferire quelle che sono vere e proprie “rimesse” verso il loro Paese natio valutate nell’ordine di 13 miliardi di euro annuali.⁷²

Nell’analisi dei flussi commerciali di merce contraffatta merita almeno soffermarsi sul ruolo svolto dalle organizzazioni criminali cinesi. In primo luogo, è necessario

sociali, mafia e crimine organizzato, tra stereotipi e paradigmi”, *Studi sulla questione criminale*, 1, 2006, p. 99; F. ZUCCARELLI, “Il fenomeno della contraffazione dei marchi e la criminalità organizzata. Le azioni investigative, interne ed internazionali, per il contrasto alle condotte di falsificazione.”, *Legalità e giustizia*, 1-2, 2006, p. 44.

⁷⁰ UFFICIO STUDI CONFCOMMERCIO, *Audizione presso la Commissione Parlamentare Antimafia “La quantificazione delle diseconomie prodotte dalla criminalità organizzata sull’economia meridionale”*, 2010.

⁷¹ UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE; MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata transnazionale: Il caso italiano*, 2012, p. 119; A. D. BERESFORD; C. DESILETS; S. HAANTZ; J. KANE; A. WALL, “Intellectual Property and White-collar Crime: report of issues, trends, and problems for future research”, in *Combating Piracy edited by J. S. Albanese*, Transaction Publishers, 2007, p. 73.

⁷² COMMISSIONE PARLAMENTARE D’INCHIESTA SUI FENOMENI DELLA CONTRAFFAZIONE E DELLA PIRATERIA COMMERCIALE, *Relazione Conclusiva*, 2013, p. 13.

svolgere una considerazione di livello culturale: l'imitazione e la falsificazione in Cina non sono considerate socialmente un crimine degno d'attenzione.⁷³ Parimenti, lo sviluppo della legislazione cinese in materia di proprietà intellettuale si rivela recente, ad esempio, la prima legge del diritto d'autore è datata 1990 così come la ratifica della Convenzione di Berna (che nella sua composizione originaria risale al 1886) è stata realizzata solo nel 1992. "Il grande balzo in avanti" dell'economia cinese avviene poi con la sua entrata, nel 2001, nell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO), ammissione che se da un lato ha costretto la Cina a introdurre normative più stringenti per la tutela della proprietà intellettuale, dall'altro, le ha consentito d'invadere con i suoi prodotti i mercati europei con prodotti di scarsa qualità, intercettando nemmeno troppe velate sinergie con lo stesso mercato dei falsi.⁷⁴

Invero, un recente studio del Consiglio Nazionale per l'Economia e il Lavoro (CNEL) ha messo in luce il particolare substrato di opacità nelle relazioni tra impresa, politica locale oltre al medesimo apparato giurisdizionale cinese, mediante il quale le industrie del falso hanno potuto svilupparsi enormemente fino ad ottenere il controllo di larga parte dei porti industriali del Mediterraneo, in modo, quindi, da facilitare operazioni sia di sottofatturazione delle merci esportate, sia di vera e propria introduzione di materiali o semilavorati da rifinire in loco per una migliore capacità imitativa.⁷⁵ Sul punto, pare allora opportuno fornire i dati dell'Agenzia delle Dogane concernenti il numero di sequestri realizzati: 71.000 interventi per un ammontare di 229 milioni di euro in valore dei beni intercettati.⁷⁶

⁷³ W. P. ALFORD, *To steal a book is an elegant offense: Intellectual property law in Chinese civilization*, Stanford University Press, 1995; M. K. DIMITROV, *Piracy and the state: the politics of intellectual property rights in China*, Cambridge University Press, New York, 2009.

⁷⁴ CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *La criminalità organizzata cinese in Italia. Caratteristiche e linee evolutive*, Roma, 2011, p. 55; M. CENTORRINO, F. OFRIA, *L'economia della contraffazione*, cit., p. 49; A. SELVATICI, *Il libro nero della contraffazione: quanto costa all'Italia la falsificazione, quanto si arricchia la malavita, che cosa si fa e che cosa si deve fare*, cit., p. 129; COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUI FENOMENI DELLA CONTRAFFAZIONE E DELLA PIRATERIA COMMERCIALE, *Relazione Conclusiva*, cit., p. 13.

⁷⁵ CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *La criminalità organizzata cinese in Italia. Caratteristiche e linee evolutive*, cit., p. 72.

⁷⁶ I dati si riferiscono al solo 2011 e possono essere consultati insieme a una ricostruzione assai precisa nel già citato rapporto elaborato da MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, CENSIS, *Dimensioni, caratteristiche e approfondimenti sulla contraffazione. Rapporto finale*, cit., p. 57. Per considerazioni in merito alle specifiche attività di contrasto da parte dell'Agenzia delle Dogane e della Guardia di Finanza si consenta il rinvio a C. A. DEMICHELIS, "Sequestro e distruzione di merci contraffatte: scenario, esigenze attuali e prospettive dal punto di vista dei titolari dei diritti", in *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie europee a cura di M. Antinucci*, *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie*

Da quanto finora detto si può quindi intuire la nascita di uno stretto sodalizio tra crimine organizzato cinese e associazioni mafiose autoctone, atteso che, in ragione del crescente incremento dei profitti dovuti allo smercio di beni falsificati, entrambe le strutture criminali hanno preferito adottare un approccio incentrato sulla flessibilità e sulla specializzazione nella commercializzazione su vasta scala, piuttosto che utilizzare la metodologia basata sul controllo del territorio e atti violenti.⁷⁷ In sintesi, le consorterie criminali sembrano aver adottato tecniche simili agli altri generi di traffici illeciti, modellando la gestione dell'offerta massiva dei prodotti in base all'andamento elastico della domanda. Grazie al basso allarme sociale e dal rischio non elevato, il giro d'affari della pirateria commerciale permette, quindi, alle organizzazioni criminali di aumentare notevolmente la propria liquidità finanziaria, costituendo dunque una delle priorità principali per le agenzie di *law enforcement* internazionali.⁷⁸

Per ciò che concerne la filiera di diffusione possiamo individuare: a) il ricorso al trasporto prevalentemente marittimo; b) il coinvolgimento anche della “grande distribuzione” come dei negozianti al dettaglio; c) i mercati rionali; d) il largo utilizzo di cittadini extra-comunitari, spesso irregolari; e) Internet. In particolare, preme qui sottolineare il ruolo delle tecnologie informatiche nello stabilire inediti canali di diffusione dei beni, realizzando al contempo un duplice obiettivo: la massimizzazione dei profitti e la diminuzione dei rischi dovuta alle maggiori garanzie d'anonimato che le vendite telematiche permettono agli attori commerciali. Anzi, secondo gli atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria commerciale, l'uso di Internet è oramai divenuto il metodo più diffuso per organizzare

europee a cura di M. Antinucci, 2012, p. 61; F. MARTINELLI, “L'attività anticontraffazione della Guardia di Finanza. Dispositivo di contrasto. Risultati operativi e prospettive future”, in *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie europee a cura di M. Antinucci*, Aracne, 2012, p. 47; F. MARTINELLI, “Le strategie della Guardia di Finanza nella lotta al contrabbando e alla contraffazione”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 100.

⁷⁷ Dello stesso avviso il Procuratore Nazionale Antimafia Pietro Grasso nella sua intervista rilasciata a UNICRI e reperibile nel documento UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE; MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata transnazionale: Il caso italiano*, cit., p. 32. Sullo sviluppo di contatti tra associazioni mafiosi cinesi e italiane: UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE, *Counterfeiting, a global threat a global spread: 2011 edition*, 2011, p. 55.

⁷⁸ E. M. AMBROSETTI, “La repressione del contrabbando e della contraffazione di sigarette: quadro normativo ed esigenze politico-criminali”, in *Contrabbando e contraffazione di sigarette in Italia: le azioni di repressione e prevenzione: atti del Convegno: Padova, 5 giugno 2012, Palazzo del Bo', Aula magna Galileo Galilei a cura di E. M. Ambrosetti*, Cedam, 2013, p. 33; M. R. ROUDAUT, “From sweatshops to organized crime: the new face of counterfeiting”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 75.

ordini e vendite, aggiungendo quindi un altro aspetto di complessità tecnica alle attività delittuose in analisi.⁷⁹ Del resto, specialmente nel campo del diritto d'autore per le opere fonografiche, letterarie, videografiche e del *software*, l'evoluzione della tecnologia digitale ha aumentato considerevolmente la facilità di riproduzione e moltiplicato le potenzialità diffusive.

Per far fronte all'insieme delle crescenti minacce provenienti da questa tipologia di attività criminali, l'ordinamento dispiega un articolato e (fin troppo) complesso dispositivo di contrasto. Di fatti, il sistema appare pluricefalo e privo di qualsiasi intento razionale nell'evitare sovrapposizioni e conseguenti dispendi di risorse: dalla nota attività della Direzione Nazionale Antimafia e delle Direzioni Investigative Antimafia rivolte ad analizzare i flussi di merce contraffatta in funzione di contrasto alle consorterie criminali, al Comando Carabinieri Politiche agricole e alimentari dipendenti dal Ministero delle Politiche agricole. Ancora, il Comando dei Nuclei antisofisticazioni e sanità (NAS) anch'essi deputati alle attività ispettive nel campo della contraffazione e alterazione di prodotti agroalimentari; il Comando della Polizia Postale, invece, per ciò che concerne il tracciamento degli articoli attraverso la rete Internet così come per le violazioni in materia di *copyright*.

Si deve ricordare, poi, l'attività di monitoraggio dei carichi nei porti commerciali dell'Agenzia delle Dogane, assieme alle funzioni investigative di competenza della Guardia di Finanza. Infine, il Corpo forestale dello Stato è invece incaricato di salvaguardare il patrimonio agro-alimentare, mentre alla Polizia municipale è affidata la vigilanza nei mercati rionali e cittadini. A quanto appena detto si aggiunge, poi, la Direzione generale per la lotta alla contraffazione – Ufficio italiano brevetti e marchi, incardinata presso il Ministero dello Sviluppo Economico, con compiti di valorizzazione e sostegno della proprietà intellettuale in sede nazionale ed internazionale.

Un elenco simile genererebbe in qualsiasi osservatore perplessità sulla reale efficienza del sistema di contrasto, denotando la mancanza di un concreto centro comune operativo in grado di svolgere una completa gestione di coordinamento tra le varie agenzie incaricate.⁸⁰ Per porre rimedio a tale situazione, specie dopo l'abolizione

⁷⁹ COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUI FENOMENI DELLA CONTRAFFAZIONE E DELLA PIRATERIA COMMERCIALE, *Relazione Conclusiva*, cit., p. 151; UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE; MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata transnazionale: Il caso italiano*, cit., p. 96.

⁸⁰ “Bisognerebbe cominciare a fare delle direttive per la guardia di finanza, per la polizia di Stato, per i carabinieri, per il corpo forestale, per la polizia giudiziaria ambientale. Infatti, teoricamente, posto che ogni

dell'Alto Commissariato per la lotta alla contraffazione, la legge n. 99 del 2009, recante disposizioni dedicate al rafforzamento della proprietà intellettuale, ha istituito il Consiglio Nazionale Anticontraffazione, insediato presso il Ministero dello Sviluppo Economico e rappresentativo di ben 11 Ministeri (Sviluppo Economico, Economia e Finanze, Giustizia, Interno, Difesa, Politiche Agricole, Beni Culturali, Politiche Sociali, Esteri, Salute e Funzione Pubblica) e dell'Associazione Comuni Italiani (ANCI).

Il Consiglio è composto da due commissioni consultive permanenti, la prima di natura interforze (comprendendo al suo interno tutti i reparti investigativi cui si fatto cenno poco fa), la seconda, invece, costituita sull'auspicio di favorire sinergie positive tra le varie categorie produttive del Paese (al suo interno, infatti, vi sono rappresentanti di Confagricoltura, Confartigianato, Confapi, Confcommercio, Confindustria, Confesercenti, Confederazione italiana degli agricoltori, Coldiretti, Unioncamere, Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti e Confederazione nazionale artigiano e piccola media impresa). In aggiunta, in seno alla Presidenza sono state introdotte ulteriori tredici commissioni settoriali suddivise per tipologia merceologica (elettronica, design, giocattoli, tessile, opere d'arte, farmaci e cosmetici, meccanica, pirateria audiovisiva), incaricate di elaborare appropriate linee d'azione e *best practices* strategiche.

Nel novembre 2012 il Consiglio ha dunque pubblicato il primo "Piano Nazionale Anticontraffazione",⁸¹ individuando una composita linea di macro-priorità per lo svolgimento di un'efficace contrasto ai fenomeni contraffattivi. Tra le necessità più avvertite, il miglioramento del grado di consapevolezza e informazione per le aziende, indicando come essenziale l'affinamento di modelli organizzativi e delle strategie interne ai modelli d'impresa al fine di proteggere adeguatamente segreti industriali e linee produttive.⁸²

Ministero ha la sua polizia giudiziaria, tutti potrebbero intervenire (perché se si commette un reato, si può intervenire), però il problema è razionalizzare e coordinare tutte queste forze. È mai possibile che ci si ritrovi a fare gli stessi interventi, magari sempre nelle stesse zone e sempre contro le stesse imprese casearie o dell'agroalimentare? Guarda caso c'è chi riceve dieci controlli in due anni e chi non li riceve mai: è mai possibile che ad effettuare questi controlli ci vada prima la guarda di finanza, poi gli ambientalisti e via dicendo? Se ci fosse una direzione strategica per individuare il fenomeno, ci sarebbe in grado di distribuire, o sotto il profilo merceologico dei controlli o sotto il profilo territoriale, delle competenze e quindi razionalizzare e coordinare tutto questo contesto". Così Pietro Grasso, Procuratore Nazionale Antimafia nella sua relazione presso la Commissione Parlamentare d'inchiesta sui fenomeni della contraffazione e della pirateria commerciale, seduta di mercoledì 13 luglio 2011.

⁸¹ Il documento è disponibile in formato pdf all'indirizzo <http://www.cnac.gov.it/index.php/piano-nazionale-anticontraffazione>.

⁸² CONSIGLIO NAZIONALE ANTICONTRAFFAZIONE, *Piano Nazionale Anticontraffazione. Macro-priorità, migliori pratiche e indicazioni per l'orientamento delle azioni future in materia di lotta alla contraffazione*,

Sul piano locale, invece, il Piano sollecita un maggior coordinamento sul territorio tra le diverse forze dell'ordine utilizzando la formula dei "patti per la sicurezza" tra Ministero dell'Interno e Istituzioni locali (Provincia-Comune). In breve, lo strumento concreto ricadrebbe sulla creazione di "Consigli Locali Anticontraffazione", una sostanziale replica del Consiglio provinciale per la sicurezza e l'ordine pubblico presieduto dal Prefetto e composto dai vertici locali dei Carabinieri, della Polizia di Stato, della Guardia di Finanza, della Procura della Repubblica, e dal Sindaco secondo quanto previsto dalla legge n. 121 del 1981.⁸³ I benefici derivanti da un simile organo potrebbero essere considerevoli in termini di sinergie e maggiore efficacia, a *fortiori* nella prospettiva locale quanto mai necessaria sul concreto piano operativo. Ciò detto, a nostro sommo avviso, si ritiene tuttavia più opportuna un'eventuale estensione della competenza del suddetto Consiglio provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, senza necessariamente prevedere l'istituzione di ulteriori organi *ad hoc*.

Sotto l'aspetto dell'analisi della normativa il Piano, sebbene riconosca gli sforzi positivi della novella introdotta con la legge n. 99 del 2009, domanda una maggiore ponderazione degli interventi legislativi, specie per ciò che attiene alla componente penalistica troppo spesso impropriamente usata a meri fini propagandistici. Per concludere, il documento stilato dal Consiglio Anticontraffazione auspica l'estensione delle Sezioni specializzate dei Tribunali in materia di proprietà intellettuale⁸⁴ anche in sede penale, concentrando quindi la specializzazione e l'esperienza acquisita nel campo altamente tecnico della proprietà intellettuale a beneficio di una maggiore preparazione dei magistrati incaricati, così come di superiore celerità nella definizione dei processi.⁸⁵

2012, p. 15; Sul punto anche B. CALÒ, "Prevenire la contraffazione: un approccio strategico", *Micro & Macro Marketing*, 2, 1998, p. 205.

⁸³ CONSIGLIO NAZIONALE ANTICONTRAFFAZIONE, *Piano Nazionale Anticontraffazione. Macro-priorità, migliori pratiche e indicazioni per l'orientamento delle azioni future in materia di lotta alla contraffazione*, cit., p. 21.

⁸⁴ Le sezioni specializzate in materia di proprietà intellettuale, regolate dal Codice della proprietà industriale, sono state istituite con il d. lgs. n. 168 del 2003. Con il decreto legge "Liberalizzazioni" del 20 gennaio 2012 n. 1, esse hanno cambiato denominazione diventando "Tribunali delle imprese". La nuova regolazione prevede, dunque, una ben più vasta serie di competenze attribuite a questo genere di sezioni specializzate. Attualmente, quindi, esse mantengono le proprie funzioni precedenti per ciò che attiene a brevetti, marchi, modelli d'utilità, design e diritto d'autore, acquistando parimenti nuovi ambiti giurisdizionali nel campo della concorrenza sleale, delle azioni societarie, nonché delle azioni di categoria.

⁸⁵ CONSIGLIO NAZIONALE ANTICONTRAFFAZIONE, *Piano Nazionale Anticontraffazione. Macro-priorità, migliori pratiche e indicazioni per l'orientamento delle azioni future in materia di lotta alla contraffazione*, cit., p. 27. Dello stesso avviso, sebbene si auspichi l'estensione di tale specializzazione pure agli uffici requiranti, anche la relazione conclusiva di UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE; MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA

ALLA CONTRAFFAZIONE, *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata transnazionale: Il caso italiano*, cit., p. 129.

1.3. Una repressione penale della concorrenza sleale?

Riassumendo quanto finora detto, principalmente grazie al basso prezzo di commercializzazione, la contraffazione riesce ad ottenere una rilevante quota del complessivo ammontare del traffico internazionale di merci. Nel mercato globalizzato, dunque, la ricerca dell'utilità massima spinge le imprese a elaborare strategie concorrenziali non sempre in linea con la lealtà e correttezza degli scambi commerciali pur di procacciarsi un vantaggio competitivo.

Vantaggio competitivo che, nella sua versione priva di uno strutturale ricorso a pratiche commerciali sleali, può essere declinato secondo differenti profili. Può esservi, infatti, il caso dello sviluppo di una catena produttiva delocalizzata in Paesi abbondanti di manodopera a basso costo che rimane altamente efficiente nonostante le grandi distanze e le difficoltà organizzative; può esservi il caso, invece, del forte investimento in programmi di ricerca al fine di garantirsi nuovi brevetti o tecniche produttive innovative; può esservi, infine, la combinazione dei moltiplicatori cognitivi locali e delle particolarità territoriali quali garanti della qualità finale del prodotto, come nel caso dei distretti industriali già ricordati.

Nel caso del *made in Italy*, ad esempio, la stessa indicazione di provenienza industriale del prodotto è divenuta oramai sinonimo di beni d'elevata qualità realizzati dalle PMI nostrane, così come territorio e origine assumono un valore considerevole anche nel settore dei prodotti agroalimentari attraverso le denominazioni d'origine e le indicazioni geografiche tipiche.⁸⁶ Non per questo è possibile che le aziende nostrane si adagino su posizioni di rendita senza compiere quei processi essenziali d'innovazione incrementale e miglioramento costante dei prodotti e delle tecniche produttive, a maggior ragione in un contesto economico dove l'usurpazione dei titoli industriali si manifesta frequentemente.

Alcuni autori hanno parlato di economia della contraffazione quale “fallimento del mercato”, e correttamente messo in risalto le numerose distorsioni allocative sia a livello micro-economico (danni subiti dalle imprese detentrici dei titoli di privativa e comportamenti dei consumatori), sia a livello macro-economico (dimensione quantitative

⁸⁶ F. ALBISINNI, “L'origine dei prodotti alimentari”, in *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti a cura di A. Germanò e E. Rook Basile*, Giappichelli, 2005, p. 99; G. GAROFOLI, “Il ruolo dei distretti industriali in Italia e in Europa”, cit., p. 181.

del traffico di merce contraffatta e trasformazioni dei processi economici globali) di cui abbiamo – senza ambizione di completezza – tratteggiato nei precedenti paragrafi gli squilibri preminenti.⁸⁷

Da qui, sembra perciò corretto muovere l'analisi inerente al ruolo dell'intervento penale nel contrasto alla contraffazione e, in maniera ancor più specifica, del suo ruolo nel campo della concorrenza sleale degli operatori economici.

Prima di cominciare però, si vorrebbe approfittare di questa sede per una breve premessa di carattere “procedurale” se così si può definire un vaglio introduttivo sulla qualità normativa della legislazione che ci si appresta a commentare. Tale riflessione preliminare si riferisce, dunque, al costante ricorso in tema di proprietà intellettuale e competitività nazionale allo strumento della decretazione d'urgenza *ex art. 77 Cost.* Segnatamente, se nel mero campo delle vicende economiche nazionali l'azione governativa può talvolta procedere speditamente a causa di eventi non prevedibili o di situazioni contingenti cui bisogna far fronte celermente utilizzando quindi anche lo strumento del decreto-legge⁸⁸, ciò che desta perplessità in chi scrive si rintraccia, invece, nella preferenza costante per la fonte normativa in discorso persino laddove si introducano o modificano fattispecie penali.

Le tensioni tra decretazione d'urgenza e riserva di legge in campo penale sono note,⁸⁹ sebbene la dottrina maggioritaria ritenga tale tipo d'intervento comunque ammissibile in ragione sia dell'equiparazione inscritta nell'art. 77 Cost. quale “atto avente valore di legge”, sia del meccanismo di conversione parlamentare e dell'eventuale

⁸⁷ C. IMBRIANI, *Un sistema socio-industriale sotto sfida*, in "L'economia della contraffazione: un fallimento di mercato" di M. Centorrino e F. Ofria, Rubbettino, 2004 p. 13.

⁸⁸ Sul punto merita di essere ricordato il dibattito in Assemblea Costituente tra coloro che temevano il ripetersi di quanto già avvenuto sotto lo Statuto Albertino (ovverosia, stante la mancanza di disciplina espressa in materia si generò, specialmente dopo il primo conflitto mondiale, un utilizzo incessante della decretazione d'urgenza) e pertanto ne auspicavano una regolamentazione costituzionale, e coloro che, invece, pur consci delle possibili situazioni di necessità e urgenza, intendevano mantenere completamente integra la potestà legislativa del Parlamento. In particolare, in campo economico colpisce la posizione di Luigi Einaudi che nella seduta del 21 settembre 1946 della Seconda Sottocommissione affermò: “*Dichiara che non da oggi soltanto egli è per il divieto assoluto della decretazione d'urgenza e, senza alcuna eccezione, neanche per i decreti catenaccio, dei quali nega qualunque giustificazione. Se nel campo fiscale-tributario si temono possibili inconvenienti, spetterà all'amministrazione di ricorrere agli opportuni accorgimenti per evitarli.*”

⁸⁹ C. CUPELLI, *La legalità delegata: crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli Roma, 2012; E. DOLCINI, “Leggi penali ad personam, riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza.”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 47, 1, 2004, p. 50; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Seconda edizione, Giuffrè, Milano, 1999, p. 149.

decadenza con effetti *ex tunc* in caso di voto contrario da parte dell'Assemblea.⁹⁰ Tuttavia, a nostro sommo parere, se già l'uso del decreto-legge in materia penale meriterebbe di essere seriamente riconsiderato,⁹¹ meno che opportuno si giudica l'utilizzo di tali atti nell'ambito della proprietà intellettuale (esemplare il caso dei numerosi decreti-legge concernenti il diritto d'autore⁹²) stante il sincero dubbio in merito alla sussistenza d'una situazione di straordinaria necessità e urgenza tale da giustificare l'intervento mediante decretazione.

La spiegazione di tale smodato ricorso a uno strumento che dovrebbe intendersi, secondo la Carta fondamentale, straordinario, collima con due delicate questioni di più ampio respiro: in primo luogo, un elemento generale che affligge l'intero ordinamento se non la medesima dimensione "statuale" della legalità, vale a dire, la crisi del sistema politico-istituzionale che incontra costantemente maggiori difficoltà nel conciliare rappresentatività e governabilità, dando così luogo alla trasformazione del ruolo della decretazione d'urgenza da strumento emergenziale a "iniziativa legislativa rafforzata".⁹³

⁹⁰ M. GALLO, *La legge penale*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 51; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2012, p. 91; F. PALAZZO, "Voce Legge penale", *Digesto delle discipline penalistiche*, p. 348; M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, Giuffrè, 2006, p. 31; G. VASSALLI, "Voce Nullum crimen sine lege", *Digesto delle discipline penalistiche*, p. 310.

⁹¹ Senza alcuna pretesa d'eshaustività si rimanda per considerazioni di ben più ampio respiro ai lavori seguenti. F. BRICOLA, "Voce Teoria generale del reato", *Noviss. dig. it.*, vol. 19, 1973; L. FERRAJOLI, "Crisi del sistema di giustizia penale e percorsi di riforma. Sulla crisi della legalità penale. Una proposta: la riserva di codice.", *Democrazia e diritto*, 2, 2000, p. 67; V. MAIELLO, "Riserva di codice e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice", in *La riforma della parte generale a cura di A. M. Stile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 173; G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 246; F. PALAZZO, "Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 36, 2, 2007, p. 1279.

⁹² Tra i decreti-legge cui si fa riferimento: il d.l. n. 72 del 22 marzo 2004 ("Interventi per contrastare la diffusione telematica abusiva di materiale audiovisivo, nonché a sostegno delle attività cinematografiche e dello spettacolo"), d.l. n. 7 del 31 gennaio 2005 ("Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, recante disposizioni urgenti per l'università e la ricerca, per i beni e le attività culturali, per il completamento di grandi opere strategiche, per la mobilità dei pubblici dipendenti, nonché per semplificare gli adempimenti relativi a imposte di bollo e tasse di concessione. Sanatoria degli effetti dell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 280"), d.l. n. 35 del 14 marzo 2005 ("Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di sviluppo economico, sociale e territoriale"), d.l. n. 63 del 26 aprile 2005 ("Disposizioni urgenti per la coesione territoriale, nonché per il diritto d'autore"), d.l. n. 64 del 30 aprile 2010 ("Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali"), d.l. n. 1 del 24 gennaio 2012 ("Disposizioni urgenti per la concorrenza, per lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"), d.l. n. 91 del 8 agosto 2013 ("Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo").

⁹³ S. CASSESE, "Lo Stato come problema storico", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2013, p. 183; O. CHESSA, "La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo", *Diritto pubblico*, vol. 10, 1, 2004, p. 19; M. DONINI, "Democrazia e scienza penale nell'Italia di oggi: un rapporto possibile?", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 53, 3, 2010, p. 1067; L. FERRAJOLI, "Il

Il secondo elemento può invece essere rintracciato nel consolidato connubio tra provvedimenti straordinari e diritto penale al fine di aumentare il consenso sociale della propria parte politica assecondando i temi più sottoposti all'attenzione dei *mass media*.⁹⁴ Ecco così il proliferare delle campagne *law & order* assai note ai penalisti per i loro eccessi sanzionatori e l'assenza generale di un'adeguata ponderatezza delle misure.⁹⁵ Parimenti, ad una simile tipologia di "retorica elettorale" possiamo dunque dire appartenenti gli interventi in materia di protezione del *made in Italy*⁹⁶ e di rilancio della competitività nazionale, specialmente durante gli anni della lunga e difficile crisi economica iniziata nel 2007.

Ciò detto, è il caso adesso di verificare l'esistenza d'una clausola generale penale capace di ricomprendere i numerosi atti riconducibili a comportamenti sleali nelle attività commerciali. L'interesse per questo approfondimento scaturisce dalla manifesta relazione esistente tra proprietà intellettuale e vantaggio competitivo tra imprese in regime di concorrenza. Difatti, il *trait d'union* che lega i vari istituti giuridici dei marchi, dei brevetti, delle opere dell'ingegno, dei segni distintivi, dei modelli industriali secondo la dottrina civilistica può essere rinvenuto proprio nella disciplina della concorrenza, intesa non tanto come componente regolativa delle dimensioni aziendali e delle questioni

garantismo e la sinistra", *Democrazia e diritto*, vol. 49, 3/4, 2012, p. 271; G. FIANDACA, "La legalità penale negli equilibri politico istituzionali", in *Il diritto penale tra legge e giudice: raccolta di scritti a cura di G. Fiandaca*, Cedam, 2002; G. FIANDACA, "Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale", *Criminalia*, 2011, p. 91; G. INSOLERA, *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Monduzzi, Bologna, 2005; F. BRICOLA, "Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2° e 3°, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70", in *Scritti di diritto penale: Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, vol. 1, Giuffrè, 1997, p. 1298.

⁹⁴ F. PALAZZO, "Mezzi di comunicazione e giustizia penale", *Politica del diritto*, vol. 40, 2, 2009, p. 193; C. E. PALIERO, "La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed «effetti penali» dei media)", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 49, 2, 2006, p. 467.

⁹⁵ M. DONINI, "Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione [Testo riveduto della relazione tenuta al convegno su «Discriminazioni e diritti», organizzato da Magistratura democratica, Modena, 12-13 dicembre 2008]", *Questione giustizia*, 1, 2009, p. 101; A. MANNA, "Il diritto penale dell'immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d'autore", *Cassazione penale*, vol. 51, 2, 2011, p. 446; S. MOCCIA, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Seconda edizione riv. ed ampliata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000; R. SICURELLA, "Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici. Percorsi di riflessione critica...", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 55, 4, 2012, p. 1426.

⁹⁶ Si fa qui riferimento al d.l. n. 35 del 14 marzo 2005 ("*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di sviluppo economico, sociale e territoriale*"), d.l. n. 157 del 24 giugno 2004 ("*Disposizioni urgenti per l'etichettatura dei prodotti agroalimentari, nonché in materia di agricoltura e pesca*"), d.l. n. 135 del 25 settembre 2009 ("*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*").

monopolistiche, bensì quale oggetto tipico degli atti illeciti tra imprenditori.⁹⁷ Ed è da questo presupposto che si vuole muovere per valutare, quindi, la tenuta non meramente convenzionale della definizione “diritto penale industriale”.

Peraltro, nell’elaborazione dottrina non compaiono sostanziosi contributi sul tema se non gli atti di un convegno⁹⁸ svoltosi nel 1965 presso il quale intervennero illustrissimi giuristi, consci dell’imponente modernizzazione in corso dell’industria, così come della trasformazione degli stessi modelli d’acquisto dei consumatori sempre più permeabili alle logiche pubblicitarie. Tra i relatori, Bricola, ad esempio, consapevole della delicatezza dei rapporti tra sistema punitivo e pratiche commerciali distingueva le fattispecie penali riconducibili agli atti di concorrenza sleale in quattro differenti categorie.⁹⁹

La prima categoria è costituita dalla possibile incriminazione di atti di concorrenza sleale mediante una fattispecie generale ed elastica secondo la matrice civilistica espressa nell’art. 2598 c.c.¹⁰⁰ Una clausola che, sebbene astrattamente comprensiva d’ogni comportamento *illecito* in quanto *sleale* nei rapporti con gli altri imprenditori, pone però serie questioni in punto di tassatività della fattispecie penale *ex art. 25 comma 2 Cost.*¹⁰¹ Difatti, nel nostro ordinamento una simile incriminazione non è presente, atteso che il Legislatore ha preferito lasciare la disciplina di tali comportamenti esclusivamente alla

⁹⁷ E. BOCCHINI, “Il diritto penale industriale nella società dell’informazione”, in *Trattato di diritto penale dell’impresa a cura di A. Di Amato*, vol. 4, CEDAM, Padova, 1993, p. 3; M. LIBERTINI, “Concorrenza (Annali III)”, *Enciclopedia del diritto*, 2010.

⁹⁸ È il Secondo Simposio di Studi di diritto e procedura penale svoltosi nel 1965 a Varenna.

⁹⁹ F. BRICOLA, “Profili penali della pubblicità commerciale”, in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 127.

¹⁰⁰ Art. 2598 c.c., “Atti di concorrenza sleale”: *Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque: 1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l’attività di un concorrente; 2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull’attività di un concorrente, idonei a determinare il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell’impresa di un concorrente; 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l’altrui azienda.*

¹⁰¹ F. BRICOLA, “Voce Teoria generale del reato”, cit.; “Il II° e III° comma dell’art. 25 Cost.”, in *Commentario alla Costituzione (a cura di G. Branca)*, Zanichelli, 1981, p. 227; F. PALAZZO, “Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regola iuris”, in Giuliano Vassalli (ed.) *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006 (50 anni della Corte Costituzionale), p. 49; F. C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale: la fattispecie*, Cedam, 1979. Lo stesso tipo di frizioni con i principi costitutivi del diritto penale si pongono anche nell’ordinamento tedesco, anch’esso scevro di una clausola generale siffatta. K. TIEDEMANN, “Clausole generali nel diritto penale dell’economia: sull’esempio della slealtà nel diritto penale della concorrenza”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, vol. 24, 1/2, 2011, p. 1.

materia extra-penale. La ragione di tale preferenza può essere rinvenuta essenzialmente negli inconvenienti che potrebbero derivare da una scelta simile, in altre parole, la preoccupazione di un'eccessiva pervasività dell'intervento penale nei rapporti economici tra imprenditori. Il Legislatore sembra così accontentarsi della tutela offerta dallo strumento privatistico di cessazione della condotta illecita senza aggiungere alcuna sanzione punitiva.

Tuttavia, appare però interessante riflettere brevemente sull'esistenza di interessi meritevoli per l'ordinamento di una tutela penale atta a reprimere anche quella ampia gamma di condotte che ad oggi non integrano alcuna fattispecie criminosa. Lo squilibrio eccessivo nelle differenze di scala tra singolo imprenditore vittima di pratiche commerciali non corrette e molteplicità degli abusi cui egli risulta esposto potrebbero astrattamente giustificare un ruolo del diritto punitivo che, specie nel diritto penale dell'economia, ricorre frequentemente all'utilizzo di fattispecie criminose incentrate su anticipazioni di tutela.¹⁰² A tal fine, e solamente in una prospettiva *de iure condendo*, si dovrebbe verificare il valore per la collettività della protezione di quei particolari interessi colpiti da atti di concorrenza sleale e le conseguenze che ne derivano per interessi, invece, di rango sovraindividuale, come per esempio, la sicurezza alimentare, oppure, i minori introiti fiscali per l'erario, i danni all'occupazione e quindi alla stessa economia nazionale. Interessi questi ultimi che non a caso coincidono in larga parte con le distorsioni già menzionate nel paragrafo precedente causate dai fenomeni contraffattivi.

Vale quindi la pena precisare che una fattispecie generale siffatta dovrebbe avere ad oggetto la concorrenza sleale quale situazione giuridica avente un valore patrimonialmente rilevante, così come dovrebbe essere allora ritenuta realizzabile solo da imprenditori commerciali dal punto di vista del soggetto attivo del reato, mentre sotto il profilo dell'elemento psicologico, non potrebbe che essere rilevante esclusivamente l'intenzionalità di causare danni al concorrente attraverso comportamenti maliziosi.¹⁰³ In questi termini, infatti, il pensiero di Nuvolone si rivolge a favore dell'introduzione di una fattispecie di reato proprio e doloso, avanzando, inoltre, una proposta di possibile redazione: "*Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, compie atti diretti a ledere, a proprio o ad altrui vantaggio, con mezzi violenti o fraudolenti o comunque*

¹⁰² L. CONTI, "Economia pubblica, industria e commercio (delitto contro)", *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, 1990.

¹⁰³ P. NUVOLONE, "Relazione", in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 364; A. CRESPI, "Tutela penale del segreto e concorrenza sleale", in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 186.

*vietati in modo specifico dalla legge, la posizione di mercato di uno o più concorrenti, è punito... ”.*¹⁰⁴

Se per un verso però, l'introduzione d'una fattispecie onnicomprensiva colmerebbe le lacune normative esistenti, dall'altro, oltre al fondato timore di intralciare la libera iniziativa economica dei privati costituzionalmente protetta dall'art. 41 Cost., essa si pone pure in controtendenza rispetto le istanze di depenalizzazione manifestatesi specialmente nelle più recenti novelle nel settore economico-industriale, e pertanto non pare, almeno nel breve periodo, una soluzione realmente realizzabile.¹⁰⁵

Tra le fattispecie codicistiche esistenti, invece, gli artt. 513 c.p.¹⁰⁶ e 513bis c.p.¹⁰⁷ incarnano la risposta penalistica più vicina agli atti di concorrenza sleale nel senso sopradetto.¹⁰⁸ Ciononostante, esse, afflitte da gigantismo nel caso dell'art. 513 c.p., o viceversa, da eccessiva selettività *soggettiva* dei comportamenti penalmente rilevanti nel caso dell'art. 513bis, non hanno mai trovato riscontro alcuno nella loro dimensione applicativa come dimostra, del resto, la scarsa giurisprudenza presente fin dalla loro introduzione nel *corpus* normativo.¹⁰⁹ Sotto questo profilo sembra infatti condivisibile l'idea di un diritto penale della concorrenza sleale quale “diritto penale anemico”,¹¹⁰ afflitto da sanzioni deboli ma, soprattutto, non ponderate nel loro aspetto di conformità

¹⁰⁴ P. NUVOLONE, “Relazione”, cit., p. 371.

¹⁰⁵ G. M. FLICK, “Dall'andante con moto all'adagio ma non troppo e viceversa. Variazioni sul tema del diritto penale dell'economia”, *Banca, borsa titoli di credito*, 4, 2011, p. 424; F. LEMME, “La repressione penale della concorrenza sleale”, in *Trattato di diritto penale dell'impresa a cura di A. Di Amato*, vol. 4, Cedam, 1993, p. 33.

¹⁰⁶ Art. 513. “Turbata libertà dell'industria o del commercio.” *Chiunque adopera violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio è punito, a querela della persona offesa, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032.*

¹⁰⁷ Articolo 513bis, “Illecita concorrenza con minaccia o violenza”: *Chiunque nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia, è punito con la reclusione da due a sei anni. La pena è aumentata se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte ed in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici.*

¹⁰⁸ F. BRICOLA, “Profili penali della pubblicità commerciale”, cit., p. 130.

¹⁰⁹ L. CONTI, “Economia pubblica, industria e commercio (delitto contro)”, cit., p. 190; G. FIANDACA, “Commento all'art. 8 l. 646/1982”, *Legislazione penale*, 1983, p. 278; F. LEMME, “La repressione penale della concorrenza sleale”, cit., p. 35; N. MAZZACUVA, “Illecita concorrenza e repressione penale: osservazioni a proposito del delitto di cui all'art. 513 c.p.”, *Politica del diritto*, 3, 1983, p. 473; L. MAZZOCCO, “Sull'elemento oggettivo del reato di illecita concorrenza con minaccia e violenza”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 4, 1995, p. 1400; C. PEDRAZZI, “Economia pubblica, l'industria e il commercio (delitto contro la)”, *Enciclopedia del diritto*, p. 281; A. ALESSANDRI, “Concorrenza illecita con minacce o violenza”, *Digesto delle discipline penalistiche*, p. 410; M. BELLOTTO, “La riscoperta dell'art. 513 c.p.”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, p. 1078.

¹¹⁰ P. CONTE, “Diritto penale e concorrenza.”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 12, 4, 1999, p. 867.

alla realtà socio-economica tanto da risultare mere clausole di stile all'interno del codice, oltre che – si potrebbe pensare – *intenzionalmente* ineffettive sul piano concreto.

Trova allora fondamento la terza categoria di fattispecie quali ipotesi *non tipiche* di concorrenza sleale ex art. 2598 c.c. n. 3, laddove possono essere ritenute atti illeciti nelle pratiche commerciali in senso lato gli artt. 515 c.p. e 640 c.p., dando la stura, quindi, a canoni interpretativi volti a correggere le lacune dell'ordinamento penale utilizzando allo scopo fattispecie estranee al contesto per il quale sono state originariamente previste.¹¹¹ Invero, come si avrà modo di approfondire nel capitolo seguente (*infra*, cap. 2), la tendenza giudiziaria ad allargare le maglie normative della repressione penale in un settore esile e complesso come quello dei rapporti economici (in merito non può tacersi, ad esempio, l'uso assai criticato del delitto di ricettazione ex art. 648 c.p. in concorso con gli artt. 473-473 c.p. per marchi e brevetti, e con l'art. 171^{ter} della legge n. 633/1941 per il diritto d'autore¹¹²), pone serie perplessità non solo in punto di certezza del diritto e delle decisioni giurisprudenziali, bensì anzitutto, per ciò che attiene alla scelta del Legislatore penale di un intervento puntiforme in questa materia, riducendo di fatto il carattere frammentario della normazione penale.¹¹³

Considerato l'ambivalente rapporto tra fattispecie criminose esistenti ma non applicate, da una parte, e la dilatazione dell'originario campo di applicazione d'incriminazioni non "tipiche", dall'altra, pare dunque opportuno interrogarsi sulla stessa necessità della copertura affidata alla sanzione punitiva nonchè sul ruolo dell'intervento penale che da esso discende alla luce del principio di sussidiarietà.¹¹⁴ Al medesimo principio bisognerà, inoltre, ricondurre le molteplici ipotesi di casi di non punibilità previsti dalla legislazione penale in materia di proprietà intellettuale, aggiungendo quindi un nuovo aspetto nella valutazione della relazione con la normativa extra-penale.

S'intravede, perciò, l'intersecarsi della tematica inerente ad una concezione prettamente sanzionatoria del diritto penale industriale e la necessità, piuttosto, di rivenire nella lettera della norma gli elementi per poterne garantire un'interpretazione "autonomistica", irrorata, quindi, da idonee giustificazioni d'interessi politico-criminali e,

¹¹¹ A. ALESSANDRI, "Problemi attuali del diritto penale industriale", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1989, p. 984; F. BRICOLA, "Profili penali della pubblicità commerciale", cit., p. 130; A. CRESPI, "Tutela penale del segreto e concorrenza sleale", cit., p. 181; F. LEMME, "La repressione penale della concorrenza sleale", cit., p. 32; P. NUVOLONE, "Relazione", cit., p. 367; P. CONTE, "Diritto penale e concorrenza.", cit., p. 867.

¹¹² Per un maggior approfondimento si consenta un rinvio al paragrafo n. 2.2.5.1.

¹¹³ A. ALESSANDRI, "Problemi attuali del diritto penale industriale", cit., p. 984; F. CINGARI, "Il controllo penale della contraffazione", cit., p. 723.

¹¹⁴ A. ALESSANDRI, "Problemi attuali del diritto penale industriale", cit., p. 982.

in specie, da un opportuno apprezzamento per ciò che attiene alla meritevolezza della pena. Per questa ragione, nel nostro lavoro uno sforzo costante è rivolto alla corretta individuazione del bene giuridico protetto e dagli interessi ritenuti meritevoli di tutela dalla fattispecie, di volta in volta, analizzata.

Per concludere la descrizione delle categorie ipotizzate dall'autorevole opinione del Bricola non ci rimane che analizzare le ipotesi criminose che ricadono in un ambito applicativo equivalente a quanto previsto al numero 1 dell'art. 2598 c.c.. Tali ipotesi *tipiche* e "strutturalmente coincidenti"¹¹⁵ con gli atti di concorrenza sleale *ex* 2598 c.c., sono i delitti previsti agli articoli 473 c.p. ("Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi o opere dell'ingegno o di prodotti industriali"), 474 c.p. ("Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi"), e 517 c.p. ("Vendita di prodotti industriali con segni mendaci"), fattispecie criminose che si collocano, nel caso dei primi due articoli, tra i "delitti contro la fede pubblica", nel caso invece dell'art. 517 c.p., tra i "delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio".¹¹⁶ Se poi si considerano anche le ipotesi di reato previsti nella legge n. 633 del 1941 (gli artt. dal 171 al 171*nonies* assieme alle disposizioni degli artt. 172 fino al 174*quinquies*) è allora comprensibile la ragione che ha spinto attenta dottrina a ritenere la definizione "diritto penale industriale" utile solamente per meri fini esplicativi, descrittivi, di ricerca, ma privi di un vero denominatore comune in grado di farne, invece, percepire il sostrato oggettivo realmente condiviso.¹¹⁷

L'evanescenza della nozione di "diritto penale industriale" è quindi imputata all'assenza di un'idoneità offensiva trasversale alle differenti disposizioni così come all'eccessiva eterogeneità delle condotte rilevanti, rimanendo secondo l'illustre Autore niente più che una mera nozione "convenzionale". Tuttavia, a ragione di quanto finora detto, secondo il nostro sommo parere, tale conclusione non pare condivisibile, ritenendo all'opposto possibile ricondurre ad unità i differenti comparti normativi stratificatisi dentro e fuori dal codice penale.

Non solo, infatti, le violazioni prese in considerazione da quest'ambito di studio

¹¹⁵ F. BRICOLA, "Profili penali della pubblicità commerciale", cit., p. 128.

¹¹⁶ P. CONTE, "Diritto penale e concorrenza.", cit., p. 877; L. CONTI, "La repressione della concorrenza sleale nei rapporti fra gli articoli 473 e 517 del codice penale", in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penale (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 54; G. M. FLICK, "Dall'andante con moto all'adagio ma non troppo e viceversa. Variazioni sul tema del diritto penale dell'economia", cit., p. 433; F. LEMME, "La repressione penale della concorrenza sleale", cit., p. 35; P. NUVOLONE, "Relazione", cit., p. 35.

¹¹⁷ A. ALESSANDRI, "Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4, 1979, p. 1431.

concernono esclusivamente beni immateriali ed intangibili dall'alto valore patrimoniale; non solo, le fattispecie in oggetto possiedono caratteristiche simili anche sotto il profilo della condotta che alternativamente si rivela consistere nei “duplici binomi” introduzione/diffusione e alterazione/usurpazione; bensì, tenuto conto delle particolari evoluzioni del mercato globale - tutt'ora in corso per la verità – e parallelamente, dell'incremento massivo del fenomeno contraffazione (inteso in senso ampio), pare opportuno individuare proprio nella *slealtà* dei comportamenti illecitamente concorrenziali la chiave di volta per poter condurre la nostra analisi in merito alla tutela penale della proprietà intellettuale.¹¹⁸

Gli effetti negativi sui titolari dei diritti di privativa nonché i danni conseguentemente patiti dall'intera economia nazionale come la perdita di redditività e competitività delle industrie a causa della diffusione e del commercio di merci prive dell'autorizzazione del titolare del diritto di privativa, corroborano l'idea secondo la quale è necessario ripensare la struttura organica del settore normativo in trattazione secondo canoni capaci di garantire un'adeguata base del tipo criminoso (evitando così che le fattispecie siano sottoposte ad intense e continue forzature interpretative) e, al contempo, in grado di assicurare una maggiore efficacia dissuasiva. A tal fine appare rilevante, come si avrà modo di spiegare (*infra*, cap. 2), verificare l'adeguatezza rispetto alle innovazioni tecnologiche e produttive specialmente per le misure contenute nella parte codicistica; ad esempio, il superamento della “fede pubblica” quale bene giuridico tutelato dagli artt. 473 e ss. permetterebbe di mantenere una continuità normativa oltre che logica all'interno del sistema del diritto penale industriale.

Infine, punto essenziale dal quale muovere può dirsi una maggiore focalizzazione sui comportamenti delle imprese, cercando quindi di riportare questa componente di produttori all'interno della riflessione penalistica. Appaiono quindi confortanti in questo senso, sia gli interventi del Legislatore in materia di protezione della proprietà intellettuale (*e.g.*, la possibilità prima non riconosciuta al titolare del marchio o del brevetto – poiché delitti contro la fede pubblica - di costituirsi parte civile onde ottenere il risarcimento del danno arrecatogli per le ipotesi punite dagli artt. 473 e ss.), sia la conferma da parte della Commissione Europea del progetto di Regolamento sulla tutela dei consumatori e la provenienza geografica approvato dal Parlamento Europeo il 16 aprile 2014 (le misure infatti sono rivolte alle imprese come ad esempio l'etichettatura

¹¹⁸ Dello stesso avviso e ricomprendendo anche i reati previsti dalla legge n. 633 del 1941 in materia di diritto d'autore: F. MANTOVANI, “Sul diritto penale dell'informazione e dell'impresa”, *Indice penale*, 1, 1987, p. 23.

obbligatoria, o la previsione di sanzioni anche di tipo penale per le aziende che attuino sistematicamente comportamenti non corretti nei traffici commerciali)¹¹⁹, nonché concludendo, l'impiego della responsabilità amministrativa degli enti derivante da atto illecito *ex d. lgs. n. 231/2001* allo scopo di realizzare un efficace contrasto al mercato della contraffazione senza contemporaneamente deresponsabilizzare proprio i protagonisti degli scambi commerciali, ossia le aziende medesime.¹²⁰

¹¹⁹ Sebbene la relazione dell'On. Schaldemose sia stata approvata con una larga maggioranza (485 voti favorevoli, 130 contrari e 27 astenuti) si tratta tuttavia della procedura di voto in prima lettura.

¹²⁰ F. CINGARI, "Il controllo penale della contraffazione", cit., p. 723. Per quanto attiene alle disposizioni in materia di responsabilità degli enti si consenta di rinviare al capitolo n. 4.1.

2. IL CODICE ROCCO E LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE

SOMMARIO: 2.1 *Interessi diffusi, interessi dei singoli: il complesso rapporto tra economia pubblica e diritto penale*; 2.2 *La tutela penale dei marchi, dei brevetti e dei segni distintivi*; 2.2.1 *Il fulcro della tutela codicistica: gli artt. 473-474 c.p.*; 2.2.2. *La registrazione del diritto di proprietà industriale e l'elemento soggettivo del reato*; 2.2.3 *Caso di studio n. 1 – Il falso grossolano e il falso palese*; 2.2.3.1 *Osservazioni sul bene giuridico tutelato: verso il superamento della fede pubblica?*; 2.2.4 *Le innovazioni della legge n. 99 del 2009*; 2.2.5 *Caso di studio n. 2 – La delicata posizione dell'acquirente*; 2.2.5.1 *Il concorso di reati tra vendita di merce contraffatta e ricettazione: una dilatazione delle fattispecie?*; 2.2.5.2 *L'incauto acquisto e la punibilità dell'acquirente finale*; 2.2.6 *I marchi e la Società dell'Informazione: la questione domain names*; 2.2.7 *Il made in Italy: tra sistema manifatturiero e sistema penale*; 2.2.7.1 *L'art. 517 c.p.: vendita di prodotti industriali con segni mendaci*; 2.2.7.2 *Indicazioni geografiche e denominazione d'origine: la confusa disciplina del "made in Italy"*; 2.2.7.3 *Un confronto con gli Stati Uniti: cenni comparatistici*.

2. 1. Interessi diffusi, interessi dei singoli: il complesso rapporto tra economia pubblica e diritto penale

Larga parte delle disposizioni che afferiscono la materia *trasversale* della proprietà intellettuale si trova all'interno del Codice Rocco sebbene oggetto, nel corso degli anni, di numerose novelle. Se, l'impatto delle tecnologie, la trasformazione dei mercati e l'emersione di nuovi valori meritevoli di tutela hanno sospinto il Legislatore durante gli oltre ottanta anni di vigenza del Codice - specie nel diritto penale dell'economia¹²¹ - verso una tendenza all'introdurre normative non più raccolte nella fonte principale del diritto penale,¹²² stratificando interventi normativi senza una visione organica, tanto da far riflettere gli studiosi sulla realizzazione di un processo di

¹²¹ E. DOLCINI, "Codice Penale", *Digesto delle discipline penalistiche*, p. 369; G. DE FRANCESCO, "Tra leggi e codici: codificazione e decodificazione del diritto penale alla luce di presupposti culturali e tecnico-scientifici dei rappresentanti del «classicismo» penale", *Foro italiano*, vol. V, 2001, p. 10; T. PADOVANI, "La sopravvivenza del codice Rocco nell'«età della decodificazione»", *Questione criminale*, 1981, p. 97.

¹²² A. DI AMATO, "Diritto penale dell'impresa: aspetti problematici e prospettive di riforma", in *Trattato di diritto penale dell'impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1993, p. 15; F. PALAZZO, "A proposito di codice penale e leggi speciali", *Questione giustizia*, 1991, p. 310.

“decodificazione” parallelo a quello subito dal diritto civile,¹²³ ciò appare vero solo in parte per la materia della proprietà industriale.

Difatti, la normativa regolatrice delle fattispecie criminose concernenti marchi, brevetti e denominazioni d’origine, nonostante il suo carattere poliedrico, è contenuta all’interno dell’impianto codicistico, eccezion fatta per il diritto d’autore disciplinato autonomamente dalla legge n. 633 del 1941 dopo nemmeno un decennio dalla compilazione del Codice Rocco. Peraltro, senza addentrarsi in vaghe speculazioni ricostruttive ma limitandosi, invece, a una mera osservazione, la legge n. 633 del 1941, introdotta a supporto della revisione datata 1928 della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, sebbene antecedente allo stesso Codice Civile del 1942, rappresenta un *corpus* normativo separato ed estraneo a qualsivoglia sforzo compositivo. Parimenti, sotto il profilo del diritto punitivo, le disposizioni sanzionatorie in essa contenute possono quindi indicarsi tra i primi esempi della progressiva deflagrazione della struttura apparentemente onnicomprensiva del Codice, formando quindi un rilevante avamposto per tutta la legislazione penale extra-codicistica successiva.

Possiamo dunque affermare che pure nella materia della proprietà intellettuale si rinviene il bicefalismo normativo tipico della maggior parte delle disposizioni penalistiche concernenti gli interessi economici, suddivise tra una disciplina *extra-codicem* casistica e dedita alla tecnica del rinvio, e una parte codicistica non sempre adatta a cogliere con la necessaria sistematicità le sfide cangianti della criminalità economica.¹²⁴ Del resto, il punto focale dove la frizione si accentua in questa partitura normativa sbilenco corrisponde al tema risalente della concezione sanzionatoria delle norme penali, in contrapposizione a un’opinione, invece, “autonomista” tesa a sviluppare propri canoni interpretativi e a calare i principi peculiari del diritto penale.¹²⁵ La dipendenza dalla fattispecie extra-penale, peraltro, è radicata anche sotto il profilo storico-cronologico, atteso che l’intervento del diritto penale si pone in via successiva rispetto alla disciplina di matrice civilistica sicché ad essa rimane affidata, quantomeno, la

¹²³ N. IRTI, *L’età della decodificazione*, 4a. ed, Giuffrè, Milano, 1999.

¹²⁴ S. MOCCIA, “Riflessioni sui nodi problematici della normativa italiana in tema di criminalità economica”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1997, p. 7; T. PADOVANI, L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose: introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Nuova edizione, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 34; G. FIANDACA, “In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare”, *Diritto penale e processo*, 2, 2001, p. 138.

¹²⁵ G. FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, 3. ed, Cedam, Padova, 2009; G. DELITALA, “Diritto penale”, *Enciclopedia del diritto*, p. 1097; F. GRISPIGNI, “Il carattere sanzionatorio del diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1920, p. 225.

definizione originaria dei contorni giuridici degli istituti, generando per riflesso il valore comunque preminente degli elementi normativi del fatto tipico.¹²⁶

Non è un caso, quindi, che gli elementi speciali dell'antigiuridicità contribuiscono sensibilmente a illuminare le cornici delle fattispecie criminose, snaturando, però, la funzione delimitativa tradizionalmente riconosciuta al bene giuridico nel diritto penale.¹²⁷ Prima di iniziare l'analisi dei reati contenuti nel codice penale è allora opportuno soffermarci attentamente sul ruolo del bene giuridico nelle disposizioni ivi contenute nonché sul rapporto tra fattispecie ed interessi protetti che da esso traspare.

Innanzitutto, bisogna ricordare la peculiare struttura discendente del sistema di delitti e contravvenzioni, organizzate non tramite una visione personalistica *ex art. 2 Cost.*, bensì propriamente incarnando l'impostazione Stato-centrica dell'ideologia fascista del 1930 icasticamente rappresentata dallo schema di una "piramide rovesciata", secondo cui in alto risiedono i "*delitti contro la personalità dello Stato*" (Titolo I, libro II), seguiti dai "*delitti contro la Pubblica Amministrazione*" (Titolo II, libro II) e "*contro l'amministrazione della Giustizia*" (Titolo III, libro II), mentre nei gradini inferiori si collocano i "*delitti contro la vita*" (Titolo XII, libro II) e "*contro il patrimonio*" (Titolo XIII, libro II).¹²⁸ A far da cerniera tra i titoli appena citati si pone, poi, una fascia piuttosto ampia di reati all'interno della quale sono disposti due dei titoli che riguardano l'oggetto del nostro lavoro: i "*delitti contro la fede pubblica*" (Titolo VII, libro II) e i "*delitti contro l'economia pubblica*" (Titolo VIII, libro II).

Autorevole dottrina ha avuto modo di rilevare il fenomeno di pubblicizzazione degli interessi sublimatosi con l'elaborazione del Codice Rocco nella netta prevalenza degli interessi sovraindividuali sugli interessi singoli, caratteristica che, sebbene spesso additata come strumento e conseguenza delle ragioni illiberali e delle pulsioni autoritarie del regime, ha permesso verosimilmente alla legislazione del 1930 di permanere con una

¹²⁶ A. DI AMATO, "Diritto penale dell'impresa: aspetti problematici e prospettive di riforma", cit., p. 24.

¹²⁷ F. ANGIONI, "Beni costituzionali e criteri orientativi dell'illecito penale", in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 57; F. BRICOLA, "Voce Teoria generale del reato", cit., p. 14; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2004, p. 18; S. MOCCIA, "Riflessioni sui nodi problematici della normativa italiana in tema di criminalità economica", cit., p. 15; M. ROMANO, "Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso dei finanziamenti pubblici", in *Comportamenti economici e legislazione penale: atti del Convegno AREL del 17 marzo 1978 / raccolti da Cesare Pedrazzi e presentati da Giovanni Silvestro Coco*, Giuffrè, 1979, p. 183.

¹²⁸ A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, 7. ed, Giuffrè, Milano, 2011, p. 27; A. FIORELLA, "Principi generali del diritto penale dell'impresa", in *Il diritto penale dell'impresa a cura di L. Conti*, Cedam, 2001, p. 18.

certa modernità nell'era del rischio e degli sviluppi industriali.¹²⁹ Se da un lato, l'anticipazione della tutela ha permesso al codice di fronteggiare i nuovi dilemmi posti dalle trasformazioni sociali, dall'altro, il caso esemplare dei delitti contro l'economia pubblica rappresenta il risultato di una legislazione propagandistica, dedita ad assecondare gli indirizzi del regime astraendo eccessivamente dai singoli interessi colpiti dal comportamento criminoso pur di puntellare la costruzione simbolica di una "politica di potenza".¹³⁰ La necessità di fornire le basi normative allo sviluppo della dottrina fascista in senso corporativo, come messo in luce da precisa dottrina, al di là del rivendicare la compiutezza formale del *codex* grazie al tecnicismo giuridico, finiva quindi per creare fattispecie difficilmente applicabili nella realtà come gli artt. 499 c.p. ("*Distruzione di materie prime o prodotti agricoli o industriali ovvero di mezzi di produzione*"), 514 c.p. ("*Frodi contro le industrie nazionali*") e 515 c.p. ("*Frode in commercio*").¹³¹ Ragioni ideologiche avrebbero pertanto plasmato il bene giuridico "economia pubblica" secondo le indicazioni della "Carta del Lavoro" rendendolo però praticamente sterile oltre una mera funzione d'emblema.¹³²

Rimane dunque lecito domandarsi che tipo d'interessi siano i valori ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento penale specialmente nel concreto atteggiarsi delle fattispecie criminose utilizzate nel contrasto al fenomeno contraffattivo. *In primis*, tra i "*delitti contro l'industria e il commercio*", l'art. 517 c.p. ("*Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*") è a ben vedere la disposizione più frequente in giurisprudenza (almeno tra quelle appartenenti al Titolo VIII). Essa, nonostante la visibile aspirazione pubblicistica delinea, *de facto*, una forma di intervento a tutela di situazioni particolari, di interessi singoli, ponendo in chi scrive il dubbio di una somiglianza più accentuata con le

¹²⁹ F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 30; T. PADOVANI, L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, cit., p. 25.

¹³⁰ "[...] L'opportunità di una più rigorosa tutela della produzione nazionale è, infatti, in diretto rapporto con il fine supremo che alla produzione stessa è assegnato: l'affermazione, lo sviluppo della potenza nazionale" da A. ROCCO, *Relazione al progetto definitivo del codice penale, Lavori preparatori*, Roma, 1930, p. 276.

¹³¹ N. MAZZACUVA, "Delitti contro l'economia pubblica, aggrottaggio e libertà di manifestazione del pensiero", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 1975, p. 586; C. PATERNITI, "Economia pubblica (delitti contro)", *Enciclopedia giuridica*, vol. XII; V. PATALANO, "Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici", in *Studi in onore di G. Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale a cura di M. C. Bassiouni, A. R. Tagliata, A. M. Stile*, vol. 1, Giuffrè, 1991, p. 633; C. PEDRAZZI, "Interessi economici e tutela penale", in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 303.

¹³² L. CONTI, "Delitti contro l'economia pubblica", *Novissimo digesto italiano*, vol. VI, p. 369; N. MAZZACUVA, "La legislazione in materia di economia: normativa vigente e prospettive di riforma", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 1987, p. 599.

fattispecie previste nel Titolo XIII al di là dalla nota differenza dogmatica tra tutela del patrimonio nella sua dimensione statica o dinamica;¹³³ anzi, secondo un'opinione che trova autorevoli conferme, questo sembra il caso di una disposizione che agilmente avrebbe potuto trovare una sistemazione differente rispetto all'impianto codicistico attuale, ben potendo, infatti, rientrare tra quelle singole offese patrimonialmente rilevanti.¹³⁴ Assume quindi un colore diverso la previsione del 517 c.p., marcando la prima (ma non l'ultima come si avrà modo di vedere, *infra* cap. 2.2.3) "dissociazione" tra fatto tipico ed offesa al bene giuridico tutelato nel complesso variegato di fattispecie criminose a protezione della proprietà intellettuale.

Allargando il nostro campo d'indagine, tuttavia, dobbiamo tenere conto di altri due fattori: la collocazione del *nucleus* più vitale della disciplina penale anticontraffazione all'interno del titolo dedicato ai reati contro la fede pubblica e la peculiare "consistenza" immateriale dei beni oggetto di tutela.

Principiando dalla caratteristica appena accennata, un ulteriore elemento di complessità nello studio della tipologia d'interessi coinvolti deriva dalla natura *intangibile* dei diritti di proprietà intellettuale. Se da una parte un sostanziale processo di smaterializzazione della ricchezza è generalmente riscontrabile a causa della finanziarizzazione dell'economia nonché del preminente valore dal mercato mobiliare nelle transizioni economiche (realizzate, oltretutto, tramite sistemi telematici); dall'altra, la stessa dizione "*proprietà intellettuale*" nasconde delle insidie terminologiche.

Le "suggestioni dello schema proprietario" a partire dal riconoscimento della prima legge francese del 7 gennaio 1791 concernente i diritti degli inventori, muovendosi in contrapposizione rispetto agli antichi privilegi dell'antico regime diffusero il termine suddetto con un'accezione del tutto paragonabile alla situazione giuridica dominicale, intesa come assoluta ed esclusiva.¹³⁵

Eppure, proprio l'incorporalità della proprietà genera incongruenze anche sul piano penale dell'usurpazione: basti pensare all'impossibilità di concepire uno "spossessamento", non solo per il differente rapporto non antropocentrico e quindi non

¹³³ F. CARNELUTTI, "La tutela penale della ricchezza", *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1931, p. 7; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 59.

¹³⁴ L. CONTI, "Economia pubblica, industria e commercio (delitto contro)", cit., p. 198; G. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale: spunti esegetici e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 14; N. MAZZACUVA, "Delitti contro l'economia pubblica, aggio e libertà di manifestazione del pensiero", cit., p. 594.

¹³⁵ A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 23; J. HUGHES, "A Short History of Intellectual Property in Relation to Copyright", *Cardozo Law Review*, vol. 33, 2012, p. 1293.

integrante il paradigma di diretta apprensione della *res*, bensì anche sotto il profilo della “perdita di disponibilità” della cosa materiale, che, viceversa nell’ipotesi in trattazione non si verifica.¹³⁶

Ancora, un autorevole indirizzo dottrinario nel giustificare il presidio penale a tutela delle violazioni patrimoniali individua nel *tipo*, nel *novero* e nella *qualità* del diritto soggettivo violato il criterio mediante il quale poter graduare il *quantum* sanzionatorio della fattispecie.¹³⁷ Tuttavia, non essendo i diritti di proprietà intellettuale suscettibili di una reale situazione giuridica di “possesso”, non potrebbero soddisfare il requisito qualitativo del diritto soggettivo patrimoniale e perciò, sotto il profilo dell’usurpazione, non sarebbero meritevoli dell’intervento punitivo statale.

D’altro canto, a nostro sommo avviso, l’incremento palpabile della rilevanza economica dei diritti di proprietà industriale oltre che del crescente valore da essi assunto, pone la necessità di una rinnovata riflessione sul tema della connotazione dell’interesse protetto sottostante. Non si può, infatti, celare né la concreta entità dei danni subiti dai detentori dei diritti esclusivi e dal “Sistema-Paese”, né l’incisiva capacità offensiva dei comportamenti illeciti in oggetto, elementi che quindi ben dovrebbero guidare verso una riconsiderazione in chiave patrimoniale dei delitti concernenti la tutela della proprietà intellettuale.

Quanto appena detto trova peraltro rinnovato spunto allorché ci si avvicina al fulcro della tutela rappresentato dagli artt. 473 e 474 c.p. e posti a presidio della fede pubblica. Difatti, viste le trasformazioni dei modelli di consumo e perseguendo una maggiore attinenza rispetto alla realtà fenomenologica della contraffazione, un crescente

¹³⁶ A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 35; A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Il mulino, Bologna, 1996, p. 238.

¹³⁷ “[...]Determinano l’an dell’illiceità penale, nonché il quantum della pena, i criteri seguenti: 1) il tipo, il novero e la qualità dei diritti soggettivi patrimoniali attaccati. Questo criterio, nella sua applicazione più astratta e conseguente, porta a far coincidere la soglia d’inizio della punibilità con la violazione stessa del diritto soggettivo patrimoniale: devono essere punite tutte le violazioni dei diritti soggettivi patrimoniali altrui, purché siano dolose. Non solo: inteso in termini così estremi e rigorosamente logici, questo criterio porta ad escludere ogni graduazione di quantum sanzionatorio; tutti i comportamenti che violano il diritto soggettivo patrimoniale vanno puniti allo stesso modo, in quanto è sempre esattamente il medesimo il «patto che si viola», cioè «[...] il patto che obbliga a non usurpare l’altrui proprietà». Ma, a parte queste posizioni estremistiche e affatto teoriche, il criterio in questione - nella discussione più concreta - viene di solito utilizzato per spiegare il fenomeno normativo per cui i diritti di proprietà e di possesso sono assistiti da tutela penale, mentre non lo sono altri diritti soggettivi patrimoniali reputati di rango inferiore (ad esempio, diritti soggettivi di proprietà intellettuale); questo criterio viene altresì utilizzato per spiegare la differenza di trattamento - di quantum - sanzionatorio fra il furto cosiddetto proprio, da un lato, ed i furti che si dicevano «impropri» (appropriazione indebita, truffa), dall’altro lato, dal momento che quello offende la proprietà ed il possesso insieme, mentre questi violano soltanto la proprietà. [...]” in F. SGUBBI, “Voce Patrimonio (reati contro il)”, *Enciclopedia del diritto*, 1982, p. 340.

indirizzo dottrinario,¹³⁸ oltre alla stessa Commissione d'inchiesta parlamentare sui fenomeni della contraffazione e della pirateria commerciale, auspica un intervento modificativo da parte del Legislatore volto a una più idonea selezione del bene giuridico che si intende proteggere.¹³⁹ Se, infatti, il mutamento della categoria dell'interesse protetto e con esso la scelta di una diversa collocazione all'interno del *corpus* normativo non si limita ad essere una mera alterazione d'etichetta, bensì un effettivo adeguamento del codice alle trasformazioni socio-normative, allora la portata delimitativa del bene giuridico e lo stesso giudizio di proporzionalità tra comportamento offensivo e realtà normativa ottengono un rinnovato vigore.¹⁴⁰

Oltre alla nota evanescenza del bene "fede pubblica" e alle questioni in punto di offensività ch'essa pone - delle quali si avrà modo di trattare più approfonditamente nell'analisi del caso di studio sul c.d. "falso grossolano" (vedi *infra*, cap. 2.2.3) - ciò che per il momento solo in via preliminare attira l'interesse di chi scrive si risolve in un interrogativo che già il Pedrazzi aveva proposto: "che senso ha parlare di frode quando il venditore non fa che consegnare ciò che l'acquirente vuole?".¹⁴¹

In verità, appare opportuno dar conto delle trasformazioni occorse durante le varie codificazioni, muovendo quindi dall'angolo visuale della selezione dell'interesse protetto. Per esempio, le codificazioni preunitarie parmense (art. 478), pontificia (art. 357) e albertina (art. 406) già disciplinavano il contrasto alla contraffazione dei marchi mediante sanzioni penali.¹⁴² In queste disposizioni, peraltro, l'oggetto giuridico era volto a tutelare l'interesse prettamente patrimoniale dei titolari dei diritti di privativa, prevedendo tra gli elementi strutturali della fattispecie l'evento di danno e la "registrazione" del titolo da parte dello Stato (o meglio del Sovrano). Com'è stato correttamente messo in luce da attenta dottrina, le norme penali preunitarie restringevano il campo d'interessi

¹³⁸ F. CINGARI, "Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 54, 3, 2011, p. 1064; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana: prospettive e ripercussioni della Legge 23 luglio 2009*, Wolters Kluwer Italia, 2009, p. 14; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Cedam, Padova, 2006, p. 5.

¹³⁹ COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUI FENOMENI DELLA CONTRAFFAZIONE E DELLA PIRATERIA COMMERCIALE, *Relazione Conclusiva*, cit., p. 157.

¹⁴⁰ G. MARINUCCI, "Relazione di sintesi", in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 327.

¹⁴¹ C. PEDRAZZI, "Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine", *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1956, p. 590.

¹⁴² A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 65; G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi: studi*, Giuffrè, 1962, p. 53; M. A. BENEDETTO, "Marchio (Storia)", *Enciclopedia del Diritto*, 1975.

salvaguardato ai soli detentori, escludendo pertanto qualsivoglia interesse di tipo collettivistico, sia dei consumatori quanto dello Stato.¹⁴³

Il mutamento verso una lesività orientata alla tutela del pubblico così come la perdita progressiva del connotato patrimonialistico è rinvenibile già prima del Codice Zanardelli nella legge n. 4577 del 1868.¹⁴⁴

Ispirata dalla legge francese sui marchi del 23 giugno 1857, parte delle complicazioni e delle difficoltà interpretative derivano dal tentativo di trasporre nell'allora appena nato ordinamento italiano una nuova disciplina a tutela delle privative industriali. Tuttavia, l'inserimento della dizione "*in frode e in contravvenzione*" (al titolo di privativa) creò non poche ambiguità pure alla dottrina del tempo, dando la stura, inoltre, a un approccio maggiormente orientato verso la categoria delle falsità piuttosto che delle offese patrimoniali, quando invece non poteva ritenersi affatto peregrino affermare che con il binomio suddetto si volesse fare solo un mero riferimento alla *violazione consapevole* del titolo altrui.¹⁴⁵ Ecco allora che il carattere "fraudolento" potrebbe essere inteso come estrinsecazione dell'elemento soggettivo, ossia quale requisito intenzionale del coefficiente psicologico del reato, senza dover necessariamente includere un'attitudine della condotta all'inganno del pubblico dei consumatori.

Ad ogni modo, la codificazione del 1889 colloca, invece, stabilmente i reati contraffattivi all'interno del titolo concernente la pubblica fede, provvedendo così a mutare strutturalmente la natura e i beneficiari delle disposizioni, obliterando la rilevanza dei detentori dei diritti esclusivi.

Giungendo, infine, al codice del 1930, l'eredità della compilazione precedente rimane essenziale per gli art. 473 e 474 (per un approfondimento, *infra* cap. 2.2.1), pur aggiungendo alcune novità che ci permetteranno nel corso del nostro lavoro di avanzare, se non altro, delle perplessità in merito alla tenuta del bene giuridico "fede pubblica". In questa sede ci limitiamo a due brevi rilievi.

¹⁴³ A. ROSSI VANNINI, "La tutela penale dei segni distintivi", in *Trattato di diritto penale dell'impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1993, p. 119.

¹⁴⁴ Art. 12, legge n. 4577 del 30 agosto 1868: "*Anche quando non siavi danno del terzo punisce: 1) chi avrà contraffatto un marchio o un segno distintivo, o chi ne avrà fatto uso scientemente; 2) chi avrà scientemente messo in circolazione, venduto o introdotto all'estero, e per uso di commercio, prodotti con amrchi o segni contraffatti; 3) chi avrà contravvenuto al disposto degli articoli 3, 5, 6 della presente Legge; 4) chi, avrà senza aver propriamente contraffatto un marchio o segno distintivo, ne avrà fatto una fraudolenta imitazione, o chi avrà fatto uso scientemente di un marchio o segno fraudolentemente imitati.*".

¹⁴⁵ Per una puntuale ricostruzione storica, sebbene più incentrata sul brevetto rispetto ai marchi: A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 118.

Il primo riguarda la previsione a lungo dibattuta in dottrina e in giurisprudenza sulla necessità della registrazione dei titoli industriali per l'integrazione del fatto tipico; registrazione che non solo è confermata dalla Relazione Rocco,¹⁴⁶ ma pure ribadita nella recente novella della legge n. 99 del 2009, che tuttavia si pone in una prospettiva antitetica rispetto ad una tutela esclusivamente sovraindividuale.¹⁴⁷ Non meno contraddittorio appare, poi, l'inserimento nel comma 2 dell'art. 473 c.p. del *brevetto* tra gli oggetti materiali della contraffazione o dell'alterazione penalmente rilevante, risultando assai difficile rinvenire nell'inganno al pubblico di consumatori la vera *ratio* di tutela.¹⁴⁸

Queste e altre considerazioni hanno pertanto aperto la strada a quelle opinioni inclini a ravvisarvi un tipico esempio di reato di falso plurioffensivo, volto a tutelare non solo la pubblica fede bensì anche lo “*specifico interesse garantito dalla genuinità e veridicità dei mezzi di prova*”.¹⁴⁹ Rinviando al paragrafo dedicato a questo tema (*infra* cap. 2.2.3.1), si consenta *en passant* di illuminare le difficoltà di accertamento della reale offensività dei comportamenti nel caso in cui si propendesse per detto indirizzo, così come si permetta di sottolinearne la maggiore discrezionalità della giurisprudenza nel ritenere realizzato o meno il reato nel caso concreto.¹⁵⁰

Per avviarci verso la conclusione non si può fare a meno di notare, quindi, una presenza marcata degli interessi sovraindividuali non solo nella codificazione del 1930 ma altresì in quella ottocentesca, rendendo quasi paradossale la ricerca affannosa di un appiglio materiale in grado di non rendere sfuggente l'offesa sussunta dal Legislatore nella fattispecie criminosa, pure nel contesto storicamente più vicino al “diritto penale classico”.¹⁵¹ Diventa allora opportuno lasciarsi guidare da una verifica empirica della dannosità sociale dei reati al fine di meglio ricordare la norma con il medesimo ordinamento socio-politico, auspicando un sincero ripensamento dei criteri selettivi degli interessi protetti al fine di generare un tessuto di previsioni effettivamente incentrato su un

¹⁴⁶ “*I marchi, i segni distintivi, i disegni, ecc., debbono essere regolarmente depositati e tuttora validi, cioè non decaduti o annullati, perché possano formare oggetto di falsità.*” A. ROCCO, *Relazione al progetto definitivo del codice penale, Lavori preparatori*, cit., p. 252.

¹⁴⁷ A. ROSSI VANNINI, “La tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 128.

¹⁴⁸ Critico anche A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 123.

¹⁴⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 63; F. BRICOLA, “Il problema del falso consentito”, *Archivio penale*, 1, 1959, p. 281; A. ROSSI VANNINI, “La tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 136.

¹⁵⁰ G. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale*, cit., p. 197; S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988, p. 216; C. PEDRAZZI, “Interessi economici e tutela penale”, cit., p. 307.

¹⁵¹ F. GIUNTA, “Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici”, *Politica del diritto*, vol. 31, 2, 2000, p. 265.

concreto disvalore offensivo in accordo ad un'efficace funzione *garantistica* del bene giuridico, così come alla concezione sussidiaria del diritto penale laddove sembra legittimo domandarsi se privilegiare piuttosto l'adozione di misure extra-penali.¹⁵²

¹⁵² Per una compiuta ricostruzione delle varie teoretiche attinenti il ruolo del bene giuridico G. FIANDACA, "Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale", in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 3. Sui profili del principio di sussidiarietà e regolazione dell'attività economica, F. BRICOLA, "Lo statuto penale dell'impresa: profili costituzionali", in *Trattato di diritto penale dell'impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1990, p. 117.

2.2. La tutela penale dei marchi, dei brevetti e dei segni distintivi

Prima d'iniziare l'analisi delle disposizioni penali è opportuno fornire almeno una breve ricognizione della struttura e dell'evoluzione normativa degli istituti civilistici compresi nell'ambito degli artt. 473 e 474 c.p.

Su tutti il “marchio”, istituto principe tra i “segni distintivi”, vanta una peculiare trasformazione avvenuta recentemente che ne ha cambiato radicalmente la funzione preminente di pari passo con i mutamenti dei mercati internazionali derivanti dai processi di globalizzazione.¹⁵³

Preliminarmente, il marchio è definito da autorevole dottrina come “*essenzialmente il segno sul prodotto o sulla confezione di esso che ne costituisce la “marca” ed al quale è assimilato il segno con cui si contraddistinguono i servizi offerti al pubblico*”.¹⁵⁴ La disciplina civilistica del marchio è poi contenuta negli artt. 2569-2674 c.c. e nel recente Codice della proprietà industriale (d. lgs. n. 30/2005) agli artt. 7-30 c.p.i., dai quali è possibile ricavare i tre requisiti essenziali necessari per la registrazione. *In primis*, la novità (art. 12 c.p.i.¹⁵⁵), vale a dire la presenza di elementi concretamente

¹⁵³ Si consenta il rinvio al paragrafo 1.2.2, *supra*.

¹⁵⁴ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, 7. ed, Giuffrè, Milano, 2012, p. 150.

¹⁵⁵ Art. 12. Novità. “1. Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che alla data del deposito della domanda: a) siano identici o simili ad un segno già noto come marchio o segno distintivo di prodotti o servizi fabbricati, messi in commercio o prestati da altri per prodotti o servizi identici o affini, se a causa dell'identità o somiglianza tra i segni e dell'identità o affinità fra i prodotti o i servizi possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni. Si considera altresì noto il marchio che ai sensi dell'articolo 6-bis della Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, testo di Stoccolma 14 luglio 1967, ratificato con legge 28 aprile 1976, n. 424, sia notoriamente conosciuto presso il pubblico interessato, anche in forza della notorietà acquisita nello Stato attraverso la promozione del marchio. L'uso precedente del segno, quando non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, non toglie la novità, ma il terzo preutente ha diritto di continuare nell'uso del marchio, anche ai fini della pubblicità, nei limiti della diffusione locale, nonostante la registrazione del marchio stesso. L'uso precedente del segno da parte del richiedente o del suo dante causa non è di ostacolo alla registrazione; b) siano identici o simili a un segno già noto come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio usato nell'attività economica, o altro segno distintivo adottato da altri, se a causa della identità o somiglianza fra i segni e dell'identità o affinità fra l'attività d'impresa da questi esercitata ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è registrato possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni. L'uso precedente del segno, quando non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, non toglie la novità. L'uso precedente del segno da parte del richiedente o del suo dante causa non è di ostacolo alla registrazione; c) siano identici ad un marchio già da altri registrato nello Stato o con efficacia nello Stato in seguito a domanda depositata in data anteriore o avente effetto da data anteriore in forza di un diritto di priorità o di una valida rivendicazione di preesistenza per prodotti o servizi identici; d) siano

differenti e non riconducibili ad altri marchi o segni distintivi già esistenti al momento della registrazione.

Il secondo requisito, invece, è individuato nella *capacità distintiva* del segno (art. 13 c.p.i.¹⁵⁶), che “consiste nelle caratteristiche che il segno deve presentare per essere idoneo ad identificare agli occhi del pubblico quella *species* di servizio o prodotto (quella ricollegata alla costante provenienza, o più in generale, alle caratteristiche richiamate con il messaggio che il marchio comunica) nell’ambito di un *genus* (quello della pluralità di prodotti o servizi dello stesso tipo presenti sul mercato)”.¹⁵⁷ Infine, il terzo e ultimo requisito previsto ex art. 14 c.p.i.¹⁵⁸ ricalca grosso modo la condizione di *liceità* e di non contrarietà all’ordine pubblico previsto in via generale dall’art. 1343 c.c.

identici o simili ad un marchio già da altri registrato nello Stato o con efficacia nello Stato, in seguito a domanda depositata in data anteriore o avente effetto da data anteriore in forza di un diritto di priorità o di una valida rivendicazione di preesistenza per prodotti o servizi identici o affini, se a causa dell'identità o somiglianza fra i segni e dell'identità o affinità fra i prodotti o i servizi possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni; e) siano identici o simili ad un marchio già da altri registrato nello Stato o con efficacia nello Stato, in seguito a domanda depositata in data anteriore o avente effetto da data anteriore in forza di un diritto di priorità o di una valida rivendicazione di preesistenza per prodotti o servizi anche non affini, quando il marchio anteriore goda nella Comunità, se comunitario, o nello Stato, di rinomanza e quando l'uso di quello successivo senza giusto motivo trarrebbe indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del segno anteriore o recherebbe pregiudizio agli stessi; f) siano identici o simili ad un marchio già notoriamente conosciuto ai sensi dell'articolo 6-bis della Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, per prodotti o servizi anche non affini, quando ricorrono le condizioni di cui alla lettera e).

2. Nei casi di cui alle lettere c), d) ed e), non toglie la novità il marchio anteriore che sia scaduto da oltre due anni ovvero tre se si tratta di un marchio collettivo o possa considerarsi decaduto per non uso ai sensi dell'articolo 24 al momento della proposizione della domanda o dell'eccezione di nullità.

3. Ai fini previsti al comma 1, lettere c), d) ed e), le domande anteriori sono assimilate ai marchi anteriori registrati, sotto riserva della conseguente registrazione”.

¹⁵⁶ Art. 13, Capacità distintiva: “1. Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni privi di carattere distintivo e in particolare: a) quelli che consistono esclusivamente in segni divenuti di uso comune nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio; b) quelli costituiti esclusivamente dalle denominazioni generiche di prodotti o servizi o da indicazioni descrittive che ad essi si riferiscono, come i segni che in commercio possono servire a designare la specie, la qualità, la quantità, la destinazione, il valore, la provenienza geografica ovvero l'epoca di fabbricazione del prodotto o della prestazione del servizio o altre caratteristiche del prodotto o servizio.

2. In deroga al comma 1 possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che prima della domanda di registrazione, a seguito dell'uso che ne sia stato fatto, abbiano acquistato carattere distintivo.

3. Il marchio non può essere dichiarato o considerato nullo se prima della proposizione della domanda o dell'eccezione di nullità, il segno che ne forma oggetto, a seguito dell'uso che ne è stato fatto, ha acquistato carattere distintivo.

4. Il marchio decade se, per il fatto dell'attività o dell'inattività del suo titolare, sia divenuto nel commercio denominazione generica del prodotto o servizio o abbia comunque perduto la sua capacità distintiva.”

¹⁵⁷ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 175.

¹⁵⁸ Art. 14. Liceità e diritti di terzi. “1. Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio

Per tracciare quale funzione è adesso generalmente riferibile al marchio, è doveroso richiamare le osservazioni già svolte (*supra*, cap. 1.2) in merito alla progressiva perdita di centralità della fabbricazione materiale in favore alle politiche aziendali basate sulla valorizzazione autonoma del *branding*. Difatti, il codice civile del 1942 così come la “legge marchi” prevedeva una disciplina industriale fondata sulla manifattura di matrice ottocentesca, laddove il ruolo precipuo del marchio ricadeva nella funzione distintiva quale strumento d’identificazione della provenienza aziendale.¹⁵⁹ Secondo l’autorevole pensiero del Ghidini, peraltro, il marchio avrebbe acquisito importanza per un triplice ordine di motivi che qui si riassumono brevemente: 1) la libertà di concorrenza commerciale dopo le rivoluzioni industriali, fattore imponderabile nella lunga età delle corporazioni; 2) la crescente “distanza” tra acquirente e luogo di fabbricazione, dalla quale consegue il bisogno per il consumatore di uno strumento d’indirizzo nelle proprie scelte; 3) la generale standardizzazione dei prodotti fabbricati non più artigianalmente ma in serie.¹⁶⁰

È in questo contesto, dunque, che si inserisce la radicale riforma operata con la legge n. 480 del 1992 sulla scorta delle indicazioni europee contenute nella direttiva n. 89/10/CE, confermate, inoltre, in sede sovranazionale dall’accordo TRIPS di poco successivo.¹⁶¹ Il “superamento del paradigma classico” del marchio, che ne ha

d'impresa: a) i segni contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume; b) i segni idonei ad ingannare il pubblico, in particolare sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti o servizi; c) i segni il cui uso costituirebbe violazione di un altrui diritto di autore, di proprietà industriale o altro diritto esclusivo di terzi.

2. Il marchio d'impresa decade: a) se sia divenuto idoneo ad indurre in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa di modo e del contesto in cui viene utilizzato dal titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è registrato; b) se sia divenuto contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume; c) per omissione da parte del titolare dei controlli previsti dalle disposizioni regolamentari sull'uso del marchio collettivo.”

¹⁵⁹ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, *Digesto delle discipline penali*, 1999, p. 434; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 11; G. SENA, “Brevi note sulla funzione del marchio”, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, 1991, Giuffrè, p. 657; G. GHIDINI, *Lezioni di diritto industriale: proprietà industriale, intellettuale e concorrenza*, Giuffrè, 2014.

¹⁶⁰ G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: innovazione, concorrenza, benessere dei consumatori, accesso alle informazioni*, Giuffrè, 2008, p. 234.

¹⁶¹ “*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property*”, accordo amministrato dall’Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO), istituzionalizzato al termine del Marrakech Round nel 1994. In breve il trattato internazionale suddetto garantisce regole armonizzate per tutti i Paesi aderenti, maggiormente efficaci dal momento in cui esso è ritenuto necessario al fine della positiva domanda d’ammissione di uno Stato come Membro della stessa Organizzazione Mondiale del Commercio. Tra gli aspetti più direttamente inerenti il nostro lavoro si segnalano le disposizioni di aventi ad oggetto canoni comuni di *enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale. Per un’analisi approfondita dei negoziati: M. MAGGIORE, “La proprietà intellettuale nel mercato globale: l’approccio dei trips con particolare riferimento al diritto d’autore ed ai brevetti.”, *Rivista di diritto industriale*, vol. 47, 4/5, 1998, p. 167; S. LAVAGNINI,

incrementato il valore autonomo ed economicamente rilevante, è stato realizzato novellando specialmente il *triplex acies* della concezione tradizionale proveniente dal r.d. n. 929/1942.

In particolare, è bastata prevedere la possibilità di registrare il segno anche a coloro privi della qualifica d'imprenditore, nonché di permettere la libera circolazione del marchio *independentemente* dalla cessione dell'azienda o del ramo afferente, e, infine, l'eliminazione della decadenza del marchio al momento della cessazione dell'impresa.¹⁶² Se poi si aggiunge a quanto appena detto la possibilità di non limitare al medesimo settore merceologico l'utilizzo del marchio, si apprezza ancora di più la calzante osservazione di Ghidini laddove analizza il sostanziale "svuotamento per frammentazione" della classica funzione distintiva attribuita al marchio.¹⁶³

Traendo le fila da queste brevi profili ricognitivi della disciplina dei segni distintivi si può quindi comprendere la connessione esistente tra incremento del *selling power* dei marchi e libera circolazione degli stessi, così come, di conseguenza, è facilmente realizzabile che "il sistema di tutela della buona fede del pubblico, pur se sostenuto da serie interpretazione integrative/correttive, non rappresenta l'emblema della riforma". Anzi, "si deve riconoscere che quest'ultima mira primariamente e fondamentalmente alla più ampia valorizzazione economica del marchio come bene in sé".¹⁶⁴ Come si avrà modo di spiegare (*infra*, cap. 2.2.3.1), tali considerazioni dovrebbero indurre a valutare i riverberi nella corrispettiva disciplina penale dei marchi, anticipando finora la nostra preferenza per un sistema che se decide di disporre sanzioni criminose per questo genere di comportamenti, ne offra un'attuazione almeno organica, attuale ed efficace.

La disciplina dei diritti sulle invenzioni, similmente a quanto previsto per i segni, è contenuta in parte nel Codice civile agli artt. 2584-2591 c.c., ed in parte nel Codice della

"Introduzione all'accordo TRIPS", in *Commentario breve alla leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi*, Cedam, 2012, p. 5.

¹⁶² G. L. GATTA, "La disciplina della contraffazione del marchio d'impresa nel codice penale (artt. 473 e 474): tutela del consumatore e/o del produttore?", *Diritto penale contemporaneo*, 2012; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 12; R. FRANCESCHELLI, "Marchi d'impresa", *Novissimo digesto italiano*, vol. X, p. 212; A. VANZETTI, "Cessione del marchio", *Rivista di diritto commerciale*, vol. 1, 1959, p. 385; A. VANZETTI, "La funzione del marchio in un regime di libera cessione", *Rivista di diritto industriale*, 1, 1998, p. 81; G. E. SIRONI, "I marchi e gli altri segni distintivi", in *Diritto industriale italiano a cura di M. Scuffi e M. Franzosi*, Giuffrè, 2014, p. 163.

¹⁶³ G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: innovazione, concorrenza, benessere dei consumatori, accesso alle informazioni*, cit., p. 271.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 282. Dello stesso parere anche G. CAVANI, "Commento generale", in *La riforma della legge dei marchi a cura di G. Ghidini*, Cedam, 1995, p. 5.

proprietà industriale. Il codice civile ex art. 2585 non presta una vera definizione di “brevetto”, limitandosi a riportare un’elencazione non tassativa di che cosa può divenirne oggetto: “Possono costituire oggetto di brevetto le nuove invenzioni atte ad avere un’applicazione industriale, quali un metodo o un processo di lavorazione industriale, una macchina, uno strumento, un utensile o un dispositivo meccanico, un prodotto o un risultato industriale e l’applicazione tecnica di un principio scientifico, purché essa dia immediati risultati industriali”.

Il Codice della proprietà industriale prevede i requisiti che l’invenzione deve possedere per ottenere un esito positivo nel procedimento amministrativo di registrazione. Essi consistono nella *novità* (art. 46 c.p.i.¹⁶⁵), nell’*attività inventiva* (art. 48 c.p.i.¹⁶⁶), nell’*industrialità* (art. 49 c.p.i.¹⁶⁷), nella *liceità* (art. 50 c.p.i.¹⁶⁸) e, infine, nella *sufficiente descrizione* (art. 51 c.p.i.¹⁶⁹).

¹⁶⁵ Art. 46, Novità “1. Un’invenzione è considerata nuova se non è compresa nello stato della tecnica. 2. Lo stato della tecnica è costituito da tutto ciò che è stato reso accessibile al pubblico nel territorio dello Stato o all'estero prima della data del deposito della domanda di brevetto, mediante una descrizione scritta od orale, una utilizzazione o un qualsiasi altro mezzo.

3. E' pure considerato come compreso nello stato della tecnica il contenuto di domande di brevetto italiano (²) e o di domande di brevetto europeo designanti l'Italia, (³) così come sono state depositate, che abbiano una data di deposito anteriore a quella menzionata nel comma 2 e che siano state pubblicate o rese accessibili al pubblico anche in questa data o più tardi.

4. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 non escludono la brevettabilità di una sostanza o di una composizione di sostanze già compresa nello stato della tecnica, purché in funzione di una nuova utilizzazione.”

¹⁶⁶ Art. 48, Attività inventiva “1. Un’invenzione è considerata come implicante un’attività inventiva se, per una persona esperta del ramo, essa non risulta in modo evidente dallo stato della tecnica. Se lo stato della tecnica comprende documenti di cui al comma 3, dell’articolo 46, questi documenti non sono presi in considerazione per l’apprrezzamento dell’attività inventiva.”

¹⁶⁷ Art. 49, Industrialità “Un’invenzione è considerata atta ad avere un’applicazione industriale se il suo oggetto può essere fabbricato o utilizzato in qualsiasi genere di industria, compresa quella agricola.”

¹⁶⁸ Art. 50, Liceità “1. Non possono costituire oggetto di brevetto le invenzioni la cui attuazione è contraria all’ordine pubblico o al buon costume.

2. L’attuazione di un’invenzione non può essere considerata contraria all’ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto di essere vietata da una disposizione di legge o amministrativa.”

¹⁶⁹ Art. 51, Sufficiente descrizione “1. Alla domanda di concessione di brevetto per invenzione industriale debbono unirsi la descrizione, le rivendicazioni e i disegni necessari alla sua intelligenza.

2. L’invenzione deve essere descritta in modo sufficientemente chiaro e completo perché ogni persona esperta del ramo possa attuarla e deve essere contraddistinta da un titolo corrispondente al suo oggetto.

3. Se un’invenzione riguarda un procedimento microbiologico o un prodotto ottenuto mediante tale procedimento e implica l’utilizzazione di un microrganismo non accessibile al pubblico e che non può essere descritto in modo tale da permettere ad ogni persona esperta del ramo di attuare l’invenzione, nella domanda di brevetto si dovranno osservare, quanto alla descrizione, le norme previste dall’articolo 162.”

Se il requisito della novità appare più immediatamente comprensibile, poiché intesa quale novità estrinseca, assoluta ed universale,¹⁷⁰ la definizione di attività inventiva merita quantomeno una succinta spiegazione. Invero, il secondo requisito necessario per garantire la brevettabilità permette di verificare se quanto proposto dall'inventore possa derivare "evidentemente" dal mero stato della tecnica, o se, piuttosto, merita protezione dall'ordinamento proprio perché innovativa nello specifico settore.¹⁷¹ Non meno sfuggente si può considerare il requisito dell'industrialità, tant'è che larga parte della dottrina lo ritiene una mera ripetizione della "stessa definizione di invenzione brevettabile".¹⁷² Infine, il requisito della "liceità" corrisponde grossomodo a quanto già affermato nel caso del marchio, mentre, è invece opportuno specificare che il requisito della "sufficiente descrizione" non attiene in verità al brevetto in sé, quanto piuttosto alla sua domanda di presentazione all'Ufficio Marchi e Brevetti (UIBM).

Per quanto concerne il brevetto, dunque, non si rinviene una trasformazione dell'istituto civilistico così rilevante da riflettersi nelle stesse fattispecie criminose. Tuttavia, in questa sede è forse opportuno cogliere alcune delle condivisibili perplessità di autorevoli autori laddove s'interrogano sulla stessa *ratio* originaria dell'inserimento del brevetto fra gli oggetti materiali di tutela dei delitti *ex artt.* 473 e 474 c.p..¹⁷³ Invero, l'inclusione del brevetto quale oggetto suscettibile di alterazione o contraffazione genera una considerevole distonia con la medesima volontà dell'ordinamento di proteggere la pubblica fede, giacché, se così intesa, tale tipo di comportamento criminoso riguarderebbe prettamente la *documentazione* attestante la registrazione dell'invenzione alla stregua di una comune falsificazione e non, invece, l'oggetto stesso del brevetto. Nella migliore prospettiva, altrimenti, la fattispecie prevista dall'art. 473 c.p. dovrebbe ritenersi incongrua "rispetto ad illeciti che non incidono in alcun modo sui giudizi degli utilizzatori degli oggetti contraffatti" a differenza, dunque, di quanto avviene per i segni distintivi.¹⁷⁴

Ancora una volta, pertanto, dalla stessa analisi della fattispecie criminosa e, particolarmente, dal suo oggetto materiale, s'insinua il tema dell'indirizzo cui è rivolta

¹⁷⁰ G. ANGELICCHIO, "Artt. 45-61", in *Commentario breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi*, Cedam, 2012, p. 388; A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 338.

¹⁷¹ G. ANGELICCHIO, "Artt. 45-61", cit., p. 396; M. SCUFFI; M. FRANZOSI, *Diritto industriale italiano*, vol. 2, Cedam, Padova, 2014; A. VANZETTI; V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 342.

¹⁷² G. ANGELICCHIO, "Artt. 45-61", cit., p. 400.

¹⁷³ A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 305; G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi: studi*, cit., p. 41.

¹⁷⁴ A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 305.

la tutela penale, da intendersi alternativamente verso la protezione della pubblica fede da una peculiare ipotesi di falsificazione documentale,¹⁷⁵ o piuttosto, verso la prospettiva di un'usurpazione dell'invenzione che renderebbe quindi assai dubbia la scelta del Legislatore di collocare la norma in parola nel titolo dedicato ai reati basati sul paradigma del falso.¹⁷⁶

¹⁷⁵ G. COCCO, "La tutela penale delle creazioni intellettuali", in *Trattato di diritto penale dell'impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1993, p. 235.

¹⁷⁶ F. CENTONZE, "Commento agli artt. 474 e 474 c.p.", *Commentario breve al codice penale, a cura di Crespi- Stella-Zucalà*, 2008, p. 1241; F. RAMACCI, E. ANTONINI, *Reati contro la fede pubblica: parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 348.

2. 2. 1. Il fulcro della tutela codicistica: gli artt. 473-474 c.p.

Le fattispecie previste agli artt. 473-474 c.p. rappresentano per la qualità dell'approfondimento dogmatico e per la frequenza dell'applicazione giurisprudenziale il cuore dell'apparato sanzionatorio predisposto dal Codice per i fenomeni contraffattivi concernenti larga parte dei titoli di proprietà industriale.¹⁷⁷ Collocati tra i “delitti contro la fede pubblica”, il tema più dibattuto e tormentato di queste disposizioni “in crisi d'identità” si rintraccia nella già evocata individuazione dell'oggetto giuridico protetto, talora inteso quale interesse privato del titolare, talaltra come interesse pubblicistico alla correttezza e lealtà degli scambi commerciali nei confronti dei potenziali acquirenti.¹⁷⁸ Difficoltà interpretative che, a parer nostro, dipendono più dall'evoluzione socio-normativa derivante dalla trasformazione dei modelli di produzione, dei mercati e degli stessi traffici commerciali. È interessante notare al riguardo già il mutamento etimologico del termine “contraffazione”: da *contra-facere*, ossia violazione delle regole produttive delle corporazioni medievali, a sinonimo stesso d'imitazione e falsità.¹⁷⁹

Nondimeno, le oscillazioni ricostruttive raramente hanno trovato un punto d'equilibrio in grado di fungere da base condivisa per l'orientamento degli operatori del diritto. Basti, preliminarmente, riportare in breve le tre diverse opinioni di altrettanti

¹⁷⁷ A. ALESSANDRI, “Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni”, cit., p. 1431; G. ANGELICCHIO, “La tutela penale delle privative industriali”, in *Diritto industriale italiano a cura di M. Scuffi e M. Franzosi*, Cedam, 2013, p. 1468; M. ANTINUCCI, “Legalità della fattispecie penale e contrasto alla contraffazione dei marchi”, *Archivio penale*, vol. 64, 3, 2012, p. 1117; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1955; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, IPSOA, Assago, 2008; L. CONTI, “La repressione della concorrenza sleale nei rapporti fra gli articoli 473 e 517 del codice penale”, cit.; A. CRESPI, “In tema di contraffazione e alterazione dei segni di identificazione delle cose”, *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1950, p. 652; A. CRISTIANI, “Fede pubblica (Delitti contro la)”, *Digesto delle discipline penali*; DE FRANCO, “Riflessi penalistici della nuova tutela del marchio”, *Rivista penale*, I, 1969; C. GALLI, *Funzione del marchio e ampiezza della tutela*, Giuffrè, 1996; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit.; G. MARINUCCI, “Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali”, *Enc. dir.*, 1967, p. 653; F. PICCICHÈ, “La tutela penale del marchio decorativo”, *Rivista penale*, 12, 2009, p. 1369; A. ROSSI VANNINI, “La tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 55; A. SANDULLI, “La tutela penale della proprietà industriale”, *Giustizia penale*, vol. 2, 1936, p. 50; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit.

¹⁷⁸ G. FLORA, “Contraffazione del marchio e commercio di prodotti con marchio contraffatto: tra tutela della fede pubblica, della privativa industriale e dei diritti dei consumatori [Nota a Trib. Milano sez. IX 13 dicembre 2000]”, *Il foro ambrosiano*, vol. 3, 3, 2001, p. 330.

¹⁷⁹ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 491.

illustri giuristi che, con argomentazioni via via più tecnicamente complesse ed aggiornate, continuano fino ai nostri giorni a contrapporsi.

Da un lato, il Delitala valutava preminente l'*interesse del titolare* del marchio mosso da una fondata avversione rispetto allo sfuggente bene giuridico "fede pubblica" quale interesse autonomo;¹⁸⁰ dall'altra, invece, l'impostazione maggiormente accolta in dottrina avallata dal Marinucci, fondata sulla collocazione topografica delle norme in oggetto e sulle annotazioni dei lavori preparatori al codice, che indica nella lesione degli *interessi dei consumatori* a non venire ingannati da segni mendaci il ruolo dell'intervento penale.¹⁸¹ Infine, la prospettiva mediana, preferita specialmente dalla giurisprudenza di legittimità più recente,¹⁸² che sulla scorta del pensiero di Antolisei predilige una *concezione plurioffensiva*, rinvenendo una connessione inscindibile tra i beni messi in luce dagli altri due orientamenti e che, diversamente da quanto purtroppo avviene nella prassi delle decisioni giurisprudenziali, nell'intenzione dell'Autore permette l'integrazione del reato solamente quando entrambi i beni giuridici siano stati lesi.¹⁸³

A riprova della suscettibilità alla mutevolezza degli orientamenti dovuta in buona parte alle trasformazioni delle logiche di mercato, si consideri il già ricordato cambiamento delle funzioni del marchio. Se, infatti, la dottrina ante-riforma del 1992 s'interrogava sulla capacità distintiva della provenienza (*Herhufns funktion*), piuttosto che della capacità distintiva incentrata sulla qualità dei prodotti (*Garantiefunktion*), respingendo nettamente qualsiasi ruolo di collettore di rinomanza affidata al marchio e alla sua capacità suggestiva (*Werbefunktion*),¹⁸⁴ ad oggi tali conclusioni sembrano andare nella direzione completamente opposta.¹⁸⁵

¹⁸⁰ G. DELITALA, "Contraffazione marchio o frode in commercio: concorso apparente di norme", in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. 1, Giuffrè, 1976, p. 259.

¹⁸¹ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi: studi*, cit., p. 35.

¹⁸² Cass., sez. II, 13 dicembre 2013, n. 1415; Cass., sez. V, 21 ottobre 2013, n. 43105; Cass., sez. V, 4 giugno 2013, n. 41819; Cass., sez. II, 4 maggio 2010, n. 22343; Cass., sez. II, 3 aprile 2008, Diop in *C.E.D.* n. 16821; Cass., sez. V, 22 novembre 2005, Russo in *Riv. pen.*, 2006 p. 179; Cass., sez. II, 2 ottobre 2001, Fall Babacar, in *C.E.D.* n. 39863.

¹⁸³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 176. Tra i commentatori più attenti che ne hanno rielaborato le riflessioni nello specifica materia dei marchi: A. ROSSI VANNINI, "La tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 55.

¹⁸⁴ Esemplare in tal senso il collegamento di Marinucci tra la funzione del marchio con l'oggetto giuridico della norma incriminatrice: "Come d'altro canto è estraneo al nostro sistema il profilo del marchio suggestivo, le cui fallaci attestazioni, certamente ridondanti a vantaggio del titolare del contrassegno, sono però incompatibili con la tutela della 'buona fede' dei consumatori che è assunta, nel diritto penale vigente, addirittura a ragione ispiratrice fondamentale della disciplina. La collocazione dei falsi materiali in contrassegni industriali tra i «delitti contro la fede pubblica» rappresenta infatti il frutto di una direttiva consapevolmente perseguita dal legislatore del '30; non solo: la collocazione rispecchia fedelmente la fisionomia delle fattispecie legali, il cui solo profilo offensivo immancabile è dato

Ad ogni modo, per il momento basti conoscere che per la giurisprudenza maggioritaria le fattispecie ex artt. 473-474 c.p. costituiscono reati di pericolo contro la fede pubblica “per la cui integrazione è sufficiente anche la sola attitudine della falsificazione ad ingenerare confusione, con riferimento non solo al momento dell’acquisto, ma anche a quello della successiva utilizzazione del prodotto contraddistinto dal marchio contraffatto”.¹⁸⁶ Nell’organizzazione di questo lavoro si è deciso di trattare il tema specifico dell’individuazione dell’interesse protetto, ricostruendone le incongruità sul piano concreto dei casi giurisprudenziali; per questa ragione si chiede di pazientare ancora un poco al lettore, rinviando al paragrafo dedicato al “falso grossolano” (*infra*, cap. 2.2.3).

Da queste premesse si può però muovere un’ulteriore considerazione nell’economia del presente contributo, vale a dire, l’opportunità di trattare non separatamente le due distinte fattispecie criminose dato che esse condividono le stesse ambiguità applicative e l’oggetto materiale (*rectius*, gli oggetti), provvedendo laddove necessario a segnalarne prontamente le differenze.

Innanzitutto, l’art. 473 c.p. (“Contraffazione, alterazione o uso dei segni distintivi di opere dell’ingegno o di prodotti industriali”) punisce, al primo comma, con la reclusione da sei mesi a tre anni, e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000 “chiunque, potendo conoscere dell’esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri di prodotti industriali, ovvero chiunque, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati”. Una pena più grave è invece prevista al comma secondo della disposizione citata (reclusione da uno a quattro anni, multa da euro 3.500 a euro 35.000) per “chiunque contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati”.

Pare dunque appropriato in questa sede precisare i contorni dei comportamenti

dall’esposizione a pericolo della «fiducia del pubblico» dei consumatori nella genuinità dei segni.” in G. MARINUCCI, “Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali”, *Enc. dir.*, 1967, p. 653.

¹⁸⁵ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 493; G. SENA, “Premesse di diritto industriale”, in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966; G. SENA, *Il diritto dei marchi: marchio nazionale e marchio comunitario*, 4. ed, Giuffrè, Milano, 2007; A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 245.

¹⁸⁶ Cass., sez. V, 1 luglio 2009, n. 40170. Concordi: Cass., sez. V, 11 ottobre 2013, n. 43105; Cass., sez. V, 12 gennaio 2012, n. 15080; Cass., sez. V, 9 gennaio 2009, n. 14876.

richiesti per l'integrazione del reato *ex art. 473 c.p.*. Per quanto riguarda la condotta di "contraffazione" essa corrisponde, secondo l'orientamento prevalente, all'imitazione pedissequa, anche solo parziale, degli elementi essenziali del marchio;¹⁸⁷ la simile "alterazione", oltre ad essere meno diffusa, deve rintracciarsi laddove si manometta, invece, un segno genuino.¹⁸⁸ Più complessa, specie sotto il profilo dell'anticipazione della tutela penale, la condotta di "uso", giacché può essere realizzata solo da colui che non ha concorso nella falsificazione né che detiene ai fini di vendita *ex art. 474 c.p.*, limitandosi, dunque, a prevedere una formula di chiusura atta a ricomprendere i comportamenti residuali.¹⁸⁹

L'art. 474 c.p. ("Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi") è anch'esso costituito da due commi recanti diverse misure sanzionatorie oltreché differenti requisiti dell'azione. Invero, il primo comma punisce, fuori dai casi di concorso con l'art. 473 c.p., con la pena più elevata da uno a quattro anni di reclusione e con la multa da euro 3.500 a euro 35.000 "*chiunque introduce nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati*". Il secondo comma, dall'incisività sanzionatoria più contenuta e sempre restando la clausola di riserva a favore dell'art. 473 c.p. e dei comportamenti integranti il primo comma dello stesso 474 c.p., prevede la reclusione fino a due anni e la multa fino a euro 20.000 per chiunque detenga per la vendita, ponga in vendita o metta altrimenti in circolazione i prodotti contraffatti o alterati.

La norma incriminatrice in parola pare dunque essere stata eletta, specialmente dopo la novella del 2009, come nuova "disposizione argine", rafforzata nelle sue previsioni edittali soprattutto per far fronte, da un lato, al largo afflusso di materiale contraffatto proveniente da Paesi extra-europei come la Cina (*supra*, cap. 1.2.2), dall'altro, per contrastare i numerosissimi sbocchi commerciali dei prodotti falsi assai diffusi sul territorio; così, per integrare la disposizione del primo comma sarà sufficiente l'importazione – con scopi commerciali - oltre la linea di confine di prodotti

¹⁸⁷ A. ALESSANDRI, "Tutela penale dei segni distintivi", cit.; A. ROSSI VANNINI, "I segni distintivi: riflessi penali", in *Il diritto penale dell'impresa a cura di L. Conti*, Cedam, 2001, p. 710.

¹⁸⁸ A. BASSI, "Sub artt. 473 e 474 c.p.", in *Codice penale (a cura di) Tullio Padovani*, vol. 2, Giuffrè, 2011, p. 3433.

¹⁸⁹ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 510; E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 2. ed, IPSOA, 2006, p. 3431; G. PIFFER, "Artt. 473-473", *Commentario breve al codice penale commentato a cura di A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà*, p. 1696.

falsificati.¹⁹⁰

Più sfaccettate e di difficile comprensione appaiono viceversa le condotte del secondo comma. Pertanto, la *detenzione per vendere* si realizza ogniqualvolta la merce contraffatta posseduta dall'agente sia da egli trattenuta con l'intenzione di metterla in circolazione; differentemente, la *messa in vendita* sussiste anche qualora non vi sia stata alcuna offerta né tantomeno alcuna esposizione al pubblico essendo sufficiente la mera giacenza nei luoghi usualmente destinati al commercio. Infine, così come le due precedenti modalità di commissione del reato, l'ultima condotta di *mettere altrimenti in circolazione* abbisogna del fine di profitto per soddisfare i presupposti richiesti dalla fattispecie criminosa ex art. 474 c.p. consistendo quindi nella possibilità di ricavare qualsiasi utilità dalla diffusione – intesa quale azione che possa conferire rilevanza penale agli atti diversi dalla vendita - dei prodotti con segni falsi.¹⁹¹

Nel paragrafo precedente si è già provveduto a fornire un inquadramento generale dell'oggetto materiale delle fattispecie in discorso. Prima di passare però ai criteri di valutazione dell'attitudine ingannatoria, è però opportuno soffermarsi sugli altri diritti di proprietà industriale compresi nell'oggetto materiale delle norme incriminatrici ex artt. 473-474 c.p., oltre a fornire una precisazione sulla *vexata quaestio* del campo di applicazione della tutela brevettuale.

In particolare, al momento attuale sembrerebbe prediligersi l'opinione che indica nell'invenzione - e non, quindi, nel documento attestante il rilascio del brevetto – l'oggetto dell'intervento penale e ciò per due ragioni. La prima, di carattere sistematico, poiché dopo aver rilevato la già esposta contraddittorietà sul piano degli interessi protetti, ne sottolinea altresì l'incoerenza logica tra gli stessi primo e secondo comma dell'art. 473 c.p. qualora si dovesse interpretare il “brevetto” come *documento* della Pubblica Autorità, atteso che, viceversa nel caso del marchio, pur essendo anch'esso suscettibile di un procedimento amministrativo di registrazione risulta, invece, pacificamente inteso quale diritto esclusivo di privativa senza riferimento alcuno alla falsificazione dell'atto di riconoscimento del segno da parte dell'Ufficio Brevetti e Marchi.¹⁹²

¹⁹⁰ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 514; A. BASSI, “Sub artt. 473 e 474 c.p.”, cit., p. 3450; G. PIFFER, “Artt. 473-473”, cit., p. 1701; A. ROSSI VANNINI, “I segni distintivi: riflessi penali”, cit., p. 710.

¹⁹¹ F. CENTONZE, “Commento agli artt. 474 e 474 c.p.”, cit., p. 1237; F. CINGARI, “Misure punitive per il rilancio della competitività: tra repressione dell'incauto acquisto di prodotti «taroccati» e tutela del made in Italy.”, *Diritto penale e processo*, vol. 11, 11, 2005, p. 1337.

¹⁹² A. BASSI, “Sub artt. 473 e 474 c.p.”, cit., p. 3441.

Il secondo argomento muove dalla novella del 2009, laddove ha inserito solamente al primo comma dell'art. 473 il requisito della conoscibilità dell'esistenza del titolo di proprietà industriale. Da ciò consegue che nel caso del brevetto la tutela assicurategli dal secondo comma del 473 c.p. non necessita del completamento della procedura amministrativa ben potendo avvalersi della disposizione criminosa fin dalla mera presentazione della domanda di concessione; pertanto, se il delitto può essere integrato anche prima del giudizio dell'Autorità amministrativa sul riconoscimento della privativa, è giocoforza intuibile che oggetto dell'incriminazione non potrà essere il documento falsificato bensì l'usurpazione dei diritti esclusivi sull'invenzione.¹⁹³

Tra gli altri oggetti di protezione penale devono essere infine ricompresi anche i *disegni industriali*, ossia le rappresentazioni grafiche di un prodotto industriale, e i *modelli industriali*, vale a dire la riproduzione delle forme e degli elementi qualificanti il prodotto industriale sia nella sua declinazione quale *modelli ornamentali* sia in quella di *modelli di utilità*.¹⁹⁴ Disciplinati nella loro essenza sostanziale-civilistica dal Capo II, Titolo II del Codice della proprietà industriale sono, alla stregua di quanto finora detto, essi stessi oggetto materiale delle disposizioni criminose.

Al fine di definire la portata delle norme incriminatrici non si può prescindere dal tentativo di precisare i termini di confronto nel giudizio di confondibilità dal quale si evince il perfezionamento o meno dell'effettiva attività contraffattiva, al di là, quindi, che l'indirizzo prevalente orientato verso la tutela della fede pubblica risulti essere stato già oggetto di critica.

La giurisprudenza più risalente traeva i propri criteri del giudizio di confondibilità comparando gli artt. 473-474 c.p. con l'art. 517 c.p.: nel primo caso, essa richiedeva un esame attento e puntuale al fine di accertare l'idoneità ingannatoria; nel secondo caso, viceversa, l'esame poteva essere più superficiale e meno approfondito.¹⁹⁵ Quindi ricadevano nelle prime due fattispecie i segni interamente riproducibili degli

¹⁹³ *Ibid.*; R. BRICHETTI, L. PISTORELLI, "Tutela penale segni distintivi (approfondimento legge n. 99/2009)", *Guida al diritto. Inserto speciale.*, 37, 2009; I. MARENGHI, "Brevi note a margine della riforma del diritto penale industriale", *Il diritto industriale*, vol. 17, 5, 2009, p. 463.

¹⁹⁴ P. FABBIO, "I disegni e i modelli", in *Diritto industriale italiano a cura di M. Scuffi e M. Franzosi*, Cedam, 2014, p. 387; D. SANGIORGIO, L. MUSSO, "La tutela penale dell'industrial design", *Il diritto industriale*, 5, 2007, p. 501; D. SANGIORGIO, "La tutela penale della forma dei prodotti di industrial design", *Il diritto industriale*, 6, 2011, p. 6; E. SVARIATI, "Contraffazione di marchio e riproduzione di personaggi dei fumetti protetti dal diritto d'autore - Sez. V, 3/03/05, dep. 12/09/05, n. 33068, Zheng Mingiing; Sez. V, 31/01/05, dep. 11/07/05, n. 25147, Bellomo", *Cassazione penale*, vol. 46, 5, 2006, p. 1747.

¹⁹⁵ Cass., sez V, 9 marzo 2005, Lauri in *C.E.D.* n. 38068; Cass., sez V, 26 giugno 1996, Pagano in *C.E.D.* n. 7720; Cass., sez V, 7 aprile 1995, Parisi in *C.E.D.* n. 5427; Cass., sez V, 9 marzo 2005, Lauri in *C.E.D.* n. 38068; Cass., 8 novembre 1956, con nota di C. PEDRAZZI in *Rivista di diritto civile*, 2, 1958, p. 152.

originali tali da essere difficilmente distinguibili dal vero, mentre integravano la seconda disposizione, quelle falsificazioni soltanto somiglianti.¹⁹⁶ Autorevole dottrina già da tempo ha però permesso di bilanciare più opportunamente l'impostazione di un giudizio siffatto.¹⁹⁷ Segnatamente, ciò che differenzierebbe il giudizio tra le due fattispecie non dovrebbe riguardare il grado di approfondimento dello stesso – più attento in un caso a dispetto dell'altro – bensì sarebbe la medesima base di riferimento a essere diversa: per gli artt. 473-474 c.p. una comparazione tra *segni*, per l'art. 517, viceversa, un confronto tra *prodotti*.

Il quadro aperto sulla verifica dell'attitudine ingannatoria offre, inoltre, un'altra questione tutt'altro che sopita in dottrina come in giurisprudenza, ovverosia, la natura astratta piuttosto che concreta del giudizio di contraffazione. Il giudizio, infatti, nella sua declinazione concreta, assume elementi sconosciuti all'accertamento astratto, quali, ad esempio, le condizioni di vendita della merce, le modalità di circolazione, e il prezzo del prodotto. Differentemente, tali considerazioni non trovano spazio nel giudizio su base astratta, peraltro maggioritario secondo gli orientamenti della giurisprudenza civile di legittimità.¹⁹⁸ Tuttavia, proprio dalle consolidate posizioni della Cassazione civile si può considerare acquisito anche nella sfera penale, l'opinione secondo cui il consumatore al momento dell'acquisto non compie una diretta comparazione tra segni, basandosi piuttosto sugli elementi essenziali ch'egli mantiene (per forza di cose, sommariamente) nella sua memoria.¹⁹⁹

Rinviando per considerazioni maggiormente approfondite al paragrafo concernente il tema del "falso grossolano"²⁰⁰ - laddove un giudizio concreto o astratto della contraffazione incide nettamente tanto da comportare esiti ora assolutori, ora di condanna – entrambe le tesi oramai concordano nel ritenere necessario prendere come parametro di riferimento non un astratto acquirente medio, bensì i normali destinatari di quella specifica tipologia di prodotti, portatori quindi di canoni valutativi assai diversi a

¹⁹⁶ A. ALESSANDRI, "Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent'anni", cit., p. 1431; G. MARINUCCI, "Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali", cit., p. 654; C. PEDRAZZI, "Tutela penale del marchio e repressione della frode", *Rivista di diritto civile*, 2, 1958, p. 152; A. ROSSI VANNINI, "I segni distintivi: riflessi penali", cit., p. 713.

¹⁹⁷ C. PEDRAZZI, "Tutela penale del marchio e repressione della frode", cit., p. 155.

¹⁹⁸ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 500.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 501; F. CENTONZE, "Commento agli artt. 474 e 474 c.p.", cit., p. 1243; C. PEDRAZZI, "Tutela penale del marchio e repressione della frode", cit., p. 155; S. CORBETTA, "Tutela dei marchi (Cass., Sez. V, 20 dicembre 2011 (u.p. 18 novembre 2011), n. 47081)", *Diritto penale e processo*, vol. 18, 2, 2012, p. 150.

²⁰⁰ *Infra*, cap. 2.2.3.

seconda della stessa qualità merceologica.²⁰¹

Per concludere la nostra rassegna inerente l'oggetto materiale delle fattispecie in analisi dobbiamo ricordare il comma terzo di entrambe le disposizioni che prevede “*I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale*”.

Tale condizione di punibilità deve essere interpretata innanzitutto come raccordo tra la disciplina civile dei diritti di proprietà industriale e la materia penale, atteso che quest'ultima potrà intervenire solo laddove i titoli d'esclusiva siano stati conseguiti in conformità alle disposizioni del Codice della proprietà industriale, delle fonti comunitarie e dei numerosi trattati internazionali che coprono i procedimenti di registrazione e d'armonizzazione legislativa. Tra le fonti sovranazionali, quindi, l'elenco delle normative che intersecano il comma terzo di questa disposizione sono numerose, di seguito ci limitiamo a citare le più rilevanti: la direttiva n. 2008/95/CE sul riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sui marchi d'impresa; la direttiva 2004/48/CE, conosciuta anche come IPRED (“*Intellectual property rights enforcement directive*”) sui meccanismi di *enforcement* dei diritti esclusivi e sugli strumenti giuridici azionabili dai loro titolari; il Regolamento n. 207/2009 sull'istituzione del marchio comunitario e delle relative procedure di concessione.

Fra le fonti di tipo pattizio amministrato dalla Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI-WIPO) si ricordano: l'*Arrangement de Madrid*, firmato nel 1891 che permette una procedura semplificata per il riconoscimento del marchio internazionale valevole come nel Paese d'origine in tutti gli Stati aderenti presso i quali il richiedente avanzi domanda; la Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, firmata nel 1883, che stabilisce misure di reciprocità tra gli Stati nell'uso dei diritti di proprietà industriale; il Trattato di cooperazione in materia di brevetti (*Patent cooperation Treaty, PCT*), siglato nel 1970, che regola il deposito unificato delle domande di brevetto valide negli Stati aderenti; il *Patent Law Treaty (PLT)*, firmato nel 2000, recante disposizioni di armonizzazione e semplificazione delle procedure per ottenere l'esame delle domande brevettuali fra i Paesi membri; ed infine, il già citato Accordo TRIPS.

²⁰¹ P. CIPOLLA, “La contraffazione «palesata» del marchio tra tutela della fede pubblica e repressione penale della concorrenza sleale[Nota a sentenza] Sez. V, 9/1/2009 (dep. 6/4/2009), n. 14876, Chen”, *Cassazione penale*, vol. 51, 6, 2011, p. 2214; F. CENTONZE, “Commento agli artt. 474 e 474 c.p.”, cit., p. 1243; A. ROSSI VANNINI, “La tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 175.

Questo (peraltro parziale) resoconto di fonti sovranazionali, oltre a illuminare la vastità delle disposizioni che incidono sulla materia, permette altresì di accentuare il rilievo per l'argomento, assai dibattuto, del prossimo paragrafo: il momento iniziale della tutela penale e la validità sostanziale del titolo di privata.

2. 2. 2. La registrazione del diritto di proprietà industriale e l'elemento soggettivo del reato

In conformità con quanto previsto nei lavori preparatori²⁰² del Legislatore del 1930, autorevole dottrina tratteggia come una forma di *onere* a carico del titolare il valido deposito diretto al positivo esito del procedimento di registrazione, poiché, ottemperando alla condizione d'osservanza della normativa nazionale e sovranazionale, il valore d'esclusiva del diritto in questione promana solo in seguito alla valutazione dell'Autorità amministrativa.²⁰³

Tuttavia, se la lettera del comma terzo degli artt. 473-474 c.p. appare chiara nel prevedere il rispetto dei requisiti previsti dalla legge, si consuma tutt'ora un insanabile contrasto nell'individuare il momento iniziale dal quale ritenere che tali disposizioni siano state effettivamente osservate.

Parte della dottrina, suffragata da ampia giurisprudenza,²⁰⁴ propende per assegnare l'operatività delle fattispecie in esame a partire dalla presentazione della *domanda di registrazione* alla competente Autorità nazionale o sovranazionale. Fin dal deposito della richiesta, infatti, il titolo di proprietà industriale diverrebbe conoscibile al pubblico, potendosi dunque ritenere già minacciata la pubblica fede.²⁰⁵

²⁰² “Risolvendo un’annosa questione circa l’interpretazione degli articoli 296 e 297 del codice vigente, ho affermato recisamente il concetto che non si possa parlare di falaso in tema di marchi, se non siano state osservate le disposizioni delle leggi speciali per la tutela della proprietà intellettuale o industriale. Ed invero, il marchio, il segno distintivo, ecc., acquistano il carattere specifico di segno di riconoscimento solo in quanto la Pubblica Amministrazione abbia riconosciuto al produttore la privativa del marchio o segno; soltanto in tal caso può costituire falsità la violazione di quella speciale pubblica fede, la quale deriva dalla legale adozione di mezzi di rappresentazione simbolica o reale, che caratterizzano e garantiscono la circolazione dei prodotti intellettuali o industriali o privilegiano speciali processi o tipi di fabbricazione. Ai marchi, segni distintivi, disegni o modelli industriali ho aggiunto i brevetti industriali, per la evidente necessità di un completo coordinamento rispetto alle leggi speciali in materia”. A. ROCCO, *Relazione al progetto definitivo del codice penale, Lavori preparatori*, cit., p. 252.

²⁰³ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi: studi*, cit., p. 15.

²⁰⁴ Cass., sez. II, 7 ottobre 2011, Colosi, in *Mass. Uff.* n. 251538; Cass., sez. II, 2 febbraio 2010, n. 4217; Cass., sez. III, 21 aprile 2009, n. 16746; Cass., sez. V, 3 febbraio 2009, Hidey, in *Riv. dir. ind.*, 2009, 575; Cass., sez. V, 25 settembre 2008, Fadlun, in *Cass. pen.*, 2009, 3867; Cass., sez. V, 15 gennaio 2004, Ndiyae, ivi, 2005, 2082; Cass., sez. V, 8 gennaio 2009, in *Riv. dir. ind.*, 2009, 575; Cass., sez. III, 4 marzo 2009, Atlantic Industries, in *Guida al dir.*, 2009, n. 23, 77; Cass., sez. II, 21 novembre 2006, Cinti, in *Riv. pen.*, 2007, 624; Cass., sez. V, 22 giugno 1999, Rossi, in *Cass. pen.*, 2000, 1231.

²⁰⁵ G. ANGELICCHIO, “La tutela penale delle privative industriali”, cit., p. 1484; G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d’impresa*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 64; A. ROSSI VANNINI, “La tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 150; E. SVARIATI, “Domanda di brevetto per modello ornamentale accessibile al pubblico

A sostegno di tale indirizzo ermeneutico si stagliano due argomentazioni tra loro intrinsecamente connesse. In primo luogo, vi sarebbe un'esigenza di non frammentare la protezione prevista dall'ordinamento nell'ambito della proprietà industriale, cercando, invece, di disporre una sfera d'intervento comune alla disciplina civile e penale, giacché l'oggetto materiale su cui insistono è, in fin dei conti, il medesimo.²⁰⁶ Quanto appena affermato trova poi, per coloro che condividono questa impostazione, un suffragio nella condizione di punibilità che prescrive l'osservanza delle "leggi interne e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale o intellettuale", individuando con esse, le disposizioni civilistiche contenute nel recente Codice della proprietà industriale.²⁰⁷ In particolare, il fondamento positivo di tale indirizzo ermeneutico sarebbe costituito dall'art. 38 c.p.i.²⁰⁸ laddove prevede l'efficacia retroattiva degli effetti giuridici derivanti dalla concessione del marchio fin dal momento del deposito della domanda.

Molti sono gli interrogativi che questa soluzione, largamente condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, suscita negli interpreti più attenti al principio di legalità in materia penale.

Innanzitutto, desta perplessità la scelta estensiva poiché non essendo supportata da alcuna previsione normativa essa pare sfociare in mera arbitrarietà, fatto che risulta particolarmente grave tanto da potersi considerare come un tipico caso di analogia *in*

e rilevanza penale delle condotte di contraffazione o alterazione consistenti nella abusiva riproduzione della particolare combinazione di linee o colori che costituiscono lo speciale ornamento", *Cassazione penale*, 2000, p. 1235.

²⁰⁶ A. ROSSI VANNINI, "I segni distintivi: riflessi penali", cit., p. 716; F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, IPSOA, 2008, p. 65.

²⁰⁷ M. ANTINUCCI, "Note sulla tutela del marchio privo di registrazione", *Archivio penale*, 1, 2013, p. 2; A. MADEO, "Dubbi sul momento iniziale della tutela penale del marchio", *Diritto penale e processo*, 5, 2010, p. 566.

²⁰⁸ Art. 38, Diritto alla registrazione ed effetti: "1. I diritti esclusivi sui disegni e modelli sono attribuiti con la registrazione. 2. Il diritto alla registrazione spetta all'autore del disegno o modello ed ai suoi aventi causa. 3. Salvo patto contrario, la registrazione per disegni e modelli, che siano opera di dipendenti, in quanto tale opera rientri tra le loro mansioni, spetta al datore di lavoro, fermo restando il diritto del dipendente di essere riconosciuto come autore del disegno o modello e di fare inserire il suo nome nell'attestato di registrazione. 4. Gli effetti della registrazione decorrono dalla data in cui la domanda con la relativa documentazione è resa accessibile al pubblico. 5. L'Ufficio italiano brevetti e marchi pone a disposizione del pubblico la domanda di registrazione con le riproduzioni grafiche o i campioni e le eventuali descrizioni dopo il deposito, purché il richiedente non abbia escluso nella domanda l'accessibilità per un periodo che non può essere superiore a trenta mesi dalla data di deposito o da quella di priorità. 6. Nei confronti delle persone alle quali la domanda con la riproduzione del disegno o modello e l'eventuale descrizione è stata notificata a cura del richiedente, gli effetti della registrazione decorrono dalla data di tale notifica".

malam partem.²⁰⁹ Peraltro, è opportuno aggiungere che tale forma d'efficacia *ex-tunc* non sussiste, invece, nel procedimento di registrazione del marchio comunitario²¹⁰ che assegna valore giuridico al titolo esclusivamente in via successiva alla pubblicazione del provvedimento.²¹¹

Con la riforma operata dalla legge n. 99 del 2009 parte della giurisprudenza sembra aver mutato il proprio orientamento preferendo accordare l'intervento del diritto punitivo solo nei casi in cui si sia già compiuta la registrazione del titolo.²¹² Invero, la novella più volte richiamata in questo lavoro ha inserito un inciso nel primo comma dell'art. 473 c.p. secondo cui la condotta risulta punibile solo se il soggetto attivo poteva conoscere l'esistenza del titolo di proprietà industriale.

Da questa modifica si è quindi proceduto a rintracciarvi una manifestazione del Legislatore in senso favorevole alla completa costituzione di un titolo efficace, non potendo altrimenti fondatamente conoscerne l' "esistenza".²¹³ Concordemente a questa impostazione milita, inoltre, l'analisi dei lavori preparatori della novella, piuttosto esplicita poiché la prima bozza disponeva l'operatività dei marchi "*sin dal momento del deposito delle relative domande di registrazione o di brevettazione, sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali rispettivamente applicabili*".²¹⁴ Sebbene perduri ancora il dibattito giurisprudenziale, com'è possibile notare dal testo vigente, l'indicazione sulla presentazione della domanda è stata intenzionalmente eliminata.

La preferenza per la tutela penale interinale suscita, inoltre, quantomeno rilevanti

²⁰⁹ A. ALESSANDRI, "Tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 441; M. ANTINUCCI, "Note sulla tutela del marchio privo di registrazione", cit., p. 4; F. CENTONZE, "Commento agli artt. 474 e 474 c.p.", cit., p. 1240; D. SANGIORGIO, "La tutela penale tra domanda di registrazione e suo accoglimento", *Il diritto industriale*, 6, 2009, p. 505.

²¹⁰ Chiara la previsione dell'art. 23 ("Opponibilità ai terzi") del Regolamento comunitario n. 207/2009: "*I. Gli atti giuridici di cui agli artt. 17, 19, e 22, riguardanti il marchio comunitario, sono opponibili ai terzi in tutti gli Stati membri soltanto dopo essere stati iscritti nel registro. Tuttavia, prima della sua iscrizione, un atto è opponibile ai terzi che hanno acquisito diritti sul marchio dopo la data dell'atto, ma che erano a conoscenza di tale atto al momento dell'acquisizione di tali diritti. [...]*".

²¹¹ A. MADEO, "Dubbi sul momento iniziale della tutela penale del marchio", cit., p. 515; P. L. RONCAGLIA, "La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale", *Rivista di diritto industriale*, 4-5, 2010, p. 195; D. SANGIORGIO, "La tutela penale tra domanda di registrazione e suo accoglimento", cit., p. 510; A. VANZETTI; V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 277.

²¹² Cass., sez. V, 10 ottobre 2013, n. 41891; Cass., sez. V, n. 36360/2012 in *Cass. pen.*, 2013, p. 967; Cass., sez. V, 26 giugno 2012, Dellatte in *Archivio penale*, 1, 2013, p. 4.

²¹³ E. MENGONI, "Marchi e segni distintivi: per la tutela penale è necessaria la registrazione", *Cassazione penale*, 2013, p. 978.

²¹⁴ Articolo n. 10, Atto della Camera dei Deputati n. 1441 del 4 novembre 2009; approfonditamente A. MADEO, "Dubbi sul momento iniziale della tutela penale del marchio", cit., p. 573.

ambiguità anche sotto il profilo della certezza della decisione giurisdizionale, specie qualora l’Autorità amministrativa a compimento della propria attività valutativa respinga la richiesta di concessione. Difatti, lo scenario appena delineato non risulta così improbabile nella dimensione concreta, conducendo, anzi, il nostro lavoro alla verifica dei rapporti tra decisione amministrativa e sindacato del giudice penale sulla validità del titolo industriale.

La Relazione del Guardasigilli Rocco al Re sul codice penale perentoriamente affermava “*i marchi, i segni distintivi, i disegni, ecc., debbono essere regolarmente depositati e tuttora validi, cioè non decaduti o annullati, perché possano formare oggetto di falsità*”²¹⁵. Ciononostante, lo stesso orientamento che finora abbiamo visto prediligere la data della domanda di registrazione quale momento iniziale della tutela penale, considera solo *formalmente* la validità della registrazione, a nulla valendo i vizi dell’atto di riconoscimento.²¹⁶ Questa soluzione ermeneutica, peraltro autorevolmente avallata, riconduce la non necessarietà di un’indagine approfondita sui requisiti del marchio o del brevetto – ancora una volta – alla dimensione sovraindividuale dell’interesse pubblico a tutela della fiducia dei consumatori.²¹⁷

Invero, la peculiare funzione penalistica di tutela nella sfera dei diritti di proprietà intellettuale sarebbe quella di evitare la possibilità di confusione per il pubblico, a nulla rilevando il fatto che i diritti derivanti dal marchio non trovino in realtà fondamento per mancanza dell’atto pubblico di riconoscimento.²¹⁸

Di là dalla contestazione in merito all’oggetto giuridico tutelato,²¹⁹ a nostro sommo avviso tale conclusione non pare ragionevole. Ci si chiede, infatti, quale sia il senso di una sanzione penale cagionata da una falsificazione di un oggetto che non ha ottenuto alcun particolare valore dall’ordinamento: è la stessa falsità, in questo caso, a

²¹⁵ *Relazione del Ministro Guardasigilli Rocco al Re per l’approvazione del testo definitivo del codice penale*, a cura del Ministro della Giustizia e degli Affari di Culto, Roma, 1930.

²¹⁶ A. ROSSI VANNINI, “I segni distintivi: riflessi penali”, cit., p. 707.

²¹⁷ G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi: studi*, cit., p. 36; A. ROSSI VANNINI, “La tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 158.

²¹⁸ “*Ma la normativa penalistica si muove su un altro piano: al vertice della gerarchia essa colloca gli interessi collettivi, nella specie gli interessi e le aspettative del pubblico degli acquirenti. Quel che valuta e reprime è la falsificazione in sé e per sé. Ora, un falso c’è, e merita la sanzione criminale, persino se il marchio imitato è a sua volta il frutto di una precedente falsificazione, allo stesso modo come c’è truffa anche se l’induzione in errore si insinua in un contratto illecito o immorale, o come sussiste il furto se la sottrazione cade su una cosa rubata. Al diritto penale basta che un’azione ripeta lo schema di una sua norma e ne esprima la tipica antisocialità.*” G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi: studi*, cit., p. 37.

²¹⁹ Sebbene, in realtà sia agevole commentare che se l’interesse tutelato dalle norme in oggetto fosse il diritto del titolare, *a fortiori*, non solo sarebbe necessario la completa ed efficace registrazione del marchio o del brevetto, ma anche l’analisi dei requisiti assumerebbe un’importanza essenziale.

mancare.²²⁰

L'applicazione dell'orientamento rigoroso da noi non condiviso trova poi ulteriori difficoltà di coordinamento con la normativa civilistica (e si permetta di ricordare che proprio da una migliore sinergia con la disciplina commerciale muove tale indirizzo!) qualora si realizzino fenomeni di volgarizzazione²²¹ del marchio, ad esempio. Ponendosi in un'ancor più evidente contraddizione logica, inoltre, l'orientamento in parola non attribuisce rilevanza alcuna ai casi in cui la disciplina civile prevede che il privato possa decadere dal diritto d'esclusiva²²² in seguito alla perdita della capacità distintiva del segno.²²³

Per concludere questo paragrafo non resta che esaminare l'elemento soggettivo dei delitti puniti agli artt. 473-474 c.p.. Secondo l'opinione prevalente l'art. 473 c.p. richiede un dolo generico per la sua punibilità; al contrario risulta non altrettanto lineare stabilire se nell'oggetto dell'elemento psicologico debba o meno comprendersi anche la registrazione del titolo. Come è facile immaginare, le risposte a tale quesito discendono in realtà dalla preferenza accordata alle tesi prima esposte.

Ciò che invece ha destato più di un sospetto per la complessiva tenuta del sistema penale industriale è rappresentato dall'inciso collocato al primo comma dell'art. 473 c.p. "potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale", aggiunto dalla legge n. 99 del 2009. Tanto è vero, i primi commentatori hanno temuto che da tale formula (quantomeno ambigua) potesse derivare una volontà surrettizia di inserire una forma colposa di responsabilità penale nei termini di mera "conoscibilità" invece che di necessaria "consapevolezza" della registrazione del titolo di privativa violato.²²⁴

²²⁰ Tuttavia appare incoraggiante l'opinione di A. ALESSANDRI in (*Reati in materia economica*, cit., p. 512) che sostiene il medesimo indirizzo qui espresso, sebbene l'illustre Autore si dichiari favorevole a rinvenire ancora oggi l'oggetto giuridico delle norme incriminatrici nella pubblica fede.

²²¹ Art. 14, Liceità e diritti dei terzi, c.p.i. "[...] 2. Il marchio d'impresa decade a) se sia divenuto idoneo ad indurre in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa di modo e del contesto in cui viene utilizzato dal titolare o con il suo consenso, per i prodotti o servizi per i quali è registrato; b) se sia divenuto contrario alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume; c) per omissione da parte del titolare dei controlli previsti dalle disposizioni regolamentari sull'uso del marchio collettivo."

²²² A. BASSI, "Sub artt. 473 e 474 c.p.", cit., p. 3439; F. CENTONZE, "Commento agli artt. 474 e 474 c.p.", cit., p. 1241; C. PEDRAZZI, "Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio: riflessi penali.", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1961, p. 849.

²²³ Ai fini della volgarizzazione del marchio, l'art. 13 comma 4 c.p.i. dispone che: "Il marchio decade se, per il fatto dell'attività dell'inattività del suo titolare, sia divenuto nel commercio denominazione generica del prodotto o servizio o abbia comunque perduto la sua capacità distintiva".

²²⁴ R. BRICHETTI, L. PISTORELLI, "Tutela penale segni distintivi (approfondimento legge n. 99/2009)", cit., p. 16; F. CINGARI, "L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e

L'orientamento mediano, che sentiamo di condividere, rintraccia in una insolita ipotesi di "dolo misto a colpa" la caratura dell'elemento psicologico come modificato dalla novella del 2009.²²⁵ In particolare, il dolo rimane necessario per quanto concerne la condotta contraffattiva, viceversa, l'elemento colposo sarebbe invece riferibile esclusivamente al presupposto della medesima, vale a dire la stessa esistenza del titolo di proprietà industriale.

Anche l'art. 474 c.p. è stato oggetto di modifiche da parte della normativa suddetta; segnatamente, oltre alla realizzazione della condotta rilevante, si è qui trattato di richiedere il "fine commerciale" dell'operazione, prevedendo il dolo specifico di profitto. Così operando, tuttavia, sono aumentate le distonie rispetto all'apparente modello di tutela prescelto. Sul punto, attenta dottrina ha opportunamente evidenziato l'incoerenza del "fine di profitto" con la scelta di protezione della pubblica fede, giacché delle due, l'una: o si tutela il vantaggio economico ricavato da colui che viola i diritti di proprietà intellettuale, o si punisce la "diffusività" dell'utilizzo dei segni distintivi poiché rivolti al pubblico dei consumatori. L'incongruità della previsione è poi dimostrata dall'impossibilità di punire comportamenti dannosi inerenti prodotti falsificati qualora circolanti *gratuitamente*.²²⁶

Commento agli artt. 15-17)", *La legislazione penale*, vol. 29, 4, 2009, p. 638; I. MARENGHI, "Brevi note a margine della riforma del diritto penale industriale", cit., p. 463; P. L. RONCAGLIA, "La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale", cit., p. 195; A. ROSSI VANNINI, "La lotta alla contraffazione nella sistematica penalistica: uno sguardo d'insieme", *Giurisprudenza Piemontese*, 2, 2010, p. 144.

²²⁵ G. L. GATTA, "La fiducia della collettività nel «marchio» e il valore penale del «segno»", in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 219; A. MANNA, "Fede pubblica", in *Trattato di diritto penale a cura di A. Cadoppi*, vol. V, Utet, 2010, p. 233.

²²⁶ L'esempio è tratto da F. CINGARI, "L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e Commento agli artt. 15-17)", cit., p. 626.

2. 2. 3. *Caso di studio n. 1 – Il falso grossolano e il falso palese*

L'analisi degli argomenti adoperati dalla giurisprudenza del Supremo Collegio in tema di falso grossolano può adeguatamente fungere da punto di vista privilegiato per una riflessione sui reati in materia di proprietà intellettuale. Per questa ragione attraverso il *case study* in oggetto si cercherà di addivenire a considerazioni di più ampia portata - su tutte, l'individuazione del bene giuridico protetto – che raramente offrono la ricchezza di conseguenze concrete come nel caso delle fattispecie criminose in esame, subordinando la disciplina applicabile alla preferenza per l'una o per l'altra tesi.

La sentenza scelta per questa parte del contributo è la n. 43105 resa dalla sezione III di Cassazione l'11 ottobre 2013, peculiare perché fornita di una parte motivazionale assai densa se paragonata alle decisioni in materia, pur adottando l'orientamento giurisprudenziale maggioritario. Essa, inoltre, permette di rappresentare efficacemente la realtà criminologica caratterizzata nella maggior parte dei casi concreti dalla realizzazione del concorrente reato di ricettazione di cui avremo modo di parlare nel prossimo caso di studio (*infra*, cap. 2.2.5).

Nella pronuncia in commento, la Corte d'Appello di Reggio Calabria riformava la sentenza del Tribunale di Locri il quale aveva condannato l'imputato per il reato *ex art. 474 c.p.*, relativo alla detenzione e all'esposizione in pubblico per la vendita di prodotti industriali realizzati con marchi e segni distintivi contraffatti, oltre a ritenere sussistente il concorso tra il delitto appena citato e il reato di cui all'art. 648 c.p..²²⁷ La Corte d'Appello, attesa l'intervenuta prescrizione del reato di vendita di merce con marchi contraffatti, era tuttavia costretta alla dichiarazione di non doversi procedere per tale capo d'imputazione, mantenendo ciononostante la condanna alla pena detentiva per il reato di ricettazione dopo averne rideterminato la pena da irrogare.

Il ricorrente lamentava vizio di motivazione e di erronea applicazione della legge laddove la Corte non aveva tenuto debitamente conto sia della grossolanità imitativa

²²⁷ Tra la giurisprudenza di merito basti per adesso ricordare solo alcune delle pronunce più recenti come Corte d'Appello Taranto, 7 gennaio 2014, n. 1424; Tribunale Taranto, sez. I, 27 gennaio 2014, n. 158; Corte d'Appello Napoli, sez. VII, 31 ottobre 2013, n. 5368; Tribunale Bari, sez. II, 8 agosto 2013, n. 1769; Tribunale Bari, sez. II, 21 maggio 2013, n. 999; Tribunale La Spezia, 27 marzo 2013, n. 251; Corte d'Appello Torino, sez. II, 2 ottobre 2012, n. 3322; Corte d'Appello Palermo, sez. III, 1 febbraio 2012, n. 331; Corte d'Appello L'Aquila, 12 marzo 2012, n. 457; Corte d'Appello Taranto, 16 marzo 2012, n. 58; Corte d'Appello Palermo, Sezione I, 5 marzo 2012, n. 980.

(tale da non poter essere ritenuta idonea a ingenerare inganno alcuno nel consumatore medio), sia della sostanziale difformità merceologica dei prodotti falsificati rispetto ai cataloghi dell'azienda produttrice titolare dei diritti.

Inoltre, tra i motivi di ricorso sostenuti dalla difesa, argomento principale consisteva nel ritenere non punibile la ricettazione della merce contraffatta giacché, tale condotta dovrebbe invece ritenersi un mero antefatto della detenzione per la vendita, non potendosi dunque punire due volte un fatto caratterizzato dallo stesso disvalore criminoso.

La Suprema Corte rigettava infine le doglianze del ricorrente aggiungendo la propria decisione alle fila di un indirizzo di legittimità che, sebbene recentemente stia conquistando un largo seguito, non riesce però a convincere pienamente.²²⁸

La fattispecie in oggetto costituisce, secondo l'*opinio iuris* attualmente prevalente, un delitto contro la fede pubblica posto a presidio dell'autenticità e veridicità dei marchi quali indicatori di provenienza della merce acquistata.²²⁹ In particolare, l'attitudine ingannatoria del marchio contraffatto indurrebbe in errore il consumatore attraverso la pedissequa riproduzione del simbolo distintivo minando così, la fiducia negli scambi commerciali, oltre che contribuire a realizzare forme di concorrenza sleale suscettibili di rilevanza penale.²³⁰

Trattandosi dunque di un reato di falso, la giurisprudenza – soprattutto di merito – ha adoperato spesso il paradigma del “falso grossolano” per giustificare esiti assolutori allorché non sia possibile ritenere sussistente alcuna concreta idoneità decettiva dei segni mendaci.²³¹ Sono note le elaborazioni dottrinarie in tema di falsità più o meno “innocue” che verificando l'inidoneità a ledere il bene protetto dalla norma

²²⁸ Cass., sez. I, 10 dicembre 2013, n. 49717; Cass., sez. II, 12 gennaio 2012, n. 15080; Cass., sez. V, 9 gennaio 2009, n. 14786; Cass., sez. V, 25 settembre 2008, n. 40556; Cass., sez. V, 1 luglio 2009, n. 40170; Cass., 17 aprile 2008, n. 33324; Cass., 19 giugno 2007, n. 31482; Cass., 4 ottobre 2007, n. 40874.

²²⁹ A. ALESSANDRI, “Proprietà intellettuale: sanzioni penali”, *Il diritto - Enciclopedia giuridica*, p. 319; A. BANA, “L'impossibilità di configurare il falso grossolano nella contraffazione di marchi: una recente sentenza della Suprema Corte”, *Rivista penale*, 6, 2006, p. 702; A. MADEO, “Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti”, *Diritto penale e processo*, vol. 16, 1, 2010, p. 10; E. SVARIATI, “Contraffazione di marchio e attitudine ingannatoria (nota a Sez. V, 15/01/04, dep. 10/02/04, n.5237, Ndiaye).”, *Cassazione penale*, vol. 45, 10, 2005, p. 2982.

²³⁰ P. CIPOLLA, “Rilevanza penale dell'agganciamento parassitario al marchio altrui nella forma nella riproduzione a fini descrittivi”, *Giurisprudenza di merito*, vol. 40, 12, 2008, p. 3221; L. CONTI, “La repressione della concorrenza sleale nei rapporti fra gli articoli 473 e 517 del codice penale”, cit., p. 39; C. F. GROSSO, “Condotta e momento consumativo del delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci”, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1991, p. 571.

²³¹ Corte d'Appello Palermo, sez. III, 12 febbraio 2012, n. 331; Corte d'Appello L'Aquila, 12 marzo 2012, n. 457; Corte d'Appello Palermo, sez. I, 5 marzo 2012, n. 980; Corte d'Appello Taranto, 16 marzo 2012, n. 58.

penale, prediligono la constatazione dell'assenza di conformità del fatto al tipo criminoso rinvenendo un appiglio positivo nell'art. 49 comma 2 c.p..²³² Senza qui riportare il dibattito attorno alla concezione realistica del reato, rimane certa la conquista giuridica che dichiara la non punibilità di falsificazioni del tutto approssimative e tali da non rappresentare pericolo per alcuno.

Non deve sorprendere, quindi, se un consistente orientamento giurisprudenziale sulla scorta di tale indirizzo ermeneutico ne applica il precipitato concreto nei casi di marchi contraffatti. Fra gli orientamenti giurisprudenziali possiamo distinguere almeno tre indirizzi che si sono consolidati in tema di giudizio di "grossolanità" del marchio contraffatto.²³³

In primis, si è trattato di estendere l'ambito di valutazione del giudizio non più solo allo stretto ambito del marchio così come indicato dalla migliore dottrina quale reale oggetto materiale della fattispecie criminosa,²³⁴ bensì allargarne la portata fino a ricomprendervi la scarsità qualitativa del prodotto, la sensibile differenza di prezzo rispetto ai prodotti originali così come le stesse condizioni di vendita.²³⁵ Peraltro, talvolta è addirittura bastato rilevare che il venditore fosse ambulante per ritenere provata una sorta di "volontà confessoria" del falso tanto da poter non considerare realmente decettive le condotte così realizzate.²³⁶

Un diverso orientamento esclude, invece, le condizioni concrete di vendita come

²³² P. CIPOLLA, "Rilevanza penale dell'agganciamento parassitario al marchio altrui nella forma nella riproduzione a fini descrittivi", cit., p. 3224; G. COCCO, *I reati contro il patrimonio, l'economia e la fede pubblica: manuale di diritto penale, parte speciale*, Cedam, Padova, 2006; A. CRISTIANI, "Fede pubblica (Delitti contro la)", cit.; G. FIANDACA, "Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giurisprudenziale", in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza tra dottrina e giurisprudenza a cura di A. Stile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 74; A. MALINVERNI, "Fede pubblica (delitto contro la)", *Enciclopedia del diritto*; A. MANNA, "Fede pubblica", in *Trattato di diritto penale a cura di A. Cadoppi*, vol. V, Utet, 2010, p. 214; M. PELISSERO; R. BARTOLI, *Reati contro la fede pubblica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 335; F. RAMACCI; E. ANTONINI, *Reati contro la fede pubblica: parte speciale*, cit., p. 351.

²³³ P. CIPOLLA, "La contraffazione «palesata» del marchio tra tutela della fede pubblica e repressione penale della concorrenza sleale [Nota a sentenza] Sez. V, 9/1/2009 (dep. 6/4/2009), n. 14876, Chen", *Cassazione penale*, vol. 51, 6, 2011, p. 2214.

²³⁴ A. ALESSANDRI, "Tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 446.

²³⁵ Cass., sez. V, 23 febbraio 2000, Diaw Papa, *Guida al diritto*, 11, 2000, p. 83.

²³⁶ Tribunale Milano, 21 novembre 2000, in *Foro Ambrosiano*, p. 329; Tribunale San Remo, 1 ottobre 2001, in *Giur. Merito*, 2002, p. 784. Da questa ultima sentenza: "non sussiste il reato di commercio di prodotti con segni contraffatti, nel caso di imitazione vile e grossolana di beni di lusso (nella specie borse elegantissime e famose), mancando del tutto la possibilità di confusione con i prodotti originali, cui i falsi, e per tipologia distributiva (commercio ambulante di extracomunitari) e per prezzo intrinseco, si pongono in un mercato completamente diverso". Per un commento ad una posizione simile, A. ALESSANDRI, "Problemi attuali del diritto penale industriale", cit., p. 978.

criterio valutativo dell' idoneità mendace, approdando ad un' interpretazione, per così dire, intermedia, secondo la quale sono presi in considerazione gli elementi materiali intrinseci del prodotto e le caratteristiche del marchio.²³⁷ Infine, un terzo indirizzo ammette la non punibilità solo nel caso in cui il falso grossolano sia percepibile *icto oculi*, vale a dire quando, di là dagli elementi che circostanziano la situazione concreta della vendita del prodotto, sia piuttosto immediatamente percepibile la non originalità della merce all'occhio del consumatore medio, senza che debba quindi intervenire alcuna accurata indagine comparativa.²³⁸

Di differente avviso, invece, l'ormai prevalente posizione della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la grossolanità del falso non sarebbe in grado di escludere la punibilità del fatto poiché le fattispecie previste dagli artt. 473 e 474 c.p. sarebbero poste a tutela della fede pubblica intesa quale “affidamento collettivo nei marchi o nei segni distintivi che individuano i prodotti industriali”.²³⁹

Per questa ragione, la mera diffusione di prodotti con segni mendaci assieme alla sola attitudine della falsificazione a ingenerare confusione, con riferimento, non solo al momento dell'acquisto ma anche a quello della successiva utilizzazione (*sic!*), sarebbe di per sé sempre penalmente rilevante.²⁴⁰

Un'evoluzione del tutto paragonabile si può rintracciare nella *vexata quaestio* attinente a quei falsi non palesi, bensì “palesati”. Sono i fenomeni assai frequenti di prodotti realizzati dall'impresa non titolare del diritto industriale e commercializzati unitamente all'apposizione di un marchio spesso ben definito seguito dalle indicazioni “copia d'autore”, “fac-simile”, “falso d'autore”, “ispirato da”.²⁴¹ Anche in questi casi la

²³⁷ Cass., sez. II, 23 aprile 2008, Diop Mamadou in *C.E.D. Cass.* n. 239783; Cass., sez. II, 3 aprile 2008, n. 16821; Cass., sez. V, 21 settembre 2006, n. 33543, in *Riv. penale*, 9, 2007, p. 923; Cass., sez. II, 15 dicembre 2005, Nguer Khadim in *C.E.D. Cass.* n. 232832; Cass., sez. V, 20 settembre 2004, n. 40835, Chianella, in *Riv. penale*, 3, 2006, p. 233; Cass., sez. V, 15 gennaio 2004, Ndyaye Malik.

²³⁸ Cass., sez. II, 16 marzo 2000, n. 3836, in *Cassazione penale*, 2, 2001, p. 878.

²³⁹ Cass., sez. II, 11 ottobre 2013, n. 43105.

²⁴⁰ Cass., sez. II, 19 febbraio 2013, n. 22133; Cass., sez. II, 12 gennaio 2012, n. 15080; Cass., sez. II, 1 luglio 2009, n. 40170; Cass., sez. V, 9 gennaio 2009, n. 14876; Cass., sez. II, 17 aprile 2008, n. 33324; Cass., sez. V, 25 settembre 2008, n. 40556; Cass., sez. V, 19 giugno 2006, n. 31482; Cass., sez. V, 4 ottobre 2007, n. 40874, Cass., sez. II, 17 giugno 2005, Zheng Min Xin.

²⁴¹ M. ANTINUCCI, “Contraffazione: la dicitura «falso d'autore» sul prodotto non è una scriminante”, *Archivio penale*, 2, 2013, p. 3; G. BERRI, *Vendita e acquisto di marchi contraffatti: il pericolo di «agganciamento»; la ricettazione; il falso d'autore e la protezione del made in Italy; le tabelle per i riti alternativi; la difesa impossibile nel processo; gli orientamenti della giurisprudenza di merito*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 56; P. CIPOLLA, “La contraffazione «palesata» del marchio tra tutela della fede pubblica e repressione penale della concorrenza sleale[Nota a sentenza] Sez. V, 9/1/2009 (dep. 6/4/2009), n. 14876, Chen”, cit., p. 2217; R. FRANZA, “Quei falso d'autore sui marchi famosi fra ipotesi di reato e formule assolutorie. Ecco la via d'uscita in caso di concorso apparente di norme”, *Diritto e Giustizia*, 11, 2006, p. 75.

giurisprudenza ha adottato dei parametri valutativi “empirici”, ossia, dubitando dall’effettiva realizzazione dell’inganno ai danni del consumatore a causa delle diciture suddette, reagisce cercando di evidenziare l’inidoneità offensiva dei fatti realizzati. Invero, elementi come la collocazione della dicitura sulla confezione o sul prodotto, la tipologia e le dimensioni dei caratteri utilizzati, influenzando la visibilità complessiva, secondo una porzione dell’opinione giurisprudenziale, devono essere considerati nella valutazione inerente alla idoneità ingannatoria e quindi, utili per l’apprezzamento del disvalore tipico.²⁴²

Tuttavia, il medesimo indirizzo che esclude la grossolanità del falso palese giunge altresì a respingere la tesi favorevole alla non punibilità del falso marchio palesato, poggiando ancora su di una nozione estesa e oggettiva di fede pubblica, tale da non permettere alcuna incidenza da parte di rilievi concreti come la stessa circostanza che il singolo acquirente non solo non fosse stato effettivamente ingannato, ma anzi persino consapevole della non originalità del prodotto.²⁴³

Quest’ultima interpretazione è accolta anche dalla sentenza che qui si annota, poiché, muovendo dalla constatazione di essere in presenza di una fattispecie di pericolo astratto, il Supremo Giudice aderisce alla corrente che priva di rilevanza l’insussistenza dell’errore sulla genuinità del prodotto da parte dell’acquirente, attestandosi piuttosto, sulla schietta sufficienza dell’avvenuta contraffazione o alterazione del segno distintivo ai fini dell’integrazione del delitto in parola.

Se questa impostazione è, a nostro sommo avviso, criticabile per varie ragioni che saranno approfondite nei prossimi paragrafi (tra le quali però non ci possiamo esimere dall’anticipare il rilievo d’una sostanziale dissociazione tra tipicità e offesa), essa è almeno condivisibile laddove permette di riportare il giudizio di confondibilità al solo marchio e non più all’intero prodotto, evitando la dilatazione dei termini di riferimento fino ad elementi ad esso esterni.²⁴⁴ Difatti, proprio sull’oggetto materiale rilevante per l’apprezzamento confusorio la giurisprudenza distingue le fattispecie *ex art. 473-474 c.p.* rispetto al delitto previsto all’art. 517 c.p. (“Vendita di prodotti

²⁴² Cass., sez. V, 30 novembre 2011, Molinari, in *Mass. Uff. 252459*; Tribunale Cuneo, 12 gennaio 2007 in *Giur. Merito*, 12, 2008, p. 3219; Tribunale Taranto, n. 88/2006; Tribunale Roma, n. 13672/2003.

²⁴³ Cass., sez. V, 3 febbraio 2014, n. 5260; Cass., sez. II, 16 luglio 2012, Fresi in *Archivio penale*, 1, 2013, accessibile da www.archiviopenale.it; Cass., sez. V, 6 aprile 2009, n. 14876, Chen; Cass., sez. V, 5 luglio 2006, Gningue, in *C.E.D.* n. 235214; Cass., sez. V, 21 settembre 2006, Cognetti in *C.E.D.* n. 235225.

²⁴⁴ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 518; A. BANA, “Memoria della parte civile in tema di commercio di prodotti con marchio contraffatto”, *Il foro ambrosiano*, vol. 8, 2, 2006, p. 173; F. CINGARI, “Il controllo penale della contraffazione”, cit., p. 734.

industriali con segni mendaci”), il quale, essendo posto a tutela di un diverso bene giuridico individuato nell’economia pubblica, avrebbe potuto invece contemplare nel procedimento valutativo sia il contesto di vendita, sia l’aspetto complessivo della merce.²⁴⁵

Di là dalla fondatezza di quest’ormai datata distinzione, è importante riaffermare la nettezza con la quale la lettera²⁴⁶ dell’art. 473 c.p. guarda al *segno* come canone sulla base del quale determinare l’integrazione della condotta punibile, tenendo però opportunamente conto sia della *tipologia merceologica*, sia dei *normali destinatari* cui quel contrassegno è rivolto.²⁴⁷

Da quanto finora scritto emerge quindi la complessità di orientarsi nella materia del diritto penale dei marchi, laddove non solo la sovrapposizione delle tutele civilistiche pone riflessioni concernenti un modello sanzionatorio di diritto penale, bensì la stessa evanescenza del bene giuridico “fede pubblica” costringe gli interpreti a notevoli peripezie ermeneutiche per riallacciare un seppur minimo grado d’efficacia dell’intervento punitivo a un sostrato di offensività che possa trovare riscontri concreti.²⁴⁸ Per queste ragioni, la tematica del falso grossolano mostra quindi il crescente disagio degli operatori del diritto per un sistema sanzionatorio non più adeguato, non solo in punto di proporzione della pena, ma soprattutto dello stesso fondamento sanzionatorio, o per meglio dire, in merito all’esatta individuazione dell’interesse protetto.

²⁴⁵ Cass., 13 gennaio 1984, in *Giur. It.*, 1985, II, p. 485; Cass., 21 gennaio 1988, in *Riv. Pen.*, 1988, p. 1070; Cass., 27 gennaio 1986, in *Riv. Pen.*, 1986, p. 798; Cass., 8 aprile 1981, in *Giust. Pen.*, 1981, II, p. 713; Pretura Palermo, 18 gennaio 1989, *Giur. Merito*, 1989, II, p. 935; Cass., 8 novembre 1956, annotata criticamente da C. PEDRAZZI, “Tutela penale del marchio e repressione della frode”, cit., p. 152.

²⁴⁶ “Chiunque, potendo conoscere dell’esistenza del titolo di proprietà industriale, *contraffà o altera marchi o segni distintivi*, nazionali o esteri di prodotti industriali, ovvero chiunque, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, *fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati*, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000.” (Corsivo nostro).

²⁴⁷ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 435; F. CENTONZE, “Commento agli artt. 474 e 474 c.p.”, cit., p. 1243. F. CINGARI, “La messa in vendita di prodotti con marchi falsi”, *Giurisprudenza italiana*, 6, 2014, p. 1502.

²⁴⁸ G. COCCO, “Il falso bene giuridico della fede pubblica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 53, 1, 2010, p. 68; G. FLORA, “Contraffazione del marchio e commercio di prodotti con marchio contraffatto”, cit., p. 330.

2. 2. 3. 1 Osservazioni sul bene giuridico tutelato: verso il superamento della fede pubblica?

Volendo riassumere i modelli di tutela astrattamente riconducibili alle disposizioni in commento possiamo così suddividere: a) un modello a tutela della fede pubblica intesa quale funzione distintiva del marchio a garanzia della libera scelta dell'acquirente; b) un paradigma a stretta rilevanza patrimoniale secondo cui l'inganno non riveste alcun ruolo accentrando il disvalore sull'usurpazione del marchio quale bene immateriale; c) una concezione plurioffensiva a protezione sia degli interessi dei titolari del diritto di privativa, sia della fiducia dei consumatori nella genuinità dei contrassegni.²⁴⁹

L'individuazione dell'interesse protetto nell'analisi delle fattispecie in esame conduce a esiti assai differenti sia dal punto di vista *sostanziale*, che da quello *processuale*.²⁵⁰ In primo luogo, l'individuazione del bene giuridico permetterebbe – nel caso in cui si optasse sia per il modello patrimonialistico, sia per la concezione plurioffensiva - l'identificazione della persona offesa dal reato, la possibilità di agire civilmente per il risarcimento del danno arrecato, nonché le garanzie partecipative attribuite dal codice di rito al soggetto passivo.

Nella prospettiva di diritto sostanziale, invece, la scelta a favore di un interesse meritevole di tutela piuttosto che un altro comporta conclusioni assai diverse in merito all'applicabilità della teorica del falso grossolano, considerato che solo nell'ipotesi in cui si prediliga un modello di fede pubblica capace d'attribuire valore all'inganno del singolo consumatore si potrà beneficiare, in concreto, e qualora ne sussistano i requisiti, della non punibilità. Altrimenti, sia nell'elaborazione plurioffensiva che, a maggior ragione nel modello di tutela del produttore, colui che pone in essere simili condotte sarà sempre passibile di sanzione stante l'irrilevanza dell'effettiva decettività del

²⁴⁹ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., p. 32. I. GIACONA, "Punibilità della vendita di merci grossolanamente contrafatte", *Diritto penale e processo*, vol. 15, 3, 2009, p. 323; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 56.

²⁵⁰ G. L. GATTA, "La disciplina della contraffazione del marchio d'impresa nel codice penale (artt. 473 e 474)", cit. F. CINGARI, "Beni giuridici e modelli di tutela penale dei segni distintivi nell'epoca industriale. Profili criminologici", in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 219.

mendacio per l'integrazione della fattispecie di reato.²⁵¹

Se difatti il numero delle pronunce che affermano una monoffensività basata sulla tutela della fede pubblica è assai ristretto,²⁵² una portata assai più ampia²⁵³ è invece assegnata alla posizione plurioffensiva sulle tracce degli insegnamenti di Antolisei.²⁵⁴ In merito, è opportuno ricordare la sentenza della Sezioni Unite n. 46982 del 2007²⁵⁵ che, seppur pronunciandosi su fattispecie diversa (ossia, l'art. 479 c.p.), aderiva alla concezione plurioffensiva nel caso della categoria di reati posti a presidio della fede pubblica.²⁵⁶

Larga parte della dottrina, tuttavia, critica condivisibilmente quest'impostazione,²⁵⁷ censurando sia l'alta incertezza del *law in action*,²⁵⁸ sia la ragguardevole estensione dei comportamenti ritenuti lesivi dalla giurisprudenza che ne fa uso.²⁵⁹ Invero, tramite codesta lettura si assiste a un sostanziale dissolvimento del tipo

²⁵¹ L. CAMALDO, "Una recente pronuncia della Cassazione sul «falso grossolano» nella contraffazione di marchi: un orientamento criticabile", *Rivista di diritto industriale*, 6, 2000, p. 209; F. CINGARI, "Il contrasto alla contraffazione", cit., p. 1064; M. NAJ OLEARI, "Marchi: quando il falso grossolano non integra il reato di contraffazione", *Diritto e pratica delle società*, 21, 2005, p. 75.

²⁵² Cass., sez. II, 9 maggio 2003, Sambe con nota di D. BARILLÀ, "Marchi contraffatti e tutela della fede pubblica", *Cassazione penale*, vol. 45, 3, 2005, p. 843.

²⁵³ Cass., Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 47081 con nota di S. CORBETTA, "Tutela dei marchi", *Dir. pen. Proc.*, vol. 18, 2, 2012, p. 150; Tribunale di Monreale, 18 marzo 2011, in *Corriere del Merito*, 7, 2011, p. 713; Cass., sez. II, 3 aprile 2008, Diop, *C.E.D.* n. 16821/2008; Cass., sez. V, 22 novembre 2005, Russo, in *Riv. pen.*, 2006, p. 179; Cass., sez. II, 2 ottobre 2001, Fall Babacar, *C.E.D.* n. 39863/2001.

²⁵⁴ G. ANGELICCHIO, "La tutela penale delle privative industriali", cit., p. 1468; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 138; I. GIACONA, "Punibilità della vendita di merci grossolanamente contraffatte", cit., p. 329; A. ROSSI VANNINI, "La tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 124.

²⁵⁵ Sez. un., 18 dicembre 2007, Pasquini, in *C.E.D.*, n. 237855: "i delitti contro la fede pubblica tutelano direttamente non solo l'interesse pubblico alla genuinità materiale e alla veridicità ideologica di determinati atti, ma anche quella del soggetto privato sulla cui sfera giuridica l'atto sia destinato a incidere concretamente, con la conseguenza che egli, in tal caso, riveste la qualità di persona offesa del reato e in quanto tale è legittimato a proporre opposizione alla richiesta di archiviazione".

²⁵⁶ F. M. FERRARI, "La natura plurioffensiva dei reati di falso, tra esigenze di protezione degli interessi individuali ed immaterialità del bene giuridico prevalente [Nota a sentenza] Sez. un., 25/10/07 (dep. 18/12/07), n. 46982, Pasquini", *Cassazione penale*, vol. 48, 4, 2008, p. 1291; G. BANA, "Motivi di appello della difesa in tema di contraffazione di marchi o segni distintivi", *Il foro ambrosiano*, vol. 10, 1, 2008, p. 13.

²⁵⁷ F. CENTONZE, "Commento agli artt. 474 e 474 c.p.", cit., p. 1238; G. COCCO, *I reati contro il patrimonio, l'economia e la fede pubblica*, cit., p. 2032; G. MARINUCCI, "Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali", cit., p. 656; C. PEDRAZZI, "Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio: riflessi penali.", cit., p. 849.

²⁵⁸ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 509.

²⁵⁹ *Gli artt. 473 e 474 c.p. [sono poste] ad evitare non solo l'inganno dei consumatori, ma anche l'usurpazione del segno distintivo, poiché quanto più si diffonde la circolazione dei prodotti con marchi contraffatti tanto più si svilisce l'affidabilità di quelli autentici* Cass., 11 giugno 2010, n. 22343; Trib. La Spezia, ordinanza del 9 giugno 2010, "[la tutela posta dagli artt. 473-474 verte non tanto sul] l'attitudine ingannatoria dei marchi falsificati, quanto più generalmente [sulla] riferibilità dei prodotti

criminoso che preferisce continuare a farsi schermo della fede pubblica in senso oggettivo per giovare della più immediata soglia di anticipazione dell'intervento penale, piuttosto che adottare una prospettiva di maggiore aderenza, da una parte, alla nuova situazione criminologica della contraffazione e ai nuovi processi produttivi standardizzati, dall'altra, alle modifiche accorse nella legislazione civilistica della proprietà industriale.²⁶⁰

I fenomeni di decentramento produttivo globalizzato e la consacrazione della funzione *suggestiva* del marchio (derivante in larga parte dalle politiche di valorizzazione del *branding* e degli investimenti pubblicitari), in luogo della tradizionale funzione *distintiva* (intesa nella sue componenti di garanzia qualitativa e d'indicazione di provenienza) hanno certamente contribuito a influenzare atteggiamenti, preferenze e desideri del pur variegato pubblico di consumatori, generando una ben diversa prospettiva criminologica rispetto a quella del legislatore del 1930. Su tutto basti pensare non solo alla pacifica consapevolezza dell'acquirente (almeno nella maggior parte dei casi) in merito all'effettiva non originalità merceologica del prodotto, ma anche al vantaggio che egli ne trae, svelando così, un'attrazione dovuta più che all'indicazione d'origine produttiva, al messaggio persuasivo di "*status symbol*" derivante dal marchio.²⁶¹ A tale proposito giova ricordare illustre dottrina che in tempi non sospetti affermava "*è estraneo al nostro sistema il profilo del marchio suggestivo, le cui fallaci attestazioni, certamente ridondanti a vantaggio del titolare del*

all'impresa titolare del marchio [vale dire sull'] idoneità surrogatoria dei prodotti ad essere acquistati al posto di quelli originali a condizioni di regola assai meno onerose, consentendo all'utente di poter utilizzare un bene assimilabile esteriormente a quello originale senza doverne sopportare l'intero costo"; Trib. Milano, 16 maggio 2006, in Foro ambrosiano, 2006, 2, 170, "[art. 473 c.p.] è plurioffensivo in quanto idoneo a ledere sia il bene della fede pubblica, sia i diritti patrimoniali del titolare del marchio contraffatto. La destinazione della merce contraffatta, infatti, al momento della immissione nel mercato, produce una volgarizzazione del marchio consistente nella perdita della sua capacità di distinzione, con conseguente danno all'immagine, oltre ad un danno derivante dalla sottrazione o sviamento della clientela". Peraltro meriterebbe un approfondimento autonomo la tematica della rilevanza penale della c.d. teoria "*post sale confusion*", che pare aver trovato un proprio fondamento proprio nella concezione plurioffensiva; per un cenno in merito si confronti la sentenza Cass., sez. V, 6 aprile 2009, n. 14876, Chen.

²⁶⁰ F. CINGARI, "Il contrasto alla contraffazione", cit., p. 1066; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 76; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 45.

²⁶¹ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 490; F. CERIONI, "L'enforcement della tutela dei diritti di proprietà intellettuale e lotta alla contraffazione", *Commercio internazionale*, 13, 2009, p. 5; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 69; A. G. MICARA, "Contraffazione, pirateria e misure internazionali per il rispetto del diritto di proprietà intellettuale", *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 21, 3, 2007, p. 665; G. SENA, "Brevi note sulla funzione del marchio", cit., p. 657; G. E. SIRONI, *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, Giuffrè, 2013, p. 368.

contrassegno, sono però incompatibili con la tutela della buona fede dei consumatori che è assunta, nel diritto penale vigente, addirittura a ragione ispiratrice fondamentale della disciplina.”²⁶² Riconosciuta valida tale funzione persuasiva nel modello attuale d’industria, è allora possibile argomentare *a contrario*, segnalando come odierno beneficiario della tutela penale, non più il pubblico dei consumatori, ma il titolare del diritto di privativa.

Ciò detto, può essere altresì utile ripercorrere brevemente alcune delle più significative novelle che hanno trasformato nettamente le fondamenta del sistema civilistico alla base dei segni distintivi. Innanzitutto, il d.lgs. n. 480 del 1992 e in seguito il Codice della proprietà industriale (d.lgs. n. 30 del 2005) hanno orientato nettamente la disciplina verso una gestione patrimoniale del marchio permettendone l’utilizzo ultramerceologico (ossia l’estensione anche a prodotti non affini *ex art. 20*, comma 1 c.p.i.), la libera cedibilità del marchio separatamente dal ramo aziendale (art. 23, comma 1 c.p.i.), e infine, la possibilità di frazionare il segno tra più imprenditori (art. 23, comma 2 c.p.i.). La dottrina commerciale ha pertanto constatato lo spezzarsi del nesso tra obbligo di mantenere una determinata qualità del prodotto e marchio, come del pari ha rilevato l’avvenuto distacco - ormai positivamente disciplinato - tra l’indicazione di provenienza svolta dal segno ed effettiva collocazione territoriale del sistema produttivo, finendo così per rinunciare alla precipua funzione di garanzia del marchio.²⁶³

Sebbene un attento indirizzo,²⁶⁴ consapevole dei mutamenti della disciplina civilistica, abbia cercato di declinare l’ormai nota funzione distintiva non più in una fonte strettamente “aziendale”, bensì in “centro d’ideazione” del prodotto, dove cioè, si dà origine al progetto relegando l’attività strettamente manifatturiera ad un ruolo di secondo piano, appare ragionevole, a nostro sommo avviso, almeno interrogarsi se può davvero continuare ad avere senso in una prospettiva *de iure condendo* un presidio penale incentrato sulla “fede pubblica”.²⁶⁵ Del resto, anche la circostanza dell’avvenuta registrazione del marchio (anziché ritenere sufficiente la mera domanda di

²⁶² G. MARINUCCI, “Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali”, cit., p. 657.

²⁶³ G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: innovazione, concorrenza, benessere dei consumatori, accesso alle informazioni*, cit., p. 280; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 45.

²⁶⁴ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 461.

²⁶⁵ G. FLORA, “Contraffazione del marchio e commercio di prodotti con marchio contraffatto”, cit., p. 333; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 109. G. L. GATTA, “La fiducia della collettività nel «marchio» e il valore penale del «segno»”, cit., p. 259.

registrazione) come condizione necessaria per la sanzione penale connota la struttura della fattispecie verso l'interesse del titolare del diritto di privativa.²⁶⁶

Per concludere, sembrano ormai molteplici gli elementi che dovrebbero suggerire come necessario un sincero ripensamento a livello strutturale e sistematico della sanzione penale nell'ambito del diritto industriale, arginando al contempo incoerenze normative e incertezze degli esiti nelle decisioni dei tribunali.

²⁶⁶ F. CINGARI, "L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e Commento agli artt. 15-17)", cit., p. 624.

2. 2. 4 Le innovazioni della legge n. 99 del 2009

Nei paragrafi precedenti più volte si è fatta menzione delle molteplici modifiche intervenute nel sistema penale industriale grazie alla legge n. 99 del 2009. Si è quindi già avuto modo di osservare l'ampliamento considerevole delle cornici edittali e degli spazi del penalmente rilevante che hanno indirizzato l'unica riforma del diritto penale industriale, dopo più di ottanta anni, in senso marcatamente sanzionatorio.²⁶⁷

Proseguendo ancora lungo una delle direttrici del nostro lavoro, ed in particolare, l'analisi degli elementi che evidenziano un mutamento dell'interesse protetto dall'ordinamento, è opportuno allora soffermarsi brevemente sulla nuova fattispecie introdotta con la novella in discorso: l'art. 517ter c.p. ("Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale").²⁶⁸ In verità, la disposizione incriminatrice suddetta non è del tutto nuova nel tessuto normativo, giacché il Codice della proprietà industriale nel 2005 conteneva all'art. 127²⁶⁹ una

²⁶⁷ *"Vi è solo lo spazio per notare, subito, che le modifiche intervenute nella legislazione penalistica sono state tutte contrassegnate da un inasprimento sanzionatorio e da un'estensione, in ampiezza e in numerosità, delle fattispecie. I sempre declamati proclami di riduzione del penalmente rilevante sono puntualmente disattesi non appena si tratta di affrontare fenomeni nuovi, frutto semplicemente dell'evoluzione storica. I poteri economici dominanti nel settore, le lobbies premono sistematicamente per un pesante ricorso allo strumento penale; e puntualmente il nostro legislatore asseconda le richieste, mantenendo il vecchio e aggiungendo pensati bardature, senza curare se così si pregiudica ogni ordine razionale e sistematico".* A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 486.

²⁶⁸ Art. 517ter, *"Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma.*

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474-bis, 474-ter, secondo comma, e 517-bis, secondo comma.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale".

²⁶⁹ Il primo comma dell'art. 127 c.p.i. rubricato "Sanzioni penali e amministrative" nel Titolo dedicato alla tutela giurisdizionale dei diritti industriali così disponeva: *"1. Salva l'applicazione degli articoli 473, 474 e 517 del codice penale, chiunque fabbrica, vende, espone, adopera industrialmente, introduce nello Stato oggetti in violazione di un titolo di proprietà industriale valido ai sensi delle norme del presente codice, è punito, a querela di parte, con la multa fino a 1.032,91 euro".*

fattispecie del tutto simile se non identica.²⁷⁰ A sua volta, inoltre, l'art. 127 c.p.i. costituiva la trasposizione rielaborata del previgente art. 88 legge invenzioni,²⁷¹ norma segnata da una scarsa applicazione in giurisprudenza e deputata esclusivamente alla tutela "sostanziale" dei diritti provenienti da brevetto.²⁷²

L'art. 517^{ter} c.p. presenta due diversi tipi di condotte disposti nei primi due commi; il primo punisce con la reclusione fino a due anni e la multa fino a 20.000 euro colui che "*fabbrica o adopera oggetti industriali usurpando titoli di proprietà industriale*". Il secondo comma, invece, quasi ricalcando le disposizioni dell'art. 474 c.p., punisce chi "*al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione*" i beni realizzati in violazione dei diritti d'esclusiva. Il Legislatore utilizzando il paradigma costituito dagli artt. 473-474 c.p., ha previsto anche per il 517^{ter} la conoscibilità dell'esistenza del titolo industriale, così come l'osservanza delle norme nazionali e sovranazionali per la concessione dei diritti di privativa.

Della fattispecie in discorso desta subito attenzione la condotta "usurpativa", specialmente se si pone in comparazione con i comportamenti fraudolenti usualmente richiesti per l'integrazione dei reati contraffattivi. In particolare, l'usurpazione intesa quale violazione dell'esclusiva allarga notevolmente il raggio d'applicazione dell'intervento penale, includendovi tutte quelle azioni poste in essere senza il consenso del titolare, al di là quindi della riproduzione d'imitazioni.²⁷³ Difatti, ben potrà essere integrare il reato in parola la condotta di colui che viola gli accordi col licenziatario limitativi dell'area territoriale o delle quantità di merce destinata alla vendita, pur trattandosi di merce originale, prodotta dagli stessi soggetti e secondo le medesime tecniche e qualità. Vieppiù, secondo autorevole dottrina, anche il "ricondizionamento" non autorizzato di *hardware* – sostituzione con pezzi usati o con pezzi non originali –

²⁷⁰ P. L. RONCAGLIA, "Le sanzioni penali e amministrative nel Codice della Proprietà Industriale", in *Il Codice della Proprietà Industriale. Atti del Convegno Aippi di Milano del 5 febbraio 2004.*, Giuffrè, 2004 (Quaderni di Aida), p. 73.

²⁷¹ Art. 88, "*Chiunque, senza commettere falsità in segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento, fabbrica, spaccia, espone, adopera industrialmente, introduce nello stato oggetti in frode ad un valido brevetto d'invenzione industriale, è punito, a querela di parte, con la multa fino a euro 1.032*".

²⁷² G. COCCO, "La tutela penale delle creazioni intellettuali", cit., p. 244; L. PICOTTI, "Invenzioni industriali (tutela penale)", *Enciclopedia giuridica*, vol. XVII; A. D'ANDREA, "Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (Art. 517 ter)", in *Trattato di diritto penale a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa*, Utet, 2010, p. 376.

²⁷³ R. BRICHETTI; L. PISTORELLI, "Tutela penale segni distintivi (approfondimento legge n. 99/2009)", cit., p. 14.

troverebbe spazio in questa disposizione, dando luogo a una sorta d'incriminazione dell'*aliud pro alio*.²⁷⁴

Se quest'ultima opinione, in realtà, sembra tendere a riportare la fattispecie in esame verso i lidi delle condotte *lato sensu* contraffattorie, ciò che qui preme sottolineare è, invece, la scelta legislativa di escludere qualsiasi giudizio di confondibilità o d'inganno, privilegiando, viceversa, la mera constatazione della violazione della privativa. Per tale ragione, ed oltre aver constatato la procedibilità a querela del reato *de quo*, la dottrina pacificamente risolve l'individuazione dell'interesse tutelato nella dimensione patrimoniale del singolo titolare del diritto,²⁷⁵ tant'è che pure quell'orientamento che considera il secondo comma dell'art. 473 c.p. come protezione del certificato documentale di concessione è concorde nel ritenere il 517ter responsabile della tutela penale "sostanziale" del brevetto.²⁷⁶

Tuttavia questa novella, se da una parte palesa la direzione cui non troppo velatamente mirava la riforma, dall'altra non ha mancato di suscitare perplessità e incoerenze di sistema. Solo preliminarmente, basti pensare all'inserimento del 517ter in un titolo dedicato alla protezione dell'economia *pubblica* (sic!) laddove per la prima volta nella storia normativa del diritto penale industriale s'inserisce una disposizione a protezione d'un bene tutt'altro che sovraindividuale.²⁷⁷ In secondo luogo, sembra irragionevole anche la previsione della medesima pena tra primo e secondo comma, tradendo, quindi, sia il parallelismo con gli artt. 473-474, sia l'intenzione di ritenere più grave la condotta d'*introduzione* nel territorio dello Stato di merce contraffatta.²⁷⁸ Tra le altre considerazioni negative, si deve considerare quantomeno inopportuna il requisito dell' "offerta diretta ai consumatori", poiché secondo attenta dottrina, questo inciso potrebbe essere letto dalla giurisprudenza (anche se per ora non giungono conferme in

²⁷⁴ P. L. RONCAGLIA, "La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale", cit., p. 218. Contrario, invece, P. CIPOLLA, "Riutilizzo di marchi autentici su prodotti non originali, tra contraffazione (art. 473 c.p.), usurpazione di titolo di proprietà industriale (art. 517ter c.p.), e vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517 c.p.)", *Cassazione penale*, 4, 2015, p. 1473, secondo cui tali comportamenti dovrebbero ricadere cionostante nell'attività contraffattoria punita dall'art. 517 cp..

²⁷⁵ A. BASSI, "Sub artt. 473 e 474 c.p.", cit., p. 3782; R. BRICHETTI, L. PISTORELLI, "Tutela penale segni distintivi (approfondimento legge n. 99/2009)", cit., p. 16; F. CINGARI, "Il contrasto alla contraffazione", cit., p. 1064; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 107; P. L. RONCAGLIA, "La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale", cit., p. 216.

²⁷⁶ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 515.

²⁷⁷ A. BASSI, "Sub artt. 473 e 474 c.p.", cit., p. 3782.

²⁷⁸ F. CINGARI, "L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonchè in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e Commento agli artt. 15-17)", cit., p. 627.

tal senso) quale non punibilità del grossista, giustamente ritenuto ben più dannoso.²⁷⁹

Infine, il raccordo tra differenti oggettività giuridiche e livelli di tutela appartenenti al combinato disposto *ex artt.* 473, 474, 517*ter* pone particolari difficoltà interpretative. Una soluzione prospettata in dottrina ha rappresentato la possibilità di adottare l'impostazione vigente negli Stati Uniti, differenziando le condotte di contraffazione "*calculated to be indistinguishable*" dai semplici "*trademark infringement*".²⁸⁰ Tale impostazione avrebbe mantenuto una base comune al reticolo normativo in esame attraverso la condivisione di una gradazione di confondibilità richiesta per integrare una delle disposizioni; così operando, quindi, si sarebbe potuto istituire, per così dire, una vera e propria "scala di contraffazioni" qualificate in base all'intensità del mendacio. A differenza di questa teorica e come già anticipato, pare più probabile che il Legislatore abbia invece preferito assegnare tutte le condotte *non confusorie* al 517*ter*, lasciando le alterazioni e le riproduzioni imitative alle fattispecie collocate tra i delitti contro la fede pubblica.

La riforma del 2009 ha provveduto poi a introdurre una nuova circostanza aggravante (art. 474*ter*²⁸¹) e un'attenuante (art. 474*quater*²⁸²) entrambe volte a fornire una risposta meglio calibrata di fronte alla maturata consapevolezza dei traffici organizzati di merce contraffatta. Ad esempio, pur se l'espressione "in modo sistematico" alimenta incertezze sul rispetto della determinatezza della norma penale, essa introduce un condivisibile giudizio di maggior disvalore per le azioni realizzate da quella che viene definita "criminalità organizzata individuale",²⁸³ giacché tale previsione trova applicazione al di fuori delle ipotesi riconducibili alle canoniche fattispecie associative. La diminuzione di natura premiale prevista dall'articolo successivo segue, quindi, la stessa volontà di rendere più efficace la risposta punitiva

²⁷⁹ A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 201; P. L. RONCAGLIA, "La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale", cit., p. 207.

²⁸⁰ P. L. RONCAGLIA, "La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale", cit., p. 215.

²⁸¹ Art. 473*ter*, "Se, fuori dai casi di cui all'articolo 416, i delitti puniti dagli articoli 473 e 474, primo comma, sono commessi in modo sistematico ovvero attraverso l'allestimento di mezzi e attività organizzate, la pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.000 a euro 50.000. Si applica la pena della reclusione sino a tre anni e della multa fino a euro 30.000 se si tratta dei delitti puniti dall'articolo 474, secondo comma".

²⁸² Art. 474*quater*, "Le pene previste dagli articoli 473 e 474 sono diminuite dalla metà a due terzi nei confronti del colpevole che si adopera per aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nell'azione di contrasto dei delitti di cui ai predetti articoli 473 e 474, nonché nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura dei concorrenti negli stessi, ovvero per l'individuazione degli strumenti occorrenti per la commissione dei delitti medesimi o dei profitti da essi derivanti".

²⁸³ A. BASSI, "Sub artt. 473 e 474 c.p.", cit., p. 3460.

delle condotte contraffattive a matrice “imprenditoriale”.²⁸⁴ Peraltro, può essere utile alla completezza di questo studio osservare come una simile disposizione di “ravvedimento operoso” con conseguente sconto di pena sia stato introdotto all’art. 171*nonies* della legge sul diritto d’autore, palesando una delle molteplici direzioni di politica criminale trasversali alla disciplina penale della proprietà intellettuale.²⁸⁵

Sulla stessa scia si pongono allora gli interventi volti a vietare l’accesso ai benefici penitenziari²⁸⁶ a coloro che costituiscano un’associazione finalizzata alla commissione dei reati previsti dagli artt. 473-474 c.p., così come ad irrobustire le competenze delle Procure distrettuali per i delitti *de quibus*.²⁸⁷

Tra le novità introdotte dalla legge n. 99 non si può certo tralasciare la speciale ipotesi di confisca obbligatoria prevista dal nuovo art. 474*bis*.²⁸⁸ Il provvedimento ablativo manifesta peraltro tratti d’una misura sanzionatoria, come dimostrano sia la possibilità di confiscare l’equivalente, sia l’applicazione della misura anche qualora sia scelta l’applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art.* 444 c.p.p..²⁸⁹

Per concludere, questa ricognizione delle modifiche apportate dal recente intervento legislativo, l’osservazione che segue segnala ancora una volta lo “strabismo” del Legislatore allorquando deve individuare l’oggetto giuridico meritevole di protezione. Il riferimento è all’utilizzo improprio nell’art. 474*bis* di “persona offesa dal reato” al posto di un più corretto “persona danneggiata dal reato”, laddove *de iure condito* la disciplina codicistica dovrebbe invece tutelare la pubblica fede, insuscettibile

²⁸⁴ A. MADEO, “Lotta alla contraffazione”, cit., p. 10.

²⁸⁵ Anche F. CINGARI, “L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e Commento agli artt. 15-17)”, cit., p. 630.

²⁸⁶ Art. 15, comma 6, legge n. 99/2009.

²⁸⁷ Art. 51, comma 3*bis*, c.p.p.

²⁸⁸ Art. 474*bis*, “*Nei casi di cui agli articoli 473 e 474 è sempre ordinata, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l’oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto, a chiunque appartenenti. Quando non è possibile eseguire il provvedimento di cui al primo comma, il giudice ordina la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al profitto. Si applica il terzo comma dell’art. 322 ter. Si applicano le disposizioni dell’art. 240, commi terzo e quarto, se si tratta di cose che servono o furono destinate a commettere il reato, ovvero che ne sono l’oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto, appartenenti a persona estranea al reato medesimo, qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l’illecito impiego, anche occasionale, o l’illecita provenienza e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza. Le disposizioni del presente articolo si osservano anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma del titolo II del libro sesto del codice di procedura penale*”.

²⁸⁹ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 524; G. GUALTIERI, “La confisca *ex art.* 474 *bis* c.p. dei beni serviti alla commissione del reato”, *Il corriere del merito*, 6, 2011, p. 630.

di qualsivoglia personificazione.²⁹⁰ Un altro indizio d'una diversa connotazione almeno *in fieri* del bene giuridico tutelato?

²⁹⁰ A. GIARDA, "Ridisegnato il perimetro della tutela penale dei diritti di proprietà industriale", *Il corriere del merito*, vol. 5, 11, 2009, p. 1059.

2. 2. 5. *Caso di studio n. 2 – La delicata posizione dell’acquirente*

Il tema della posizione dell’acquirente riveste una dimensione assai rilevante nella prassi giudiziaria. Anche dal punto di vista statistico, infatti, la stragrande maggioranza delle pronunce inerenti alle fattispecie finora affrontate sono associate alle misure sanzionatorie previste a carico del consumatore. A dire la verità, pare più opportuno distinguere il tipo di acquirente (grossista, intermediario, consumatore) e conseguentemente le norme incriminatrici applicabili. Per questa ragione, allora, si è preferito trattare nel paragrafo immediatamente seguente, l’ancora controversa questione concernente i rapporti tra art. 474 c.p. e art. 648 c.p., separando, invece, l’indagine in merito alla punibilità dell’acquirente finale e all’applicazione della fattispecie d’incauto acquisto.

2. 2. 5. 1. *Il concorso di reati tra vendita di merci contraffatte e ricettazione: una dilatazione delle fattispecie?*

Come anticipato, la sentenza scelta per rappresentare gli indirizzi prevalenti tra le decisioni giurisprudenziali sul concorso del reato di ricettazione con le condotte diffusive di merce contraffatta è la medesima già incontrata nella nostra indagine in materia di falso grossolano. Si consenta, quindi, di rinviare il lettore a quel paragrafo per l’inquadramento del caso concreto.

Ciò premesso, la sentenza in commento condivide l’orientamento a oggi maggioritario della Suprema Corte affermando l’ammissibilità del concorso di reati tra ricettazione e vendita di prodotti con segni contraffatti *ex art. 474 c.p.*²⁹¹. Peraltro, le stesse Sezioni Unite con sentenza n. 23427 si sono pronunciate in questo senso il 9

²⁹¹ Conformi: Cass., sez. II, 15 gennaio 2014, n. 1415; Cass., sez. II, 18 dicembre 2013, n. 511338; Cass., sez. II, 18 dicembre 2013, n. 51130; Cass., sez. II, 3 ottobre 2012, n. 42934; Cass., sez. II, 12 aprile 2000, Diop, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 941; Cass., sez. V, 5 novembre 1999, con nota di VALENTINO in *Cass. pen.*, 2000, p. 1985; Cass., sez. V, 6 marzo 1997, Soubhi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 826; Cass., sez. V, 14 gennaio 1997, Soubhi Moussa, in *C.E.D.* n. 206998; Cass., sez. II, 10 luglio 1996, in *C.E.D.* n. 205593. Nella giurisprudenza di merito, recente Trib. Bari, sez. II, 14 gennaio 2014, n. 3025.

maggio 2001 fornendo un'articolata serie di motivazioni che sono sostanzialmente riproposte nella sentenza in esame.

In primo luogo, il Supremo Collegio ha escluso il concorso apparente di norme²⁹² tra le due fattispecie in oggetto rilevando una diversità dei beni giuridici protetti, essendo preposta, una, alla tutela (anche) della fede pubblica, l'altra, alla tutela (anche) del patrimonio.²⁹³ Sebbene tale criterio distintivo non sia di per sé capace di fondare esiti coerenti con il tenore logico del giudizio di specialità *ex art. 15 c.p.*,²⁹⁴ e senza contare il fatto che - così come si è tentato di tratteggiare nei paragrafi precedenti - non sussiste una piena univocità di opinioni in merito alla corretta individuazione del bene giuridico protetto dagli artt. 473-474 c.p., la Corte di Cassazione ha ritenuto comunque di potervi basare una prima conferma a favore del concorso di reati. Per rendere evidenti alcune delle perplessità di fronte quanto affermato, basti allora ricordare che pur utilizzando il medesimo parametro e parimenti sostenendo una concezione plurioffensiva di fede pubblica, lo stesso Supremo Giudice in passato ha concluso in senso completamente opposto.²⁹⁵

In secondo luogo, le condotte sarebbero da ritenersi strutturalmente diverse poiché non sussisterebbe né *contestualità* (nel caso dell'art. 474 c.p. il reato avrebbe natura permanente e interverrebbe successivamente, per l'art. 648 c.p. l'azione sarebbe invece da considerarsi istantanea), né un rapporto di necessaria *presupposizione* tra la detenzione ai fini di vendita e acquisto.²⁹⁶

²⁹² A. PAGLIARO, "Concorso apparente di norme incriminatrici", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 56, 3, 2013, p. 1386; G. DE FRANCESCO, *Lex specialis: specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Giuffrè, Milano, 1980; "Concorso apparente di norme", *Digesto delle discipline penalistiche*, p. 417; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1966; *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 462; T. PADOVANI, *Diritto penale*, 10. ed, Giuffrè, Milano, 2012, p. 356; A. PAGLIARO, "Concorso di norme (dir. pen.)", *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, p. 546; A. PAGLIARO, "Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali", *Indice penale*, 1976, p. 217; M. PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale: contributo allo studio del concorso apparente di norme*, G. Giappichelli, Torino, 1997; A. VALLINI, "Concorso di norme e di reati", *Introduzione al sistema penale*, Giappichelli, 2001, p. 373.

²⁹³ L. CAMALDO, "Il concorso di reati tra vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: profili di diritto penale sostanziale e processuale alla luce della sentenza delle Sezioni Unite", *Rivista penale*, 2001, p. 51; B. COLANZIRAGHI, "Delitto di detenzione per la vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: concorso di norme o concorso di reati?", *Rivista penale*, 2001, p. 139; A. MONTAGNA, "Configurabile il rapporto tra ricettazione e commercio di prodotti con segni falsi", *Diritto penale e processo*, 7, 2001, p. 863.

²⁹⁴ T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 376.

²⁹⁵ Cass., sez. II, 23 novembre 2000, n. 906, Bigoni con nota di T. POERIO in *Studium Iuris*, 5, 2001, p. 597; Cass., sez. V, 18 novembre 1999, Nang, in *C.E.D.* n. 215569; Cass., sez. V, 18 novembre 1999, Thioune, in *Riv. pen.* 2000, p. 224; Cass., sez. V, 3 marzo 1998, Thiam, con nota di G. MARRA in *Cass. pen.*, 1999, p. 1129.

²⁹⁶ "Dal raffronto che si è operato emerge dunque che le condotte delineate sono ontologicamente

Tuttavia, ancor prima di giungere a raffronti strutturali di questo genere, pare opportuno prestare attenzione alle osservazioni più volte mosse da autorevoli commentatori in sede di giudizio di tipicità. Invero, lo stesso concetto di “ *cose provenienti da delitto* ” non dovrebbe ritenersi applicabile alle fattispecie contraffattive, giacché la nozione di provenienza non può essere interpretata – salvo voler incorrere in un’analogia *in malam partem* – nel senso di mera “attinenza” al fatto criminoso del reato presupposto.²⁹⁷

Per di più, secondo questo condivisibile orientamento restrittivo sussiste un sostanziale equivoco da parte della giurisprudenza citata in merito all’ *immaterialità* dei beni oggetto di tutela; infatti, i diritti di proprietà industriale non possono soddisfare i requisiti di *materiale* trasferimento della disponibilità del titolare secondo gli schemi di una spoliazione autonomamente antiggiuridica, rilevabili, invece, *e.g.* nei casi di reato di furto, peculato e rapina.²⁹⁸ Deve allora mantenersi distinta la nozione di “prodotto” da quella di “provento”, e a poco più di una *fictio iuris* deve conseguentemente essere ridotta la motivazione secondo cui l’acquisizione dei beni intangibili passerebbe attraverso una “incorporazione” fisica che li renderebbe suscettibili di essere posseduti.

nonchè strutturalmente diverse e che esse non sono neppure contestuali, essendo ipotizzabile una soluzione di continuità anche rilevante; nè varrebbe assumere che l’una presupponesse l’altra: infatti, se la detenzione implica per sua natura un’apprensione, questa non integra sempre la ricettazione, ben potendosi verificare un acquisto senza la consapevolezza del carattere contraffatto dei segni (elemento essenziale della ricettazione), con posticipata presa di conoscenza e deliberazione di porre in circolazione i relativi prodotti. In tal caso la ricettazione non sarà addebitabile, non certo perchè vi sia concorso apparente di norme, bensì perchè gli estremi della medesima non risultano realizzati; di converso potrebbe accadere che la ricezione del bene con marchio contraffatto integri detto reato, ma non si addivenga all’altro ed allora è ovvio che si risponderà solo di ricettazione. Sintomatica è la circostanza che l’art. 455 c.p. - in tema di messa in circolazione e spendita di monete falsificate - abbia inserito l’acquisto tra i comportamenti incriminati, così atteggiandosi, stante la peculiarità dei beni ricevuti, quale disposizione speciale rispetto all’art. 648 c.p.: l’assenza di un analogo elenco nell’art. 474 c.p., indica la inapplicabilità dell’art. 15 c.p..” Tratto dalla sentenza che qui si annota, la quale, a sua volta, cita presocchè testualmente le Sezioni Unite n. 23427 del 2001.

²⁹⁷ G. FIANDACA, E. MUSCO, *I delitti contro il patrimonio* , 5. ed, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 240; V. MANES, “I delitti contro il patrimonio”, in *Lineamenti di parte speciale* , Monduzzi, 2014, p. 833; M. PAPA, “La vendita di prodotti con marchi contraffatti: spunti sui rapporti tra ricettazione e norme disciplinanti la circolazione di «cose illecite»”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* , 1985, p. 715; G. PECORELLA, “Ricettazione”, *Novissimo digesto italiano* , p. 925; L. SOLA, “Ricettazione e reato presupposto”, *Diritto penale e processo* , 1995, p. 989; C. LAMBERTI, “Relazione conclusiva”, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio* , Jovene, 2014, p. 261.

²⁹⁸ A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica* , cit., p. 262; F. CINGARI, “Acquisto e detenzione di supporti «piratati»: tra ricettazione e repressione della circolazione di «cose illecite»(Sez. un., 20 dicembre 2005, dep. 23 dicembre 2005, n. 47164, Marino)”, *Cassazione penale* , vol. 46, 10, 2006, p. 3208. *Contra* : A. MANNA, “Fede pubblica”, cit., p. 244; E. SVARIATI, “Acquisto o ricezione di supporti recanti opere protette dalla legge sul diritto di autore abusivamente riprodotte e detenzione per la commercializzazione. Concorso di reati? - Sez. un. 20/12/05, dep. 23/12/05, n. 47164, Marino.”, *Cassazione penale* , vol. 46, 3, 2006, p. 866.

Se quindi non si vogliono eludere i contorni delle fattispecie legali, non può ritenersi ammissibile l'ipotesi di concorso formale sulla scorta di un "consolidamento delle offese patrimoniali", soprattutto nel caso in cui si guardi al disvalore della vendita di prodotti contraffatti alla luce dell'emergente tutela penale intesa come protezione degli interessi del titolare dei diritti di privativa.

Per concludere, il concorso di reati propugnato dalla sentenza annotata genera anche ambiguità sistematiche ed uno sproporzionato trattamento sanzionatorio, questioni che si riflettono almeno su due distinti profili. Da una parte, colui che risponde dei delitti *ex artt.* 474 e 648 c.p. – nonostante la sua condotta concreta si atteggi come meno offensiva - soggiace al cumulo tra le due sanzioni, a differenza, invece, di chi – grazie alla clausola "*fuori dai casi di concorso nel reato*"²⁹⁹ prevista nel delitto di ricettazione - ha materialmente contraffatto o alterato il marchio registrato *ex art.* 473 c.p.³⁰⁰. Dall'altra parte, invece, chi *acquista* la cosa proveniente da delitto sarà punito con una pena detentiva da due a otto anni; viceversa, colui che *detiene ai fini della vendita*, pur se il disvalore intrinseco appare maggiore, sarà soggetto ad una pena detentiva fino a due anni.³⁰¹

Del resto, pur ostando le medesime considerazioni inerenti all'insuscettibilità d'apprensione materiale dei beni intangibili, la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile anche il concorso di reati tra l'art. 648 c.p. e l'art. 171*ter* della legge sul diritto d'autore pronunciandosi a Sezioni Unite nella sentenza n. 47164 del 20 dicembre 2005,³⁰² confermando ormai quella che si atteggia sempre più come una precisa scelta di politica criminale nell'intera disciplina concernente i diritti di proprietà intellettuale.³⁰³

²⁹⁹ Il riferimento è all'art. 110 c.p.. Invero, l'art. 648 c.p. pone una sorta di clausola di riserva secondo cui il reato di ricettazione non è integrato nel caso in cui il soggetto attivo concorra nel reato presupposto. Per un accurata definizione dei rapporti intercorrenti tra le fattispecie si suggerisce il rinvio alla limpida analisi di M. PAPA, "La vendita di prodotti con marchi contraffatti", cit., p. 715.

³⁰⁰ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 522; F. CENTONZE, "Commento agli artt. 474 e 474 c.p.", cit., p. 1247.

³⁰¹ F. CINGARI, "Il contrasto alla contraffazione", cit., p. 1072.

³⁰² Sul punto, brevemente, si sottolineano le somiglianze degli argomenti utilizzati a favore del concorso di reati (argomento strutturale, secondo cui i tempi di acquisto e ricezione sarebbero differenti e di conseguenza non sovrapponibili) pur laddove sussisterebbe, secondo il nostro sommo parere, una maggiore omogenità tra oggetti giuridici tutelati, atteso che l'art. 171*ter* se è vero che tutela anche i diritti morali dell'autore, sicuramente ne presidia anche i diritti prettamente patrimoniali. In questo senso e favorevole all'assorbimento tra le due fattispecie Cass., sez. III, 29 settembre 2004, n. 42203.

³⁰³ A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica*, cit., p. 521; M. MORRA, *I reati in materia di diritto d'autore: le fattispecie incriminatrici e le altre disposizioni penali*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 90; E. SVARIATI, "Acquisto o ricezione di supporti recanti opere protette dalla legge sul diritto di autore abusivamente riprodotte e detenzione per la commercializzazione. Concorso di reati?", cit., p. 866. Nella

2. 2. 5. 2. *L'incauto acquisto e la punibilità del consumatore finale*

La sentenza oggetto di questa breve analisi riveste un'importanza essenziale nel panorama giurisprudenziale anche in ragione del relevantissimo numero di acquisti di merce contraffatta da parte di semplici consumatori. Anzi, merita osservare che proprio l'alta quantità e la diffusività di queste condotte hanno sollecitato questo intervento delle Sezioni Unite in un contesto nel quale non sussisteva alcun conflitto giurisprudenziale, se non esclusivamente potenziale.³⁰⁴

La decisione n. 22225 resa l'8 giugno 2012 dalla Suprema Corte nella sua composizione più autorevole si è pronunciata sulla seguente questione: "se possa configurarsi una responsabilità a titolo di ricettazione per l'acquirente finale di un prodotto con marchio contraffatto o comunque di origine o provenienza diversa da quella indicata". Affrontare il tema dell'integrazione del delitto di ricettazione in capo all'acquirente finale rappresenta, quindi, non solo un *continuum* logico rispetto a quanto esposto nel paragrafo precedente, bensì un dato estremamente caratterizzante della politica criminale perseguita nella lotta alla contraffazione così come un *pendant* di quanto già osservato a proposito dei fenomeni imitativi più grossolani.³⁰⁵ Difatti, se la prassi criminologica evidenzia la mancata decezione dell'acquirente, invece consapevole, la prospettiva sanzionatoria di contrasto al traffico di merce alterata si trasforma dalla protezione del consumatore di fronte alla frode, alla sua incriminazione per l'illecito vantaggio ottenuto.

recente giurisprudenza di legittimità si segnala Cass., sez. II, 1 febbraio 2013, n. 5228 secondo cui integra il delitto di ricettazione la ricezione di CD musicali riprodotti in violazioni della legge n. 633/1941.

³⁰⁴ Considerato in diritto n. 2: "Su tale questione non sussiste un concreto contrasto nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, la quale non risulta essersi pronunciata ex professo su di essa. Si registra soltanto un intervento delle Sezioni Unite (sent. n. 47164 del 20/12/2005, Marino, Rv. 232304), con il quale, nel pronunciarsi in merito al concorso tra il reato di ricettazione (art. 648 cod. pen.) e quello di commercio abusivo di prodotti audiovisivi abusivamente riprodotti (art. 171-ter legge 22 aprile 1941, n. 633), si esamina anche il disposto dell'art. 1, comma 7, d.l. n. 35 del 2005, nel suo testo originario".

³⁰⁵ V. FERRO, "La responsabilità dell'acquirente finale di un prodotto «contraffatto»", *Diritto penale e processo*, vol. 18, 11, 2012, p. 1352; P. PICCIALLI, "Il trattamento sanzionatorio nel caso di acquisto di prodotti con segni falsi (Cassazione penale, sez. un., 8 giugno 2012, n. 22225)", *Il corriere del merito*, vol. 8, 8/9, 2012, p. 821.

Il caso di specie ha origine da un controllo effettuato dall’Agenzia delle Dogane su un singolo pacco proveniente dalla Cina e contenente un’imitazione di un orologio Rolex, che, come si è visto, nella giurisprudenza maggioritaria viene considerata oggetto proveniente da delitto (art. 473 c.p.) e per tale ragione si dovrebbe configurare la fattispecie di ricettazione. Tuttavia, il Tribunale di Bergamo assolveva l’imputato sulla scorta dell’insussistenza dell’elemento soggettivo di ricettazione, non ritenendo parimente applicabile la fattispecie d’ incauto acquisto *ex art. 712 c.p.* grazie al rapporto di specialità esistente in favore dell’illecito amministrativo introdotto all’art. 1 comma 7 del d.l. n. 35 del 14 marzo 2005.³⁰⁶

Il Pubblico Ministero nelle motivazioni d’appello evidenziava, invece, la sussistenza della limpida coscienza da parte dell’acquirente atteso che, sia dal modesto prezzo pagato, sia dalla chiara spiegazione fornita sul sito Internet cinese nella pagina dedicata ai contenuti dell’oggetto, emergeva la natura non originale del bene compravenduto. La Corte d’Appello, pertanto, riteneva integrato l’art. 648, comma 2, c.p. in forma tentata, condannando l’imputato al pagamento di euro 2480 con sostituzione della pena e risarcimento alle parti civili Rolex s.a. e Rolex S.p.A..

Prima di seguire lo sviluppo delle motivazioni è opportuno ricordare le solerti critiche della dottrina al momento dell’introduzione con il c.d. “decreto competitività” dell’illecito amministrativo previsto all’art. 1, comma 7.³⁰⁷ Tali considerazioni muovevano una duplice accusa: *in primis*, un’eccessiva sproporzione della pena pecuniaria irrogabile per il mero acquisto di un prodotto “tarocco” (da un minimo di euro 500, a un massimo di euro 10.000), fattore che non avrebbe comportato altra conseguenza se non quella di aumentare la percezione nei consociati d’una discordanza tra sanzione e disvalore del fatto. In secondo luogo, invece, l’introduzione dell’illecito

³⁰⁶ Art. 1 comma 7, “*E’ punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 euro fino a 7.000 euro l’acquirente finale che acquista a qualsiasi titolo cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l’entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà industriale.*

In ogni caso si procede alla confisca amministrativa delle cose di cui al presente comma. Restano ferme le norme di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70. Salvo che il fatto costituisca reato, Qualora l’acquisto sia effettuato da un operatore commerciale o importatore o da qualunque altro soggetto diverso dall’acquirente finale, la sanzione amministrativa pecuniaria è stabilita da un minimo di 20.000 euro fino ad un milione di euro.

*Le sanzioni sono applicate ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni. Fermo restando quanto previsto in ordine ai poteri di accertamento degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria dall’articolo 13 della citata legge n. 689 del 1981, all’accertamento delle violazioni provvedono, d’ufficio o su denuncia, gli organi di polizia amministrativa.” Ex pluribus, per i rapporti tra incauto acquisto e ricettazione: R. BLAIOTTA, “Ricettazione e incauto acquisto, un confine mal segnato”, *Cassazione penale*, 5, 1995, p. 1186.*

³⁰⁷ F. CINGARI, “Acquisto e detenzione di supporti «piratati»”, cit., p. 3208.

amministrativo sarebbe stata relegata a meri casi di scuola poiché il Legislatore vi aveva inserito una clausola di riserva in favore di qualsiasi reato. Tali difetti sono stati quindi presi entrambi in considerazione con la legge n. 99 del 2009, laddove all'art. 17 ha sia ridimensionato gli importi della cornice edittale, sia eliminato la clausola di riserva sopradetta distinguendo – opportunamente – tra acquirente finale e intermediario.³⁰⁸

Da queste significative modifiche intervenute, la Cassazione prende spunto per vagliare le differenti tesi prospettate in giurisprudenza. La prima soluzione ermeneutica dichiarava l'illecito amministrativo speciale solamente nei confronti dell'art. 712 c.p. in ragione del raffronto strutturale tra fattispecie, rimanendo invece compatibile il concorso con il reato di ricettazione, differente sotto il profilo psicologico.³⁰⁹ In verità, quest'indirizzo demolisce qualsivoglia tentativo di applicazione dell'illecito amministrativo nei confronti del consumatore finale, giacché proprio per le circostanze concrete in cui occorre l'acquisto (il prezzo, la qualità, il luogo della vendita), egli sarebbe sempre consapevole dell' "illecita provenienza" della merce *ex art. 473* onde risulterebbe configurabile la fattispecie *ex art. 648 c.p.* Non è un caso, quindi, che la parte civile avallasse quest'orientamento, evidenziando il generale incremento sanzionatorio realizzato in termini di pena, di aggravanti, e d'estensione delle nuove fattispecie dalla legge n. 99/2009 per giustificare tramite la *voluntas legis* l'assenza di specialità dell'illecito amministrativo rispetto all'art. 648 c.p..³¹⁰

Tuttavia, le Sezioni Unite, sulla scorta della *ratio* sottesa agli interventi modificativi del 2009, hanno invece preferito adottare la condivisibile tesi contraria fornendo un solido apparato argomentativo.

Un primo forte elemento a sostegno della configurabilità del solo illecito amministrativo è fornito dall'eliminazione della clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca reato", determinandone così l'esclusione da ipotesi di concorso in tutti quei casi nei quali il soggetto non sia "un operatore commerciale o un importatore". La scelta del più recente Legislatore ha quindi permesso un'effettiva applicazione del criterio di specialità *ex art. 9 l. n. 689/1989* a favore dell'illecito amministrativo per l'acquirente finale, conservando, invece, la punibilità *ex art. 648* per le sole condotte

³⁰⁸ Infatti, la clausola di riserva a favore delle fattispecie di reato rimane in vigore per tutti gli agenti diversi dall'acquirente finale, rafforzando opportunamente il trattamento sanzionatorio per gli intermediari.

³⁰⁹ S. DI PAOLA, "In tema di ricettazione e incauto acquisto di prodotti contraffatti", *Foro italiano*, 4, 2012, p. 212.

³¹⁰ M. MACRÌ, "In tema di ricettazione e incauto acquisto", *Responsabilità civile e previdenza*, 9, 2010, p. 1907; N. ZILIO, *Il marchio di lusso. Difesa penale e lotta alla contraffazione*, Exeo, Padova, 2011, p. 35.

d'intermediazione commerciale.³¹¹

Così facendo l'art. 1 comma 7, d.l. n. 35/2005 ha guadagnato una considerevole autonomia, ma soprattutto un bilanciamento più adeguato del diverso disvalore dei comportamenti non commerciali, orientando le energie dell'ordinamento penale – almeno in questa fattispecie – non più verso una criminalizzazione di massa dei singoli acquirenti, bensì delle azioni lucrative e maggiormente capaci di diffusione. Peraltro, giova ricordare una consonante sentenza delle Sezioni Unite (n. 47164/2005) in merito ad un simile illecito amministrativo contenuto nella legge sul diritto d'autore,³¹² l'art. 174ter sul quale si era generato un affine dibattito sulla configurabilità del reato di ricettazione.³¹³ Anche in quella decisione la Suprema Corte ha stabilito che qualora il fatto concerna l'acquirente finale trova integrazione il solo illecito amministrativo, accentuando un sempre più ricorrente parallelismo tra disposizioni penali a tutela del diritto d'autore e della proprietà industriale.

Il ragionamento della Suprema Corte continua, poi, sulla scorta degli insegnamenti inerenti il principio di specialità contenuto nelle Sezioni Unite “Giordano”,³¹⁴ attraverso il confronto strutturale tra la fattispecie astratta di ricettazione e d'illecito amministrativo. Allo scopo di verificare il rapporto di continenza, la sentenza in esame evidenzia, quindi, l'ambito più ristretto dell'art. 1 comma 7 rispetto

³¹¹ S. DI PAOLA, “In tema di ricettazione e incauto acquisto”, *Foro italiano*, 5, 2013, p. 314.

³¹² Art. 174ter, l. n. 633/1941: “1. Chiunque abusivamente utilizza, anche via etere o via cavo, duplica, riproduce, in tutto o in parte, con qualsiasi procedimento, anche avvalendosi di strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione, opere o materiali protetti, oppure acquista o noleggia supporti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni della presente legge, ovvero attrezzature, prodotti o componenti atti ad eludere misure di protezione tecnologiche è punito, purché il fatto non concorra con i reati di cui agli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 171-quater, 171-quinquies, 171-septies e 171-octies, con la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 154 e con le sanzioni accessorie della confisca del materiale e della pubblicazione del provvedimento su un giornale quotidiano a diffusione nazionale.

2. In caso di recidiva o di fatto grave per la quantità delle violazioni o delle copie acquistate o noleggate, la sanzione amministrativa è aumentata sino ad euro 1032,00 ed il fatto è punito con la confisca degli strumenti e del materiale, con la pubblicazione del provvedimento su due o più giornali quotidiani a diffusione nazionale o su uno o più periodici specializzati nel settore dello spettacolo e, se si tratta di attività imprenditoriale, con la revoca della concessione o dell'autorizzazione di diffusione radiotelevisiva o dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.” Sulla sentenza richiamata: D. TERRACINA, “Il «cerchio e la botte», linee guida delle Sezioni Unite in materia di tutela penale del diritto d'autore”, *Diritto dell'internet*, 2, 2006, p. 143; R. BORSARI, “In tema di incauto acquisto”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2, 2007, p. 372.

³¹³ A favore della ricettazione: Cass. pen., sez. II, 25 marzo 1986, n. 12075, in *Dir. autore*, 1989, n. 2, 204 ss.; Cass. pen., sez. II, 24 novembre 1987, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 1989, 586; Cass. pen., sez. II, 9 luglio 1990, in *Dir. autore*, 1991, 3, 405 ss.; Cass. pen., sez. III, 9 marzo 1993, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 368 ss.

³¹⁴ Cass., S.U., 28 ottobre 2010, n. 1235.

agli autori del delitto di ricettazione e d'incauto acquisto: "chiunque" per questi ultimi, solo l' "acquirente finale" nell'altro caso. Il secondo elemento speciale riguarda l'oggetto materiale; infatti, se per il delitto di cui all'art. 648 c.p. si tratta di "cose provenienti da delitto", per la sanzione amministrativa si richiedono invece "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 in materia di proprietà industriale".

Infine, un terzo elemento rilevante sotto il profilo soggettivo è costituito dall'elisione, dopo l'intervento del 2009, della formula "senza avere prima accertata la legittima provenienza" dall'art. 1 comma 7 del "d.l. competitività". Di conseguenza, la modalità d'acquisto dell'illecito *de quo* non si sovrappone più al comportamento psicologico richiesto dall'art. 712 c.p., potendo invece ben ricomprendere anche situazioni in cui il singolo consumatore sia consapevole della violazione, così come situazioni di mera sospettabilità.

Sebbene le considerazioni appena svolte lascino apprezzare l'impostazione scelta dal Giudice della nomofilachia, i punti d'interesse lambiti dalla sentenza in oggetto non sono ancora esauriti. Infatti, merita soffermarsi sul richiamo alle disposizioni comunitarie a protezione della proprietà intellettuale posto in essere dalle parti civili al fine di ottenere un'interpretazione conforme dal giudice nazionale. Brevemente, le parti civili citavano il preambolo della "direttiva *enforcement*"³¹⁵ laddove dichiara che "anche le sanzioni penali costituiscono, nei casi appropriati, un mezzo per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale" al fine di sostenere l'indirizzo che afferma l'integrazione della fattispecie di reato.

La questione sottoposta alla Corte di Cassazione riguardava, inoltre, la possibilità di autorizzare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea onde stabilire se la direttiva suddetta imponga l'adozione di sanzioni penali. In aggiunta, nel caso concreto le parti civili sollevavano altresì questione di costituzionalità per violazione di obblighi comunitari *ex art. 11 e 117 Cost.*

I rapporti tra legislazione nazionale e comunitaria si rivelano spesso soggetti ad attriti, specialmente qualora prevedano l'opportunità d'utilizzo del diritto punitivo. Per fare luce sulla delicata questione giuridica, la Suprema Corte richiamava, quindi, due precedenti in materia di diritto d'autore in cui il Giudice nazionale, sulla base delle indicazioni della giurisprudenza di Lussemburgo, provvedeva a disapplicare la

³¹⁵ Direttiva 2004/48/CE. Vedi *infra* cap. 4.1 per un approfondimento delle fonti comunitarie e sovranazionali afferenti i diritti di proprietà industriale.

normativa italiana ritenendola non conforme.³¹⁶

Nel caso in esame, le Sezioni Unite hanno correttamente negato spazio a un'“interpretazione conforme” poiché essa si sarebbe trasformata in una netta applicazione d'analogia *in malam partem*, lesivo non solo del principio di legalità, ma anche dello stesso principio di certezza del diritto più volte difeso dalla stessa giurisprudenza europea.³¹⁷ Così com'è possibile leggere nella stessa direttiva *enforcement* una larga discrezionalità riservata alle singole legislazioni nazionali in merito alle sanzioni ritenute più proporzionate e dissuasive - mostrandosi in ogni caso infondata qualsiasi ipotesi di “obblighi d'incriminazione” - merita apprezzamento la posizione della Cassazione ove ribadisce l'impossibilità della disapplicazione di una norma astrattamente in contrasto con la preminente fonte comunitaria, qualora da questa possano derivare effetti pregiudizievoli per l'imputato.

Allo stesso modo concludono le Sezioni Unite anche sotto il profilo della questione di costituzionalità, ricordando ancora il centrale principio di riserva di legge *ex art. 25 Cost.* nonché il divieto di analogia in materia penale.³¹⁸

³¹⁶ Il primo dei due casi sarà oggetto di approfondimento nel prossimo capitolo *infra* cap. 3.2. Riguarda le disposizioni 171*ter* lett. D) e l'art. 171*bis* comma 1 della legge n. 633/1941 in merito alle sanzioni applicabili in assenza del contrassegno SIAE sui supporti audio, video e *software* (Corte di Giustizia UE, 8 novembre 2007, Cass., sez. III, 19 novembre 2009, n. 1073). La seconda pronuncia riguarda, invece, il Testo Unico Immigrazione (d.lgs. n. 286/1998), a seguito della nota sentenza “El Dridi” resa dalla Corte di Giustizia il 28 novembre 2011 (Cass., sez. V, 8 giugno 2011, n. 26027).

³¹⁷ Corte di Giustizia UE, Grande sezione, 3 maggio 2005, Berlusconi e altri; Cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02. Conforme anche la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: Scoppola v. Italia, Grande camera, 17 settembre 2009.

³¹⁸ Si ricordano, quindi, le sentenze C. Cost., 1 giugno 2004, n. 161 e C. Cost., 27 febbraio 2009, n. 57.

2. 2. 6. I marchi e la Società dell'Informazione: la questione “*domain names*”.

L'interesse da parte della dottrina penale nei confronti dei *domain names* o “nomi a dominio” è veramente modesto; peraltro, nel momento in cui si scrive non risulta alcuna decisione giurisprudenziale in materia contribuendo a fornire così il quadro di un argomento quasi inesplorato agli occhi del penalista.

Nonostante la scarsa passione finora suscitata da quest'argomento, riteniamo pertinente alla nostra analisi almeno provare ad avvicinarci a questa tematica che possiede tutti i requisiti per fungere efficacemente da “laboratorio scientifico”, permettendoci così di verificare possibili tendenze delle future scelte normative.

Innanzitutto, è opportuno cercare di capire in che cosa consistono i nomi a dominio e, successivamente, quale potrebbe essere la loro rilevanza per il diritto penale.

In breve, i *domain names* sono composti da caratteri alfanumerici identificativi di un dato sito *web* al quale permettono l'accesso durante la navigazione *Internet*.³¹⁹ Semplificando, i nomi a dominio costituiscono gli “indirizzi Internet” che quotidianamente utilizziamo per connetterci alla Rete, visualizzando un certo sito di notizie piuttosto che un altro, o effettuando degli acquisti presso un dato rivenditore, compiendo, quindi, ogni genere d'attività che Internet è in grado di offrire. Sostanzialmente, i nomi a dominio e, segnatamente i c.d. “*second level domain*”,³²⁰ agiscono da canali di comunicazione tra utenti e piattaforme di servizi, tra utenti e imprese, così come tra utenti stessi, assumendo il ruolo tecnico di algoritmo d'identificazione telematica.³²¹

³¹⁹ M. G. JORI, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 87.

³²⁰ I così detti “domini di secondo livello” sono rappresentati da un codice alfanumerico libero a scelta del registrante. Essi costituiscono usualmente i caratteri centrali di un indirizzo *web*, andando a definire la stringa di risoluzione del sito in questione. Ad esempio, nell'indirizzo “www.repubblica.it” o “www.corriere.it”, il dominio di secondo livello è costituito dalla parola “repubblica” o “corriere” rispettivamente. I livelli di dominio si contano da destra verso sinistra, verificando i caratteri contenuti prima di ogni “punto”, in modo che “.it” costituisce il primo livello, mentre “repubblica.it”, ne costituisce il secondo e così via. All'apice della scala gerarchica dei domini si trovano, i “*top level domain*”, che si suddividono a loro volta tra *generici* – come “.net”, per attività di rete, “.org” per attività benefiche, “.gov” per istituzioni governative, “.com” per attività commerciali, “.edu” per le Università – e *geografici* – come appunto “.it” Italia, “.ue” Unione Europea, “.us” Stati Uniti, in base all'area di appartenenza.

³²¹ Il protocollo “DNS” (*Domain Name System*) rappresenta una componente essenziale nella trasmissione d'informazioni tramite le reti telematiche. Basato su scale gerarchiche di domini, esso consente di risolvere gli *Internet Protocol address* (indirizzi IP), costituiti da una sequenza di numeri decimali che esprimono la posizione nella Rete del sito cui si tenta di accedere, in traduzioni testuali (i nomi a dominio, appunto) assai più semplici da utilizzare e memorizzare per l'uomo. Permettendo, dunque, la corrispondenza tra una

La procedura di registrazione di un nome a dominio si svolge su base pattizie e non è regolata da un'Autorità nazionale, bensì dall'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*³²²), un ente rappresentativo degli *stakeholders* anche internazionali con sede a Los Angeles e che si occupa di memorizzare un registro di tutti i domini assegnati nel mondo. ICANN permette, poi, di delegare le proprie funzioni finalizzate alla registrazione a preposte autorità nazionali (in Italia, ad esempio, l'ente predisposto è l'Istituto di Telematica ed Informatica del Centro Nazionale delle Ricerche), che dopo aver ricevuto il pagamento del corrispettivo della tariffa procedono all'inserimento nel protocollo. Peculiarità del procedimento appena schematicamente illustrato è costituito dal principio "*first come, first served*", in base al quale il nome del dominio di secondo livello scelto dal singolo viene o meno accordato solo se, precedentemente, non ne sia già stata approvata la registrazione da parte di un altro utente.³²³

Già da questi brevi cenni emerge quindi il profilarsi di uno scenario da "conquista della frontiera", in altre parole si vuole qui sottolineare l'utilizzo spesso spregiudicato delle opportunità create dalle nuove tecnologie informatiche, laddove molteplici attori competono in una sorta di corsa verso il maggior accaparramento possibile di posizioni rilevanti in uno spazio (anche se virtuale) sostanzialmente privo di regole cogenti.

Un fenomeno assai noto, ad esempio, consiste nel *domainsquatting* o *typosquatting* o anche *domaingrabbing*.³²⁴ Queste attività, forti di un registro di nomi a dominio inizialmente pressoché vuoto, vedevano soggetti comprare a prezzi modesti numeri elevatissimi di domini ricalcanti marchi e ditte prestigiose o notorie nel mercato fisico, confidando poi nella cessione a prezzi ben più elevati verso la società obiettivo nel

sequenza numerica che tecnicamente fornisce l'accesso al sito e un nome, il servizio DNS ha migliorato enormemente l'uso di Internet per tutti coloro digiuni da una conoscenza informatica specialistica.

³²² Istituito nel settembre del 1998, l'ICANN gestisce molte attività legate ai servizi Internet tra cui, il più rilevante, è appunto l'assegnazione dei *domain*. Molte delle critiche che riguardano l'ente in parola concernano i legami assai stretti prima, con il Dipartimento della Difesa statunitense, e adesso, con il Dipartimento del Commercio, gettando perplessità in merito all'imparzialità e alla neutralità della Rete mondiale. Per un approfondimento: B. CAROTTI, "L'Icann e la Governance di Internet", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 57, 3, 2007, p. 681; C. ROSSELLO, "La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria.", *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 20, 1, 2006, p. 45.

³²³ P. FRASSI, "Internet e segni distintivi", *Rivista di diritto industriale*, 2, 1997, p. 182; M. G. JORI, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, cit., p. 96.

³²⁴ G. CASABURI, "Nomi a dominio Internet e tutela della proprietà industriale", *Giurisprudenza di merito*, 5, 2008, p. 1492; C. TACK, "Il T.A.R. Toscana riconosce la capacità lesiva dell'attività nota come Typosquatting", *Diritto dell'internet*, 4, 2007, p. 382; P. SAMMARCO, "Assegnazione di nomi a dominio su Internet, interferenze con il marchio, domain grabbing e responsabilità del provider", *Diritto inf.*, 1, 2000, p. 66.

momento in cui essa, volendo registrare il proprio segno distintivo come componente testuale del dominio Internet, vi si trovava impossibilitata.

Nel momento in cui si scrive, dato il netto incremento della presenza digitale d'ogni società di servizi o impresa, il fenomeno suddetto si è modificato, prediligendo piccole modificazioni testuali³²⁵ capaci di deviare consumatori verso altre concorrenti attività commerciali. Basti a sostenere la pervasività di tali condotte, il considerevole contenzioso civile concernente il *key advertising*, vale a dire i servizi di posizionamento del proprio indirizzo *web* pagando un corrispettivo ai motori di ricerca.³²⁶ Invero, le interferenze in mala fede causate dall'utilizzo di parole chiave che ricalcano marchi altrui sono al centro dei celebri casi "Interflora" e "Google France" decisi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nei quali i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto lesivi i comportamenti suddetti laddove pregiudicano le seguenti funzioni del marchio: garanzia di provenienza, investimenti, pubblicità.³²⁷

Riservando le valutazioni che anche da questo settore potrebbero trarsi in merito alla responsabilità degli *Internet Service Provider* (ISP) allo svolgimento del prossimo capitolo (*infra*, cap. 3.3), è invece possibile osservare queste due tendenze che adesso dovrebbero già suonare familiari: 1) l'orientamento giurisprudenziale prevalente considera tali azioni parassitarie non solo come atti di concorrenza sleale ma ne supporta la tutela processuale declinando questi nuovi segni distintivi atipici alla stregua della contraffazione del marchio; 2) è ancora la perdita dell'avviamento commerciale³²⁸ a essere considerato quale elemento pregiudizievole della condotta fraudolenta, e non la decezione (non)causata nel consumatore finale, rafforzando, pertanto, il contenuto prettamente patrimoniale di tali violazioni.³²⁹

³²⁵ Infatti, una lettera o un numero aggiunti al dominio di secondo livello lo rendono, allo stesso tempo, sufficientemente differente da uno già registrato, e abbastanza simile da poter essere inteso quale *website* originale.

³²⁶ G. COLANGELO, "La responsabilità del service provider per violazione indiretta del diritto d'autore nel caso Yahoo Italia", *Giurisprudenza commerciale*, vol. 39, 4, 2012, p. 901; G. COLANGELO, "Marchi e keyword advertising: dopo il caso interflora: un'analisi comparata della disciplina comunitaria e statunitense", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1, 2012, p. 78; L. PEYRON, "I metatags di Internet come nuovo mezzo di contraffazione del marchio e di pubblicità nascosta: un caso statunitense", *Giurisprudenza italiana*, 4, 1998, p. 739.

³²⁷ CGUE, 22 settembre 2011, Interflora, C-323/09; CGUE, 23 marzo 2010, Google France, C-236/08 e C-238/08.

³²⁸ Il Tribunale di Bologna parla di "indebito sfruttamento della notorietà", sentenza resa il 14 novembre 2008, sez. specializzata, Pres. Colonna, Rimini Fiera s.p.a. e Codice s.r.l.. La dottrina americana ha coniato a tal fine l'espressione "*pre-sale confusion*".

³²⁹ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 354.

Sulla natura giuridica dei *domain name* si è largamente dibattuto in passato, tuttavia, adesso dottrina e giurisprudenza concordano nell'assegnargli una duplice funzione: da una parte, regola tecnico-informatica che consente l'accesso ad un dato indirizzo telematicamente, dall'altra, un segno distintivo che permette di attirare l'attenzione dei consumatori verso il proprio sito Internet.³³⁰ Del resto, incertezze rimangono anche dopo l'introduzione del Codice della proprietà industriale atteso che i nomi a dominio sono, sì menzionati in alcune norme della recente codificazione, ma ancora privi d'una disciplina *ad hoc*.³³¹

Tra gli articoli invece rilevanti per la disciplina dei nomi a dominio dobbiamo ricordare l'art. 12 comma 1, lett. b), c.p.i. allorché essi vengono equiparati agli altri segni distintivi quali ditta ed insegna;³³² e l'art. 22 c.p.i., che vieta l'adozione di un nome a dominio qualora esso sia già utilizzato nell'attività commerciale sotto forma di marchio.³³³

³³⁰ R. ROSSI, "La qualificazione giuridica del nome a dominio", *Informatica e diritto*, 1, 2009, p. 73; G. SENA, *Il diritto dei marchi*, cit., p. 217; P. VARI, "La natura giuridica dei nomi di dominio", in *Diritto, scienza e tecnologia a cura di E. Giannantonio e P. Rescigno*, Cedam, 2001, p. 216; C. GALLI, *I nomi a dominio nella giurisprudenza italiana*, Giuffrè, 2001. Oramai nettamente respinta pare dunque essere quell'indirizzo giurisprudenziale che vedeva nel nome a dominio nulla più che uno strumento tecnologico senza alcun tratto afferente la materia della proprietà intellettuale: Trib. Civ. Firenze, 29 giugno 2000, Sabena s.a. c. A&A di Alessio Castellani in *Dir. ind.*, 2000, p. 331.

³³¹ C. GALLI, "La riforma del codice della proprietà industriale. Norme relativa all'esistenza, all'ambito, e all'esercizio dei diritti di proprietà industriale. L'art. 22 e l'unitarietà dei segni distintivi.", *Le nuove leggi civili commentate*, 4, 2011, p. 882.

³³² Art. 12 c.p.i., Novità, "1. Non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa i segni che alla data del deposito della domanda: a) [...]; b) siano identici o simili a un segno già noto come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio usato nell'attività economica, o altro segno distintivo adottato da altri, se a causa della identità o somiglianza fra i segni e dell'identità o affinità fra l'attività d'impresa da questi esercitata ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è registrato possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni. L'uso precedente del segno, quando non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, non toglie la novità. L'uso precedente del segno da parte del richiedente o del suo dante causa non è di ostacolo alla registrazione; [...]"

³³³ Art. 22, c.p.i., Unitarietà dei segni distintivi:

"1. E' vietato adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo un segno uguale o simile all'altrui marchio se, a causa dell'identità o dell'affinità tra l'attività di impresa dei titolari di quei segni ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni.

2. Il divieto di cui al comma 1 si estende all'adozione come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio di un sito usato nell'attività economica o altro segno distintivo di un segno uguale o simile ad un marchio registrato per prodotti o servizi anche non affini, che goda nello Stato di rinomanza se l'uso del segno senza giusto motivo consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi."

Da questa fin troppo lunga premessa si manifesta la rilevanza di Internet e dei domini quali mezzi di comunicazione dalla natura ibrida: strumenti per lo scambio d'informazioni in senso proprio e, allo stesso tempo, portatori di quegli stessi significati di valorizzazione del *brand* in funzione promozionale-suggestiva appartenente alla concezione moderna del marchio.³³⁴ Quali, dunque, le possibilità di tutela penale?

La progressiva somiglianza tra disciplina dei nomi a dominio e marchi ha permesso a una parte della dottrina penalistica di far rientrare agevolmente anche codesti oggetti materiali nell'espressione "segni distintivi" di cui all'art. 473 c.p., utilizzando quindi il classico paradigma dei delitti contraffattivi.³³⁵ Autorevole opinione ha invece fatto leva sulle condotte fraudolente di accaparramento di nomi simili al fine di trarre profitto, oltre che dalla procedibilità a querela per ritenere applicabile la già criticata fattispecie *ex art. 513 c.p.*³³⁶

Tuttavia, a nostro sommo avviso, sono ancora molti i dubbi che circondano l'ipotesi di estensione della tutela penale prevista per marchi e segni distintivi anche ai *domain names*. In primo luogo, nel caso di registrazione da parte di un terzo d'un marchio altrui non pare che possa venire in questione alcun rapporto né con la capacità distintiva del segno, né con il pubblico affidamento dei singoli, semmai, sembra più confacente la doglianza della violazione di un titolo esclusivo da parte del possessore del marchio.³³⁷

Ancora maggiori sono gli elementi discordanti tra la fattispecie penale *ex art. 473 c.p.* e la definizione civilistica di segno distintivo. In particolare, sebbene l'orientamento maggioritario della dottrina commerciale ravvisi nella categoria dei nomi a dominio un nuovo tipo di segno distintivo, assicurandogli, peraltro, la medesima tutela processuale del marchio registrato, sono due i fattori di notevole diversità che possono avere una considerevole incidenza nell'analisi dei loro riflessi penalistici. A differenza dei segni distintivi "classici", i *domain names* non rientrano nella logica dominicale della proprietà intellettuale (sebbene, sulla stessa concezione di *proprietà industriale* vi sia tuttora accesa

³³⁴ G. CASABURI, "Nomi a dominio Internet e tutela della proprietà industriale", cit., p. 1494; E. ALARI GHIGI, "Il principio dell'unitarietà dei segni distintivi", *Il diritto industriale*, 4, 2009, p. 336.

³³⁵ R. FLOR, "La tutela penale della proprietà intellettuale ed il contrasto alla commercializzazione ed alla circolazione in Internet di opere o prodotti con segni falsi o alterati", in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 148; C. PARODI, "La tutela penale dei nomi a dominio", *Diritto penale e processo*, 4, 2001, p. 4.

³³⁶ F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 103.

³³⁷ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 303.

discussione³³⁸), atteso che essi sono concessi solo in “uso”. *Last but not least*, i nomi a dominio non conseguono ad un procedimento amministrativo con valore costitutivo come nel caso dei marchi: non sussiste, infatti, una vera e propria normazione positiva in merito ma si applica esclusivamente una disciplina a carattere meramente pattizio.³³⁹

Da queste considerazioni discende la difficoltà per la stessa dottrina civilistica di considerare il nome a dominio quale “titolo di proprietà industriale”,³⁴⁰ richiesto, inoltre, anche per integrare l’art. 517ter c.p. che, grazie alla propria struttura, meglio avrebbe soddisfatto le esigenze applicative rispetto a ogni altra fattispecie codicistica.

In breve, *rebus sic stantibus*, il rischio di un’interpretazione estensiva delle disposizioni succitate anche alla materia dei nomi a dominio potrebbe fondatamente costituire una rilevante violazione al principio di legalità, e segnatamente, al divieto di analogia *in malam partem*, venendo peraltro meno allo stesso carattere sussidiario che invece dovrebbe contraddistinguere il diritto punitivo.³⁴¹

Per concludere, pare dunque opportuno un intervento legislativo che regoli la materia rispettando il fondamentale principio di *extrema ratio*, esprimendo, laddove dovesse decidere d’introdurre delle norme incriminatrici, particolare attenzione al contesto telematico alla stregua di quanto già accaduto nel caso del diritto d’autore.

³³⁸ G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale: innovazione, concorrenza, benessere dei consumatori, accesso alle informazioni*, cit., p. 5.

³³⁹ G. CASABURI, “Nomi a dominio Internet e tutela della proprietà industriale”, cit., p. 1503; D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 319.

³⁴⁰ G. SENA, “Confondibilità e confusione. I diritti non titolati nel nuovo codice della proprietà industriale”, *Rivista di diritto industriale*, 1, 2007, p. 20.

³⁴¹ D. SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, cit., p. 321.

2.2.7 Il *made in Italy*: tra sistema manifatturiero e repressione penale

Le peculiarità del sistema manifatturiero italiano, basato su un tessuto industriale di piccole e medie imprese spesso raccolte all'interno dei "distretti industriali" (*supra*, cap. 1.2.1), hanno permesso di sviluppare tecniche, maestranze e processi produttivi di elevata qualità favorendo le esportazioni delle merci nostrane specialmente nei settori afferenti al tradizionale *made in Italy*. L'eccellenza dei prodotti italiani ha così maturato nel tempo un considerevole prestigio, riverberandosi sia sulle strategie di *marketing*, sia sul *price making* nei mercati.³⁴²

La dicitura "*made in Italy*" diventa quindi un obiettivo assai appetibile per contraffattori e produttori infedeli a causa del valore aggiunto riconosciuto alle merci che possono fregiarsi di tal etichetta. Se originariamente quest'indicazione risolveva meri scopi doganali, essa è oramai diventata un vero e proprio sinonimo di pregio, oltre che un'attestazione di garanzia qualitativa dall'ampia capacità attrattiva presso il pubblico.

Sebbene l'attenzione del Legislatore si sia fatta via via più accesa, manifestando frequentemente la volontà di sostenere questo tipo d'industria, le spinte normative per l'aumento della competitività internazionale hanno spesso trovato sfogo nella legislazione penale dai percepibili contorni, quantomeno "propagandistici".

Volendo procedere per gradi, la nostra analisi si concentrerà prima, sullo sviluppo delle interpretazioni giurisprudenziali dell'art. 517 c.p. a lungo unica disposizione codicistica deputata a relazionarsi con questa tipologia d'illeciti, mentre, successivamente, si avrà modo di approfondire la complessa e stratificata recente normativa in tema di *made in Italy*, foriera di numerose incertezze applicative, nonché di molteplici perplessità sulla stessa opportunità politico-criminale di alcune disposizioni.

³⁴² G. BERTOLI, R. RICCARDO, "Made in Italy e country of origin effect", *Mercati e competitività*, 2, 2013, p. 13; G. CRISTINI, "Competizione e specificità del «Made in Italy»", cit., p. 5; M. M. LOCATELLI, "Appunti e spunti sul made in Italy", *Rivista di diritto industriale*, vol. 55, 2, 2006, p. 90; M. TRONCONI, "Sistema della moda e tutela del capitale reputazionale: dal piracy paradox al made in Italy", *Il diritto industriale*, vol. 21, 4, 2013, p. 305; G. AURICCHIO, "Per la tutela del made in Italy una priorità la lotta alle contraffazioni", *L'imprenditore*, 12, 2004, p. 9; P. BASTIANELLO, "L'arma vincente del made in Italy", *L'imprenditore*, 1/2, 2010, p. 52; A. DE CHIARA, "Come difendersi da una crisi di immagine del terriorio e del made in Italy: l'esperienza di alcune piccole e medie imprese in Campania", *Finanza marketing e produzione*, vol. 30, 2, 2012, p. 177; P. AUTERI, "Indicazioni geografiche, disciplina delle pratiche commerciali scorrette e concorrenza sleale", in *Studi in memoria di Paola A. E. Frassi a cura di S. Giudici*, Giuffrè, 2010, p. 23.

2. 2. 7. 1 L'art. 517 c.p.: vendita di prodotti industriali con segni mendaci

Il reato previsto dall'art. 517 c.p. ("Vendita di prodotti industriali con segni mendaci") punisce con la reclusione, fino a due anni e con la multa fino a ventimila euro, "chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi, o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto".

La norma in discorso è pacificamente contrassegnata dalla dottrina come norma sussidiaria rispetto alle disposizioni *ex artt.* 473-474 c.p., differenziandosi non solo sotto il profilo di una pena assai più mite, ma anche su diversità sostanziali tra le fattispecie che adesso andiamo a illustrare.

In primis, colpisce la diversa collocazione della norma in oggetto tra i "delitti contro l'industria e il commercio" (Capo II, Titolo VIII), primo elemento che induce giurisprudenza e dottrina tradizionale a ravvisarvi una strutturale diversità d'interessi giuridici tutelati rispetto ai reati "contro la fede pubblica". In particolare, l'art. 517 c.p. tutelerebbe l' "ordine economico", declinato come buona fede negli scambi commerciali, proteggendo, cioè, gli acquirenti dalle condotte fraudolente dei venditori.³⁴³ Sul punto, tuttavia, è legittimo dubitare.

Difatti, risalente ma illustre dottrina, rimasta minoritaria, metteva in luce ciò che considerava il vero interesse preminente della disposizione in esame: la tutela della correttezza commerciale tra imprenditori, e solo in via secondaria ed indiretta, verso i consumatori.³⁴⁴

Questa impostazione appare, a nostro sommo avviso, tanto più condivisibile nella moderna economia industriale, caratterizzata dalla concorrenza asimmetrica delle

³⁴³ A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 212; E. CESQUI, "Sub artt. 517-517quater", in *Codice penale (a cura di) Tullio Padovani*, vol. 2, Giuffrè, 2011, p. 3760; C. F. GROSSO, "Condotta e momento consumativo del delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci", cit., p. 1265; G. MARINUCCI, "Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali", cit., p. 661. In giurisprudenza *ex pluribus*: Cass., sez. V, 7 agosto 1996, Pagano, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2055; Cass., sez. III, 19 giugno 2007, Balsamo, *C.E.D.* n. 237578.

³⁴⁴ F. BRICOLA, "Profili penali della pubblicità commerciale", cit., p. 106; L. CONTI, "La repressione della concorrenza sleale nei rapporti fra gli articoli 473 e 517 del codice penale", cit., p. 54; G. NEPPI MODONA, "Interesse della produzione e interesse del consumo nell'art. 517 c.p.", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1964, p. 796; C. PEDRAZZI, "Tutela penale del marchio e repressione della frode", cit., p. 152; G. DELITALA, "Contraffazione marchio o frode in commercio: concorso apparente di norme", cit., p. 5. *Contra*: A. ROCCO, *Relazione al progetto definitivo del codice penale, Lavori preparatori*, cit., p. 297 secondo cui "non sono le ditte produttrici che vengono tutelate, sibbene la massa degli acquirenti, contro gli inganni perpetrati col facile mezzo di mendaci contrassegni dei prodotti".

economie emergenti presso le quali le manifatture delocalizzano la propria produzione, e da parallele istanze neo-protezionistiche di fronte alle sfide della globalizzazione. Quanto detto trova conforto in una serie di elementi che possiamo orientare in due direzioni: il primo, d'ordine sistematico ma funzionale a una prospettiva *de jure condendo*; il secondo, d'esegesi della fattispecie, attento alle implicazioni giurisprudenziali conseguenti, e pertanto inerente alla disciplina attuale.

Innanzitutto, pare opportuno rimettere la tutela degli interessi dei produttori al centro della fattispecie *ex* 517 c.p. in un tentativo di migliore specificazione del vasto "ordine economico" comunemente reputato – senza alcuna indagine ulteriore – l'oggetto giuridico protetto. Invero, tal espressione si presenta troppo vaga, "un'entità che, in sé e per sé, non è suscettibile di offesa alcuna, sia che si parli di lesione che di messa in pericolo. È necessario, cioè, precisare quali sono i rapporti economici che la norma intende precisamente tutelare, e attraverso di essi, risalire ai titolari degli interessi protetti: infatti, solo rifacendosi a questo procedimento, è possibile attribuire concretezza all'esigenza d'una più ampia portata dell'art. 517 c.p. [...]".³⁴⁵ La lesione primaria recata dai comportamenti criminosi descritti dalla norma in parola avrebbe in questo modo ad oggetto il valore aggiunto acquisito dalle aziende che commercializzano il prodotto e che invece si vedono minacciate dalle pratiche scorrette delle concorrenti, costituendo pertanto una forma possibile di tutela penale della concorrenza sleale.

Sostenendo questa interpretazione, di cui si riconosce forse la provocatorietà, se ne apprezza però lo sviluppo complementare rispetto alla disciplina civilistica, anch'essa incentrata sulla tutela delle imprese produttrici, piuttosto che sui singoli acquirenti.³⁴⁶ Del resto, dato il carattere sinergico tra l'art. 517 c.p. e le disposizioni a tutela del *made in Italy* di più recente introduzione, gli stessi dubbi e incongruenze sull'esatta definizione dell'ambito di tutela sembrano ripetersi di novella in novella senza mai trovare un baricentro nel suo sviluppo a cascata e a tratti sclerotico. Per quanto si consideri appartenente a una seria politica industriale il compito di fissare le linee guida in materia, nel non tanto esiguo orizzonte del penalista – specialmente, se l'impressione generale che si ricava è un esasperato appello al diritto punitivo per fronteggiare questioni che hanno invece a che fare con la competizione sui mercati³⁴⁷ – è opportuno cercare di

³⁴⁵ G. NEPPI MODONA, "Interesse della produzione e interesse del consumo nell'art. 517 c.p.", cit., p. 800.

³⁴⁶ Parla di "parallelismo" A. ROSSI VANNINI, "La tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 193.

³⁴⁷ F. CINGARI, "Il contrasto alla contraffazione", cit., p. 1088; A. S. SCALCO, "«Made in Italy»: necessità di una più intensa tutela penale dell'eccellenza italiana nel mercato globalizzato", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 21, 4, 2008, p. 1015; G. MARTIELLO, "La tutela penale del «made in Italy» nel

razionalizzare quanto più possibile il cangiante sistema penale della proprietà industriale rendendolo più organico e proporzionato ai reali interessi (o scopi?³⁴⁸) che il Legislatore intende perseguire.

Sotto l'aspetto descrittivo della fattispecie, la vendita con segni mendaci rappresenta secondo l'opinione prevalente un reato di pericolo e di frode *in incertam personam*.³⁴⁹ Le condotte tipiche di realizzazione del “porre in vendita” o “mettere altrimenti in circolazione” si realizzano già con la mera giacenza in depositi o magazzini, evidenziandosi così un'anticipazione della tutela in un momento precedente allo stesso contatto col pubblico. A maggior ragione, tale scelta interpretativa trova suffragio dopo la risoluzione in senso positivo del conflitto giurisprudenziale sorto in merito alla configurabilità o meno del delitto in discorso nel caso in cui la merce fosse stata meramente *presentata* alla dogana.³⁵⁰

Vi è da aggiungere, inoltre, che nel “mettere altrimenti in circolazione” sono comprese anche le alienazioni a titolo gratuito.

Nella relazione con i segni e i titoli di proprietà industriale risiedono rilevanti differenze strutturali con gli artt. 473 e 474 c.p.. In primo luogo, la mendacità del contrassegno è cosa diversa rispetto alla contraffazione prevista invece nelle disposizioni appartenenti al titolo dei reati contro la fede pubblica. Invero, l'art. 517 non necessita

mercato globalizzato: tra difesa del consumatore e salvaguardia del sistema produttivo nazionale.”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 18, 3, 2005, p. 777.

³⁴⁸ G. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 51; G. DE FRANCESCO, “Una sfida da raccogliere: la codificazione della fattispecie a tutela della persona”, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie a cura di L. Picotti*, Cedam, 2013, p. 18: “[...] piuttosto che beni, le attuali esigenze di tutela interessino non di rado ampi fasci di relazioni sociali, che le stesse indicazioni costituzionali delineano in forma programmatica, come oggetto di intervento prima di tutto nel loro significato extrapenale. La costruzione e l'implementazione di simili progetti di vita – essenziali per la conservazione e lo sviluppo del corpo sociale – vede allora il diritto penale collocarsi in una posizione di presupposto, di condizione preliminare (e non già di offesa ad un bene «finale») perché la realizzazione di tali programmi possa venire efficacemente perseguita: pubblica amministrazione, risparmio, ambiente, iniziativa economica, e così via dicendo, potranno richiedere, ad es., il ricorso all'intervento penale, non tanto perché i comportamenti meritevoli di repressione vengano ad integrare già di per se stessi un'offesa, rilevabile hic et nunc, ad un determinato bene giuridico, quanto piuttosto perché le complesse esigenze sociali inerenti ai settori considerati resterebbero altrimenti sguarnite di quell'essenziale elemento di supporto o «base di sostegno», per così dire, affinché le attività dirette a soddisfarle possano rivelarsi realmente efficaci e congruenti allo scopo; [...]”.

³⁴⁹ A. ALESSANDRI, “Problemi attuali del diritto penale industriale”, cit., p. 94; E. CESQUI, “Sub artt. 517-517quater”, cit., p. 3765; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 133; G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi: studi*, cit., p. 35; N. MAZZACUVA, “Delitti contro l'economia pubblica”, in *Lineamenti di parte speciale a cura di S. Canestrari, L. Stortoni e altri*, Monduzzi, 2014, p. 586.

³⁵⁰ Cass., sez. III, 27 maggio 1999, Desaler, in *Cass. pen.*, 2000, p. 3314; Cass., sez. III, 28 giugno 2005, Zheng, *C.E.D.* n. 232469; *Contra*: Cass., sez. III, 20 gennaio 1996, Dubini, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1382; Cass., sez. III, 26 aprile 2001, in *Giust. pen.*, 2002, 2, p. 702.

alcun “contatto materiale” sul marchio o altri segni, giacché l’idoneità ad ingannare deriva proprio da quei contrassegni *non* alterati ma comunque capaci di indurre in errore il singolo acquirente.³⁵¹ Si realizza, dunque, una contrapposizione tra *imitazione* (art. 517 c.p.) e *contraffazione* (artt. 473-474 c.p.) o, usando le parole di Marinucci, tra “marchio falso e marchio non vero”.³⁵²

Certo, *prima facie*, la distinzione può non apparire del tutto chiara, tuttavia per cercare di evidenziarne le differenze è utile, per prima cosa, premettere che nella vendita di prodotti industriali con segni mendaci non è necessaria la registrazione del titolo di proprietà industriale, così come l’osservanza delle norme nazionali o internazionali non compare tra gli elementi richiesti per l’integrazione della fattispecie. Già da questo spunto si percepisce la portata assai più ampia dell’art. 517 c.p.: un’elastica norma di chiusura della disciplina penale industriale. In secondo luogo, invece, il parametro di valutazione dell’attitudine decettiva può aiutarci a definire più accuratamente la figura in esame.

L’idoneità ingannatoria e il parametro prescelto per verificarne la potenzialità decettiva, infatti, sono stati oggetto fin dal dopoguerra di un serrato contrasto tra giurisprudenza e dottrina.³⁵³ Se il consumatore medio di quel prodotto specifico permane quale visuale per la verifica della decettività dei segni, alla stregua di quanto avviene per i delitti *ex artt. 473-474 c.p.*, è l’*oggetto del giudizio* a variare: non più il marchio in sé e per sé considerato, bensì il “complesso di segni” presenti sul prodotto.³⁵⁴ Proprio il pervenire di un insieme di fregi, colori, emblemi, forme unito al marchio imitato – anche se non riprodotto pedissequamente – induce (o non) in errore l’acquirente; poiché, dunque, la forza decettiva del marchio in sé può essere minore rispetto alle fattispecie prettamente contraffattive, non è esclusivamente su di esso che si basa il mendacio richiesto ai fini dell’integrazione del reato.³⁵⁵

Da questa constatazione può peraltro ricavarsi un elemento a sostegno dell’opinione minoritaria prima riportata che individua le aziende produttrici quali titolari

³⁵¹ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 462; E. CESQUI, “Sub artt. 517-517quater”, cit., p. 3765; A. ROSSI VANNINI, “I segni distintivi: riflessi penali”, cit., p. 702.

³⁵² G. MARINUCCI, “Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali”, cit., p. 661.

³⁵³ A. ALESSANDRI, “Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent’anni”, cit., p. 1435; C. PEDRAZZI, “Tutela penale del marchio e repressione della frode”, cit., p. 152; G. AZZALI, “Art. 515 e art. 517, concorso ideale di reati o concorso apparente di norme?”, *Bollettino Istituto diritto e procedura penale dell’Università di Pavia*, 1960, p. 23.

³⁵⁴ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 463. In senso conforme, si segnala la recente pronuncia: Cass., sez. III, 24 gennaio 2013, n. 28905.

³⁵⁵ N. MAZZACUVA, “Delitti contro l’economia pubblica”, cit., p. 463.

dell'interesse giuridico protetto. In particolare, l'inganno potenziale subito dagli acquirenti non sarebbe altro che un "sintomo esterno", un mezzo, insomma, attraverso il quale il Legislatore intende verificare l'effettiva attitudine del prodotto a porre in essere atti commercialmente scorretti e lesivi delle posizioni concorrenziali.³⁵⁶ Ed è appunto in questo senso che si consuma il passaggio dal marchio inteso come *oggetto* della tutela penale, al segno distintivo quale *strumento*.

Ciò detto, l'indagine si deve quindi muovere verso l'identificazione dei tipi di mendacio rilevanti. La lettera della norma incriminatrice ne indica tre: l'origine, la provenienza, la qualità.

L'"origine" merceologica è pacificamente interpretata nel senso di *provenienza geografica*, vale a dire l'indicazione del luogo di produzione.³⁵⁷ Laddove, cioè, siano evocate falsamente aree geografiche note per la propria bontà dei prodotti ivi realizzati o delle tecniche dovute a saperi specialistici, l'art. 517 c.p. s'impone quale unica fattispecie capace di raccogliere in sé anche la tutela delle denominazioni d'origine e le indicazioni geografiche protette, le quali, non essendo marchi registrati non potrebbero altrimenti trovare protezione.

Tuttavia, è bene precisare fin da ora il notevole impatto provocato sul tema dalle recenti novelle che hanno introdotto nuove fattispecie specificamente pensate per regolare i rapporti tra diritto punitivo e valorizzazione dei prodotti italiani.

Segnatamente, sono due le strade intraprese dal Legislatore. Da una parte, l'affannosa evoluzione di una normativa casistica e affastellata inerente la produzione *made in Italy*; dall'altra, l'inserimento della circostanza aggravante *ad hoc* prevista dall'art. 517**bis** del d.lgs. n. 507/1999, completata da un'apposita fattispecie criminosa (art. 517**quater**) dedicata alla contraffazione d'indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari ad opera della l. n. 99/2009.

Le novità normative appena citate saranno oggetto di riflessione nel prossimo paragrafo (*infra*, 2.2.7.2), giacché l'omogeneità delle scelte del Legislatore sul punto ne

³⁵⁶ G. NEPPI MODONA, "Interesse della produzione e interesse del consumo nell'art. 517 c.p.", cit., p. 862. Pur sostenendo la tutela degli interessi dei consumatori parla dei segni intesi come "mezzi" anche A. ALESSANDRI, "Tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 462.

³⁵⁷ A. ALESSANDRI, "Tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 464; E. CESQUI, "Sub artt. 517-517quater", cit., p. 3773; R. FLOR, "La tutela penale della proprietà intellettuale ed il contrasto alla commercializzazione ed alla circolazione in Internet di opere o prodotti con segni falsi o alterati", cit., p. 121; M. M. LOCATELLI, "Appunti e spunti sul made in Italy", cit., p. 90; A. ROSSI VANNINI, "La tutela penale dei segni distintivi", cit., p. 219; D. SANGIORGIO, "L'ultima sul «made in Italy» (Cass. pen. 23 settembre 2005, n.34103)", *Il diritto industriale*, vol. 14, 3, 2006, p. 219; E. SVARIATI, "In tema di vendita di prodotti industriali con segni mendaci [Osservazioni a sentenza] Sez.III, 5/4/2011 (dep. 18/7/2011), n. 28220", *Cassazione penale*, vol. 52, 10, 2012, p. 3504.

consiglia una trattazione unificata. Nondimeno, è però possibile anticipare un vero e proprio “svuotamento” dagli ambiti di tutela tradizionalmente appartenenti all’art. 517 c.p. che dunque accentua – ancor di più – la sua natura di clausola di chiusura.³⁵⁸

L’evoluzione dei sistemi economici, delle strutture organizzative e dei mezzi di produzione delle imprese ha poi inevitabilmente inciso non solo, come visto, sulla disciplina dei beni immateriali, bensì sulla stessa topografia produttiva. I fenomeni di delocalizzazione e della parallela diffusione dei gruppi societari governati tramite *holding* hanno generato notevoli equivoci e contraddizioni con la disciplina penale dalle radici saldamente primonovecentesche.³⁵⁹

Se per i prodotti agroalimentari la connessione diretta con una specifica regione geografica mantiene la propria importanza ai fini qualitativi, lo sviluppo delle tecniche ha, invece, sostanzialmente allontanato dalla dimensione localistica i prodotti *lato sensu* manifatturieri. Da questa prospettiva è allora possibile esaminare il mendacio inerente alla *provenienza*.

Con questa espressione la dottrina suole rivolgersi alla *provenienza aziendale*, ossia, la riferibilità di un determinato prodotto a quella specifica impresa in grado di garantirne gli standard qualitativi a essa associati.³⁶⁰

La connessione tra prodotto industriale e inganno sulla provenienza aziendale trovò un primo celebre caso con la sentenza “FIAT” decisa dal Tribunale di Torino il 12 ottobre 1984.³⁶¹ In primo grado, il Presidente di FIAT S.p.A., il Presidente di FIAT Auto s.p.a e l’Amministratore delegato di FIAT Auto S.p.A. furono condannati dal Pretore di Torino per vendita di prodotti industriali con segni mendaci.

Il caso prendeva origine dall’apposizione del marchio “FIAT” su vetture prodotte in Spagna, Polonia e Jugoslavia su commissione dall’azienda torinese. Il Pretore, quindi, riteneva ingannevole la vendita delle automobili fabbricate non direttamente dagli stabilimenti italiani, bensì da fornitori esteri, malgrado materiali e procedimento

³⁵⁸ G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 120; G. MARTIELLO, “Ripartizione tra più soggetti del ciclo produttivo di capi di abbigliamento e tutela del made in Italy”, *Il Foro Toscano*, 3, 2007, p. 377; S. MASINI, “Sulla estensione del «penalmente rilevante» nella tutela delle indicazioni geografiche riconducibili al Made in Italy ([Nota a sentenza]Cass. Sez.III Pen. 19 luglio 2011, n.28740 c.c.)”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, vol. 21, 4, 2012, p. 274.

³⁵⁹ A. ALESSANDRI, “Problemi attuali del diritto penale industriale”, cit., p. 994.

³⁶⁰ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 464; E. CESQUI, “Sub artt. 517-517quater”, cit., p. 3771; L. MANDELLI, “La problematica tutela del «made in Italy» tra diritto vigente e prospettive di riforma.”, *Diritto penale e processo*, vol. 12, 5, 2006, p. 602; N. MAZZACUVA, “Delitti contro l’economia pubblica”, cit., p. 472; A. S. SCALCO, “«Made in Italy»”, cit., p. 1020.

³⁶¹ Trib. Torino, 12 ottobre 1984, in *Foro it.*, 1985, V, p. 230.

d'assemblaggio fossero omologati ai livelli delle manifatture nazionali. Trascurando la rarefazione del valore assunto dall'origine geografica per i prodotti industriali, la sentenza di condanna considerò la variazione geografica direttamente collegata a un'alterazione della qualità, reputando perciò fallace l'apposizione del contrassegno FIAT su di un'autovettura non prodotta nei propri stabilimenti.

Diversamente, la decisione d'appello, in ragione dei controlli e delle verifiche di conformità degli standard industriali, nonché delle medesime caratteristiche offerte ai consumatori dalle autovetture di fabbricazione estera, assolse gli imputati, valutando non penalmente rilevante la materiale produzione geografica allorquando da essa non ne derivi un *quid minus* qualitativo.³⁶²

Ecco, dunque, un primo elemento essenziale per comprendere la disciplina della norma in esame: l'assunzione di responsabilità giuridica e imprenditoriale dell'azienda originale quale requisito di liceità procede, quindi, parallelamente allo sfaldamento nei moderni sistemi industriali della triade – prima sovrapposta e coincidente – origine, marchio, qualità.³⁶³

Peraltro, la giurisprudenza giunge alla medesima conclusione allorquando si tratti non di subfornitori, bensì di “società sorelle” appartenenti ad uno stesso gruppo industriale che, per massimizzare la propria riconoscibilità agli occhi del pubblico, utilizzano un segno distintivo posseduto dalla sola *holding* anche per quegli oggetti realizzati dalle aziende operative.³⁶⁴ Anche in questo contesto, infatti, il mero controllo azionario, seppure contribuisca ad identificare un unico centro ideativo e di gestione, non assicura la liceità della condotta se non si persegue uno stretto controllo di conformità nei processi produttivi.

Considerando il regime di libera cessione del marchio indipendentemente dall'impresa e lo sviluppo della disciplina civilistica dopo la riforma del diritto industriale del 1992, la giurisprudenza penale consolidava la propria posizione in merito alle attività di delocalizzazione intraprese dalle aziende italiane sempre più frequentemente. Di questa continuità interpretativa vi è traccia anche nelle decisioni di legittimità, come nella

³⁶² G. FORNASARI, “Appunti sull'applicabilità dell'art. 517 c.p. alle ipotesi di produzione su commissione”, *Il Foro Italiano*, vol. 108, 5, 1985, p. 229.

³⁶³ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 465; E. CESQUI, “Sub artt. 517-517quater”, cit., p. 3771; G. FORNASARI, “Appunti sull'applicabilità dell'art. 517 c.p. alle ipotesi di produzione su commissione”, cit., p. 232; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 125; A. ROSSI VANNINI, “I segni distintivi: riflessi penali”, cit., p. 715.

³⁶⁴ A. ALESSANDRI, “Problemi attuali del diritto penale industriale”, cit., p. 999; A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 214.

sentenza “Thun”,³⁶⁵ laddove una società di ceramiche italiane realizzava la propria produzione in stabilimenti cinesi, commercializzando successivamente le merci in Italia dopo avervi apposto il proprio marchio d’impresa.³⁶⁶

Annullando senza rinvio, la Suprema Corte ritenne non decettive le condotte dell’azienda giacché “la induzione all’inganno dell’art. 517 c.p. riguarda l’origine, la provenienza o qualità dell’opera o del prodotto, ma i primi due elementi sono funzionali al terzo, che è in realtà il solo fondamentale, posto che il luogo di stabilimento in cui il prodotto è confezionato è indifferente alla qualità del prodotto stesso”.³⁶⁷

Pare dunque che il mendacio sulla *qualità* costituisca, a sua volta, un’espressione capace di racchiudere qualsivoglia difformità merceologica rispetto all’oggetto commercializzato, reprimendo ogni tentativo di vendita di prodotti carenti delle peculiarità ad esso associate.³⁶⁸

Ciononostante, la stagione delle riforme inaugurata dalla legge n. 350 del 2003 ha contribuito a sparigliare – provocando notevoli dilemmi interpretativi ed altrettante incertezze applicative – le consolidate posizioni finora riportate in nome della tutela del *made in Italy*, generando, così, una inestricabile ambiguità tra le indicazioni d’origine e di provenienza.

³⁶⁵ Cass., sez. III, 7 luglio 1999, Thun, n. 2250.

³⁶⁶ M. CASUCCI, “Tutela del made in Italy in sede penale (Cass. pen. 2 febbraio 2005, n. 3352)”, *Il diritto industriale*, vol. 13, 3, 2005, p. 271; A. MONTAGNA, “La tutela penale del «Made in Italy» fra origine e qualità del prodotto [Nota a sentenza] Sez. III, 9/04/08(dep. 13/06/08), n. 24100, Triggianese”, *Cassazione penale*, vol. 49, 9, 2009, p. 3449.

³⁶⁷ Cass., sez. III, 7 luglio 1999, Thun, n. 2250, cit.

³⁶⁸ A. ALESSANDRI, “Tutela penale dei segni distintivi”, cit., p. 470; E. CESQUI, “Sub artt. 517-517quater”, cit., p. 3775.

2. 2. 7. 2 Indicazioni geografiche e denominazioni d'origine: la confusa disciplina del “*made in Italy*”

La legge finanziaria del 2004 (l. n. 350/2003) contiene all'art. 4 comma 49 una serie di previsioni destinate, nella visione del Legislatore, a costituire un forte supporto a favore della produzione nazionale e alla salvaguardia delle eccellenze manifatturiere italiane.

Il primo periodo del comma 49 punisce ai sensi dell'art. 517 c.p. “l'importazione e l'esportazione ai fini di commercializzazione ovvero la commercializzazione di prodotti recanti falsi o fallaci indicazioni di provenienza”. Il testo della disposizione normativa continua, quindi, definendo *falsa* indicazione “la stampigliatura *made in Italy* su prodotti e merci non originari dall'Italia ai sensi della normativa europea sull'origine”; diversamente costituisce *fallace* indicazione “anche qualora l'origine e la provenienza estere dei prodotti e delle merci, l'uso di segni, di figure o quant'altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana”.

Il terzo periodo prevede, invece, che “le fattispecie sono commesse sin dalla presentazione dei prodotti o delle merci in dogana per l'immissione in consumo o in libera pratica e sino alla vendita al dettaglio”. Infine, il quarto e quinto periodo dispongono che “la fallace indicazione delle merci può essere sanata sul piano amministrativo con l'asportazione a cura e a spese del contravventore dei segni o delle figure o di quant'altro induca a ritenere che si tratti di un prodotto di origine italiana”, mentre “la falsa indicazione sull'origine o sulla provenienza di prodotti o merci può essere sanata sul piano amministrativo attraverso l'esatta indicazione dell'origine o l'asportazione della stampigliatura *made in Italy*”.

La nuova fattispecie a tutela delle produzioni nazionali estende almeno in due direzioni la protezione fornita dall'art. 517 c.p.³⁶⁹ La prima riguarda i prodotti di tipo agroalimentare – al contrario, esclusi dalla fattispecie codicistica – sottolineando, così, l'attenzione del Legislatore verso uno dei comparti industriali più apprezzati della nostra economia. In secondo luogo, l'art. 4 comma 49 punisce non solo la *fallace* indicazione atta a indurre in inganno il consumatore nel solco dei comportamenti lesivi

³⁶⁹ D. FALCINELLI, “Il mercato economico «segnato» dal mendacio: la difesa penale dei prodotti industriali e la tutela del «made in Italy»”, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 227.

tipici *ex art. 517 c.p.*, bensì, anche le *false* indicazioni.³⁷⁰ In questa maniera, il Legislatore ha, di fatto, ravvicinato sensibilmente due condotte dal diverso disvalore offensivo pur assegnandoli il medesimo trattamento sanzionatorio.³⁷¹ Non solo, con questa scelta normativa sembra, piuttosto, in atto una trasformazione tipologica verso gli artt. 473-474 c.p. nei loro lineamenti di reati contro la fede pubblica, nonostante la disposizione incriminatrice rinvii *quod poenam* all'art. 517 c.p. imperniato sull'utilizzo mendace dei segni.³⁷²

Tuttavia, in parte a causa della pessima redazione della fattispecie, le prime pronunce giurisprudenziali non avallarono il fine estensivo della legge n. 350/2003, continuando, anzi, a contrapporre l'orientamento maturato sulla vigilanza dei requisiti qualitativi dell'art. 517 c.p.. In altre parole, la Suprema Corte ridimensionò notevolmente l'importanza delle previsioni introdotte con la legge finanziaria 2004 sostenendo che il Legislatore fosse perfettamente conscio dell'interpretazione corrente della “provenienza aziendale”, donde “qualora avesse voluto modificare sostanzialmente e profondamente la portata precettiva dell'art. 517 c.p. ed il significato che, nel diritto vivente, deve attribuirsi alla nozione di origine e di provenienza di un prodotto” avrebbe dunque dovuto fare riferimento al “luogo di fabbricazione materiale”, sicché giudicava legittima la dicitura “Verona-Italy” su una partita di elettrodi realizzata in Romania priva dell'indicazione di fabbricazione.³⁷³

Per correggere l'orientamento giurisprudenziale, il Governo italiano intervenne con il decreto-legge n. 35/2005 aggiungendo, dopo “false o fallaci indicazioni di *provenienza* delle merci”, anche “false o fallaci indicazioni d'*origine*”. In questo modo, il Legislatore palesò il suo intento d'allargare la punibilità della commercializzazione di prodotti realizzati all'estero, non solo al comparto agro-alimentare, ma agli stessi

³⁷⁰ Cass., sez. III, 7 marzo 2012, n. 12484; Cass., sez. III, 20 ottobre 2011, n. 8938; Cass., sez. III, 9 febbraio 2010, n. 19746.

³⁷¹ F. CINGARI, “Misure punitive per il rilancio della competitività”, cit., p. 1337; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 137; L. MANDELLI, “La problematica tutela del «made in Italy» tra diritto vigente e prospettive di riforma.”, cit., p. 602; D. SANGIORGIO, “L'ultima sul «made in Italy» (Cass. pen. 23 settembre 2005, n.34103)”, cit., p. 222.

³⁷² M. CASUCCI, “Tutela del made in Italy in sede penale (Cass. pen. 2 febbraio 2005, n. 3352)”, cit., p. 278; A. MONTAGNA, “La tutela penale del «Made in Italy» fra origine e qualità del prodotto [Nota a sentenza] Sez. III, 9/04/08(dep. 13/06/08), n. 24100, Triggianese”, cit., p. 3452.

³⁷³ Cass., sez. III, 2 febbraio 2005, n. 2355, Fro.

oggetti di fabbricazione industriale, sovrapponendo, *de facto*, l'origine geografica all'origine doganale dei prodotti.³⁷⁴

Ciononostante, grazie anche alla mancata introduzione da parte del Ministero dello Sviluppo Economico del regime disciplinante l'etichetta “*made in Italy*”, la Corte di Cassazione non mutò la propria opinione nemmeno nel posteriore caso “Legea”, dove capi di abbigliamento contrassegnati dal marchio della ditta italiana assieme alla parola “Italy” venivano in realtà realizzati in stabilimenti cinesi.³⁷⁵ Anche nella sentenza n. 13712/2005 del Supremo Giudice, dunque, la mancata segnalazione della fabbricazione estera dei capi d'abbigliamento non era ritenuta sufficiente per integrare il reato di cui all'art. 4 c. 49 poiché “i capi di abbigliamento sportivo ed in genere i prodotti tessili non sono identificabili in relazione all'origine geografica, atteso che la loro qualità è assicurata dalla materia prima usata e dalla tecnica produttiva e non certo dall'ambiente territoriale dove il processo produttivo si svolge³⁷⁶.”

Per meglio comprendere i termini della questione è utile quindi osservare a quale normativa l'art. 4 comma 49 modificato dal citato “decreto competitività” facesse riferimento.

Per la verità, il panorama delle fonti che disciplinano l'origine delle merci si presenta assai complesso e articolato. Storicamente, la prima menzione d'indicazione d'origine deriva dall'art. 1 dell'Accordo di Madrid (1891)³⁷⁷ che ispira la stessa lettera

³⁷⁴ F. ANTONACCHIO, *Etichettatura dei prodotti. Tutela del «Made in Italy», sicurezza dei prodotti e contrasto alla contraffazione dei marchi*, Giuffrè, 2007, p. 46; R. BORSARI, “Misure punitive per il rilancio della competitività: tra repressione dell'incauto acquisto di prodotti «taroccati» e tutela del Made in Italy”, *Diritto penale e processo*, 2005, p. 1340; M. CASUCCI, “Tutela del made in Italy in sede penale (Cass. pen. 2 febbraio 2005, n. 3352)”, cit., p. 283; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 132; F. ZOLLA, “Tutela della Produzione alimentare made in Italy nella normativa penale”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, vol. 16, 9, 2007, p. 505.

³⁷⁵ M. CASUCCI, “L'ulteriore evoluzione interpretativa della Cassazione sul made in Italy (Cass. pen. 14 aprile 2005, n.13712)”, *Il diritto industriale*, vol. 13, 4, 2005, p. 372; D. FALCINELLI, “Cronache e laboratori della lotta contro i segni ingannevoli del «made in Italy»: la difesa penale che sta dopo l'illecito amministrativo”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 25, 1/2, 2012, p. 165; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 135; G. MARTIELLO, “La tutela penale del «made in Italy» nel mercato globalizzato”, cit., p. 789.

³⁷⁶ Cass., sez. III, 14 aprile 2005, n. 13712, Legea. Conforme anche Cass., sez. III, 19 aprile 2005, n. 34103, Tarantino.

³⁷⁷ Art. 1, “1. *Qualsiasi prodotto recante una falsa o ingannevole indicazione di provenienza, nella quale uno dei paesi, cui si applica il presente Accordo, o un luogo situato in uno di essi, fosse direttamente o indirettamente indicato come paese o come luogo d'origine, sarà sequestrato alla importazione in ciascuno dei detti paesi.*

2. *Il sequestro sarà eseguito anche nel paese in cui la falsa o ingannevole indicazione di provenienza sarà stata apposta, o in quello in cui sarà stato importato il prodotto recante tale falsa o ingannevole indicazione.*

della normativa nazionale in esame permettendo il sequestro della merce destinata alla commercializzazione qualora rechi una “falsa o ingannevole indicazione di provenienza”. Nondimeno, l’Accordo di Lisbona (datato 1958 nel suo impianto originario fino alle modifiche occorse nel 1979) disciplina,³⁷⁸ invece, un più intenso sforzo di cooperazione internazionale per la protezione delle denominazioni d’origine, senza dimenticare, poi, l’art. 22 dell’Accordo TRIPs divenuto oramai requisito imprescindibile per l’ammissione di uno Stato all’interno dell’Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO).³⁷⁹

Sulla scorta di codesti impegni internazionali il Legislatore italiano recepiva

3. Se la legislazione di un paese non ammette il sequestro all’importazione, questo sarà sostituito dal divieto d’importazione.

4. Se la legislazione di un paese non ammette né il sequestro all’importazione, né il divieto d’importazione, né il sequestro nell’interno, dette misure, nell’attesa che detta legislazione sia adeguatamente modificata, saranno sostituite dalle azioni e dai mezzi che la legge di quel paese assicura in simili casi ai propri cittadini.

5. In mancanza di sanzioni speciali che assicurino la repressione delle false o ingannevoli indicazioni di provenienza, saranno applicabili le sanzioni previste dalle corrispondenti disposizioni delle leggi sui marchi o sui nomi commerciali.”

³⁷⁸ “Art. 2, *Definition of Notions of Appellation of Origin and Country of Origin*: 1. In this Agreement, “appellation of origin” means the geographical denomination of a country, region, or locality, which serves to designate a product originating therein, the quality or characteristics of which are due exclusively or essentially to the geographical environment, including natural and human factors.

2. The country of origin is the country whose name, or the country in which is situated the region or locality whose name, constitutes the appellation of origin which has given the product its reputation.

Article 3, “Content of Protection”: “Protection shall be ensured against any usurpation or imitation, even if the true origin of the product is indicated or if the appellation is used in translated form or accompanied by terms such as “kind,” “type,” “make,” “imitation”, or the like.”

L’Accordo di Lisbona ha introdotto anche la possibilità per i titolari dei diritti d’effettuare una registrazione internazionale della denominazione d’origine valida in tutti i Paesi aderenti. L’accordo è amministrato dalla World Intellectual Property Organization (WIPO) di Ginevra.

³⁷⁹ “Art. 22, *Geographical indications*: Geographical indications are defined, for the purposes of the Agreement, as indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin (Article 22.1). Thus, this definition specifies that the quality, reputation or other characteristics of a good can each be a sufficient basis for eligibility as a geographical indication, where they are essentially attributable to the geographical origin of the good. In respect of all geographical indications, interested parties must have legal means to prevent use of indications which mislead the public as to the geographical origin of the good, and use which constitutes an act of unfair competition within the meaning of Article 10bis of the Paris Convention (Article 22.2). The registration of a trademark which uses a geographical indication in a way that misleads the public as to the true place of origin must be refused or invalidated ex officio if the legislation so permits or at the request of an interested party (Article 22.3).”

Per un approfondimento si rinvia a S. CARMIGNANI, “La tutela delle indicazioni geografiche nell’accordo TRIPs: localizzazione geografica e mercato globale”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, 2, 2002, p. 88; A. GERMANÒ, “Le indicazioni geografiche nell’accordo TRIPs”, *Rivista di diritto agrario*, 1, 2000, p. 421; S. LAVAGNINI, “Introduzione all’accordo TRIPs”, cit., p. 53; M. MAGGIORE, “La proprietà intellettuale nel mercato globale”, cit., p. 167.

all'art. 29 del Codice della proprietà industriale la seguente espressione: “identificano un Paese, una regione o una località, quando siano adottate per designare un prodotto che ne è originario e le cui qualità, reputazione o caratteristiche, sono dovute esclusivamente o essenzialmente all'ambiente geografico d'origine, comprensivo dei fattori naturali, umani o di tradizione”.

A livello comunitario, poi, il Regolamento CE n. 510/2006 fornisce, anche dopo il Regolamento n. 115/2012,³⁸⁰ le definizioni valevoli per gli Stati Membri di “denominazione d'origine” e di “indicazione geografica”.³⁸¹ Allo stesso modo, il Codice doganale comunitario (previgente Reg. CE n. 2913/1992, ad oggi Reg. CE n. 450/2008 entrato in vigore nel giugno 2013) detta la disciplina europea applicabile dalle autorità doganali europee alle merci commercializzate all'interno dell'Unione. In particolare, la fonte comunitaria suddetta, secondo l'opinione prevalente rappresenta il punto focale della normativa prevista dalla legge n. 350/2003, definendo all'art. 36 l'origine doganale della merce quando essa è “interamente ottenuta in unico paese o territorio”, oppure quando alla produzione hanno contribuito “due o più paesi o territori [...] in cui ha subito l'ultima trasformazione sostanziale”.³⁸²

La legge n. 296/2006 (Legge finanziaria 2007) ha consentito, dopo poco meno di un anno, d'allargare ulteriormente le maglie della repressione penale arrivando a

³⁸⁰ V. RUBINO, “La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell'Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE”, *Rivista di diritto alimentare*, 4, 2013, p. 4.

³⁸¹ Articolo 2, “Denominazione d'origine e indicazione geografica”: 1. *Ai fini del presente regolamento, si intende per: a) «denominazione d'origine», il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare: 1) originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese; 2) la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico, inclusi i fattori naturali e umani, e 3) la cui produzione, trasformazione o elaborazione avvengono nella zona geografica delimitata; b) «indicazione geografica», il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare: 1) come originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese, e; 2) del quale una determinata qualità, la reputazione o altre caratteristiche possono essere attribuite a tale origine geografica e 3) la cui produzione e/o trasformazione e/o elaborazione avvengono nella zona geografica delimitata.*

2. *Sono altresì considerate come denominazioni d'origine o indicazioni geografiche le denominazioni tradizionali, geografiche o meno, che designano un prodotto agricolo o alimentare che soddisfano i requisiti di cui al paragrafo 1.*

3. *In deroga al paragrafo 1, lettera a), sono equiparate a denominazione d'origine talune designazioni geografiche qualora le materie prime dei prodotti da essi designati provengano da una zona geografica più ampia della zona di trasformazione, o diversa da essa, purchè siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) la zona di produzione sia limitata; b) sussistano condizioni particolari per la produzione delle materie prime; c) esista un regime di controllo atto a garantire l'osservanza delle condizioni di cui alla lettera b).”*

³⁸² F. CERIONI, “L'enforcement della tutela del made in Italy”, *Il diritto industriale*, vol. 18, 1, 2010, p. 9; G. LAZZERETTI, “La repressione penale delle false e fallaci indicazioni di provenienza sui prodotti industriali e la tutela del «made in Italy»”, *Rivista di diritto industriale*, 2, 2008, p. 53.

comprendere “l’uso fallace o fuorviante di marchi aziendali ai sensi della disciplina delle pratiche commerciali ingannevoli”, cosicché assume rilevanza la condotta dell’impresa nazionale che appone il proprio marchio sulla merce prodotta all’estero senza opportuna segnalazione.³⁸³

Il Legislatore interviene nuovamente nel 2009 con la legge n. 99, rafforzando il dispositivo sanzionatorio a tutela della produzione nazionale contro i fenomeni di delocalizzazione. L’art. 17 della novella, infatti, inserisce tra le indicazioni ingannevoli punite secondo l’art. 4 comma 49 della legge n. 350/2003 anche l’“uso di marchi di aziende italiane su prodotti o merci non originari dell’Italia ai sensi della normativa europea sull’origine, *senza l’indicazione precisa, in caratteri evidenti*, del loro Paese o del loro luogo di fabbricazione o di produzione, o altra indicazione sufficiente ad evitare qualsiasi errore sulla loro effettiva origine estera”, talché l’ambito di rilevanza penale sembra adesso comprendere anche una mera condotta omissiva da parte del produttore, in precedenza lecita laddove sull’oggetto commercializzato non fossero presenti altri segni decettivi.³⁸⁴

La scelta normativa pone un obbligo positivo di segnalazione del luogo di fabbricazione materiale ogniqualvolta l’imprenditore voglia apporre il proprio marchio sull’oggetto.

Questa disposizione si apre, perciò, a una serie di considerazioni. Brevemente, larga parte delle critiche ricevute dalla previsione suddetta si è concentrata sulla sua incompatibilità con i principi comunitari espressi nei Trattati; in particolare, la cogenza positiva della misura imposta darebbe origine a contrasti insanabili con la libera circolazione delle merci, ponendo barriere agli scambi nel mercato unico non

³⁸³ F. CINGARI, “L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e Commento agli artt. 15-17)”, cit., p. 636; E. DI SABATINO, P. CRETA, “Quale made in Italy? Ancora molti dubbi da sciogliere”, *Rivista di diritto industriale*, vol. 60, 4/5, 2011, p. 172; A. MADEO, “Il delitto di false o fallaci indicazioni di provenienza od origine tra ambiguità legislative ed oscillazioni giurisprudenziali”, *Diritto penale e processo*, 2007, p. 1673. Ad ogni modo, Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n.12451, Colavita, e Cass., sez. III, 28 settembre 2007, n. 166, Parentini, sostengono che, dopo la novella citata, l’imprenditore non ha alcuno obbligo positivo di indicazione della fabbricazione materiale del prodotto. Tuttavia, nel caso in cui risultino indicazioni idonee ad ingannare il consumatore sull’origine della merce, tale comportamento è punibile ex 517 c.p.. Risulta quindi incerto il contributo apportato dalla legge n. 296/2006.

³⁸⁴ F. CINGARI, “L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e Commento agli artt. 15-17)”, cit., p. 637; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 142; E. SVARIATI, “Sulla tutela del made in Italy [Osservazioni a sentenza] Sez. III, 9/2/2010 (dep. 25/5/2010), n. 19746, Follieri”, *Cassazione penale*, vol. 51, 7/8, 2011, p. 2743. Il corsivo è nostro.

giustificabili secondo il diritto comunitario (artt. 34-36 TFUE).³⁸⁵

Peraltro, l'introduzione dell'obbligo d'indicazione determinerebbe perniciose ripercussioni a danno delle aziende italiane (*sic!*), giacché - a differenza delle concorrenti di altri Stati - al fine di poter applicare il proprio marchio d'impresa esse dovrebbero necessariamente fornire informazioni sul luogo di origine della merce, minacciando fortemente la stessa competitività internazionale che invece s'intendeva incrementare. Oltre che alla violazione dei Trattati comunitari, dunque, non meno lievi sarebbero i conflitti con gli artt. 3 e 41 della Costituzione, attesa la disparità di trattamento tra gli operatori economici in base al loro luogo di stabilimento.³⁸⁶

Last but not least, la traiettoria che sembra definirsi dopo la novella segna una trasformazione netta rispetto ai valori prevalenti secondo l'orientamento tradizionalmente dell'art. 517 c.p.. In particolare, se in precedenza "origine" e "provenienza" erano funzionali alla garanzia di una certa qualità degli oggetti importati, adesso tale riferimento perde la sua centralità, privilegiandosi eminentemente la sola componente geografica.³⁸⁷

L'incerta formulazione della fattispecie e l'ambiguità applicativa convinsero il Legislatore, solo dopo pochi mesi di vigenza, a intervenire nuovamente con decreto-legge (d.l. n. 135/2009), abrogando l'art. 17 della contestata legge n. 99/2009 e inserendo un nuovo comma 49*bis* all'art. 4 della legge n. 350/2003 che ne parafrasa il

³⁸⁵ F. CERIONI, "L'enforcement della tutela del made in Italy", cit., p. 11; C. GALLI, "Marchi italiani e «made in Italy»", *Il diritto industriale*, vol. 17, 6, 2009, p. 511; E. DI SABATINO, P. CRETA, "Quale made in Italy?", cit., p. 177. Sul punto appare consolidata la giurisprudenza comunitaria: "Il diritto ad una denominazione di qualità per un prodotto dovrebbe dipendere - salve restando le norme da applicarsi in materia di denominazione di origine e di indicazioni di provenienza - unicamente dalle caratteristiche obiettive intrinseche dalle quali risulti la qualità del prodotto rispetto allo stesso prodotto di qualità inferiore, ma non alla localizzazione geografica di questa o di quella fase della produzione" CGUE, 12 ottobre 1978, causa C-13/78. Conformi: CGUE, 17 giugno 1981, causa C-113/80; CGUE, 6 marzo 2003, causa C-6/02.

³⁸⁶ Così si è espressa anche Cass., 1 marzo 2009, n. 8684: "se dovesse ritenersi che le nuove disposizioni abbiano imposto agli imprenditori italiani un obbligo di positiva indicazione del luogo in cui i beni importati sono materialmente prodotti, sorgerebbero seri dubbi di contrasto con alcuni principi comunitari e costituzionali. Sotto il primo profilo, può rammentarsi che gli organi dell'Unione Europea si sono più volte espressi con disfavore in ordine alla marcatura di origine dei prodotti in applicazione dei principi sulla libera circolazione delle merci; sotto il secondo profilo, potrebbe prospettarsi, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, una ingiustificata disparità di trattamento tra gli imprenditori nazionali."

³⁸⁷ C. GALLI, "Marchi italiani e «made in Italy»", cit., p. 516; G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 143; E. DI SABATINO, P. CRETA, "Quale made in Italy?", cit., p. 178; V. GIOVANNIELLO, "Art. 517 c.p. e tutela penale del made in Italy", *Giurisprudenza di merito*, 6, 2011, p. 1647.

contenuto rendendolo, però, un illecito amministrativo.³⁸⁸ La disciplina attuale, di conseguenza, *non* prevede alcun obbligo penalmente sanzionato d'indicazione dell'origine della merce, se non nel caso in cui siano presenti dei segni idonei a ingenerare nel consumatore l'idea della realizzazione italiana.³⁸⁹ In tal caso, la condotta potrà essere ritenuta lecita laddove ne sia dato opportuno avviso; nondimeno, si segnala la severità della sanzione amministrativa prevista, evidenziando particolarmente l'applicazione obbligatoria della confisca agli oggetti commercializzati.³⁹⁰

Tra le innovazioni del d.l. n. 135/2009 (art. 16) deve essere menzionata l'introduzione di un'altra tipologia protetta di *made in Italy*: il c.d. "*full made in Italy*".³⁹¹ Questa nuova norma incriminatrice – dotata anch'essa di un rinvio *quod poenam* all'art. 517 c.p. – punisce, invece, l'uso indebito delle indicazioni "tutto italiano", "100% *made in Italy*", "100% Italia", costituendo un ulteriore esempio di una

³⁸⁸ L'art. 16 del d.l. n. 135/2005 prevede al comma 6, l'introduzione dell'art. 49bis: "*Costituisce fallace indicazione l'uso del marchio, da parte del titolare o del licenziatario, con modalità tali da indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana ai sensi della normativa europea sull'origine, senza che gli stessi siano accompagnati da indicazioni precise ed evidenti sull'origine o provenienza estera o comunque sufficienti ad evitare qualsiasi fraintendimento del consumatore sull'effettiva origine del prodotto, ovvero senza essere accompagnati da attestazione, resa da parte del titolare o del licenziatario del marchio, circa le informazioni che, a sua cura, verranno rese in fase di commercializzazione sulla effettiva origine estera del prodotto. Il contravventore è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 ad euro 250.000.*"

³⁸⁹ F. CINGARI, "La Cassazione sulla tutela penale del Made in Italy", *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012; S. D. ZANNINO, "Aspettando il regolamento dell'Unione europea in materia di etichettatura di origine di alcuni prodotti: panacea, ricostituente o placebo per il made in Italy?", *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 26, 1, 2012, p. 175. Nello stesso senso si registra l'indirizzo più recente della Suprema Corte: Cass., sez. III, 9 febbraio 2010, n. 19746; Cass., sez. III, 5 aprile 2011, n. 28220.

³⁹⁰ Cass., sez. III, 25 maggio 2010 n. 19746; Cass., sez. III, 27 gennaio 2012, n. 225.

³⁹¹ Art. 16, commi 1-4: "*1. Si intende realizzato interamente in Italia il prodotto o la merce, classificabile come made in Italy ai sensi della normativa vigente, e per il quale il disegno, la progettazione, la lavorazione ed il confezionamento sono compiuti esclusivamente sul territorio italiano.*

2. Con uno o più decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con i Ministri delle politiche agricole alimentari e forestali, per le politiche europee e per la semplificazione normativa, possono essere definite le modalità di applicazione del comma 1.

3. Ai fini dell'applicazione del comma 4, per uso dell'indicazione di vendita o del marchio si intende la utilizzazione a fini di comunicazione commerciale ovvero l'apposizione degli stessi sul prodotto o sulla confezione di vendita o sulla merce dalla presentazione in dogana per l'immissione in consumo o in libera pratica e fino alla vendita al dettaglio.

4. Chiunque fa uso di un'indicazione di vendita che presenti il prodotto come interamente realizzato in Italia, quale "100% made in Italy", "100% Italia", "tutto italiano", in qualunque lingua espressa, o altra che sia analogamente idonea ad ingenerare nel consumatore la convinzione della realizzazione interamente in Italia del prodotto, ovvero segni o figure che inducano la medesima fallace convinzione, al di fuori dei presupposti previsti nei commi 1 e 2, è punito, ferme restando le diverse sanzioni applicabili sulla base della normativa vigente, con le pene previste dall'articolo 517 del codice penale, aumentate di un terzo".

politica criminale molto più attenta all'eco sui media, piuttosto che all'effettiva efficacia delle disposizioni sanzionatorie introdotte. Del resto, basti pensare alla portata concreta della fattispecie, dove, sul piano dei comportamenti punibili, l'apposizione delle etichette suddette oltre a non essere statisticamente frequente³⁹², non trova reale applicazione data l'assenza dei regolamenti attuativi disciplinanti il "full made in Italy", mentre, sul piano dell'opportunità politica, riafferma una volontà premiale per le aziende a totale produzione italiane attraverso non una coerente e organica politica economica capace di sostenerne gli sforzi, bensì mediante l'ennesima norma sanzionatoria dai non troppo vaghi contorni protezionistici.³⁹³

La produzione normativa che interessa la materia del "made in Italy", tuttavia, prosegue la sua stratificazione quasi annualmente oramai, tramite continui rimaneggiamenti e nuove previsioni caratterizzate da scarsa determinatezza dei contorni delittuosi, oltre che a costanti rinvii alla disciplina *extra-penale*.

La legge n. 55/2010 ("Legge Reguzzoni – Versace"), ad esempio, ha introdotto un nuovo regime d'etichettatura per i prodotti tessili e calzaturieri, sostenendo un regime di totale tracciabilità delle fasi di lavorazione attraverso l'indicazione dello Stato di realizzazione. Per queste varietà merceologiche, dunque, i requisiti per applicare la dicitura "made in Italy" sono soddisfatti alla condizione che i prodotti siano stati fabbricati *prevalentemente* sul territorio italiano secondo le definizioni fornite ai commi 5, 6, 7, 8 e 9 dell'art. 1, l. 55/2010, ovvero, "se almeno due delle fasi di lavorazione per ciascun settore sono state eseguite nel territorio medesimo e se per le rimanenti fasi è verificabile la tracciabilità".³⁹⁴ Dal punto di vista sanzionatorio, essa introduce una

³⁹² Ad oggi l'unico caso presente nella giurisprudenza di legittimità è rappresentato dalla sentenza n. 28220 del 5 aprile 2011 (Cass., sez. III), secondo la quale integra il reato di cui all'art. 16 comma 4, d.l. n. 135 del 25 settembre 2009, l'apposizione di diciture, indicazioni o segni che inequivocabilmente dichiarino o inducano a ritenere che il prodotto sia stato interamente realizzato in Italia. Viceversa, il mero rilievo dell'appartenza dei prodotti commercializzati alla categoria "oggetti tipici della città di Venezia" (in specie, si trattava di gondoline e mascherine prodotti con il nome di "Angels in Venice – Art Style Mode Design – Venezia") non può costituire violazione penalmente rilevante della disposizione succitata, atteso che per l'applicazione di tale norma la legge compie riferimento ad indicazioni che presentino la merce come *interamente* realizzata in Italia.

³⁹³ F. CINGARI, "La Cassazione sulla tutela penale del Made in Italy", cit.; A. MADEO, "Obbligo di indicazione di provenienza e nuovi criteri per il made in Italy", *Diritto penale e processo*, vol. 17, 1, 2011, p. 13; D. FALCINELLI, "Cronache e laboratori della lotta contro i segni ingannevoli del «made in Italy»", cit., p. 152.

³⁹⁴ Art. 1, commi 5-9: "5. Nel settore tessile, per fasi di lavorazione si intendono: la filatura, la tessitura, la nobilitazione e la confezione compiute nel territorio italiano anche utilizzando fibre naturali, artificiali o sintetiche di importazione.

6. Nel settore della pelletteria, per fasi di lavorazione si intendono: la concia, il taglio, la preparazione, l'assemblaggio e la rifinitura compiuti nel territorio italiano anche utilizzando pellame grezzo di

risposta repressiva crescente sulla base – discutibile³⁹⁵ – della reiterazione delle violazioni realizzate, per la quale, nel caso di prima violazione degli obblighi imposti la sanzione pecuniaria amministrativa a carico della persona fisica potrà essere compresa tra i 10.000 e i 50.000 euro unitamente alla confisca delle merci (art. 3, comma 1); nel caso in cui la violazione sia commessa a favore di un'impresa, invece, la cornice edittale si fa più severa prevedendo, oltre alla possibilità di disporre la sospensione dell'attività, una pena che si estende dai 30.000 ai 70.000 euro (art. 3, comma 2). Nel caso in cui le violazioni siano commesse più volte la pena si trasforma in reclusione da uno a tre anni, e se compiute nell'ambito di un'organizzazione criminale, invece, dai tre ai sette anni (art. 3, comma 3).³⁹⁶

Tuttavia, oltre al deprecabile utilizzo dello strumento penale quale mero “rincalzo” repressivo, la normativa in oggetto nasconde un'evidente illogicità laddove *non* estende le misure sanzionatorie *ex art. 3* alla violazione degli obblighi di etichettatura sull'origine geografica degli (altri) Stati membri, ove cioè, non vi siano i requisiti per apporre l'etichetta *made in Italy* secondo l'art. 1 comma 10.³⁹⁷ Pare dunque

importazione.

7. Nel settore calzaturiero, per fasi di lavorazione si intendono: la concia, la lavorazione della tomaia, l'assemblaggio e la rifinitura compiuti nel territorio italiano anche utilizzando pellame grezzo di importazione.

8. Ai fini della presente legge, per «prodotto conciario» si intende il prodotto come definito all'articolo 1 della legge 16 dicembre 1966, n. 1112, che costituisca parte del prodotto finito o intermedio destinato all'abbigliamento, oppure all'utilizzazione quale accessorio da abbigliamento, oppure all'impiego quale materiale componente di prodotti destinati all'arredo della casa e all'arredamento, intesi nelle loro più vaste accezioni, oppure come prodotto calzaturiero. Le fasi di lavorazione del prodotto conciario si concretizzano in riviera, concia, riconcia, tintura - ingrasso - rifinitura.

9. Nel settore dei divani, per fasi di lavorazione si intendono: la concia, la lavorazione del poliuretano, l'assemblaggio dei fusti, il taglio della pelle e del tessuto, il cucito della pelle e del tessuto, l'assemblaggio e la rifinitura compiuti nel territorio italiano anche utilizzando pellame grezzo di importazione.”

³⁹⁵ E. CESQUI, “Sub artt. 517-517quater”, cit., p. 3776.

³⁹⁶ Art. 3, Misure sanzionatorie: “1. Salvo che il fatto costituisca reato, chiunque violi le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 3 e 4, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Nei casi di maggiore gravità la sanzione è aumentata fino a due terzi. Nei casi di minore gravità la sanzione è diminuita fino a due terzi. Si applicano il sequestro e la confisca delle merci.

2. L'impresa che violi le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 3 e 4, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 30.000 a 70.000 euro. Nei casi di maggiore gravità la sanzione è aumentata fino a due terzi. Nei casi di minore gravità la sanzione è diminuita fino a due terzi. In caso di reiterazione della violazione è disposta la sospensione dell'attività per un periodo da un mese a un anno.

3. Se le violazioni di cui al comma 1 sono commesse reiteratamente si applica la pena della reclusione da uno a tre anni. Qualora le violazioni siano commesse attraverso attività organizzate, si applica la pena della reclusione da tre a sette anni”.

³⁹⁷ Art. 1, comma 10: “Per ciascun prodotto di cui al comma 1, che non abbia i requisiti per

irragionevole un sistema di tutela congegnato non solo tramite una *lex imperfecta*, bensì foriero di un'evidente – ulteriore - disparità di trattamento tra operatori economici stabiliti in Paesi differenti.³⁹⁸

Purtroppo, quanto appena detto costituisce solo uno tra i punti dolenti della legge “Reguzzoni-Versace”. Per esempio, si osservi la distonia di disciplina cui sono sottoposte le imprese italiane in settori merceologicamente differenti, prevedendo solo per i comparti di pelletteria, calzature, e prodotti tessili un obbligo d'indicazione penalmente sanzionabile, rispetto alla generale facoltatività vigente dopo l'intervento del d.l. n. 135/2009. Del resto, l'intera disciplina introdotta appare d'incerta applicazione alla luce del conflitto evidente tra “almeno due fasi di lavorazione”, da svolgersi su territorio italiano secondo la l. n. 55/2010, e il riferimento alla mera “ultima trasformazione sostanziale” operata, invece, dal Codice doganale comunitario.³⁹⁹

Tra i picchi di sciatteria legislativa non può allora non menzionarsi la mancata comunicazione alla Commissione Europea dell'approvazione delle norme in discorso rilevanti ai sensi dell'art. 1, comma 1, n. 3, direttiva n. 98/34/CE quali “regole tecniche”.⁴⁰⁰ La segnalazione presupponeva un vaglio da parte delle Istituzioni comunitarie sulla compatibilità di tali regole tecniche con i principi del mercato unico; verifica, per l'appunto, non superata dalla legge “Reguzzoni-Versace” tant'è che anche in questo caso i decreti attuativi non sono stati ancora emanati dal Ministero dello Sviluppo Economico.⁴⁰¹

l'impiego dell'indicazione «Made in Italy», resta salvo l'obbligo di etichettatura con l'indicazione dello Stato di provenienza, nel rispetto della normativa comunitaria.”

³⁹⁸ A. MADEO, “Obbligo di indicazione di provenienza e nuovi criteri per il made in Italy”, cit., p. 22; S. DI PAOLA, “Ancora sul Made in Italy. Obblighi di indicazione di provenienza dei prodotti e successioni di leggi”, *Foro italiano*, 2, 2010, p. 510; M. CARTELLA, “Il made in Italy e l'apprendista stregone”, *Il diritto industriale*, 5, 2010, p. 5.

³⁹⁹ F. CINGARI, “La Cassazione sulla tutela penale del Made in Italy”, cit.; E. DI SABATINO, P. CRETA, “Quale made in Italy?”, cit., p. 194.

⁴⁰⁰ Art. 1: “Ai sensi della direttiva deve intendersi per: [...] 3) «specificazione tecnica»: una specificazione che figura in un documento che definisce le caratteristiche richieste di un prodotto, quali i livelli di qualità o di proprietà di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, nonché le procedure di valutazione della conformità. Il termine «specificazione tecnica» comprende anche i metodi e i procedimenti di produzione relativi ai prodotti agricoli ai sensi dell'articolo 38, paragrafo 1, del trattato, ai prodotti destinati all'alimentazione umana e animale, nonché ai medicinali definiti all'art. 1 della direttiva 65/65/CEE del Consiglio, così come i metodi e i procedimenti di produzione relativi agli altri prodotti, quando abbiano un'incidenza sulle caratteristiche di questi ultimi”.

⁴⁰¹ E. SVARIATI, “Sulla tutela del made in Italy”, cit., p. 2748. I punti di frizione con la normativa comunitaria risiedono - come già accennato *supra* p. 130 - nell'effetto di restrizione alle importazioni tra Stati Membri *ex artt.* 34-35 TFUE.

Recentemente, pure il settore dei prodotti alimentari è stato oggetto delle attenzioni del Legislatore, dalle quali ne è derivato un intervento normativo dal tenore assai simile a quello appena illustrato. Si tratta della legge n. 4 del 3 febbraio 2011 recante disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti agroalimentari. Oltre a realizzare una vasta opera di depenalizzazione⁴⁰² di contravvenzioni principalmente inerenti frodi alimentari, avviluppate e disperse nella legislazione *extra-codicem*, anche in questo caso, infatti, è stata inserita una nuova definizione del concetto di origine geografica.⁴⁰³ In particolare, l'art. 4 comma 1 della legge n. 4/2011 impone un obbligo di etichettatura per i prodotti agroalimentari atta ad indicarne la provenienza geografica e l'eventuale utilizzo di prodotti geneticamente modificati in qualsiasi fase della lavorazione.⁴⁰⁴

Il secondo comma dell'art. 4 predispone, invece, una distinzione sulla definizione del luogo di origine a seconda che il prodotto alimentare abbia, o meno, subito una "trasformazione".⁴⁰⁵ Ed è proprio sulla qualifica del luogo d'origine dei prodotti trasformati che s'insinua – ancora – una divergenza rispetto al Codice doganale comunitario: non si ritiene sufficiente l'ultima trasformazione sostanziale dato che deve esservi apposto anche l'indicazione del "luogo di coltivazione e allevamento della

⁴⁰² Si fa riferimento agli artt. 31, 32, 33, 35, 41, 47 della legge n. 1096 del 25 novembre 1976 ("Disciplina dell'attività sementiera"), agli artt. 8 e 9 della legge n. 1407 del 13 novembre 1960 ("Norme per la classificazione e la vendita degli olii di oliva"), all'art. 4 della legge n. 1104 del 24 luglio 1962 ("Divieto di esterificazione degli oli di qualsiasi specie destinati ad uso commestibile"), agli artt. 22 e 23 della legge n. 281 del 15 febbraio 1963 ("Disciplina della preparazione e del consumo dei mangimi").

⁴⁰³ A. BANA, "La tutela del «made in Italy» e la contraffazione dei prodotti agroalimentari", in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 64; A. MADEO, "Prodotti alimentari e tutela del «made in Italy» (l. 3.2.2011 n. 4)", *La legislazione penale*, vol. 31, 3/4, 2011, p. 551.

⁴⁰⁴ Art. 4, Etichettatura dei prodotti alimentari: "1. Al fine di assicurare ai consumatori una completa e corretta informazione sulle caratteristiche dei prodotti alimentari commercializzati, trasformati, parzialmente trasformati o non trasformati, nonché al fine di rafforzare la prevenzione e la repressione delle frodi alimentari, e' obbligatorio, nei limiti e secondo le procedure di cui al presente articolo, riportare nell'etichettatura di tali prodotti, oltre alle indicazioni di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 109, e successive modificazioni, l'indicazione del luogo di origine o di provenienza e, in conformita' alla normativa dell'Unione europea, dell'eventuale utilizzazione di ingredienti in cui vi sia presenza di organismi geneticamente modificati in qualunque fase della catena alimentare, dal luogo di produzione iniziale fino al consumo finale.[...]"

⁴⁰⁵ Art. 4, comma 2: "2. Per i prodotti alimentari non trasformati, l'indicazione del luogo di origine o di provenienza riguarda il Paese di produzione dei prodotti. Per i prodotti alimentari trasformati, l'indicazione riguarda il luogo in cui è avvenuta l'ultima trasformazione sostanziale e il luogo di coltivazione e allevamento della materia prima agricola prevalente utilizzata nella preparazione o nella produzione dei prodotti."

materia prima”.⁴⁰⁶ Ad ogni modo, la violazione omissiva rimane punita solo sul piano amministrativo (art. 4, comma 10), recuperando così il regime già adottato dal d.l. n. 135/2009; pertanto, l’art. 517 c.p. è viceversa configurabile ogniqualvolta vi siano un insieme d’indicazioni fallaci che possa indurre il consumatore in inganno.⁴⁰⁷

Nella nostra ricognizione “storica” della disciplina vigente, non resta che citare il nuovo comma 49^{quater} dell’art. 4, l. n. 350/2003, introdotto dalla legge n. 9 del 14 gennaio 2013, il quale dispone che, nel caso in cui l’uso fallace del marchio di cui al comma 49^{bis} riguardi olii di olive vergini, la sanzione applicabile coincida con quella comminata dall’art. 517 c.p..⁴⁰⁸ Oramai apparirebbero ridondanti le osservazioni su una tecnica normativa negligente, priva di senso organico e, dedita a eccessive e costanti alterazioni dell’ambito estensivo del penalmente rilevante, tuttavia, anche a proposito della più recente novella non pare che tali considerazioni possano essere smentite.

Certamente non alimenta una proficua certezza del diritto il sovrapporsi di molteplici definizioni di *made in Italy*, di differenti significati per “origine”, “provenienza” e della frequente novellazione dei testi legislativi.

Ricapitolando, sono almeno sette le disposizioni che insistono sulla commercializzazione dei prodotti realizzati in Italia: l’art. 4, comma 49, l. n. 350/2003; l’art. 4, comma 49^{bis}, l. n. 350/2003; l’art. 4, comma 49^{quater}, l. n. 350/2003; l’art. 3, l. n. 55/2010; l’art. 4 della legge n. 4/2011; ed infine, l’art. 517 c.p..

In verità, nella rassegna appena operata dovrebbe comprendersi anche la fattispecie di reato *ex art. 517^{quater} c.p.* prima soltanto citata.⁴⁰⁹ La legge n. 99/2009 ha

⁴⁰⁶ S. MASINI, “Origine doganale e trasformazione sostanziale: quando «annacquare» il (concentrato di pomodoro) Made in Italy è un reato ([Nota a sentenza] Trib. Nocera Inferiore 3 settembre 2012, n.404)”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, vol. 21, 9, 2012, p. 561.

⁴⁰⁷ A. MADEO, “Prodotti alimentari e tutela del «made in Italy» (l. 3.2.2011 n.4)”, cit., p. 564.

⁴⁰⁸ Art. 6, Ipotesi di reato connesse alla fallace indicazione nell’uso del marchio: “1. All’articolo 4 della legge 24 dicembre 2003, n. 350, dopo il comma 49-ter è inserito il seguente: «49-^{quater}. Fatto salvo quanto disposto dal comma 49-ter e fatte salve le sanzioni di cui all’articolo 16, comma 4, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, la fallace indicazione nell’uso del marchio, di cui al comma 49-bis, è punita, quando abbia per oggetto oli di oliva vergini, ai sensi dell’articolo 517 del codice penale»”.

⁴⁰⁹ Art. 517-^{quater}, Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari: “Chiunque contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i medesimi prodotti con le indicazioni o denominazioni contraffatte.

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474-bis, 474-ter, secondo comma, e 517-bis, secondo comma.

introdotto questa nuova fattispecie criminosa destinata alla protezione dai fenomeni contraffattivi delle indicazioni geografiche o delle denominazioni d'origine dei prodotti agroalimentari. La scelta di collocare questa norma incriminatrice all'interno del codice è assai apprezzabile *a fortiori* nella disciplina in esame, eccessivamente frammentata in una miriade di disposizioni extra-codicistiche sparse perfino nei numerosi commi delle leggi finanziarie; tuttavia, la produzione normativa successiva al 2009 non sembra purtroppo dividerne lo stesso intento razionale.

L'art. 517*quater* introduce per la prima volta nel sistema penale industriale la tutela delle denominazioni d'origine protetta e delle indicazioni di origine secondo il tenore del Regolamento CE n. 510/2006, nonché del Regolamento CE n. 479/2008 (relativo al mercato vinicolo e degli spiriti). La disposizione si compone di due diverse fattispecie al suo interno, le quali, alla stregua della formulazione *ex art.* 474 c.p., sono suddivise tra una prima condotta che punisce la *contraffazione* (comma 1), ed una seconda che, invece, proibisce la *commercializzazione* dei prodotti recanti i contrassegni infedeli.⁴¹⁰ L'art. 517*quater* c.p. risolve, dunque, la lacuna degli artt. 473-474 c.p. laddove essi non includono tra i titoli di proprietà industriale protetti, le indicazioni geografiche tutelate *ex art.* 30 c.p.i.⁴¹¹ Se tuttavia è innegabile l'ispirazione fornita dagli artt. 473-474 c.p., è altrettanto incomprensibile la mancata graduazione della pena in ragione del diverso disvalore offensivo tra i due commi, criteri non solo di buon senso e di correttezza logica, ma già utilizzato nella formulazione dei medesimi reati "modello" contro la fede pubblica appena citati.⁴¹²

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali in materia di tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari".

⁴¹⁰ A. D'ANDREA, "Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni d'origine di prodotti agroalimentari", in *Trattato di diritto penale a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa*, Utet, 2010, p. 930; N. MAZZACUVA, "Delitti contro l'economia pubblica", cit., p. 465; L. MUSSO, D. SANGIORGIO, "La tutela penale-industriale dopo la riforma del 2009", *Il corriere del merito*, 8/9, 2011, p. 5.

⁴¹¹ "La ragione è di *palmaria evidenza*: è soltanto in una situazione di *tiolarità esclusiva* che affiora l'interesse all'autenticità da ogni contraffazione. Un segno non esclusivo [la denominazione d'origine, n.d.a.] non può essere né autentico né non autentico: può solo essere veritiero o mendace. Il segno non esclusivo svolge, come mezzo di individuazione, una funzione monca: orienta, ma non permette di risalire a una fonte unicamente determinata, sia produttore singolo, sia ente o consorzio; non rinviando a una fonte determinata, non può essere valutato col metro dell'autenticità. Restano pertanto concettualmente inapplicabili alle denominazioni di origine gli artt. 43 e 474 del codice penale, che presuppongono ipotesi di contraffazione del marchio." C. PEDRAZZI, "Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine", cit., p. 590.

⁴¹² M. LOMBARDO, "Usurpazione di titoli di proprietà industriale e contraffazione di indicazione geografiche o denominazione di origine dei prodotti agroalimentari", *Digesto delle discipline penali*, 2013, p. 619; A. DI MARTINO, "Diritto penale e materia alimentare, ovvero un problema di «rintracciabilità» delle sanzioni", in *L'agricoltura mediterranea: qualità e tradizione tra mercato e nuove regole dei prodotti*

Prima dell'intervento del 2009, la fattispecie del primo comma non era sanzionata penalmente, ricorrendo solamente la sanzione amministrativa prevista dall'art. 127 comma 2 c.p.i; diversamente, la condotta punita dal secondo comma era alternativamente compresa – a seconda della produzione sul territorio italiano o estero – all'interno dei comportamenti punibili *ex art.* 517 c.p. o, altrimenti, dell'art. 4 comma 49, l. n. 350/2003, tant'è che la pena prevista dalla fattispecie in discorso coincide ancora oggi con entrambe (fino a due anni di reclusione e multa fino a euro ventimila).⁴¹³

Il secondo comma dell'art. 517*quater* c.p. condivide poi con l'art. 517*ter* c.p. una stessa rilevante discrepanza cui il Legislatore dovrebbe porre rimedio: l'assenza di rilevanza penale del comportamento posto in essere da intermediari commerciali, poiché la lettera della norma ne sanziona solo la vendita diretta all'acquirente finale. Le due fattispecie sono, inoltre, accomunate dalla medesima condizione di punibilità prevista al comma quarto, vale a dire, l'osservanza delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali, rafforzando così il carattere di titolo di proprietà intellettuale registrato. Infine, ad entrambe le fattispecie risulta applicabile la circostanza attenuante prevista dall'art. 517*quinquies* c.p. che permette una diminuzione dalla metà ai due terzi per il “colpevole che si adopera per aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nell'azione di contrasto [...], nonché nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura dei concorrenti negli stessi, ovvero per la individuazione degli strumenti occorrenti per la commissione dei delitti medesimi o dei profitti da essi derivanti”.

Con la disposizione in esame si è dunque deciso di proteggere il *made in Italy* indirettamente, ovverosia, non attraverso la predisposizione di un'ampia definizione delle merci incluse nel fascio dei prodotti realizzati sul territorio italiano, bensì mediante la tutela penale delle denominazioni di origine dei prodotti alimentari che ne costituiscono, a loro volta, una componente assai rilevante. Alzando lo sguardo sul quadro delle disposizioni in materia, la contraffazione d'indicazioni geografiche o denominazioni d'origine appare un singolare ibrido tra il modello fornito dai delitti *ex artt.* 473-474 c.p., da una parte, e la cornice sanzionatoria ed applicativa delle molteplici

alimentari: profili giuridici ed economici atti del convegno Pisa, 14-15 novembre 2003 a cura di A. Germanò, Giuffrè, 2004, p. 265.

⁴¹³ G. CAPUZZI, “Indicazioni geografiche e tutela della qualità agro-alimentare: le novità del 2009”, in *Studi in memoria di Paola A. E. Frassi a cura di S. Giudici, Giuffrè, 2010, p. 121.*

previsioni legate all'art. 517 c.p., dall'altra: che pure questa sia da ritenersi una prova dell'assenza di una visione unitaria e razionale del Legislatore?

Senza dubbio, alla luce della legislazione casistica e contorta finora evidenziata in materia penale, non sussiste – come se non bastasse – nemmeno una soddisfacente sintesi normativa dei molteplici punti d'attrito col diritto comunitario e del commercio internazionale in merito alla regolamentazione dell'etichetta “*made in Italy*”. Pare utile, allora, provare brevemente a illustrare le tesi espresse allo stato dell'arte.

La natura giuridica del “*made in Italy*” ha, in particolare, catalizzato le attenzioni della dottrina civilistica, a causa, non solo di una disciplina normativa magmatica e in costante mutamento, piuttosto per ragioni strutturali di difficoltà d'inquadramento dogmatico. È bene premettere, quindi, un'osservazione che, se banale a prima lettura, può in realtà fornire una prospettiva diversa sui contorni dell'istituto in oggetto, e del pari, manifestare un insolito primato del diritto punitivo nel settore degli scambi commerciali: le uniche disposizioni presenti nell'ordinamento e positivamente fondative della dicitura, di per sé priva di valore normativo, sono esclusivamente di natura penale.⁴¹⁴

Ciò detto, la prima opzione logicamente più affine ad un trattamento giuridico specifico in quanto riferito ad un determinato territorio sarebbe rappresentata dall'intendere il *made in Italy* alla stregua di un'indicazione geografica tipica essa stessa.⁴¹⁵

A bene vedere, però, una soluzione simile non è applicabile per un'insormontabile ragione che già si scorge nell'art. 2 dell'Accordo di Lisbona laddove permette la registrazione delle denominazioni d'origine di una regione allorché “le qualità o le caratteristiche [del prodotto ivi realizzato, N.d.A.] sono dovute esclusivamente o essenzialmente alle caratteristiche geografiche, comprendenti sia i fattori naturali sia i fattori umani.” Un'indicazione geografica allargata all'intera superficie nazionale non avrebbe, insomma, un legame territoriale sufficiente a caratterizzare univocamente le qualità dei prodotti così realizzati.⁴¹⁶ Dello stesso avviso,

⁴¹⁴ V. FRANCESCHELLI, “«Made in Italy». Much Ado about Nothing”, in *Studi in memoria di Paola A. E. Frassi a cura di S. Giudici*, Giuffrè, 2010, p. 337.

⁴¹⁵ P. AUTERI, “Indicazioni geografiche, disciplina delle pratiche commerciali scorrette e concorrenza sleale”, cit., p. 25; F. DI GIANNI, “Il lungo viaggio alla ricerca dell'origine: norme e giurisprudenza relativa al «made in»”, *Rivista di diritto industriale*, 1, 2007, p. 24.

⁴¹⁶ G. FLORIDIA, “La disciplina del «Made in Italy»: analisi e prospettive”, *Il diritto industriale*, vol. 18, 4, 2010, p. 184.

peraltro, si mostra anche l'interpretazione oramai consolidata della Corte di Giustizia, secondo cui le uniche eccezioni ammesse dalla disciplina del mercato interno in ragione di una preferenza basata sulla localizzazione delle attività produttive è riconosciuta solamente alle denominazioni d'origine protetta (DOP) e alle indicazioni d'origine geografica tipica (IGT) strettamente intese, non considerando altrimenti accettabili ulteriori restrizioni positive alla circolazione delle merci.⁴¹⁷

Un altro orientamento interpreta, invece, il *made in Italy* come “marchio di qualità”.⁴¹⁸ Tuttavia, anche in questo caso, le critiche non lasciano davvero spazio alcuno per una reale impostazione dogmatica; difatti, le caratteristiche dei marchi (esclusivi e riferibili a un solo titolare) mal si adattano alle indicazioni geografiche (“collettive”, giacché non si riferiscono ad uno specifico produttore, bensì all'intera area geografica in cui, seguendo determinate tecniche regolamentate, più imprese possono beneficiare della protezione), e ancora peggio ad un'indicazione geografica estesa all'intero territorio nazionale, senza che quindi possa venire in risalto quella specifica unicità produttiva necessaria.

Alterne fortune, ha ricevuto, viceversa, l'interpretazione quale “marchio collettivo” ex art. 2570 c.c.,⁴¹⁹ poiché, sebbene l'impersonalità di questo peculiare istituto è conforme ad un ipotetico marchio “*made in Italy*”, oltre a ricordare che non sussiste al momento alcuna regolamentazione normativa siffatta, osta a questo indirizzo la difficoltà di un apparato di controlli di qualità per ogni tipologia merceologica

⁴¹⁷ “Qualsiasi normativa degli Stati Membri atta ad ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio intracomunitario va considerata una misura equivalente a restrizioni quantitative”, Corte di Giustizia UE, 18 giugno 1978, C-13/78. G. BERTOLINO, “Denominazione di origine e indicazione geografica”, *Digesto delle discipline pubblicitarie*, vol. XI; R. GHERARDI, “Accertamento doganale e poteri dell'Agenzia delle Dogane ai fini della protezione degli interessi finanziari della UE: il blocco dei falsi in ingresso ed in transito nell'Unione europea”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013; D. DE PRETIS, G. BERTEZZOLO, “Circolazione delle merci”, in *Trattato di diritto amministrativo europeo a cura di M. Chiti*, Giuffrè, 2007, p. 708; M. VINCENTI, “Proposta di direttiva sulla tutela penale dei diritti di proprietà intellettuale”, *Il diritto industriale*, 5, 2007, p. 468.

⁴¹⁸ G. FLORIDIA, “I marchi di qualità, le denominazioni d'origine e le qualificazioni merceologiche nel settore alimentare”, *Rivista di diritto industriale*, 1, 1990, p. 5; G. SENA, *Il nuovo diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, Giuffrè, 2011, p. 257.

⁴¹⁹ Art. 2570 c.c., “I soggetti che svolgono la funzione di garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi possono ottenere la registrazione di marchi collettivi per concederne l'uso, secondo le norme dei rispettivi regolamenti, a produttori o commercianti”. Esempi di marchi collettivi possono essere “Pura lana vergine”, o “Vero cuio”.

realizzata in Italia, senza contare, poi, che l'intera comunità produttiva nazionale dovrebbe allora associarsi in unico ente titolare del supposto marchio.⁴²⁰

All'esito di questo breve *excursus* delle varie posizioni che – con scarso successo – si contendono l'impostazione dogmatica del *made in Italy* e che spingono i contributi dottrinali più recenti verso la creazione di un'inedita categoria *ad hoc*, risalta la disciplina penale introdotta a partire dalla legge n. 350/2003 come unica fonte di tutela per i prodotti realizzati in Italia.

Tuttavia, avviandoci alla conclusione, anche nella disciplina penale introdotta, tra i molti interessi meritevoli di tutela (dalla sicurezza alimentare,⁴²¹ ad una rete di garanzie per le piccole-medie imprese, alla tutela delle condizioni di lavoro), rimane a nostro avviso ancora sfuggente il bene giuridico realmente protetto dalle norme incriminatrici analizzate.

Se una parte della dottrina, spinto dall'assonanza con i reati di falso, individua esclusivamente nell'inganno del consumatore la chiave di volta della materia – sia sotto il profilo penale, sia per superare le questioni di compatibilità con i Trattati europei⁴²² – la scelta non può certo dirsi completamente soddisfacente.

Sul piano del diritto penale, il riferimento esclusivo alla tutela del consumatore non spiega le molteplici definizioni rilevanti per l'integrazione del fatto tipico (ora l'origine commerciale, ora quella doganale, senza contare il criterio qualitativo o del numero di trasformazioni subito), vale a dire quale, di volta in volta, dovrebbe essere la condotta fraudolenta di cui vittima sarebbe l'acquirente; anzi, paradossalmente, nell'incertezza del panorama descritto, lo stesso confuso affastellamento delle fattispecie incriminatrici citate sembra manifestare un'alta capacità "decettiva", soprattutto per imprese ed investitori. Sotto il profilo del diritto comunitario, l'argomento incentrato sulla difesa del consumatore perde efficacia subito dopo aver constatato che la normativa introdotta non protegge l'acquirente dalle fattispecie – pur astrattamente connotate dal medesimo disvalore – inerenti, per esempio, il "*made in England*" piuttosto che il "*made in Japan*".⁴²³

⁴²⁰ V. FRANCESCHELLI, "«Made in Italy». Much Ado about Nothing", cit., p. 356; E. LOFFREDO, "Profili giuridici della tutela delle produzioni tipiche", *Il diritto industriale*, 2, 2003, p. 140.

⁴²¹ V. VALENTINI, "Marktradikalismus addio? Diritto penale e (in)sicurezze dei consumatori di cibo dopo il Trattato di Lisbona", in «*La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea Prevenzione, repressione*» a cura di D. Castronuovo e L. Foffani, Giuffrè, 2014, p. 163.

⁴²² L'art. 34 TFUE, infatti, ammette l'uso di normative nazionali restrittive nei casi di: difesa dei consumatori, salute pubblica e controlli fiscali.

⁴²³ F. DI GIANNI, "Il lungo viaggio alla ricerca dell'origine: norme e giurisprudenza relativa al «made in»", cit., p. 40.

Di scarsa concretezza si rivela anche l'orientamento che rintraccia l'oggetto giuridico protetto nell' "eccellenza della qualità italiana", e questo per una ragione semplice: per realizzarsi una lesione effettiva dell'eccellenza qualitativa dovremmo prima disporre di un esauriente criterio definitivo (assai arduo da realizzare) di codesto pregio.⁴²⁴

Sembra allora più convincente quell'indirizzo che propone la protezione della "struttura produttiva italiana", salvaguardando quel particolare tessuto industriale nazionale di capaci maestranze e di tecniche raffinate essenziali nel ciclo produttivo delle nostre piccole-medie imprese.⁴²⁵ Tuttavia, anche di questo, pur apprezzabile sforzo, non siamo del tutto convinti. Pare, infatti, un perpetuarsi del già presente e contestato bene giuridico "economia pubblica", peraltro, non del tutto scevro da rinnovati sostrati "autarchici".

In quest'intricato e multiforme contesto, sono allora due le considerazioni che vogliamo sollevare in un'ottica, nonostante tutto, favorevole alla protezione del *made in Italy*. In primo luogo, un invito alla ponderatezza e ad una maggiore riflessione nella creazione di nuove fattispecie incriminatrici: l'attitudine dimostrata dal Legislatore all'incoerenza sistematica e alla mancanza di una sufficiente determinatezza non è di nessuna utilità né per l'ordinamento giuridico, né per quello economico.⁴²⁶ Al contrario, una corretta impostazione in termini di precisione, un uso ben più morigerato del decreto-legge quale fonte prediletta dell'intervento punitivo, ma soprattutto, un opportuno ripristino dei valori della tipicità penale possono, invece, essere di grande aiuto alla semplificazione e alla razionalizzazione di un settore normativo, per molti aspetti, ostico.

Infine, dal forte intreccio che si è potuto osservare tra legislazione nazionale, e competenze comunitarie, la via più realistica e, allo stesso tempo, più efficace di risoluzione dei problemi competitivi, pur sotto il profilo della tutela delle geografie manifatturiere e della proprietà intellettuale, non può che rinvenirsi in una comune azione a livello europeo, di cui si auspica, quindi, un ben più intenso coinvolgimento.

⁴²⁴ A. S. SCALCO, "«Made in Italy»", cit., p. 1080.

⁴²⁵ G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana*, cit., p. 146; G. MARTIELLO, "La tutela penale del «made in Italy» nel mercato globalizzato", cit., p. 785; P. CIPOLLA, "Art. 16 d.l. 25 settembre 2009 n. 135: il c.d. made in Italy 100%", *Giurisprudenza di merito*, 12, 2010, p. 2954.

⁴²⁶ F. CINGARI, "Il contrasto alla contraffazione", cit., p. 1088; T. PADOVANI, "Geremiadi su un «codice di legislazione alimentare»", *Rivista di diritto agrario*, 1992, p. 302.

2. 2. 7. 3 Un confronto con gli Stati Uniti: cenni comparatistici

La liberalizzazione dei commerci internazionali e il progressivo abbattimento delle barriere tariffarie, determinando una sensibile estensione dei mercati, hanno imposto agli attori economici cospicue innovazioni dal lato della competitività al fine di adattarsi alle differenti tipologie di concorrenza sussistenti a livello globale. Difatti, dopo gli accordi GATT e l'istituzione del WTO, è di concorrenza globale che è opportuno parlare, giacché ogni area geografica, secondo le caratteristiche del proprio sistema economico, adotta differenti metodologie per attrarre risorse.

Con quanto appena espresso non si vuole fare riferimento esclusivamente alla concorrenza quantomeno asimmetrica dei paesi orientali come la Cina, ma anche ad una contrapposizione tra gli stessi Paesi "occidentali".⁴²⁷ Del resto, se gli ultimi venti anni hanno segnato un'intensificazione strutturale della rilevanza della proprietà intellettuale nei processi economici, lo stesso ben può dirsi rispetto all'interesse suscitato dagli *intangible assets* nei Legislatori degli Stati industrializzati di cui la normativa comunitaria del 1992 può considerarsi ragionevolmente un risultato diretto.

Lo stimolo a un utilizzo più serrato e sistematico delle categorie della proprietà industriale se, da una parte, sembra oramai aver raggiunto la massima importanza nella vita dell'*homo oeconomicus*, dall'altra, traccia anche la direzione di una criminalizzazione via via emergente. Pare allora interessante provare ad allargare il campo d'interesse all'ordinamento che più di tutti ha contribuito alla costruzione del regime economico attuale: gli Stati Uniti d'America.

Innanzitutto, è doveroso precisare fin da ora le considerevoli differenze "culturali" tra il nostro ordinamento e gli U.S.A., ponendo tra le premesse di questo paragrafo un costante riferimento alla struttura produttiva dei rispettivi sistemi economici: grandi complessi industriali multinazionali da una parte, significativa presenza d'impresе dalle dimensioni più ridotte dall'altra.⁴²⁸ Differenze culturali e del

⁴²⁷ L. CAO, "Corporate and Product Identity in the Postnational Economy: Rethinking U.S. Trade Laws", *California Law Review*, vol. 90, 2, 2002, p. 401; S. COCKS, "The Hoods Who Move the Goods: An Examination of the Booming International Trade in Counterfeit Luxury Goods and an Assessment of the American Effort to Curtail its Proliferation", *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2007, p. 508; G. FLORIDIA, "La disciplina del «Made in Italy»", cit., p. 338.

⁴²⁸ UNITED STATES CONGRESS, *Made in the USA: stories of American manufacturers: hearing before the Committee on Small Business, United States, House of Representatives, One Hundred Thirteenth Congress, first session, hearing held June 19, 2013*, U.S. Government Printing Office, Washington, 2013.

tessuto produttivo che, peraltro, trovano un riscontro immediato nella scelta dell'ordinamento nord-americano di non avvalersi delle indicazioni geografiche, preferendo affidarsi alla protezione offerta dal *trademark* anche nel caso di prodotti agroalimentari.⁴²⁹ Invero, la tradizionale connessione con il territorio e l'esperienza delle tecniche produttive non trovano alcun corrispettivo nell'ordinamento statunitense, nel quale le indicazioni geografiche sono invece registrate sotto forma di marchi d'impresa o di marchi collettivi alla stregua di qualsiasi altro prodotto industriale.⁴³⁰

Lo *United States Patent and Trademarks Office* (USPTO), infatti, non utilizza requisiti né dispone benefici assimilabili alla normativa comunitaria in tema di denominazioni d'origine, recidendo (anzi, senza aver mai stabilito) un legame tra territorio e prodotto, e dunque alle qualità ad esso riferibili, riportando tale paradigma solamente in termini di stretta "notorietà" commerciale dell'oggetto.

La mera indicazione del *brand* senza alcuna attinenza rispetto alle caratteristiche essenziali del prodotto, secondo il nostro parere, aumenta parallelamente sia l'ingannevolezza delle informazioni rese al consumatore⁴³¹, sia alimenta il circolo vizioso incremento del *marketing*/diminuzione della qualità già osservato in altri settori commerciali, tuttavia particolarmente rischioso nel comparto alimentare.⁴³²

Allargando la visuale all'intera manifattura, non sorprende allora non trovare traccia alcuna di apparati normativi predisposti alla tutela della produzione nazionale nordamericana se non nella misura di mere campagne di supporto alla "*buy american policy*".⁴³³ Nell'ordinamento statunitense, infatti, l'etichettatura "*made in USA*" ha un

⁴²⁹ B. O'CONNOR, "Indicazioni geografiche: alcune riflessioni sulla prassi dell'Ufficio Marchio e Brevetti degli Stati Uniti e l'accordo TRIPS", *Rivista di diritto alimentare*, vol. 7, 4, 2013, p. 41; B. CONNOR, "The European Union and the United States: Conflicting Agendas on Geographical Indications", *Global Trade and Customs Journal*, vol. 9, 2, 2014, p. 66; E. TIBERI, "Geographical Indications and Trademarks: space for coexistence as an equitable solution", *Rivista di diritto alimentare*, 3, 2013, p. 65.

⁴³⁰ G. CAPUZZI, "Indicazioni geografiche e tutela della qualità agro-alimentare: le novità del 2009", cit., p. 120; M. MAHER, "On Vino Veritas? Clarifying the Use of Geographic References on American Wine Labels", *California Law Review*, vol. 89, 6, 2001, p. 1881.

⁴³¹ Ad esempio, non essendo prevista alcuna connessione con il territorio di provenienza, relegando, invece, ogni funzione "descrittiva" in senso atecnico al marchio d'impresa, ben potrebbe essere accolta dall'USPTO una registrazione di "Noci della California" anche laddove tale tipologia di frutta non sia effettivamente da lì proveniente.

⁴³² V. MUZAKA, "Intellectual property protection and European «competitiveness»", *Review of International Political Economy*, vol. 20, 4, 2013, p. 819; R. SAVINO, "La tutela del «made in Italy»", *Economia e politica industriale*, 118, 2003, p. 37; N. LUCCHI, "Il dibattito transatlantico sulla tutela delle denominazioni d'origine e indicazioni geografiche", *Rivista di diritto agrario*, 1, 2008, p. 49.

⁴³³ P. BRENTON, H. IMAGAWA, "Rules of origin, trade, and customs", in *Customs modernizations handbook edited by L. De Wulf and J. B. Sokol*, The World Bank, 2005; K. CHEN, "Customs Law", *The International Lawyer*, vol. 43, 2, 2009, p. 289; H. L. USHER, "California's Buy-American Policy: Conflict with GATT and

significato prettamente doganale, senza alcuna possibilità di riverberare le proprie conseguenze in altri ambiti dell'ordinamento.⁴³⁴

Così, la dottrina maggioritaria riflette sulle differenti risposte fornite di fronte al fenomeno globalizzazione dalle due aree geografiche; gli Stati Membri, impegnati in una concorrenza perlopiù *qualitativa*, mentre le grandi *corporation* americane focalizzate, invece, nel taglio dei costi di produzione, danno origine ad una concorrenza *quantitativa*.⁴³⁵

Appare quindi coerente la scelta di non inserire alcuna norma di diritto punitivo a tutela dei prodotti realizzati negli Stati Uniti: non v'è né la convenienza economica data da una differente tipologia d'impresa, né la morfologia geografica adatta e presente invece in Europa.

Se l'indagine comparatistica giustifica l'assenza di norme incriminatrici a tutela del *made in U.S.A.* in ragione di una diversità strutturale delle economie e dei cicli produttivi, di difficile comprensione si rivela, invece, l'assenza di qualsiasi tipo di fattispecie penale a tutela dei brevetti in un Paese assai sensibile sui temi dell'innovazione tecnologica e della protezione delle invenzioni.⁴³⁶ Molteplici possono essere le spiegazioni di questa disparità di trattamento sanzionatorio da parte dell'ordinamento federale nordamericano nei confronti del solo settore dei *patent*, sebbene riteniamo che nessuna tra esse possa dirsi veramente preminente sulle altre.

Innanzitutto, un primo elemento, risalente a una simile concezione presente anche nell'ordinamento inglese, estende l'interpretazione del "*theft*", storicamente limitato ai soli beni materiali alla stregua del nostro "furto", ai diritti di proprietà intellettuale derivanti da *copyright* e *trademark*, ma non dei brevetti, argomentando tale scelta sulla base della possibilità dell'incorporazione del valore dei marchi nelle merci

the Constitution", *Stanford Law Review*, vol. 17, 1, 1964, p. 119; E. A. VERMULST, "Rules of Origin as Commercial Policy Instruments - Revisited", in *Customs and trade laws as tools of protection: selected essays edited by E. Verlmust & F. Graansfma*, Cameron May, 2005, p. 197.

⁴³⁴ G. COZZI, "La tutela del «made in Italy». Un aspetto critico della globalizzazione dei mercati: l'imitazione illegale dei marchi nel «made in Italy»", *Economia e politica industriale*, 118, 2003, p. 27; J. M. JURAN, "Made in Usa: la rinascita della qualità", *Harvard business review. Edizione italiana*, 1, 1994, p. 94; UNITED STATES, *Complying with the Made in USA standard*, Federal Trade Commission, Bureau of Consumer Protection, Washington, D.C., 1998.

⁴³⁵ G. CAPUZZI, "Indicazioni geografiche e tutela della qualità agro-alimentare: le novità del 2009", cit., p. 124.

⁴³⁶ A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, cit., p. 35; A. D. GETSLINGER, "New Approach to Combating the Piracy of Intellectual Property: Develop the Rule of Law and Increase the Supply of Legitimate Goods", *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, vol. 96, 2014, p. 96; K. MOORE, "Worthless Patent", *Berkeley Technology Law Journal*, 22, 2005, p. 1522.

stesse, così come del diritto d'autore nell'opera materiale effettivamente realizzata.⁴³⁷ Secondo quest'indirizzo, in sintesi, una diversa interpretazione del termine “*property*” avrebbe favorito la criminalizzazione di solo una parte dei diritti di proprietà intellettuale.⁴³⁸

In secondo luogo, il mancato inserimento di norme penali a protezione dei brevetti, fornirebbe maggior spazio alla creatività degli inventori, altrimenti irrigiditi dalla minaccia della sanzione criminale, motivazione che tuttavia non convince pienamente giacché lo stesso potrebbe dirsi anche per il diritto d'autore.⁴³⁹

Trova, invece, fondamento una ragione di tipo – ancora una volta – economico o meglio di stampo utilitaristico. Di fatti, il profilo delle aziende americane interessate dall'uso dei *patent*, sia tramite l'ordinaria gestione dell'attività d'impresa che tramite comportamenti illeciti di violazione o di *misappropriation*, si mostra differente rispetto ai paralleli fenomeni che interessano le imprese basate su *trademark* e *copyright*. Se per queste ultime, infatti, la diffusività delle condotte realizzate tramite i canali commerciali della vendita “in strada”, ovvero mediante siti Internet a questo dedicati, dà origine ad una estenuante attività di contrasto, nel caso della violazione dei brevetti, risalire alla fonte dell'usurpazione è un processo più immediato poiché le aziende operanti nel settore sono assai inferiori di numero (le società farmaceutiche ad esempio, piuttosto che le società automobilistiche), ma soprattutto, essendo di grandi dimensioni, posseggono sufficienti risorse finanziarie da preferire accordi transattivi piuttosto che dare origine ad un processo penale.⁴⁴⁰

⁴³⁷ I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 24, 2010, p. 469; A. GAMBARO, “Proprietà in diritto comparato”, *Digesto delle discipline privatistiche*, 1997; J. MASUR, C. BUCCAFUSCO, “Innovation and Incarceration: An Economic Analysis of Criminal Intellectual Property Law”, *Coase-Sandor Law & Economics Working Papers*, 649, 2013, p. 649.

⁴³⁸ G. S. MOOHR, *The Criminal Law Of Intellectual Property And Information: Cases And Materials*, Thomson/West, St. Paul, MN, 2008, p. 5.

⁴³⁹ I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, cit., p. 472; H. NASHERI, “Addressing the global scope of Intellectual Property Crimes and policy initiatives”, in *Combating Piracy edited by J. S. Albanese*, Transaction Publishers, 2007, p. 95; G. PUYN, “The 2008 Pro-IP Act: The Inadequacy of the Property Paradigm in Criminal Intellectual Property Law and Its Effect on Prosecutorial Boundaries”, *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, vol. 335, 2009, p. 339.

⁴⁴⁰ I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, cit., p. 494; B. SHIFFMAN, D. GOLDMAN, L. POMEROY, “Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 49, 2, 2012, p. 929; UNITED STATES SENATE, *Counterfeiting and theft of tangible intellectual property: challenges and solutions: hearing before the Committee on the Judiciary, United States Senate, One Hundred Eighth Congress, second session, March 23, 2004*, U.S. G.P.O. : For sale by the Supt. of Docs., U.S. G.P.O., Washington, 2005.

Dopo aver esaminato ciò che negli Stati Uniti *non* è penalmente rilevante, dobbiamo adesso osservare come l'ordinamento nordamericano disciplina la protezione dei *trademark*, rinviando la comparazione dei delitti in tema di *copyright* al prossimo capitolo.

Fino al 1984, data d'introduzione del *Trademark Counterfeiting Act*, l'ordinamento federale non prevedeva alcuna norma incriminatrice a tutela dei marchi, residuando esclusivamente i rimedi civili previsti dal *Lanham Act* del 1946.⁴⁴¹ La dottrina americana, riflettendo sui motivi di un così tardo inserimento di disposizioni sanzionatorie, individua nella progressiva apertura dei mercati mediante gli accordi GATT la necessità per l'ordinamento di dotarsi anche delle sanzioni criminali, di fronte alle prime avvisaglie dei fenomeni contraffattivi di massa.⁴⁴² Ancora una volta, l'accento sulla competizione internazionale marca il diritto penale industriale, fornendo se non una motivazione di politica criminale, una ragione di politica economica. Peraltro, è interessante notare come in Italia, le fattispecie criminose in materia fossero già previste non solo fin dal 1930, bensì dallo stesso Codice Zanardelli (*supra*, cap. 2.2).

Inoltre, dal punto di vista del diritto federale, la dottrina penalistica maggioritaria utilizza frequentemente tra le giustificazioni delle scelte d'incriminazione di comportamenti precedentemente leciti, criteri di analisi economica del diritto come il "risparmio di spesa", o le "esternalità negative della collettività", valutando efficienti solamente quelle misure capaci di svolgere un'efficace funzione general-preventiva.⁴⁴³ La deterrenza diventa quindi punto focale delle scelte sanzionatorie, dando la stura ad un severo innalzamento delle cornici edittali; le misure punitive – e segnatamente, quelle di privazione della libertà personale – , ben superando i benefici ottenuti dall'autore del reato, permetterebbero quindi di impedire ai contraffattori di calcolare la

⁴⁴¹ P. W. LOW, *Federal criminal law*, 2nd ed, Foundation Press ; Thomson/West, Westbury, N.Y. : [St. Paul, MN], 2003; A. H. SCOTT, *Computer and intellectual property crime: Federal and state law*, Bureau of National Affairs, Washington, D.C, 2001; UNITED STATES; UNITED STATES, *Prosecuting intellectual property crimes*, William S. Hein, Buffalo, N.Y, 2001.

⁴⁴² L. AMENDOLARA, "Knocking Out Knock-Offs: Effectuating the Criminalization of Trafficking in Counterfeit Goods", *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, vol. 15, 3, 2005, p. 789; A. D. BERESFORD, "Intellectual Property and White-collar Crime: report of issues, trends, and problems for future research", cit., p. 77; D. GERVAIS, "Criminal enforcement in the US and Canada", in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 270.

⁴⁴³ A. WECHSLER, "Criminal enforcement of intellectual property: an economic approach", in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 133; S. MACKENZIE, "Counterfeiting as corporate externality: intellectual property crime and global insecurity", *Crime, Law and Social Change*, vol. 54, 1, 2010, p. 21.

commissione del delitto come una mera posta di bilancio, dissuadendoli dal porre in essere tali comportamenti illeciti e al contempo allocando in maniera più efficiente i costi del reato sull'intera collettività.⁴⁴⁴

Il *Trademark Countefeiting Act* ha quindi introdotto il 18 U.S.C. § 2320 che punisce chiunque intenzionalmente “*traffics in goods or services and knowingly uses a counterfeit mark on or in connection with such goods or services*”, oppure “*traffics in labels, patches, stickers, wrappers, badges, emblems, medallions, charms, boxes, containers, cans, cases, hangtags, documentation, or packaging of any type or nature, knowing that a counterfeit mark has been applied thereto, the use of which is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive,*” o “*traffics in goods or services knowing that such good or service is a counterfeit military good or service the use, malfunction, or failure of which is likely to cause serious bodily injury or death, the disclosure of classified information, impairment of combat operations, or other significant harm to a combat operation, a member of the Armed Forces, or to national security*”.

Come anticipato, le sanzioni sono assai elevate, infatti, il paragrafo b) prevede fino a 2.000.000\$ di multa e fino a dieci anni di reclusione, anche congiuntamente, disponendo, in aggiunta, che in caso di seconda reiterazione del delitto la sanzione aumenti arrivando fino a \$5.000.000 e venti anni di reclusione.⁴⁴⁵

In primo luogo, merita osservare come la fattispecie criminosa citata prenda origine dal *Lanham Act*, preferendo punire penalmente solamente quelle condotte già illecite per la disciplina civile.⁴⁴⁶ Al pari della normativa italiana, anche per l'ordinamento federale è necessario che il marchio sia stato registrato presso l'USPTO,

⁴⁴⁴ L. AMENDOLARA, “Knocking Out Knock-Offs”, cit., p. 793; A. WECHSLER, “Criminal enforcement of intellectual property: an economic approach”, cit., p. 142; D. GOLDSTONE, P. TOREN, “The criminalization of trademark counterfeiting”, *Connecticut Law Review*, 1, 1998, p. 10. Gli Autori qui citati fanno esplicito riferimento a vere e proprie “economie di scala” inescabibili laddove i costi della reazione alla contraffazione passino dai soggetti privati al pubblico.

⁴⁴⁵ 18 U.S.C. § 2320: “(b) Penalties. (1) In general. Whoever commits an offense under subsection (a), (A) if an individual, shall be fined not more than \$2,000,000 or imprisoned not more than 10 years, or both, and, if a person other than an individual, shall be fined not more than \$5,000,000; and (B) for a second or subsequent offense under subsection (a), if an individual, shall be fined not more than \$5,000,000 or imprisoned not more than 20 years, or both, and if other than an individual, shall be fined not more than \$15,000,000.” In verità, la cornice editale citata è il risultato di un incremento del 1994 mediante l'approvazione del *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, Pub. L. No. 103-322, § 320104(a), 108 Stat. 1796, 2110.

⁴⁴⁶ L. AMENDOLARA, “Knocking Out Knock-Offs”, cit., p. 791; R. D. COENEN JR., J. H. GREENEBERG, P. K. REISINGER, “Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 48, 2, 2011, p. 851; J. S. JENNINGS, “Trademark Counterfeiting: An Unpunished Crime”, *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)*, vol. 80, 3, 1989, p. 805.

dovendo, inoltre essere valido al momento in cui si aziona la tutela penale.⁴⁴⁷ Diversamente, invece, la previsione qui in esame non sembra punire di per sé il processo contraffattivo, ma solo il momento del “traffico”, della commercializzazione e della vendita di oggetti con marchi infedeli. Sembrerebbe quasi una fattispecie simile – con le dovute differenze del caso – a quanto previsto nel nostro ordinamento dall’art. 517 c.p., giacché l’uso del segno sul prodotto venduto è punito laddove “*is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive*”.⁴⁴⁸ Tuttavia, se ne deve segnalare una rilevante differenza che trova fondamento nella definizione n. 1, lett. A) fornita dal 18 U.S.C. § 2320, secondo cui il marchio contraffatto deve essere “*identical, or substantially indistinguishable*”, mentre, si ricorda che nel corrispettivo italiano di vendita con segni mendaci, il parametro di valutazione del segno può variare giacché la decettività non è riferita solo ad esso ma all’intero prodotto.

Anche la normativa statunitense deve esser segnalata per le molteplici novelle di cui è stata oggetto in tempi recenti, ad esempio nel 2006 lo *Stop Counterfeiting in Manufactured Goods Act* ha esteso la condotta di *trafficking* all’importazione ed esportazione delle merci così come dei soli contrassegni, rendendone penalmente rilevante anche il mero possesso se vi è l’intento di porre in vendita.⁴⁴⁹

Nell’ottobre 2008, inoltre, il *Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act* (PRO-IP Act), sulla scorta d’importanti pronunce giurisprudenziali,⁴⁵⁰ ha ulteriormente anticipato il momento della tutela penale non

⁴⁴⁷ 18 U.S.C. § 2320: “(f) Definitions for the purposes of this section 1) the term “counterfeit mark” means (A) a spurious mark i) that is used in connection with trafficking in any goods, services, labels, patches, stickers, wrappers, badges, emblems, medallions, charms, boxes, containers, cans, cases, hangtags, documentation, or packaging of any type or nature; (ii) that is identical with, or substantially indistinguishable from, a mark registered on the principal register in the United States Patent and Trademark Office and in use, whether or not the defendant knew such mark was so registered; (iii) that is applied to or used in connection with the goods or services for which the mark is registered with the United States Patent and Trademark Office, or is applied to or consists of a label, patch, sticker, wrapper, badge, emblem, medallion, charm, box, container, can, case, hangtag, documentation, or packaging of any type or nature that is designed, marketed, or otherwise intended to be used on or in connection with the goods or services for which the mark is registered in the United States Patent and Trademark Office; and (iv) the use of which is likely to cause confusion, to cause mistake, or to deceive.”

⁴⁴⁸ Per il testo completo si veda la nota precedente.

⁴⁴⁹ L. T. McDONOUGH, “Piecing It All Together: The Amendment to the Federal Trademark Counterfeiting Act Prevents Circumvention Through Component Parts”, *American Intellectual Property Law Association Quarterly*, 35, 2007, p. 74.

⁴⁵⁰ *United States v. Brooks*, 111 F.3d 365 (1999, 4th Cir.); *United States v. Hafani*, 302 F.3d 485, 487 (2002, 5th Cir.); *United States v. Yi*, 460 F.3d, 623, 629 (2006, 5th Cir.).

ritenendo necessario la prova dell'inganno del singolo consumatore, rilevando solamente l'attitudine decettiva del marchio.⁴⁵¹

Ad ogni modo, è doveroso ricordare la difficoltà della comparazione tra fattispecie criminose di parte speciale tra sistemi giuridici assai eterogenei per tradizioni, ma soprattutto per i principi regolatori della c.d. "parte generale".⁴⁵² Nel caso dell'ordinamento federale statunitense, ad esempio, non è raro osservare una certa disinvoltura nell'utilizzo di diverse norme incriminatrici, per così dire "equivalenti",⁴⁵³ da parte dei *District Attorney*, che, grazie al forte potere discrezionale nell'esercizio dell'azione penale, sfruttano la considerevole "sovrapposizione" delle fattispecie di reato essenzialmente per due scopi: avvantaggiarsi della diversa qualificazione giuridica del fatto secondo le esigenze del caso concreto, e attrarre competenza alla limitata giurisdizione federale.⁴⁵⁴ Questi fenomeni che per un osservatore esterno si pongono in tensione con il principio di tipicità, trovano, invece, un *pendant* nella stessa tecnica legislativa utilizzata dal legislatore penale federale, mediante fattispecie usualmente assai ampie.

Nella *law in action*, infatti, sono molteplici le fattispecie concretamente usate per contrastare la contraffazione dei marchi: dalle fattispecie di *conspiracy* qualora il reato sia realizzato da più persone (18 U.S.C. §§ 2, 371), all'onnicomprensiva *mail and wire fraud* se sono usati strumenti di comunicazione come Internet (18 U.S.C. §§ 1341, 1343), fino al *copyright infringement* se le merci sono oggetto di diritto d'autore (18 U.S.C. §§ 506, 2319), al traffico di droga o medicinali (18 U.S.C. §§ 331, 333).⁴⁵⁵ Inoltre, bisogna segnalare l'estensione fin dal 1996, grazie all'*Anticounterfeiting Consumer Protection Act*, delle disposizioni RICO (*Rackeeter Influenced and Corrupt*

⁴⁵¹ S. M. RICHEY, "The Troubling Role of Federal Registration in Proving Intellectual Property Crimes", *American Criminal Law Review*, vol. 50, 2, 2013, p. 455.

⁴⁵² A. CADOPPI, *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Cedam, 2004; G. FIANDACA, G. FRANCOLINI, *Sulla legittimazione del diritto penale: culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008; M. PAPA, "Patrimonio (reati contro il) nel diritto anglo-americano", *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. XII, 1995. A. CADOPPI, *Tra storia e comparazione: studi di diritto penale comparato*, Wolters Kluwer Italia CEDAM, Assago, 2014; F. PALAZZO; M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, 3. edizione, Giappichelli, Torino, 2013.

⁴⁵³ Meglio sarebbe dire "equifunzionali", giacché le fattispecie di reato prevedono condotte e sanzioni differenti, con l'importante elemento di reprimere comportamenti illeciti simili, da qui la facilità per i *Public Prosecutor* di scegliere tra diverse disposizioni normative.

⁴⁵⁴ M. PAPA, *La tutela penale del patrimonio nel diritto anglo-americano: il nucleo fondamentale dei Crimes against property*, Utet, 2013.

⁴⁵⁵ M. H. JARRETT, M. BAILIE, *Prosecuting computer crimes manual. Computer crimes and Intellectual Property section*, Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, 2011, p. 5.

*Organizations Act*⁴⁵⁶) al traffico di merce contraffatta, fornendo un robusto argine di fronte alle attività illegali della criminalità organizzata.⁴⁵⁷

Riassumendo, oltre alle “lacune” delle norme incriminatrici a tutela della produzione nazionale americana e dei brevetti, sono due gli elementi di maggiore differenza tra l’ordinamento italiano e quello statunitense: la ben più elevata cornice sanzionatoria per il sistema federale, confermate recentemente anche dalle indicazioni fornite nel Libro Bianco della *White House*, ma soprattutto, l’incriminazione della sola attività di “traffico” e non di contraffazione in senso stretto, formulazione che, come si avrà modo di commentare nel paragrafo dedicato alle fonti sovranazionali (*infra* cap. 4.1), si rende particolarmente adatta a fronteggiare le ipotesi di commercializzazione internazionale delle merci.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ La fattispecie RICO (18 U.S.C. § 1961–1968), introdotta nell’ordinamento federale nel 1970 per contrastare l’attività della criminalità organizzata, punisce con il carcere fino a venti anni e con la multa equivalente al doppio del profitto realizzato, coloro che abbiano realizzato almeno due delitti tra un “*pattern of racketeering activities*”, disponendo quindi un lungo elenco di reati dalla corruzione alla rapina (e dal 1996 il *trademark counterfeiting*), che rilevano per l’integrazione del reato in esame se commessi nell’arco di dieci anni e in relazione ad un’associazione criminale.

⁴⁵⁷ A. PERAHIA, S. DWOSKIN, L. GOLDMAN, “Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 50, 4, 2013, p. 1199.

⁴⁵⁸ THE WHITE HOUSE, *Administration’s white paper on intellectual property enforcement legislative recommendations*, Executive Office of the President of the United States, 2011.

3. LA LEGISLAZIONE PENALE *EXTRA-CODICEM*

SOMMARIO: 3.1 *Il diritto d'autore: sanzioni criminali*; 3.1.1 *Le difese penali e le nuove tecnologie: gli articoli 171bis e 171ter l.d.a.*; 3.1.2 *La trasformazione di un paradigma*; 3.2 *Le misure di autotutela tecnologica e di contrasto alla commercializzazione, ovvero, iperprotezione e anticipazione della tutela*; 3.3 *La responsabilità dell'Internet Service Provider. Una "Rete" d'influenze normative ultrastatali*; 3.3.1 *Caso di studio n. 3 - La giurisprudenza italiana sul caso "Google vs. Vividown" e la difficile ricerca della posizione di garanzia*; 3.3.2 *Caso di studio n. 4 - Dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo alle prospettive interne sul file sharing*; 3.4 *"Criminal copyright infringement", il ruolo della deterrenza nell'ordinamento federale statunitense*; 3.4.1 *La "punizione" oltre il diritto penale? Gli Statutory damages nell'ordinamento federale nordamericano.*

Seguendo le indicazioni iniziali, in questo capitolo ci occuperemo della legislazione *extra-codicistica*, in particolare, lo studio avrà ad oggetto l'analisi delle disposizioni penali a tutela del diritto d'autore, precisando fin da ora la volontà di tratteggiarne i profili più strettamente attinenti alle nuove tecnologie informatiche in ragione, non solo della loro stringente attualità, ma degli spunti di riflessione che esse forniscono in merito alle stesse categorie dogmatiche del sistema penale. Non è un caso, infatti, se il tema dell'evoluzione tecnologica e degli affanni rappresentati dalla continua "rincorsa" del diritto siano al centro degli interessi della letteratura più recente, così come, al pari, il precipitato di tali inferenze siano assai rilevanti per l'intera comunità socio-economica.⁴⁵⁹

Gli attriti derivanti dall'emersione delle nuove sfide poste dalle comunicazioni telematiche e della crescente pervasività del digitale s'intravedono anche dal costante senso di disagio degli operatori giuridici, e in misura ancor più intensa, dagli esasperanti rimaneggiamenti dei testi normativi più sensibili. Tra questi, la legge n. 663 del 1941 ("Legge a protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio") mostra, attraverso le innumerevoli novelle di cui è stata protagonista, un'impareggiabile disarmonia tra le disposizioni presenti al suo interno, nonché, ancor più gravemente, una

⁴⁵⁹ *Ex pluribus*: G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Il Mulino, 2010; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari Roma, 2012; *Il mondo nella rete: quali i diritti, quali i vincoli*, GLF Editori Laterza, Bari Roma, 2014; F. STELLA, *Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 2. ed, Giuffrè, Milano, 2002; G. ZICCARDI, *Resistance, liberation technology and human rights in the digital age*, Springer, Dordrecht ; New York, 2013.

scarsa coerenza con i principi fondanti del diritto penale moderno, ed in primo luogo, con il criterio di sussidiarietà dell'intervento repressivo.⁴⁶⁰

Per esattezza, la seconda sezione del capo III del Titolo III intitolata "Difese e sanzioni penali" era presente sin dalla prima stesura della legge succitata, manifestando come, anche allora, il Legislatore abbia voluto associare il presidio penale alle tutele esperibili dal titolare dell'opera dell'ingegno. Tuttavia, ciò che colpisce almeno preliminarmente l'osservatore è la vera e propria "esplosione" di fattispecie criminose ivi inserite dal Legislatore dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, per raggiungere il picco d'inasprimento sanzionatorio negli anni 2000: da solo due disposizioni nel 1941 a ben diciassette del momento in cui si scrive.⁴⁶¹

Del resto, sebbene permanga l'incisiva estensione del perimetro sanzionatorio raggiunto attualmente, deve essere altresì menzionato il "diritto di primogenitura" che, secondo autorevole dottrina, appartiene alla tutela penalistica delle opere dell'ingegno.⁴⁶² Difatti, la prima legge post-unitaria in materia (legge n. 2215 del 1865), corredata dall'insigne relazione dello Scialoja, introduceva un ricorso assai ampio allo strumento penale per le violazioni delle opere protette; sarà poi solamente grazie al regio decreto-legge n. 1950 del 1925 e all'intervenuta Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche che i rapporti tra legislazione civile e penale penderanno a favore della prima, confermando quest'ultima in una posizione secondaria dalla successiva legge n. 633 del 1941.⁴⁶³

Nonostante la netta prevalenza della legislazione civilistica sul diritto d'autore nella prassi quotidiana dei rapporti commerciali, non sembra dunque del tutto peregrino sostenere un paradossale ritorno ad un regime significativamente connotato dalla criminalizzazione delle condotte illecite.

⁴⁶⁰ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174", in *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi e P. Marchetti*, Cedam, 2007, p. 1927.

⁴⁶¹ Senza contare l'abnorme quantità di commi e lettere previste per ogni articolo, già dalla quale la materia in trattazione appare assai ostica all'interprete. Inoltre, pare qui opportuno anticipare che nel testo vigente dal 1941 solo l'art. 171 disponeva una sanzione penale per le violazioni del diritto d'autore, ad oggi esse sono rappresentate in numero di 7 (art. 171, art. 171bis, art. 171ter, art. 171quater, art. 171octies, art. 171octies1, art. 174ter).

⁴⁶² C. PEDRAZZI, "Aspetti penalistici del diritto d'autore in Italia", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1969, p. 683; P. SIRACUSANO, "Diritto d'autore (reati in materia di)", *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, 1990, p. 10.

⁴⁶³ G. COCCO, "La tutela del diritto d'autore e del software", in *Trattato di diritto penale dell'impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1993, p. 341; S. FIORE, "Diritto d'autore (reati in materia di)", *Digesto delle discipline penalistiche*, 2004, p. 173.

Prima di indagare sui motivi e sulle possibili ragioni sottese a tale espansionismo del diritto repressivo in un ambito del vivere sociale per sua natura *intangibile* ed *immateriale*, v'è da segnalare, intanto, il peculiare rapporto tra legislazione speciale e codificazione che pare essere oramai una costante della specifica materia in oggetto. La normativa concernente il diritto d'autore, fin dalla legge n. 2215/1865, ha rappresentato un *corpus* normativo a sé stante giacché frequentemente introdotta con singolare precedenza rispetto alle codificazioni tanto civili, quanto penali, e dunque mai entrando a far parte di un *codex*, sebbene, allora, gli sforzi unificativi e ordinatori profusi riuscivano a generare compilazioni normative organiche.⁴⁶⁴ Per trovare una conferma di quanto affermato basti pensare alla legge n. 2337 del 1865 recante modifiche alla disciplina contenuta nella suddetta normativa ottocentesca introdotta il medesimo giorno (25 giugno 1865, *sic!*) dell'approvazione del Codice civile post-unitario. Parimenti, si osservi la reiterata antecedenza della legge n. 633/1941 rispetto alla codificazione civile del 1942. Allo stesso tempo, la normativa inerente il diritto d'autore sfugge altresì alle volontà compilatorie sia del Codice Zanardelli, sia delle pulsioni onnicomprensive del Codice Rocco, così determinando la radice di una vera e propria "legislazione complementare".

Riassumendo si può quindi evidenziare la peculiare capacità della normativa sul diritto d'autore di rappresentare un *unicum* impermeabile agli sforzi d'inclusione sistematica.⁴⁶⁵ Ad ogni modo, la stretta interdipendenza tra legislazione civile e penale ne costituisce, invece, un tratto assai deciso.⁴⁶⁶

Questo inscindibile legame tra le due branche del diritto si manifesta altresì nella redazione delle ipotesi delittuose attraverso un largo uso della deprecabile tecnica del rinvio alle disposizioni civili; difatti, tra le osservazioni preliminari non si può mancare d'evidenziare il considerevole utilizzo d'elementi normativi e d'illiceità speciali che, oltre a contribuire ad un significativo deterioramento in punto di tassatività, concorrono in misura rilevante all'incremento della complessità normativa tanto per gli interpreti, quanto ancora più gravemente, per i consociati.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, 1960, p. 10; D. BONAMORE, *Il plagio del titolo delle «opere dell'ingegno» nella dogmatica del diritto d'autore*, Giuffrè, 2011, p. 32; F. SANTORO PASSARELLI, "Dai codici preunitari al codice civile del 1865", in *Libertà e autorità nel codice civile*, Cedam, 1977, p. 23.

⁴⁶⁵ Per completezza, è doveroso ricordare che solamente il Progetto Pagliaro presentava un'organica revisione dei delitti in esame disponendo, inoltre, la loro collocazione all'interno del Codice penale. Vedi *infra* p. 181 per un maggior approfondimento.

⁴⁶⁶ C. PEDRAZZI, "Aspetti penalistici del diritto d'autore in Italia", cit., p. 690.

⁴⁶⁷ D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 53; Sulla rilevanza dei rapporti tra legislazione extra-penale e principio di tassatività: L. STORTONI,

Se dunque l'abdicazione di un'autonoma costruzione delle fattispecie criminose in favore di preminenti apporti mutuati dalla legislazione civile genera frizioni non trascurabili con il principio di legalità-precisione, ancora maggiori sono le preoccupazioni sotto il profilo della certezza del diritto. Il pericolo di una scarsa determinatezza e di una difficile intelligibilità delle disposizioni normative, come si avrà modo di approfondire nei prossimi paragrafi, sono infatti agevolati dall'altro grado di tecnicità della materia e da un biasimevole movimento ondivago sugli stessi confini del penalmente rilevante, di modo che appare incomprensibile lo stupore di fronte alla scarsa adesione dei consociati verso i precetti d'ogni nuova ipotesi criminosa.⁴⁶⁸

Invero, sembra paradossale tanta incertezza in un settore come quello del diritto d'autore che, volto a promuovere la creatività e l'innovazione, dovrebbe essere quanto più possibile libero da timori d'incappare in violazioni penalmente sanzionate, meritando così maggior attenzione il filone della giurisprudenza costituzionale teso a sottolineare la rilevanza dei reciproci rapporti tra errore e indeterminatezza, nonché, consapevolezza del comportamento illecito e rimproverabilità personale di cui la sentenza n. 364/1988 e più recentemente, le sentenze n. 327/2008 e n. 21/2009 sono limpida espressione.

Dando anche solo una rapida scorsa agli artt. 171 e ss. colpisce la frequenza d'espressioni quali "senza averne diritto", "abusivamente", "uso personale", "illecitamente", che oltre ad esporre la normativa risultante a spinose questioni relative alla disciplina dell'errore, fungono da primo selettore delle condotte antiggiuridiche nell'elaborazione della stessa tipicità delittuosa.⁴⁶⁹

In aggiunta, per quanto attiene la tecnica redazionale, il Legislatore ha preferito un discutibile approccio casistico che, di fatti, si annovera tra le cause delle lunghe elencazioni di comportamenti illeciti presenti nella maggior parte delle fattispecie in

"Appunti per uno studio sulla tutela e sulla rilevanza penale dello statuto dei lavoratori", *Rivista trimestrale dir. proc. civ.*, 1974, p. 1434.

⁴⁶⁸ Sul tema della determinatezza e del principio di legalità: F. C. PALAZZO, "Voce Legge penale", *Digesto delle discipline penalistiche*, 1993; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, 1979.

⁴⁶⁹ G. COCCO, "La tutela del diritto d'autore e del software", cit., p. 343; A. CONI, "Il diritto penale d'autore alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea", in *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza a cura di G. Cassano, G. Scorza, G. Vaciago*, Cedam, 2012, p. 540; R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet: un'indagine comparata in prospettiva europea ed internazionale*, CEDAM, Assago, 2010, p. 213. Sulle clausole d'illiceità speciale: G. FLORA, "Errore", *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, p. 255; G. MARINUCCI, "Voce Antiggiuridicità", *Digesto delle discipline penalistiche*, p. 172; G. MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 10; T. PADOVANI, "Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell'antigiuridicità obiettiva", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983, p. 532.

esame. Così, la smania tipizzatrice del Legislatore, dopo aver assecondato la tradizionale alluvionalità della legislazione speciale, ha quindi favorito lo sviluppo di un sistema che procede sulla scia dell'ipertrofismo tramite l'affastellamento di condotte criminali nell'ansia di categorizzare anche le nuove forme di aggressione tecnologica; purtroppo, questa scelta è quantomeno da considerarsi inopportuna, specialmente nella materia in discorso che avrebbe altrimenti beneficiato di una maggiore longevità senza la necessità di sollecitare frequenti interventi normativi.⁴⁷⁰

In questo contesto a fare da *pendant*, si pongono, inoltre, gravi indizi d'una stratificazione legislativa simbolica, poco efficiente nella repressione degli episodi veramente lesivi ma, in compenso, foriera di innalzamenti delle previsioni edittali e di un generale ampliamento dei comportamenti penalmente rilevanti.⁴⁷¹ Ad esempio, nel caso di alcune delle fattispecie che esamineremo sorgono dubbi sulla stessa meritevolezza della pena, non solo a causa di ragioni in punto d'offensività delle condotte, bensì per una non meno grave e reiterata disattenzione del Legislatore verso la necessaria progressione di disvalore crescente nel predisporre i diversi rimedi esperibili delle differenti branche del diritto. In particolare, disposizioni come l'art. 174*bis* l.d.a., dove a fronte di uno stesso illecito civile si cumulano la tutela sanzionatoria amministrativa assieme alle pene criminali dei delitti del medesimo capo, vanificano qualsiasi afflato del principio di sussidiarietà.⁴⁷²

Logica conseguenza di quanto finora delineato si presenta, allora, il pericolo di una criminalizzazione massiva, suffragata dai proclami mediatici di "tolleranza zero" e da

⁴⁷⁰ P. ONORATO, "La tutela penale del diritto d'autore. Le fattispecie incriminatrici dopo la legge n. 248/2000.", *Cassazione penale*, vol. 43, 2, 2003, p. 675; T. PADOVANI, L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, cit., p. 32; S. SEMINARA, "La pirateria su internet e diritto penale", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2, 1997, p. 79; R. RINALDI, "L. 18.8.2000 n. 248 - Le nuove norme sulla tutela del diritto d'autore.", *La legislazione penale*, vol. 22, 1/2, 2002, p. 87; D. TERRACINA, "La legge 18 agosto 2000, n. 248 e l'evoluzione della tutela penale del diritto d'autore.", *Rivista penale*, vol. 126, 12, 2000, p. 1089.

⁴⁷¹ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174", cit., p. 1929; S. FIORE, "Diritto d'autore (reati in materia di)", cit., p. 174. Sulla legislazione penale simbolica, *ex pluribus*: S. BONINI, "Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?", *Indice penale*, 2003, p. 491; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel diritto penale?*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997; C. E. PALIERO, "L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?", *Criminalia*, 2012, p. 95. Merita, inoltre, un richiamo quanto scritto *supra* cap. 1.3 in merito al facile ricorso allo strumento del decreto-legge anche in materia penale e, segnatamente, nella disciplina concernente il diritto d'autore. Difficile, infatti, comprendere la necessità di utilizzare la decretazione d'urgenza nel settore della tutela delle opere dell'ingegno. Sembrerebbe, a nostro sommo avviso, il tipico esempio di legislazione "mediatica" che, come purtroppo spesso accade, difficilmente è tanto equilibrata quanto poco ponderata.

⁴⁷² F. BRICOLA, "Voce Teoria generale del reato", cit., p. 100; D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, cit., p. 36.

un altissimo numero oscuro dei reati.⁴⁷³ Non si nasconde la consapevolezza della pericolosità di un vasto fenomeno d'illeciti, tuttavia, perseguire politiche di pan-penalizzazione, specie se oggetto di scarsa approvazione sociale, non rappresenta un modo opportuno di tutelare il lavoro di artisti e autori; anzi, in realtà, scelte simili di politica criminale tendono a ridurre drasticamente lo spazio di libertà proprio di coloro che dovrebbero essere in primo luogo protetti da tali disposizioni (gli autori), oltre che degli stessi cittadini.⁴⁷⁴

Per garantire una maggiore effettività del sistema penale, dunque, le stesse scelte di criminalizzazione necessitano un maggiore grado di condivisione sociale, a partire innanzitutto dalla stessa decisione di quali beni giuridici tutelare e in che misura. La disciplina penale del diritto d'autore, peraltro, somma su di sé due differenti questioni concernenti l'interesse giuridico tutelato di cui è doveroso quantomeno accennare.

La prima, per la verità già nota al lettore talché non ci soffermeremo più del necessario, riguarda la stessa dimensione *extra-codicem* delle disposizioni in esame, che, come abbiamo visto, sembra costituire un vero connotato oramai intrinseco della materia. Brevemente, proprio il carattere estraneo ad una fonte organica e sistematica avrebbe facilitato l'adozione di modelli diversi rispetto all'orizzonte codicistico, conducendo, invece, la legislazione complementare verso interessi settoriali.⁴⁷⁵

A questa inclinazione – per così dire - ontologica della legislazione speciale, si lega invece una trasformazione della stessa tutela del diritto d'autore, e per ciò che maggiormente ci interessa, della mutazione dell'oggetto giuridico protetto dalle fattispecie di reato previste dalla legge n. 633/1941. Rinviando per un maggiore approfondimento al paragrafo seguente, si permetta qui di anticipare il netto sorpasso registratosi tra protezione dei diritti *dell'autore*, e tutela degli *interessi economici* connessi all'opera realizzata, in favore certamente dei secondi.⁴⁷⁶ In sintesi, la marginalizzazione della figura dell'autore rispetto allo sfruttamento economico della sua

⁴⁷³ E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Giuffrè, 2004, p. 120; D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, cit., p. 61.

⁴⁷⁴ Seppure non consoli, bisogna osservare come le pulsioni normative appena descritte sono comuni non solo agli altri Paesi dell'Unione Europea, bensì e in misura ancora maggiore, agli Stati Uniti D'America: L. LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, Penguin Press, New York, 2004; J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Mondadori, 2000.

⁴⁷⁵ F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 36; F. PALAZZO, "I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1992, p. 353.

⁴⁷⁶ S. SEMINARA, "La tutela penale del diritto d'autore tra normativa vigente e prospettive di riforma", in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 311.

opera, assieme ad un Legislatore influenzato dal *lobbismo* dei produttori, ha generato tre conseguenze reciprocamente dipendenti: l'aumento del numero di incriminazioni, l'assenza di adeguati contrappesi diretti ad una semplificazione per i cittadini dell'accesso alle opere, ma soprattutto, un bilancio percepito dai consociati come squilibrato poiché prevalentemente diretto verso gli interessi economici-imprenditoriali.⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174, l. n. 633/1941", cit., p. 1298; S. FIORE, "Diritto d'autore (reati in materia di)", cit., p. 175.

3. 1. Il diritto d'autore: sanzioni criminali

Nella valutazione costituzionalmente orientata degli interessi giuridici protetti dalle disposizioni in discorso, è opportuno soffermarsi sulle fonti non secondarie ma diverse dalla legislazione primaria dalle quali gli stessi rimedi, anche di tipo sanzionatorio, traggono legittimità.

In primo luogo, le fonti sovranazionali assicurano una copertura espressa e univoca verso il lavoro creativo degli autori, sancendo l'importanza per lo sviluppo della cultura e della produzione scientifica, nonché il sostegno ad ogni modalità di promozione di forme d'espressione della personalità, nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo⁴⁷⁸ e nel Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali.⁴⁷⁹ Per ciò che concerne le fonti nello spazio europeo, la Carta dei diritti fondamentali di Nizza – che dopo il Trattato di Lisbona ha natura vincolante oltre ad aver assunto il medesimo valore giuridico dei Trattati – dichiara all'art. 13 che “le arti e la ricerca scientifica sono libere”, mentre all'art. 17 “la proprietà intellettuale è protetta”.

Se nella Costituzione francese del 1791 il diritto d'autore era compreso tra i “diritti naturali e innati di ogni individuo”,⁴⁸⁰ pur non avendo un simile espresso riconoscimento anche la Costituzione repubblicana assicura un'adeguata protezione all'innovazione scientifica e alla libertà delle arti (artt. 9, 33), così come alla libera manifestazione del pensiero (art. 21), all'estrinsecazione della personalità d'ogni

⁴⁷⁸ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 10 dicembre 1948, art. 27: “1. Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici. 2. Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore.”

⁴⁷⁹ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 3 gennaio 1976, art. 15: “Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: a) a partecipare alla vita culturale; b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. 3. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. 4. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale.”

⁴⁸⁰ E. COLOMBO, “L'evoluzione della tutela penale del diritto d'autore e il divieto di duplicazione di software in azienda: il recente intervento della Corte di Cassazione”, *Cyberspazio e diritto*, vol. 13, 2, 2012, p. 271; C. DE VECCHIS, P. TRANIELLO, *La proprietà del pensiero: il diritto d'autore dal Settecento a oggi*, Carocci, Roma, 2012.

individuo (art. 2), nonché al lavoro ed il genio creativo come contributo al progresso della società (artt. 4, 35).⁴⁸¹

È indubbio, allora, il valore generalmente riconosciuto dagli ordinamenti sovranazionali e nazionale alla protezione del diritto d'autore. In che cosa esso esattamente consista e di conseguenza quale sia l'oggetto materiale dei reati in esame rimane, però, un interrogativo cui ancora non si è data risposta.

Innanzitutto, l'art. 1 della legge n. 633/1941 con una formula assai ampia dichiara: *“Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.”* L'art. 2 fornisce poi un'elencazione delle opere protette che la dottrina e la giurisprudenza pacificamente ritengono del tutto esemplificativo.⁴⁸² Tra esse sono comprese opere didattiche, scientifiche, religiose, musicali, fotografiche, cinematografiche oltre che *software* e banche dati.⁴⁸³

La tutelabilità delle opere suddette tanto nel civile, quanto nel penale dipende poi da due fattori che devono essere vagliati per assicurare i rimedi previsti dall'ordinamento: 1) l'estrinsecazione concreta dell'opera, rendendo perciò intellegibili a terzi l'idea dell'autore; 2) la creatività del lavoro intesa anche solo come forma innovativa d'espressione dotata pur sempre di un contributo personale dell'autore.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, cit., p. 487; P. ONORATO, “La tutela penale del diritto d'autore. Le fattispecie incriminatrici dopo la legge n. 248/2000.”, cit., p. 676; D. TERRACINA, “La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi”, *Giurisprudenza di merito*, vol. 40, 12, 2008, p. 3067. Gli articoli della Costituzione citati trovano poi autorevole suffragio dalla fondamentale sentenza n. 108/1995 della Corte Costituzionale alla quale si rinvia per un eventuale approfondimento.

⁴⁸² F. ALCARO, “Riflessioni vecchie e nuove in tema di beni immateriali. Il diritto d'autore nell'era digitale”, *Rassegna di diritto civile*, vol. 27, 4, 2006, p. 899; M. BERTANI, D. SARTI, G. FINOCCHIARO, L. C. UBERTAZZI, *La proprietà intellettuale*, Giappichelli, Torino, 2011; B. M. GUTIERREZ, *La tutela del diritto di autore*, Giuffrè, Milano, 2008; U. IZZO, R. CASO, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore: tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Carocci, Roma, 2010; F. DE SANTIS, “Verso una riforma del diritto d'autore. Libertà di ricerca e libera circolazione della conoscenza”, *Rivista di diritto industriale*, vol. 62, 2, 2013.

⁴⁸³ B. CUNEGATTI, “La tutela penale del diritto d'autore”, in *Diritto dell'informatica a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini*, Utet, 2014, p. 1115.

⁴⁸⁴ M. MORRA, *I reati in materia di diritto d'autore*, cit., p. 13.

Assume una pregnante rilevanza per la nostra analisi l'individuazione, altresì, dell' "autore". Gli articoli compresi tra il numero 6 e il numero 11 della legge n. 633/1941 assicurano, infatti, i criteri per l'assegnazione dei diritti esclusivi autoriali sulla propria opera, permettendo, *a contrario*, di distinguere i così detti "diritti connessi", autentico centro di imputazione degli interessi economici legati allo sfruttamento patrimoniale del diritto d'autore. Se quindi gli interessi morali dell'autore possono consistere nell'attribuzione della paternità dell'opera (artt. 20-22), nell'impedirne la deformazione non autorizzata, così come nel ritiro del lavoro dal mercato, larga parte della crescente attenzione degli ordinamenti nei confronti della materia in esame è in realtà dovuta al considerevole incremento di valore economico dei diritti connessi appartenenti ai produttori di fonogrammi o di opere cinematografiche o audiovisive per la distribuzione, comunicazione al pubblico, noleggio, rappresentazione, riproduzione (artt. 72-78^{ter}), così come delle emittenti radiofoniche o televisive (art. 79).⁴⁸⁵

Per concludere la sintetica visione d'insieme della componente civile della legge sul diritto d'autore è infine necessario osservare la diversità dei rimedi esperibili in base alla diversa tipologia di diritto in questione. Laddove si tratta di diritti concernenti l'utilizzazione economica la sezione I ("Difese e sanzioni civili") del Capo III l.d.a. prevede dall'art. 156 all'art. 167 un'articolata serie di tutele cautelari, inibitorie e risarcitorie volte a proteggere i profitti derivanti dall'opera dell'ingegno; diversamente, gli artt. 168-170 prevedono discipline differenti per l'esercizio dei diritti morali.

La sezione dedicata alle sanzioni penali (sez. II, artt. 171-174^{quinqies}), invece, diversamente da quanto avviene nel regime civilistico, include nella propria sfera applicativa tanto i diritti morali, quanto quelli patrimoniali, così come, in maniera ancor più singolare, le recenti novellazioni della disciplina repressiva comprendono quasi esclusivamente i diritti connessi appartenenti ai soggetti produttori, per questo in radice privi d'un sostrato di creatività, e piuttosto tesi ad accrescere il margine di profitto d'intermediazione e servizi.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 31.

⁴⁸⁶ *Ibid.*; D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, cit., p. 78.

3. 1. 1. Le difese penali e le nuove tecnologie: gli articoli 171bis e 171ter l.d.a.

La sezione dedicata alle “difese penali” del diritto d’autore costituisce uno dei settori normativi più intensamente soggetti a modifiche nell’ultimo decennio. La trasformazione dei mercati e l’ampia disponibilità delle tecnologie digitali hanno drasticamente mutato l’intero panorama delle condotte illecite tanto sotto l’aspetto quantitativo, quanto sotto il profilo qualitativo. L’accesso conveniente alle nuove tecnologie capaci di (ri)produrre beni e opere dall’elevata qualità a prezzi contenuti ha di fatto costretto gli operatori del settore ad un forzato ripensamento del *business model*, così come delle strategie di contrasto. Tuttavia, così come avviene ogniqualvolta emergono nuove modalità d’aggressione pur riferite a beni giuridici “classici”, i rischi di interpretazione *in malam partem* per rimediare a situazioni di lacune normative sono assai concreti.⁴⁸⁷

Nel caso della legge sul diritto d’autore si è assistito, inoltre, ad una sensibile metamorfosi dell’impianto originario delle sanzioni criminose: laddove, in origine, il baricentro delle difese penali era basato sull’art. 171, a partire dal d. lgs. n. 685/1994, fino alle successive novellazioni operate dalla legge n. 248/2000, dal d.l. n. 72/2004 e dal d.l. n. 7/2005, l’art. 171ter ha oramai assunto la posizione di fulcro del complesso sistema delittuoso in discorso.

L’art. 171ter presenta una struttura stratificata che non agevola la già di per sé difficile lettura dei numerosi commi e ancora più numerose lettere che compongono la fattispecie di reato. Al fine di fornire una più agevole comprensione, l’analisi dell’art. 171ter muoverà dapprima sulle lettere a), b), c) del comma I, per poi introdurre nel prossimo capitolo le lettere d), e), f), f-bis), h), lasciando, invece, per ragioni di omogeneità e di linearità espositiva, allo svolgimento del *caso di studio n. 4* i reati relativi al *file-sharing* (art. 171 lett. a-bis, art. 171ter, c. II, lett. a, a-bis, b, c). Così operando, potremmo quindi mettere più facilmente in risalto differenze ed affinità tra le

⁴⁸⁷ Emblematica la vicenda dei “reati informatici” prima della legge n. 547/1993 che ha introdotto le fattispecie di “frode informatica” (art. 640ter c.p.), “accesso abusivo ad un sistema informatico” (art. 615ter c.p.), “danneggiamento di sistemi informatici” (art. 635bis), “diffusione abusiva di codici d’accesso” (art. 615quater c.p.). *Amplius*: C. PECORELLA, *Il diritto penale dell’informatica*, Ristampa con aggiornamento, CEDAM, Padova, 2006; C. SARZANA DI S. IPPOLITO, *Informatica, internet e diritto penale*, 3. ed, Giuffrè, Milano, 2010; V. MILITELLO, “Informatica e criminalità organizzata”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1, 1990, p. 81; L. PICOTTI, “Sistematica dei reati informatici, tecniche legislative e beni giuridici tutelati”, in *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 21.

fattispecie previste *ex artt.* 171, 171*bis* e 171*ter*, provando a tracciare comuni scelte di politica criminale, oltre che tentare d'individuare identità di *ratio* alla base dell'introduzione delle sanzioni penali.

Ad ogni modo, di là dalla scomposizione appena anticipata sono almeno due le caratteristiche che accomunano tutte le condotte sanzionate dall'art. 171*ter*: lo scopo di lucro, e l'uso non personale delle opere violate.

Le lettere a) e b) dell'art. 171*ter* comma I puniscono con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da cinque a trenta milioni di lire, rispettivamente, chiunque “abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento” (lett. a), e chiunque “abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati” (lett. b).

Le condotte citate possono quindi essere assimilate sotto la funzione di contrasto alla pirateria commerciale delle opere audiovisive/multimediali così come sancito dalla lunga e ripetitiva elencazione appena citata. Una ragione che possa spiegare i motivi sottesi a questa tecnica casistica ed estremamente analitica – che, come avremo modo vedere a breve, non si limita esclusivamente alle lettere a) e b) ma è invece generalizzabile all'intera sistematica in esame – può essere rintracciata nella specificità proprio di quei diritti che in ragione della loro indipendenza reciproca (art. 19 l.d.a.⁴⁸⁸) necessitano di apposita autorizzazione espressa per essere utilizzati legittimamente.⁴⁸⁹ Di conseguenza, ogni circuito di diffusione (la radio, piuttosto che la televisione, il cinema piuttosto che il teatro) essendo sottoposto a regolamentazioni differenti abbisogna di un'espressa menzione per essere penalmente sanzionata.

Autorevole dottrina critica inoltre l'utilizzo ridondante e foriero di confusione sotto lo stesso profilo semantico dei termini – quasi sinonimici – di *riproduzione* e

⁴⁸⁸ Art. 19: “I diritti esclusivi previsti dagli articoli precedenti sono fra loro indipendenti. L'esercizio di uno di essi non esclude l'esercizio esclusivo di ciascuno degli altri diritti. Essi hanno per oggetto l'opera nel suo insieme ed in ciascuna delle sue parti”.

⁴⁸⁹ P. GALLI, “Art. 19”, in *Commentario breve alla leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi*, Cedam, 2007, p. 1579.

duplicazione.⁴⁹⁰ Difatti, le interpretazioni tese ad accentuarne le differenze di valore distinguendo tra copie pedissequae e meramente imitative si scontrano con la pacifica punibilità per le opere anche solo parzialmente riprodotte.⁴⁹¹ Ad ogni modo, è condivisibile l'opinione di coloro che considerano le condotte duplicative come misure d'anticipazione della tutela rispetto ad una materiale lesione degli interessi dei legittimi titolari.⁴⁹²

Difatti, il danno derivante dalla violazione dei diritti esclusivi dovrebbe assumere rilevanza laddove le opere illecitamente riprodotte siano diffuse al pubblico, vedendo così frustrate le possibilità di sfruttamento patrimoniale. In questo contesto, trova quindi fondamento la visione di una sorta di progressione sanzionatoria – quantomeno sotto l'aspetto cronologico, giacché, sebbene il disvalore offensivo sia crescente, l'entità della sanzione prevista rimane pur sempre la medesima - tra le attività illecite vietate dalle lettere a), b) e la lettera c): *“pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b)”*.

Alla medesima categoria di condotte “riproduttive” può essere ascritta anche la duplicazione abusiva di programmi per elaboratore o di una banca dati punite negli stessi limiti edittali suddetti dall'art. 171*bis*.⁴⁹³

⁴⁹⁰ A. ALESSANDRI, “Artt. 171-174, l. n. 633/1941”, cit., p. 1965; D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, cit., p. 122.

⁴⁹¹ R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, cit., p. 169; M. MORRA, *I reati in materia di diritto d'autore*, cit., p. 49.

⁴⁹² A. ALESSANDRI, “Artt. 171-174, l. n. 633/1941”, cit., p. 1961; S. FIORE, “Diritto d'autore (reati in materia di)”, cit., p. 176.

⁴⁹³ Art. 171*bis*: “1. Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a lire trenta milioni se il fatto è di rilevante gravità.

2. Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei

Il carattere abusivo delle attività riproduttive accomuna, dunque, la sfera di anti giuridicità dei delitti in esame, costringendo l'interprete a una verifica sui regimi delle eccezioni e limitazioni dei diritti sanciti nel corpo della legge n. 633/1941. In particolare, per le opere cui fa riferimento l'art. 171^{ter} l'attenzione deve essere rivolta ai regimi di libera utilizzazione degli articoli 65, 66 e 68 laddove la riproduzione (ma ancora più intensamente, la stessa diffusione dell'opera) è ritenuta legittima rispettando determinati requisiti come, ad esempio, l' "uso di mezzi non idonei alla diffusione", la "riproduzione senza vantaggio economico di opere esistenti in musei, biblioteche o istituzioni scolastiche". Nell'impianto della legge n. 633/1941 il regime delle utilizzazioni libere e quello delle eccezioni e limitazioni dei diritti esclusivi ricopre un relevantissimo ruolo di bilanciamento tra interessi di per sé conflittuali, ma che in ragione del preminente valore dell'accesso e dello sviluppo culturale trovano, appunto, un temperamento reciproco.

L'influente rilievo e la vastità d'implicazioni dogmatiche possedute dalle disposizioni previste dall'art. 65 all'art. 71^{decies} impone di destinarne l'analisi approfondita ad altra sede più congeniale, limitandoci per i nostri fini a rilevarne le incertezze da esse generate in ambito penale.⁴⁹⁴ Invero, sul piano oggettivo, si dà luogo a differenti ipotesi d'irrilevanza penale in relazione al tipo di opera protetta; nel caso del *software*, ad esempio, la disciplina applicabile sarà quella prevista dai rigidi parametri degli artt. 64^{ter} e 64^{quater}, delineando in questo modo trattamenti eterogenei che rendono ancora più complesso orientarsi tra le ipotesi lecite e quelle illecite.⁴⁹⁵ Dal punto di vista soggettivo, invece, l'utilizzo sistematico delle clausole d'illiceità espressa – dalle quali bisogna necessariamente muovere nel giudizio di valutazione della tipicità – non fa che sovraccaricare in maniera eccessiva la componente psicologica del reato, essendo richiesta la consapevolezza della stessa illegittimità extra-penale.⁴⁹⁶

L'accento all'elemento psichico permette di soffermarci sul ruolo peculiare di *strumento di gradazione* dell'intensità sanzionatoria assunto dalle plurime sfaccettature del fattore doloso.

mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a lire trenta milioni se il fatto è di rilevante gravità".

⁴⁹⁴ M. FARINA, "Il dolo specifico e la tutela penale del diritto d'autore: il caso della pirateria altruistica on line", *Diritto penale e processo*, vol. 13, 8, 2007, p. 1017; M. MORRA, *I reati in materia di diritto d'autore*, cit., p. 196.

⁴⁹⁵ G. BONELLI, "La tutela penalistica, in particolare on line, del diritto d'autore", *Il diritto d'autore*, vol. 75, 4, 2004, p. 481; R. RINALDI, "Software e diritto d'autore: spunti di riflessione su un binomio problematico", in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 341.

⁴⁹⁶ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174, l. n. 633/1941", cit., p. 1948.

Come già anticipato, per l'integrazione della fattispecie *ex art. 171ter* sono necessari (apparentemente) due requisiti per quanto concerne l'elemento psicologico: che il "fatto sia stato commesso per uso non personale" e a "fini di lucro". Sottoponendo le due espressioni citate anche ad un superficiale scrutinio, è infatti possibile ricavarne la pressoché totale complementarità di significato. Giova però ricordare le modifiche apportate ad opera del c.d. "Decreto Urbani" (d.l. n. 72/2004) che, pur contro serrate critiche, novellava la legge n. 248/2000 inserendo lo "scopo di profitto" al centro del dolo specifico con evidenti intenzioni d'estenderne la punibilità.⁴⁹⁷ Tuttavia, a meno di un anno dalla modifica, il d.l. n. 7/2005 ripristinava il fine di lucro volgendo il delitto *ex art. 171ter* a colpire quelle attività imprenditoriali che beneficiano degli scambi commerciali d'opere protette.

Lo scopo di lucro si presenta quindi in armonia con la funzione selettiva del dolo specifico tesa, nel reato in esame, ad escludere la punibilità delle riproduzioni private ed aliene da ambiti commerciali. Del resto, almeno per ciò che concerne l'art. 171ter e stante il regime delle eccezioni già richiamato, la liceità di tali comportamenti trova conferma anche nella disciplina del c.d. "equo compenso", vale a dire quel sistema d'indennizzo previsto dall'art. 71septies l.d.a. corrisposto dai produttori di supporti per la registrazione di contenuti multimediali come CD, DVD, *hard drive*, e altri tipi di memorie, al fine di fornire una remunerazione almeno compensativa agli autori.⁴⁹⁸

Tuttavia, la medesima disciplina della copia privata soffre d'incoerenza sistematica già al solo raffronto con la fattispecie prevista dall'art. 171bis. Le condotte dei due commi che compongono il reato *de quo*, infatti, sono punite se compiute al fine di trarre profitto. L'interpretazione maggioritaria dei reati contro il patrimonio distingue, oramai pacificamente, il profitto dal lucro già in base alla portata ben più vasta del primo, non rilevando le motivazioni sottese alla condotta intrapresa essendo

⁴⁹⁷ L. CHIMIENTI, "La tutela penale del diritto d'autore contro le utilizzazioni abusive per via telematica", *Il diritto d'autore*, vol. 78, 2, 2007, p. 284; M. FARINA, "Il dolo specifico e la tutela penale del diritto d'autore", cit., p. 1021; A. MONTAGNA, "Radiodiffusione di opere registrate senza il preventivo consenso dell'autore. Nessuno spazio per sostenere l'impunità di chi ne violi il diritto esclusivo.", *Rivista penale*, vol. 127, 3, 2001, p. 229; R. RINALDI, "Software e diritto d'autore: spunti di riflessione su un binomio problematico", cit., p. 341.

⁴⁹⁸ L'equo compenso è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 93 del 5 febbraio 1992. Periodicamente, il Ministero dei beni e delle attività culturali aggiorna il corrispettivo pattuito per singolo supporto venduto. L'ultima revisione delle tariffe – al centro di intense e ricorrenti polemiche sul tenore di vera e propria natura di tributo – è stata operata con decreto ministeriale del 20 giugno 2014.

sufficiente l'ottenimento d'un vantaggio personale rintracciabile anche nel mero risparmio di spesa.⁴⁹⁹ Ed è qui che le disarmonie incominciano a emergere.

Se dunque ogni tipo di "soddisfazione" patrimoniale (ma a voler interpretare in senso lato la nozione di profitto potrebbero rientrarvi anche realizzazioni "moralì") derivante dalle attività vietate dal precetto del 171*bis* è idonea ad integrare il delitto in oggetto, se ne trae la logica conseguenza che pure la duplicazione delle opere dell'ingegno compiuta per meri fini personali risulti allora punibile.

Nonostante questa conclusione sia del tutto maggioritaria specialmente in giurisprudenza, essa non pare soddisfacente né sotto il profilo della proporzionalità, né opportuna per ciò che attiene alla meritevolezza della pena. Difatti, come altresì sostenuto da attenta dottrina, la prospettiva di una repressione delle condotte operate da singoli privati colpiti dal medesimo trattamento sanzionatorio (da sei mesi a tre anni) rispetto a coloro che svolgono tali attività illecite su scala commerciale o in forma imprenditoriale alimenta seri dubbi sull'omogeneità del disvalore offensivo realmente contenuto dalla fattispecie in esame.⁵⁰⁰ Un effetto di generale repressione senza distinguere in base alla concreta lesività delle condotte, oltre a porsi in contrasto con le linee guida dell'Unione Europea,⁵⁰¹ espone a fondate perplessità non solo l'apparato sanzionatorio contenuto nella l. n. 633/1941, ma comporta altresì un pericolo di "perdita di legittimazione" del diritto penale nel suo insieme.⁵⁰²

Peraltro, la poca chiarezza già del solo concetto di "profitto", unitamente alla scarsa attenzione del Legislatore rispetto al *fatto* in luogo dell'autore di reato, evidenzia la velata attitudine pan-penalizzante dei delitti in tema di diritto d'autore.⁵⁰³

Il dibattito sui confini della rilevanza penale ha coinvolto anche la giurisprudenza di legittimità che, dimostrandosi ondivaga rispetto alla connotazione del termine profitto, ha finito per certificare la perniciosa situazione d'incertezza vigente.

⁴⁹⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *I delitti contro il patrimonio*, cit., p. 320; F. MANTOVANI, *Delitti contro il patrimonio*, 3. ed, Cedam, Padova, 2009, p. 124; F. SGUBBI, "Voce Patrimonio (reati contro il)", cit., p. 370; F. SGUBBI, V. MANES, "Delitti contro il patrimonio", in *Lineamenti di parte speciale a cura di S. Canestrari, L. Stortoni e altri*, Monduzzi, 2014, p. 721.

⁵⁰⁰ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174, l. n. 633/1941", cit., p. 1950.

⁵⁰¹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo, "Migliorare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale nel mercato interno", COM(2009) 467, 11 settembre 2009.

⁵⁰² A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174, l. n. 633/1941", cit., p. 1950.

⁵⁰³ S. FIORE, "Diritto d'autore (reati in materia di)", cit., p. 172; S. SEMINARA, "La pirateria su internet e diritto penale", cit., p. 75; D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, cit., p. 113; C. MONTELEONE, "Brevi note a margine del nuovo art.171-bis della Legge sul diritto d'autore", *Cyberspazio e diritto*, vol. 1, 4, 2000, p. 499.

Limitandoci alle pronunce più recenti, la Suprema Corte di Cassazione ha frequentemente ritenuto integrato il delitto di cui all'art. 171*bis* laddove il soggetto abbia installato molteplici copie del medesimo *software* su più elaboratori della propria azienda ricavandone così un'utilità derivante dal risparmio di spesa.⁵⁰⁴

Diversamente, un altro orientamento utilizza una nozione più “direttamente commerciale” dell'aspetto patrimoniale costituito dal profitto. In altre parole, l'utilizzo di copie duplicate e la riproduzione di software pur se svolte in ambito professionale non sarebbe punibile, nonostante la presenza d'un risparmio di spesa, se l'attività commerciale *de qua* non è immediatamente collegata alla violazione sistematica dei diritti di proprietà intellettuale.⁵⁰⁵ Di conseguenza, la rilevanza penale della duplicazione abusiva *ex art. 171bis* troverebbe applicazione esclusivamente per quelle attività organizzate ed imprenditoriali che si avvantaggiano specificamente della violazioni dei diritti d'autore per generare i propri proventi.

Tuttavia, se si giudica favorevolmente l'interpretazione restrittiva suddetta per la maggior armonia con il reticolo di sanzioni previste dall'ordinamento e con una più attenta considerazione della singola lesività dell'offesa, allo stesso tempo non può tacersi la sostanziale equiparazione allo scopo di lucro previsto, però, solo dall'art. 171*ter*.⁵⁰⁶ Del resto, a voler esser precisi, lo stesso fine di lucro dell'art. 171*ter* nasconde ambiguità nel relazionarsi con la lettera c) del comma 1 laddove punisce colui che “conceda in noleggio o comunque ceda *a qualsiasi titolo*” opere protette.

Per concludere questa prima analisi dei delitti in materia di diritto d'autore, sono due gli aspetti emergenti che meritano di essere ricordati e che cercheremo di approfondire nei prossimi paragrafi: da una parte, le tendenze all'irrigidimento sanzionatorio dal quale derivano non poche disarmonie sistematiche, dall'altra, la strumentalizzazione del sostrato psicologico nella costruzione degli illeciti criminosi.

⁵⁰⁴ Cass., sez. III, 15 febbraio 2012, n. 5879; Cass., sez. III, 1 marzo 2012, n. 8011.

⁵⁰⁵ Cass., sez. III, 13 febbraio 2014, n. 6988; Cass., sez. III, 15 ottobre 2013, n. 44279.

⁵⁰⁶ Per un'opinione favorevole in questa accezione: G. CORASANITI, “Sanzioni penali e diritto d'autore: proposte di riforma e tendenze normative europee”, *Il diritto d'autore*, vol. 77, 1, 2006, p. 77; U. PIOLETTI, “«Furto» di software e fine di profitto. Divieto delle «forme di vendita piramidali» ed onere della prova. Considerazioni a margine di due sentenze della Corte di Cassazione.”, *Giurisprudenza di merito*, 12, 2013, p. 2647.

3. 1. 2. La trasformazione di un paradigma

Nell'impianto originario della legge sul diritto d'autore l'art. 171, oltre ad essere una delle due uniche disposizioni di carattere penale presenti nel testo, rappresentava il presidio centrale dell'apparato repressivo. Il recente impeto normativo del Legislatore, innestando nuove fattispecie criminose e soprattutto inserendo la clausola di riserva "salvo quanto previsto dall'art. 171bis e dall'art. 171ter", ha ridotto il delitto *de quo* ad una dimensione residuale se non del tutto bagatellare.⁵⁰⁷

A sostegno di tale tesi vigono almeno due condivisibili argomentazioni. Innanzitutto, la sanzione, di tipo pecuniario, che consiste nella multa compresa tra 100.000 e 4.000.000 di lire ne permette la classificazione nella categoria di minima intensità sanzionatoria; in secondo luogo, a differenza dei reati analizzati nel paragrafo precedente, il delitto *ex art. 171* possiede un ambito d'applicazione delle condotte penalmente rilevanti assai vasto giacché definito con i termini piuttosto ampi di "in qualsiasi modo e in qualsiasi forma". Difatti, questa portata onnicomprensiva se da un lato pone problemi di sovrapposizione tra i diversi reati, dall'altro, ne esalta la funzione di chiusura, ponendo piuttosto seri dubbi per ciò che concerne il principio di frammentarietà nel diritto penale.⁵⁰⁸

Inoltre, anche in questo caso, vi è l'immane utilizzo di clausole d'illiceità speciale ("senza averne diritto") che conferma la disciplina finora descritta, sebbene, assieme all'ampiezza dei contorni delittuosi *ex art. 171*, sembri indicare una biasimevole punibilità delle riproduzioni private qualora non eseguite all'interno del regime delle utilizzazioni libere. A questo punto sarebbe dunque pleonastico rimarcare la scarsa offensività di simili comportamenti che, a nostro sommo parere, non meriterebbero lo stigma criminale.

La tenuità della sanzione comminata appare poi in linea con una sostanziale modestia delle concrete attività punite; fatta eccezione per la lettera *a-bis*) su cui ci

⁵⁰⁷ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174", cit., p. 1928; R. FLOR, "Concezione dualistica dei diritti d'autore e tutela penale: quali prospettive per rivalutazione della componente personalistica?", in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie a cura di L. Picotti*, Cedam, 2013, p. 77; S. SEMINARA, "La tutela penale del diritto d'autore tra normativa vigente e prospettive di riforma", cit., p. 313.

⁵⁰⁸ S. ALIPRANDI, "Il diritto d'autore tra criminalizzazione ed effettività delle norme", *Cyberspazio e diritto*, vol. 13, 2, 2012, p. 147; P. BARZELLONI, "Reati in materia di marchi, brevetti, e diritto d'autore", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2000, p. 492; S. FIORE, "Diritto d'autore (reati in materia di)", cit., p. 189.

soffermeremo a breve,⁵⁰⁹ le condotte vietate restituiscono, poi, uno schema di illeciti non distante dalla formulazione primigenia.⁵¹⁰ Così, anche a causa della scarsa rilevanza giurisprudenziale, non appare necessario soffermarsi sull'esegesi delle condotte di "recita in pubblico", "esecuzione", o "rappresentazione" dell'opera.

Merita, invece, un appunto critico la lettera a) del delitto in esame che, concordemente alle ipotesi delittuose *ex artt. 171bis e ter*, reprime la *riproduzione* non autorizzata. Se tuttavia i reati da ultimo richiamati sono tesi a una repressione delle attività illecite su scala commerciale, l'art. 171, come anticipato, se ne distingue proprio per la sua portata residuale volta a eliminare ogni "lacuna". Ciò premesso, attenta dottrina evidenzia la possibilità di un'avvenuta depenalizzazione dopo l'introduzione da parte del d. lgs. 9 aprile 2003 n. 68 dell'art. 174*ter* che punisce, con sanzione amministrativa di euro 154 "*chiunque abusivamente utilizza, anche via etere o via cavo, duplica, riproduce, in tutto o in parte, con qualsiasi procedimento, anche avvalendosi*

⁵⁰⁹ *Infra* p. 206, cap. 3.3.2.

⁵¹⁰ A. COLUCCI, F. FIORE, *La tutela penale nel diritto d'autore*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 10. Per una maggiore comodità del lettore si riporta l'intero testo dell'art. 171 l.d.a.: "*Salvo quanto previsto dall'art. 171-bis e dall'art. 171-ter, è punito con la multa da lire 100.000 a lire 4.000.000 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:*

a) riproduce, trascrive, recita in pubblico, diffonde, vende o mette in vendita o pone altrimenti in commercio un'opera altrui o ne rivela il contenuto prima che sia reso pubblico, o introduce e mette in circolazione nel regno esemplari prodotti all'estero contrariamente alla legge italiana;

a-bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa;

b) rappresenta, esegue o recita in pubblico o diffonde con o senza variazioni od aggiunte, una opera altrui adatta a pubblico spettacolo od una composizione musicale. La rappresentazione o esecuzione comprende la proiezione pubblica dell'opera cinematografica, l'esecuzione in pubblico delle composizioni musicali inserite nelle opere cinematografiche e la radiodiffusione mediante altoparlante azionato in pubblico;

c) compie i fatti indicati nelle precedenti lettere mediante una delle forme di elaborazione previste da questa legge;

d) riproduce un numero di esemplari o esegue o rappresenta un numero di esecuzioni o di rappresentazioni maggiore di quello che aveva il diritto rispettivamente di produrre o di rappresentare;

f) in violazione dell'art. 79 ritrasmette su filo o per radio o registra in dischi fonografici o altri apparecchi analoghi le trasmissioni o ritrasmissioni radiofoniche o smercia i dischi fonografici o altri apparecchi indebitamente registrati.

Chiunque commette la violazione di cui al primo comma, lettera a-bis), è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima dell'emissione del decreto penale di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo della pena stabilita dal primo comma per il reato commesso, oltre le spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato.

La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a lire 1.000.000 se i reati di cui sopra sono commessi sopra un'opera altrui non destinata alla pubblicazione, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

La violazione delle disposizioni di cui al terzo ed al quarto comma dell'articolo 68 comporta la sospensione della attività di fotocopia, xerocopia o analogo sistema di riproduzione da sei mesi ad un anno nonché la sanzione amministrativa pecuniaria da due a dieci milioni di lire."

di strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione, opere o materiali protetti".⁵¹¹ Nonostante l'orientamento maggioritario non abbia considerato l'accurata opinione suddetta, la novella del 2003 sembra ricalcare esattamente il precetto di cui alla lettera a) *ex art.* 171, sia per la condotta di riproduzione, sia per un paragonabile raggio applicativo ("con qualsiasi procedimento").⁵¹² Peraltro, il d. lgs. n. 118 del 13 febbraio 2006 ha invece operato un'espressa depenalizzazione dell'art. 172, il quale, fino allora, puniva i fatti previsti *ex art.* 171 commessi per colpa con la sanzione dell'ammenda.⁵¹³

Il comma n. 3 dell'art. 171 prevede, invece, un'ipotesi aggravata (reclusione fino a un anno o multa fino a lire 1.000.000) qualora assieme le attività illecite dei commi precedenti siano commesse con "usurpazione della paternità dell'opera", "deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima", o su "un'opera non destinata alla pubblicazione", o comunque "qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore". Queste circostanze aggravanti rappresentano oramai l'ultimo marginale baluardo a protezione degli interessi *morali* dell'autore, in quella concezione del diritto d'autore che da "dualistica" si è fatta sempre più "monistica".⁵¹⁴

Invero, sebbene la tutela penale degli interessi personali dell'autore contemplasse fin dal 1941 l'avvenuta lesione dei diritti patrimoniali, il complesso normativo circostante manteneva intatto un certo bilanciamento tra le due tipologie d'oggettività giuridica.⁵¹⁵ Al contrario, nell'architettura attuale tale disposizione non ricopre che una minuta porzione delle possibilità sanzionatorie – basti osservare l'esclusiva applicazione nel solo caso dell'art. 171 già di per sé marginale – oltre a

⁵¹¹ S. FIORE, "Diritto d'autore (reati in materia di)", cit., p. 189.

⁵¹² Per un approfondimento sull'art. 174*ter*, 174*bis* si consenta il rinvio al paragrafo 4.2 nonché cap. 5 sulla generale questione della depenalizzazione.

⁵¹³ L'art. 172 dopo la novella del 2006 è invece il seguente: "*Se i fatti preveduti nell'articolo 171 sono commessi per colpa la pena è della sanzione amministrativa fino a 1.032,00 euro. 2. Con la stessa pena è punito chiunque esercita l'attività di intermediario in violazione del disposto degli articoli 180 e 183. 3. La violazione delle disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 152 e all'articolo 153 comporta la sospensione dell'attività professionale o commerciale da sei mesi ad un anno, nonché la sanzione amministrativa da 1.034,00 euro a 5.165,00 euro.*"

⁵¹⁴ R. FLOR, "Concezione dualistica dei diritti d'autore e tutela penale: quali prospettive per rivalutazione della componente personalistica?", cit., p. 81.

⁵¹⁵ C. F. GROSSO, "Problemi di responsabilità penale in tema di appropriazione od utilizzazione non plagiarie delle altrui opere dell'ingegno", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1968, p. 68.

prevedere un'entità sanzionatoria comunque assai inferiore rispetto ai delitti *ex artt. 171bis e ter*, nonostante la plurioffensività del reato in esame.⁵¹⁶

Eppure, l'imprescrittibilità dell'azione anche dopo la cessione dei diritti di sfruttamento economico *ex art. 2577 c.c.*, la possibilità di potersi opporre a deformazioni o mutilazioni dell'opera, così come per rivendicarne la paternità *ex art. 20 l.d.a.*, manifestano una considerazione assai pregnante dell'ordinamento nei confronti del rapporto più strettamente personale tra l'autore e la sua opera, tant'è che codesti interessi sono considerati diritti assoluti della persona umana secondo il dettato dell'art. 2 Cost.⁵¹⁷

Dimenticata la scelta del Progetto Pagliaro di salvaguardare tale duplice dimensione disponendo nel titolo dei reati contro la persona, i delitti a tutela degli interessi morali, mentre, le rimanenti fattispecie criminose tra i reati contro il patrimonio, nel momento in cui si scrive, non sembra palesarsi alcuna ragione per credere realizzabile una strutturale rivalutazione nel senso appena descritto. Anzi, nel fenomeno di stratificazione normativa di cui la disciplina penale del diritto d'autore è coinvolta, l'attenzione è rivolta totalmente alla tutela dei diritti d'esclusiva, ed indizio attendibile di quanto appena affermato può essere agevolmente rintracciato nel corposo ricorso all'anticipazione della tutela tramite, ad esempio, le misure di protezione tecnologica.

⁵¹⁶ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174, l. n. 633/1941", cit., p. 1941; R. FLOR, "Concezione dualistica dei diritti d'autore e tutela penale: quali prospettive per rivalutazione della componente personalistica?", cit., p. 91.

⁵¹⁷ G. COCCO, "La tutela del diritto d'autore e del software", cit., p. 344; P. ONORATO, "La tutela penale del diritto d'autore. Le fattispecie incriminatrici dopo la legge n. 248/2000.", cit., p. 676.

3. 2. Le misure di autotutela tecnologica e di contrasto alla commercializzazione, ovvero, iperprotezione e anticipazione della tutela

Entrambi i delitti previsti dagli artt. 171**bis** e 171**ter** contemplano il divieto di vendere, porre in circolazione, cedere a qualsiasi titolo o detenere per la vendita le opere dell'ingegno qualora *prive* dell'apposito contrassegno S.I.A.E. o dotate del medesimo in forma *alterata* o *contraffatta*.⁵¹⁸ Come già osservato, le condotte espresse dai due delitti sono pressoché identiche, distinguendosi l'uno dall'altro per ciò che concerne l'elemento soggettivo (fine di profitto, l'uno; di lucro, l'altro) e l'oggetto materiale (*software* il primo, opere audiovisive il secondo).

Tuttavia, a voler essere precisi, i precetti adesso in esame divergono sensibilmente rispetto alle ipotesi "duplicative" già analizzate proprio in ragione del differente oggetto di tutela. Non passa quindi inosservato il fatto che ad esser protetto sia – almeno in via diretta - il *corpus mechanicum*, vale a dire il supporto nel quale le opere dell'ingegno sono contenute.

In effetti, le norme in commento nascono dalla volontà di instaurare un maggior e più efficiente controllo sul mercato delle opere protette dal diritto d'autore, il contrassegno S.I.A.E. così come disciplinato dall'art. 181**bis**, servirebbe quindi a semplificare le attività d'*enforcement* nel momento della circolazione della merce illecita.⁵¹⁹ Ciononostante, la stessa *ratio* originaria appare fortemente compromessa dall'incertezza che avvolge lo stesso obbligo d'apposizione del contrassegno.

⁵¹⁸ Nel caso dell'art. 171**bis** è sempre il primo comma, primo periodo, ad essere preso in esame: "*Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da lire cinque milioni a lire trenta milioni*".

Per quanto concerne l'art. 171**ter** è invece la lettera d) primo comma: "*detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato*".

⁵¹⁹ A. BALDANZA, "La cassazione restituisce effettività alla legge sul diritto d'autore: costituisce reato vendere o noleggiare supporti privi del contrassegno SIAE", *Il diritto d'autore*, vol. 69, 4, 1998, p. 547; M. MORRA, *I reati in materia di diritto d'autore*, cit., p. 60.

Difatti, sia l'art. 181bis così come il d.P.C.M n. 338 dell'11 luglio 2001 selezionano solo alcune tipologie di opere che necessitano del contrassegno, prevedendo un confuso elenco di eccezioni (tra i quali – specialmente per ciò che attiene ai programmi per elaboratore – i *software* acquistati con licenze multiple, i programmi acquistati e installati direttamente via Internet, quelli a fini dimostrativi o anche quelli ceduti a titolo gratuito) che rende assai complicato per il consociato orientare la propria condotta secondo quanto richiesto dall'ordinamento.⁵²⁰ Basterebbe già l'incertezza (o forse l'inutilità?) di un obbligo già minato dall'inaffidabilità di una semplificazione probatoria che non comprende un cospicuo numero d'ipotesi concrete a far dubitare della bontà delle fattispecie in esame.

Purtroppo, le questioni problematiche emergenti da una riflessione sui reati in commento non sono ancora esaurite. In primo luogo, il presidio della sanzione penale per un obbligo di etichettatura, oltre a suscitare assonanze con il regime altrettanto complesso del “*Made in Italy*” (*supra*, cap. 2.2.7), sublima i connotati di una legislazione criminosa prettamente formalistica e incentrata sulla mera disubbidienza.⁵²¹ Ad esempio, l'equiparazione tra “mancanza” e “alterazione o contraffazione” del contrassegno, indipendentemente dall'aver o meno violato i diritti autoriali, pone in risalto una valutazione del disvalore offensivo esclusivamente polarizzato sull'etichetta S.I.A.E. piuttosto che sull'opera, tanto da classificare i reati in discorso come “fattispecie a tutela anticipata”. Peraltro, questa considerazione si dimostra ancora più fondata rilevando la non necessarietà della messa in circolazione per l'integrazione del reato, poiché già la mera *detenzione* per scopi commerciali o imprenditoriali è invece ritenuta sufficiente a tal fine.

Last but not least, è doveroso riportare per brevi cenni le vicissitudini comunitarie di cui il contrassegno S.I.A.E. è stato oggetto. Nel 2007, infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sulla base di un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano, ha dichiarato inopponibile ai privati l'obbligo di apporre l'etichettatura S.I.A.E. sui supporti contenenti opere dell'ingegno.⁵²² Invero, in maniera non dissimile rispetto quanto avvenuto con la legge n. 55/2010 (*supra*, cap. 2.2.7.2), la normativa italiana introdotta al fine di regolare il regime dell'etichettatura obbligatoria delle opere protette, rientrando tra le c.d. “regole tecniche”, e quindi sottoposta ad un obbligo di notifica alla Commissione

⁵²⁰ M. MORRA, *I reati in materia di diritto d'autore*, cit., p. 143.

⁵²¹ A. ALESSANDRI, “Artt. 171-174, l. n. 633/1941”, cit., p. 1951; G. SCORZA, “Software e il contrassegno SIAE”, *Diritto e pratica delle società*, 1, 2001, p. 25.

⁵²² CGUE, sent. “Schiwebbert”, C-20/2005.

per un controllo di compatibilità anticoncorrenziale, è stata ciononostante adottata dal Legislatore (e ancora più gravemente resa requisito tipico di una fattispecie criminosa) in violazione degli accordi comunitari.⁵²³ Di conseguenza, nella produzione giurisprudenziale successiva alla sentenza citata, la Suprema Corte è intervenuta ratificandone il principio di diritto oltre che dichiarando la non punibilità dei comportamenti tenuti in contrasto con l'art. 171*bis* e l'art. 171*ter* lett. d).⁵²⁴

Solamente dopo il reinserimento da parte del d.P.C.M n. 31/2009 del regime d'etichettatura obbligatoria e la (stavolta) tempestiva comunicazione alle istituzioni comunitarie, la Corte di Cassazione ha sancito nuovamente la punibilità dei delitti in esame dal giorno in cui si è perfezionata la notifica alla Commissione Europea (23 febbraio 2009).⁵²⁵ Ancora una volta, dunque, non si può che rilevare un'approssimazione e una sciattezza del Legislatore tali da sfiorare la superficialità, ma soprattutto, e ben più gravemente, si allunga di un altro esempio il già non breve elenco di cause d'incertezze sui confini del penalmente rilevante per i consociati.

Le lettere e), f), f-*bis*), h) dell'art. 171*ter* e il secondo capoverso primo comma dell'art. 171*bis* costituiscono le disposizioni inserite dal Legislatore per fornire un sostegno sanzionatorio alle misure di protezione tecnologica (MTP) e di controllo all'accesso di determinati contenuti protetti.

In premessa devono essere precisate almeno due indicazioni. La prima, inerente alla struttura dell'analisi, consiste nel ribadire le differenze già note al lettore rispetto agli ambiti applicativi dei delitti *ex artt.* 171*bis* e 171*ter* (diversità dell'elemento soggettivo oltre che dell'oggetto materiale protetto) in maniera da evitare ripetizioni e pleonasmi già fin troppo diffusi nell'affastellata legislazione in commento. La seconda considerazione vuole invece rassicurare il lettore di fronte alle difficoltà di percepire la funzione precipua di ogni singola norma in analisi, stante la loro continua sovrapposizione tanto semantica, quanto fenomenologica.

Ciò detto, la lett. e) art. 171*ter* punisce chiunque *“in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di*

⁵²³ A. BALSAMO, “L’incidenza riflessa della normativa comunitaria e la parziale «neutralizzazione» della tutela penale del diritto d’autore [Osservazioni a sentenza] C. giust. CE, Sez. III, 8/11/07, causa C-20/05, Schwibbert”, *Cassazione penale*, vol. 48, 4, 2008, p. 1605; F. VOLTAN, “Il contrassegno SIAE e i riflessi della sentenza Schwibbert in Italia”, *Il diritto industriale*, vol. 17, 1, 2009, p. 93; F. VOLTAN, “La nuova giurisprudenza dopo la sentenza Schwibbert in Italia (Tribunale di Napoli, 8 luglio 2008).”, *Il diritto industriale*, vol. 17, 6, 2009, p. 578.

⁵²⁴ Cass., sez. III, 12 febbraio 2008, n. 13816.

⁵²⁵ Cass., sez. III, 27 marzo 2013, n. 14416; Cass., sez. III, 9 gennaio 2014, n. 6988.

trasmissioni ad accesso condizionato”, reprimendo quindi le condotte diffusive di programmi non in chiaro a scopo di lucro, mentre la lett. f) sanziona chi “*introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto*”.

Similmente, la lettera f-bis) punisce chiunque “*fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale*”.

Se quindi la lett. e) seleziona le condotte diffusive, mentre le lett. f) e f-bis) coinvolgono una vasta gamma di attività materiali (dall'importazione, all'installazione, alla vendita) tutte però direttamente concernenti strumenti in grado di rimuovere o circonvenire le misure tecnologiche volte ad impedire l'utilizzo abusivo dell'opera, la lett. h) si rivolge, invece, alla tutela delle “*informazioni elettroniche*” che possono essere parti di (o costituire a loro volta) misure di protezione.⁵²⁶

Muovendo un passo indietro cerchiamo di comprendere l'origine delle disposizioni citate. I due trattati “*WIPO Performance and Phonograms Treaty*” e “*WIPO Copyright Treaty*”, amministrati dall'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (WIPO), contengono rispettivamente agli articoli 11 e 17 il primo sostrato normativo regolante l'applicazione delle MTP, intese come garanzia dell'effettivo corretto utilizzo da parte dei fruitori dei servizi/opere coperte dai diritti di proprietà intellettuale. Successivamente, la direttiva 2001/29/CE (artt. 6 e 7) ha invece fornito la

⁵²⁶ Art. 171ter, lett. h): “*abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102-quinquies, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse.*”

base giuridica per l'introduzione nel nostro ordinamento degli articoli 102^{quater} e 102^{quinquies} l.d.a., recanti la disciplina vigente in materia di MTP.⁵²⁷

Il Legislatore italiano, pur nella libera scelta di adottare provvedimenti "adeguati" alla protezione dei diritti degli autori, ha ciononostante preferito imbastire uno spinoso sistema di delitti incentrato – nuovamente – sull'anticipazione di tutela che, nella misura in cui è stato declinato, realizza dei veri e propri "delitti-ostacolo".⁵²⁸ Difatti, rilevato che l'oggetto concreto dei reati in esame è rappresentato, non dalle opere o dai diritti ad esse connessi, bensì dalle stesse MTP poste a loro tutela, appare evidente, quindi, l'incriminazione di meri fatti prodromici all'offesa, giungendo a descrivere una presunzione di pericolosità assoluta degli strumenti o delle tecnologie utilizzate.⁵²⁹

Recente dottrina ha icasticamente paragonato i delitti in discorso con il reato *ex art. 707 c.p.* ("Possesso ingiustificato di chiavi alterate o grimaldelli") sottolineandone la natura ostativa. Nondimeno, è opportuno però precisare sia la più lieve cornice edittale della fattispecie contravvenzionale (arresto da sei mesi a due anni), sia l'irrelevanza di

⁵²⁷ Per un approfondimento sulla legislazione civile: E. AREZZO, "Misure tecnologiche di protezione, software e interoperabilità nell'era digitale", *Il diritto d'autore*, vol. 79, 3, 2008, p. 340; U. GASSER, M. GIRSBERGER, "Transposing the copyright directive: legal protection of technological measures in EU-Member States", *Harvard Berkman Center Working Paper*, 10, 2004; G. SPEDICATO, "Le misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore nella normativa italiana e comunitaria", *Cyberspazio e diritto*, vol. 7, 4, 2006, p. 535. V. MOSCON, "Misure tecnologiche di protezione (diritto d'autore)", *Digesto delle discipline privatistiche*, 2013, p. 351.

⁵²⁸ R. FLOR, "Misure tecnologiche di protezione e tutela penale dei diritti d'autore: l'esperienza applicativa italiana", *Diritto penale e processo*, vol. 17, 8, 2011, p. 1003.

⁵²⁹ E. AREZZO, "Videogiochi e console tra diritto d'autore e misure tecnologiche di protezione", *Rivista di diritto industriale*, 6, 2008, p. 449; D. SANGIORGIO, "Condotte elusive in tema di apparecchi per la ricezione di segnali televisivi non in chiaro", *Il diritto industriale*, 3, 2005, p. 122; R. CASO, "Il (declino del) diritto d'autore nell'era digitale: dalle misure tecnologiche di protezione al «Digital Rights Management»", *Il Foro italiano*, vol. 129, 11, 2004, p. 610. Sulla presunzione di pericolosità di una specifica tecnologia, non si può non menzionare – pur se oggetto di un giudizio civile – il *leading case* "Betamax", vale a dire il contenzioso tra *Sony Corps. Of America vs. Universal City Studios, Inc.* deciso dalla Corte Suprema U.S.A. nel 1984 (464 U.S. 417, 1984). In questo giudizio la Universal, produttrice di film e altri prodotti televisivi, citò Sony, produttrice dei supporti "betamax" in grado di registrare su nastro magnetico quanto diffuso in televisione consentendo il c.d. "time shifting", ossia la possibilità di memorizzare i programmi così da poterli visionare in una fascia oraria più confortevole. La tesi di Universal sosteneva la responsabilità di Sony per violazione di *copyright* poiché, gli utenti, grazie al betamax potevano facilmente sconfinare nella riproduzione abusiva dei programmi protetti dal diritto d'autore. Tuttavia la Corte Suprema, aprendo di fatto allo sviluppo tecnologico susseguente come VCR, VHS, CD, DVD, mp3, rigettò le istanze di Universal sulla base della "non esclusività degli utilizzi illegittimi" della tecnologia de qua. Così la Corte: "There must be a balance between a copyright holder's legitimate demand for effective - not merely symbolic - protection of the statutory monopoly, and the rights of others freely to engage in substantially unrelated areas of commerce. Accordingly, the sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes. Indeed, it need merely be capable of substantial noninfringing uses".

alcun utilizzo lecito delle MTP nel caso del delitto *ex art. 171ter*, a differenza dell'art. 707 c.p. che ne permette la giustificazione sulla base della destinazione attuale.⁵³⁰

Peraltro, oltre all'indeterminatezza dei criteri utilizzabili per stabilire “la prevalente finalità o uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche” delle apparecchiature, la scelta politico-criminale del Legislatore di conferire il crisma della punizione penale appare assai discutibile sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità.⁵³¹

Sotto il profilo della proporzionalità, infatti, secondo quanto affermato dalla sent. n. 33768/2007 resa dalla sezione III della Suprema Corte, le MTP suggellano un raggio di protezione degli interessi patrimoniali del privato assai avanzato, poiché la loro introduzione (e a *fortiori*, il presidio della sanzione penale) consente al detentore dei diritti d'operare lucrosi frazionamenti del mercato, oltre che a comprimere in maniera rilevante la concorrenza controllando l'accesso ai servizi da parte dei fruitori.⁵³² A fare da *pendant* alla giurisprudenza di legittimità, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha recentemente sancito in modo espresso il rispetto del principio di proporzionalità nella valutazione della legittimità delle MTP, non potendosi vietare quei dispositivi che, pur avendo diffusione sul piano commerciale, possono avere una finalità o un'utilizzazione diversa dall'elusione della protezione tecnologica a fini illeciti.⁵³³

La giustificazione di simili forme d'iperprotezione penale, inoltre, non supera, da una parte, alcuna valutazione di congruità rispetto al bene giuridico protetto, dimostrandosi, come nel caso della lett. e) art. 171ter, niente più che un presidio penale

⁵³⁰ D. TERRACINA, “La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi”, cit., p. 3082.

⁵³¹ Concordemente: A. ALESSANDRI, “Artt. 171-174”, cit., p. 1967; R. FLOR, “Misure tecnologiche di protezione ed anticipazione della punibilità nel sistema di tutela penale dei diritti d'autore e connessi in Europa”, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona a cura di G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella*, Giuffrè, 2011, p. 237.

⁵³² Cass., sez. III, 3 settembre 2007, n. 33768: “Non è questa la sede per affrontare la questione dei “diritti digitali” (o DRMs, dall'espressione anglossassone “Digital Rights Management”), ma la Corte non può esimersi dal sottolineare la delicatezza dei temi coinvolti dall'esigenza di assicurare tutela alle opere dell'ingegno in un contesto in cui i titolari dell'opera e dei suoi diritti possono sommare la qualità di titolari esclusivi anche degli strumenti tecnologici indispensabili all'utente per poter fruire del prodotto, con il rischio, a tutti evidente, della creazione di limitazione dei diritti dell'individuo e del consumatore potenzialmente sproporzionata. Da questo punto di vista, ad esempio, qualche perplessità sorgono a seguito delle pratiche, adottate da alcune multinazionali, tra cui la stessa Sony, di frazionamento del mercato, così come meriterebbero ulteriore attenzione i rischi di posizione dominante o di compressione della concorrenza derivante dall'obbligo di acquistare unicamente specifici apparati (di costo rilevante) che viene imposto al consumatore che intenda utilizzare un'opera dell'ingegno contenuta in un supporto che necessita di quel tipo di apparato per poter essere fruita e consumata”.

⁵³³ CGUE, *Nintendo v. PC-Box*, 23 gennaio 2014, C-355/12.

munito di sanzione detentiva a tutela di mere violazioni di accordi contrattuali; dall'altra, non soddisfa nemmeno sotto l'aspetto della proporzionalità offensiva, specialmente dal momento in cui si equipara l'entità della sanzione comminata per l'elusione di *misure di protezione* a quella spettante in caso di violazione del *diritto d'autore*.⁵³⁴

In sintesi, simili modelli di fattispecie criminose ostative, di reati artificiali costruiti intorno ad un arroccamento dei titolari delle esclusive, laddove dimenticano la lesività delle offese arrecate preferendo irrigidire la soglia del penalmente rilevante sul livello, ora del contrassegno S.I.A.E., ora delle misure tecnologiche di protezione, meritano di essere seriamente ripensate alla luce del principio di sussidiarietà e di offensività al fine di garantire un miglior bilanciamento tra gli interessi dei privati e quelli della collettività.

⁵³⁴ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174", cit., p. 1962; R. FLOR, "La tutela penale della proprietà intellettuale ed il contrasto alla commercializzazione ed alla circolazione in Internet di opere o prodotti con segni falsi o alterati", cit., p. 161.

3. 3. La responsabilità dell'*Internet Service Provider*. Una “Rete” d’influenze normative ultrastatali

Tra le molteplici sfide dell’evoluzione tecnologica, la definizione di un contorno normativo e di una regolamentazione delle vastissime opportunità rese possibili dalle nuove forme di comunicazione digitale rappresentano un tema appassionante, non solo per l’ineludibile intrecciarsi dei rapporti tra diritto e tecnica,⁵³⁵ ma anche per l’importanza che strumenti come Internet rivestono oramai nella vita quotidiana.

La crescente rilevanza di Internet come mezzo d’accesso alla conoscenza e alla diffusione d’idee non simboleggia un mero spazio virtuali privo di vincoli e *legibus solutus* come invece una prima corrente di pensiero⁵³⁶ (con una certa *naïveté*, peraltro) soleva raffigurarlo; al contrario, pur nella fisiologica “rincorsa” delle legislazioni sulla tecnica, la dimensione direttamente attinente ai diritti fondamentali della persona ha assunto, ad oggi, piena dignità nella letteratura tanto costituzionale, tanto internazionale. Gli effetti sulla dimensione “umana” e sullo sviluppo della persona in una società democratica, come dimostrano l’introduzione nella costituzione finlandese del diritto all’accesso, il concorde orientamento del *Conseil Constitutionnel* francese,⁵³⁷ nonché l’approvazione da parte del Parlamento della “*Carta dei diritti in Internet*”⁵³⁸ attestano l’incidenza che interventi sul regime disciplinante le attività nella Rete possono rivelare su quegli stessi imprescindibili diritti “di prima generazione” tra i quali la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) costituisce l’espressione forse più significativa.⁵³⁹

Peraltro, se da una parte la diffusione su scala mondiale ed istantanea delle informazioni delinea i profili della nuova economia globalizzata, dall’altra,

⁵³⁵ F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit.

⁵³⁶ J. P. BARLOW, “A declaration of independence of the Cyberspace”, in *Crypto Anarchy, Cyberstates and Pirate Utopias* a cura di P. Ludlow, MIT Press, 2001, p. 27.

⁵³⁷ A. CONI, “Il diritto penale d’autore alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea”, cit., p. 532. Significative anche le linee guide elaborate dal Consiglio d’Europa, reperibili sul sito ufficiale dell’Istituzione: DIRECTORATE GENERAL OF HUMAN RIGHTS AND LEGAL AFFAIRS, *Human rights guidelines for Internet Service Providers*, Consiglio d’Europa, European Internet Service Provider Association, 2008.

⁵³⁸ Approvata alla Camera dei Deputati il 3 novembre 2015 come mozione.

⁵³⁹ G. AZZARITI, “Internet e costituzione”, *Politica del diritto*, vol. 42, 3, 2011, p. 367; A. PIZZORUSSO, “Le «generazioni» dei diritti nel costituzionalismo moderno”, in *Diritto di welfare a cura di M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino*, Il Mulino, 2010, p. 68; S. RODOTÀ, “Una costituzione per Internet?”, *Politica del diritto*, 3, 2010, p. 347.

l'insuscettibilità della Rete ai confini tradizionalmente statuali ha comportato non poche difficoltà nell'elaborazione di regimi normativi efficaci e adeguatamente bilanciati, generando discipline territorialmente frammentate tanto da far parlare non di una "post-modernità" telematica, bensì di una "pre-modernità" sulla scorta di un "neomedievalismo istituzionale".⁵⁴⁰

Sono queste, dunque, le ragioni che hanno spinto gli Stati a una sempre più intensa cooperazione internazionale nel rafforzamento del contrasto sia dei fenomeni di *cybercrime* in senso stretto, che dei reati "tradizionali" commessi però attraverso la rete Internet.⁵⁴¹ Se nella nostra prospettiva d'analisi si è deciso di privilegiare lo studio delle violazioni del diritto d'autore a causa delle specifiche peculiarità del *copyright* così come il loro maggior coinvolgimento nella c.d. "produzione delocalizzata di conoscenza",⁵⁴² le riflessioni concernenti la responsabilità penale degli *Internet Service Provider* (ISP) sono ad ogni modo riferibili anche al crescente ruolo del mercato elettronico nella diffusione di merce contraffatta.⁵⁴³

Nello spazio giuridico europeo dobbiamo allora distinguere due linee d'intervento sovranazionale: la prima concerne la firma della Convenzione sulla

⁵⁴⁰ D. D'ANDREA, "Oltre la sovranità? Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1, 2002, p. 77.

⁵⁴¹ G. CORRIAS LUCENTE, "Diritto penale ed informatica. Le nuove fattispecie di reato a confronto con l'evoluzione tecnologica e le nuove sfide della criminalità informatica", *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1, 2003, p. 49; D. FONDAROLI, "La tutela penale dei beni informatici", *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, p. 291; C. GUALDI, "Reati informatici e reati commessi con strumenti informatici", in *Cybercrime: Conferenza Internazionale. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica a cura di G. Ilarda, G. Marullo, M.C. Bassiouni*, Giuffrè, 2004, p. 133; V. MILITELLO, "Iniziativa sovranazionale di lotta alla criminalità organizzata ed al riciclaggio nell'ambito delle nuove tecnologie", in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 171; U. SIEBER, "Responsabilità penali per la circolazione di dati nelle reti internazionali di computer. Le nuove sfide di Internet", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1997, p. 749.

⁵⁴² In particolare ci si riferisce alle interazioni degli utenti nel c.d. "Web 2.0", laddove il contenuto generato o diffuso dagli utenti rientra nella fisiologia dei comportamenti; un esempio rilevante possono essere i "social networks". Per un approfondimento, L. DIOTALLEVI, "Internet e social network: tra «fisiologia» e «patologia» applicativa", *Giurisprudenza di merito*, 12, 2012, p. 2508; M. SANTANIELLO, "Diritti umani nel cibernazio. Patrimonio, persona e lex digitalis", *Politica del diritto*, 3/2010, 2010, p. 433. E. ROSATI; G. SARTOR, "Social networks e responsabilità del provider", *European University Institute Working Papers*, 2, 2012; G. SARTOR, "«Social network» e responsabilità del provider", *Relazione al Convegno «Facebook et similia», Pavia, 30 settembre - 1 ottobre 2011 in AIDA*, 2011, p. 39; S. SICA; G. GIANNONE CODIGLIONE, "I social network sites e il «labirinto» delle responsabilità", *Giurisprudenza di merito*, 12, 2012, p. 2714.

⁵⁴³ Il fenomeno è ormai certificato tanto da COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUI FENOMENI DELLA CONTRAFFAZIONE E DELLA PIRATERIA COMMERCIALE, *Relazione Conclusiva*, cit., p. 21, quanto dalla COMUNICAZIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, AL COMITATO DELLE REGIONI, *Un mercato unico dei diritti di proprietà intellettuale. Rafforzare la creatività e l'innovazione per permettere la creazione di crescita economica, di posti di lavoro, e prodotti e servizi di prima qualità in Europa*, 2011, COM/2011/0287/def.

criminalità informatica ad opera del Consiglio d'Europa; la seconda è invece rappresentata dalla legislazione comunitaria e dalla prolifica attività giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La Convenzione sul *cybercrime* resa a Budapest nel 2001 e ratificata in Italia dalla legge n. 48/2008, dato lo straordinario numero di Stati aderenti e la lungimirante apertura del testo alla firma di Paese terzi rispetto al Consiglio d'Europa, costituisce l'esempio di uno degli accordi internazionali più efficaci in materia di contrasto ai fenomeni criminosi in Rete, tanto per i reati informatici, che per le altre tipologie di reati, tra cui le violazioni di proprietà intellettuale e la pedopornografia.⁵⁴⁴ Brevemente, per quanto attiene alla nostra indagine, il merito della Convenzione di Budapest si rintraccia nell'aver permesso una solida infrastruttura di definizioni normative, obblighi di collaborazione, e strategie comuni fornendo le basi per una regolamentazione condivisa a livello multilaterale.

Innanzitutto, la definizione fornita dall'art. 1 della Convenzione permette di precisare i contorni normativi dell'*Internet service provider* o fornitore di servizi in:

“1. qualunque entità pubblica o privata che fornisce agli utenti dei propri servizi la possibilità di comunicare attraverso un sistema informatico;

2. qualunque altra entità che processa o archivia dati informatici per conto di tale servizio di comunicazione o per utenti di tale servizio”.⁵⁴⁵

In secondo luogo, l'art. 10 prevede l'obbligo per gli Stati aderenti d'adottare misure principalmente penali per il contrasto alle violazioni della proprietà intellettuale nel caso in cui esse siano dolose, utilizzino un sistema informatico e soprattutto siano rilevanti su scala commerciale;⁵⁴⁶ l'art. 11 dispone, invece, l'obbligo di punire le attività

⁵⁴⁴ In particolare si segnala l'adesione degli Stati Uniti d'America, del Canada e del Giappone. Di seguito l'elenco in ordine alfabetico: Albania, Armenia, Austria, Azeirbajan, Belgio, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Canada, Croazia, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Giappone, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Moldavia, Montenegro, Norvegia, Olanda, Polonia, Portogallo, Romania, Regno Unito, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Stati Uniti d'America, Sud Africa, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria.

⁵⁴⁵ A questa prima indicazione, come si avrà modo di vedere nel *caso di studio n. 3*, si aggiunge la più specifica determinazione della direttiva 2000/31/Ce.

⁵⁴⁶ Articolo 10, “Reati contro la proprietà intellettuale e diritti collegati”:
1. Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per definire come reato in base alla propria legge nazionale la violazione della proprietà intellettuale, come definita in base alla legge di quella Parte, tenendo fede agli obblighi che ha assunto in base al Paris Act del 24 luglio 1971 che ha modificato la Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie e artistiche, l'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti sulla proprietà intellettuale e il Trattato OMPI sulla proprietà intellettuale, con l'eccezione di tutti i diritti morali conferiti da queste convenzioni, se tali atti sono commessi deliberatamente, su scala commerciale e attraverso l'utilizzo di un sistema informatico.

di complicità delittuosa posta in essere dai fornitori di servizi⁵⁴⁷; l'art. 12, inoltre, impone forme di responsabilità per le persone giuridiche, obbligo assolto dalla legge n. 99/2009 che ha inserito i reati in materia di diritto d'autore tra i reati presupposto *ex d. lgs. n. 231/2001*.⁵⁴⁸ Infine, gli articoli 18, 20, 21 prescrivono agli ISP un discreto numero di obblighi di collaborazione con l'Autorità Giudiziaria e di memorizzazione delle comunicazioni telematiche e di registrazione del traffico necessarie ad agevolare le indagini.⁵⁴⁹

Sul piano degli interventi comunitari la direttiva n. 2000/31/Ce ("commercio elettronico") e la direttiva n. 48/2008/Ce ("*enforcement*") hanno permesso l'allestimento di legislazioni armonizzate caratterizzate da due tratti assai condivisibili e che riflettono molte delle tensioni che si sviluppano attorno al rapporto nuove tecnologie di comunicazione/nuove forme di criminalità. In linea con quanto previsto anche dalla Convenzione di Budapest succitata, l'art. 8 e il considerando n. 14⁵⁵⁰ della direttiva

2. Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per definire come reato in base alla propria legge nazionale la violazione di diritti connessi come definiti dalla legge di quello Stato Parte, tenendo fede agli obblighi che ha assunto in base alla Convenzione Internazionale per la protezione degli artisti, interpreti ed esecutori, produttori di fonogrammi e organismi di radiodiffusione (Convenzione di Roma), all'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti sulla proprietà intellettuale e il Trattato OMPI sull'interpretazione e l'esecuzione e i fonogrammi, con l'eccezione di tutti i diritti morali conferiti da queste convenzioni, se tali atti sono commessi deliberatamente, su scala commerciale e attraverso l'utilizzo di un sistema informatico.

3. Una Parte può riservarsi il diritto di non imporre la responsabilità penale in base ai paragrafi 1. e 2. di questo articolo in determinate circostanze, a condizione che altri rimedi efficaci siano disponibili e che tale riserva non deroghi agli obblighi internazionalmente assunti da questa Parte in applicazione degli strumenti internazionali menzionati nei paragrafi 1. e 2. di questo articolo.

⁵⁴⁷ Articolo 11, "Tentativo e complicità": *1. Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per definire come reato in base alla propria legge nazionale, ogni complicità quando sia commessa intenzionalmente in vista della perpetrazione di un'infrazione di cui agli articoli da 2 a 10 della presente Convenzione, con l'intento che tale reato venga commesso.*

2. Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per definire come reato in base alla propria legge nazionale, se commesso volontariamente, il tentativo di commettere ogni tipo di reato in base agli articoli da 3 a 5, 7,8,9.1 a. e c. della presente Convenzione."

3. Ogni parte può riservarsi il diritto di non applicare, in tutto o in parte, il paragrafo 2 di questo articolo.

⁵⁴⁸ La responsabilità amministrativa da reato sarà oggetto di maggior approfondimento nel prossimo capitolo.

⁵⁴⁹ G. CORASANITI (a cura di), *Cybercrime, Responsabilità degli enti e prova digitale*, Cedam, 2009; R. FULVI, "La Convenzione Cybercrime e l'unificazione del diritto penale dell'informatica", *Diritto penale e processo*, 5, 2009, p. 639; G. L. PERDONÒ, "Le responsabilità penali collegate all'uso di Internet fra comparazione e prospettive di riforma", *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2007, p. 323; F. RESTA, "Cybercrime e cooperazione internazionale nell'ultima fase della Legislatura", *Giurisprudenza di merito*, 9, 2008, p. 2947.

⁵⁵⁰ Considerano n. 14, "È necessario che le misure previste dall'articolo 6, paragrafo 2, dall'articolo 8, paragrafo 1, e dall'articolo 9, paragrafo 2, siano applicate unicamente ad atti commessi su scala commerciale. Ciò lascia impregiudicata la possibilità per gli Stati membri di applicare tali misure anche

enforcement attribuiscono rilevanza degna di giustificare misure anche criminali alle sole condotte commesse per fine di lucro e su scala commerciale⁵⁵¹. Dall'altra parte, invece, l'attenzione per la "*fifth freedom*", dopo la libertà di circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali, la circolazione del sapere e delle informazioni, più volte ricordata dalla Commissione Europea come essenziale non solo all'innovazione industriale e scientifica ma per lo sviluppo stesso dei "nuovi" diritti della persona,⁵⁵² trova un equilibrato compromesso nel regime di responsabilità degli ISP e del *safe harbour*.⁵⁵³

Recentemente, la giurisprudenza comunitaria ha affrontato in una serie di pronunce i punti di maggior frizione tra le violazioni del diritto d'autore *online* e il regime di responsabilità dei fornitori di servizi Internet. Le due sentenze "Sabam",⁵⁵⁴ ad esempio, hanno evidenziato la consapevolezza della Corte rispetto al necessario bilanciamento tra interessi protetti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. La società degli editori belga ("Sabam") contestava, infatti, ai due *provider* ("Netlog" e "Scarlet") l'obbligo di installare un sistema di filtraggio preventivo del traffico dati degli utenti, onde poter rintracciare le eventuali comunicazioni elettroniche aventi ad oggetto la diffusione di opere protette. Tuttavia, sia la direttiva *enforcement* che la direttiva sul commercio elettronico, secondo quanto riconosciuto dalla Corte, non impongono nessun obbligo di filtraggio generalizzato a carico dell'ISP, che anzi, laddove adottato pregiudicherebbe seriamente sia gli interessi del *provider* costretto ad una sorveglianza attiva e preventiva sull'enorme mole del traffico dati, sia gli stessi diritti degli utenti, soggetti all'invasività del controllo.

I giudici di Strasburgo, pur ribadendo la dignità della tutela della proprietà intellettuale stabilita dalla Carta dei diritti fondamentali (art. 17, c. 2), ne hanno, allo

nei confronti di altri atti. Per atti commessi su scala commerciale si intendono gli atti effettuati per ottenere vantaggi economici o commerciali diretti o indiretti, con l'esclusione di norma degli atti effettuati dai consumatori finali in buona fede."

⁵⁵¹ Per un approfondimento sull'importanza del criterio "scala commerciale" come selettore del penalmente rilevante nel contesto sovranazionale si consenta il rinvio al paragrafo 4.1.

⁵⁵² COMMISSIONE EUROPEA, *A single market for 21st century Europe*, Commissione Europea, 2007, COM(2007) 724; *Libro verde sul diritto d'autore nell'economia della conoscenza*, Commissione europea, 2008.

⁵⁵³ "*Safe harbour*", istituto giuridico di derivazione anglossassone che permette di stabilire eccezioni a fronte della disciplina generalmente applicabile. Come si avrà modo di approfondire, il *Digital Millennium Copyright Act* statunitense offre molte disposizioni di questo genere, in modo da offrire "porti sicuri" a certe tipologie di attività, evitando che esse siano rese punibili o comunque in una posizione opaca rispetto alla loro legalità. Anche la direttiva UE sul commercio elettronico (artt. 12, 13, 14, 15) ne fa utilizzo nell'esentare certi fornitori di servizi da determinati obblighi, vedi *infra* cap. 3.3.1.

⁵⁵⁴ CGUE, "Sabam vs. Scarlet", 24 novembre 2011, C-70/10; CGUE, "Sabam vs. Netlog", 16 febbraio 2012, C-360/10. Si segnalano altresì: CGUE, "Bonnier Audio vs. Perfect Communication Sweden", 19 aprile 2012, C-461/10; CGUE, "Promusicae vs. Telèfonica", 29 gennaio 2008, C-275/06.

stesso tempo, dichiarato la portata relativa sottoponendola a una calibrata ponderazione con il diritto alla riservatezza (art. 8), la libertà d'impresa (art. 16) e la libertà d'espressione (art. 11).⁵⁵⁵

È questo, dunque, il delicato contesto nel quale si pone la nostra indagine sul regime della responsabilità penale dell'*Internet Service Provider* che affronteremo attraverso due casi giurisprudenziali e alla luce del principio di proporzionalità, di legalità e di sussidiarietà: nel primo cercheremo di delineare la disciplina vigente vagliando la tenuta delle categorie dogmatiche classiche del diritto penale; nel secondo, invece, traendo spunto da un'interessante pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, potremo invece analizzare il diffuso fenomeno del *file-sharing*.

3. 3. 1. Caso di studio n. 3 – La giurisprudenza italiana sul caso “Google vs. Vividown” e la difficile ricerca d’una posizione di garanzia

Il caso “Google – Vividown”, di cui è stato dato largo risalto dai *media* per la notorietà del fornitore di servizi, rappresenta un interessante punto d'osservazione per verificare la sussistenza d'un eventuale posizione di garanzia, esaminando i margini normativi esistenti per la delicata ascrizione di responsabilità penale del *provider*. Se è doveroso anticipare che la Suprema Corte di Cassazione ha recentemente confermato l'impostazione della Corte d'Appello di Milano, mandando assolti i responsabili della

⁵⁵⁵ G. COLANGELO, “L'enforcement del diritto d'autore nei servizi cloud.”, *Il diritto d'autore*, vol. 83, 2, 2012, p. 174; M. COLANGELO, “Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d'autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlog (Commento a CORTE GIUST. UE, 24.11.2011, causa C-70/10 e CORTE GIUST. UE, 16.2.2012, causa C-360/10)”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, vol. 28, 7/8, 2012, p. 580; R. FLOR, “Social networks e violazioni penali dei diritti d'autore. Quali prospettive per la responsabilità del fornitore del servizio?”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 25, 3, 2012, p. 647; A. MONTANARI, “Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli internet service provider e la tutela del diritto d'autore online (comm. a Corte di Giustizia CE, 16 febbraio 2012, causa C-360/10)”, *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 26, 4, 2012, p. 1082. O. POLICINO, “Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?”, in *Internet e Costituzione. Atti del Convegno (Pisa, 21-22 novembre 2013) a cura di M. Nisticò e P. Passaglia*, Giappichelli, 2014, p. 121. A. SPAGNOLO, “Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia”, *Giurisprudenza di merito*, 1, 2013, p. 125.

società di servizi informatici,⁵⁵⁶ è parimenti necessario evidenziare che la sentenza di primo grado in trattazione costituisce l'unico esempio di affermazione della penale responsabilità di un fornitore di servizi.⁵⁵⁷

I fatti oggetto della sentenza prendono avvio dalla denuncia per diffamazione (art. 595 c.p.) e per illecito trattamento dei dati personali *ex art.* 167 d. lgs. n. 196/2003⁵⁵⁸ da parte dell'Associazione Vividown nei confronti dei soggetti responsabili di Google Italia per aver permesso la diffusione di un video in cui un disabile affetto dalla sindrome di down veniva ripetutamente vessato da altri ragazzi e costretto a subire altri atti lesivi della propria persona. Difatti, solamente dopo due mesi di permanenza del video sulla piattaforma informatica liberamente accessibile da ogni terminale e dopo formale segnalazione della Polizia Postale, Google Italia procedeva a rimuovere il video gravemente offensivo della reputazione del soggetto disabile.

La tesi della Procura di Milano per il capo d'imputazione relativo alla diffamazione si basava sulla sussistenza di un obbligo giuridico d'impedire l'evento in capo al *provider* (art. 40 c.p.), sulla scorta di una posizione di garanzia fondata sul combinato disposto degli artt. 13 (informativa sulla raccolta dei dati personali), 17 (trattamento di dati sensibili), e 26 (autorizzazione del Garante) *ex d. lgs.* 196/2003.

Il giudice di prime cure, dopo aver scartato l'opzione di un'estensione del peculiare regime della stampa *ex artt.* 57, 57bis c.p. per l'evidente analogia *in malam partem* che una tale interpretazione avrebbe comportato,⁵⁵⁹ rigettava correttamente la

⁵⁵⁶ F. G. CATULLO, "Atto secondo dell'«affaire Google - Vividown»: società della registrazione e consenso sociale", *Cassazione penale*, 9, 2013, p. 3256; A. INGRASSIA, "La Corte d'appello assolve i manager di Google anche dall'accusa di illecito trattamento dei dati personali", *Diritto penale contemporaneo*, 2013; P. TRONCONE, "Il caso Google (e non solo), il trattamento dei dati personali e i controversi requisiti di rilevanza penale del fatto", *Cassazione penale*, 6, 2014, p. 2060.

⁵⁵⁷ La vicenda ha affrontato tutti e tre i gradi di giudizio, per comodità del lettore se ne riportano qui gli estremi delle sentenze: Trib. Milano, sez. IV, 12 aprile 2010, n. 1972; App. Milano, sez. I, 21 dicembre 2012, n. 8701; Cass., sez. III, 2 febbraio 2014, n. 5107.

⁵⁵⁸ Art. 167, Trattamento illecito di dati: "1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocimento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi. 2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, è punito, se dal fatto deriva nocimento, con la reclusione da uno a tre anni."

⁵⁵⁹ L. PICOTTI, "Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in Internet", *Diritto penale e processo*, vol. 5, 3, 1999, p. 379; S. SEMINARA, "La responsabilità penale degli operatori su Internet", *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1998, p. 758; V. ZENO ZENCOVICH, "La pretesa estensione alla tematica del regime della stampa. Note critiche", *Diritto dell'informazione e*

costruzione di una responsabilità omissiva a carico del fornitore di servizi affermando: “non esiste, a parere di chi scrive, perlomeno fino ad oggi, un obbligo di legge codificato che imponga agli ISP un controllo preventivo dell’innumerabile serie di dati che passano ogni secondo nelle maglie dei gestori o dei proprietari dei siti web, e non appare possibile ricavarlo aliunde superando d’un balzo il divieto d’analogia in malam partem, cardine interpretativo della nostra cultura procedimentale penale”. Il giudice meneghino altresì dichiarava: “considerata l’estrema difficoltà d’una soluzione tecnica e le conseguenze che ne potrebbero derivare, si è quindi in presenza di un comportamento “inesigibile”, e quindi non è perseguibile penalmente ai sensi dell’art. 40 cpv. cp.” Per vagliare la fondatezza di quanto sostenuto dal Tribunale di Milano dobbiamo allora cercare di sciogliere alcuni nodi interpretativi.

Innanzitutto, pur se si condivide, nel caso di specie, l’esclusione della responsabilità del *provider*, non persuade l’argomentazione “*ad impossibilia nemo tenetur*” utilizzata per escludere l’obbligo di un filtraggio preventivo. Difatti, l’approccio quasi pilatesco - assai diffuso tanto in dottrina quanto in giurisprudenza⁵⁶⁰ – consistente nel definire “tecnicamente impossibile” una soluzione capace di filtrare i contenuti illeciti nel *mare magnum* delle comunicazioni elettroniche a causa sia degli alti costi economici che della complessità di realizzazione, a nostro sommo parere, non coglie veramente nel segno essenzialmente per due ragioni.

In primis, la predisposizione di un sistema di filtraggio preventivo non è naturalisticamente impossibile - specialmente nel caso di Google – essendo piuttosto, tale “inabilità”, dovuta a ragioni pro-concorrenziali (gli elevati costi economici sono un fatto notorio, Google riuscirebbe a sopportarli ma nuovi fornitori di servizi potrebbero altrettanto?), al principio di proporzionalità nell’imporre obblighi irragionevoli alle attività imprenditoriali (art. 52, Carta di Nizza), ed al rischio di creazione surrettizia di una censura preventiva.⁵⁶¹ Un apprezzamento di valore dunque, non un giudizio

dell’informatica, 1998, p. 16; D. DE NATALE, “La responsabilità dei fornitori di informazioni in internet per i casi di diffamazione online”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2009, p. 539; I. PISA, “Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici”, *Diritto penale e processo*, 2011, p. 457. In giurisprudenza, *ex pluribus*, Cass., sez. V, 17 novembre 2000, n. 4741.

⁵⁶⁰ E. ALBAMONTE, “La diffamazione commerciale attraverso i social network”, *Giurisprudenza di merito*, 12, 2013, p. 2641; L. BEDUSCHI, “Caso Google: libertà d’espressione in Internet e tutela penale dell’onore e della riservatezza”, *Il corriere del merito*, 10, 2010, p. 963; A. MANNA, “La prima affermazione a livello giurisprudenziale della responsabilità penale dell’internet provider: spunti di riflessione tra diritto e tecnica”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 1856; F. RESTA, “La responsabilità penale del provider: tra laissez faire ed obblighi di controllo”, *Giurisprudenza di merito*, 2004, p. 1733.

⁵⁶¹ L. D’AMBROSIO, “Responsabilità degli Internet Service Provider e Corte di giustizia dell’Unione europea: quali spunti per il sistema penale italiano?”, in *Internet Provider e giustizia penale. Modelli di*

tecnico-strutturale. Del resto, è altresì d'aiuto ricordare il modesto consenso ricevuto da autorevole dottrina nel ricostruire in termini d'inesigibilità il mancato o l'inefficace controllo del comportamento altrui, così come scarso successo ha ottenuto la legge tedesca su servizi telematici (TDG) del 22 luglio 1997 dove la clausola d'esigibilità per il *provider* aveva invece trovato fondamento positivo.⁵⁶²

La seconda e determinante ragione trova una precisa convalida nell'art. 17 del d. lgs. n. 70/2003 (recante disposizioni d'attuazione della direttiva n. 2000/31 succitata) laddove sancisce espressamente: “*il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite*”. È dunque la stessa lettera della legge a minare fortemente la rintracciabilità di una posizione di garanzia in capo al *provider*, giacché tanto l'esclusione di un generale obbligo di sorveglianza quanto la conseguente assenza di concreti poteri impeditivi, non consentono di rinvenirne la sussistenza all'infuori di meri obblighi di attivarsi.⁵⁶³

Peraltro, il d. lgs. n. 70/2003 prescrive una classificazione in tre tipologie di *provider* a seconda dell'attività svolta sulle comunicazioni elettroniche. L'art. 14, ad esempio, descrive il caso dell'*access provider*, il quale occupandosi di attività di semplice trasporto (*mere conduit*) svolge così un ruolo prevalentemente passivo, talché non sarà responsabile del carattere illecito delle informazioni trasmesse. Similmente, l'art. 15, che disciplina il c.d. “*caching provider*”, vale a dire un'attività di memorizzazione temporanea, sarà parimenti escluso nel caso in cui non intervenga sulle informazioni e sia invece prontamente disponibile a rimuoverle qualora a conoscenza del loro contenuto illecito. Infine, l'art. 16 regola l'“*hosting provider*”, ossia l'esercizio

responsabilità e forme di collaborazione processuale a cura di L. Lupària, Giuffrè, 2012, p. 67; N. DE LUCA, E. TUCCI, “Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet service provider. Una materia che esige chiarezza”, *Giurisprudenza commerciale*, vol. 38, 5, 2011, p. 1215; G. SARTOR, M. DE AZAVEDO CUNHA, “Il caso Google - Vividown tra protezione dei dati e libertà d'espressione”, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4-5, 2010, p. 645. F. DI CIOMMO, “Google/Vivi down atto finale: l'«hosting provider» non risponde quale titolare del trattamento dei dati”, *Il Foro Italiano*, 6, 2014, p. 346.

⁵⁶² G. FORNASARI, “Il ruolo dell'esigibilità nella definizione di responsabilità penale del Provider”, in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 423.

⁵⁶³ R. BARTOLI, “Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet Service Provider”, *Diritto penale e processo*, vol. 19, 5, 2013, p. 600; A. INGRASSIA, “Il ruolo dell'ISP nel ciber spazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine? Le responsabilità penali dei provider nell'ordinamento italiano”, in *Internet Provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale a cura di L. Lupària*, Giuffrè, 2012, p. 59; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, 1999, p. 371; F. MANTOVANI, “L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001, p. 341.

di una memorizzazione duratura d'informazioni provenienti da terzi, il quale è anch'esso esentato da responsabilità se non sia effettivamente a conoscenza dell'attività illecita e se “*non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso*”.⁵⁶⁴

Sembra dunque chiaro che il quadro normativo esistente non prevede in nessun caso un generale obbligo di garanzia, ma piuttosto obblighi di rimozione a seguito di segnalazione dell'Autorità Giudiziaria – dando così luogo ad eventuali reati omissivi propri secondo l'art. 650 c.p. o 388 c.p. in caso d'inadempimento – se non di vero e proprio concorso attivo nel reato, stante la previa conoscenza dell'illiceità della condotta.⁵⁶⁵

Tuttavia, nel caso in oggetto, l'impianto accusatorio della Procura di Milano rinveniva la posizione di garanzia nella normativa extra-penale degli artt. 13, 17, 26 – già ricordati inizialmente – della legge sulla *privacy*;⁵⁶⁶ il decidente, valutandone quindi l'inconferenza rispetto al capo d'imputazione relativo alla diffamazione, affermava: “*non appare conforme a tali prescrizioni fa derivare l'esistenza d'un obbligo d'intervento dalla violazione di una legge che non abbia per oggetto tali condotte e che sia stata emanata a copertura di comportamenti diversi da quello contestato*”.

Per completezza, è però doveroso rilevare i tentativi di recente dottrina nel rinvenire posizioni di garanzia in capo al *provider* in materia di violazioni del diritto

⁵⁶⁴ Recentemente, la nota enciclopedia *online* “Wikipedia” è stata oggetto della sentenza n. 14986 del Tribunale di Roma (sez. I, civile) resa il 9 luglio 2014. In questo caso l'attore sosteneva che il *provider* non fosse suscettibile dell'esenzione di responsabilità prescritta dal d. lgs. n. 70/2003 in quanto non avrebbe avuto un comportamento neutrale rispetto alle informazioni memorizzate poiché usualmente dedica alla verifica e al controllo della veridicità dei contenuti. Tuttavia, il Tribunale di Roma rigettava la domanda attorea correttamente distinguendo tra un'attività di controllo costante e la mera attività di controllo esperita dal provider dopo segnalazione di un contenuto illecito. Il giudice ravvisava il comportamento tenuto da Wikipedia in linea con la seconda delle opzioni su prospettate, non rilevando alcuna posizione di *content provider*, limitandosi piuttosto all'esercizio dei poteri di rimozione *ex-post* per evitare di incorrere nella responsabilità ai sensi dell'art. 16, d. lgs. n. 70/2003.

⁵⁶⁵ E. ALBAMONTE, “La responsabilità penale dell'internet provider tra libertà di comunicazione e tutela dei singoli”, *Questione giustizia*, 3, 2010, p. 184; V. FRANCESCHELLI, “Sul controllo preventivo del contenuto dei video immessi in rete e i provider. A proposito del caso Google/Vividown”, *Rivista di diritto industriale*, 4-5, 2010, p. 357; A. INGRASSIA, “Il ruolo dell'ISP nel ciberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine? Le responsabilità penali dei provider nell'ordinamento italiano”, cit., p. 50; E. PEZZELLA, “Google Italia, diffamazione e riservatezza: il difficile compito del provider (e del giudice)”, *Giurisprudenza di merito*, 9, 2010, p. 2219; L. PICOTTI, “I diritti fondamentali nell'uso e nell'abuso dei social network: aspetti penali”, *Giurisprudenza di merito*, 12, 2012, p. 2522.

⁵⁶⁶ F. CAJANI, “Quella Casa nella Prateria: gli Internet Service Providers americani alla prova del caso Google Video”, in *Nuove tendenze della giustizia penale di fronte alla criminalità informatica. Aspetti sostanziali e processuali a cura di L. Picotti e F. Ruggieri*, Giappichelli, 2011, p. 223.

d'autore e di pedopornografia, assumendo come fondamento positivo nel primo caso, gli artt. 156, 156bis, e 163 l.d.a. sul procedimento d'inibitoria; nell'altro caso, considerando gli stringenti obblighi di collaborazione posti dagli artt. 14ter e quater della legge n. 269/1998 a seguito della legge n. 38/2006.⁵⁶⁷ Nondimeno, anche in questi casi, dovremmo però ravvisare niente più che meri obblighi d'attivarsi, poiché a nostro avviso, sussiste in entrambi uno iato cronologico tra l'emanazione del provvedimento e la verifica dell'evento illecito tale da impedire qualsivoglia signoria concreta sul fatto, estromettendo alla radice l'esistenza d'una posizione di garanzia.⁵⁶⁸

Un diverso tentativo d'individuazione dell'obbligo di garanzia è stato invece sostenuto da autorevole dottrina (e dalla stessa Procura nel giudizio d'appello) avvalendosi della c.d. "teoria dell'ingerenza", ovvero, qualificando l'attività del fornitore di servizio come pericolosa.⁵⁶⁹ Tuttavia, anche quest'ultima opzione ermeneutica non convince considerata la nota assenza di una fonte formale dalla quale far derivare un obbligo siffatto, e in misura ancora maggiore, dall'adeguatezza socialmente riconosciuta alle comunicazioni via Internet,⁵⁷⁰ specialmente sotto il profilo della libertà d'espressione.⁵⁷¹

Il giudice ambrosiano, nonostante la consapevolezza dell'assenza di una posizione di garanzia che permetta di punire Google per diffamazione, affermava, in forte attrito con il principio di legalità, la responsabilità del *provider* ex art. 167 d. lgs. 196/2003 ricorrendo ancora al paradigma del concorso mediante omissione nel reato.⁵⁷²

⁵⁶⁷ R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, cit., p. 458; L. PICOTTI, "Commento all'art. 600ter, III comma c.p.", in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia a cura di A. Cadoppi*, Cedam, 2006, p. 175; V. TORRE, "Sulla responsabilità penale del service provider e la definizione del comportamento esigibile alla luce delle norme contro la pedopornografia", in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie a cura di L. Picotti*, Cedam, 2013, p. 163.

⁵⁶⁸ L. BISORI, "L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4, 1997, p. 1339; F. MANTOVANI, "L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale", cit., p. 343.

⁵⁶⁹ F. SGUBBI, "Parere pro veritate", *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2009, p. 746.

⁵⁷⁰ Così il Tribunale di Milano sulla pericolosità "in quanto tale [attività pericolosa, nda] non può considerarsi la sua offerta di uno spazio web e l'apertura di un link con un determinato sito che rappresenta un'azione consentita e del tutto neutra per il diritto penale". Trib. Milano, 18 marzo 2004, in *Giur. Merito*, 12, 2004, p. 2522.

⁵⁷¹ S. BISI, "Internet e libertà di manifestazione del pensiero. Le recenti tendenze europee e il caso francese", *Cyberspazio e diritto*, vol. 11, 2, 2010, p. 395; G. CORRIAS LUCENTE, "Ma i network providers, i service providers e gli access providers rispondono degli illeciti penali commessi da un altro soggetto mediante l'uso degli spazi che loro gestiscono?", *Giurisprudenza di merito*, 12, 2004, p. 2527.

⁵⁷² F. G. CATULLO, "La responsabilità dell'Internet service provider: la sentenza Google-Vividown", in *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza a cura di G. Cassano, G.*

Invero, come limpidamente emerge dalla lettura della sentenza di gravame,⁵⁷³ la realizzazione dell'illecito trattamento dei dati era ricavato dal giudice di prime cure sulla base di un bizzarro quanto letterale “buon senso”⁵⁷⁴ e dell'art. 13 d. lgs. n. 196/2003, per non aver avvisato coloro che avevano “caricato” il video sulla piattaforma della necessità del consenso al trattamento.⁵⁷⁵ In altre parole, il *provider* non avrebbe quindi soddisfacentemente ottemperato all' “*obbligo di corretta informazione agli utenti dei conseguenti obblighi agli stessi imposti dalla legge*”,⁵⁷⁶ contribuendo così al perfezionamento del reato in forma omissiva.

Sorvolando le pur corrette cesure che la dottrina ha evidenziato nel ritenere duplicemente violato il principio di legalità nella decisione di primo grado, sia sotto il profilo della tassatività – poiché l'art. 167 d. lgs. n. 196/2003 non indica l'art. 13 tra le disposizioni rilevanti per l'integrazione del reato - sia nell'errata qualificazione dell'illecito penale anziché amministrativo ai sensi dell'art. 161 d. lgs. n. 196/2003,⁵⁷⁷ dobbiamo invece rilevare l'applicazione della responsabilità concorsuale per omesso impedimento dell'altrui reato.

L'estensione dei comportamenti punibili grazie alla combinazione degli articoli 40 cpv. e 110 c.p. trova, in effetti, nella responsabilità del *provider* un nuovo banco di prova. La figura del reato omissivo improprio espansa grazie all'equiparazione della nozione di “evento” dell'art. 40 comma 2, permette infatti di apprezzare la rilevanza

Scorza, G. Vaciago, Cedam, 2012, p. 614; R. LOTIERZO, “Il caso Google - Vividown quale emblema del difficile rapporto tra internet provider e Codice della privacy”, *Cassazione penale*, 11, 2010, p. 3994.

⁵⁷³ App. Milano, sez. I, 21 dicembre 2012, n. 8701: “*Agli imputati veniva contestato al capo B) della rubrica il reato di illecito trattamento di dati personali, per avere in concorso tra loro e nelle circostanze di fatto di cui al precedente capo, al fine di trarne profitto, proceduto al trattamento dei dati personali di D.L.F.G., con violazione degli artt. 23, 17 e 26 stesso D.Lgs., con relativo nocumento della persona interessata. Tale prospettazione accusatoria però, risultava da subito problematica in ragione della modifica dell'impostazione operata, sia dall'appellata sentenza, sia successivamente dal PG nella sua requisitoria e nella sua memoria ex art. 121 c.p.p. In effetti dalla motivazione della sentenza, la responsabilità degli imputati in relazione al capo d'imputazione in oggetto si esclude possa discendere da una posizione di garanzia con conseguente obbligo preventivo di sorveglianza sui contenuti di quanto immesso in rete, per assenza di un tale obbligo preventivo e per la sua inesigibilità, ma viene fatta, invece, derivare dalla carenza di una corretta puntuale e doverosa informazione agli utenti delle norme poste a tutela della privacy, ex art. 13 D.Lgs. citato.*”

⁵⁷⁴ Trib. Milano, sez. IV, 12 aprile 2010, n. 1972, cfr. p. 92 della sentenza.

⁵⁷⁵ A. INGRASSIA, “La decisione d'Appello nel caso Google vs Vivi Down: assolti i manager, ripensato il ruolo del provider in rete”, *Il corriere del merito*, 7, 2013, p. 766; A. ORIOLO, “Libertà della rete e libertà d'espressione vs dignità personale e privacy: a margine del caso Google/Vividown”, in *Dual approach to globalization and legal pluralism a cura di G. Ziccardi*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 205.

⁵⁷⁶ Trib. Milano, sez. IV, 12 aprile 2010, n. 1972, cfr. p. 93 della sentenza.

⁵⁷⁷ Art. 161, Omessa o inidonea informativa all'interessato: “*La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 13 è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da seimila euro a trentaseimila euro.*”

penale del mancato impedimento dell'illecito altrui.⁵⁷⁸ Nel caso di specie ad esempio - ma altrettanto potrebbe dirsi per i delitti in materia di diritto d'autore - è un reato di mera condotta ad essere "duplicato" attraverso la clausola di equivalenza, nonostante l'asserita incompatibilità strutturale di una figura d'illecito priva d'un evento realmente assorbente l'intero disvalore offensivo.

Sebbene l'uso esclusivo di reati d'evento sia tuttora dibattuto (basti osservare la sentenza di gravame, invece concorde sul punto⁵⁷⁹), non è possibile soffermarsi in questa sede sulle argomentazioni di quella autorevole dottrina⁵⁸⁰ che vi assomma altresì esigenze di politica criminale in ragione di una più garantistica delimitazione di una tutela penale rafforzata ai soli beni giuridici meritevoli come la vita e l'incolumità pubblica, poiché nel nostro ristretto ambito di studio una simile indagine si presenta superflua data la già conclamata assenza dell'obbligo di garanzia in capo al *provider*.⁵⁸¹

In conclusione, sembrerebbe oramai chiara la via maestra per ascrivere attività penalmente illecite agli ISP: la responsabilità concorsuale *attiva*, o in alternativa, la fattispecie omissiva propria derivante dal mancato adempimento ad un obbligo di segnalazione dell'Autorità. Malgrado la rapidissima evoluzione di Internet e delle sfaccettate questioni ch'esso solleva, non pare dunque necessario l'intervento del Legislatore come auspicato dal Tribunale di Milano⁵⁸², giacché la normativa europea e

⁵⁷⁸ L. BISORI, "L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane", cit., p. 1339; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale: i fondamenti*, 2. ed, Giappichelli, Torino, 2011, p. 188; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio: la struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, 2009; L. RISICATO, "La partecipazione mediante omissione a reato commissivo", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1995, p. 1267; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, 1975.

⁵⁷⁹ App. Milano, sez. I, 21 dicembre 2012, n. 8701: "Ancora la Corte rileva, che mentre il riferimento all'art. 110 c.p. esplicitato quanto al capo B) di imputazione, prevede una partecipazione attiva nel reato da parte degli imputati, la sentenza ed in parte l'Accusa, finiscono per ravvisare un concorso costituito da una condotta omissiva. Sotto questo profilo deve però evidenziarsi che trattandosi di reato di pura condotta, non possono ravvisarsi i presupposti per pervenire su queste basi ad un giudizio di responsabilità essendo la sfera dell'art. 40 comma 2 c.p. limitata ai reati di evento."

⁵⁸⁰ G. FIANDACA, "Reati omissivi e responsabilità penale per omissione", *Foro italiano*, vol. V, 1983, p. 29.

⁵⁸¹ A. MANNA, "I soggetti in posizione di garanzia", *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 787.

⁵⁸² Trib. Milano, sez. IV, 12 aprile 2010, n. 1972: "In ogni caso questo giudice, come chiunque altro, rimane in attesa di una "buona legge" sull'argomento in questione: internet è stato e continuerà ad essere un formidabile strumento di comunicazione tra le persone e, dove c'è libertà di comunicazione c'è complessivamente più libertà, intesa come veicolo di conoscenza e cultura, di consapevolezza e di scelta; ma ogni esercizio del diritto collegato alla libertà non può essere assoluto, pena il suo decadimento in arbitrio. E non c'è peggior dittatura di quella esercitata in nome della libertà assoluta: "legum servi esse debemus, ut liberi esse possumus" dicevano gli antichi, e nonostante il tempo trascorso, non si è ancora arrivati a scoprire una definizione migliore".

interna, secondo le scelte ermeneutiche suesposte consentono un'interpretazione equilibrata e costituzionalmente orientata, senza (finora) il paventato rischio di una censura massiva.

3. 3. 2. Caso di studio n. 4 – Dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo alle prospettive interne sul file-sharing.

La sentenza n. 40397/12,⁵⁸³ resa dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo il 13 marzo 2013, possiede il duplice pregio di aver affrontato sia i rilievi penali del c.d. “*file sharing*”, sia il delicato contemperamento tra la libera manifestazione del pensiero e la tutela penale del diritto d’autore.⁵⁸⁴

Il caso in trattazione prende origine dalla condanna definitiva al pagamento di una sanzione pecuniaria superiore ai tre milioni di euro, oltre alla reclusione, inflitta dalla Corte d’appello di Stoccolma agli amministratori del noto *provider* di servizi Internet “*Pirate Bay*”. *Pirate Bay*, appunto, utilizzava un sistema di archiviazione e ricerca di collegamenti agevolando notevolmente il c.d. “*file sharing*”, ossia il protocollo *web* in grado di consentire la condivisione *online* tra utenti di grandi quantità di dati. Strutturalmente, i sistemi “*peer to peer*”, letteralmente da “pari a pari”, come quello in esame, si basano sullo scambio reciproco e diretto tra utenti senza alcuna necessità di una struttura centrale dalla quale operare *download* del materiale scaricato.

Di per sé, quindi, l’attività di *file sharing* è del tutto lecita, tant’è che per questa ragione, gli stessi ricorrenti lamentavano la violazione dell’art. 10 CEDU,⁵⁸⁵ poiché i giudici svedesi avrebbero così leso il diritto a “ricevere e fornire informazioni o idee senza che vi possa ingerenza”. In aggiunta, tra i motivi di doglianza, gli amministratori del servizio Internet evidenziavano perciò la propria estraneità rispetto ai comportamenti illeciti degli utenti, quest’ultimi da ritenere unici responsabili dei reati d’immissione e diffusione di opere protette dal diritto d’autore.

⁵⁸³ CEDU, sez. V, 13 marzo 2013, “*Neij e Sunde Kolmisoppi vs. Svezia*”, n. 40397/12.

⁵⁸⁴ Una prima analisi del caso in esame è stata proposta in E. DI AGOSTA, “Il caso *Pirate Bay* arriva alla CEDU: spunti per una riflessione sulla responsabilità degli Internet Service Provider, tra libertà d’espressione e reati in materia di copyright”, *Cassazione penale*, vol. 53, 10, 2013, p. 3375.

⁵⁸⁵ Art. 10, Libertà di espressione: “1. Ogni persona ha diritto alla libertà d’espressione. Tale diritto include la libertà d’opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. 2. L’esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all’integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario”.

Prima di soffermarci sugli equivalenti delitti esistenti nel nostro ordinamento, è possibile formulare due rilevanti osservazioni che traspaiono dalla sentenza in esame; l'una, attinente al dibattuto conflitto tra libertà d'espressione e diritto d'autore digitale, l'altra, relativa alla responsabilità concorsuale dolosa del fornitore di servizi Internet.

Innanzitutto, è opportuno premettere la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso, giacché la Corte di Strasburgo non ha rilevato alcuna lesione dell'art. 10 della Convenzione perpetrata dalle autorità svedesi.

Alla base del ragionamento operato dalla Corte si ravvisa il riconoscimento delle esigenze di tutela della proprietà intellettuale in linea, secondo giurisprudenza consolidata, con quanto previsto dal Protocollo addizionale n. 1 della medesima Convenzione.⁵⁸⁶

Il giudizio di bilanciamento a favore del diritto d'autore si mostra solo apparentemente discorde da quanto prima⁵⁸⁷ accennato a proposito delle sentenze "Sabam" della Corte di Giustizia U.E. e ciò per una duplice ragione.⁵⁸⁸

La prima vede confermata la rilevanza della libertà d'espressione anche qualora, nel caso concreto, si giudichi "prevalente" il diritto fondamentale alla proprietà, giacché esso si dimostra non assoluto e intangibile, ma altrettanto suscettibile di contemperazione nella ricerca di equilibrio da parte dei Legislatori nazionali.⁵⁸⁹

In secondo luogo, il margine di apprezzamento adoperato dalla CEDU per valutare la proporzionalità del trattamento normativo riservato dall'ordinamento svedese a queste tipologie di condotte non appare affatto differente rispetto a quanto già affermato nella precedente decisione "*Asby Donald e altri c. Francia*".⁵⁹⁰ I giudici di Strasburgo ritengono, infatti, rispettato il testo della Convenzione in quanto, non solo la restrizione

⁵⁸⁶ L. HELFER, "The new innovation frontier? Intellectual property and the European Court of Human Rights", in *Intellectual property and human rights: enhanced edition of copyright and human rights a cura di P. L. Torremans*, Kluwer Law International, 2008, p. 31.

⁵⁸⁷ Cfr. cap. 3.3.

⁵⁸⁸ Sul punto anche: V. BOCCHETTI, "Il diritto d'autore nell'era della tecnologia: la Corte di giustizia tutela la «comunicazione al pubblico» anche nelle trasmissioni diffuse su internet", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2013, p. 1022; L. D'AMBROSIO, "Responsabilità degli Internet Service Provider e Corte di giustizia dell'Unione europea: quali spunti per il sistema penale italiano?", cit., p. 83.

⁵⁸⁹ R. FLOR, "Lotta alla criminalità informatica e tutela di tradizionali e nuovi diritti fondamentali nell'era di Internet", *Atti del convegno internazionale «Le scienze penalistiche alle soglie del nuovo millennio»*, Tirana, 2012, disponibile su www.penalecontemporaneo.it, 2012; A. ORIOLO, "Libertà della rete e libertà d'espressione vs dignità personale e privacy: a margine del caso Google/Vividown", cit., p. 215. O. POLLICINO, "Tutela del diritto d'autore e protezione della libertà d'espressione in chiave comparata", in *I diritti nella «rete» della rete: il caso del diritto d'autore a cura di F. Pizzetti*, Giappichelli, 2011, p. 97.

⁵⁹⁰ CEDU, sez. V, 10 gennaio 2013, n. 36769/08. Sul punto cfr. A. G. MICARA, "Enforcement del diritto d'autore e libertà di espressione dinanzi alla Corte europea dei diritti umani", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 8, 1, 2014, p. 201.

alla libertà d'informazione è regolata per legge – in questo caso, dal combinato disposto del *Copyright Act* e dal Codice Penale svedese – bensì pure lo scopo di contrasto ai fenomeni criminosi appare legittimo.⁵⁹¹ I criteri ermeneutici adottati dalla CEDU hanno, difatti, prevalentemente assunto la “natura delle informazioni trasmesse nella condivisione” a pietra angolare dei propri giudizi;⁵⁹² così, il fatto che ad essere condivise attraverso il *provider* fossero esclusivamente opere cinematografiche, musicali ed audiovisive suggeriva alla Corte l'incapacità del servizio Internet di esercitare una pressione sociale paragonabile al dibattito politico inteso quale precipitato essenziale della protezione offerta *ex art.* 10 CEDU.

Un parametro, insomma, che sfocia quantomeno nel giudizio di valore consentendo alla Corte di Strasburgo di garantirsi rilevanti margini d'autonomia nelle prossime decisioni.⁵⁹³ È dunque lecito aspettarsi esiti differenti da *Internet Service Provider* caratterizzati da una diversa tipologia d'informazioni e contenuti offerti, laddove considerati, invece, rilevanti per lo sviluppo della pubblica opinione.

D'altro canto, proprio questo tipo d'argomentare si presenta però piuttosto scivoloso già volgendo la propria attenzione verso quell'indirizzo giurisprudenziale del medesimo Giudice delle Convenzione che estende la copertura offerta dall'art. 10, non solo ai *contenuti*, ma agli stessi *mezzi* di comunicazione utilizzati per tale scopo.⁵⁹⁴

Ecco, quindi, che dall'affermazione nella sentenza “*Asby Donald c. Francia*” del ruolo del fornitore di servizi Internet quale nuovo vettore di comunicazione nella Società dell'Informazione, riemergono le argomentazioni espresse tra i motivi di doglianza consistenti nell'irragionevolezza di una condanna degli amministratori per comportamenti posti in essere, esclusivamente, dagli utenti stessi. In effetti, se si dovesse considerare la

⁵⁹¹ CEDU, sez. V, 13 febbraio 2013, “*Neij e Sunde Kolmisoppi c. Svezia*”, n. 40397/12: “*The Court is further satisfied that the interference pursued the legitimate aim of protecting the plaintiffs' copyright to the material in question. Thus, the convictions and damages awarded pursued the legitimate aim of “protection of the rights of others” and “prevention of crime” within the meaning of Article 10 § 2.*”

⁵⁹² M. OETHEMEIR, “Art. 10”, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a cura di Bartole, Zagrebelsky, De Sena*, Cedam, 2012; M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2006. Per un approfondimento dei rapporti tra ordinamento penale italiano e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, invece: V. ZAGREBELSKY, V. MANES, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, G. Giappichelli, 2006.

⁵⁹³ Assai critico sul punto è A. DI TODARO, “Il caso «The Pirate bay» tra libertà d'espressione e diritto d'autore”, *Giustizia costituzionale*, 6, 2014, p. 4787.

⁵⁹⁴ CEDU, Plenaria, 26 novembre 1991, “*Observer and Guardian c. Regno Unito*”, n. 13585/88; CEDU, sez. IV, 10 giugno 2009, “*Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito*”, n. 3002/03.

responsabilità concorsuale dell'ISP anche solo a titolo di dolo eventuale per aver accettato il rischio che, mettendo a disposizione la propria rete d'accesso al pubblico, gli utenti possano commettere degli illeciti, i dubbi relativi ad una degradazione del coefficiente psicologico in una mera responsabilità di posizione non sono del tutto privi di fondamento. Parimenti scivolosa si presenterebbe, altresì, la situazione dei motori di ricerca (e.g., Google, Yahoo!, etc.) e dei *social network* (e.g. Facebook, Academia.edu, Twitter, etc.) laddove le attività derivanti da un contenuto inserito o richiesto dall'utente (c.d. "*user generated content*") sono prevalentemente automatizzate.⁵⁹⁵

Può essere d'aiuto, allora, ricordare che la Corte di Giustizia U.E. nelle sentenze "*L'Oréal vs. eBay*" e "*Google France vs. Louis Vuitton*"⁵⁹⁶ ha affermato l'inidoneità dei trattamenti tecnici e automatici – seppure degli *user generated data* – a dimostrare la "conoscenza" o il "controllo" delle informazioni trasmesse, sicché, alla luce del considerando n. 42 della direttiva 2000/31/Ce, il fornitore di servizi potrà dirsi consapevole solo *dopo* apposita segnalazione.

Nel caso di specie, invece, la Corte di Strasburgo evidenzia come le attività d'indicizzazione e organizzazione operate da *Pirate Bay* per supportare il proprio sistema di ricerca dei contenuti condivisi dagli utenti, realizzasse quel contributo agevolatore eziologicamente rilevante ai fini della responsabilità concorsuale.⁵⁹⁷

Similmente, la Corte di Cassazione, in un caso che riguardava per l'appunto la stessa *Pirate Bay*,⁵⁹⁸ adoperava le stesse evidenze relative alle attività d'indicizzazione sia per superare la non punibilità concessa dall'art. 16 del d. lgs. n. 70/2003 qualora il *provider* "non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è

⁵⁹⁵ R. BARTOLI, "Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet Service Provider", cit., p. 606; A. BELLAN, "Per una reasonable liability: critiche alla responsabilità oggettiva degli internet service provider e tutela dei diritti", *Il diritto industriale*, 3, 2012, p. 253; V. BELLANI, "Pirateria: sorvegliare o non sorvegliare questo è il dilemma. Internet Service Provider e il filtraggio di tutte le comunicazioni al fine di individuare la circolazione di file contenenti opere protette", *Il diritto d'autore*, 4, 2011, p. 515.

⁵⁹⁶ CGUE, 23 marzo 2010, "Google France SARL c. Louis Vuitton Malletier SA e altri", cause riunite C-236, 237 e 238/08; CGUE, Grande Sezione, 12 luglio 2011, "L'Oréal e Altri c. eBay," causa C-324/09.

⁵⁹⁷ Le attività di indicizzazione (c.d. "*indexing*") differiscono dal mero collegamento di *file* ipertestuali (c.d. "*linking*") giacché quest'ultime sono contraddistinte sostanzialmente dal rinvio da un documento ad un altro; le altre, al contrario, consistono in una specifica attività di organizzazione dei risultati in un elenco che distingue la natura (audio, video, testo, etc.) del contenuto immesso nella rete, allestendo sistematicamente un elenco recante informazioni per agevolare l'accesso agli utenti. In aggiunta, *Pirate Bay* (ma lo stesso può dirsi valevole per gli altri sistemi di *file sharing*) operava anche attività di tracciamento (c.d. "*tracking*") dei codici identificativi attribuiti ad ogni file in modo così da facilitare agli utenti l'individuazione dell'opera desiderata. Seppure in sede civile, il Tribunale di Milano ha desunto la non neutralità del provider proprio dalle attività adesso menzionate: Trib. Milano, 20 gennaio 2011, "Libero Video vs. RTI", in *Il diritto industriale*, 2012, 3, p. 343.

⁵⁹⁸ Cass., sez. III, 23 dicembre 2009, n. 49437.

illecita”, sia per desumerne, al contempo, la componente volitiva quantomeno nella forma di dolo eventuale.⁵⁹⁹ Secondo la Suprema Corte, nonostante la decentralizzazione dei *file* contenenti le opere protette tra gli utenti in maniera tale da costituire una “rete orizzontale” che non coinvolgesse direttamente l’ISP in attività di memorizzazione o immissione in senso stretto, le operazioni d’indicizzazione “consentendo la reperibilità delle informazioni essenziali”, non permettono di definire l’attività di *Pirate Bay* “completamente agnostica”, ma anzi ne permettono l’ascrizione di responsabilità *ex art.* 110 c.p..⁶⁰⁰

Approfittando del caso in esame possiamo quindi cercare di spingerci nello studio - a dire la verità poco trattato dalla dottrina - delle prospettive interne del *file sharing*, introducendo altresì, le condotte del comma 2 art. 171*ter* l.d.a. e la lett. *a-bis* dell’art. 171 l.d.a., appositamente pensate dal Legislatore per contrastare il fenomeno di diffusione delle opere protette via Internet.⁶⁰¹ Il comma secondo dell’art. 171*ter* dispone innanzitutto una cornice edittale più gravosa rispetto alle ipotesi del primo, punendo con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da cinque a trenta milioni di lire chiunque (lett. *a-bis*) “in violazione dell’articolo 16, a fini di lucro, comunica al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un’opera dell’ingegno protetta dal diritto d’autore, o parte di essa”.⁶⁰² Del tutto simile ma priva del

⁵⁹⁹ L. CUOMO, “La Cassazione affonda la Baia dei Pirati”, *Cassazione penale*, 2011, p. 1102.

⁶⁰⁰ Cass., sez. III, 23 dicembre 2009, n. 49437 : “Sarebbe possibile predicare l’estraneità del sito web - o, più precisamente, del suo titolare - alla diffusione dell’opera solo nel caso estremo in cui la sua attività fosse completamente agnostica, ove ad es. anche l’indicizzazione dei dati essenziali fosse decentrata verso la periferia. In tal caso si vi sarebbe solo una comunità di utenti (un social network) che condividono un protocollo di trasferimento di dati ed i quali tutti indicizzano i dati stessi consentendo la reperibilità delle informazioni essenziali. In questa evenienza il materiale messo in comune e reso disponibile per il trasferimento potrebbe essere il più vario (coperto, o meno, da diritto d’autore) e la responsabilità penale sarebbe solo degli utenti che operano l’uploading e prima ancora l’indicizzazione dei dati. Tutto ciò considerato in generale sull’astratta configurabilità del reato di cui all’art. 171 *ter*, comma 2, lett. *a-bis*), cit., deve rilevarsi, con riferimento al caso di specie, che nell’ordinanza impugnata è detto che le “chiavi” per accedere agli archivi degli utenti che posseggono l’opera coperta dal diritto d’autore si trovano nel sito web denominato *www.thepiratebay.org*; quindi l’attività di indicizzazione e il risultato della stessa (i *cd. file* di tracciamento) sono nel sito. Ciò consente - sotto il profilo del *fumus* - di escludere che dagli atti emerga il decentramento anche dell’attività di indicizzazione, essenziale per la diffusione dell’opera, e di affermare invece la sussistenza di una condotta riferibile al menzionato sito web - e più precisamente agli attuali indagati quali titolari e gestori dello stesso - e rilevante sul piano penale a titolo di concorso nel reato di cui all’art. 171 *ter*, comma 2, lett. *a-bis*).”

⁶⁰¹ P. SORBELLO, “Musica in rete tra pirateria e uso personale: profili penalistici”, *Rivista di diritto industriale*, 1, 2008, p. 18.

⁶⁰² Il comma secondo prevede inoltre altre lettere che comprendono ma non sono esclusivamente rivolte al contrasto della diffusione abusiva online tramite sistemi *peer to peer*. Per comodità del lettore si riportano qui le altre disposizioni: “*a*) riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o

fine di lucro, la lett. *a-bis* dell'art. 171 che punisce colui che “mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa”.

Di là dalla singolare previsione di un delitto “oblazionabile”,⁶⁰³ peraltro limitando tale possibilità esclusivamente alle condotte rientranti nella lett. *a-bis*),⁶⁰⁴ le fattispecie citate suscitano molteplici perplessità, sia in punto di efficacia della risposta repressiva, sia in punto di proporzionalità della pena.

Procedendo con ordine, si rileva come entrambe le lett. *a-bis*) possano essere comprese senza alcuno sforzo ermeneutico nella categoria dei reati informatici c.d. “puri”, ossia, realizzabili soltanto utilizzando un sistema informatico, giacché sullo stesso piano della tipicità legale il delitto si perfeziona unicamente con l'immissione in un “sistema di reti telematiche”.⁶⁰⁵ È proprio la “*immissione*” l'attività prescelta dal Legislatore sulla quale concentrare il disvalore offensivo in ragione della maggiore pericolosità della condotta poiché rende disponibile (“*upload*”) l'opera al pubblico per il successivo “*download*”.⁶⁰⁶

Tuttavia, se probabilmente le intenzioni del Legislatore erano quelle di definire adeguatamente i contorni dell'intervento penale nel contesto digitale, specificando la condotta “immissiva” tra le più generiche condotte “diffusive”, non può passare inosservato come la scelta compiuta abbia però sortito un effetto di restringimento

esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi; b) esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1; c) promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1.”

⁶⁰³ Art. 171, comma 2: “*Chiunque commette la violazione di cui al primo comma, lettera a-bis), è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima dell'emissione del decreto penale di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo della pena stabilita dal primo comma per il reato commesso, oltre le spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato*”.

⁶⁰⁴ A. ALESSANDRI, “Artt. 171-174, l. n. 633/1941”, cit., p. 1941.

⁶⁰⁵ A. CONI, “Il diritto penale d'autore alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea”, cit., p. 666; R. FLOR, “Social networks e violazioni penali dei diritti d'autore. Quali prospettive per la responsabilità del fornitore del servizio?”, cit., p. 657. V. SPINOSA, “Nella Baia dei Pirati: l'arrembaggio al diritto d'autore su Internet”, in *La giustizia penale nella «rete». Le nuove sfide della società dell'informazione nell'epoca di Internet a cura di D. Falcinelli, R. Flor, S. Marcolini*, DIPLAP Edizioni - Laboratorio Permanente di diritto penale, 2015, p. 59.

⁶⁰⁶ M. BUCCARELLA, “Digital society e diritto penale: la duplicazione abusiva del software”, *Cyberspazio e diritto*, 3, 2000, p. 323; A. D'AGOSTINI, “Peer to peer tra diritto d'autore e sanzioni penali”, *Rivista di diritto, economia e gestione delle nuove tecnologie*, vol. 2, 4, 2006, p. 399; M. MORRA, *I reati in materia di diritto d'autore*, cit., p. 114; G. VACIAGO, S. RICCI, “Sistemi peer to peer: rilevanza penale delle condotte in violazione dei diritti d'autore e diritti connessi”, *Diritto dell'internet*, vol. 3, 2008, p. 278.

involontario della fattispecie penale.⁶⁰⁷ Segnatamente, l'immissione, se da una parte, congruamente persegue l'attività di comunicare al pubblico una data opera protetta, dall'altra, circoscrive giocoforza la condotta rilevante al solo *primo* inserimento in rete, dimenticandosi che nella struttura orizzontale del *file sharing* ogni utente contemporaneamente immette e riceve dati.

In altre parole, quindi, le fattispecie in commento colpiscono solo il *primo* utente che completa la *prima* introduzione dell'opera protetta, non potendosi considerare parimenti immissive le condotte che – tecnicamente – costituiscono pur sempre “*upload*” ma in via successiva alla prima⁶⁰⁸, dovendosi invece qualificare solo più genericamente diffuse.⁶⁰⁹ Una scelta simile apre, a nostro sommessimo avviso, un inquietante prospettiva intimidatoria e non dissimile dalle logiche primordiali del capro espiatorio, ripetendo gli errori degli eccessi delle teorie general-preventive consistenti nell'arbitrarietà della singola sanzione finale ed in violazione dell'art. 27, comma 2, Cost., soprattutto se si rileva l'incremento sanzionatorio di queste rispetto alle altre ipotesi contenute negli artt. 171 e 171*ter*.

Riprendendo il caso *Pirate Bay* giudicato dalla Cassazione, la riflessione appena espressa genera una considerevole implicazione: l'ISP non può concorrere nel reato di cui alla lett. *a-bis*), comma 2, 171*ter* nemmeno per aver fornito un contributo atipico, poiché il reato d'immissione si è già perfezionato *precedentemente* all'attività di indicizzazione e

⁶⁰⁷ R. FLOR, “La rilevanza penale dell'immissione abusiva in un sistema di reti telematiche di un'opera dell'ingegno protetta: bene iudicat qui bene distinguit?”, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4-5, 2007, p. 557.

⁶⁰⁸ Nei sistemi *peer to peer*, infatti, sono gli utenti a scambiarsi i file, pertanto ognuno effettua sia “*upload*”, sia “*download*” di dati. Peraltro, dato che genericamente gli utenti si connettono al solo fine di scaricare il materiale desiderato, molti tra loro, ignorando i reali meccanismi automatici del *file sharing*, non sono a conoscenza della contemporanea attività di “caricamento” in rete. Sul punto, sebbene il reato contestato fosse l'art. 600-*ter* c.p. (“pornografia minorile”), si è espressa la Cassazione ritenendo, nel caso *sub specie*, non provato il dolo di divulgazione di tale materiale, precipuamente a causa del programma di *file-sharing*, inconsapevolmente impostato in modalità di condivisione simultanea. Sez. III, 28 novembre 2011, n. 44065. Sul punto, conforme anche Cass., sez. III, 6 novembre 2014, n. 45922 con nota di F. PIQUÈ, “La prova del dolo nella condotta di divulgazione o diffusione di materiale pedopornografico mediante programmi di file-sharing”, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2015. Cfr. anche M. SIRACUSA, “Internet e i delitti di opinione: l'elemento soggettivo del reato come strumento di salvezza della libertà di manifestazione del pensiero”, in *La giustizia penale nella «rete». Le nuove sfide della società dell'informazione nell'epoca di Internet a cura di D. Falcinelli, R. Flor, S. Marcolini*, DIPLAP Edizioni - Laboratorio Permanente di diritto penale, 2015, p. 153.

⁶⁰⁹ Concordi anche A. ALESSANDRI, “Artt. 171-174, l. n. 633/1941”, cit., p. 1941; R. FLOR, “Social networks e violazioni penali dei diritti d'autore. Quali prospettive per la responsabilità del fornitore del servizio?”, cit., p. 668.

organizzazione dei risultati.⁶¹⁰ Di conseguenza, il *provider* potrà invece esser ritenuto responsabile per aver agevolato la diffusione del materiale illecito *ex art. 171ter*, comma 1, lett. a), obliterando però gli sforzi del Legislatore nell'introduzione delle nuove disposizioni per il contrasto della pirateria *online*. Peraltro, è opportuno evidenziare come la stessa Suprema Corte avesse precedentemente scandagliato un'interpretazione simile a quella ora proposta, lasciando così aperto lo spazio per le attese future pronunce.⁶¹¹

Resta dunque da vagliare la proporzionalità delle misure scelte dal Legislatore e per farlo conviene partire da un "equivoco terminologico" che tuttavia ha fatto della sua semantica l'effettiva linea guida degli interventi normativi: l'equiparazione della duplicazione digitale delle opere protette al furto.⁶¹²

⁶¹⁰ Concordemente: R. BARTOLI, "Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet Service Provider", cit., p. 605; R. FLOR, "Social networks e violazioni penali dei diritti d'autore. Quali prospettive per la responsabilità del fornitore del servizio?", cit., p. 669.

⁶¹¹ Cass., sez. III, 10 ottobre 2006, n. 33945: "*Il problema ora da affrontare concerne il perfezionamento della contestata fattispecie di reato sotto il profilo della abusiva "immissione" nella rete internet; come correttamente evidenziato dai Giudici di merito, "fra più condotte generiche suscettibili di integrare la messa a disposizione di una serie indeterminata di soggetti, il legislatore ha inteso sanzionare penalmente soltanto la condotta specifica di immissione nella rete internet dell'opera protetta". Ora è pacifico, in punto di fatto, che gli indagati avevano messo a disposizione degli utenti le informazioni ed i mezzi tecnici attraverso i quali era possibile installare sul proprio personal computer tutto il software necessario alla visione delle partite di calcio sulle quali la Sky vantava un diritto di esclusiva; tale condotta è stata ritenuta dai Giudici come posteriore alla immissione in rete delle opere protette e, di conseguenza, inserendosi in un momento successivo al perfezionamento del reato, e stata considerata irrilevante ai fini penali. Tale conclusione merita un approfondimento. È innegabile che gli attuali indagati hanno agevolato, attraverso un sistema di guida on line, la connessione e facilitato la sincronizzazione con l'evento sportivo; senza la attività degli indagati, non ci sarebbe stata, o si sarebbe verificata in misura minore, la diffusione delle opere tutelate. Le informazioni sul link e sulla modalità per la visione delle partite in Italia, per raggiungere il loro obiettivo, devono essere state inoltrate agli utenti in epoca antecedente alla immissione delle trasmissioni in via telematica; tale rilievo, se puntuale in fatto, comporta come conseguenza che, in base alle generali norme sul concorso nel reato, gli indagati, pur non avendo compiuto l'azione tipica, hanno posto in essere una condotta consapevole avente efficienza causale sulla lesione del bene tutelato. È appena il caso di ricordare come l'attività costitutiva del concorso può essere individuata in qualsiasi comportamento che fornisca un apprezzabile contributo alla ideazione, organizzazione ed esecuzione del reato; non è necessario un previo accordo diretto alla causazione dell'evento, ben potendo il concorso esplicitarsi in una condotta estemporanea, sopravvenuta a sostegno della azione di terzi anche alla insaputa degli altri agenti.*"

⁶¹² M. BOLDRIN, K. LEVINE, *Against intellectual monopoly*, Cambridge University Press, 2008; A. L. LANDERS, *Understanding patent law*, LexisNexis, New Providence, NJ, 2012. Esempio quanto affermato da Y. BENKLER, *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*, Yale University Press, New Haven, Conn, 2006 ora disponibile tradotto in "*La ricchezza della Rete. La produzione sociale trasforma il mercato e aumenta la libertà*", Università Bocconi Editore, 2007: "*Non è poco che l'industria discografica etichetti come "pirati" decine di milioni di individui, nel tentativo retorico di conformare le norme sociali ai suoi modelli economici. Ancora più rilevante diventa il fatto che lo stato bolli come criminali e li multi o li arresti. E dato che l'insieme delle persone che possono minacciare l'industria è cresciuto sino a comprendere più o meno l'intero universo dei potenziali clienti, diminuisce la possibilità di usare il diritto civile per obbligare gli individui a comprare i beni informazionali invece di dividerli. Citare in giudizio tutti i propri potenziali clienti non è un modello economico sostenibile. Per*"

Difatti, il disvalore delle due tipologie d'offesa si presenta eterogeneo e più lieve per le condotte duplicative dato che, a differenza del furto, da una parte, non si verifica nessuno impossessamento, venendo meno così il profilo di sottrazione materiale del bene; dall'altra, invece, l'entità della lesione patrimoniale colpisce solo i potenziali guadagni.⁶¹³

Benché il nostro Legislatore, nelle novelle della legge n. 633/1941, non abbia replicato interamente i vertici simbolici di altri ordinamenti,⁶¹⁴ si possono scorgere, ciononostante, degli indizi che avallano la tesi d'un irrigidimento sanzionatorio dovuto ad una spiccata patrimonializzazione del diritto d'autore.⁶¹⁵ Così, esasperando il binomio "maggior dominio-maggiore innovazione" essenziale per la giustificazione delle privative industriali,⁶¹⁶ si diserta non solo dall'applicare il principio di sussidiarietà, ma si altera bruscamente la percezione di una ragionevole proporzionalità tra azione e sanzione. Basti al riguardo considerare che tra le fattispecie delittuose in qualche modo paragonabili tra loro, come il furto, l'appropriazione indebita, la frode informatica e i reati della legge sul diritto d'autore, siano proprio quest'ultimi ad prevedere un maggior carico sanzionatorio.⁶¹⁷

Non si può quindi consciamente pensare che una funzione pedagogica del diritto penale possa veramente essere una via perseguibile ancora a lungo; anzi, considerando i molteplici effetti distorsivi provocati da un utilizzo intimidatorio e insufficientemente calibrato dell'intervento repressivo, non può stupire la scarsa adesione sociale verso i precetti delle fattispecie criminose. D'altro canto, l'attenzione del Legislatore verso ogni fonte di rischio sociale così come l'ansia di una prevenzione generalizzata dei

mantenere in piedi il modello di business fondato sul controllo dei beni informazionali e sulla loro vendita come prodotti finiti, l'industria del copyright ha arruolato lo Stato affinché impedisca l'emergere di un simile sistema di libero scambio" (p. 560 dell'edizione italiana).

⁶¹³ R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, cit., p. 498; S. SEMINARA, "La pirateria su internet e diritto penale", cit., p. 73.

⁶¹⁴ Basti pensare all'ordinamento federale statunitense dove nel 1997 è stato introdotto il "No Electronic Theft Act" per il quale si rinvia al prossimo paragrafo.

⁶¹⁵ C. DEL RE, "Scenari e prospettive del diritto di autore nell'era delle Information Technologies", *Cyberspazio e diritto*, vol. 11, 2, 2010, p. 343; D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, cit., p. 102.

⁶¹⁶ A. CONI, "Il diritto penale d'autore alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea", cit., p. 533.

⁶¹⁷ A. ALESSANDRI, "Artt. 171-174, l. n. 633/1941", cit., p. 1928; R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, cit., p. 509; D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, cit., p. 129. Ma in tempi non sospetti già: C. PEDRAZZI, "Commento alla l. 29 luglio 1981 n. 406", *Legislazione penale*, 1982, p. 33.

comportamenti sono da tempo indicati dalla dottrina come i sintomi di una trasformazione che il diritto penale subisce a causa della crescente “crisi da complessità”.⁶¹⁸

Per concludere, la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha più volte fatto riferimento all’importanza di un saldo principio di legalità nel delicato bilanciamento di interessi giuridici opposti ma entrambi costituzionalmente rilevanti; è bene dunque ricordarne l’essenzialità specialmente nell’ambito del nostro studio giacché le nuove tecnologie possono fornire fin troppo facili pretesti per forzature interpretative. Solo in questa maniera, sarà quindi possibile creare le basi per una serena delimitazione degli obblighi, delle responsabilità degli operatori informatici, in sintesi, del penalmente rilevante, contribuendo decisamente alla salvaguardia della certezza del diritto.⁶¹⁹

⁶¹⁸ C. E. PALIERO, “L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici”, 4, 1994, p. 1220.

⁶¹⁹ A. BEVERE, V. ZENO-ZENCOVICH, “La rete e il diritto sanzionatorio. Una visione d’insieme”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, vol. 27, 3, 2011, p. 375; R. FLOR, “Società dell’informazione e diritto penale. XIX Convegno internazionale di diritto penale (AIDP). Colloquio preparatorio della prima sezione (Diritto penale. Parte generale) – 28/30 novembre 2012, Verona”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1, 2013, p. 396.

3. 4. “*Criminal copyright infringement*”, il ruolo della deterrenza nell’ordinamento federale Statunitense

Gli Stati Uniti d’America rappresentano un punto d’osservazione privilegiato per ripercorrere l’evoluzione dell’intervento punitivo statale a protezione del diritto d’autore, permettendoci di verificarne l’efficacia delle scelte normative frequentemente “esportate” nei consessi internazionali, così come largamente imitate dai singoli ordinamenti nazionali.⁶²⁰ In particolare, la legislazione in materia di *copyright* rappresenta una vera priorità di politica economica per gli U.S.A. fortemente interessati a sostenere le industrie coinvolte nel settore in ragione della loro dimensione commerciale, nonché la loro caratura strategica nell’economia della Società dell’Informazione.⁶²¹

D’altro canto, il valore della protezione delle opere intellettuali trovava già un alto riconoscimento nello stesso art. 1 della Costituzione Americana laddove dichiara: “*to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*”;⁶²² tuttavia, per la comparsa delle sanzioni criminali in materia si dovrà

⁶²⁰ M. BLAKENEY, “Covert International Intellectual Property Legislation: The Ignoble Origins of the anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *Michigan State University College of Law International Law Review*, vol. 21, 2013, p. 87; C. ECKES; E. FAHEY; M. KANETAKE, “International, European, and U.S. Perspectives on the Negotiation and Adoption of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *Currents: International Trade Law Journal*, vol. 20, 2011, p. 20; H. GROSSE RUSE-KHAN, “Criminal enforcement and international IP law”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 171; M. LEAFFER, “Cross-border enforcement of intellectual property rights in U.S. law”, in *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property edited by P. Torremans*, Edward Elgar, 2014, p. 2; P. SAMUELSON; P. HILL; T. WHEATLAND, “Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But for How Long?”, *UC Berkeley Public Law Papers n. 224059 - Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 60, 2013, p. 529; A. SUN, “The State of Play on International Piracy and Anti-Counterfeiting Strategies”, *Maryland Series in Contemporary Asian Studies*, vol. 2012, 4, 2012, p. 4.

⁶²¹ C. JENSEN, “The More Things Change, the More They Stay the Same: Copyright, Digital Technology, and Social Norms”, *Stanford Law Review*, vol. 56, 2, 2003, p. 531; R. P. MERGES, *Intellectual property in the new technological age*, 6th ed, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012; P. SAMUELSON, “Intellectual property and the digital economy: why the anti-circumvention regulation need to be revised”, *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 14, 1, 1999, p. 5. Inoltre, una prima rassegna sul regime concernente i *copyright crimes* negli Stati Uniti d’America può essere consultata in E. DI AGOSTA, “Punizione, deterrenza e ruolo della pena nei *copyright crimes*: appunti sul sistema statunitense”, *L’Indice penale*, 3, 2015, p. 273 che ha sommessamente tratto molti degli spunti del presente paragrafo.

⁶²² U.S. Constitution, Article I, § 8, Cl. 8.

attendere più di un secolo. Solo nel 1897, infatti, il Congresso⁶²³ decise di sanzionare con multe fino a 100\$ per ogni infrazione e con la reclusione fino ad un anno, la volontaria riproduzione o rappresentazione di una composizione musicale o drammatica realizzata a scopo di profitto, introducendo così, per la prima volta, una fattispecie penale anche se di minore gravità (*misdemeanor*).⁶²⁴

Il “*Copyright Act*” del 1909 estese, inoltre, l’ambito d’applicazione di *misdemeanor* a larga parte delle opere intellettuali, escludendo la limitazione previgente che riservava i reati alle sole rappresentazioni pubbliche. Si rivela già interessante notare, in questo periodo storico, la sostanziale omogeneità con il tenore della disciplina italiana (*supra*, cap. 3.1), nonché generalmente uniforme rispetto ai Paesi aderenti alla Convenzione di Berna.⁶²⁵

La (leggera) struttura delle disposizioni penali in materia di diritto d’autore si mantiene, peraltro, inalterata fino al 1971, anno in cui viene emanato il “*Sound Recording Act*”⁶²⁶ grazie al quale si aggiunge la registrazione di opere musicali alla lista delle condotte sanzionate.⁶²⁷ Nel 1976 la revisione del *Copyright Act* contribuisce ad innalzare considerevolmente le pene, preannunciando la predilezione del Legislatore verso il diritto punitivo allorquando lo sviluppo tecnologico inizia ad incrinare i modelli di *business* correnti.⁶²⁸ Possiamo quindi suddividere in una scansione temporale il processo di criminalizzazione del diritto d’autore parallelamente al tipo di tecnologia diffusa: *analogica* per il periodo compreso tra il 1971 e il 1992, *digitale* dal 1992 ad oggi.⁶²⁹

⁶²³ “Musical Public Performance Right Act” of Jan. 6, 1897, ch. 4, 29 Stat. 481 (1897).

⁶²⁴ I. ALEXANDER, “Criminalising Copyright: A Story of Publishers, Pirates and Pieces of Eight”, *The Cambridge Law Journal*, vol. 66, 3, 2007, p. 625; THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, “The Criminalization of Copyright Infringement in the Digital Era”, *Harvard Law Review*, vol. 112, 7, 1999, p. 1705.

⁶²⁵ È bene però sottolineare che gli Stati Uniti d’America non ratificheranno ufficialmente la Convenzione citata fino al 1988. Tra i motivi della mancata adesione alla Convenzione fortemente voluta da Victor Hugo - all’epoca non solo autore de “I Miserabili”, ma anche deputato della Terza Repubblica francese - anche l’assenza di rilevanti interessi economici nel settore, stante la larga importazione di opere europee. Per un approfondimento in merito: S. VAIDHYANATHAN, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York University Press, 2001.

⁶²⁶ Sound Recording Act, October 15, 1971, Pub. L. 92-140, 85 Stat. 391.

⁶²⁷ R. D. COENEN JR., “Intellectual Property Crimes”, cit., p. 850; I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, cit., p. 469.

⁶²⁸ R. P. MERGES, “One hundred years of solicitude: intellectual property law, 1900-2000”, *California Law Review*, vol. 88, 6, 2000, p. 2189.

⁶²⁹ E. HABER, “The criminal copyright gap”, *Stanford Technology Law Review*, 18, 2015.

La diffusione della tecnologia digitale ed informatica sul finire del secolo precedente traccia, infatti, un netto *discrimen* tra le sensibilità normative del Congresso e il ripido irrigidimento della portata sanzionatoria. Il “*Copyright Felony Act*”,⁶³⁰ ad esempio, pur mantenendo per gli episodi di più tenue entità le fattispecie di *misdemeanor* (17 U.S.C. §506), estese l’ambito di punibilità, da una parte, fino a comprendere il *software* tra le opere protette; dall’altra, introdusse il 18 U.S.C. §2319 come *felony*, vale a dire la categoria di reati gravemente offensivi e per questo sanzionati, nel caso della prima offesa fino a cinque anni di reclusione e multa di 250.000\$, in caso di seconda offesa la pena detentiva invece raddoppia fino ad anni dieci.⁶³¹ La fattispecie di *felony* caricava fortemente l’elemento psicologico di una funzione selettiva delle condotte rilevanti, punendo solo coloro che abbiano agito per “un proposito di un vantaggio commerciale o di un guadagno finanziario personale”,⁶³² distinguendo il *copyright infringement* penale da quello civile per la necessità del duplice requisito della *mens rea*: “*willfulness and for profit*”.⁶³³

Prima ancora dell’influenza internazionale degli Accordi TRIPs⁶³⁴ in sede di *World Trade Organization*, non si può fare a meno di evidenziare una certa consequenzialità nelle scelte del Legislatore italiano allorquando, grazie al d. lgs. n. 685/1994, iniziò a trasformare l’impianto della legge n. 633/1941, allora esclusivamente basato su quanto prescritto dagli artt. 171-172, prevedendo l’inserimento dell’art. 171*ter* che presenta affinità di non poco conto rispetto alla legislazione federale nordamericana, sia per quanto concerne l’elemento psicologico (fine di lucro), sia per

⁶³⁰ Copyright Felony Act, Pub. L. No. 102-561, 106 Stat., 4233 (1992).

⁶³¹ L. HSIEH, J. M. MCCARTHY, E. MONKUS, “Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 35, 1997, p. 899; M. J. SAUNDERS, “Criminal Copyright Infringement and the Copyright Felony Act”, *Denver University Law Review*, vol. 71, 1993, p. 671.

⁶³² 18 U.S.C. §2319: “*for the purpose of commercial advantage or private financial gain*”.

⁶³³ R. K. HARRIS, J. D. BURGESS, “Compliance Planning for Intellectual Property Crimes”, *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, vol. 2, 2003, p. 1; L. P. LOREN, “Digitization, Commodification, Criminalization: The Evolution of Criminal Copyright Infringement and the Importance of the Willfulness Requirement”, *Washington University Law Quarterly*, vol. 77, 1999, p. 835.

⁶³⁴ Peraltro, è opportuno rilevare che sotto il profilo cronologico il Copyright Felony Act è antecedente rispetto agli Accordi TRIPs. Art. 61, sez. V, Accordi TRIPs: “*Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/ or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.*”

quanto attiene il trattamento sanzionatorio (da una mera pena pecuniaria, alla reclusione fino a tre anni).⁶³⁵

Nel 1996, il già noto *Anticounterfeiting Consumer Protection Act* (*supra* cap. 2.2.7.3) ha inoltre ampliato le dure misure previste dal RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) alla violazione di copyright in scala commerciale, collocando la categoria di reati in esame al pari di terrorismo, omicidio premeditato e altri delitti tipici della criminalità organizzata (18 U.S.C. §1869).⁶³⁶

Ad ogni modo, la crescente espansione delle tecnologie informatiche iniziava a manifestare le prime frizioni con l'irrobustimento dell'apparato sanzionatorio federale, sollecitando un irrazionale processo di criminalizzazione. Il *leading case* "*LaMacchia vs. United States*"⁶³⁷ rappresenta adeguatamente il paradigma della tormentata relazione tra nuove tecnologie e inasprimento delle pene, delineando, per di più, le esigenze poi realizzate dai successivi sviluppi normativi.

Brevemente, David LaMacchia, studente del *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), aveva realizzato una delle prime applicazioni di *file-sharing* in grado di permettere il *download* gratuito di *software* didattici e libri di testo a beneficio degli altri studenti dell'ateneo.⁶³⁸ Le fattispecie di *criminal copyright infringement* tuttavia risultavano non applicabili all'imputato data la non commercialità delle attività realizzate e l'assenza d'ogni profitto per l'autore del dispositivo telematico. Per questa ragione il *Public Prosecutor* decise quindi di modificare il capo d'imputazione utilizzando il ben più ampio "*Mail and Wire Fraud Act*", capace di sostenere ogni attività illecita fraudolenta compiuta attraverso un sistema di telecomunicazioni interstatale (18 U.S.C. §1343).

Su questo punto, tuttavia, è necessaria una breve digressione di carattere ordinamentale. Richiamando quanto già espresso sommariamente nel cap. 2.2.7.3 (dedicato ai cenni comparatistici in materia di contraffazione), si ricorda che la competenza federale è connotata da una limitazione costituzionale (artt. 1, sez. VIII; art.

⁶³⁵ Per la descrizione degli articoli citati si consenta il rinvio ai paragrafi 3.1 e ss.

⁶³⁶ Sul punto esprime perplessità J. L. ROSS, "A Generation of Racketeers? Eliminating Civil RICO Liability for Copyright Infringement", *Vanderbilt Entertainment and Technology Law Journal*, vol. 55, 13, 2010, p. 63.

⁶³⁷ *United States v. LaMacchia*, 871 F. Supp. 535 (District of Massachusetts 1994).

⁶³⁸ L. EDWARDS, C. WAELDE, *Law and the Internet*, 3. ed, Hart Publishing, Portland, 2009; M. L. RUSTAD, D. D'ANGELO, "The Path of Internet Law: An Annotated Guide to Legal Landmarks", *Duke Law & Technology Review*, 9, 2011, p. 1.

3, sez. III; X emendamento⁶³⁹) che assegna al Congresso esclusivamente i poteri specificamente attribuiti, lasciando dunque ai singoli Stati la competenza generale in materia penale. Per superare quest'ostacolo strutturale, l'ordinamento federale ha pertanto operato essenzialmente secondo due direzioni: da una parte, valorizzando la c.d. "*interstate commerce clause*", volta a favorire la sicurezza degli scambi commerciali tra gli Stati così da evidenziarne la rilevanza sovrastatale; dall'altra, favorendo l'espansione dei poteri attribuiti al Legislatore federale, introducendo fattispecie criminose (come, ad esempio, lo stesso reato di *mail and wire fraud* succitato⁶⁴⁰) che sotto il profilo della tecnica legislativa si presentano in deciso contrasto con il principio continentale della "determinatezza", prestandosi dunque ad una significativa discrezionalità giudiziaria.⁶⁴¹

Ad ogni modo, la decisione emessa dalla Corte del Massachusetts fu di non colpevolezza marcando due punti essenziali nell'architettura del diritto penale industriale statunitense, tuttavia severamente smentiti dalla produzione normativa immediatamente successiva. *In primis*, i giudici si esprimevano sul criptico requisito del "*private financial gain*" escludendo che nel caso di specie, stante l'assenza di qualsiasi guadagno da parte del convenuto potessero essere integrate le gravose disposizioni succitate. In secondo luogo, ricordando la sentenza della Corte Suprema "*Dowling vs. United States*",⁶⁴² anche l'incriminazione sotto il *Wire Fraud Act* non poteva essere

⁶³⁹ Art. 1, sez. VIII: "*The Congress shall have power [...] to provide for the punishment of counterfeiting the securities and current coin of the United States; [...] To define and punish piracies and felonies committed on the high seas and offences against the law of nations*". Art. 3, sez. III: "*The Congress shall have power to declare the punishment of treason[...]*". X Emendamento: "*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*".

⁶⁴⁰ J. C. J. COFFEE, "Metastasis of Mail Fraud: The Continuing Story of the Evolution of a White-Collar Crime, The", *American Criminal Law Review*, vol. 21, 1983, p. 1; J. C. J. COFFEE, "Modern Mail Fraud: The Restoration of the Public/Private Distinction", *American Criminal Law Review*, vol. 35, 1997, p. 427; M. LIPPMAN, *Contemporary criminal law: concepts, cases, and controversies*, 2. ed, Sage, Thousand Oaks, 2010, p. 507; M. PAPA, "Considerazioni sui rapporti tra previsioni legali e prassi applicative nel diritto penale statunitense (a proposito del reato di mail fraud)", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4, 1997, p. 1258.

⁶⁴¹ K. BRICKEY, "Criminal Mischief: Federization of American criminal law", *Hastings Law Journal*, vol. 46, 1995, p. 1136; P. HENNING, "Statutory interpretations and the federization of the criminal law", *Journal of Criminal Law and Criminology*, 86, 1996, p. 1167; S. H. KADISH, "The Folly of Overfederization", *Hastings Law Journal*, 46, 1995, p. 1249; G. NEPPI MODONA, "Giudice penale americano", *Digesto delle discipline penali*, p. 469.

⁶⁴² *Dowling v. United States*, 473 U.S. 207 (1985), U.S. Supreme Court, p. 216: "*We must determine, therefore, whether phonorecords that include the performance of copyrighted musical compositions for the use of which no authorization has been sought nor royalties paid are consequently "stolen, converted or taken by fraud" for purposes of § 2314. We conclude that they are not. [...] by requiring that the*

accolta data la differenza sostanziale tra i reati patrimoniali come furto e frode ed il *criminal copyright infringement*, privo di alcuna valenza *fisica* dalla quale far provenire una perdita del dominio sul bene da parte del legittimo proprietario.⁶⁴³

Malgrado la decisione *Downling vs. United States* sembrasse precludere ulteriori sviluppi, nella “*dissenting opinion*” del giudice Richard Stearns si dichiarava apertamente l’urgenza di un immediato provvedimento volto a coprire la “lacuna” del sistema penale palesata nel caso *de quo*, invocando il Congresso ad intervenire per rendere penalmente punibili “*the myriad of home computer users who succumb to the temptation to copy even a single software program for private use*”.⁶⁴⁴

Da lì a poco, il Congresso approvò quindi il “*No Electronic Theft Act*”⁶⁴⁵ (*NET Act*) che, oltre a prevedere espressamente la realizzazione per via telematica dei reati in materia di *copyright* (è appunto specificato “*by electronic means*” e “*by making it available on a computer network accessible to members of the public*”), agiva ampliando surrettiziamente la *mens rea* facendo in modo che, pur rimanendo tecnicamente punite solo le condotte commerciali, la definizione stessa di lucro contenesse anche il mero scambio di opere protette (“*receipt, or expectation of receipt, of anything of value, including the receipt of other copyrighted works*”).⁶⁴⁶ Inoltre, sulla scorta della medesima *ratio*, la novella inseriva una vera e propria presunzione del

“*goods, wares, [or] merchandise*” be “*the same*” as those “*stolen, converted or taken by fraud,*” the provision seems clearly to contemplate a physical identity between the items unlawfully obtained and those eventually transported, and hence some prior physical taking of the subject goods. In contrast, the Government’s theory here would make theft, conversion, or fraud equivalent to wrongful appropriation of statutorily protected rights in copyright. The copyright owner, however, holds no ordinary chattel. A copyright, like other intellectual property, comprises a series of carefully defined and carefully delimited interests to which the law affords correspondingly exact protections. “Section 106 of the Copyright Act confers a bundle of exclusive rights to the owner of the copyright [...] It follows that interference with copyright does not easily equate with theft, conversion, or fraud. [...] While one may colloquially link infringement with some general notion of wrongful appropriation, infringement plainly implicates a more complex set of property interests than does run-of-the-mill theft, conversion, or fraud.”

⁶⁴³ United States v. LaMacchia, 871 F. Supp. 535 (District of Massachusetts 1994): “[...] copyright prosecutions for alleged copyright infringement must be brought, if at all, under the Copyright Act, and cannot be brought under statutes enacted by Congress to prohibit interstate theft and fraud” [...] “the transfer of a copyright is different from the transfer of physical property in that unlike the owner of ordinary chattel, the holder of a copyright does not acquire exclusive dominion over the thing owned”. Per un approfondimento: M. CARPAGNANO, “Il file-sharing davanti alla Corte Suprema statunitense”, *Diritto dell’internet*, 6, 2005, p. 568; Y. JEWKES, M. YAR, *Handbook of Internet Crime*, Routledge, 2013; B. MARTIN, J. NEWHALL, “Criminal Copyright Enforcement against Filesharing Services”, *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. 15, 2013, p. 101.

⁶⁴⁴ United States v. LaMacchia, 871 F. Supp. 535 (District of Massachusetts 1994), Memorandum of Decision and Order on Defendant’s motion to dismiss.

⁶⁴⁵ Pub. L. n. 105-147, 111, Stat. 2678 (1997).

⁶⁴⁶ E. GOLDMAN, “A Road to No Warez: The No Electronic Theft Act and Criminal Copyright Infringement”, *Oregon Law Review*, vol. 82, 2003, p. 369.

fine di lucro consistente nella riproduzione o distribuzione non autorizzata di una o più copie in un periodo di 180 giorni e per un valore minimo di 1000\$.⁶⁴⁷ Invero, secondo larga parte della dottrina nordamericana, quanto compiuto mediante il *NET Act* ha permesso di estendere la punibilità non solo verso quelle condotte intraprese senza alcun fine concretamente imprenditoriale ma anche nei confronti dei semplici utenti e consumatori comuni, poiché la soglia di valore pari a 1000\$ può fin troppo facilmente rendere penalmente rilevanti comportamenti non socialmente pericolosi oltre che privi di un vero disvalore offensivo, risultando del tutto inadeguata ad evitare fenomeni di criminalizzazione di massa.⁶⁴⁸

In spregio, dunque, sia ad una definizione ragionevole di “*private financial gain*” forzosamente estesa fino alla diffusione a titolo gratuito, sia alla sostanziale distinzione tra proprietà materiale e immateriale, il “*No Electronic Theft Act*” inaugurava una disciplina del diritto d’autore dai tratti fortemente aggressivi, finendo per sovrapporre il reato di furto a quello di violazione di *copyright*.⁶⁴⁹ Del resto, il modello della fattispecie di furto, oltre a spiegare la perdita della dimensione commerciale delle condotte punibili in favore di qualsiasi soggetto agente, si rivela assai utile, secondo questa prospettiva, nel massimizzare l’efficacia deterrente nei confronti dei consociati.⁶⁵⁰ Tuttavia, nonostante la sezione del codice federale (18 U.S.C. § 113)

⁶⁴⁷ 17 U.S. Code § 506 – Criminal offenses: “ [...] by the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000”. 18 U.S. Code § 2319 – Criminal infringement of a copyright: “ [...] Any person who commits an offense under section of title 17–(1) shall be imprisoned not more than 5 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of at least 10 copies or phonorecords, of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$2,500; [...]”.

⁶⁴⁸ I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, cit., p. 501; G. S. MOOHR, “Crime of Copyright Infringement: An Inquiry Based on Morality, Harm, and Criminal Theory, The”, *Boston University Law Review*, vol. 83, 2003, p. 731; S. PENNEY, “Crime, Copyright, & the Digital Age”, in *What is a crime?: defining criminal conduct in contemporary society edited by the Law Commission of Canada*, UBC Press, Rochester, NY, 2004, p. 68; THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, “The Criminalization of Copyright Infringement in the Digital Era”, cit., p. 1710.

⁶⁴⁹ L. ABOLSKY, “Operation Blackbeard: Is Government Prioritization Enough To Deter Intellectual Property Criminals?”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 14, 2004, p. 567; M. HOFFSTADT, “Dispossession, Intellectual Property, and the Sin of Theoretical Homogeneity”, *Southern California Law Review*, vol. 80, 2007, p. 909.

⁶⁵⁰ J. S. MCILLWAIN, “Intellectual Property Theft and Organized Crime: The Case of Film Piracy”, *Trends in Organized Crime*, vol. 8, 4, 2005, p. 15; UNITED STATES, *Cybercrime, transnational crime, and intellectual property theft: hearing before the Joint Economic Committee, Congress of the United States, One Hundred Fifth Congress, second session, March 24, 1998*, U.S. G.P.O.: For sale by the U.S. G.P.O., Supt. of Docs., Congressional Sales Office, Washington, 1998; *Pirating the American dream: intellectual property theft’s impact on America’s place in the global economy and strategies for improving enforcement:*

nel quale il *copyright infringement* è collocato sia rubricata “*stolen property*”, così come il *NET Act* faccia espresso riferimento quantomeno nel titolo al furto, sottintendendo così una coincidenza tra le due figure, il delitto di *larceny* si presenta assai distante dalla fattispecie d’*infringement*. Quest’ultima, infatti, se ne differenzia sotto almeno tre aspetti necessari, invece, ad integrare il reato di *larceny*: 1) il riferimento alla *cosa mobile* altrui, escludendo così nettamente i beni intangibili; 2) la necessaria relazione interpersonale essenziale per l’apprensione del bene; 3) il requisito “spaziale”, ossia di rimozione del bene dal luogo in cui si trovava secondo l’utilizzo del legittimo proprietario.⁶⁵¹

Per procedere alla ratifica dei trattati dell’Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale del 1996 – *WIPO Copyright Treaty* e *WIPO Performances and Phonograms Treaty* – gli Stati Uniti approvavano il “*Digital Millenium Copyright Act*”,⁶⁵² vero precursore della successive direttive comunitarie n. 2000/31/Ce e n. 2004/48/Ce, oltre che della corrispondente legislazione interna.⁶⁵³ Basti pensare al *safe harbour* che permette di limitare la responsabilità dei fornitori di servizi Internet nel caso in cui non siano a conoscenza dell’illiceità delle informazioni trasmesse, o diversamente rendersi responsabile nel caso di mancata rimozione del contenuto già segnalato (sec. 512) in aderenza a quanto previsto dall’art. 14 e ss. della direttiva sul commercio elettronico.⁶⁵⁴ Inoltre, risalta la somiglianza tra i 17 U.S.C. §1202 e §1201,

hearing before the Subcommittee on Security and International Trade and Finance of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, United States Senate, One Hundred Ninth Congress, second session [i.e. One Hundred Tenth Congress, first session], on the consequences of counterfeiting and piracy and strategies for safeguarding intellectual property rights including current efforts, and newly proposed strategies, Thursday, April 12, 2007, U.S. G.P.O. : For sale by the Supt. of Docs., U.S. G.P.O, Washington, 2009; C. WRAY, Counterfeiting and Theft of Tangible Intellectual Property: Challenges and Solutions: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, Assistant Attorney General, Criminal Division, U.S. Department of Justice, 2004; M. YAR, Cybercrime and society, Sage, 2006, p. 74.

⁶⁵¹ M. PAPA, *La tutela penale del patrimonio nel diritto anglo-americano: il nucleo fondamentale dei Crimes against property*, cit., p. 31.

⁶⁵² Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (October 28, 1998).

⁶⁵³ N. A. BENCHELL, “Digital Millennium Copyright Act: A Review of the Law and the Court’s Interpretation, The”, *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, vol. 2, 2003, p. 30; J. B. CLARK, “Copyright Law and the Digital Millennium Copyright Act: Do the Penalties Fit the Crime”, *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, vol. 32, 2006, p. 373; R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d’autore nell’epoca di Internet*, cit., p. 78; P. MOORE, “Steal This Disk: Copy Protection, Consumers’ Rights, and the Digital Millennium Copyright Act”, *Northwestern University Law Review*, vol. 97, 2002, p. 1437.

⁶⁵⁴ J. DE BEER; C. D. CLEMMER, “Global trends in online copyright enforcement: a non neutral role for network intermediaries?”, *Jurimetrics*, vol. 49, 4, 2009, p. 375; J. CHARBONNEAU, “Protecting the Messenger: Carriage Service Providers’ Liability for Third Party Copyright Infringement”, *eLaw Journal*, vol. 13, 2006, p. 37; N. ELKIN-KOREN, “Making Technology Visible: Liability of Internet Service Providers for Peer-to-Peer Traffic”, *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, vol. 9, 2005, p. 15;

rispetto agli artt. 171**bis** a 171**ter** laddove prevedono sanzioni detentive per coloro che eludono le misure di protezione tecnologica, accogliendo la medesima politica criminale volta all'incriminazione di comportamenti prettamente prodromici.⁶⁵⁵ Anche per questi delitti vale la pena sottolineare la durezza del trattamento sanzionatorio che può arrivare fino a cinque anni di detenzione nel caso di prima offesa, e dieci nel caso di reiterazione: una dimensione a dir poco draconiana se si considera che l'oggetto di tutela non consista nel *copyright* medesimo, ma nella rimozione di una tecnologia in grado di evitarne la violazione (*sic!*), quindi priva, di per sé, di qualsiasi crisma di bene meritevole di tutela penalmente rilevante.⁶⁵⁶

Infine, il “*Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act of 2008*” (PRO-IP 2008 Act) rappresenta la più recente riforma della disciplina del *copyright*. Sotto gli aspetti più strettamente concernenti il diritto penale sostanziale, la normativa citata si distingue per avere eliminato ogni fattispecie di minore gravità, estendendo contemporaneamente lo spettro d'applicabilità del *felony* innalzando drammaticamente le pene detentive (18 U.S.C. § 2319).

N. K. KATYAL, “Criminal Law in Cyberspace”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 149, 4, 2001, p. 1004; B. KLEINSCHMIDT, “An International Comparison of ISP’s Liabilities for Unlawful Third Party Content”, *International Journal of Law and Information Technology*, 2010, p. 55; S. K. MEHRA, “Law and Cybercrime in the United States Today”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 58, 2010, p. 659.

⁶⁵⁵ A causa della notevole lunghezza delle norme citate si riportano solamente alcune parti del §1201, sottolineando al contempo la particolarità prevista dalla lettera C, nella quale si affida al Cancelliere dell’Ufficio Copyright del Congresso la possibilità di revisionare ogni tre anni l’adeguatezza della normativa vigente, assegnando allo stesso Cancelliere la possibilità di sospendere di fatto la punibilità di talune condotte valutandole come “non-infrazioni temporanee”: *Violations Regarding Circumvention of Technological Measures.—(A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter. (B) The prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to persons who are users of a copyrighted work which is in a particular class of works, if such persons are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by virtue of such prohibition in their ability to make noninfringing uses of that particular class of works under this title, as determined under subparagraph (C). [...] 2) No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that— (A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; (B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; or (C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person’s knowledge for use in circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.”*

⁶⁵⁶ M. A. LEMLEY, R. A. REESE, “Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation”, *Stanford Law Review*, vol. 56, 6, 2004, p. 1345; S. PENNEY, *Crime, Copyright, & the Digital Age*, Social Science Research Network, Rochester, NY, 2003; P. SAMUELSON, “Toward a «New Deal» for Copyright for an Information Age”, *Michigan Law Review*, 100, 2002, p. 100.

Riassumendo, allo stato attuale, per integrare il reato di *copyright infringement* devono dunque essere soddisfatte le seguenti condizioni: 1) l'esistenza di un valido *copyright*; 2) l'infrazione del *copyright sub specie*; 3) la volontarietà dell'infrazione; alternativamente a) lo scopo commerciale o di guadagno finanziario personale, b) la riproduzione o la distribuzione in un periodo di 180 giorni di una o più copie di un'opera protetta dal valore di 1000\$, c) la distribuzione a carattere commerciale.⁶⁵⁷

A fronte di quanto finora affermato non sembra peregrino rilevare una certa recrudescenza dell'impostazione marcatamente punitiva nella legislazione statunitense, divenendo perciò importante cercare d'individuare le motivazioni e il grado di efficacia raggiunto.

Dando per assunto, la rilevanza del diritto d'autore nel sistema industriale nordamericano, la posizione c.d. "utilitaristica" appare aver dominato (e dominare tutt'oggi) lo sviluppo di una funzione schiettamente intimidatoria del diritto penale in *subiecta materia*. La corrente utilitaristica, sulla scia del pensiero benthamiano, assegna un'alta credibilità all'analisi economica del diritto nella scelta della natura e dell'entità delle sanzioni da irrogare.⁶⁵⁸ A partire dunque dagli studi di Gary Becker, secondo cui la decisione di commettere un reato è una funzione risultante dai costi e benefici dell'azione intrapresa, la possibilità di ridurre la criminalità dipende da un severo

⁶⁵⁷ 18 U.S.C. § 2319, "Criminal infringement of a copyright" : a) *Any person who violates section 506 (a) (relating to criminal offenses) of title 17 shall be punished as provided in subsections (b), (c), and (d) and such penalties shall be in addition to any other provisions of title 17 or any other law.*

(b) Any person who commits an offense under section 506 (a)(1)(A) of title 17— (1) shall be imprisoned not more than 5 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of at least 10 copies or phonorecords, of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$2,500; (2) shall be imprisoned not more than 10 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and (3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, in any other case.

(c) Any person who commits an offense under section 506(a)(1)(B) of title 17— (1) shall be imprisoned not more than 3 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 10 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of \$2,500 or more; (2) shall be imprisoned not more than 6 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and

(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000."

⁶⁵⁸ R. ANDREWS, "Copyright Infringement and the Internet: An Economic Analysis of Crime", *Boston University Journal of Science & Technology Law*, vol. 11, 2005, p. 256; J. MASUR, C. BUCCAFUSCO, "Innovation and Incarceration", cit., p. 652; A. WECHSLER, "Criminal enforcement of intellectual property: an economic approach", cit., p. 128; L. SAPERSTEIN, "Copyrights, criminal sanctions and economic rents: applying the rent seeking model to the criminal law formulation process", *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 87, 1470, 1997, p. 1509.

innalzamento sanzionatorio fino a che le due variabili non trovano un equilibrio non più riducibile.⁶⁵⁹

Secondo la dottrina americana, in cui il pensiero di Becker è ancora assai diffuso, la facilità di replicazione delle opere favorita dallo sviluppo delle nuove tecnologie avrebbe esteso ad un numero eccessivamente vasto coloro che sarebbero soggetti ad un giudizio civile per violazione di *copyright*. Peraltro, considerata anche la rimarchevole entità delle spese giudiziali, un modello siffatto di *business* non potrebbe continuare a sostenersi se non trasferendo tali costi direttamente allo Stato, incaricato di attuare la minaccia dello stigma penale nella previsione di una generale diminuzione dei comportamenti illeciti.⁶⁶⁰

Quest'orientamento, tuttavia, oltre a non tenere debitamente in considerazione l'incidenza delle azioni civili che sfociano negli *statutory damages* – che si avrà modo di illustrare a breve – sembra giustificare, a ben vedere, l'utilizzo della pena non tanto sulla scorta di una certa disapprovazione sociale,⁶⁶¹ bensì sulla base di mere preferenze utilitaristiche di “*pricing*” della condotta illecita, contribuendo così ad una generale svalutazione del diritto penale.⁶⁶²

L'iperprotezione punitiva così realizzata suscita, a nostro sommo avviso, obiezioni difficilmente superabili che possono essere così riassunte. Innanzitutto, sotto il principio di proporzionalità, malgrado si possa dire valevole anche per il nostro ordinamento, non stupisce la distonia sanzionatoria tra le pene previste in caso di furto (in California, oscillano da sei mesi di reclusione per furto di minore gravità in prima offesa, fino ad un anno per i casi più gravi, California Penal Code sec. 487⁶⁶³), e il

⁶⁵⁹ G. BECKER, “Crime and punishment: an economic approach”, *Journal of Political Economy*, 2, 1968, p. 40.

⁶⁶⁰ I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, cit., p. 494.

⁶⁶¹ A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, cit., p. 134; C. E. PALIERO, “Consenso sociale e diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 3, 1992, p. 890; M. ROMANO, “Legislazione penale e consenso sociale”, *Jus*, 1985, p. 413.

⁶⁶² J. C. COFFEE, JR., “Does «Unlawful» Mean «Criminal»? Reflections on the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law,” *Boston University Law Review*, vol. 71, 193, 1991, p. 201; M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale «tipo d'autore»*, Mucchi Editore, Modena, Italy, 2014; H. HART, “The aims of the criminal law”, *Laws and contemporary problems*, 23, 1958, p. 401; S. H. KADISH, “Fifty years of criminal law: An opinionated review”, *California Law Review*, vol. 87, 4, 1999, p. 943.

⁶⁶³ La fattispecie di furto non è espressamente punita dalla legislazione federale essendo, invece, devoluta alle normative statali. Dato il periodo di ricerca compiuto in California si è dunque preferito indicare quanto previsto dal “*Theft Act*” di questo Stato.

severo trattamento riservato a chi viola i diritti esclusivi dei beni intangibili in esame (fino a dieci anni di reclusione).

Per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, come già osservato nel commento alla normativa italiana, vale qui *a fortiori* il rischio di smarrire il senso dell'illiceità delle condotte poste in essere a causa di una perdita di legittimazione dell'intero diritto penale, che punisce in maniera tutt'altra che giustificata azioni che possono avere un disvalore spesso solo modesto.

Viepiù, la pletorica legislazione esistente produce un vero e proprio “eccesso di criminalizzazione” fenomeno correttamente definito nella dottrina nordamericana di “*overcriminalization*”⁶⁶⁴ generando così, non solo forti barriere allo sviluppo dell'innovazione,⁶⁶⁵ ma rivelandosi persino controproducente giacché, in mancanza di una ragionevole proporzionalità tra i livelli di disvalore, la stessa scarsa adesione dei consociati ai precetti contenuti nelle disposizioni penali può facilmente tramutarsi in un'aperta avversione.⁶⁶⁶

Costatando che tale fenomeno d'inflazione penalistica risponde ad esigenze del tutto opposte al principio di *extrema ratio* sorprende pertanto rilevare che nel settore dei *copyright crimes* si registra, allo stesso tempo, una singolare situazione di “*under-enforcement*”.

Contrariamente a quanto sarebbe lecito aspettarsi da un sistema come quello

⁶⁶⁴ J. COHEN, “Pervasively Distributed Copyright Enforcement”, *Georgia Law Review*, 18, 2006, p. 96; D. HUSAK, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2007; S. H. KADISH, “The Crisis of Overcriminalization”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 157, 374, 1967, p. 157; E. LUNA, “The Overcriminalization Phenomenon”, *American University Law Review*, vol. 54, 703, 2005, p. 716; G. S. MOOHR, “Crime of Copyright Infringement”, cit., p. 731; “Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis: The Example of Criminal Copyright Laws”, *American Criminal Law Review*, vol. 708, 54, 2005, p. 802.

⁶⁶⁵ L. LESSIG, *Free culture*, cit., p. 45: “Overregulation stifles creativity. It smothers innovation. It gives dinosaurs a veto over the future. It wastes the extraordinary opportunity for a democratic creativity that digital technology enables. In addition to these important harms, there is one more that was important to our forebears, but seems forgotten today. Overregulation corrupts citizens and weakens the rule of law. The war that is being waged today is a war of prohibition. As with every war of prohibition, it is targeted against the behaviour of a very large number of citizens. According to the *New York Times*, 43 million Americans downloaded music in May 2002. According to the RIAA, the behaviour of those 43 million Americans is a felony. We thus have a set of rules that transform 20 percent of Americans into criminals”. Anche G. ROSSMAN, “Review of Peer to Peer and the Music Industry: The Criminalization of Sharing”, *Contemporary Sociology*, vol. 39, 6, 2010, p. 691.

⁶⁶⁶ H.C. CHIU, Y. C. HSIEH, M.-C. WANG, “How to Encourage Customers to Use Legal Software”, *Journal of Business Ethics*, vol. 80, 3, 2008, p. 583; KAMINSKI, “Copyright Crime and Punishment: The First Amendment’s Proportionality Problem”, *Maryland Law Review*, vol. 73, 2013, p. 587; I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, cit., p. 519; G. URBAS, “Copyright, crime and computers: new legislative frameworks for intellectual property rights enforcement”, *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 7, 1, 2012, p. 11.

statunitense fortemente orientato verso la stigmatizzazione, da studi statistici recenti emerge, invece, una modestissima attività dei Tribunali per i reati in materia di *copyright*, tant'è che nel periodo di massima espansione del diritto punitivo compreso tra gli anni 1992 e 2012 sono tra i 45 e gli 80 i casi di *criminal infringement* effettivamente perseguiti annualmente negli Stati Uniti.⁶⁶⁷

Sono generalmente due i fattori riconosciuti dalla letteratura più recente che avrebbero dato origine ad una normativa curiosamente caratterizzata dal binomio “*overcriminalization-underenforcement*”. In primo luogo, la pressione internazionale sia in sede di *World Trade Organization* (accordi GATT e TRIPs), quanto di *World Intellectual Property Organization* (a partire dai già ricordati Trattati del 1996) avrebbe incoraggiato i Paesi aderenti a rafforzare l'intervento punitivo; similmente, la legislazione interna sarebbe inoltre stata influenzata dalle *lobby* orientandola in senso ancor più rigido.⁶⁶⁸ Entrambi gli elementi citati, benché capaci di considerevole influenza nel momento normogenetico, ne sarebbero però privi nella fase di applicazione materiale; da qui, dunque, nonostante le dichiarate intenzioni di “tolleranza zero”,⁶⁶⁹ un'intensa idiosincrasia tra diritto positivo e diritto vivente che coinvolge direttamente gli stessi operatori delle agenzie d'*enforcement*.

Nonostante possa sembrare pleonastico, la legislazione nordamericana, in modo ancor più accentuato rispetto alla prospettiva italiana, si presenta del tutto priva

⁶⁶⁷ I dati sono ricavati dai Report annuali del Dipartimento di Giustizia “*Performance and Accountability*”, disponibili liberamente su <http://www.justice.gov/ag/annualreports/pr2012/app-d.pdf>. Sul punto anche E. HABER, “The criminal copyright gap”, cit., p. 35. Per un'opinione simile ma limitata ad un intervallo fino al 2006 compreso: K. NATIVIDAD, “Stepping It Up and Taking It to the Streets: Changing Civil & Criminal Copyright Enforcement Tactics”, *Berkeley Technology Law Journal*, 23, 2008, p. 480. Peraltro, è opportuno citare anche una serie autorevole di studi empirici che escludono – paradossalmente – la perdita di guadagni a causa delle attività di *file-sharing* da parte delle industrie del settore, contribuendo così a destare maggiori perplessità sullo schema sanzionatorio vigente: L. AGUIAR; B. MARTENS, “Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data”, *Working Paper - European Commission, Joint Research Centre, Institute for Prospective Technological Studies*, 3, 2013; B. CAMMAERTS, R. MANSELL, B. MENG, “Copyright & Creation A Case for Promoting Inclusive Online Sharing”, *The London School of Economics and Political Science, Media Policy Brief*, 9, 2013; J. KARAGANIS; L. RENKEMA, “Copy culture in the US and in the Germany”, *The American Assembly, Columbia University*, 2012; *RAPPORTO DI RICERCA. I COMPORTAMENTI DI CONSUMO DI CONTENUTI DIGITALI IN ITALIA IL CASO DEL FILE SHARING*, Fondazione Luigi Einaudi, 2006.

⁶⁶⁸ J. COHEN, “Pervasively Distributed Copyright Enforcement”, cit., p. 95; C. GEIGER, “Counterfeiting and the music industry: towards a criminalization of end users? The French «HADOPI» example”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 386; I. D. MANTA, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, cit., p. 512; K. NATIVIDAD, “Stepping It Up and Taking It to the Streets: Changing Civil & Criminal Copyright Enforcement Tactics”, cit., p. 501.

⁶⁶⁹ THE WHITE HOUSE, *Administration's white paper on intellectual property enforcement legislative recommendations*, cit., p. 2.

d'effettività e irrazionale sotto molteplici profili, raccogliendo un flusso continuo di aggravamenti sanzionatori fuori dall'ordinario nell'ennesima incarnazione di un diritto penale simbolico (in?)consapevolmente sbilanciato a favore di una general-prevenzione dal sapore intimidatorio.

3. 4. 1. La “punizione” oltre il diritto penale? Gli *Statutory damages* nell’ordinamento federale nordamericano

L’idea del ricorso alla pena solo in quanto giustificata dall’insufficienza di altri mezzi di tutela costituisce, indubbiamente, un caposaldo del diritto penale così come l’interesse verso l’utilizzo di tecniche sanzionatorie “alternative” rappresenta un tema ricorrente nelle riflessioni della dottrina.⁶⁷⁰ In questa non esaustiva rassegna comparatistica si è dunque deciso fornire una breve analisi sull’istituto degli *statutory damages* previsto dal 17 U.S.C. § 504,⁶⁷¹ poiché, a partire dall’inflizione

⁶⁷⁰ F. BRICOLA, “Carattere «sussidiario» del diritto penale e oggetto della tutela”, in *Studi Delitala*, Giuffrè, 1984, p. 99; F. BRICOLA, “La riscoperta delle pene private nell’ottica del penalista”, *Il Foro Italiano*, vol. V, 1985, p. 85; M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale: la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, p. 231; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. XLII; T. PADOVANI, *L’utopia punitiva*, Giuffrè, 1984.

⁶⁷¹ 17 U.S. Code § 504 – Remedies for infringement: Damages and profits (a) In General.– Except as otherwise provided by this title, an infringer of copyright is liable for either– (1) the copyright owner’s actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection (b); or (2) statutory damages, as provided by subsection (c). b) Actual Damages and Profits.– The copyright owner is entitled to recover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing the infringer’s profits, the copyright owner is required to present proof only of the infringer’s gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the copyrighted work. (c) Statutory Damages.– (1) Except as provided by clause (2) of this subsection, the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in a sum of not less than \$750 or more than \$30,000 as the court considers just. For the purposes of this subsection, all the parts of a compilation or derivative work constitute one work. (2) In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than \$150,000. In a case where the infringer sustains the burden of proving, and the court finds, that such infringer was not aware and had no reason to believe that his or her acts constituted an infringement of copyright, the court in its discretion may reduce the award of statutory damages to a sum of not less than \$200. The court shall remit statutory damages in any case where an infringer believed and had reasonable grounds for believing that his or her use of the copyrighted work was a fair use under section 107, if the infringer was: (i) an employee or agent of a nonprofit educational institution, library, or archives acting within the scope of his or her employment who, or such institution, library, or archives itself, which infringed by reproducing the work in copies or phonorecords; or (ii) a public broadcasting entity which or a person who, as a regular part of the nonprofit activities of a public broadcasting entity (as defined in section 118 (f)) infringed by performing a published nondramatic literary work or by reproducing a transmission program embodying a performance of such a work. [...]”.

di risarcimenti milionari, le significative assonanze con i c.d. *punitive damages*⁶⁷² e le questioni che entrambe queste forme di risarcimento del tutto anomale per gli ordinamenti continentali pongono, si rivelano di considerevole interesse per almeno un triplice motivo. Innanzitutto, per un'indagine sull'intreccio dei rapporti tra illecito penale e civile che qui assumono tratti spesso tanto affini da far quasi scomparire una distinzione precisa tra i due piani; in secondo luogo, una lettura del sistema sanzionatorio inerente ai *copyright infringements* priva di un accenno all'istituto in discorso rischierebbe d'ingenerare un'idea incompleta dell'impostazione statunitense, specialmente sotto il profilo della gravosità delle misure complessivamente vigenti; *last but not least*, l'ammissibilità di una possibile adozione nel nostro ordinamento, alla luce di una prospettiva coerente rispetto al ruolo di *extrema ratio* del diritto penale.

Le origini degli *statutory damages* si rinvergono nella necessità del Legislatore federale di superare le previsioni ottocentesche che nella prospettiva rimediabile di *common law*, e segnatamente, della "*per sheet penalty*",⁶⁷³ mescolava al suo interno funzioni retributive e general-preventive prettamente penalistiche assieme alla finalità risarcitoria tipica della responsabilità civile.⁶⁷⁴ Per questa ragione, il *Copyright Act* del 1909⁶⁷⁵ introdusse da una parte, la figura di *criminal infringement*, dall'altra, l'azione civile qui in esame, auspicando una maggiore chiarezza di ruoli, di organicità della tutela e di selezione dei comportamenti illeciti oltretutto, l'efficacia dei relativi regimi di responsabilità.⁶⁷⁶

⁶⁷² P. BOROWSKY, "Punitive damages in California: the integrity of jury verdicts", *University of San Francisco Law Review*, 17, 1983, p. 147; G. CALABRESI, "The complexity of torts - The case of punitive damages", in *Exploring tort law*, M. Stuart Madden, 2005, p. 333; C. CASTRONOVO, "Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale", *Europa e diritto privato*, 2, 2008, p. 315; A. GIUSSANI, "Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito", in *Il prezzo del reato: la pena in una prospettiva interdisciplinare a cura di A. Bondi, G. Marra e P. Polidori*, Giappichelli, 2010, p. 185; P. PARDOLESI, "Danni punitivi", in *Digesto delle discipline priv.*, Utet, 2007, p. 464; S. PATTI, "La quantificazione del danno patrimoniale e i danni punitivi", in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European tort law: atti Siena, 19-21 settembre 2007 a cura di P. Sirena*, Giuffrè, 2011, p. 209; G. PONZANELLI, "I punitive damages nell'esperienza nord-americana", *Rivista di diritto civile*, 1983, p. 483; P. SIRENA, "Il risarcimento del c.d. danno punitivo e la restituzione dell'arricchimento senza causa", *Rivista di diritto civile*, vol. 52, 6, 2006, p. 531; M. TRIMBLE LANDOVÁ, "Punitive Damages in Copyright Infringement Actions Under the U.S. Copyright Act", *European Intellectual Property Review*, 109, 2009, p. 108.

⁶⁷³ Copyright Act of 1870, ch. 230, 100.

⁶⁷⁴ P. SAMUELSON; T. WHEATLAND, "Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform", *William and Mary Law Review*, vol. 51, 2009, p. 439.

⁶⁷⁵ Copyright Act of 1909, Pub. L. 60-349.

⁶⁷⁶ S. BERG, "Remedying the Statutory Damages, Remedy for Secondary Copyright Infringement Liability: Balancing Copyright and Innovation in the Digital Age", *Journal of Copyright Society U.S.A.*, 2009, p. 265;

Scopo dichiarato di questa eccentrica figura risarcitoria consiste nell'assegnare al soggetto non autorizzato un importo monetario deciso da una giuria popolare *in luogo* dell'entità del danno patrimoniale concretamente provocato (per di più comprensivo dei profitti eventualmente realizzati, c.d. *disgorgement*, che già palesa *in nuce* una funzione sanzionatoria⁶⁷⁷), in modo da avvantaggiare la posizione del detentore dei diritti esclusivi. Più propriamente, la novella del 1909 permetteva al titolare del *copyright*, una volta provata l'effettiva violazione attribuibile alla controparte, di scegliere se domandare il risarcimento del danno ("*actual harm*") o piuttosto, avvantaggiarsi dei *damages* giudicati congrui dalla giuria. Sebbene l'intento primigenio fosse, quindi, quello di permettere il risarcimento laddove la dimostrazione del danno fosse difficile da provare in una chiave che, tutto sommato, possiamo considerare ancora *riparatoria*, la previsione di una sorta di "cornice edittale" indipendente dalla quantificazione della lesione patrimoniale e comprensiva di un importo minimo (250\$) e di uno massimo (5000\$) per violazione, provvedeva immediatamente a minare la prospettiva meramente compensativa.

Tale tendenza si è quindi decisamente palesata con la revisione del *Copyright Act* del 1976⁶⁷⁸ con la quale si è inaugurata una stagione di drammatici innalzamenti della cornice edittale suddetta, arrivando, per mezzo del *NET Act* e del *Digital Theft Deterrence and Copyright damages improvement Act*⁶⁷⁹ ad una pena minima di 750\$ e una massima di 150.000\$ per opera violata. Oltre ad aumentare enormemente il differenziale del *quantum* dovuto per ogni violazione (basti evidenziare che la sanzione massima prevista è divenuta duecento volte superiore rispetto alla sanzione minima), enfatizzando così l'assenza di una reale connessione con il danno realmente subito, la normativa federale ad oggi vigente ha suddiviso le pene ascrivibili in tre fasce in relazione all'elemento psicologico dell'agente: "*innocent infringers*", ossia coloro che in buona fede non erano consapevoli dell'esistenza del *copyright* e della conseguente violazione (importo pari a 200\$, al di sotto del minimo edittale); "*ordinary infringers*",

J. L. ROSS, "A Generation of Racketeers? Eliminating Civil RICO Liability for Copyright Infringement", cit., p. 72; P. SAMUELSON; T. WHEATLAND, "Statutory Damages in Copyright Law", cit., p. 453.

⁶⁷⁷ Sulla singolare ed eccentrica (per l'ordinamento italiano) previsione introdotta nel 2006 dall'articolo 125 del Codice della proprietà industriale illustre dottrina ha scorto una prima contaminazione tra il sistema nordamericano e quello interno, rilevando altresì la natura non riparatoria della misura di retroversione degli utili: P. PARDOLESI, "Risarcimento del danno, reversione degli utili e deterrence: il modello nord-americano e quello europeo", *Il diritto industriale*, 2, 2012, p. 113; A. VANZETTI, "La «restituzione degli utili» di cui all'art. 125, n. 3, c.p.i. nel diritto dei marchi", *Il diritto industriale*, 3, 2006, p. 323.

⁶⁷⁸ Copyright Act of 1976, Pub. L. 94-553 (Oct. 19, 1976).

⁶⁷⁹ Digital Theft Deterrence and Copyright damages improvement Act, Pub. L. 106-160, (Dec. 9, 1999).

che comprende coloro che hanno agito senza l'intenzione di violare il *copyright* (da 750\$ a 30.000\$), ed infine, i “*willfull infringers*” (fino a 150.000\$), che dunque hanno agito con dolo.⁶⁸⁰

Ciononostante, come rilevato da autorevole dottrina, il Legislatore non ha invece fornito alcun criterio affinché le giurie potessero orientarsi – specie per le violazioni dolose – nella valutazione della somma da ritenersi congrua cosicché, la già ampia discrezionalità attribuita si è tramutata ben presto in una decisa arbitrarietà delle quantificazioni patrimoniali irrogate.⁶⁸¹ A questa lacuna si è poi aggiunta quale ulteriore criticità, la progressiva estensione dell'interpretazione giurisprudenziale dell'offesa caratterizzata da *willfulness*.⁶⁸² In altre parole, le Corti hanno via via eroso l'intensa connotazione dell'elemento soggettivo richiesto, passando dalla necessità di un atteggiamento consapevole ed intenzionale ad un'adesione psicologica assai simile alla peculiare forma della *recklessnes*.⁶⁸³ Per altro verso, la condotta realizzata con *malice*, tipica della fattispecie della violazione volontaria, racchiude in sé non solo una traccia della tradizionale sovrapposizione tra illecito civile e penale nei sistemi di *common law*⁶⁸⁴, ma paradossalmente, permette di sottolineare la coincidenza strutturale con quanto richiesto per i reati di *copyright infringement* illustrati nel paragrafo precedente, dalla quale si desume che solamente le attività di *innocent e ordinary infringements* esorbiteranno dall'area del penalmente rilevante.

Se a quanto finora detto si aggiunge altresì il dato pratico-statistico di tutto rilievo secondo cui la quasi totalità delle violazioni di *copyright* – specialmente per

⁶⁸⁰ 17 U.S. Code § 504, lett. (c).

⁶⁸¹ J. CAM BARKER, “Grossly Excessive Penalties in the Battle Against Illegal File-Sharing: The Troubling Effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement”, *Texas Law Review*, 83, 2004, p. 525; L. P. LOREN, “Digitization, Commodification, Criminalization”, cit., p. 856; P. SAMUELSON, “The Unconstitutional Excessiveness of Some Statutory Damage Awards in Peer-to-Peer File-Sharing Copyright Cases”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, 53, 2009, p. 54; J. M. THOMAS, “Willful Copyright Infringement: In Search of a Standard”, *Washington Law Review*, 65, 1990, p. 903.

⁶⁸² *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301, 303 (2nd Cir. 1992); *Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp.*, 758 F. Supp. 1522, 1543 (South Dis. N. Y., 1991); *Nick-O-Val Music Co. v. P.O.S. Radio, Inc.*, 656 F. Supp. 826 (M.D.Fla. 1987); *Wow&Flutter Music*, 606 F. Supp. 554; *Fallaci*, 568 F. Supp. 1172; *Island Software & Computer Serv., Inc. v. Microsoft Corp.*, 413 F.3d 257, 264 (2d Cir. 2005); *Fitzgerald v. CBS Broad., Inc.*, 491 F. Supp. 2d 177, 190 (D. Mass. 2007).

⁶⁸³ Talvolta, tuttavia, come afferma M. B. NIMMER, *Nimmer on copyright: a treatise on the law of literary, musical and artistic property, and the protection of ideas*, M. Bender, Albany, 2012, p. 104 è stato sufficiente ritenere provato che l'agente “avesse dovuto sapere” (“*should have known*”).

⁶⁸⁴ C. CASTRONOVO, “Del non risarcibile aquiliano”, cit., p. 328; P. PARDOLESI, “I punitive damages nell'ordinamento italiano”, in *Seminari di diritto privato comparato a cura di Paolo Pardolesi*, Cacucci, 2011, p. 59; G. PONZANELLI, “I danni punitivi”, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European tort law: atti Siena, 19-21 settembre 2007 a cura di P. Sirena*, Giuffrè, 2011, p. 319.

quanto attiene all'utilizzo di programmi telematici di *file-sharing* – coinvolgono contemporaneamente ben più di un'opera protetta alla volta, non stupiscono, allora, i *damages* multimilionari stabiliti nei casi *UMG Recordings v. MP3.com*⁶⁸⁵, *Los Angeles Times v. Free Republic*⁶⁸⁶ e *Lowry's Reports v. Legg Mason*⁶⁸⁷. Del resto, casi come *Capitol Records v. Thomas-Rassett*,⁶⁸⁸ nel quale una signora per aver utilizzato un noto programma di *file-sharing* al fine di ottenere il *download* di ventiquattro tracce musicali – valore commerciale valutato dalla Corte pari a 50\$ – si vedeva infliggere una sanzione pecuniaria di 1,9\$ milioni, mostrano non solo il lato marcatamente punitivo di questo istituto “civilistico”, bensì tratteggiano la ragguardevole alea e imprevedibilità della pena che un sistema così congegnato produce a tutto svantaggio sia del singolo consumatore, che difficilmente riuscirà a coprire le spese imposte da simili cifre, sia degli stessi autori non dotati di vaste capacità finanziarie, paralizzando di conseguenza proprio quanto si vorrebbe invece incentivare.⁶⁸⁹

La natura marcatamente punitiva degli *statutory damages*, quantomeno nella componente dolosa, e la loro classificazione in una categoria ibrida dai lineamenti parapenalistici è oramai affermata nella prevalente giurisprudenza distrettuale sulla base della retribuzione del comportamento illecito volontario e malizioso, tanto quanto dell'esemplarità della sanzione irrogata in modo da orientare i comportamenti dei consociati (*c.d.* “*overdeterrence*”) alla stregua della più tipica funzione general-preventiva della responsabilità penale.⁶⁹⁰ La stessa Corte Suprema, inoltre, confermando questa interpretazione nel caso *Feltner v. Columbia Pictures Television, Inc.*⁶⁹¹, così

⁶⁸⁵ *UMG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc.*, 92 F. Supp. 2nd 349, 350 (South Dis. N. Y. 2000) dove vengono assegnati a favore di UMG \$114 milioni per la illecita diffusione di tracce musicali.

⁶⁸⁶ *Los Angeles Times v. Free Republic*, CV 98-7840 (C.D. Cal. Apr. 2000) nel quale fu imposto un risarcimento di \$1 milione per avere pubblicato una serie di articoli su un *blog* senza la relativa autorizzazione.

⁶⁸⁷ *Lowry's Reports v. Legg Mason*, 302 F. Supp. 2nd 455 (D. Md. 2004), \$19,4 milioni per aver diffuso senza consenso 200 articoli scientifici.

⁶⁸⁸ *Capitol Records, Inc. v. Thomas-Rasset*, No. 06-1497 (D. Minn. Jan. 22, 2010).

⁶⁸⁹ J. DEBRIYN, “Shedding Light on Copyright Trolls: An Analysis of Mass Copyright Litigation in the Age of Statutory Damages”, *University of California L.A. Entertainment Law Review*, vol. 19, 1, 2012, p. 80; A. E. GARFIELD, “Calibrating Copyright Statutory Damages to Promote Speech”, *Florida State University Law Review*, vol. 38, 1, 2010, p. 2.

⁶⁹⁰ *Sony BMG Music Entm't v. Tenenbaum*, 660 F.3d 487, 504 (1st Cir. 2011); *Phillip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346, 353 (2007); *Viacom Int'l Inc. v. Fanzine Int'l, Inc.*, No. 98CIV.7448(RCC), 85974, 2001 WL 930248, at *5 (S.D.N.Y. Aug. 16, 2001); *On Davis v. Gap, Inc.*, 246 F.3d 152 (2nd Cir. 2001); *National Football League v. PrimeTime 24 Joint Venture*, 131 F. Supp. 2nd 458 n. 17 (South Dis. N. Y. 2001); *U.S. Media Corp. V. Edde Ent. Corp.*, n. 94 Civ. (South Dis. N. Y. 1998); *RSO Antenna Television, A.E. v. Agean Video Inc.*, (East Dis. N. Y. 1996).

⁶⁹¹ *Feltner v. Columbia Pictures Television, Inc.*, 523 U.S. 340 (1998).

come nelle sentenze *Austin v. United States*⁶⁹² e *Halper v. United States*, ha efficacemente affermato che “*a civil sanction that cannot be fairly be said solely to serve a remedial purpose, but rather can only be explained as also serving either retributive or deterrent purposes, is punishment*”.⁶⁹³ Contrariamente alla distinzione limpida del Blackstone fra le due sfere del diritto secondo cui “*wrongs are divisible in two sorts or species: private wrongs, and public wrongs. The former are an infringement or privation of the private or civile rights belonging to individuals, considered as individuals; and are thereupon frequently termed as civil injuries: the latter are a breach and violation of public rights and duties which affect the whole community, considered as a community; and are distinguished by the harsher appellation of crimes and misdemeanors*”,⁶⁹⁴ quanto si ricava dalla preliminare ricostruzione finora svolta esprime una suddivisione tra sanzione civile e sanzione penale tutt’altro che nitida.⁶⁹⁵

Sotto quest’aspetto, inoltre, gli *statutory damages* si avvicinano considerevolmente – eccetto la presenza di una cornice edittale – alla più ampia categoria dei *punitive damages* che, a differenza dell’ordinamento inglese, negli Stati Uniti hanno trovato terreno assai fertile. Segnatamente, oltre al giudizio affidato alla giuria popolare, la particolare importanza ricoperta dall’elemento soggettivo della *willfulness* e l’entità del risarcimento del tutto sproporzionata per un’ottica prettamente riparatoria, le due forme di *damages* anzidette condividono il carattere parapenale⁶⁹⁶ ma soprattutto i dubbi generati dall’assenza delle garanzie proprie del processo penale.⁶⁹⁷

⁶⁹² *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993).

⁶⁹³ *Halper v. United States*, 490 U.S. 435 (1989).

⁶⁹⁴ W. BLACKSTONE, *Commentaries of the laws of England*, vol. 2, disponibili liberamente su <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm>, 1769.

⁶⁹⁵ J. C. COFFEE, JR., “Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models—And What Can Be Done About It”, *Yale Law Journal*, vol. 101, 8, 1992, p. 1892; A. R. DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia: il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 292; K. MANN, “Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law”, *The Yale Law Journal*, vol. 101, 8, 1992, p. 1795.

⁶⁹⁶ Così, infatti, la giurisprudenza prevalente: *Browning-Ferris Industries of Vermont Inc. v. Kelco Disposal Inc.*, 492 U.S. Supreme Court 257 (1989); *Molzof v. United States*, S. Ct., 60 LW 4081 (Jan 14, 1992); *Tull v. United States*, 481 U.S. n. 7 (1987); *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323 (1974); *Davis v. Schulcat*, 510 F. 2nd. 731 (D.C. Cir. 1975).

⁶⁹⁷ B. EVANSON, “Due Process in Statutory Damages”, *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 3, 2005, p. 101; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 182; A. E. GARFIELD, “Calibrating Copyright Statutory Damages to Promote Speech”, cit., p. 42; G. PONZANELLI, “I punitive damages nell’esperienza nord-americana”, cit., p. 442; M. S. ROMANO, “Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali”, *Foro italiano*, IV, 1990, p. 174; P. SAMUELSON; T. WHEATLAND, “Statutory Damages in Copyright Law”, cit., p. 18.

Infatti, non deve essere dimenticato che, sebbene nei giudizi in esame s'infliggano sanzioni che mirano a svolgere un ruolo di castigo e di deterrenza, al contempo non sono invece previsti né istituiti come il *nemo tenetur se detegere*, né tantomeno l'ascrizione di responsabilità necessita della prova “*beyond a reasonable doubt*”, demolendo surrettiziamente le minime salvaguardie del giusto processo.⁶⁹⁸ Ciò premesso, pare invece opportuno rilevare la sensibilità di alcune Corti⁶⁹⁹ quantomeno verso i principi del *ne bis in idem* e della proporzionalità della pena, che hanno provveduto ad affrontare questioni di compatibilità costituzionale nel primo caso, alla luce del V emendamento (“*double jeopardy clause*”)⁷⁰⁰, mentre nel secondo, verificando il rispetto dell’VIII emendamento (“*excessive fines clause*”).⁷⁰¹

Poiché le pene irrogate possono essere centinaia di volte superiori al reale danno cagionato, il divieto di applicare sanzioni esemplari ed eccessive rappresenta la naturale obiezione sul piano della stessa legittimità costituzionale di simili misure⁷⁰². I criteri utilizzati dalle Corti e il sostanziale arbitrio loro concesso dal Legislatore federale, infatti, rendono difficilmente realizzabile l’inflizione di una pena realmente adeguata alla colpevolezza del soggetto attivo e all’offesa realizzata, ponendosi dunque in stridente contrasto con i fondamenti del diritto penale. Tuttavia, proprio sulla formale distinzione tra pene “civili” e sanzioni “penali” la giurisprudenza dominante della Corte Suprema, nonostante le *dissenting opinion* più volte espresse secondo cui è necessaria “*un’indagine funzionale dalla quale emerga l’eventuale natura sostanzialmente penale*

⁶⁹⁸ J. W. GRASS, “Penal Dimensions of Punitive Damages, The”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 12, 1984, p. 241; NOTE, “Criminal Safeguards and the Punitive Damages Defendant”, *University of Chicago Law Review*, 34, 1986, p. 408; M. E. WHEELER, “The Constitutional Case for Reforming Punitive Damages Procedures”, *Virginia Law Review*, vol. 69, 2, 1983, p. 269.

⁶⁹⁹ *Sony BMG Music Entertainment et al. v. Tenenbaum*, 721 F. Supp. 2d 85 (D. Mass. 2010); *Bridgeport Music, Inc. v. Justin Combs*, 507 F.3d 470 (6th Cir. 2007); *Westbound Records Inc., v. Justin Combs*, n. 3.05 (N.D. Tenn Apr. 2009); *Recording Corp. v. Brennan*, 534 F. Supp. 2d 278 (D. Conn. 2008).

⁷⁰⁰ V emendamento, U.S. Constitution: “*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*”

⁷⁰¹ III emendamento, U.S. Constitution: “*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.*”

⁷⁰² A. BERGER, “What Are the Constitutional Limits on Awards of Statutory Damages?”, *The IP Litigator: Devoted to Intellectual Property Litigation and Enforcement*, vol. 17, 2, 2011, p. 5; L. GOLDSTEIN; J. KARL; S. AJEWOLE; E. HOCHSTADT “Supreme Court Sanctioned Limits on Punitive Damages Do Not Apply to Statutory Damages in Copyright Infringement Actions”, *Intellectual Property & Technology Law Journal*, vol. 16, 8, 2004, p. 15.

della sanzione”⁷⁰³, ha tradizionalmente escluso qualsiasi contrasto tra i *punitive damages* e l’VIII emendamento⁷⁰⁴. Nonostante la lettera dell’*excessive fines clause* non compia distinzione alcuna tra misure appartenenti alla sfera civile piuttosto che penale, tale classificazione – che pur usualmente e al di là di questa eccentrica forma di responsabilità civile meglio si attaglia al diritto criminale – è posta alla base del percorso argomentativo della giurisprudenza nordamericana, finendo così per suggellare un’evidente e contemporaneamente “occulta” invasione dell’illecito penale nei rapporti tra privati.

Una conclusione simile può inoltre trarsi per quanto concerne la sussumibilità dei *punitive damages* tra le offese che impediscono una nuova condanna alla stregua del divieto di *bis in idem*⁷⁰⁵. Sulla scorta della classificazione quale giudizio civile, nonostante la già nota funzione retributiva e deterrente delle sanzioni pecuniarie in discorso, le Corti federali hanno ripetutamente negato l’invocazione del principio contenuto nel V emendamento.⁷⁰⁶ Se l’autonomia dei verdetti resi nei giudizi civili e penali così come le rispettive regole procedurali non sono qui in discussione, ciò che indubbiamente lascia perplessi si rinviene nella gravosa situazione di coloro che, puniti ai sensi della legge penale, sono altresì ritenuti *liable* dalla pronuncia civile, finendo per cumulare due sanzioni dal carattere afflittivo per lo stesso fatto.

A dire il vero, la Suprema Corte è intervenuta con la sentenza *Halper v. United States*⁷⁰⁷ a mitigare tale manifesta lesione delle garanzie dell’imputato/convenuto limitando, tuttavia, il riconoscimento della *double jeopardy clause* alle sole azioni per danni punitivi intraprese dagli Stati ma non invece da privati. Il fondamento di codesta scelta risiede non tanto nell’interpretazione orientata verso una rigida attinenza al criterio del *nomen juris*, bensì nel considerare la natura penale e le relative garanzie applicabili secondo chi – lo Stato o il privato – benefici del risarcimento punitivo

⁷⁰³ Opinione dissenziente dei Giudici O’Connor e Stevens alla decisione *Browning-Ferris Industries of Vermont Inc. v. Kelco Disposal Inc.*, 492 U.S. Supreme Court 257 (1989); parzialmente conforme anche *Trop v. Dulles*, 356 U.S. Supreme Court 86 (1985).

⁷⁰⁴ *Ingraham v. Wright*, 430 U.S. Supreme Court 651 (1977); *Browning-Ferris Industries of Vermont Inc. v. Kelco Disposal Inc.*, 492 U.S. Supreme Court 257 (1989).

⁷⁰⁵ N. T. ABBOTT, “United States v. Halper: Making Double Jeopardy Available in Civil Actions”, *BYU Journal of Public Law*, vol. 6, 1992, p. 551; A. R. DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia*, cit., p. 290; P. PARDOLESI, “I punitive damages nell’ordinamento italiano”, cit., p. 72; G. PONZANELLI, “Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai danni punitivi”, *Foro italiano*, IV, 1997, p. 396.

⁷⁰⁶ Per una ricognizione della giurisprudenza statuale: G. PONZANELLI, “I punitive damages nell’esperienza nord-americana”, cit., p. 445.

⁷⁰⁷ *Halper v. United States*, 490 U.S. Supreme Court, 435 (1989).

(sic!).⁷⁰⁸ In altre parole, poiché la sanzione pecuniaria disposta nell'azione civile avanzata dal e a favore dello Stato si sommerebbe con l'eventuale precedente condanna in sede penale, la Corte Suprema, in questo caso, ne dichiara l'inammissibilità; viceversa, fermo restando il giudizio di colpevolezza in sede penale, se l'azione civile punitiva è invece richiesta dal privato (che quindi si avvantaggerà dell'importo nella quantificazione che la giuria riterrà congrua per punire il convenuto e prevenire che altri consociati commettano simili illeciti), il principio del *ne bis in idem* non è invocabile giacché essa permane nella propria connotazione "civilistica".

Avviandoci alla conclusione, non può non rilevarsi un progressivo "collasso dei paradigmi" civile-penale nell'ordinamento statunitense.⁷⁰⁹ In questa prospettiva, sembra dunque che il sistema posto a tutela del diritto d'autore non solo sia già composto da una serie di fattispecie criminose piuttosto severe, ma che surrettiziamente vi si aggiungano altresì pesanti sanzioni pecuniarie prive, oltretutto, dei criteri tipici dell'ascrizione di responsabilità penale. A nostro sommo parere risulta dunque arduo comprendere sia il bisogno degli *statutory damages* quando essi non sono in realtà ispirati da esigenze di tutela alternativa (e non cumulativa) in ossequio al principio di sussidiarietà penale, né tantomeno, l'adeguatezza delle misure descritte al fine ultimo di promuovere l'innovazione e il libero pensiero.

Essendo ormai giunto il momento di trarre le fila, è necessario verificare, anzitutto, l'ammissibilità nel nostro ordinamento di una forma risarcitoria simile agli *statutory damages*. Il dato di partenza non può che trovarsi nella riflessione dogmatica sulle pene private e sul correlato ruolo della responsabilità civile⁷¹⁰. Al di fuori di

⁷⁰⁸ G. PONZANELLI, "Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai danni punitivi", cit., p. 397; M. S. ROMANO, "Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali", cit., p. 206.

⁷⁰⁹ J. C. COFFEE, JR., "Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models—And What Can Be Done About It", cit., p. 1899; M. CHEH, "Constitutional limits on using civil remedies to achieve criminal Law objectives: understanding and transcending the criminal-civil law distinction", *Hastings Law Journal*, 42, 1992, p. 1395; A. CRONK, "The Punishment Doesn't Fit the Crime - Why and How Congress Should Revise the Statutory Copyright Damages Provision for Noncommercial Infringements on Peer-to-Peer File-Sharing Networks", *Southwestern Law Review*, vol. 39, 2009, p. 181; A. E. GARFIELD, "Calibrating Copyright Statutory Damages to Promote Speech", cit., p. 4; T. GOMEZ-AROSTEGUI, "What History Teaches Us About U.S. Copyright Law and Statutory Damages", *World Intellectual Property Organization Journal*, 5, 2013, p. 76.

⁷¹⁰ C. M. BIANCA, "Riflessioni sulla pena privata", in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti*, Giuffrè, 1985; F. D. BUSNELLI, "La funzione deterrente e la responsabilità civile", in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European tort law: atti Siena, 19-21 settembre 2007 a cura di P. Sirena*, Giuffrè, 2011, p. 37; G. CALABRESI, "Le pene private e il carattere misto della responsabilità civile", in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti*, Giuffrè, 1985, p. 413; C. CASTRONOVO, "Il risarcimento

qualche recente ma autorevole opinione,⁷¹¹ l'orientamento nettamente prevalente può essere efficacemente riassunto con le parole della Suprema Corte di Cassazione: “*l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante*”.⁷¹² Ciononostante, questa “zona grigia” tra responsabilità di due ambiti disciplinari differenti desta non solo interesse per le esperienze straniere, bensì per gli stessi fenomeni di reciproca contaminazione che per il diritto civile significa auspicare una maggiore efficacia nella riparazione dei torti subiti, mentre, il diritto penale potrebbe finalmente ricevere uno spazio più ridotto e conseguentemente più adeguato ad una risposta repressiva improntata alle esigenze di *extrema ratio*.⁷¹³

Tuttavia, anche una simile prospettiva di “terzo binario”⁷¹⁴ o di “*middleground sanctions*”,⁷¹⁵ diminuendo fortemente le differenze tra le due sfere del diritto – tanto per funzioni “tipiche”, quanto per garanzie procedurali – legittima in realtà a guardare con sfavore alla creazione di quel “diritto punitivo generale” nel quale lo stesso ruolo della pena e del diritto criminale risulta degradato finendo così per perdere il suo nucleo

punitivo che risarcimento non è”, in *Scritti di comparazione e storia giuridica: atti dei seminari del dottorato di diritto comparato dell'Università di Palermo a cura di P. Cerami e M. Serio*, Giappichelli, 2011, p. 100; C. CICERO, “Pena privata (I agg.)”, *Digesto delle discipline privatistiche*; P. PARDOLESI, “Violazione del diritto d'autore e risarcimento punitivo/sanzionatorio”, *Foro italiano*, I, 2011, p. 3073; S. PATTI, “Pena privata”, *Digesto delle discipline privatistiche*; G. PONZANELLI, “Pena privata”, *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII.

⁷¹¹ P. PARDOLESI, “La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!”, *Il corriere giuridico*, 8-9, 2012, p. 1070.

⁷¹² Cass., civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183. La sentenza citata si è espressa in senso negativo sulla possibilità di riconoscere la validità di una sentenza resa negli Stati Uniti di condanna per *punitive o exemplary damages*, sottolineando l'assenza di proporzione tra danno subito e risarcimento dovuto. Conforme: Cass., civ., sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781 che rigetta la domanda di *exequatur* di una sentenza di condanna per risarcimento punitivo sulla base dell'incompatibilità con l'ordine pubblico interno, inteso come mancanza della componente prettamente afflittiva della responsabilità civile.

⁷¹³ G. BROGGINI, “Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna ai «punitive damages» con il diritto europeo della responsabilità civile”, *Europa e diritto privato*, 1999, p. 495; F. GALGANO, “Civile e penale nella produzione di giustizia”, *Rivista critica di diritto privato*, 1983; A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale: le alternative di tutela*, Cedam, Padova, 1989, p. 570; T. PADOVANI, “Lectio brevis sulla sanzione”, in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti, Giuffrè*, 1985, p. 55; P. PERLINGIERI, “Rapporti costruttivi tra diritto civile e diritto penale”, *Rassegna di diritto civile*, 1, 1997, p. 104; M. ROMANO, “Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 1993, p. 866; V. ZENO-ZENCOVICH, “Pena privata e punitive damages nei recenti orientamenti dottrinari americani”, in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti, Giuffrè*, 1985, p. 375.

⁷¹⁴ C. ROXIN, “Risarcimento del danno e fini della pena”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1, 1987, p. 3.

⁷¹⁵ J. C. COFFEE, JR., “Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models—And What Can Be Done About It”, cit., p. 1899; K. MANN, “Punitive Civil Sanctions”, cit., p. 1801.

essenziale⁷¹⁶.

Ad ogni modo, le interferenze e i punti di contatto tra illecito civile e penale debbono essere letti anche mettendo in relazione tale “riscoperta delle pene private” con il fenomeno di *overcriminalization*, ovvero, quale tentativo di risposta all’inflazione penale⁷¹⁷. Da questa precisazione scaturiscono almeno due considerazioni. *In primis*, come già osservato, un utilizzo coerente degli *statutory damages* al principio di sussidiarietà dovrebbe ben ponderare il peso complessivo cui è sottoposto il singolo soggetto, facendo cadere, preferibilmente, l’esemplarità del danno alla luce del principio personalistico,⁷¹⁸ specialmente se poi nella prassi applicativa si registra una distonica predilezione per accordi transattivi dai valori ben più modesti.⁷¹⁹

In secondo luogo, quanto affermato in proposito di *underenforcement* nell’ordinamento statunitense, sebbene in assenza di simili dati statistici concernenti il nostro Paese, può ad ogni modo essere ben più di un valido spunto comparatistico, giacché i due fattori corrispondenti ad un’iperprotezione penale e alla relativa situazione di “criminalizzazione di massa” generano ineluttabilmente la medesima conseguenza: un sistema penale irrazionale ed ineffettivo.⁷²⁰ Considerato dunque che l’irrigidimento della tutela delle opere dell’ingegno si è sviluppato secondo percorsi normativi grossomodo sovrapponibili – ossia, in breve, la dosimetria sanzionatoria,⁷²¹ la struttura delle fattispecie criminose, l’introduzione di delitti posti a protezione delle misure di autotutela tecnologica – pare lecito poter sommessamente affermare che lo squilibrio

⁷¹⁶ M. DONINI, “Selettività e paradigmi della teoria del reato”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 1997, p. 338.

⁷¹⁷ F. BRICOLA, “La riscoperta delle pene private nell’ottica del penalista”, cit., p. 106; G. PONZANELLI, “I danni punitivi”, cit., p. 323.

⁷¹⁸ T. PADOVANI, *L’utopia punitiva*, cit., p. 264.

⁷¹⁹ La letteratura nordamericana più recente segnala una vera e propria “strategia imprenditoriale” dietro alle molteplici controversie inerenti la violazione del diritto d’autore. Secondo questa interpretazione, infatti, numerosi soggetti detentori dei diritti esclusivi, forti, da una parte dell’estensione verso i semplici consumatori dei comportamenti penalmente rilevanti, dall’altra dell’(im)prevedibile durezza delle sanzioni pecuniarie “civili”, sfruttano a proprio vantaggio tale situazione al fine di ottenere accordi transattivi favorevoli in quanto comunque molto superiori a qualsiasi risarcimento riparatorio, a tutto detrimento degli utenti comuni. Cfr. J. DEBRIYN, “Shedding Light on Copyright Trolls”, cit., p. 81; E. HABER, “The criminal copyright gap”, cit.

⁷²⁰ G. FIANDACA; E. MUSCO, “Perdita di legittimazione del diritto penale?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1, 1994, p. 25; C. E. PALIERO, “Il principio di effettività nel diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 1990, p. 430.

⁷²¹ Peraltro, per quanto concerne l’utilizzo “stigmatizzante” del modello fornito dalle fattispecie di furto rispetto alle violazioni del diritto d’autore, è interessante notare come anche nel nostro ordinamento le pene previste (nella ipotesi non aggravate) siano equivalenti o addirittura superiori nel caso dell’art. 171ter, comma 2, legge n. 633/1941.

generato dalla “penalità minacciata” di fronte “alla penalità agita” non è che la conseguenza naturale di un eccesso di criminalizzazione che coinvolge oramai vasti settori della vita sociale, tra cui quello qui in oggetto che dovrebbe, viceversa, incoraggiare creatività e innovazione.⁷²²

⁷²² G. INSOLERA; M. PAVARINI, “Quale ordine al disordine penale?”, in *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato a cura di M. Donini*, Cedam, 2000, p. 233; C. E. PALIERO, “L’economia della pena. Un work in progress”, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, p. 430; F. STELLA, “Il problema della prevenzione della criminalità”, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati a cura di M. Romano e F. Stella*, Il Mulino, 1980, p. 13.

4. “Riflessi” del sistema sovranazionale e ulteriori misure di contrasto

SOMMARIO: 4.1 *L'enforcement internazionale e linee di politica criminale*; 4.2 *Rapporti tra sanzione amministrativa e il principio del ne bis in idem: verso una nuova sentenza “Grande Stevens”?*

Obiettivo di questa sezione dello studio è analizzare il quadro internazionale e comunitario dei profili di maggiore interesse per il contrasto alle violazioni della proprietà intellettuale, tanto sotto l'aspetto del diritto d'autore, quanto per ciò che concerne i marchi e le altre privative industriali. Volendo inoltre evitare un approccio meramente didascalico si è così preferito mettere in luce i temi maggiormente pregnanti di “riflessi” nel nostro ordinamento. Segnatamente, nel primo paragrafo si avrà modo di approfondire, sotto il profilo della produzione normativa nazionale e sovranazionale, l'evoluzione del quadro delle misure di contrasto evidenziandone la consequenzialità tra quanto deciso nei consessi internazionali e le novelle realizzate nel nostro ordinamento. Nella seconda parte, l'attenzione sarà invece rivolta al formante giurisprudenziale. In particolare, vagliando una fattispecie di sanzione amministrativa prevista nella legge sul diritto d'autore potremo evidenziare criticità di ampio respiro aggiungendo, sommessamente, degli spunti al crescente interesse suscitato in dottrina dalla sentenza “Grande Stevens” della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

4. 1. L'enforcement internazionale e linee di politica criminale

La preoccupazione di un crescente interesse da parte della criminalità organizzata e i rilievi già espressi nella parte introduttiva di questa ricerca (cfr. cap. 1.2.2) per ciò che concerne l'espansione del fenomeno virulento della contraffazione trovano un importante riscontro nelle richieste provenienti dal centro studi ONU (UNICRI) nonché del Parlamento Europeo (Risoluzione del 18 dicembre 2008) di aggiungere la contraffazione, e dunque la violazione della proprietà industriale in senso lato, quale tipologia d'illeciti da includere nella Convenzione di Palermo sul crimine transnazionale (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*).⁷²³ La stipula di un protocollo addizionale, difatti, permetterebbe di inserire le violazioni suddette all'interno di una cornice internazionale divenuta ormai un vero e proprio perno della lotta al crimine organizzato e della mutua assistenza nella cooperazione giudiziaria.

Tuttavia, nonostante il Trattato in oggetto possa rivolgersi specificamente alla contraffazione nella pericolosa declinazione del crimine organizzato, una proposta simile non è ancora riuscita ad imporsi nel sistema dei rapporti multilaterali delle Nazioni Unite. Come già più volte è capitato di osservare, la causa di una tale *impasse* può presumibilmente scorgersi in motivi, per così dire, "macro-economici", essendo spesso tali tentativi d'irrobustimento della normativa anticontraffazione osteggiati dai Paesi di più recente industrializzazione.

Il quadro normativo dell'Unione Europea, invece, rappresenta un concreto esempio di attenzione manifestandosi in molteplici settori. Sebbene l'iniziale sensibilità abbia perlopiù coinciso con il tradizionale tema del mercato unico e dunque della politica commerciale, gli sforzi dell'UE nel rispondere alle problematiche sollevate, riguardano ad oggi i settori della cooperazione giudiziaria e della giustizia,

⁷²³ E. AHMETAJ, "UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime): applicazione del doppio binario", *Archivio penale*, 2, 2013, p. 2; A. DI MARTINO, "Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo.", cit., p. 15; L. GULINO, "Contraffazione e criminalità organizzata", *Gnosis. Rivista italiana di Intelligenza*, 2, 2013, p. 41; UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE; MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata transnazionale: Il caso italiano*, cit., p. 123.

della cooperazione contro il finanziamento del terrorismo internazionale, della concorrenza e della tutela dei consumatori, nonché l'utilizzo della propria capacità negoziale nella stipulazione di Trattati multilaterali vincolanti per gli stessi Stati Membri. Testimonianza recente di questi impegni può evincersi nel “Piano d’Azione dell’Unione Europea per il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale”,⁷²⁴ nonché dell’inusitato impegno del Consiglio Europeo nel contrasto alla contraffazione.⁷²⁵

Ad ogni modo, per cogliere l’evoluzione della legislazione eurolunitaria è allora necessario evidenziare le due premesse che ne hanno rappresentato la base normativa originaria: da una parte, la già commentata direttiva 2000/31/Ce sul “Commercio elettronico”, dall’altra l’adozione della Carta di Nizza che ha cristallizzato la protezione della proprietà intellettuale quale diritto fondamentale (art. 17). Da qui, infatti, le successive direttive 2001/29/Ce (“Armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione”) e 2004/48/Ce (“Rispetto dei diritti di proprietà intellettuale – IPRED”) hanno tratto gli spunti per realizzare un sistema normativo omogeneo sia di diritto sostanziale, sia sotto il profilo delle misure sanzionatorie, gettando le basi per un reale sforzo di armonizzazione delle regole nazionali e dei rimedi in caso di violazione.⁷²⁶

Per quanto concerne l’*enforcement*, le direttive citate rimanevano però concentrate sugli aspetti civilistici e tutt’al più amministrativi delle misure rimediali. Nondimeno, l’accenno della direttiva sul diritto d’autore all’adozione di “sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate” (art. 8), e in maniera ancora più pregnante, la direttiva IPRED nel Considerando n. 28 che affermava “in aggiunta alle misure, alle procedure e ai mezzi di ricorso di natura civile e amministrativa previsti ai sensi della presente Direttiva anche le sanzioni penali costituiscono, nei casi appropriati, un mezzo per assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale”, anticipavano così, i successivi sviluppi di una vera e propria “politica criminale” sovranazionale.

Il 12 luglio 2005 è stata presentata dalla Commissione Europea la proposta di direttiva c.d. “IPRED 2”, recante un significativo rafforzamento delle misure di *enforcement* (ampliamento della possibilità di disporre sequestri e confische), di

⁷²⁴ *VERSO UN RINNOVATO CONSENSO SUL RISPETTO DEI DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE: PIANO D’AZIONE DELL’UNIONE EUROPEA*, Commissione Europea, 2014.

⁷²⁵ Conclusioni del Consiglio Europeo del 20 e del 21 marzo 2014.

⁷²⁶ T. MYLLY, “Criminal enforcement and European Union Law”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 213; G. L. PERDONÒ, “Le responsabilità penali collegate all’uso di Internet fra comparazione e prospettive di riforma”, in *Diritto penale e informatica a cura di V. Plantamura, A. Manna, Cacucci*, 2007, p. 179; A. C. SÖDERLUND, “Damages in IPRED and in Sweden”, *Il diritto industriale*, vol. 20, 2, 2012, p. 147.

sviluppo della cooperazione giudiziaria (istituzione di squadre investigative comuni), e soprattutto, l'introduzione di sanzioni penali punendo "qualsiasi violazione intenzionale del diritto di proprietà intellettuale commessa su scala commerciale" (art. 3). Ancora, sul piano del diritto criminale, la proposta di direttiva citata riteneva penalmente rilevante altresì il tentativo, l'istigazione, e il concorso nella condotta illecita appena espressa, precisando però la volontà di non modificare quanto già previsto nei regimi di responsabilità degli ISP (regolata, come si ricorderà, dalla direttiva sul commercio elettronico). Peraltro, al fine di inserire il reato *de quo* tra quelli considerati "gravi" fu prevista l'indicazione di una cornice edittale non inferiore ai 4 anni di reclusione nel massimo.⁷²⁷

La cogenza di un obbligo di criminalizzazione per tutti gli Stati membri, con tanto d'indicazione del livello sanzionatorio, sollevò severe perplessità sull'attribuzione di una tale competenza al Legislatore europeo fino a suggerire alla Commissione, a seguito della sentenza 13 settembre 2005 (*Commissione c. Consiglio*, C-176/03) della Corte di Giustizia su una scelta legislativa differente ma del tutto paragonabile, di ritirare la proposta di direttiva.⁷²⁸

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le esigenze di risposte punitive comuni hanno trovato una nuova impostazione nonché la possibilità di avvalersi effettivamente di norme minime relative alla definizione dei reati e alle connesse sanzioni. L'art. 83 TFUE ha difatti aperto due possibili strade.

La prima si rinviene nel comma 1, laddove permette al Parlamento europeo e al Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, di stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Le sfere di criminalità individuate sono: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. In particolare, una parte della dottrina ha ricondotto alla suddetta categoria di "criminalità informatica"

⁷²⁷ E. FALLETTI, "Internet e diritto d'autore", *Digesto delle discipline privatistiche*, 2010; R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, cit., p. 51.

⁷²⁸ L'oggetto della causa si rinviene in una proposta di direttiva concernente la protezione dell'ambiente che conteneva anch'essa obblighi, rivolti agli Stati Membri, d'introdurre sanzioni penali. Diffusamente cfr. M. VINCENTI, "Proposta di direttiva sulla tutela penale dei diritti di proprietà intellettuale", cit., p. 469.

larga parte delle violazioni che interessano questa ricerca.⁷²⁹ Tuttavia, è evidente che una simile, seppur positiva apertura, non riesce a comprendere i comportamenti che non si avvalgano in alcuna maniera delle tecnologie informatiche.

Ecco dunque che il secondo indirizzo permette, *ex art. 83 co. 2 TFUE*, l'applicazione della procedura legislativa ordinaria per l'introduzione di direttive concernenti sanzioni penali comuni laddove "il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di armonizzazione".⁷³⁰ Questa disposizione, oltre a non richiedere gli stessi indici di gravità contenuti invece nel comma 1, è stata infine prescelta dal Legislatore europeo proprio in riferimento alle violazioni della proprietà intellettuale come del resto si apprende dalle comunicazioni della Commissione Europea del 2 dicembre 2009 e del 12 aprile 2010.⁷³¹

Definita quindi la possibilità di una direttiva europea sul tema, s'impone quindi la necessità di tracciare le scelte di politica criminale finora emerse. Com'è già stato accennato, le condotte illecite oggetto di attenzione da parte delle proposte di direttiva riguardano solamente quelle realizzate su "scala commerciale", manifestando così l'esigenza di applicare un criterio di proporzionalità nella risposta repressiva. Ciononostante, autorevole dottrina ha sottolineato la mancanza di qualsivoglia definizione del binomio "scala commerciale" sul quale, invero, si appuntano in modo cruciale i confini del penalmente rilevante.

In realtà, l'espressione in esame deriva dalla formulazione utilizzata nel già noto Accordo TRIPs, allorché in sede di World Trade Organization (WTO), s'introdusse per la prima volta un livello minimo di tutela in ambito multilaterale per tutti gli Stati aderenti.⁷³² L'art. 61 TRIPs, infatti, prescrive "Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark

⁷²⁹ R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet*, cit., p. 63.

⁷³⁰ A. BERNARDI, "La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive", *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale*, 1, 2012, p. 43; J. DREXL, "Counterfeiting and the spare parts issue", in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 369; S. MONTALDO, "La competenza dell'Unione Europea ad adottare norme di diritto penale *ex art. 83, par. 2, TFUE* e sue possibili applicazioni", *Studi sull'integrazione europea*, 1, 2013; M. PELISSERO, "Dalle sollecitazioni della giurisprudenza della Corte di giustizia al Trattato di Lisbona: il rafforzamento della politica penale europea", in *Scritti in memoria di Giuliano Marini a cura di Sergio Vinciguerra e Francesco Dassano*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 661.

⁷³¹ COM (2009) 665 def.; COM (2010) 147 def.

⁷³² A. M. LUPONI, "Proprietà intellettuale e scambi internazionali", in *L'Organizzazione mondiale del commercio a cura di G. Venturini*, Giuffrè, 2014, p. 199.

counterfeiting or copyright piracy on a *commercial scale*”, rendendo vincolante la previsione di sanzioni penali senza però mai fornire una definizione di “scala commerciale”. Sebbene questa mancanza abbia permesso una certa flessibilità nell’adattamento delle legislazioni nazionali, specialmente a livello europeo, l’esigenza di un confine più chiaro e di una conseguente migliore armonizzazione è rimasta una priorità ineludibile agli occhi della dottrina continentale.⁷³³

Sono allora comprensibili le perplessità suscitate dal primo tentativo definitorio intrapreso a livello multilaterale da Unione Europea, Stati Uniti, Giappone, Canada, Australia, Corea del Sud, Messico, Svizzera, Singapore e Nuova Zelanda nella negoziazione del protocollo ACTA (“Anti Counterfeiting Trade Agreement”).

L’obiettivo originario di ACTA consisteva nel migliorare gli standard internazionali del contrasto ai fenomeni contraffattivi aggirando sia le istituzioni connesse alle Nazioni Unite (come la WIPO), sia la stessa World Trade Organization (WTO), nelle quali, secondo molti osservatori, sarebbe stato impossibile avanzare una proposta di accordo diplomatico dato il forte ostruzionismo dei Paesi non industrializzati.⁷³⁴

L’iniziativa in esame vedeva quindi realizzarsi già un primo errore d’impostazione nella scelta di non coinvolgere proprio quegli Stati che maggiormente sono collegati o sfruttano il mercato dei falsi in senso lato. La necessità di fornire ciononostante un impulso all’*enforcement* internazionale – sollecitata più volte anche dai rapporti INTERPOL allarmati dal crescente ricorso al fiorente mercato della contraffazione da parte delle associazioni terroristiche⁷³⁵ - rendeva tuttavia stringente l’approvazione di un trattato il più incisivo possibile. Tra le misure allora previste si annoveravano l’introduzione per gli Stati aderenti degli “*statutory damages*” (cfr. cap. 3.4), la protezione delle opere tramite le tecnologie “DRM” (cfr. cap. 3.2), la possibilità di richiedere agli *Internet providers* l’elenco nominativo degli utenti che adottino condotte illecite nonché l’istituzione di una loro diretta responsabilità (dalle bozze

⁷³³ In merito, si consenta il rinvio al recente dossier riassuntivo: *WORKSHOP ON THE CONCEPTS OF «COMMERCIAL SCALE» AND «COMMERCIAL PURPOSE» IN THE CONTEXT OF IP INFRINGEMENTS, 19 SEPTEMBER 2014*, Commissione Europea, 2014.

⁷³⁴ C. GEIGER, “The Anti-Counterfeiting Trade Agreement and criminal enforcement of intellectual property: what consequences for the European Union?”, in *Intellectual Property at the crossroads of trade edited by J. Rosèn*, Edward Elgar, 2012, p. 167. I. STAMATOUDI, “ACTA, internet service providers and the *acquis communautaire*”, in *Intellectual Property at the crossroads of trade edited by J. Rosèn*, Edward Elgar, 2012, p. 237. M. BLAKENEY, *Intellectual Property Enforcement: A Commentary on the Anti-counterfeiting Trade Agreement (ACTA)*, Edward Elgar Publishing, 2012, p. 52.

⁷³⁵ C. R. MCMANIS; J. S. PELLETIER, “Two tales of a treaty revisited: the proposed Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *Houston Law Review*, 46, 2009, p. 1235.

pervenute pare di tipo “oggettivo”) in caso di commercializzazione di materiale contraffatto, e infine, l’obbligo di sanzioni penali per le azioni condotte su “scala commerciale” unitamente al non banale obbligo di sanzione *detentiva*.⁷³⁶

L’art. 23 del protocollo ACTA, dunque, così definiva tali comportamenti: “*commercial activities for direct or indirect economic or commercial advantage*”. In particolare, la critica più diffusa all’art. 23 citato si attaglia sull’eccessiva vaghezza dell’espressione “*indirect economic advantage*” che ben potrebbe coinvolgere singoli privati non esercenti alcun atto di tipo commerciale, ossia senza uno scopo di lucro.⁷³⁷ Del resto, per evitare tale circostanza nel corso della discussione sulla direttiva IPRED2, il Parlamento Europeo intervenne appositamente con un emendamento che testualmente escludeva la responsabilità penale per coloro che avessero agito “*for personal and non-profit purposes*”.⁷³⁸

Le bozze dell’accordo plurilaterale, quindi, senza considerare le indicazioni dottrinarie e parlamentari emerse nella produzione normativa precedente, eppur avendo storicamente molti punti in comune con la legislazione UE (specialmente con la proposta IPRED2) se ne distanziavano in maniera considerevole estendendone il proprio raggio d’applicazione.⁷³⁹ Inoltre, se la depenalizzazione delle condotte personali e prive di riscontro commerciale non fu accolta, se i dubbi sulla capacità negoziale della

⁷³⁶ M. A. CARRIER, “SOPA, PIPA, ACTA, TPP: An Alphabet Soup of Innovation-Stifling Copyright Legislation and Agreements”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, vol. 11, 2012, p. 11; C. ECKES, “International, European, and U.S. Perspectives on the Negotiation and Adoption of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, cit., p. 29; S. FLYNN, “ACTA’s Constitutional Problem: The Treaty is Not A Treaty”, *American University International Law Review*, vol. 26, 2010, p. 903; MIRIAM BITTON, “Rethinking the Anti-Counterfeiting Trade Agreement’s Criminal Copyright Enforcement Measures”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 102, 1, 2012, p. 67. P. ROFFE; X. SEUBA, “ACTA and the international debate on Intellectual Property enforcement”, in *The ACTA and the Plurilateral Enforcement Agenda: Genesis and Aftermath a cura di X. Seuba e P. Roffe*, Cambridge University Press, 2014, p. 5.

⁷³⁷ E. AYOUB, “Anti-Counterfeiting Trade Agreement, The”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 28, 2010, p. 175; C. ECKES, “International, European, and U.S. Perspectives on the Negotiation and Adoption of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, cit., p. 30; M. E. KAMINSKI, “Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement, An”, *Albany Law Journal of Science & Technology*, vol. 21, 2011, p. 385.

⁷³⁸ Posizione del Parlamento Europeo del 25 aprile 2007, per approfondimenti v. D. MATTHEWS; P. ŽIKOVSKÁ, “The Rise and Fall of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Lessons for the European Union”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 44, 6, 2013, p. 626. C. GEIGER, “ACTA and beyond: towards a differentiated approach to criminal enforcement of intellectual property rights at the global level”, in *The ACTA and the Plurilateral Enforcement Agenda: Genesis and Aftermath a cura di X. Seuba e P. Roffe*, Cambridge University Press, 2014, p. 100.

⁷³⁹ R. M. HILTY; A. KUR; A. PEUKERT, “Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Criminal Measures aimed at ensuring the enforcement of intellectual property rights”, *IIC*, vol. 37, 8, 2006, p. 970.

Commissione Europea nella stipula di Trattati multilaterali con Paesi terzi in grado di vincolare gli Stati Membri all'introduzione di sanzioni criminali lesive della libertà personale suscitavano serio imbarazzo in merito alla sovranità dei Parlamenti nazionali, ancora più incisivo (politicamente) fu l'alone di mistero e segretezza sui negoziati in corso. Di fatti, l'apposizione del segreto di Stato causa "motivi di sicurezza nazionale" da parte del Governo statunitense,⁷⁴⁰ unitamente alle reiterate richieste del Parlamento Europeo alla Commissione per una maggiore trasparenza sui punti accolti e gli obiettivi del negoziato,⁷⁴¹ generarono un deciso e repentino movimento nella pubblica opinione europea, turbata dall'irrigidimento sanzionatorio e dalla segretezza dei contenuti, tale da determinare il primo utilizzo del potere, introdotto con il Trattato di Lisbona, d'inibizione della ratifica negoziale da parte del Parlamento Europeo.⁷⁴²

In questo modo, anche la lunga negoziazione ACTA fu destinata a rimanere inerte; tuttavia, i principi e i contenuti essenziali in essa presenti – dimostrandosi ormai prassi attuale della diplomazia commerciale internazionale – sono stati recentemente trasposti nel nuovo Partenariato Trans-Pacifico (TPP),⁷⁴³ deputato ad essere non solo l'accordo gemello del Partenariato Trans-Atlantico sul Commercio e degli Investimenti (TTIP)⁷⁴⁴ con l'Unione Europea, bensì un Trattato a più ampio raggio di ACTA, coinvolgendo il settore dei servizi, degli appalti pubblici, dei dazi doganali e, tra le altre misure, il contrasto alla contraffazione anche nelle sue manifestazioni digitali.⁷⁴⁵

Non potendo essere questa la sede per l'analisi dei trattati appena citati, basti allora osservare l'art. 15 del TPP laddove, di nuovo, si ripresenta l'obbligo di sanzioni detentive per violazioni dei diritti di proprietà intellettuale accompagnato da un'ulteriore definizione di "scala commerciale" che può essere efficacemente tradotta con "significativa e consapevole violazione che provochi un profitto economico diretto

⁷⁴⁰ 10 marzo 2009, Office of the United States Trade Representative.

⁷⁴¹ "Joint motion for a resolution on transparency and state of play of ACTA negotiations", 9 marzo 2010, Parlamento Europeo.

⁷⁴² Il 4 luglio 2012 il Parlamento Europeo con 478 deputati contrari, 39 a favore e 165 astenuti ha respinto la ratifica di ACTA.

⁷⁴³ La bozza è stata formalizzata il 5 ottobre 2015, gli Stati aderenti sono: Stati Uniti, Giappone, Canada, Australia, Singapore, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Vietnam, Cile, Malaysia.

⁷⁴⁴ Il TTIP allo stato attuale è in una fase ben più arretrata del gemello orientale essendo tutt'ora in corso la fase di scrittura. Ad ogni modo, dal 9 ottobre 2014, sul sito della Commissione Europea sono presenti le bozze finora raggiunte: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1250&serie=866&langId=it>

⁷⁴⁵ M. A. CARRIER, "SOPA, PIPA, ACTA, TPP", cit., p. 15; C. GEIGER, "The rise of criminal enforcement of intellectual property rights...and its failure in the context of copyrights infringements on the Internet", in *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age a cura di D. Gervais e S. Frankel*, Cambridge University Press, 2014, p. 113; A. SUN, "The State of Play on International Piracy and Anti-Counterfeiting Strategies", cit., p. 47.

o indiretto”.⁷⁴⁶ Per concludere questa breve rassegna delle negoziazioni internazionali sono due gli elementi che paiono evidenti costanti: la ferma volontà di ottenere un accordo vincolante multilaterale comprensivo di misure più rigide nella tutela della proprietà intellettuale e la crescente importanza di una precisa e coerente definizione dell’ambito meritevole dello stigma penale.

Volgendo, invece, lo sguardo verso quanto realizzato recentemente dall’Unione Europea possiamo dividere gli argomenti in due categorie: la prima si riferisce all’implementazione di strumenti di *soft law* a carattere educativo e preventivo; la seconda, diversamente, riguarda piuttosto l’ambito più strettamente attinente la cooperazione giudiziaria in materia penale.

In breve, l’integrazione tra gli ordinamenti dei Paesi Membri ha avuto un efficace rafforzamento della propria capacità di studio unitaria e di sensibilizzazione tramite l’istituzione, grazie al Regolamento n. 386/2012, dell’ “Osservatorio europeo sui diritti di proprietà intellettuale” all’interno dell’Ufficio per l’armonizzazione e il mercato interno (UAMI) che ha iniziato, avvalendosi di EUROPOL, ad elaborare report annuali di valutazione sull’impatto della normativa europea e delle singole legislazioni nazionali, evidenziandone criticità e sviluppi possibili.⁷⁴⁷

A questo si aggiunge, inoltre, il successo finora raggiunto dalle iniziative tese a realizzare *memoranda* tra la Commissione Europea ed importanti attori industriali sia tradizionali che digitali, in modo da migliorare le sinergie pubblico-private nella segnalazione di canali di approvvigionamento di merci contraffatte. In particolare, il *Memorandum of understanding* sulla vendita di merci contraffatte via Internet (4 maggio 2011) ha permesso di tracciare importanti linee guida e misure preventive di rimozione degli oggetti non conformi tali da contrastare incisivamente lo stesso lato dell’offerta di prodotti contraffatti.⁷⁴⁸

⁷⁴⁶ Art. 15.1, bozza finale TPP: “*significant and willfull infringements that have direct or indirect motivation of financial gain*”.

⁷⁴⁷ R. WAINWRIGHT; A. CAMPINOS, *Relazione 2015 sullo stato attuale della contraffazione nell’UE*, Europol e Ufficio per l’Armonizzazione nel Mercato Interno, aprile 2015.

⁷⁴⁸ Ad oggi secondo la *RELAZIONE SUL FUNZIONAMENTO DEL PROTOCOLLO D’INTESA SULLA VENDITA DI MERCI CONTRAFFATTE VIA INTERNET*, Commissione Europea, 2013, p. 4, i firmatari sono i seguenti: il gruppo Adidas, l’AIM (associazione europea dei marchi), la Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen e.V. (associazione dei produttori cinematografici e televisivi tedeschi), il gruppo Amer Sports, l’Anti-Counterfeiting Group (gruppo anticontraffazione, ACG), Amazon, l’International Bureau of Societies Managing Recording and Mechanical Reproduction Rights (ufficio internazionale delle società che gestiscono i diritti di registrazione e di riproduzione meccanica, BIEM), Burberry, la Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy (iniziativa delle imprese per arrestare la contraffazione e la pirateria, BASCAP), eBay, la European Textile and Clothing Confederation (confederazione europea dei produttori

Occorre precisare che nel nostro Paese sono state da tempo inaugurate felici esperienze simili come testimoniano i molti Protocolli d'intesa stipulati grazie ai Prefetti di molte città italiane⁷⁴⁹ (coadiuvati adesso, dalla recente direttiva del Ministro dell'Interno del 8 luglio 2015) e al tessuto socio economico dei rispettivi territori. In questa direzione, peraltro, si pongono altresì le “Linee guida per il rafforzamento del contrasto sul territorio italiano”⁷⁵⁰ realizzate dal Consiglio Nazionale Anti Contraffazione (CNAC) e dal Ministero dell'Interno, che pongono espressamente in capo al Corpo prefettizio il compito di elaborare specifici piani d'intervento coinvolgendo gli operatori locali. Parimenti è doveroso segnalare l'apprezzata approvazione della “Carta italiana per la lotta alla contraffazione online” il 14 luglio 2015 da parte del CNAC che replica sul territorio nazionale quanto sperimentato a livello europeo con il *Memorandum* sopradetto.

Per quanto concerne l'ambito della cooperazione giudiziaria, traendo spunto da quanto affermato in apertura del presente paragrafo circa la pervasività transnazionale delle organizzazioni criminose e in generale delle attività illecite connesse ai fenomeni contraffattivi, risulta manifesta l'importanza crescente di Europol ed Eurojust nel ruolo di coordinamento sovranazionale delle Autorità inquirenti nazionali.⁷⁵¹

La condivisione delle informazioni tra agenzie ed efficaci poteri d'indagine assumono ulteriore rilevanza allorquando ci si soffermi sul ruolo dell'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) nel quadro giuridico successivo al Trattato di Lisbona.

tessili e di abbigliamento, EURATEX), la Federation of Sports and Play Associations (federazione delle associazioni sportive e ludiche, FSPA), la Federazione Moda Italia, la Federation of the European Sporting Goods Industry (federazione del settore europeo dei prodotti sportivi, FESI), Gant AB, la Bundesverband der Schuhindustrie e.V. (associazione federale del settore calzaturiero), la Interactive Software Federation (federazione per i software interattivi, ISFE), la International Video Federation (federazione internazionale per il settore video, IVF), l'Associazione italiana commercio estero (AICE), Lacoste, il gruppo Lego, il gruppo LVMH, Mattel Inc, Microsoft, il gruppo MIH, la Motion Picture Association (associazione per le pellicole cinematografiche, MPA), l'EMA, Nike, Nokia, il gruppo Price-Minister – Rakuten, Procter&Gamble, Richemont, lo Swedish Anti-Counterfeiting Group (gruppo anticontraffazione svedese, SACG) e Unilever.

⁷⁴⁹ I. MACCANI, “Il «modello Padova»: un esempio concreto di lotta alla contraffazione”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 113.

⁷⁵⁰ Firmate in Roma il 26 giugno 2015, disponibili sia sul sito del Ministero dell'Interno che del CNAC.

⁷⁵¹ F. SPIEZIA, “La cooperazione investigativa e giudiziaria nell'Unione europea per il contrasto alla contraffazione ed al contrabbando. Un caso riuscito: la vicenda Gomorrah”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 71.

Invero, l'attuale art. 86 TFUE⁷⁵² prescrive la possibilità che l'Unione realizzi una Procura europea dotata di poteri d'indagine, e capace di esercitare l'azione penale davanti alle giurisdizioni degli Stati Membri. Il dibattito sulle proposte finora avanzate si presenta piuttosto difficoltoso ma, volendo semplificare, sono essenzialmente due le opzioni fondamentali per determinare la natura della costituenda Autorità inquirente europea: la prima permette una struttura decentrata limitata però ad una coordinazione multilivello delle indagini; la seconda, invece, creerebbe un singolo ufficio centrale con poteri forti e diretti d'indagine nello spazio giudiziario europeo.⁷⁵³

Difatti, la preferenza per il secondo indirizzo andrebbe ad assorbire gli uffici finora preposti al contrasto della criminalità o di illeciti, con compiti e mandati ben inferiori, come Europol, Eurojust e OLAF, potendo astrattamente porsi, inoltre, sullo stesso piano delle Autorità giudiziarie inquirenti dei Paesi Membri. Sebbene questa considerazione sia rivolta esclusivamente pro futuro, riguardando una cooperazione rafforzata ancora impegnata nella sua definizione, fornisce lo spunto sia per scrutare il possibile sviluppo della politica penale europea, sia, *a contrario*, per accennare poteri e funzioni attuali di OLAF.

L'istituzione dell'Ufficio anzidetto si deve alla decisione n. 352/1999 della Commissione Europea con obiettivo la creazione di un'agenzia dotata di poteri investigativi allo scopo di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione.⁷⁵⁴ Nonostante la base giuridica originale (art. 1) della decisione disponesse quindi l'attribuzione della competenza a svolgere indagini amministrative “al fine di intensificare la lotta contro la

⁷⁵² Art. 86, TFUE: “1. Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust. Il Consiglio delibera all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo. [...] 2. La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventual mente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri. [...]”

⁷⁵³ M. M. PISANI, “La creazione dell'ufficio del Procuratore europeo: lo stato del negoziato in occasione di una conferenza internazionale a Roma”, *Cassazione penale*, 9, 2015, p. 3309; A. VENEGONI, “Il ruolo dell'OLAF nella lotta alla contraffazione”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 10. T. ALESCI, “La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci e ombre”, *Archivio penale*, 1, 2014, p. 5. G. DE AMICIS, “Verso l'istituzione del p.m. europeo”, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2015, p. 515. R. KOSTORIS, “Pubblico ministero europeo e indagini nazionalizzate”, *Cassazione penale*, 9, 2014, p. 4745.

⁷⁵⁴ T. HENNE, “The role of OLAF in the fight against the traffic of counterfeit goods with a specific reference to the protection of EU' financial interests”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 82.

frode, la corruzione e qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità”, evidenziandone la dimensione prettamente attinente alla difesa del bilancio dell’Unione, grazie al Regolamento n. 1383/2003 e la successiva riorganizzazione intervenuta nel 2012, è stato viceversa enfatizzato il periodo secondo dell’articolo sopradetto che estende il mandato di OLAF al contrasto delle “frodi inerenti a qualsiasi fatto o atto compiuto in violazione delle disposizioni comunitarie”. Questa impostazione ha così permesso ad OLAF di esercitare la propria competenza anche al di fuori di violazioni strettamente “doganali”, avvalendosi dei propri strumenti d’indagine in modo non solo da raccogliere prove utilizzabili nel processo penale (evitando le complesse rogatorie internazionali), ma anche di segnalare eventuali reati alle competenti Autorità giudiziarie, così come di coordinare indagini condotte da inquirenti di più Stati Membri.⁷⁵⁵ OLAF rappresenta dunque un vero *unicum* tra le agenzie d’*enforcement*: dotata di meri poteri d’indagine amministrativa ma fortemente integrata con il sistema giudiziario ed in grado, quindi, di assumere il ruolo di attore principale nel contesto eurounitario.

Infine, tra i riflessi delle scelte sottoscritte nei consessi internazionali non può non ricordarsi la già citata Convenzione di Budapest (cfr. cap. 3.3), specialmente per aver stimolato gli Stati aderenti all’introduzione di efficaci misure normative in merito alla responsabilità delle persone giuridiche che si avvantaggino illecitamente delle violazioni di proprietà intellettuale o non abbiano efficacemente svolto l’opera di controllo e supervisione (art. 12).⁷⁵⁶ Invero, grazie a codesto impulso la quasi totalità

⁷⁵⁵ E. AHMETAJ, “UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime): applicazione del doppio binario”, cit., p. 31; A. VENEGONI, “Il ruolo dell’OLAF nella lotta alla contraffazione”, cit., p. 15.

⁷⁵⁶ Art. 12: “*Corporate liability - 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that legal persons can be held liable for a criminal offence established in accordance with this Convention, committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within it, based on: a) a power of representation of the legal person; b) an authority to take decisions on behalf of the legal person; c) an authority to exercise control within the legal person. 2 In addition to the cases already provided for in paragraph 1 of this article, each Party shall take the measures necessary to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of a criminal offence established in accordance with this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting under its authority. 3 Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person may be criminal, civil or administrative. 4 Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offence.*”

degli Stati aderenti conosce oggi una responsabilità degli enti per i reati contro le privative industriali.⁷⁵⁷

Nel nostro ordinamento, la legge n. 99/2009 ha infatti esteso l'elenco dei reati presupposto del d. lgs. 231/2001 contemplando agli artt. 25bis, 25bis.1 e 25novies, i delitti previsti nella legge sul diritto d'autore, contro il commercio e l'industria (artt. 516, 517, 517ter, 517quater c.p.) nonché degli artt. 473, 474 c.p. Le penalità previste consistono nell'irrogazione di una sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote nonché l'applicazione di misure interdittive come la sospensione o revoca delle concessioni-autorizzazioni, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il divieto di pubblicizzare beni o servizi, ed infine, l'esclusione da finanziamenti ed agevolazioni. Peraltro, tra tutte le sanzioni appena elencate meritano particolare attenzione quelle di tipo interdittivo giacché esse risultano un serio deterrente (spesso ben più del pagamento di una somma monetaria) per le attività imprenditoriali. Del resto, quest'osservazione assume maggiore pregnanza laddove si consideri - forse in maniera banale ma di certo non scontata in quest'ambito di ricerca - che gli enti destinatari di tali precetti possono solamente essere quelli "leciti", dovendosi pertanto escludere l'ampia congerie di vere e proprie "imprese criminali". Con questo non si vuole certo biasimare l'impianto di una invece apprezzabile novella, bensì focalizzare l'attenzione sullo sforzo del Legislatore nel fornire un "incentivo" concreto alla sensibilizzazione delle attività imprenditoriali nella supervisione e controllo di un vero e proprio fattore di rischio aziendale.⁷⁵⁸

Anzi, è importante ribadire che il contrasto alla contraffazione si pone perfettamente in linea con l'interesse alla tutela della legalità e della legittima concorrenza sottesa al d. lgs. 231/2001. Non è infatti un mistero la sussistenza d'un

⁷⁵⁷ F. CERQUA, "La responsabilità delle persone giuridiche nel commercio di prodotti contraffatti nell'Unione Europea: un'analisi comparata ai fini della tutela delle finanze comunitarie", in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 60; S. SARTARELLI, "Tutela penale della proprietà industriale e responsabilità degli enti: alcune considerazioni", in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 251.

⁷⁵⁸ D. BADODI, "Sub art. 25bis.1, d.lgs. n. 231/2001", in *Enti e responsabilità da reato a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani*, Giappichelli, 2010, p. 332; A. M. BONANNO, "Sub art. 25bis, d.lgs. n. 231/2001", in *Enti e responsabilità da reato a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani*, Cedam, 2010, p. 323; G. DEZZANI; C. SANTORIELLO, "Responsabilità delle società e violazioni della normativa sul diritto d'autore in materia di software ed informatica", *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2012, p. 203; P. GHINI, "231 e normativa per la tutela del diritto d'autore su Internet", *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2011, p. 217.

nesso inscindibile tra efficienza e legalità che si traduce, per di più, in una tangibile maggiore competitività.⁷⁵⁹

Ecco, allora, il rilievo del diffondersi di una cultura aziendale e organizzativa in sintonia non solo con la ricerca del profitto ma anche con l'implementazione di modelli organizzativi e politiche industriali ossequiose delle private intellettuali. In questa medesima direzione possono dirsi testimonianze di una crescente consapevolezza i protocolli d'intesa sottoscritti tra Prefetture, Camere di commercio e associazioni rappresentative dei settori manifatturieri, aventi il merito di fornire assistenza e linee guida per quelle attività di minore dimensione che abbisognano di una revisione della propria struttura aziendale. Infine, tra queste, pare poi ovvio segnalare quelle attività in cui è forte l'innovazione tecnologica o sono presenti quei profili aziendali commentati nel cap. 1.2, imprese che quindi trovano nei marchi, nei segni distintivi, nei brevetti una fonte di ricchezza e, contemporaneamente, un fattore di rischio che deve essere opportunamente circoscritto attraverso modelli proattivi.⁷⁶⁰

⁷⁵⁹ A. ALESSANDRI, "Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 57, 2, 2014, p. 582; A. MANNA, "«Costanti» e «variabili» della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione", *Archivio penale*, vol. 66, 3, 2014, p. 1023; A. MEREU, "La responsabilità «da reato» degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi", *L'Indice penale*, 1, 2006, p. 87; D. TASSINARI; L. STORTONI, "La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?", *L'Indice penale*, vol. 9, 1, 2006, p. 7.

⁷⁶⁰ D. BADODI, "Sub art. 25novies", in *Enti e responsabilità da reato a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani*, Cedam, 2010, p. 443; R. CASTIGLIONI, "Contraffazione e violazione dei diritti di proprietà industriale: i nuovi reati presupposto in materia di brevetti e modelli. Identificazione dei rischi e procedure di prevenzione", *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, p. 31; A. MILANI; M. BONSEGNA, "I reati in materia di diritto d'autore e il Modello Organizzativo 231: configurabilità e prevenzione", *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2012, p. 9; P. L. RONCAGLIA, "La responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai delitti contro l'industria e il commercio e in materia di contraffazione", *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2010, p. 79.

4. 2. Rapporti tra sanzione amministrativa e il principio del *ne bis in idem*: verso una nuova sentenza “Grande Stevens”?

Il noto caso “Grande Stevens” ha riaperto un vivace interesse sul tema dell’incidenza dei rapporti tra organi giudiziari (nazionali-sovrannazionali) e obblighi assunti in ambito convenzionale. Segnatamente, l’articolata vicenda giudiziaria in oggetto ha stimolato una riflessione d’ampia portata che ha ormai trovato un fervido sviluppo ben al di là dei confini del mero caso concreto.⁷⁶¹ Senza ripercorrerne le singole fasi processuali, la sentenza resa dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo⁷⁶² è intervenuta dichiarando la non conformità del sistema sanzionatorio incentrato sul c.d. “doppio binario penale-amministrativo” alle disposizioni convenzionali contenute nell’art. 4, Protocollo addizionale n. 7, ossia il diritto a “non essere giudicato due volte per lo stesso fatto”.⁷⁶³

La censura principale si appunta, dunque, sul sistema di illeciti cumulativi introdotto allo scopo di contrastare i fenomeni di manipolazione del mercato (artt. 185, 187ter T.U.F.) in spregio al principio del *ne bis in idem* secondo l’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo.

⁷⁶¹ M. ALLENA, “Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu”, *Giornale di diritto amm.*, 11, 2014, p. 1053; M. BRANCACCIO; G. FIDELBO, *Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia*, Ufficio del Massimario, Corte di Cassazione, 2014; G. DE AMICIS, “Ne bis in idem e «doppio binario sanzionatorio»: prime riflessioni della sentenza «Grande Stevens» nell’ordinamento italiano”, *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale*, 3-4, 2014, p. 201; G. M. FLICK; V. NAPOLEONI, “Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? («materia penale», giusto processo e «ne bis in idem» nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul «Market abuse»”, *Rivista delle società*, 5, 2014, p. 953; F. VALENTINI, “Il rapporto tra Diritto penale e Diritto amministrativo in punto di sanzioni. «Ne bis in idem» ed «equo processo» alla luce delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo”, *federalismi.it*, 12, 2015, p. 2; F. VIGANÒ, “Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem”, in *Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, 2015.

⁷⁶² CEDU, sez. II, 18640/10, 4 marzo 2014, “Grande Stevens c. Italia”.

⁷⁶³ Art. 4, Protocollo n. 7 CEDU: “*Diritto di non essere giudicato o punito due volte 1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato. 2. Le disposizioni del paragrafo precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di incrinare la sentenza intervenuta. 3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell’articolo 15 della Convenzione.*”

Obiettivo di questo paragrafo è allora verificare se il rapporto esistente tra la sanzione amministrativa prevista dall'art. 174*bis*, legge n. 633/1941, e l'ampia congerie di delitti presenti nella medesima fonte normativa agli artt. 171-171*nonies* possa soffrire del medesimo vizio constatato dalla Corte Europea dei Diritti dell'uomo rispetto alle sanzioni pecuniarie irrogate dalla Consob secondo il procedimento *ex art 187septies* da una parte, e il processo penale davanti all'Autorità Giudiziaria per il delitto di cui all'art. 185 T.U.F, dall'altra.

Innanzitutto, questa riflessione nasce dall'inequivocabile testo dell'art. 174*bis* secondo il quale, “*ferme le sanzioni penali applicabili*, la violazione delle disposizioni previste nella presente sezione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a euro 103,00. Se il prezzo non è facilmente determinabile, la violazione è punita con la sanzione amministrativa da euro 103,00 a euro 1032,00. La sanzione amministrativa si applica nella misura stabilita per ogni violazione e per ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto”.⁷⁶⁴

Diversamente da quanto previsto nelle disposizioni citate del T.U.F. o di quanto prescritto in caso di omesso versamento IVA (settore parimenti connotato dall'applicazione congiunta di sanzioni penali e amministrative),⁷⁶⁵ l'art. 174*bis* presenta una struttura del tutto peculiare almeno sotto due distinti profili: il primo è rappresentato dalla clausola introduttiva che consente l'applicazione congiunta della sanzione penale derogando espressamente al principio di specialità *ex art. 9*, legge n. 689/1981 (“quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa si applica la disposizione speciale”); il secondo consiste invece nel rinvio alle “disposizioni (*penali*) previste nella presente sezione”, operando un mero richiamo alle disposizioni delittuose e ribadendo così l'identità del fatto illecito, senza quindi lasciare spazio a ricostruzioni giurisprudenziali intente a valorizzare elementi distonici tra le distinte ipotesi d'illecito

⁷⁶⁴ Peraltro, le “disposizioni previste dalla presente sezione” richiamate sono da intendersi riferite agli artt. 171-171*nonies* della l. n. 633/1941.

⁷⁶⁵ M. CAIANIELLO, “Ne bis in idem e illeciti tributari per omesso versamento dell'Iva: il rinvio della questione alla Corte costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015; A. VALSECCHI, “Le Sezioni Unite sull'omesso versamento delle ritenute per il 2004 e dell'IVA per il 2005: applicabili gli artt. 10 bis e 10 ter, ma con un'interessante precisazione sull'elemento soggettivo”, *Diritto penale contemporaneo*, 2013; F. VIGANÒ, “Ne bis in idem e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di giustizia”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

rispettivamente amministrativo e penale.⁷⁶⁶

In altre parole, se nel caso delle violazioni T.U.F. e IVA è necessario verificare che il fatto realizzato integri i requisiti dell'illecito amministrativo e dell'ipotesi delittuosa per poi valutare l'ammissibilità di un concorso formale tra le due fattispecie, nel caso prescritto dalla legge sul diritto d'autore la realizzazione del reato comporta *per ciò solo* l'applicazione aggiuntiva della sanzione pecuniaria amministrativa. Una notazione, questa, che forse altera di poco le conseguenze pratiche del ragionamento, dato il simile epilogo di raddoppio sanzionatorio e considerata l'interpretazione fornita dalla Corte EDU di "stesso fatto" (inteso quale "unica e medesima condotta commessa da parte delle stesse persone nella stessa data", dunque obliterando l'analisi degli elementi costitutivi delle fattispecie astratte), ma che invece dovrebbe indurre a riflettere in misura ben maggiore sulla qualità della tecnica legislativa adottata.

Ciò detto, colpisce osservare come il principio di specialità, pur cristallizzato nella disciplina generale della legge n. 689/1981 al fine di regolare inconvenienti simili, venga invece sistematicamente derogato nei "micro-ordinamenti" della legislazione complementare finanziaria, tributaria e ora anche della proprietà intellettuale. La scelta del Legislatore del 1981, infatti, può dirsi corretta e apprezzabile giacché codificare in maniera chiara i limiti di ogni disciplina aiuta ad ottenere migliori risultati in termini di efficacia ma, soprattutto, permette di valorizzare il principio di *extrema ratio* che informa l'intero ordinamento punitivo.

Invero, la necessità di garantire artatamente "un risultato" per determinati interessi giuridici, concedendo sia un procedimento amministrativo punitivo sia l'esercizio dell'azione penale, nell'ottica di combinare la velocità dell'uno con la carica dissuasiva dell'altro, finisce a conti fatti per contrastare con l'irrinunciabile principio di sussidiarietà.⁷⁶⁷

⁷⁶⁶ Le Sezioni Unite del Supremo Collegio si sono, infatti, pronunciate con due sentenze gemelle duramente criticate dalla dottrina (Cfr. Cass., S.U., 28 marzo 2013, n. 37425; Cass., S.U., 28 marzo 2013, n. 37424) in merito alla compatibilità degli illeciti tributari amministrativi e penali con il principio del *ne bis in idem*. Le due decisioni hanno tuttavia respinto l'indirizzo volto a considerare la sanzione amministrativa alla stregua di illecito "convenzionalmente penale", giudicando inconferente il richiamo al divieto di doppio giudizio. La motivazione fornita dalla Suprema Corte afferma che nei casi in esame le fattispecie di omesso versamento (art. 10bis, d. lgs. n. 274/2000; art. 13, d. lgs. n. 471/1997) presentano elementi costitutivi parzialmente difforni, pertanto esse non si troverebbero in rapporto di specialità ma di mera progressione illecita, cosicché il cumulo delle due sanzioni (amministrativo e penale) è stato ritenuto legittimo. Sulla stessa linea anche Cass., sez. III, 15 maggio 2014, n. 20266.

⁷⁶⁷ G. M. FLICK; V. NAPOLEONI, "Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? («materia penale», giusto processo e «ne bis in idem» nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul «Market abuse»)", cit., p. 953; M. MORETTI, "La sorte della sanzione amministrativa pecuniaria, ex

Peraltro, l'ispirazione "ultra-efficientistica" del doppio binario sanzionatorio che impone all'Autorità amministrativa (nel caso del diritto d'autore, il Prefetto) e all'Autorità giudiziaria di agire in parallelo non solo moltiplica i costi per la collettività, non soltanto contempla la possibilità che i due procedimenti giungano a conclusioni contrastanti, bensì grazie alla lettura combinata dei contenuti espressi dalla Corte EDU in merito alla preclusione del secondo giudizio si assiste, per così dire, a un significativo cambio di paradigma: dal *ne bis in idem* al *prior in tempore, potior in iure*.⁷⁶⁸ La politica criminale ivi sottesa, dopo la sentenza "Grande Stevens", si dimostra quindi essere non solo irragionevole ma anche fallace poiché pare di tutta evidenza, allora, la contraddizione insita nell'introduzione di molteplici fattispecie delittuose nell'ambito della proprietà intellettuale allo scopo d'aumentarne la carica dissuasiva tramite lo stigma penale per poi, infine, lasciare sostanzialmente la materia alla ben più rapida applicazione della sanzioni pecuniarie amministrative, procurando potenzialmente un esonero dalla responsabilità penale qualora (prevedibilmente) diventi prima definitivo il provvedimento amministrativo.

Ad ogni modo, quanto appena espresso presuppone però che si qualifichi l'art. 174bis alla stregua della nozione CEDU di "materia penale", pertanto, sebbene codesta questione non sia stata ancora direttamente affrontata dalla giurisprudenza, è necessario vagliarne la coerenza alla luce dei criteri ermeneutici emersi dalle pronunce di Strasburgo.

Innanzitutto, così come il principio di specialità ha rango legislativo ordinario e per questa ragione ha trovato le deroghe sopraesposte nella normazione successiva al 1981,⁷⁶⁹ lo stesso può dirsi per il principio del *ne bis in idem*: codificato nell'art. 649 c.p.p. ("Divieto di secondo giudizio") nonostante il valore ad esso attribuito sia, ancorché non formalmente, ben superiore alla mera normazione primaria nel nostro ordinamento, per essere, viceversa, riconosciuto "diritto fondamentale della persona"

art. 174bis legge n. 633/1941, relazione all'art. 171bis a seguito di archiviazione per infondatezza della notizia criminis", *Il diritto d'autore*, 1, 2014, p. 158.

⁷⁶⁸ M. BRANCACCIO; G. FIDELBO, *Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia*, cit., p. 16; G. M. FLICK; V. NAPOLEONI, "A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem al e pluribus unum?", *Rivista AIC*, 3, 2015, p. 3; M. MORETTI, "Gli effetti sull'ordinamento interno della recente giurisprudenza CEDU in tema di ne bis in idem dinanzi alla duplice contestazione (penale e amministrativa) relativa agli articoli 171-bis e 174-bis legge autore.", *Il diritto d'autore*, vol. 85, 3, 2014, p. 351.

⁷⁶⁹ In virtù del principio "lex posterior derogat priori", il criterio di specialità è modificabile da disposizione ordinarie successive, e così la l'art. 9 della legge n. 689/1981 è stata derogata dalla legge n. 248/2000. In generale, sul punto anche Cass., sez. III, 9 marzo 1999 n. 5044.

secondo la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.⁷⁷⁰

A questa prima rilevante differenza tra ordinamento nazionale e dettato della Convenzione, si aggiunge altresì la nota discrepanza sui criteri per la qualificazione penale dell'illecito oltre che del procedimento sanzionatorio. Facendo affidamento sui c.d. criteri "Engels", vale a dire, qualificazione giuridica dell'illecito, natura dello stesso e severità della sanzione, l'approccio sostanzialistico della Corte le ha permesso, tramite l'utilizzo alternativo e non cumulativo degli indici citati, di generare una propria definizione di accusa penale tale da superare le inevitabili differenze tra gli ordinamenti continentali.⁷⁷¹ L'elasticità di quest'apprezzamento consente quindi di tralasciare la qualificazione giuridica formalmente espressa da parte dell'ordinamento nazionale laddove la natura o la severità della sanzione possa far propendere la Corte a favore di una sua classificazione punitiva.

Considerata l'alternatività degli indici suddetti non sorprende allora osservare l'andamento talvolta ondivago delle decisioni CEDU in merito, ad esempio, al criterio della severità della sanzione.⁷⁷² Se nel celebre caso "Ozturk c. Germania", infatti, il Collegio ritenne "materia penale" la sanzione inflitta a seguito della violazione di regole attinenti alla circolazione stradale elevando un'ingiunzione nell'ordine di qualche centinaia di marchi, nella sentenza "Grande Stevens" proprio la severità della sanzione amministrativa ha invece avuto una decisa preminenza nella valutazione del Corte.⁷⁷³ Invero, oltre all'importo pecuniario effettivamente irrogato dalla Consob, la Corte ha considerato altresì la rigidità della sanzione "irrogabile" giudicando elementi decisivi non solo il massimo edittale bensì anche la possibilità prescritta dal T.U.F. di elevare la sanzione fino al triplo o, laddove appaiano inadeguate, fino a dieci volte il profitto

⁷⁷⁰ G. DE FRANCESCO, "Ne bis in idem: evoluzioni e contenuti di una garanzia nello scenario dell'integrazione europea", *Legislazione penale*, 2015, p. 16; F. VIGANÒ, "Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?", *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale*, 3-4, 2014, p. 219; V. ZAGREBELSKY, "Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu", *Giurisprudenza italiana*, 2014, p. 1196.

⁷⁷¹ C. E. PALIERO, "'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione classica e una svolta radicale", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1985, p. 894.

⁷⁷² G. ABBADESSA, "Il caso Fiat-Ifil alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nozione di «pena» e contenuti del principio «ne bis in idem»", *Giurisprudenza commerciale*, 4, 2014, p. 546; F. MAZZACUVA, "La materia penale e il «doppio binario» della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4, 2013, p. 1899.

⁷⁷³ Sempre in ambito di circolazione stradale, la CEDU è arrivata a conclusioni simili nella sentenza "Malig c. Francia", 23 settembre 1998, laddove fu esaminato la sanzione della decurtazione dei punti dalla patente di guida e parimenti si può dire del caso "Varruzza c. Italia", 9 novembre 1999, nel quale l'accertamento intervenne su un verbale di 62.000 lire per eccesso di velocità.

realizzato, in aggiunta alle sanzioni interdittive per la persona fisica (art. 187^{quater}), nonché agli eventuali provvedimenti ablatori (art. 187^{sexies}).

La qualificazione “convenzionalmente penale” dell’illecito dipende quindi in misura maggiore - o quantomeno si dimostra più affidabile - dalla *natura* della sanzione, ossia quanto si desume dalla sua finalità o scopo. Innanzitutto, è necessario rilevare l’afflittività della pena in esame, escludendo tutti quegli interventi dal carattere riparatorio-risarcitorio; in secondo luogo, la valutazione concerne il fondamentale profilo della funzione della pena, che per essere giudicata “penale” deve assommare su di sé finalità deterrenti della prevenzione generale-speciale, nonché un’essenza schiettamente repressiva.⁷⁷⁴

Da tale indagine emerge dunque il carattere punitivo della sanzione che costringe così al rispetto delle garanzie processual-penalistiche iscritte nella Convenzione, tra le quali si pone il divieto di doppio giudizio. Le frizioni o meglio la sfocatura dei concetti d’illecito penale, da una parte, e amministrativo, dall’altra, interrogano da tempo la dottrina che, sebbene ne colga le differenze strutturali assieme alle sottostanti esigenze che entrambi perseguono, allo stesso tempo sembra avvicinarsi alla creazione di un unico *genus* “punitivo” dalle sembianze ibride.⁷⁷⁵

Ad ogni modo, nonostante rimanga essenziale una maggiore consapevolezza, magari accompagnata da una riflessione sui confini dell’intervento tanto amministrativo quanto penale, parimenti, rimangono ineludibili le esigenze di garanzia e di prontezza della pena.⁷⁷⁶

⁷⁷⁴ A. ALESSANDRI, “Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato”, *Giurisprudenza commerciale*, 2014, p. 855; C. E. PALIERO, “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione classica e una svolta radicale”, cit., p. 912.

⁷⁷⁵ E. DOLCINI, “Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione”, in *Diritto penale in trasformazione a cura di E. Dolcini e G. Marinucci*, Giuffrè, 1985, p. 371; E. DOLCINI, “Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale”, in *La riforma del codice penale. La parte generale. Quaderni di Cassazione penale a cura di C. de Maglie e S. Seminara*, Giuffrè, 2002, p. 177; F. MUCCIARELLI, “La nuova disciplina eurounitaria sul market abuse: tra obblighi di criminalizzazione e ne bis in idem”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015; T. PADOVANI, “Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzione fra storia e politica criminale”, in *Diritto penale in trasformazione a cura di E. Dolcini e G. Marinucci*, Giuffrè, 1985, p. 421; C. PEDRAZZI, “Diritto penale (voce)”, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, p. 64.

⁷⁷⁶ G. M. FLICK; V. NAPOLEONI, “A un anno di distanza dall’affaire Grande Stevens: dal bis in idem al pluribus unum?”, cit., p. 989; B. LAVARINI, “Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del «doppio binario» sanzionatorio”, *Diritto penale e processo*, Speciale CEDU, 2015, p. 82; V. MAIELLO, “Interpretazioni «discrezionali» nell’applicazione della legge 689/81. Sono depenalizzati i reati di cui all’art. 171, prima parte, legge 22 aprile 1941, sulla tutela del diritto d’autore?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 1985, p. 876; G. MANNOZZI, “Il «legno storto» del sistema sanzionatorio”, *Diritto penale e processo*, vol. 20, 7, 2014, p. 781; M. PIAZZA; A. PISAPIA, “Riflessioni sul principio del ne bis in

A questo punto non rimane che concludere nel senso di ritenere – in accordo con autorevole dottrina⁷⁷⁷ - la sanzione amministrativa prevista all'art. 174bis, l. n. 633/1941, quale illecito avente le caratteristiche per essere riconosciuto “accusa penale” alla stregua dell'indirizzo consolidato dalla Corte di Strasburgo. Del resto, la sanzione pecuniaria ivi prevista esula evidentemente da logiche meramente risarcitorie, e peraltro, l'applicazione della stessa per ogni violazione della singola opera o per singolo supporto contenente la medesima (art. 174bis, secondo periodo) costituisce un meccanismo di ulteriore geometrica severità.

Accogliendo questa tesi, si materializza allora la necessità di rispettare gli obblighi convenzionali e perciò predisporre un adeguato rimedio al doppio giudizio. A tale scopo, le proposte finora emerse in dottrina indicano nel medesimo art. 649 c.p.p. la pietra angolare sulla quale innestare un'efficace contromisura al cumulo sanzionatorio.

Il primo indirizzo sostiene l'ammissibilità di una mera interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 c.p.p. attraverso un percorso ermeneutico tale da ricomprendere nella nozione in esso prescritto anche l'illecito di natura amministrativa, espandendo così il valore del principio del *ne bis in idem* nel nostro ordinamento.⁷⁷⁸ Diversamente, il secondo e prevalente indirizzo non considera possibile proporre, a partire dal profilo letterale dell'art. 649 c.p.p., una siffatta opera interpretativa, caldeggiando piuttosto il vaglio di un'esplicita questione di legittimità costituzionale.⁷⁷⁹ La Corte di Cassazione con una recente ordinanza ha infine scelto quest'ultima via, sollevando la questione presso il Giudice delle leggi per contrasto tra l'art. 649 c.p.p. e l'art. 117 Cost. con riferimento all'art. 4, Protocollo n. 7 CEDU, laddove la disposizione citata non comprende l'improcedibilità o il proscioglimento per

idem alla luce delle recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea”, *Cassazione penale*, vol. 53, 9, 2013, p. 3272; P. P. RIVELLO, “La nozione di «fatto» ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del *ne bis in idem*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 57, 3, 2014, p. 1410.

⁷⁷⁷ A. ALESSANDRI, “Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato”, cit., p. 873; G. M. FLICK; V. NAPOLEONI, “A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem al e pluribus unum?”, cit., p. 20.

⁷⁷⁸ S. FINOCCHIARO, “Improcedibilità per bis in idem a fronte di sanzioni formalmente «disciplinari»: l'art. 649 c.p.p. interpretato alla luce della sentenza Grande Stevens”, *Diritto penale contemporaneo*, 2014; N. GALANTINI, “Il principio del *ne bis in idem* tra doppio processo e doppia sanzione”, *Diritto penale contemporaneo*, 2014; F. VIGANÒ, “Doppio binario sanzionatorio e *ne bis in idem*: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?”, cit., p. 228. N. GALANTINI, “Il fatto nella prospettiva di divieto di secondo giudizio”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2015, p. 1205.

⁷⁷⁹ G. DE AMICIS, “Diritto dell'UE e della CEDU e problema del bis in idem”, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2015, p. 664; G. M. FLICK; V. NAPOLEONI, “A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal bis in idem al e pluribus unum?”, cit., p. 20. M. BONTEMPELLI, “La litispendenza e il divieto di doppia decisione”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2015, p. 1316.

un secondo giudizio relativo a un procedimento che, seppur formalmente qualificato come amministrativo, sia da ritenersi “penale” ai sensi della Convenzione.

Tuttavia, al di là delle indicazioni ora offerte, è necessario rilevare la necessità di un serio ripensamento dell’ambito d’intervento sanzionatorio tanto penale quanto amministrativo, soppesando accortamente la scelta dei settori nei quali adoperare l’uno piuttosto che l’altro.

Difatti, non solo pare imprescindibile una seria e mirata opera di depenalizzazione con conseguente eventuale trasformazione in illecito amministrativo delle ipotesi più lievi, bensì, in aggiunta, anche un’azione di razionalizzazione tesa ad evitare cortocircuiti logici come quello generato dal “doppio binario” in esame. Del resto, una tale impostazione è quanto più lontano possa immaginarsi da un ossequioso rispetto del principio di *ultima ratio*, poiché laddove la giustificazione punitiva risiede in un mero afflato bulimico, insensibile perfino alla stessa tipologia d’illecito prescelto, si palesa l’inosservanza del fondamentale canone anzidetto. Per inciso, vale la pena di ricordare che ben prima della pronuncia “Grande Stevens” furono sollevate questioni di costituzionalità in merito alle distonie sanzionatorie riferite alla sezione “Difese e sanzioni penali” (in particolare, artt. 171*bis* e 171*octies*) della legge sul diritto d’autore; la censura di costituzionalità, intervenuta poi con la sentenza n. 426/2004,⁷⁸⁰ ritenne irragionevole l’utilizzo della sanzione penale in luogo di quella amministrativa, rilevando al contempo in *obiter dictum*, la gravosa potenzialità lesiva costituita dal cumulo di sanzioni morfologicamente differenti.⁷⁸¹

Per questa ragione, la recente legge delega 67/2014 di riforma del sistema sanzionatorio avrebbe non solo potuto ma dovuto quantomeno eliminare espressamente l’ipotesi cumulativa prevista dall’art. 174*bis*; tuttavia, nell’attuale versione dello schema di decreto legislativo inviato alle Camere di un tale intervento correttivo non appare finora alcuna traccia.⁷⁸²

⁷⁸⁰ Corte Cost., 28 dicembre 2004, n. 426.

⁷⁸¹ L. CHIMIENTI, “Sulla possibile «Ripenalizzazione» dell’art.171-octies della legge sul diritto d’autore e sull’efficacia della sentenza 426/04 della Corte Costituzionale”, *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, vol. 21, 1, 2005, p. 62.

⁷⁸² Il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo attuativo della legge n. 67/2014, in materia di depenalizzazione, il 13 novembre 2015 ed è stato inviato per l’apposito parere alle Camere il 25 novembre 2015, la delega è stata poi realizzata con il d. lgs. n. 8/2016.

5. Riflessioni conclusive: un bilancio e nuovi spunti di studio

Il sistema punitivo posto a presidio dei diritti di proprietà intellettuale, al termine di questo studio, può dunque dirsi complesso non solo e non tanto per la difficoltà tecnica insita nelle scelte normative analizzate, bensì per la crescente consapevolezza dell'importanza di questo comparto, delle sue molteplici conseguenze nel tessuto socio-economico del Paese, nonché dell'oggettiva apprensione suscitata da una parte, a causa del sempre maggiore coinvolgimento delle consorterie criminali anche di tipo transnazionale, e dall'altra, in ragione della tensione esistente tra sviluppo tecnologico e nuovi modelli di mercato.

Tra le *research questions* avanzate, quella a carattere più generale riguarda la possibilità di leggere l'ordinamento penale e le fattispecie criminose studiate, alla luce del principio di sussidiarietà, ma soprattutto, in sintonia con le logiche della competizione tra imprese. Da qui lo sforzo di vagliare la tenuta di una categoria, quale quella del "diritto penale industriale", che sebbene allo stato attuale esista solo convenzionalmente, manifesta sempre più una propria peculiare rilevanza oltre che una significativa aderenza alla libera iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) attraverso la protezione da atti di "concorrenza sleale".

Tuttavia appare innegabile e perciò doveroso affermare la strutturale differenza esistente tra la tutela dei marchi e difesa del diritto d'autore; del resto, lo stesso esame giurisprudenziale ha permesso di evidenziare i temi attorno ai quali i due settori citati sviluppano una maggiore frizione. Invero, se nel caso del diritto d'autore l'attenzione si concentra sulle inferenze tra la legislazione penale e (principalmente) la libertà di manifestazione del pensiero così come la tutela della *privacy*, nel caso, invece, della contraffazione in senso stretto essa concerne piuttosto gli effetti sulle imprese e i riflessi per l'economia nazionale.

Ciononostante, le analogie e le assonanze tra i due temi si colgono sotto una serie di profili gettando così le basi per uno studio "integrato" del diritto penale industriale. Innanzitutto, l'intangibilità e l'immaterialità dei beni oggetti di tutela – pur con le dovute differenze da tenere in debita considerazione – costituiscono un'essenziale presupposto per l'approccio suggerito, manifestandosi consequenzialmente in altre rilevanti evidenze. Tra queste, non può tacersi in merito ad

una certa affinità nella stessa costruzione delle fattispecie delittuose, giacché i modelli di offesa possono essere sostanzialmente ricondotti agli schemi alterazione/usurpazione e introduzione/diffusione, sottolineando perciò una celata consapevolezza del Legislatore nella descrizione degli illeciti formalmente appartenenti a materie differenti.

Peraltro, in linea con quanto appena detto, si pone anche l'intensa attività regolatoria a livello sovranazionale, tanto in consessi internazionali quanto *a fortiori* in sede europea. Difatti, l'approccio multilaterale al fine di realizzare *standard* comuni di contrasto e collaborazione rappresenta il momento di maggior pregnanza nell'individuazione delle linee di politica criminale con importanti riflessi sugli ordinamenti nazionali. Sul punto, merita di essere citato anche il recentissimo impulso (Regolamento n. 2424/2015⁷⁸³) dell'Unione Europea e la creazione di un nuovo organismo denominato "*European Union Intellectual Property Office*" (EUIPO) con maggior competenze di coordinamento e supporto reciproco con l'attività di OLAF nella lotta alla contraffazione.

Il progressivo interesse della comunità internazionale per la proprietà intellettuale ha conosciuto un deciso incentivo nella diffusione delle tecnologie digitali e della rete Internet, fattori che hanno notevolmente modificato i paradigmi sui quali poggiava la proprietà industriale.

In questo senso, la ricerca di un vero e proprio "statuto penale dell'Internet Service Provider" assume il valore di pietra angolare nella disciplina in esame, essendo ormai crocevia ed intersezione concreta dei fenomeni illeciti concernenti tanto il diritto d'autore quanto i marchi e la contraffazione in senso lato. Non stupisce allora che in questo contesto il Legislatore italiano (così come i Parlamenti degli altri Stati europei) abbia inserito i delitti di entrambe le discipline tra i reati presupposto *ex artt.* 25 e ss., d. lgs. n. 231/2001. Invero, la responsabilità amministrativa da reato degli enti manifesta in questa sede il suo potenziale applicativo non solo sulle imprese, per così dire, "tradizionali", bensì in special modo sugli stessi ISP che, tendenzialmente, assumono proprio la forma giuridica societaria. Pertanto, in questa materia, la necessità del rispetto dei principi cardine del diritto penale quali il principio di legalità, di tassatività e di sussidiarietà rappresenta, specie in sede di prime applicazioni, un'occasione di rigosità nella loro implementazione. Così parimenti, l'eccessiva anticipazione della tutela e iper-rigidità del sistema dovranno essere conseguentemente mitigate, raccogliendo le innumerevoli voci della dottrina che ormai si levano anche in campo

⁷⁸³ In vigore dal 23 marzo 2016; in particolare, cfr. art. 141bis.

internazionale trovando un importante riconoscimento nelle conclusioni del XIX° Convegno Internazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale (AIDP).⁷⁸⁴

Un altro punto di rilievo può essere scorto nella condivisione di una crescente attenzione per la posizione giuridica del singolo “acquirente-consumatore”. Nonostante le reiterate pulsioni di panpenalizzazione senza selezione alcuna dei comportamenti maggiormente dannosi e intrinsecamente offensivi (esemplari in questo senso, i delitti di superamento delle Misure Tecnologiche di Protezione, cfr. 3.2), non solo l'opinione dottrinarica bensì anche il Piano d'Azione dell'Unione Europea sostengono oramai l'idea di concentrare lo sforzo delle agenzie di *enforcement* nei confronti delle violazioni compiute su scala commerciale. L'esclusione della responsabilità del *quisque de populo*, l'esenzione dall'utilizzo per uso privato, non solo possono ripristinare un miglior equilibrio nella bilancia sanzionatoria, ma permettono altresì di rafforzare il contrasto verso comportamenti effettivamente meritevoli di punizione, evitando un'altrimenti probabile diminuzione della stessa legittimazione dell'ordinamento penale da parte dei consociati.

In questo senso, sono assai apprezzabili le novelle in tema di contrasto al “lato patrimoniale” del fenomeno illecito, novelle che hanno ad esempio innestato la possibilità di applicare la confisca di cui all'art. 474*bis* c.p. così come la confisca c.d. “allargata” ex art. 12*sexies*, co. 1, d.l. n. 306/1992.⁷⁸⁵

Pur con i noti punti dolenti dell'istituto ablatorio c.d. “allargato”, l'attività di contrasto ha acquistato un deciso rafforzamento grazie alla possibilità di avvalersene nella lotta alla contraffazione nella logica del “*follow the money*”.⁷⁸⁶ Concordemente

⁷⁸⁴ XIX Convegno Internazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale, “Società dell'informazione e diritto penale”, Rio de Janeiro, settembre 2014. R. FLOR, “Società dell'informazione e diritto penale. XIX Convegno internazionale di diritto penale (AIDP). Colloquio preparatorio della prima sezione (Diritto penale. Parte generale) – 28/30 novembre 2012, Verona”, cit., p. 396; A. MANNA, “Società dell'Informazione e diritto penale: problemi e prospettive”, *Archivio penale*, 1, 2014, p. 340.

⁷⁸⁵ E. AHMETAJ, “UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime): applicazione del doppio binario”, cit., p. 25; F. CINGARI, “Beni giuridici e modelli di tutela penale dei segni distintivi nell'epoca industriale. Profili criminologici”, cit., p. 203.

⁷⁸⁶ R. BARTOLI, “La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente”, *Giurisprudenza italiana*, 4, 2015, p. 971; M. F. CORTESI, “Confisca di prevenzione «antimafia» e confisca «allargata»: rapporti ed interferenze processuali [Nota a sentenza: Cassazione, sez. VI pen., 30 aprile 2014, n. 18267]”, *Archivio penale*, vol. 66, 3, 2014, p. 881; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007; G. GUALTIERI, “La confisca ex art. 474 bis c.p. dei beni serviti alla commissione del reato”, cit., p. 630; V. MANES, “L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2015, p. 1259; F. MENDITTO, “Verso la riforma del d. lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015; R. RAZZANTE, “Sull'applicabilità della misura della confisca antimafia a quella

allora, possono dirsi significativamente utili gli strumenti negoziali come i protocolli d'intesa in grado di instaurare *best practices* tanto dal punto di vista investigativo quanto, a maggior ragione, nella stessa fase precedente alla vendita delle merci. Invero, un incremento dell'azione di contrasto sullo stesso lato dell'"offerta" così come il disegno di impedire il finanziamento del circuito criminale tramite gli spazi pubblicitari su siti web che ospitano attività o merci legati a fenomeni contraffattivi possono rappresentare una corretta intuizione in grado di elevare nettamente l'efficacia del sistema punitivo nel suo complesso.

Questione non meno importante tra quelle finora percorse può essere rintracciata nel disorientamento avvertito in tema d'interessi giuridici protetti dalle fattispecie criminose studiate. Se in tema di *copyright* esso si manifesta nella crescente marginalizzazione dei diritti morali dell'autore a tutto vantaggio delle esclusive patrimoniali che diventano i cardini dell'irrigidimento punitivo, in tema di marchi e d'altre privative industriali, viceversa, si è sollevato più volte il tema dell'individuazione del bene giuridico realmente sotteso che lascia trasparire un interessante *fil rouge*: la comune valorizzazione del dato prettamente patrimoniale.

Invero, come si è avuto occasione di osservare, la tutela della pubblica fede, la protezione dell'interesse collettivo dei consumatori - che in sé giustificano anche rigorose e severe disposizioni repressive ed anticipazioni di tutela grazie alla propria sovraindividualità - stridono, invece, qualora i meccanismi del mercato e l'attitudine dei consumatori stessi abbia subito un cambiamento drastico, trasformando altrimenti i delitti a tutela della pubblica fede dedicati al contrasto dei fenomeni contraffattivi in simulacro di ben altri interessi. Una (futura) corretta selezione del bene giuridico protetto potrebbe, pertanto, manifestarsi in un atteggiamento di coerenza del Legislatore affinché adoperandosi nella positivizzazione delle dette pulsioni dovrebbe, nel caso in ipotesi, adeguare il relativo complesso di fattispecie delittuose al "nuovo" paradigma patrimoniale, calibrando opportunamente la dosimetria sanzionatoria.

Tuttavia, nel contesto attuale caratterizzato da incertezze interpretative dovute, spesso, ad una scarsa qualità legislativa, a ripetute sovrapposizioni tra fattispecie e dei

penale", *Giurisprudenza italiana*, 8-9, 2014, p. 2034; F. SCUDIERO, "La confisca allargata. caratteristiche e limiti di configurabilità", *Diritto penale e processo*, vol. 18, 10, 2012, p. 1272; M. SERRAINO, "Nuovi presupposti sostanziali per l'applicazione della confisca allargata", *La legislazione penale*, vol. 33, 1, 2013, p. 90; E. SQUILLACI, "La confisca «allargata» quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità", *Diritto penale e processo*, 12, 2009, p. 1525; R. ZIZANOVICH, "La confisca di prevenzione e la sproporzione dei beni del proposto", *Cassazione penale*, Supplemento speciale, 2015, p. 308; R. ZIZANOVICH, "La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto", *Cassazione penale*, 3, 2015, p. 965.

conseguenti diversi regimi applicabili, un serio disegno riformatore ispirato al rispetto del principio di proporzionalità non potrebbe darsi senza un organico piano di depenalizzazione delle condotte meno offensive. Ad ogni modo, nonostante l'importante progetto di rideterminazione dell'area del penalmente rilevante sia stato recentemente varato dal Parlamento grazie alla legge delega n. 67/2014, l'art. 2, co. 2, lett. a) della legge citata esclude *espressamente* la materia della "proprietà intellettuale ed industriale" da quelle oggetto della c.d. "depenalizzazione cieca" in essa contenuto (attuata con d. lgs. n. 8/2016).

Del resto, una tale scelta non ha destato particolari sorprese considerati i frequenti interventi d'inasprimento sanzionatorio nella materia *de qua*; cionondimeno, risulta quantomeno singolare che essa sia l'unica materia a carattere non strettamente pubblicistico tra quelle appositamente escluse (vale a dire, edilizia e urbanistica, ambiente e paesaggio, sicurezza pubblica, salute nei luoghi di lavoro, armi ed esplosivi, elezioni e finanziamento ai partiti, scommesse e giochi d'azzardo).⁷⁸⁷

Eppure, una scelta diversa del Legislatore non solo avrebbe potuto almeno eliminare alla radice il deleterio doppio binario penale-amministrativo presente nella legge sul diritto d'autore, bensì avrebbe comportato anche un sensibile miglioramento dell'efficacia repressiva ed un preferibile concentrazione di risorse impiegate per le condotte maggiormente dannose.

La legge n. 67/2014, peraltro, ha inoltre introdotto una nuova (e ulteriore) figura d'illecito nella prospettiva di un alleggerimento dell'area affidata alla potestà penale: la "sanzione pecuniaria civile". L'art. 3 della legge anzidetta (art. 3, d. lgs. n. 7/2016), infatti, nel disporre l'abrogazione di una serie di reati (tra cui, ingiuria, sottrazione di cose comuni, falsità in scritture private e danneggiamento semplice) ne impone la trasformazione in "illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili" in aggiunta rispetto alla mera richiesta risarcitoria che rimane perciò intatta.⁷⁸⁸

L'evidente novità della figura ora inserita e i suoi possibili effetti sul complesso normativo inerente la proprietà intellettuale impongono dunque un primo breve tentativo classificatorio. Preliminarmente è possibile osservare la peculiarità della scelta del Legislatore di affidare la giurisdizione sulla nuova figura d'illecito (traslando altresì

⁷⁸⁷ A. VALENTI, "Nuovi protagonisti del copyright: efficacia e attualità della tutela penale", *Critica del diritto*, 1, 2014, p. 26.

⁷⁸⁸ UFFICIO LEGISLATIVO - MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione Illustrativa dello schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 2, l., 28 aprile 2014, n. 67*, 2015; *Analisi tecnico-normativa dello schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 3, l., 28 aprile 2014, n. 67*, 2015.

anche le regole probatorie e processuali) all’Autorità Giudiziaria civile, anticipando quindi la sua collocazione né tra gli illeciti amministrativi *ex lege* n. 689/1981 né tra le fattispecie delittuose *tout court*, bensì generando un ulteriore *tertium genus* di nuovo conio.⁷⁸⁹

L’accertamento demandato dunque al Giudice civile deve tuttavia sottostare ad una serie di criteri (art. 5, d. lgs. n. 7/2016) di commisurazione della pena che, oltre ad essere in qualche modo affini all’art. 133 c.p., rafforzano la tesi sulla sua intrinseca natura punitiva⁷⁹⁰. Essi sono: a) gravità della violazione; b) reiterazione dell’illecito; c) arricchimento del soggetto responsabile; d) opera svolta dall’agente per l’eliminazione o l’attenuazione delle conseguenze dell’illecito; e) personalità dell’agente; f) condizioni economiche dell’agente.

Inoltre, appare rilevante sottolineare anche la non semplice scelta del destinatario della somma versata quale sanzione pecuniaria civile. Secondo un primo orientamento, infatti, al fine di distinguere la figura in esame dagli altri tipi d’illecito punitivo nonché per valorizzarne il connotato “civilistico”, il privato offeso dovrebbe rappresentare non solo il destinatario del risarcimento del danno ma anche della somma versata a titolo di sanzione.⁷⁹¹ L’orientamento del Legislatore ha invece preferito connotare l’illecito civile con un’impronta schiettamente “pubblicistica” individuando nella Cassa delle ammende l’ente preposto.

Questa predilezione del Legislatore, peraltro, risulta congrua sia con la finalità general-preventiva della misura introdotta, sia con la dimensione prettamente sanzionatoria della stessa, escludendo perciò alla radice una fonte di arricchimento per il privato offeso.

Le considerazioni fin qui svolte permettono dunque di comprendere l’importanza della figura dell’illecito civile nella materia della proprietà intellettuale giacché, come si è avuto modo di analizzare nel paragrafo dedicato alla comparazione con l’ordinamento statunitense (cfr. 3.4 e ss.), un simile modello punitivo si rinviene principalmente proprio nelle esperienze di *common law*.⁷⁹² L’illecito civile della recente

⁷⁸⁹ F. PALAZZO, “Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67/2014)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 57, 4, 2014, p. 1693.

⁷⁹⁰ UFFICIO DEL MASSIMARIO – CORTE DI CASSAZIONE, “Gli interventi di depenalizzazione e abolito criminis del 2016: una prima lettura”, 2 febbraio 2016.

⁷⁹¹ M. CELVA; P. VENEZIANI, “La delega per la «riforma sanzionatoria» nell’art. 2 l. 67/2014”, *Legislazione penale*, 4, 2014, p. 461; F. PALAZZO, “Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67/2014)”, cit., p. 1719.

⁷⁹² A. GARGANI, “Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di «riforma della disciplina sanzionatoria» (art. 2, l. 28.4.2014 n.67)”, *Legislazione penale*, 2015, p. 5; C. MANSIERI,

novella presenta, infatti, molti dei connotati fondanti l'istituto dei danni punitivi rappresentandone, almeno in via "sperimentale" nel nostro ordinamento, una prima breccia nella sistematica finora salda in merito ai rapporti tra illecito civile e penale.

In altre parole, se l'intento mirabile di deflazionare il carico giudiziario alla luce di una concreta applicazione del principio di sussidiarietà dell'intervento penale appare indubbiamente da apprezzare, sono numerose, invece, le perplessità attinenti sia ad un ulteriore impulso di "privatizzazione della tutela", sia di possibile futura apertura del nostro ordinamento alla delibazione delle sentenze straniere in tema di concezioni punitive della responsabilità civile finora respinte dalla giurisprudenza nazionale.⁷⁹³

Volgendo lo sguardo ad una più stretta analisi comparatistica, inoltre, è opportuno compiere le tre seguenti osservazioni. Innanzitutto, per i contorni assunti dall'illecito civile nella forma in cui è stato introdotto, e data la previsione di margini edittali, esso presenta maggiori affinità con lo specifico modello degli *statutory damages* della legislazione sul diritto d'autore nordamericana. Per altro verso, è doveroso segnalare l'importanza di due differenze finora riscontrabili: la prima concerne l'individuazione del titolare del *copyright* - nel sistema statunitense - quale beneficiario della misura ultracompensativa. Tale contesto, quindi, illumina la seconda difformità: come già rilevato, nel sistema americano, gli *statutory damages* si affiancano alle fattispecie criminose di violazione della proprietà intellettuale, aumentando considerevolmente l'afflittività del sistema e spingendo (sotto la minaccia della duplice sanzione) gli autori dell'infrazione ad un accordo transattivo.

Se in futuro gli illeciti civili dovessero estendersi alla materia della proprietà intellettuale anche nel nostro ordinamento sarà allora necessario ribadire l'imprescindibile dato di partenza: decongestionare l'ambito del penalmente rilevante e non, viceversa, trarne spunto per ampliare il sistema punitivo. D'altro canto, sul punto, *l'intreccio sanzionatorio* è destinato a complicarsi se si tiene conto dell'inevitabile sussunzione della nuova figura d'illecito nella categoria sovranazionale di "materia penale" alla stregua dell'interpretazione convenzionale (CEDU).

"Decriminalizzazione e ricorso alla «sanzione pecuniaria civile». In merito all'esercizio della delega di cui all'art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67", *Diritto penale contemporaneo*, 2015; G. L. GATTA, "Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica", *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

⁷⁹³ L'art. 2, comma 3, della legge n. 67/2014 ad ogni modo precisa che le fattispecie di illecito civile devono intendersi elencate tassativamente; conseguentemente, il d. lgs. n. 7/2016 nell'individuazione dei comportamenti assoggettati a tale figura ne ribadisce l'applicabilità esclusivamente a quelli ivi descritti. Per queste ragioni dovrebbero comunque impedirsi eventuali delibazioni di sentenze straniere vertenti su temi non coinvolti nell'elenco di cui all'art. 4, d. lgs 7/2016.

Per questa ragione, nonostante l'innumerabile mole di richiami, la linea guida degli studi futuri non potrà prescindere dal principio di sussidiarietà, tenendosi ben distante da qualsiasi doppio binario amministrativo-penale né, tantomeno, civile-penale.

Sempre con riguardo all'*extrema ratio* sottesa all'intervento penale, urge rimarcare la singolarità delle fattispecie delittuose a tutela del *made in Italy* poiché uniche nel contesto normativo nazionale nel fornire una disciplina sostanziale di protezione. Difatti, nonostante i recenti apprezzabili sforzi del Legislatore, una seria salvaguardia dell'indicazione *made in Italy* dovrà realizzarsi a livello sovranazionale nella disciplina spiccatamente commerciale lasciando, pertanto, la logica della "*prima ratio*", e viceversa puntando su di una solida politica industriale.

Per concludere, larga parte delle questioni affrontate implica sovrapposizioni di fattispecie, accavallamenti tra Autorità preposte e scarsa effettività delle disposizioni introdotte. Non può negarsi che un simile panorama sia poi esacerbato dalle frequentissime novelle che contribuiscono a complicare ancora di più l'esistente, generando una significativa confusione non solo tra gli operatori del diritto e tra gli attori economici ma soprattutto per i consociati. Inoltre, si deve adesso ricordare che la chiarezza del precetto normativo – specialmente per la posizione del singolo - è altresì funzionale ad un'importante opera di sensibilizzazione dei consumatori per una piena presa di coscienza degli effetti deleteri di un così vasto regime di violazioni. Anzi, l'aspetto di sensibilizzazione per una cultura della legalità negli scambi commerciali è tanto più determinante laddove l'incertezza normativa risulti maggiore.

Infine, non rimane che evidenziare la necessaria ricerca di una rinnovata *razionalità* del (sotto)sistema penale della proprietà intellettuale, abbandonando la ricorrente via del mero inasprimento sanzionatorio del tutto inefficace, se non accuratamente orientato verso le condotte realmente offensive. L'esigenza di un diritto penale moderno, nella perdurante tensione tra norma e tecnica, dovrebbe allora incoraggiare lo sviluppo dell'innovazione tramite una rinvigorita consapevolezza del proprio ruolo e dei propri confini, lasciando rispondere alle esigenze del contesto socio-economico nuovi idonei modelli di *business* piuttosto che incerte fattispecie delittuose o, peggio ancora, pericolanti interpretazioni giurisprudenziali.⁷⁹⁴

⁷⁹⁴ G. COLANGELO, *La proprietà delle idee: le privative intellettuali tra comparazione e analisi economica*, Il Mulino, 2015, p. 20.

BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA, G., “Il caso Fiat-Ifil alla Corte europea dei diritti dell’uomo. Nozione di «pena» e contenuti del principio «ne bis in idem»”, *Giurisprudenza commerciale*, n.º 4, 2014, p. 546.
- ABBOTT, N. T., “United States v. Halper: Making Double Jeopardy Available in Civil Actions”, *BYU Journal of Public Law*, vol. 6, 1992, p. 551.
- ABOLSKY, L., “Operation Blackbeard: Is Government Prioritization Enough To Deter Intellectual Property Criminals?”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, n.º 14, 2004, p. 567.
- ACCETTURO, A.; BASSANETTI, A., “Il sistema industriale italiano tra globalizzazione e crisi”, *Questioni di economia e finanza - Pubblicazioni della Banca d’Italia*, n.º 193, 2013.
- AGUIAR, L.; MARTENS, B., “Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data”, *Working Paper - European Commission, Joint Research Centre, Institute for Prospective Technological Studies*, n.º 3, 2013.
- AHMETAJ, E., “UNTOC (United Nations Convention against Transnational Organized Crime): applicazione del doppio binario”, *Archivio penale*, n.º 2, 2013.
- ALARI GHIGI, E., “Il principio dell’unitarietà dei segni distintivi”, *Il diritto industriale*, n.º 4, 2009, p. 336.
- ALBAMONTE, E., “La diffamazione commerciale attraverso i social network”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 12, 2013, p. 2641.
- ALBAMONTE, E., “La responsabilità penale dell’internet provider tra libertà di comunicazione e tutela dei singoli”, *Questione giustizia*, n.º 3, 2010, pp. 184-189.
- ALBISINNI, F., “L’origine dei prodotti alimentari”, in *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti a cura di A. Germanò e E. Rook Basile*, Giappichelli, 2005, p. 41.
- ALCARO, F., “Riflessioni vecchie e nuove in tema di beni immateriali. Il diritto d’autore nell’era digitale”, *Rassegna di diritto civile*, vol. 27, n.º 4, 2006, pp. 899-970.
- ALESCI, T., “La Procura europea per i reati lesivi degli interessi finanziari: la proposta di regolamento tra luci e ombre”, *Archivio penale*, n.º 1, 2014, p. 5.

- ALESSANDRI, A., “Artt. 171-174, l. n. 633/1941”, in *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi e P. Marchetti*, Cedam, 2007, p. 1298.
- ALESSANDRI, A., “Concorrenza illecita con minacce o violenza”, *Digesto delle discipline penalistiche*.
- ALESSANDRI, A., “Diritto penale industriale: orientamenti giurisprudenziali negli ultimi trent’anni”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 4, 1979, p. 1431.
- ALESSANDRI, A., “Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 57, n.º 2, 2014, pp. 582-626.
- ALESSANDRI, A., “Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato”, *Giurisprudenza commerciale*, 2014, p. 855.
- ALESSANDRI, A., “Problemi attuali del diritto penale industriale”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1989, p. 979.
- ALESSANDRI, A., “Proprietà intellettuale: sanzioni penali”, *Il diritto - Enciclopedia giuridica*, p 319.
- ALESSANDRI, A., *Reati in materia economica*, Giappichelli, Torino, 2012.
- ALESSANDRI, A., *Riflessi penalistici della innovazione tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1984.
- ALESSANDRI, A., “Tutela penale dei segni distintivi”, *Digesto delle discipline penalistiche*.
- ALEXANDER, I., “Criminalising Copyright: A Story of Publishers, Pirates and Pieces of Eight”, *The Cambridge Law Journal*, vol. 66, n.º 3, 2007, pp. 625-656.
- ALFANO, F., “Italia. Geografie del nuovo made in Italy.”, *Quaderni di Symbola - Unioncamere*, 2013.
- ALFORD, W. P., *To steal a book is an elegant offense: Intellectual property law in Chinese civilization*, Stanford University Press, 1995.
- ALIPRANDI, S., “Il diritto d’autore tra criminalizzazione ed effettività delle norme”, *Cyberspazio e diritto*, vol. 13, n.º 2, 2012, pp. 147-166.
- ALLENA, M., “Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu”, *Giornale di diritto amm.*, n.º 11, 2014, p. 1053.

- AMBROSETTI, E. M., “La repressione del contrabbando e della contraffazione di sigarette: quadro normativo ed esigenze politico-criminali”, in *Contrabbando e contraffazione di sigarette in Italia: le azioni di repressione e prevenzione: atti del Convegno: Padova, 5 giugno 2012, Palazzo del Bo’, Aula magna Galileo Galilei a cura di E. M. Ambrosetti*, Cedam, 2013, p. 31.
- AMENDOLARA, L., “Knocking Out Knock-Offs: Effectuating the Criminalization of Trafficking in Counterfeit Goods”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, vol. 15, n.º 3, 2005, p. 789.
- ANDREWS, R., “Copyright Infringement and the Internet: An Economic Analysis of Crime”, *Boston University Journal of Science & Technology Law*, vol. 11, 2005, p. 256.
- ANGELICCHIO, G., “Artt. 45-61”, in *Commentario breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi*, Cedam, 2012, p. 388.
- ANGELICCHIO, G., “La tutela penale delle privative industriali”, in *Diritto industriale italiano a cura di M. Scuffi e M. Franzosi*, Cedam, 2013, p. 1468.
- ANGIONI, F., “Beni costituzionali e criteri orientativi dell’illecito penale”, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 57.
- ANTINUCCI, M., “Contraffazione: la dicitura «falso d’autore» sul prodotto non è una scriminante”, *Archivio penale*, n.º 2, 2013.
- ANTINUCCI, M., “Note sulla tutela del marchio privo di registrazione”, *Archivio penale*, n.º 1, 2013, p. 2.
- ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale : parte speciale II*, Quattordicesima ed. integrata e aggiornata, Giuffrè, Milano, 2003.
- ANTONACCHIO, F., *Etichettatura dei prodotti. Tutela del «Made in Italy», sicurezza dei prodotti e contrasto alla contraffazione dei marchi*, Giuffrè Editore, 2007.
- AQUARONE, A., *L’unificazione legislativa e i codici del 1865*, A. Giuffrè, 1960.
- AREZZO, E., “Misure tecnologiche di protezione, software e interoperabilità nell’era digitale”, *Il diritto d’autore*, vol. 79, n.º 3, 2008, p. 340-.
- AREZZO, E., “Videogiochi e consoles tra diritto d’autore e misure tecnologiche di protezione”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 6, 2008, pp. 449.
- AURICCHIO, G., “Per la tutela del made in Italy una priorità la lotta alle contraffazioni”, *L’imprenditore*, n.º 12, 2004, pp. 9-10.

- AUTERI, P., “Indicazioni geografiche, disciplina delle pratiche commerciali scorrette e concorrenza sleale”, in *Studi in memoria di Paola A. E. Frassi a cura di S. Giudici*, Giuffrè, 2010, p. 23.
- AYOUB, E., “Anti-Counterfeiting Trade Agreement, The”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 28, 2010, p. 175.
- AZZALI, G., “Art. 515 e art. 517, concorso ideale di reati o concorso apparente di norme?”, *Bollettino Istituto diritto e procedura penale dell’Università di Pavia*, 1960, p. 23.
- AZZALI, G., *La tutela penale del marchio d’impresa*, Giuffrè, Milano, 1955.
- AZZARITI, G., “Internet e costituzione”, *Politica del diritto*, vol. 42, n.° 3, 2011, pp. 367-378.
- BADODI, D., “Sub art. 25bis.1, d.lgs. n. 231/2001”, in *Enti e responsabilità da reato a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani*, Giappichelli, 2010, p. 332.
- BADODI, D., “Sub art. 25novies”, in *Enti e responsabilità da reato a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani*, Cedam, 2010.
- BAFFIGI, A.; SIGNORINI, L. F.; D’ITALIA, B., *Lo sviluppo locale: un’indagine della Banca d’Italia sui distretti industriali*, Meridiana libri, 2000.
- BAGNASCO, A., *Tre Italie: la problematica territoriale dello sviluppo italiano*, Il mulino, 1977.
- BAHAR, D.; HAUSMANN, R.; HIDALGO, C. A., “Neighbors and the evolution of the comparative advantage of nations: Evidence of international knowledge diffusion?”, *Journal of International Economics*, vol. 92, n.° 1, 2014, pp. 111–123.
- BALDANZA, A., “La cassazione restituisce effettività alla legge sul diritto d’autore: costituisce reato vendere o noleggiare supporti privi del contrassegno SIAE”, *Il diritto d’autore*, vol. 69, n.° 4, 1998, pp. 547-553.
- BALSAMO, A., “L’incidenza riflessa della normativa comunitaria e la parziale «neutralizzazione» della tutela penale del diritto d’autore [Osservazioni a sentenza] C. giust. CE, Sez. III, 8/11/07, causa C-20/05, Schwibbert”, *Cassazione penale*, vol. 48, n.° 4, 2008, pp. 1605-1607.
- BANA, A., “La tutela del «made in Italy» e la contraffazione dei prodotti agroalimentari”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 64.

- BANA, A., “L’impossibilità di configurare il falso grossolano nella contraffazione di marchi: una recente sentenza della Suprema Corte”, *Rivista penale*, n.º 6, 2006, p. 702.
- BANA, A., “Memoria della parte civile in tema di commercio di prodotti con marchio contraffatto”, *Il foro ambrosiano*, vol. 8, n.º 2, 2006, pp. 173-175.
- BANA, G., “Motivi di appello della difesa in tema di contraffazione di marchi o segni distintivi”, *Il foro ambrosiano*, vol. 10, n.º 1, 2008, pp. 13-18.
- BARLOW, J. P., “A declaration of independence of the Cyberspace”, in *Crypto Anarchy, Cyberstates and Pirate Utopias a cura di P. Ludlow*, MIT Press, 2001, p. 27.
- BARRESI, F., *Mafia ed economia criminale. Analisi socio-criminologica e giuridica di un’economia sommersa e dei danni arrecati all’economia legale*, EDUP, 2007.
- BARTOLI, R., “Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell’Internet Service Provider”, *Diritto penale e processo*, vol. 19, n.º 5, 2013, pp. 600-606.
- BARTOLI, R., “La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente”, *Giurisprudenza italiana*, n.º 4, 2015, p. 971.
- BARZELLONI, P., “Reati in materia di marchi, brevetti, e diritto d’autore”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2000, p. 492.
- BASSI, A., “Sub artt. 473 e 474 c.p.”, in *Codice penale (a cura di) Tullio Padovani*, vol. 2, Giuffrè, 2011, p. 3433.
- BASTIANELLO, P., “L’arma vincente del made in Italy”, *L’imprenditore*, n.º 1/2, 2010, pp. 52-54.
- BAUDRILLARD, J., *La società dei consumi: i suoi miti e le sue strutture*, Il mulino, Bologna, 2010.
- BAUMAN, Z.; BACCIANINI, M., *Lavoro, consumismo e nuove povertà*, 2. ed, Città aperta, Troina, 2004.
- BECATTINI, G., *Distretti industriali e made in Italy: le basi socioculturali del nostro sviluppo economico*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998.
- BECATTINI, G., *Il distretto industriale: un nuovo modo di interpretare il cambiamento economico*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2000.
- BECATTINI, G.; BELLANDI, M.; DE PROPRIIS, L., “Industrial districts: the contemporary debate”, *Economia e politica industriale*, vol. 38, n.º 3, 2011, p. 53.

- BECKER, G., "Crime and punishment: an economic approach", *Journal of Political Economy*, n.° 2, 1968, p. 40.
- BEDUSCHI, L., "Caso Google: libertà d'espressione in Internet e tutela penale dell'onore e della riservatezza", *Il corriere del merito*, n.° 10, 2010, p. 963.
- BEER, J. DE; CLEMMER, C. D., "Global trends in online copyright enforcement: a non neutral role for network intermediaries?", *Jurimetrics*, vol. 49, n.° 4, 2009, pp. 375-409.
- BELLAN, A., "Per una reasonable liability: critiche alla responsabilità oggettiva degli internet service provider e tutela dei diritti", *Il diritto industriale*, n.° 3, 2012, p. 253.
- BELLANI, V., "Pirateria: sorvegliare o non sorvegliare questo è il dilemma. Internet Service Provider e il filtraggio di tutte le comunicazioni al fine di individuare la circolazione di file contenenti opere protette", *Il diritto d'autore*, n.° 4, 2011, p. 515.
- BELLOTTO, M., "La riscoperta dell'art. 513 c.p.", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, p. 1078.
- BENCHELL, N. A., "Digital Millennium Copyright Act: A Review of the Law and the Court's Interpretation, The", *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, vol. 2, 2003, p. 30.
- BENEDETTO, M. A., "Marchio (Storia)", *Enciclopedia del Diritto*, 1975.
- BENGHOZI, P.-J.; SANTAGATA, W., "Strutture illegali permanenti: la pirateria commerciale nel mercato dei beni di design", *Stato e mercato*, n.° 1/2001, 2001.
- BENKLER, Y., *La ricchezza della Rete. La produzione sociale trasforma il mercato e aumenta la libertà*, Università Bocconi Editore, 2007.
- BENKLER, Y., *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*, Yale University Press, New Haven, Conn, 2006.
- BERESFORD, A. D.; DESILETS, C.; HAANTZ, S.; KANE, J.; WALL, A., "Intellectual Property and White-collar Crime: report of issues, trends, and problems for future research", in *Combating Piracy edited by J. S. Albanese*, Transaction Publishers, 2007, p. 73.
- BERGER, A., "What Are the Constitutional Limits on Awards of Statutory Damages?", *The IP Litigator : Devoted to Intellectual Property Litigation and Enforcement*, vol. 17, n.° 2, 2011, pp. 1-5.

- BERG, S., “Remedying the Statutory Damages, Remedy for Secondary Copyright Infringement Liability: Balancing Copyright and Innovation in the Digital Age”, *Journal of Copyright Society U.S.A.*, 2009, p. 265.
- BERNARDI, A., “La competenza penale necessaria dell’Unione Europea: problemi e prospettive”, *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale*, n.° 1, 2012, p. 43.
- BERRI, G., *Vendita e acquisto di marchi contraffatti : il pericolo di «agganciamento»; la ricettazione; il falso d’autore e la protezione del made in Italy; le tabelle per i riti alternativi; la difesa impossibile nel processo; gli orientamenti della giurisprudenza di merito*, Giuffrè, Milano, 2012.
- BERTA, G., *L’Italia delle fabbriche: genealogie ed esperienze dell’industrialismo nel Novecento*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- BERTANI, M.; SARTI, D.; FINOCCHIARO, G.; UBERTAZZI, L. C., *La proprietà intellettuale*, Giappichelli, Torino, 2011.
- BERTOLI, G.; RICCARDO, R., “Made in Italy e country of origin effect”, *Mercati e competitività*, n.° 2, 2013, pp. 13-36.
- BERTOLINO, G., “Denominazione di origine e indicazione geografica (dir. pen.)”, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI.
- BEVERE, A.; ZENO-ZENCOVICH, V., “La rete e il diritto sanzionatorio. Una visione d’insieme”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, vol. 27, n.° 3, 2011, pp. 375-382.
- BIANCA, C. M., “Riflessioni sulla pena privata”, in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti*, Giuffrè, 1985.
- BISI, S., “Internet e libertà di manifestazione del pensiero. Le recenti tendenze europee e il caso francese”, *Cyberspazio e diritto*, vol. 11, n.° 2, 2010, p. 395.
- BISORI, L., “L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.° 4, 1997, p. 1339.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries of the laws of England*, vol. 2, disponibili liberamente su <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm>, 1769.
- BLAIOTTA, R., “Ricettazione e incauto acquisto, un confino mal segnato”, *Cassazione penale*, n.° 5, 1995, p. 1186.
- BLAKENEY, M., “Covert International Intellectual Property Legislation: The Ignoble Origins of the anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)”, *Michigan State University College of Law International Law Review*, vol. 21, 2013, p. 87.

- BLAKENEY, M., *Intellectual Property Enforcement: A Commentary on the Anti-counterfeiting Trade Agreement (ACTA)*, Edward Elgar Publishing, 2012.
- BOCCHETTI, V., “Il diritto d’autore nell’era della tecnologia: la Corte di giustizia tutela la «comunicazione al pubblico» anche nelle trasmissioni diffuse su internet [Nota a sentenza]”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n.º 3, 2013, pp. 1022-1026.
- BOCCHINI, E., *Il diritto penale industriale nella società dell’informazione*, vol. 4, CEDAM, Padova, 1993.
- BOLDRIN, M.; LEVINE, K., *Against intellectual monopoly*, Cambridge University Press, 2008.
- BOMSEL, O. P., “Free-Riding and Luxury Brands on the Internet”, *International Business Research*, vol. 7, n.º 3, 2014.
- BONAMORE, D., *Il plagio del titolo delle «opere dell’ingegno» nella dogmatica del diritto d’autore*, Giuffrè Editore, 2011.
- BONANNO, A. M., “Sub art. 25bis, d.lgs. n. 231/2001”, in *Enti e responsabilità da reato a cura di A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani*, Cedam, 2010, p. 323.
- BONELLI, G., “La tutela penalistica, in particolare on line, del diritto d’autore”, *Il diritto d’autore*, vol. 75, n.º 4, 2004, p. 481.
- BONINI, S., “Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?”, *Indice penale*, 2003, p. 491.
- BONTEMPELLI, M., “La litispendenza e il divieto di doppia decisione”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 3, 2015, p. 1316.
- BOROWSKY, P., “Punitive damages in California: the integrity of jury verdicts”, *University of San Francisco Law Review*, n.º 17, 1983, p. 147.
- BORSARI, R., “In tema di incauto acquisto”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, n.º 1-2, 2007, p. 372.
- BORSARI, R., “Misure punitive per il rilancio della competitività: tra repressione dell’incauto acquisto di prodotti «taroccati» e tutela del Made in Italy”, *Diritto penale e processo*, 2005, p. 1340.
- BRANCACCIO, M.; FIDELBO, G., *Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia*, Ufficio del Massimario, Corte di Cassazione, 2014.

- BRENTON, P.; IMAGAWA, H., "Rules of origin, trade, and customs", in *Customs modernizations handbook edited by L. De Wulf and J. B. Sokol*, The World Bank, 2005, p. 183.
- BRICHETTI, R.; PISTORELLI, L., "Tutela penale segni distintivi (approfondimento legge n. 99/2009)", *Guida al diritto. Inserto speciale.*, n.º 37, 2009, p. III.
- BRICKEY, K., "Criminal Mischief: Federization of American criminal law", *Hastings Law Journal*, vol. 46, 1995, p. 1136.
- BRICOLA, F., "Carattere «sussidiario» del diritto penale e oggetto della tutela", in *Studi Delitala*, Giuffrè, 1984, p. 99.
- BRICOLA, F., "Il II e III comma dell'art. 25 Cost.", in *Commentario alla Costituzione (a cura di G. Branca)*, Zanichelli, 1981, p. 227.
- BRICOLA, F., "Il problema del falso consentito", *Archivio penale*, n.º 1, 1959, p. 281.
- BRICOLA, F., "La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista", *Il Foro Italiano*, vol. V, 1985, p. 82.
- BRICOLA, F., "Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2º e 3º, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70", in *Scritti di diritto penale: Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, vol. 1, Giuffrè, 1997, p. 1298.
- BRICOLA, F., "Lo statuto penale dell'impresa: profili costituzionali", in *Trattato di diritto penale dell'impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1990, p. 117.
- BRICOLA, F., "Profili penali della pubblicità commerciale", in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 106.
- BRICOLA, F., "Voce Teoria generale del reato", *Noviss. dig. it.*, vol. 19, 1973, p. 14.
- BROGGINI, G., "Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna ai «punitive damages» con il diritto europeo della responsabilità civile", *Europa e diritto privato*, 1999, p. 495.
- BRONCA, E., "La contraffazione del marchio", *Micro & Macro Marketing*, n.º 2/1998, 1998.
- BUCCARELLA, M., "Digital society e diritto penale: la duplicazione abusiva del software", *Cyberspazio e diritto*, n.º 3, 2000, p. 323.
- BUONOCORE, G., *La contraffazione delle merci: effetti economici e sociali del mercato del falso*, Esculapio, 2010.

- BUSNELLI, F. D., “La funzione deterrente e la responsabilità civile”, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European tort law: atti Siena, 19-21 settembre 2007 a cura di P. Sirena*, Giuffrè, 2011, p. 37.
- CADOPPI, A., *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Giappichelli, 2014.
- CADOPPI, A., *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Cedam, 2004.
- CADOPPI, A., *Tra storia e comparazione: studi di diritto penale comparato*, Wolters Kluwer Italia CEDAM, Assago, 2014.
- CAIANIELLO, M., “Ne bis in idem e illeciti tributari per omesso versamento dell’Iva: il rinvio della questione alla Corte costituzionale”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- CAJANI, F., “Quella Casa nella Prateria: gli Internet Service Providers americani alla prova del caso Google Video”, in *Nuove tendenze della giustizia penale di fronte alla criminalità informatica. Aspetti sostanziali e processuali a cura di L. Picotti e F. Ruggieri*, Giappichelli, 2011, p. 223.
- CALABRESI, G., “Le pene private e il carattere misto della responsabilità civile”, in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti*, Giuffrè, 1985, p. 413.
- CALABRESI, G., “The complexity of torts - The case of punitive damages”, in *Exploring tort law*, M. Stuart Madden, 2005, p. 333.
- CALÒ, B., “Prevenire la contraffazione: un approccio strategico”, *Micro & Macro Marketing*, n.° 2/1998, 1998, p. 205.
- CAMALDO, L., “Il concorso di reati tra vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: profili di diritto penale sostanziale e processuale alla luce della sentenza delle Sezioni Unite”, *Rivista penale*, 2001, p. 59.
- CAMALDO, L., “Una recente pronuncia della Cassazione sul «falso grossolano» nella contraffazione di marchi: un orientamento criticabile”, *Rivista di diritto industriale*, n.° 6, 2000, p. 209.
- CAM BARKER, J., “Grossly Excessive Penalties in the Battle Against Illegal File-Sharing: The Troubling Effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement”, *Texas Law Review*, n.° 83, 2004, p. 525.
- CAMMAERTS, B.; MANSELL, R.; MENG, B., “Copyright & Creation A Case for Promoting Inclusive Online Sharing”, *The London School of Economics and Political Science, Media Policy Brief*, n.° 9, 2013.

- CANESTRARI, P., “I falsi d’autore nella moda”, *Micro & Macro Marketing*, n.° 2, 1998, p. 217.
- CANESTRARI, P., *Imitazione e falsificazione. Una prospettiva sociologica.*, Franco Angeli, 2007.
- CAO, L., “Corporate and Product Identity in the Postnational Economy: Rethinking U.S. Trade Laws”, *California Law Review*, vol. 90, n.° 2, 2002, pp. 401-484.
- CAPUZZI, G., “Indicazioni geografiche e tutela della qualità agro-alimentare: le novità del 2009”, in *Studi in memoria di Paola A. E. Frassi a cura di S. Giudici*, Giuffrè, 2010, p. 87.
- CARMIGNANI, S., “La tutela delle indicazioni geografiche nell’accordo TRIPs: localizzazione geografica e mercato globale”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, n.° 2, 2002, p. 88.
- CARMONA, A., *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Il mulino, Bologna, 1996.
- CARNELUTTI, F., “La tutela penale della ricchezza”, *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1931, p. 7.
- CAROTTI, B., “L’Icann e la Governance di Internet”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 57, n.° 3, 2007, pp. 681-721.
- CARPAGNANO, M., “Il file-sharing davanti alla Corte Suprema statunitense”, *Diritto dell’internet*, n.° 6, 2005, p. 568.
- CARRIER, M. A., “SOPA, PIPA, ACTA, TPP: An Alphabet Soup of Innovation-Stifling Copyright Legislation and Agreements”, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, vol. 11, 2012, p. [iii].
- CARTELLA, M., “Il made in Italy e l’apprendista stregone”, *Il diritto industriale*, n.° 5, 2010, p. 417.
- CASABURI, G., “Nomi a dominio Internet e tutela della proprietà industriale”, *Giurisprudenza di merito*, n.° 5, 2008, p. 1492.
- CASO, R., “Il (declino del) diritto d’autore nell’era digitale: dalle misure tecnologiche di protezione al «Digital Rights Management»”, *Il Foro italiano*, vol. 129, n.° 11, 2004, pp. 610-613.
- CASSESE, S., “Lo Stato come problema storico”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.° 1, 2013, pp. 183-204.

- CASTIGLIONI, R., “Contraffazione e violazione dei diritti di proprietà industriale: i nuovi reati presupposto in materia di brevetti e modelli. Identificazione dei rischi e procedure di prevenzione”, *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.º 2, 2010, p. 31.
- CASTRONOVO, C., “Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale”, *Europa e diritto privato*, n.º 2, 2008, pp. 315-347.
- CASTRONOVO, C., “Il risarcimento punitivo che risarcimento non è”, in *Scritti di comparazione e storia giuridica: atti dei seminari del dottorato di diritto comparato dell’Università di Palermo a cura di P. Cerami e M. Serio*, Giappichelli, 2011, p. 100.
- CASUCCI, M., “L’ulteriore evoluzione interpretativa della Cassazione sul made in Italy (Cass. pen. 14 aprile 2005, n.13712)”, *Il diritto industriale*, vol. 13, n.º 4, 2005, pp. 372-378.
- CASUCCI, M., “Tutela del made in Italy in sede penale (Cass. pen. 2 febbraio 2005, n. 3352)”, *Il diritto industriale*, vol. 13, n.º 3, 2005, pp. 271-285.
- CATULLO, F. G., “Atto secondo dell’«affaire Google - Vividown»: società della registrazione e consenso sociale”, *Cassazione penale*, n.º 9, 2013, p. 3256.
- CATULLO, F. G., “La responsabilità dell’Internet service provider: la sentenza Google-Vividown”, in *Diritto dell’internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza a cura di G. Cassano, G. Scorza, G. Vaciago*, Cedam, 2012, p. 606.
- CAVANI, G., “Commento generale”, in *La riforma della legge dei marchi a cura di G. Ghidini*, Cedam, 1995, p. 5.
- CAZZETTA, G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 2007.
- C. COFFEE, JR., J., “Does «Unlawful» Mean «Criminal»? Reflections on the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law”, *Boston University Law Review*, vol. 71, n.º 193, 1991, p. 201.
- C. COFFEE, JR., J., “Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models—And What Can Be Done About It”, *Yale Law Journal*, vol. 101, n.º 8, 1992, p. 1892.
- CELVA, M.; VENEZIANI, P., “La delega per la «riforma sanzionatoria» nell’art. 2 l. 67/2014”, *Legislazione penale*, n.º 4, 2014, p. 461.

- CENTONZE, F., “Commento agli artt. 474 e 474 c.p.”, *Commentario breve al codice penale, a cura di Crespi-Stella-Zuccalà*, 2008, p. 1237.
- CENTORRINO, M.; OFRIA, F., *L'economia della contraffazione: un fallimento di mercato*, Rubbettino, 2004.
- CERIONI, F., “L'enforcement della tutela dei diritti di proprietà intellettuale e lotta alla contraffazione”, *Commercio internazionale*, n.º 13, 2009, p. 5.
- CERIONI, F., “L'enforcement della tutela del made in Italy”, *Il diritto industriale*, vol. 18, n.º 1, 2010, pp. 9-19.
- CERQUA, F., “La responsabilità delle persone giuridiche nel commercio di prodotti contraffatti nell'Unione Europea: un'analisi comparata ai fini della tutela delle finanze comunitarie”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 54.
- CESQUI, E., “Sub artt. 517-517quater”, in *Codice penale (a cura di) Tullio Padovani*, vol. 2, Giuffrè, 2011, p. 3760.
- CHARBONNEAU, J., “Protecting the Messenger: Carriage Service Providers' Liability for Third Party Copyright Infringement”, *eLaw Journal*, vol. 13, 2006, p. 37.
- CHEH, M., “Constitutional limits on using civil remedies to achieve criminal Law objectives: understanding and transcending the criminal-civil law distinction”, *Hastings Law Journal*, n.º 42, 1992, p. 1395.
- CHEN, K.; CHERNIAK, C. B. T.; GERKIN, D. J.; FRAEDRICH, L.; GOODALE, G. M.; KANARGELIDIS, G., “Customs Law”, *The International Lawyer*, vol. 43, n.º 2, 2009, pp. 289-309.
- CHESSA, O., “La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo”, *Diritto pubblico*, vol. 10, n.º 1, 2004, pp. 19-60.
- CHIMIENTI, L., “La tutela penale del diritto d'autore contro le utilizzazioni abusive per via telematica”, *Il diritto d'autore*, vol. 78, n.º 2, 2007, p. 284-.
- CHIMIENTI, L., “Sulla possibile «Ripenalizzazione» dell'art.171-octies della legge sul diritto d'autore e sull'efficacia della sentenza 426/04 della Corte Costituzionale”, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol. 21, n.º 1, 2005, pp. 62-68.
- CHIU, H.-C.; HSIEH, Y.-C.; WANG, M.-C., “How to Encourage Customers to Use Legal Software”, *Journal of Business Ethics*, vol. 80, n.º 3, 2008, pp. 583-595.
- CICERO, C., “Pena privata (I agg.)”, *Digesto delle discipline privatistiche*.

- CINGARI, F., “Acquisto e detenzione di supporti «piratati»: tra ricettazione e repressione della circolazione di «cose illecite»(Sez. un., 20 dicembre 2005, dep. 23 dicembre 2005, n. 47164, Marino)”, *Cassazione penale*, vol. 46, n.º 10, 2006, pp. 3208-3218.
- CINGARI, F., “Beni giuridici e modelli di tutela penale dei segni distintivi nell’epoca industriale. Profili criminologici”, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicitistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 191.
- CINGARI, F., “Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell’intervento penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 54, n.º 3, 2011, pp. 1064-1088.
- CINGARI, F., “Il controllo penale della contraffazione: strumenti esistenti e prospettive di riforma”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, vol. 20, n.º 4, 2007, pp. 713-750.
- CINGARI, F., “L. 23.7.2009 pubblicata in GU 31.7.2009 n.176 - Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia... Commento di F. Cingari (Premessa e Commento agli artt. 15-17)”, *La legislazione penale*, vol. 29, n.º 4, 2009, pp. 617-638.
- CINGARI, F., “La Cassazione sulla tutela penale del Made in Italy”, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2012.
- CINGARI, F., “La messa in vendita di prodotti con marchi falsi”, *Giurisprudenza italiana*, n.º 6, 2014, pp. 1502-1505.
- CINGARI, F., *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, IPSOA, Assago, 2008.
- CINGARI, F., “Misure punitive per il rilancio della competitività: tra repressione dell’incauto acquisto di prodotti «taroccati» e tutela del made in Italy.”, *Diritto penale e processo*, vol. 11, n.º 11, 2005, pp. 1337-1345.
- CIPOLLA, P., “Art. 16 d.l. 25 settembre 2009 n. 135: il c.d. made in Italy 100%”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 12, 2010, p. 2954.
- CIPOLLA, P., “La contraffazione «palesata» del marchio tra tutela della fede pubblica e repressione penale della concorrenza sleale[Nota a sentenza] Sez. V, 9/1/2009 (dep. 6/4/2009), n. 14876, Chen”, *Cassazione penale*, vol. 51, n.º 6, 2011, pp. 2214-2225.
- CIPOLLA, P., “Rilevanza penale dell’agganciamento parassitario al marchio altrui nella forma nella riproduzione a fini descrittivi”, *Giurisprudenza di merito*, vol. 40, n.º 12, 2008, p. 3221.

- CIPOLLA, P., “Riutilizzo di marchi autentici su prodotti non originali, tra contraffazione (art. 473 c.p.), usurpazione di titolo di proprietà industriale (art. 517ter c.p.), e vendita di prodotti con segni mendaci (art. 517 c.p.)”, *Cassazione penale*, n.° 4, 2015, p. 1473.
- CLARK, J. B., “Copyright Law and the Digital Millennium Copyright Act: Do the Penalties Fit the Crime”, *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, vol. 32, 2006, p. 373.
- COCCO, G., “Il falso bene giuridico della fede pubblica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 53, n.° 1, 2010, pp. 68-83.
- COCCO, G., *I reati contro il patrimonio, l’economia e la fede pubblica : manuale di diritto penale, parte speciale*, Cedam, Padova, 2006.
- COCCO, G., “La tutela del diritto d’autore e del software”, in *Trattato di diritto penale dell’impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1993, p. 341.
- COCCO, G., “La tutela penale delle creazioni intellettuali”, in *Trattato di diritto penale dell’impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1993, p. 235.
- COCKS, S., “The Hoods Who Move the Goods: An Examination of the Booming International Trade in Counterfeit Luxury Goods and an Assessment of the American Effort to Curtail its Proliferation”, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2007, p. 508.
- CODELUPPO, V., *Il potere del consumo. Viaggio nei processi di mercificazione della società*, Bollati Boringhieri, 2003.
- COENEN JR., R. D.; GREENEBERG, J. H.; REISINGER, P. K., “Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 48, n.° 2, 2011, pp. 849-903.
- COFFEE, J. C. J., “Metastasis of Mail Fraud: The Continuing Story of the Evolution of a White-Collar Crime, The”, *American Criminal Law Review*, vol. 21, 1983, p. 1.
- COFFEE, J. C. J., “Modern Mail Fraud: The Restoration of the Public/Private Distinction”, *American Criminal Law Review*, vol. 35, 1997, p. 427.
- COHEN, J., “Pervasively Distributed Copyright Enforcement”, *Georgia Law Review*, n.° 18, 2006, p. 95.
- COLANGELO, G., “La responsabilità del service provider per violazione indiretta del diritto d’autore nel caso Yahoo Italia”, *Giurisprudenza commerciale*, vol. 39, n.° 4, 2012, pp. 901-907.
- COLANGELO, G., “L’enforcement del diritto d’autore nei servizi cloud.”, *Il diritto d’autore*, vol. 83, n.° 2, 2012, pp. 174-205.

- COLANGELO, G., “Marchi e keyword advertising: dopo il caso interflora: un’analisi comparata della disciplina comunitaria e statunitense”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n.° 1, 2012, p. 78.
- COLANGELO, G., *La proprietà delle idee: le privative intellettuali tra comparazione e analisi economica*, Il Mulino, 2015.
- COLANGELO, M., “Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d’autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlog (Commento a CORTE GIUST. UE, 24.11.2011, causa C-70/10 e CORTE GIUST. UE, 16.2.2012, causa C-360/10)”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, vol. 28, n.° 7/8, 2012, pp. 580-588.
- COLANZIRAGHI, B., “Delitto di detenzione per la vendita di prodotti con marchi contraffatti e ricettazione: concorso di norme o concorso di reati?”, *Rivista penale*, 2001, p. 139.
- COLLESEI, U., “Contraffazione: un business mondiale”, *Micro & Macro Marketing*, n.° 2/1998, 1998.
- COLOMBO, E., “L’evoluzione della tutela penale del diritto d’autore e il divieto di duplicazione di software in azienda: il recente intervento della Corte di Cassazione”, *Cyberspazio e diritto*, vol. 13, n.° 2, 2012, pp. 271-288.
- COLUCCI, A.; FIORE, F., *La tutela penale nel diritto d’autore*, Giappichelli, Torino, 1996.
- COMMISSIONE EUROPEA, *A single market for 21st century Europe*, Commissione Europea, 2007.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sul diritto d’autore nell’economia della conoscenza*, Commissione europea, 2008.
- COMMISSIONE PARLAMENTARE D’INCHIESTA SUI FENOMENI DELLA CONTRAFFAZIONE E DELLA PIRATERIA COMMERCIALE, *Relazione Conclusiva*, 2013.
- CONI, A., “Il diritto penale d’autore alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea”, in *Diritto dell’internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza a cura di G. Cassano, G. Scorza, G. Vaciago*, Cedam, 2012, p. 527.
- CONNOR, B., “The European Union and the United States: Conflicting Agendas on Geographical Indications”, *Global Trade and Customs Journal*, vol. 9, n.° 2, 2014, pp. 66-69.
- CONSIGLIO NAZIONALE ANTICONTRAFFAZIONE, *Piano Nazionale Anticontraffazione. Macro-priorità, migliori pratiche e indicazioni per l’orientamento delle azioni future in materia di lotta alla contraffazione.*, 2012.

- CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *La criminalità organizzata cinese in Italia. Caratteristiche e linee evolutive*, Roma, 2011.
- CONTE, P., “Diritto penale e concorrenza.”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 12, n.° 4, 1999, pp. 867-883.
- CONTI, L., “Delitti contro l'economia pubblica”, *Novissimo digesto italiano*, vol. VI, p 369.
- CONTI, L., “Economia pubblica, industria e commercio (delitto contro)”, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, p 198.
- CONTI, L., “La repressione della concorrenza sleale nei rapporti fra gli articoli 473 e 517 del codice penale”, in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 54.
- CORASANITI, G. (ed.), *Cybercrime, Responsabilità degli enti e prova digitale*, Cedam, 2009.
- CORASANITI, G., “Sanzioni penali e diritto d'autore: proposte di riforma e tendenze normative europee”, *Il diritto d'autore*, vol. 77, n.° 1, 2006, p. 1.
- CORBETTA, S., “Tutela dei marchi (Cass., Sez. V, 20 dicembre 2011 (u.p. 18 novembre 2011), n. 47081)”, *Diritto penale e processo*, vol. 18, n.° 2, 2012, pp. 150-151.
- CORRIAS LUCENTE, G., “Diritto penale ed informatica. Le nuove fattispecie di reato a confronto con l'evoluzione tecnologica e le nuove sfide della criminalità informatica”, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.° 1, 2003, p. 49.
- CORRIAS LUCENTE, G., “Ma i network providers, i service providers e gli access providers rispondono degli illeciti penali commessi da un altro soggetto mediante l'uso degli spazi che loro gestiscono?”, *Giurisprudenza di merito*, n.° 12, 2004, p. 2527.
- CORRIGAN, P., *The sociology of consumption: an introduction*, SAGE Publications, London [etc.], 1997.
- CORTESI, M. F., “Confisca di prevenzione «antimafia» e confisca «allargata»: rapporti ed interferenze processuali [Nota a sentenza: Cassazione, sez. VI pen., 30 aprile 2014, n. 18267]”, *Archivio penale*, vol. 66, n.° 3, 2014, pp. 881-894.
- COZZI, G., “La tutela del «made in Italy». Un aspetto critico della globalizzazione dei mercati: l'imitazione illegale dei marchi nel «made in Italy»”, *Economia e politica industriale*, n.° 118, 2003, p. 27.

- CRESPI, A., “Tutela penale del segreto e concorrenza sleale”, in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 181.
- CRISTIANI, A., “Fede pubblica (Delitti contro la)”, *Digesto delle discipline penalistiche*.
- CRISTINI, G., “Competizione e specificità del «Made in Italy»: note in margine al ruolo della nostra disciplina”, *Mercati e competitività*, n.º 3, 2011, pp. 5-12.
- CRONK, A., “The Punishment Doesn’t Fit the Crime - Why and How Congress Should Revise the Statutory Copyright Damages Provision for Noncommercial Infringements on Peer-to-Peer File-Sharing Networks”, *Southwestern Law Review*, vol. 39, 2009, p. 181.
- CUNEGATTI, B., “La tutela penale del diritto d’autore”, in *Diritto dell’informatica a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini*, Utet, 2014, p. 1115.
- CUOMO, L., “La Cassazione affonda la Baia dei Pirati”, *Cassazione penale*, 2011, p. 1102.
- CUPELLI, C., *La legalità delegata: crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli Roma, 2012.
- D’AGOSTINI, A., “Peer to peer tra diritto d’autore e sanzioni penali”, *Rivista di diritto, economia e gestione delle nuove tecnologie*, vol. 2, n.º 4, 2006, pp. 399-404.
- D’AMBROSIO, L., “Responsabilità degli Internet Service Provider e Corte di giustizia dell’Unione europea: quali spunti per il sistema penale italiano?”, in *Internet Provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale a cura di L. Lupària*, Giuffrè, 2012, p. 67.
- D’ANDREA, A., “Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni d’origine di prodotti agroalimentari”, in *Trattato di diritto penale a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa*, Utet, 2010, p. 930.
- D’ANDREA, A., “Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (Art. 517 ter)”, in *Trattato di diritto penale a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa*, Utet, 2010, p. 376.
- D’ANDREA, D., “Oltre la sovranità? Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n.º 1, 2002, p. 77.
- DE AMICIS, G., “Diritto dell’UE e della CEDU e problema del bis in idem”, in *Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, 2015, p. 664.

- DE AMICIS, G., “Ne bis in idem e «doppio binario sanzionatorio»: prime riflessioni della sentenza «Grande Stevens» nell’ordinamento italiano”, *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale*, n.º 3-4, 2014, p. 201.
- DE AMICIS, G., “Verso l’istituzione del p.m. europeo”, in *Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, 2015.
- DEBRIYN, J., “Shedding Light on Copyright Trolls: An Analysis of Mass Copyright Litigation in the Age of Statutory Damages”, *University of California L.A. Entertainment Law Review*, vol. 19, n.º 1, 2012, p. 80.
- DE CECCO, M., “Alle radici dei problemi dell’industria italiana nel secondo dopoguerra”, *Rivista italiana degli economisti*, n.º 1, p. 2004.
- DE CHIARA, A., “Come difendersi da una crisi di immagine del terriortrio e del made in Italy: l’esperienza di alcune piccole e medie imprese in Campania”, *Finanza marketing e produzione*, vol. 30, n.º 2, 2012, pp. 177-210.
- DE FRANCESCO, G., “Concorso apparente di norme”, *Digesto delle discipline penalistiche*, p 417.
- DE FRANCESCO, G., *Diritto penale: i fondamenti*, 2. ed, Giappichelli, Torino, 2011.
- DE FRANCESCO, G., *Lex specialis: specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Giuffrè, Milano, 1980.
- DE FRANCESCO, G., “Ne bis in idem: evoluzioni e contenuti di una garanzia nello scenario dell’integrazione europea”, *Legislazione penale*, 2015.
- DE FRANCESCO, G., *Programmi di tutela e ruolo dell’intervento penale*, Giappichelli, Torino, 2004.
- DE FRANCESCO, G., “Tra leggi e codici: codificazione e decodificazione del diritto penale alla luce di presupposti culturali e tecnico-scientifici dei rappresentanti del «classicismo» penale”, *Foro italiano*, vol. V, 2001, p. 10.
- DE FRANCESCO, G., “Una sfida da raccogliere: la codificazione della fattispecie a tutela della persona”, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie a cura di L. Picotti*, Cedam, 2013, p. 3.
- DE GIROLAMO, F.; PISCITELLO, L., “Il successo delle PMI italiane: quali competenze distintive?”, *Economia e politica industriale*, vol. 37, n.º 3, 2010, p. 189.
- DELITALA, G., “Contraffazione marchio o frode in commercio: concorso apparente di norme”, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. 1, Giuffrè, 1976.
- DELITALA, G., “Diritto penale”, *Enciclopedia del diritto*, p 1097.

- DEL RE, C., “Scenari e prospettive del diritto di autore nell’era delle Information Technologies”, *Cyberspazio e diritto*, vol. 11, n.º 2, 2010, pp. 343-356.
- DE LUCA, N.; TUCCI, E., “Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell’internet service provider. Una materia che esige chiarezza”, *Giurisprudenza commerciale*, vol. 38, n.º 5, 2011, pp. 1215-1232.
- DEMICHELIS, C. A., “Sequestro e distruzione di merci contraffatte: scenario, esigenze attuali e prospettive dal punto di vista dei titolari dei diritti”, in *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie europee a cura di M. Antinucci*, *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie europee a cura di M. Antinucci*, 2012, p. 61.
- DE NATALE, D., “La responsabilità dei fornitori di informazioni in internet per i casi di diffamazione online”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2009, p. 539.
- DE PRETIS, D.; BERTEZZOLO, G., “Circolazione delle merci”, in *Trattato di diritto amministrativo europeo a cura di M. Chiti*, Giuffrè, 2007, p. 708.
- DE SALVIA, M.; ZAGREBELSKY, V.; FUMAGALLI MERAVIGLIA, M., *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2006.
- DE SANTIS, F., “Verso una riforma del diritto d’autore. Libertà di ricerca e libera circolazione della conoscenza”, *Rivista di diritto industriale*, vol. 62, n.º 2, 2013, pp. 118-135.
- DE VECCHIS, C.; TRANIELLO, P., *La proprietà del pensiero: il diritto d’autore dal Settecento a oggi*, Carocci, Roma, 2012.
- DE VERO, G., *Corso di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2004.
- DEZZANI, G.; SANTORIELLO, C., “Responsabilità delle società e violazioni della normativa sul diritto d’autore in materia di software ed informatica”, *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.º 2, 2012, pp. 203-244.
- DI AGOSTA, E., “Il caso Pirate Bay arriva alla CEDU: spunti per una riflessione sulla responsabilità degli Internet Service Provider, tra libertà d’espressione e reati in materia di copyright[Nota a sentenza] C. eur. dir. uomo, sez. V, 13/3/2013, n. 40397/12, Neij e Sunde Klmissoppi c. Svezia”, *Cassazione penale*, vol. 53, n.º 10, 2013, pp. 3375-3385.
- DI AGOSTA, E., “Punizione, deterrenza e ruolo della pena nei copyright crimes: appunti sul sistema statunitense”, *L’Indice penale*, n.º 3, 2015, p. 273.
- DI AMATO, A., *Diritto penale dell’impresa*, 7. ed, Giuffrè, Milano, 2011.

- DI AMATO, A., “Diritto penale dell’impresa: aspetti problematici e prospettive di riforma”, in *Trattato di diritto penale dell’impresa a cura di A. Di Amato*, Cedam, 1993, p. 3.
- DI CIOMMO, F., “Google/Vivi down atto finale: l’ «hosting provider» non risponde quale titolare del trattamento dei dati”, *Il Foro Italiano*, n.º 6, 2014, p. 346.
- DI GIACINTO, V.; GOMELLINI, M., “La geografia della produttività in Italia: distretti industriali, città o entrambi?”, *Working Papers della Banca d’Italia*, n.º 850, 2012.
- DI GIANNI, F., “Il lungo viaggio alla ricerca dell’origine: norme e giurisprudenza relativa al «made in»”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 1, 2007, p. 24.
- DI LANDRO, A. R., *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia : il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Giappichelli, Torino, 2009.
- DI MARTINO, A., “Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l’attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo.”, *Diritto penale e processo*, n.º 1, 2007, p. 15.
- DI MARTINO, A., “Diritto penale e materia alimentare, ovvero un problema di «rintracciabilità» delle sanzioni”, in *L’ agricoltura mediterranea: qualità e tradizione tra mercato e nuove regole dei prodotti alimentari : profili giuridici ed economici atti del convegno Pisa, 14-15 novembre 2003 a cura di A. Germanò*, Giuffrè, 2004, p. 265.
- DIMITROV, M. K., *Piracy and the state: the politics of intellectual property rights in China*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- DI_NALLO, E.; FABRIS, G., *L’esperienza del tempo di consumo tra pratiche e fruizione sociale*, F. Angeli, Milano, 2004.
- DIOTALLEVI, L., “Internet e social network: tra «fisiologia» e «patologia» applicativa”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 12, 2012, p. 2508.
- DI PAOLA, S., “Ancora sul Made in Italy. Obblighi di indicazione di provenienza dei prodotti e successioni di leggi”, *Foro italiano*, n.º 2, 2010, p. 510.
- DI PAOLA, S., “In tema di ricettazione e incauto acquisto”, *Foro italiano*, n.º 5, 2013, p. 314.
- DI PAOLA, S., “In tema di ricettazione e incauto acquisto di prodotti contraffatti”, *Foro italiano*, n.º 4, 2012, p. 212.

- DIRECTORATE GENERAL OF HUMAN RIGHTS AND LEGAL AFFAIRS, *Human rights guidelines for Internet Service Providers*, Consiglio d'Europa, European Internet Service Provider Association, 2008.
- DI SABATINO, E.; CRETA, P., "Quale made in Italy? Ancora molti dubbi da sciogliere", *Rivista di diritto industriale*, vol. 60, n.º 4/5, 2011, pp. 172-199.
- DI TODARO, A., "Il caso «The Pirate bay» tra libertà d'espressione e diritto d'autore", *Giustizia costituzionale*, n.º 6, 2014, p. 4787.
- DOCINI, E., "Leggi penali ad personam, riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza.", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 47, n.º 1, 2004, pp. 50-70.
- DOLCINI, E., "Codice Penale", *Digesto delle discipline penali*, p. 369.
- DOLCINI, E., "Riforma della parte generale del codice e rifondazione del sistema sanzionatorio penale", in *La riforma del codice penale. La parte generale. Quaderni di Cassazione penale a cura di C. de Maglie e S. Seminara*, Giuffrè, 2002, p. 177.
- DOLCINI, E., "Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione", in *Diritto penale in trasformazione a cura di E. Dolcini e G. Marinucci*, Giuffrè, 1985, p. 371.
- DOLCINI, E.; MARINUCCI, G., *Codice penale commentato con DVD-Rom*, 2. ed, IPSOA, Milanofiori, 2006.
- DONINI, M., "Democrazia e scienza penale nell'Italia di oggi: un rapporto possibile?", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 53, n.º 3, 2010, pp. 1067-1098.
- DONINI, M., "Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione [Testo riveduto della relazione tenuta al convegno su «Discriminazioni e diritti», organizzato da Magistratura democratica, Modena, 12-13 dicembre 2008]", *Questione giustizia*, n.º 1, 2009, pp. 101-133.
- DONINI, M., *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale «tipo d'autore»*, Mucchi Editore, Modena, Italy, 2014.
- DONINI, M., *Il volto attuale dell'illecito penale: la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004.
- DONINI, M., "Selettività e paradigmi della teoria del reato", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 2, 1997, p. 338.
- DOUGLAS, M.; ISHERWOOD, B., *Il mondo delle cose: oggetti, valori, consumo*, Il Mulino, 1984.

- DREXL, J., "Counterfeiting and the spare parts issue", in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research* edited by C. Geiger, Edward Elgar, 2012, p. 369.
- ECKES, C.; FAHEY, E.; KANETAKE, M., "International, European, and U.S. Perspectives on the Negotiation and Adoption of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)", *Currents: International Trade Law Journal*, vol. 20, 2011, p. 20.
- EDWARDS, L.; WAELDE, C., *Law and the Internet*, 3. ed, Hart Publishing, Portland, 2009.
- ELKIN-KOREN, N., "Making Technology Visible: Liability of Internet Service Providers for Peer-to-Peer Traffic", *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, vol. 9, 2005, p. 15.
- EVANSON, B., "Due Process in Statutory Damages", *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, n.° 3, 2005, p. 601.
- FABBIO, P., "I disegni e i modelli", in *Diritto industriale italiano a cura di M. Scuffi e M. Franzosi*, Cedam, 2014, p. 387.
- FABRIS, G., *Il nuovo consumatore: verso il post moderno*, Franco Angeli, 2003.
- FALCINELLI, D., "Cronache e laboratori della lotta contro i segni ingannevoli del «made in Italy»: la difesa penale che sta dopo l'illecito amministrativo", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, vol. 25, n.° 1/2, 2012, pp. 137-178.
- FALCINELLI, D., "Il mercato economico «segnato» dal mendacio: la difesa penale dei prodotti industriali e la tutela del «made in Italy»", in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 227.
- FALLETTI, E., "Internet e diritto d'autore", *Digesto delle discipline privatistiche*.
- FARINA, M., "Il dolo specifico e la tutela penale del diritto d'autore: il caso della pirateria altruistica on line", *Diritto penale e processo*, vol. 13, n.° 8, 2007, pp. 1017-1032.
- FERRAJOLI, L., "Crisi del sistema di giustizia penale e percorsi di riforma. Sulla crisi della legalità penale. Una proposta: la riserva di codice.", *Democrazia e diritto*, n.° 2, 2000, pp. 67-79.
- FERRAJOLI, L., "Il garantismo e la sinistra", *Democrazia e diritto*, vol. 49, n.° 3/4, 2012, pp. 271-281.
- FERRARESI, M., *I linguaggi della marca*, Carocci, 2008.
- FERRARI, F. M., "La natura plurioffensiva dei reati di falso, tra esigenze di protezione degli interessi individuali ed immaterialità del bene giuridico prevalente [Nota a

- sentenza] Sez. un., 25/10/07 (dep. 18/12/07), n. 46982, Pasquini”, *Cassazione penale*, vol. 48, n.º 4, 2008, pp. 1291-1298.
- FERRO, V., “La responsabilità dell’acquirente finale di un prodotto «contraffatto»”, *Diritto penale e processo*, vol. 18, n.º 11, 2012, pp. 1352-1363.
- FIANDACA, G., “Commento all’art. 8 l. 646/1982”, *Legislazione penale*, 1983, p. 278.
- FIANDACA, G., “Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell’età del protagonismo giurisdizionale”, *Criminalia*, 2011, p. 91.
- FIANDACA, G., “Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale”, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 3.
- FIANDACA, G., “In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare”, *Diritto penale e processo*, n.º 2, 2001, p. 138.
- FIANDACA, G., “La legalità penale negli equilibri politico istituzionali”, in *Il diritto penale tra legge e giudice: raccolta di scritti a cura di G. Fiandaca*, Cedam, 2002.
- FIANDACA, G., “Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giurisprudenziale”, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza tra dottrina e giurisprudenza a cura di A. Stile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 74.
- FIANDACA, G., “Reati omissivi e responsabilità penale per omissione”, *Foro italiano*, vol. V, 1983, p. 29.
- FIANDACA, G.; FRANCOLINI, G., *Sulla legittimazione del diritto penale : culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008.
- FIANDACA, G.; MUSCO, E., *I delitti contro il patrimonio*, 5. ed, Zanichelli, Bologna, 2007.
- FIANDACA, G.; MUSCO, E., “Perdita di legittimazione del diritto penale?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 1, 1994, p. 25.
- FINOCCHIARO, S., “Improcedibilità per bis in idem a fronte di sanzioni formalmente «disciplinari»: l’art. 649 c.p.p. interpretato alla luce della sentenza Grande Stevens”, *Diritto penale contemporaneo*, 2014.
- FIGURELLA, A., “Principi generali del diritto penale dell’impresa”, in *Il diritto penale dell’impresa a cura di L. Conti*, Cedam, 2001, p. 18.
- FIGURELLA, S., “Diritto d’autore (reati in materia di)”, *Digesto delle discipline penalistiche*, p. 173.

- FLICK, G. M., “Dall’andante con moto all’adagio ma non troppo e viceversa. Variazioni sul tema del diritto penale dell’economia”, *Banca, borsa titoli di credito*, n.° 4, 2011, p. 424.
- FLICK, G. M., “Mafia e imprese vent’anni dopo Capaci, via D’Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione.”, *Rivista delle società*, n.° 2-3, 2013, p. 503.
- FLICK, G. M.; NAPOLEONI, V., “A un anno di distanza dall’affaire Grande Stevens: dal bis in idem al e pluribus unum?”, *Rivista AIC*, n.° 3, 2015.
- FLICK, G. M.; NAPOLEONI, V., “Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? («materia penale», giusto processo e «ne bis in idem» nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul «Market abuse»)", *Rivista delle società*, n.° 5, 2014, p. 953.
- FLORA, G., “Contraffazione del marchio e commercio di prodotti con marchio contraffatto: tra tutela della fede pubblica, della privativa industriale e dei diritti dei consumatori [Nota a Trib. Milano sez. IX 13 dicembre 2000]”, *Il foro ambrosiano*, vol. 3, n.° 3, 2001, pp. 330-333.
- FLORA, G., “Errore”, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, p 255.
- FLORIDIA, G., “I marchi di qualità, le denominazioni d’origine e le qualificazioni merceologiche nel settore alimentare”, *Rivista di diritto industriale*, n.° 1, 1990, p. 5.
- FLORIDIA, G., “La disciplina del «Made in Italy»: analisi e prospettive”, *Il diritto industriale*, vol. 18, n.° 4, 2010, pp. 338-0.
- FLOR, R., “Concezione dualistica dei diritti d’autore e tutela penale: quali prospettive per rivalutazione della componente personalistica?”, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie a cura di L. Picotti*, Cedam, 2013, p. 77.
- FLOR, R., “La rilevanza penale dell’immissione abusiva in un sistema di reti telematiche di un’opera dell’ingegno protetta: bene iudicat qui bene distinguit?”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, n.° 4-5, 2007, p. 557.
- FLOR, R., “La tutela penale della proprietà intellettuale ed il contrasto alla commercializzazione ed alla circolazione in Internet di opere o prodotti con segni falsi o alterati”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 118.
- FLOR, R., “Lotta alla criminalità informatica e tutela di tradizionali e nuovi diritti fondamentali nell’era di Internet”, *Atti del convegno internazionale «Le scienze*

- penalistiche alle soglie del nuovo millennio», Tirana, 2012, disponibile su www.penalecontemporaneo.it, 2012.*
- FLOR, R., “Misure tecnologiche di protezione ed anticipazione della punibilità nel sistema di tutela penale dei diritti d’autore e connessi in Europa”, in *L’evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona a cura di G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella, Giuffrè*, 2011, p. 237.
- FLOR, R., “Misure tecnologiche di protezione e tutela penale dei diritti d’autore: l’esperienza applicativa italiana”, *Diritto penale e processo*, vol. 17, n.° 8, 2011, pp. 1003-1014.
- FLOR, R., “Social networks e violazioni penali dei diritti d’autore. Quali prospettive per la responsabilità del fornitore del servizio?”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, vol. 25, n.° 3, 2012, pp. 647-694.
- FLOR, R., “Società dell’informazione e diritto penale. XIX Convegno internazionale di diritto penale (AIDP). Colloquio preparatorio della prima sezione (Diritto penale. Parte generale) – 28/30 novembre 2012, Verona”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.° 1, 2013, p. 396.
- FLOR, R., *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d’autore nell’epoca di Internet: un’indagine comparata in prospettiva europea ed internazionale*, CEDAM, Assago, 2010.
- FLYNN, S., “ACTA’s Constitutional Problem: The Treaty is Not A Treaty”, *American University International Law Review*, vol. 26, 2010, p. 903.
- FONDAROLI, D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 1999.
- FONDAROLI, D., “La tutela penale dei beni informatici”, *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 1996, p. 291.
- FONDAROLI, D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007.
- FORGAGS, D.; GIUDLE, S., *Cultura di massa e società italiana*, Il Mulino, 2008.
- FORGES DAVANZATI, G., *Salario, produttività del lavoro e conflitto sociale: l’analisi delle determinanti dell’intesa dell’impegno lavorativo nella storia del pensiero economico*, Edizioni Milella, Lecce, 1999.
- FORNASARI, G., “Appunti sull’applicabilità dell’art. 517 c.p. alle ipotesi di produzione su commissione”, *Il Foro Italiano*, vol. 108, n.° 5, 1985, pp. 229-230.

- FORNASARI, G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale: spunti esegetici e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 1994.
- FORNASARI, G., “Il ruolo dell’esigibilità nella definizione di responsabilità penale del Provider”, in *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 423.
- FORTIS, M., *Il made in Italy nel nuovo mondo: protagonisti, sfide, azioni*, Fondazione Edison - Ministero delle Attività produttive, 2005.
- FORTIS, M., *Le due sfide del Made in Italy*, Il Mulino, 2005.
- FRANCESCHELLI, R., “Marchi d’impresa”, *Novissimo digesto italiano*, vol. X, p 212.
- FRANCESCHELLI, V., “«Made in Italy». Much Ado about Nothing”, in *Studi in memoria di Paola A. E. Frassi a cura di S. Giudici*, Giuffrè, 2010, pp. 337-362.
- FRANCESCHELLI, V., “Sul controllo preventivo del contenuto dei video immessi in rete e i provider. A proposito del caso Google/Vividown”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 4-5, 2010, p. 357.
- FRANZA, R., “Quei falso d’autore sui marchi famosi fra ipotesi di reato e formule assolutorie. Ecco la via d’uscita in caso di concorso apparente di norme”, *Diritto e Giustizia*, n.º 11, 2006, p. 75.
- FRASSI, P., “Internet e segni distintivi”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 2, 1997, p. 182.
- FULVI, R., “La Convenzione Cybercrime e l’unificazione del diritto penale dell’informatica”, *Diritto penale e processo*, n.º 5, 2009, p. 639.
- GABSZEWICZ, J. J.; TAROLA, O., “When «Made in Italy» meets global competition: a theoretical appraisal”, *Journal of Industrial and Business Economics*, vol. 38, n.º 3, 2011, pp. 31-52.
- GALANTINI, N., “Il fatto nella prospettiva di divieto di secondo giudizio”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 3, 2015, p. 1205.
- GALANTINI, N., “Il principio del ne bis in idem tra doppio processo e doppia sanzione”, *Diritto penale contemporaneo*, 2014.
- GALGANO, F., “Civile e penale nella produzione di giustizia”, *Rivista critica di diritto privato*, 1983, p. 53.
- GALGANO, F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il mulino, Bologna, 2005.
- GALIMBERTI, U., *I miti del nostro tempo*, Feltrinelli, 2009.

- GALLI, C., *I nomi a dominio nella giurisprudenza italiana*, Giuffrè, 2001.
- GALLI, C., “La riforma del codice della proprietà industriale. Norme relativa all’esistenza, all’ambito, e all’esercizio dei diritti di proprietà industriale. L’art. 22 e l’unitarietà dei segni distintivi.”, *Le nuove leggi civili commentate*, n.° 4, 2011, p. 882.
- GALLI, C., “Marchi italiani e «made in Italy»”, *Il diritto industriale*, vol. 17, n.° 6, 2009, pp. 511-526.
- GALLINO, L., *Globalizzazione e disuguaglianza*, Laterza, 2000.
- GALLI, P., “Art. 19”, in *Commentario breve alla legge sulla proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi*, Cedam, 2007, p. 1579.
- GALLO, M., *La legge penale*, Giappichelli, Torino, 1999.
- GAMBARO, A., “Proprietà in diritto comparato”, *Digesto delle discipline privatistiche*.
- GARFIELD, A. E., “Calibrating Copyright Statutory Damages to Promote Speech”, *Florida State University Law Review*, vol. 38, n.° 1, 2010, p. 2.
- GARGANI, A., “Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di «riforma della disciplina sanzionatoria» (art. 2, l. 28.4.2014 n.67)”, *Legislazione penale*, 2015.
- GAROFOLI, G., “Il ruolo dei distretti industriali in Italia e in Europa”, in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 181.
- GASSER, U.; GIRSBERGER, M., “Transposing the copyright directive: legal protection of technological measures in EU-Member States”, *Harvard Berkman Center Working Paper*, n.° 10, 2004.
- GATTA, G. L., “La disciplina della contraffazione del marchio d’impresa nel codice penale (artt. 473 e 474): tutela del consumatore e/o del produttore?”, *Diritto penale contemporaneo*, 2012.
- GATTA, G. L., “Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzione pecuniarie civili: una riforma storica”, *Diritto penale contemporaneo*, 2016.
- GATTA, G. L., “La fiducia della collettività nel «marchio» e il valore penale del «segno»”, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 213.
- GEIGER, C., “ACTA and beyond: towards a differentiated approach to criminal enforcement of intellectual property rights at the global level”, in *The ACTA and the Plurilateral Enforcement Agenda: Genesis and Aftermath a cura di X. Seuba e P. Roffe*, Cambridge University Press, 2014, p. 100.

- GEIGER, C., “Counterfeiting and the music industry: towards a criminalization of end users? The French «HADOPI» example”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 386.
- GEIGER, C., “The Anti-Counterfeiting Trade Agreement and criminal enforcement of intellectual property: what consequences for the European Union?”, in *Intellectual Property at the crossroads of trade edited by J. Rosèn*, Edward Elgar, 2012, p. 167.
- GEIGER, C., “The rise of criminal enforcement of intellectual property rights...and its failure in the context of copyrights infringements on the Internet”, in *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age a cura di D. Gervais e S. Frankel*, Cambridge University Press, 2014, p. 113.
- GERMANÒ, A., “Le indicazioni geografiche nell’accordo TRIPS”, *Rivista di diritto agrario*, n.º 1, 2000, p. 421.
- GERVAIS, D., “Criminal enforcement in the US and Canada”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 269.
- GETSLINGER, A. D., “New Approach to Combating the Piracy of Intellectual Property: Develop the Rule of Law and Increase the Supply of Legitimate Goods, A”, *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, vol. 96, 2014, p. 30.
- GHERARDI, R., “Accertamento doganale e poteri dell’Agenzia delle Dogane ai fini della protezione degli interessi finanziari della UE: il blocco dei falsi in ingresso ed in transito nell’Unione europea”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 96.
- GHIDINI, G., *Lezioni di diritto industriale: proprietà industriale, intellettuale e concorrenza*, Giuffrè, 2014.
- GHIDINI, G., *Profili evolutivi del diritto industriale: innovazione, concorrenza, benessere dei consumatori, accesso alle informazioni*, Giuffrè, 2008.
- GHINI, P., “231 e normativa per la tutela del diritto d’autore su Internet”, *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.º 2, 2011, pp. 217-226.
- GIACONA, I., “Punibilità della vendita di merci grossolanamente contraffatte”, *Diritto penale e processo*, vol. 15, n.º 3, 2009, pp. 323-332.
- GIARDA, A., “Ridisegnato il perimetro della tutela penale dei diritti di proprietà industriale”, *Il corriere del merito*, vol. 5, n.º 11, 2009, pp. 1057-1060.

- GINSBORG, P., *L' Italia del tempo presente : famiglia, società civile, Stato 1980-1996*, Einaudi, Torino, 2007.
- GINSBORG, P., *Storia d'Italia dal dopoguerra a oggi : società e politica 1943-1988*, Einaudi, Torino, 1989.
- GIOVANNIELLO, V., “Art. 517 c.p. e tutela penale del made in Italy”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 6, 2011, p. 1647.
- GIUNTA, F., *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2004.
- GIUNTA, F., “Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici”, *Politica del diritto*, vol. 31, n.º 2, 2000, pp. 265–282.
- GIUSSANI, A., “Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito”, in *Il prezzo del reato: la pena in una prospettiva interdisciplinare a cura di A. Bondi, G. Marra e P. Polidori*, Giappichelli, 2010, p. 185.
- GOLDMAN, E., “A Road to No Warez: The No Electronic Theft Act and Criminal Copyright Infringement”, *Oregon Law Review*, vol. 82, 2003, p. 369.
- GOLDSTEIN, L.; KARL, J.; AJEWOLE, S.; HOCHSTADT, E., “Supreme Court Sanctioned Limits on Punitive Damages Do Not Apply to Statutory Damages in Copyright Infringement Actions”, *Intellectual Property & Technology Law Journal*, vol. 16, n.º 8, 2004, pp. 15-16.
- GOLDSTONE, D.; TOREN, P., “The criminalization of trademark counterfeiting”, *Connecticut Law Review*, n.º 1, 1998, p. 10.
- GOMEZ-AROSTEGUI, T., “What History Teaches Us About U.S. Copyright Law and Statutory Damages”, *World Intellectual Property Organization Journal*, n.º 5, 2013, p. 76.
- GRAMSCI, A., *La questione meridionale*, REA Multimedia, 2011.
- GRASS, J. W., “Penal Dimensions of Punitive Damages, The”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 12, 1984, p. 241.
- GRASSO, G., *Il reato omissivo improprio : la struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983.
- GRASSO, P., *Audizione parlamentare del Procuratore Nazionale Antimafia*, 2011.
- GRAZIANI, A., *Lo sviluppo dell'economia italiana : dalla ricostruzione alla moneta europea*, Nuova edizione aggiornata, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.

- GRISPIGNI, F., “Il carattere sanzionatorio del diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1920, p. 225.
- GROSSE RUSE-KHAN, H., “Criminal enforcement and international IP law”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 171.
- GROSSO, C. F., “Condotta e momento consumativo del delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci”, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, Giuffrè, 1991, p. 571.
- GROSSO, C. F., “Problemi di responsabilità penale in tema di appropriazione od utilizzazione non plagiaria delle altrui opere dell’ingegno”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1968, p. 68.
- GUALDI, C., “Reati informatici e reati commessi con strumenti informatici”, in *Cybercrime: Conferenza Internazionale. La Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica a cura di G. Ilarda, G. Marullo, M.C. Bassiouni*, Giuffrè, 2004, p. 133.
- GUALTIERI, G., “La confisca ex art. 474 bis c.p. dei beni serviti alla commissione del reato”, *Il corriere del merito*, n.º 6, 2011, p. 630.
- GULINO, L., “Contraffazione e criminalità organizzata”, *Gnosis. Rivista italiana di Intelligence*, n.º 2, 2013, p. 41.
- GUTIERREZ, B. M., *La tutela del diritto di autore*, Giuffrè, Milano, 2008.
- HABER, E., “The criminal copyright gap”, *Stanford Technology Law Review*, n.º 18, 2015.
- HARRIS, R. K.; BURGESS, J. D., “Compliance Planning for Intellectual Property Crimes”, *Buffalo Intellectual Property Law Journal*, vol. 2, 2003, p. 1.
- HART, H., “The aims of the criminal law”, *Laws and contemporary problems*, n.º 23, 1958, p. 401.
- HAUSMANN, R.; HIDALGO, C. A., *The atlas of economic complexity: Mapping paths to prosperity*, MIT Press, 2014.
- HELPER, L., “The new innovation frontier? Intellectual property and the European Court of Human Rights”, in *Intellectual property and human rights: enhanced edition of copyright and human rights a cura di P. L. Torremans*, Kluwer Law International, 2008, p. 31.
- HENNE, T., “The role of OLAF in the fight against the traffic of counterfeit goods with a specific reference to the protection of EU’ financial interests”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi*

finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo, Giappichelli, 2013, p. 79.

- HENNING, P., "Statutory interpretations and the federization of the criminal law", *Journal of Criminal Law and Criminology*, n.° 86, 1996, p. 1167.
- HILTY, R. M., "Economic, legal and social impacts of counterfeiting", in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 9.
- HILTY, R. M.; KUR, A.; PEUKERT, A., "Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Criminal Measures aimed at ensuring the enforcement of intellectual property rights", *IIC*, vol. 37, n.° 8, 2006, pp. 970-977.
- HOBBSAWM, E. J., *Il secolo breve : 1914-1991*, Rizzoli, Milano, 2000.
- HOFFSTADT, M., "Dispossession, Intellectual Property, and the Sin of Theoretical Homogeneity", *Southern California Law Review*, vol. 80, 2007, p. 909.
- HSIEH, L.; MCCARTHY, J. M.; MONKUS, E., "Intellectual Property Crimes", *American Criminal Law Review*, vol. 35, 1997, p. 899.
- HUGHES, J., "A Short History of Intellectual Property in Relation to Copyright", *Cardozo Law Review*, vol. 33, 2012, p. 1293.
- HUSAK, D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2007.
- INGRASSIA, A., "Il ruolo dell'ISP nel ciberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine? Le responsabilità penali dei provider nell'ordinamento italiano", in *Internet Provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale a cura di L. Lupària*, Giuffrè, 2012, p. 59.
- INGRASSIA, A., "La Corte d'appello assolve i manager di Google anche dall'accusa di illecito trattamento dei dati personali", *Diritto penale contemporaneo*, 2013.
- INGRASSIA, A., "La decisione d'Appello nel caso Google vs Vivi Down: assolti i manager, ripensato il ruolo del provider in rete", *Il corriere del merito*, n.° 7, 2013, p. 766.
- INSOLERA, G., *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Monduzzi, Bologna, 2005.

- INSOLERA, G.; PAVARINI, M., “Quale ordine al disordine penale?”, in *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato a cura di M. Donini*, Cedam, 2000, p. 233.
- IRTI, N., *L'età della decodificazione*, 4a. ed, Giuffrè, Milano, 1999.
- ISTITUTO PER IL COMMERCIO ESTERO, *Il fenomeno della contraffazione e il suo impatto sul Made in Italy*, 2011.
- IZZI, S.; COLOSIMO, A., *Lotta alla contraffazione: Analisi del fenomeno, sistemi e strumenti di contrasto*, Franco Angeli, Milano, 2008.
- IZZO, U.; CASO, R., *Alle origini del copyright e del diritto d'autore : tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Carocci, Roma, 2010.
- JARRETT, M. H.; BAILIE, M., *Prosecuting computer crimes manual. Computer crimes and Intellectual Property section.*, Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, 2011.
- JENNINGS, J. S., “Trademark Counterfeiting: An Unpunished Crime”, *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)*, vol. 80, n.° 3, 1989, pp. 805-841.
- JENSEN, C., “The More Things Change, the More They Stay the Same: Copyright, Digital Technology, and Social Norms”, *Stanford Law Review*, vol. 56, n.° 2, 2003, pp. 531-570.
- JEWKES, Y.; YAR, M., *Handbook of Internet Crime*, Routledge, 2013.
- JORI, M. G., *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, Giuffrè, Milano, 2013.
- JUNG, C. G.; FRANZ, M.L. : VON, *L' uomo e i suoi simboli*, TEA, Milano, 1991.
- JURAN, J. M., “Made in Usa: la rinascita della qualità”, *Harvard business review. Edizione italiana*, n.° 1, 1994, pp. 94-103.
- KADISH, S. H., “Fifty years of criminal law: An opinionated review”, *California Law Review*, vol. 87, n.° 4, 1999, pp. 943–982.
- KADISH, S. H., “The Crisis of Overcriminalization”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 157, n.° 374, 1967.
- KADISH, S. H., “The Folly of Overfederalization”, *Hastings Law Journal*, n.° 46, 1995, p. 1249.
- KAMINSKI, “Copyright Crime and Punishment: The First Amendment’s Proportionality Problem”, *Maryland Law Review*, vol. 73, 2013, p. 587.

- KAMINSKI, M. E., “Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement, An”, *Albany Law Journal of Science & Technology*, vol. 21, 2011, p. 385.
- KARAGANIS, J.; RENKEMA, L., “Copy culture in the US and in the Germany”, *The American Assembly, Columbia University*, 2012.
- KATYAL, N. K., “Criminal Law in Cyberspace”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 149, n.º 4, 2001, pp. 1003-1114.
- KEYMOLEN, E.; BROEDERS, D., “Quando alcuni sono più uguali degli altri.. fiducia, free-riding e azione collettiva in una rete p2p (When some are more equal than others.. Trust, free riding and collective action in a P2P network)”, *Sociologia della comunicazione*, n.º 40, 2009, p. 90.
- KLEINSCHMIDT, B., “An International Comparison of ISP’s Liabilities for Unlawful Third Party Content”, *International Journal of Law and Information Technology*, 2010, p. 2010.
- KOSTORIS, R., “Pubblico ministero europeo e indagini nazionalizzate”, *Cassazione penale*, n.º 9, 2014, p. 4745.
- LAMBERTI, C., “Relazione conclusiva”, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicitistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 261.
- LANDERS, A. L., *Understanding patent law*, LexisNexis, New Providence, NJ, 2012.
- LAVAGNINI, S., “Introduzione all’accordo TRIPS”, in *Commentario breve alla leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza a cura di L. Ubertazzi*, Cedam, 2012, p. 5.
- LAVARINI, B., “Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del «doppio binario» sanzionatorio”, *Diritto penale e processo*, n.º Speciale CEDU, 2015, p. 82.
- LAZZERETTI, G., “La repressione penale delle false e fallaci indicazioni di provenienza sui prodotti industriali e la tutela del «made in Italy»”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 2, 2008, p. 53.
- LEAFFER, M., “Cross-border enforcement of intellectual property rights in U.S. law”, in *Research Handbook on Cross-border Enforcement of Intellectual Property edited by P. Torremans*, Edward Elgar, 2014, p. 2.
- LEEPER PIQUERO, N., “Causes and Prevention of Intellectual Property Crime”, in *Combating Piracy edited by J. S. Albanese*, Transaction Publishers, 2007, p. 45.

- LEMLEY, M. A., “Property, Intellectual Property, and Free Riding”, *Texas Law Review*, vol. 83, 2004, p. 1031.
- LEMLEY, M. A.; REESE, R. A., “Reducing Digital Copyright Infringement without Restricting Innovation”, *Stanford Law Review*, vol. 56, n.° 6, 2004, pp. 1345-1434.
- LEMME, F., “La repressione penale della concorrenza sleale”, in *Trattato di diritto penale dell’impresa a cura di A. Di Amato*, vol. 4, Cedam, 1993, p. 33.
- LEONCINI, I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, 1999.
- LESSIG, L., *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, Penguin Press, New York, 2004.
- LIBERTINI, M., “Concorrenza (Annali III)”, *Enciclopedia del diritto*.
- LIPPMAN, M., *Contemporary criminal law: concepts, cases, and controversies*, 2. ed, Sage, Thousand Oaks, 2010.
- LOCATELLI, M. M., “Appunti e spunti sul made in Italy”, *Rivista di diritto industriale*, vol. 55, n.° 2, 2006, p. 90-.
- LOFFREDO, E., “Profili giuridici della tutela delle produzioni tipiche”, *Il diritto industriale*, n.° 2, 2003, p. 140.
- LOMBARDO, M., “Usurpazione di titoli di proprietà industriale e contraffazione di indicazione geografiche o denominazione di origine dei prodotti agroalimentari”, *Digesto delle discipline penalistiche*, p 619.
- LOREN, L. P., “Digitization, Commodification, Criminalization: The Evolution of Criminal Copyright Infringement and the Importance of the Willfulness Requirement”, *Washington University Law Quarterly*, vol. 77, 1999, p. 835.
- LOTIERZO, R., “Il caso Google - Vividown quale emblema del difficile rapporto tra internet provider e Codice della privacy”, *Cassazione penale*, n.° 11, 2010, p. 3994.
- LOW, P. W.; WEST GROUP, *Federal criminal law*, 2nd ed, Foundation Press ; Thomson/West, Westbury, N.Y. : [St. Paul, MN], 2003.
- LUCCHI, N., “Il dibattito transatlantico sulla tutela delle denominazioni d’origine e indicazioni geografiche”, *Rivista di diritto agrario*, n.° 1, 2008, p. 49.
- LUNA, E., “The Overcriminalization Phenomenon”, *American University Law Review*, vol. 54, n.° 703, 2005, p. 716.

- LUPONI, A. M., “Proprietà intellettuale e scambi internazionali”, in *L’Organizzazione mondiale del commerci a cura di G. Venturini*, Giuffrè, 2014, p. 199.
- MACCANI, I., “Il «modello Padova»: un esempio concreto di lotta alla contraffazione”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 107.
- MACKENZIE, S., “Counterfeiting as corporate externality: intellectual property crime and global insecurity”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 54, n.º 1, 2010, pp. 21-38.
- MACK SMITH, D., *Storia d’Italia, 1861-1969*, Laterza, Bari, 1969.
- MACRÌ, M., “In tema di ricettazione e incauto acquisto”, *Responsabilità civile e previdenza*, n.º 9, 2010, p. 1907.
- MADEO, A., “Dubbi sul momento iniziale della tutela penale del marchio”, *Diritto penale e processo*, n.º 5, 2010, p. 566.
- MADEO, A., “Il delitto di false o fallaci indicazioni di provenienza od origine tra ambiguità legislative ed oscillazioni giurisprudenziali”, *Diritto penale e processo*, 2007, p. 1673.
- MADEO, A., “Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti”, *Diritto penale e processo*, vol. 16, n.º 1, 2010, pp. 10-21.
- MADEO, A., “Obbligo di indicazione di provenienza e nuovi criteri per il made in Italy”, *Diritto penale e processo*, vol. 17, n.º 1, 2011, pp. 13-22.
- MADEO, A., “Prodotti alimentari e tutela del «made in Italy» (l. 3.2.2011 n.4)”, *La legislazione penale*, vol. 31, n.º 3/4, 2011, pp. 551-568.
- MAGGIONE, M.; NOSVELLI, M., “Il made in Italy nella struttura del commercio internazionale: l’analisi reticolare dei Paesi OCSE”, in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 57.
- MAGGIORE, M., “La proprietà intellettuale nel mercato globale: l’approccio dei trips con particolare riferimento al diritto d’autore ed ai brevetti.”, *Rivista di diritto industriale*, vol. 47, n.º 4/5, 1998, pp. 167-260.
- MAHER, M., “On Vino Veritas? Clarifying the Use of Geographic References on American Wine Labels”, *California Law Review*, vol. 89, n.º 6, 2001, pp. 1881-1925.
- MAIELLO, V., “Interpretazioni «discrezionali» nell’applicazione della legge 689/81. Sono depenalizzati i reati di cui all’art. 171, prima parte, legge 22 aprile 1941, sulla

- tutela del diritto d'autore?", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 3, 1985, p. 876.
- MAIELLO, V., "Riserva di codice e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice", in *La riforma della parte generale a cura di A. M. Stile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 173.
- MAIER, C., "Conti e racconti: interpretazioni della performance dell'economia italiana dal dopoguerra a oggi", in *Storia economica d'Italia a cura di P. Ciocca e G. Toniolo*, Laterza, 2008.
- MALINVERNI, A., "Fede pubblica (delitto contro la)", *Enciclopedia del diritto*.
- MANCA, G., *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana: prospettive e ripercussioni della Legge 23 luglio 2009*, Wolters Kluwer Italia, 2009.
- MANDELLI, L., "La problematica tutela del «made in Italy» tra diritto vigente e prospettive di riforma.", *Diritto penale e processo*, vol. 12, n.º 5, 2006, pp. 602-613.
- MANES, V., "I delitti contro il patrimonio", in *Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, 2014, p. 628.
- MANES, V., "La lunga marcia della Convenzione europea e i «nuovi» vincoli per l'ordinamento (ed il giudice) penale interno", in *Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano a cura di V. Manes e V. Zagrebelsky*, Giuffrè, 2011, p. 2.
- MANES, V., "L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 3, 2015, p. 1259.
- MANNA, A., *Beni della personalità e limiti della protezione penale: le alternative di tutela*, Cedam, Padova, 1989.
- MANNA, A., "«Costanti» e «variabili» della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione", *Archivio penale*, vol. 66, n.º 3, 2014, pp. 1023-1030.
- MANNA, A., "Fede pubblica", in *Trattato di diritto penale a cura di A. Cadoppi*, vol. V, Utet, 2010, p. 214.
- MANNA, A., "Il diritto penale dell'immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d'autore", *Cassazione penale*, vol. 51, n.º 2, 2011, pp. 446-457.
- MANNA, A., "I soggetti in posizione di garanzia", *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 787.

- MANNA, A., “La prima affermazione a livello giurisprudenziale della responsabilità penale dell’internet provider: spunti di riflessione tra diritto e tecnica”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 1856.
- MANNA, A., “Società dell’Informazione e diritto penale: problemi e prospettive”, *Archivio penale*, n.º 1, 2014, p. 340.
- MANN, K., “Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law”, *The Yale Law Journal*, vol. 101, n.º 8, 1992, pp. 1795-1873.
- MANNOZZI, G., “Il «legno storto» del sistema sanzionatorio”, *Diritto penale e processo*, vol. 20, n.º 7, 2014, pp. 781-786.
- MANSIERI, C., “Decriminalizzazione e ricorso alla «sanzione pecuniaria civile». In merito all’esercizio della delega di cui all’art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- MANTA, I. D., “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 24, 2011, p. 469.
- MANTOVANI, F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1966.
- MANTOVANI, F., *Delitti contro il patrimonio*, 3. ed, Cedam, Padova, 2009.
- MANTOVANI, F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2012.
- MANTOVANI, F., “L’obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001, p. 341.
- MANTOVANI, F., “Sul diritto penale dell’informazione e dell’impresa”, *Indice penale*, n.º 1, 1987, p. 11.
- MARENGHI, I., “Brevi note a margine della riforma del diritto penale industriale”, *Il diritto industriale*, vol. 17, n.º 5, 2009, pp. 463-469.
- MARINUCCI, G., *Il diritto penale dei marchi: studi*, Giuffrè, 1962.
- MARINUCCI, G., “Relazione di sintesi”, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 327.
- MARINUCCI, G., “Voce Antigiuridicità”, *Digesto delle discipline penalistiche*, p 172.
- MARINUCCI, G., “Voce Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali”, *Enc. dir.*, 1967, p. 653.

- MARINUCCI, G.; DOLCINI, E., *Corso di diritto penale*, Seconda edizione, Giuffrè, Milano, 1999.
- MARSHALL, A., *Industry and trade; a study of industrial technique and business organization, and of their influences on the conditions of various classes and nations*, Macmillan and co., limited, London, 1919.
- MARTIELLO, G., “La tutela penale del «made in Italy» nel mercato globalizzato: tra difesa del consumatore e salvaguardia del sistema produttivo nazionale.”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, vol. 18, n.º 3, 2005, pp. 777-789.
- MARTIELLO, G., “Ripartizione tra più soggetti del ciclo produttivo di capi di abbigliamento e tutela del made in Italy”, *Il Foro Toscano*, n.º 3, 2007, p. 377.
- MARTIN, B.; NEWHALL, J., “Criminal Copyright Enforcement against Filesharing Services”, *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. 15, 2013, p. 101.
- MARTINELLI, F., “L’attività anticontraffazione della Guardia di Finanza. Dispositivo di contrasto. Risultati operativi e prospettive future”, in *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie europee a cura di M. Antinucci*, Aracne, 2012, p. 47.
- MARTINELLI, F., “Le strategie della Guardia di Finanza nella lotta al contrabbando e alla contraffazione”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 100.
- MASINI, S., “Origine doganale e trasformazione sostanziale: quando «annacquare» il (concentrato di pomodoro) Made in Italy è un reato ([Nota a sentenza] Trib. Nocera Inferiore 3 settembre 2012, n.404)”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, vol. 21, n.º 9, 2012, pp. 561-565.
- MASINI, S., “Sulla estensione del «penalmente rilevante» nella tutela delle indicazioni geografiche riconducibili al Made in Italy ([Nota a sentenza]Cass. Sez.III Pen. 19 luglio 2011, n.28740 c.c.)”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, vol. 21, n.º 4, 2012, pp. 274-276.
- MASUR, J.; BUCCAFUSCO, C., “Innovation and Incarceration: An Economic Analysis of Criminal Intellectual Property Law”, *Southern California Law Review*, n.º 87, 2014, p. 275.
- MATTHEWS, D.; ŽIKOVSKÁ, P., “The Rise and Fall of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Lessons for the European Union”, *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 44, n.º 6, 2013, pp. 626-655.

- MAZZACUVA, F., “La materia penale e il «doppio binario» della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 4, 2013, p. 1899.
- MAZZACUVA, N., “Delitti contro l’economia pubblica”, in *Lineamenti di parte speciale a cura di S. Canestrari, L. Stortoni e altri*, Monduzzi, 2014, p. 460.
- MAZZACUVA, N., “Delitti contro l’economia pubblica, aggio e libertà di manifestazione del pensiero”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 2, 1975, p. 586.
- MAZZACUVA, N., “Illecita concorrenza e repressione penale: osservazioni a proposito del delitto di cui all’art. 513 c.p.”, *Politica del diritto*, n.º 3, 1983, p. 473.
- MAZZACUVA, N., “La legislazione in materia di economia: normativa vigente e prospettive di riforma”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 3, 1987, p. 599.
- MAZZOCCO, L., “Sull’elemento oggettivo del reato di illecita concorrenza con minaccia e violenza”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, n.º 4, 1995, p. 1400.
- MCDONOUGH, L. T., “Piecing It All Together: The Amendment to the Federal Trademark Counterfeiting Act Prevents Circumvention Through Component Parts”, *American Intellectual Property Law Association Quarterly*, n.º 35, 2007, p. 74.
- MCILLWAIN, J. S., “Intellectual Property Theft and Organized Crime: The Case of Film Piracy”, *Trends in Organized Crime*, vol. 8, n.º 4, 2005, pp. 15-39.
- MCMANIS, C. R.; PELLETIER, J. S., “Two tales of a treaty revisited: the proposed Anti-Counterfeitng Trade Agreement (ACTA)”, *Houston Law Review*, n.º 46, 2009, p. 1235.
- MEHRA, S. K., “Law and Cybercrime in the United States Today”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 58, 2010, pp. 659-685.
- MENDITTO, F., “Verso la riforma del d. lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- MENGGONI, E., “Marchi e segni distintivi: per la tutela penale è necessaria la registrazione”, *Cassazione penale*, 2013, p. 978.
- MERCURI, D., *I maestri dell’inganno. Storie, documenti e rivelazioni di falsi clamorosi e abili falsari*, Vallardi, 2009.
- MEREU, A., “La responsabilità «da reato» degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi”, *L’Indice penale*, n.º 1, 2006, p. 27.

- MERGES, R. P., *Intellectual property in the new technological age*, 6th ed, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012.
- MERGES, R. P., “One hundred years of solicitude: intellectual property law, 1900-2000”, *California Law Review*, vol. 88, n.° 6, 2000, p. 2189.
- MICARA, A. G., “Contraffazione, pirateria e misure internazionali per il rispetto dei diritto di proprietà intellettuale”, *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 21, n.° 3, 2007, pp. 665-679.
- MICARA, A. G., “Enforcement del diritto d’autore e libertà di espressione dinanzi alla Corte europea dei diritti umani”, *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 8, n.° 1, 2014, pp. 201-207.
- MILANI, A.; BONSEGNA, M., “I reati in materia di diritto d’autore e il Modello Organizzativo 231: configurabilità e prevenzione”, *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.° 3, 2012, pp. 9-18.
- MILITELLO, V., “Informatica e criminalità organizzata”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, n.° 1, 1990, p. 81.
- MILITELLO, V., “Iniziative sovranazionali di lotta alla criminalità organizzata ed al riciclaggio nell’ambito delle nuove tecnologie”, in *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 171.
- MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE; UFFICIO ITALIANO BREVETTI E MARCHI; CENSIS, *Dimensioni, caratteristiche e approfondimenti sulla contraffazione. Rapporto finale*, 2012.
- MIRIAM BITTON, “Rethinking the Anti-Counterfeiting Trade Agreement’s Criminal Copyright Enforcement Measures”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 102, n.° 1, 2012, p. 67.
- MOCCIA, S., *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Seconda edizione riv. ed ampliata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.
- MOCCIA, S., “Riflessioni sui nodi problematici della normativa italiana in tema di criminalità economica”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1997, p. 7.
- MOCCIA, S., *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988.
- MONTAGNA, A., “Configurabile il rapporto tra ricettazione e commercio di prodotti con segni falsi”, *Diritto penale e processo*, n.° 7, 2001, p. 863.

- MONTAGNA, A., “La tutela penale del «Made in Italy» fra origine e qualità del prodotto [Nota a sentenza] Sez. III, 9/04/08(dep. 13/06/08), n. 24100, Triggianese”, *Cassazione penale*, vol. 49, n.º 9, 2009, pp. 3449-3453.
- MONTAGNA, A., “Radiodiffusione di opere registrate senza il preventivo consenso dell’autore. Nessuno spazio per sostenere l’impunità di chi ne violi il diritto esclusivo.”, *Rivista penale*, vol. 127, n.º 3, 2001, pp. 229-239.
- MONTALDO, S., “La competenza dell’Unione Europea ad adottare norme di diritto penale ex art. 83, par. 2, TFUE e sue possibili applicazioni”, *Studi sull’integrazione europea*, n.º 1, 2013, p. 101.
- MONTANARI, A., “Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli internet service provider e la tutela del diritto d’autore online (comm. a Corte di Giustizia CE, 16 febbraio 2012, causa C-360/10)”, *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 26, n.º 4, 2012, pp. 1082-1099.
- MONTELEONE, C., “Brevi note a margine del nuovo art.171-bis della Legge sul diritto d’autore”, *Cyberspazio e diritto*, vol. 1, n.º 4, 2000, pp. 499-507.
- MOOHR, G. S., “Crime of Copyright Infringement: An Inquiry Based on Morality, Harm, and Criminal Theory, The”, *Boston University Law Review*, vol. 83, 2003, p. 731.
- MOOHR, G. S., “Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis: The Example of Criminal Copyright Laws”, *American Criminal Law Review*, vol. 708, n.º 54, 2005, p. 802.
- MOOHR, G. S., *The Criminal Law Of Intellectual Property And Information: Cases And Materials*, Thomson/West, St. Paul, MN, 2008.
- MOORE, K., “Worthless Patent”, *Berkeley Technology Law Journal*, n.º 22, 2005, p. 1522.
- MOORE, P., “Steal This Disk: Copy Protection, Consumers’ Rights, and the Digital Millenium Copyright Act”, *Northwestern University Law Review*, vol. 97, 2002, p. 1437.
- MORETTI, M., “Gli effetti sull’ordinamento interno della recente giurisprudenza CEDU in tema di ne bis in idem dinanzi alla duplice contestazione (penale e amministrativa) relativa agli articoli 171-bis e 174-bis legge autore.”, *Il diritto d’autore*, vol. 85, n.º 3, 2014, pp. 351-381.
- MORETTI, M., “La sorte della sanzione amministrativa pecuniaria, ex art. 174bis legge n. 633/1941, relazione all’art. 171bis a seguito di archiviazione per infondatezza della notizia criminis”, *Il diritto d’autore*, n.º 1, 2014, p. 158.
- MORGANTE, G., *L’illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Giappichelli, Torino, 2002.

- MORRA, M., *I reati in materia di diritto d'autore: le fattispecie incriminatrici e le altre disposizioni penali*, Giuffrè, Milano, 2008.
- MOSCON, V., “Misure tecnologiche di protezione (diritto d'autore)”, *Digesto delle discipline privatistiche*, p 351.
- MUCCIARELLI, F., “La nuova disciplina eurounitaria sul market abuse: tra obblighi di criminalizzazione e ne bis in idem”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- MUSCO, E., *L'illusione penalistica*, Giuffrè, 2004.
- MUSSO, L.; SANGIORGIO, D., “La tutela penale-industriale dopo la riforma del 2009”, *Il corriere del merito*, n.º 8/9, 2011, p. 5.
- MUSUMECI, M., “Contrasto alla contraffazione come attività gestita dal crimine organizzato”, in *Merci illecite o contraffatte: sequestro e distruzione. Tra prassi operative e garanzie europee a cura di M. Antinucci*, Aracne, 2012, p. 55.
- MUZAKA, V., “Intellectual property protection and European «competitiveness»”, *Review of International Political Economy*, vol. 20, n.º 4, 2013, pp. 819-847.
- MYLLY, T., “Criminal enforcement and European Union Law”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 213.
- NAJ OLEARI, M., “Marchi: quando il falso grossolono non integra il reato di contraffazione”, *Diritto e pratica delle società*, n.º 21, 2005, p. 75.
- NARDOZZI, G., *Miracolo e declino: l'Italia tra concorrenza e protezione*, Laterza, 2004.
- NASHERI, H., “Addressing the global scope of Intellectual Property Crimes and policy initiatives”, in *Combating Piracy edited by J. S. Albanese*, Transaction Publishers, 2007, p. 95.
- NATIVIDAD, K., “Stepping It Up and Taking It to the Streets: Changing Civil & Criminal Copyright Enforcement Tactics”, *Berkeley Technology Law Journal*, n.º 23, 2008, p. 480.
- NEPPI MODONA, G., “Giudice penale americano”, *Digesto delle discipline penalistiche*, p 469.
- NEPPI MODONA, G., “Interesse della produzione e interesse del consumo nell'art. 517 c.p.”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1964, p. 796.
- NICOSIA, E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, G. Giappichelli, 2006.

- NIMMER, M. B., *Nimmer on copyright: a treatise on the law of literary, musical and artistic property, and the protection of ideas*, M. Bender, Albany, 2012.
- NISCO, A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bononia University Press, 2009.
- NOTE, “Criminal Safeguards and the Punitive Damages Defendant”, *University of Chicago Law Review*, n.° 34, 1986, p. 408.
- NUVOLONE, P., “Relazione”, in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 359.
- O’CONNOR, B., “Indicazioni geografiche: alcune riflessioni sulla prassi dell’Ufficio Marchio e Brevetti degli Stati Uniti e l’accordo TRIPS”, *Rivista di diritto alimentare*, vol. 7, n.° 4, 2013, pp. 41-46.
- OETHEMEIR, M., “Art. 10”, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali a cura di Bartole, Zagrebelsky, De Sena*, Cedam, 2012, p. 408.
- OFRIA, F.; CAVA, A., “La merce nell’epoca della sua riproducibilità contraffatta. Un’analisi economica e socio-culturale.”, *Centro Interuniversitario per le ricerche sulla Sociologia del Diritto, dell’informazione e delle Istituzioni Giuridiche. Working Papers dell’Università di Messina*, n.° 42, 2010.
- OHLY, A., “Counterfeiting and consumer protection”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 24.
- OKAMOTO, Y., “The Evolution of Industrial Districts and the Role of Community”, *Journal of International Economic Studies*, n.° 15, 2001, p. 167.
- ONORATO, P., “La tutela penale del diritto d’autore. Le fattispecie incriminatrici dopo la legge n. 248/2000.”, *Cassazione penale*, vol. 43, n.° 2, 2003, pp. 675-689.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Magnitude of counterfeiting and piracy of tangible products: an update*, 2009.
- ORIOLO, A., “Libertà della rete e libertà d’espressione vs dignità personale e privacy: a margine del caso Google/Vividown”, in *Dual approach to globalization and legal pluralism a cura di G. Ziccardi*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 205.
- PADOVANI, T., “Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell’antigiuridicità obiettiva”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1983, p. 532.
- PADOVANI, T., *Diritto penale*, 10. ed, Giuffrè, Milano, 2012.

- PADOVANI, T., “Geremiadi su un «codice di legislazione alimentare»”, *Rivista di diritto agrario*, 1992, p. 302.
- PADOVANI, T., “Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzione fra storia e politica criminale”, in *Diritto penale in trasformazione a cura di E. Dolcini e G. Marinucci*, Giuffrè, 1985, p. 421.
- PADOVANI, T., “La sopravvivenza del codice Rocco nell’«età della decodificazione»”, *Questione criminale*, 1981, p. 97.
- PADOVANI, T., “Lectio brevis sulla sanzione”, in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti*, Giuffrè, 1985, p. 55.
- PADOVANI, T., *L’utopia punitiva*, Giuffrè, 1984.
- PADOVANI, T.; STORTONI, L., *Diritto penale e fattispecie criminose: introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Nuova edizione, Il Mulino, Bologna, 2002.
- PAGLIARO, A., “Concorso apparente di norme incriminatrici”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 56, n.º 3, 2013, pp. 1386-1396.
- PAGLIARO, A., “Concorso di norme (dir. pen.)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, p. 545.
- PAGLIARO, A., “Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali”, *Indice penale*, 1976, p. 217.
- PALAZZO, F., “A proposito di codice penale e leggi speciali”, *Questione giustizia*, 1991, p. 310.
- PALAZZO, F., “I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1992, p. 353.
- PALAZZO, F., “Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regola iuris”, in Giuliano Vassalli (ed.) *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006 (50 anni della Corte Costituzionale), pp. 49-76.
- PALAZZO, F., “Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio fondamentale”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 36, n.º 2, 2007, pp. 1279-1329.
- PALAZZO, F., “Mezzi di comunicazione e giustizia penale”, *Politica del diritto*, vol. 40, n.º 2, 2009, pp. 193-216.
- PALAZZO, F., “Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67/2014)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 57, n.º 4, 2014, pp. 1693-1722.

- PALAZZO, F., “Voce Legge penale”, *Digesto delle discipline penalistiche*.
- PALAZZO, F. C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale: la fattispecie*, Cedam, 1979.
- PALAZZO, F.; PAPA, M., *Lezioni di diritto penale comparato*, 3. edizione, Giappichelli, Torino, 2013.
- PALIERO, C. E., “Consenso sociale e diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 3, 1992, p. 890.
- PALIERO, C. E., “Il principio di effettività nel diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 2, 1990, p. 430.
- PALIERO, C. E., “L’agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?”, *Criminalia*, 2012, pp. 95-117.
- PALIERO, C. E., “La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed «effetti penali» dei media)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 49, n.º 2, 2006, pp. 467-538.
- PALIERO, C. E., “L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici”, n.º 4, 1994, p. 1220.
- PALIERO, C. E., “L’economia della pena. Un work in progress”, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, p. 430.
- PALIERO, C. E., ““Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione classica e una svolta radicale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1985, p. 894.
- PAPA, M., “Considerazioni sui rapporti tra previsioni legali e prassi applicative nel diritto penale statunitense (a proposito del reato di mail fraud)”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 4, 1997, p. 1258.
- PAPA, M., *La tutela penale del patrimonio nel diritto anglo-americano: il nucleo fondamentale dei Crimes against property*, Utet, 2013.
- PAPA, M., “La vendita di prodotti con marchi contraffatti: spunti sui rapporti tra ricettazione e norme disciplinanti la circolazione di «cose illecite»”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1985, p. 715.
- PAPA, M., *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale: contributo allo studio del concorso apparente di norme*, G. Giappichelli, Torino, 1997.
- PAPA, M., “Patrimonio (reati contro il) nel diritto anglo-americano”, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. XII.

- PARDOLESI, P., “Danni punitivi”, in *Digesto delle discipline priv.*, Utet, 2007, p. 464.
- PARDOLESI, P., “I punitive damages nell’ordinamento italiano”, in *Seminari di diritto privato comparato a cura di Paolo Pardolesi*, Cacucci, 2011, p. 59.
- PARDOLESI, P., “Risarcimento del danno, reversione degli utili e deterrence: il modello nord-americano e quello europeo”, *Il diritto industriale*, n.° 2, 2012, p. 113.
- PARDOLESI, P., “Violazione del diritto d’autore e risarcimento punitivo/sanzionatorio”, *Foro italiano*, n.° I, 2011, p. 3073.
- PARODI, C., “La tutela penale dei nomi a dominio”, *Diritto penale e processo*, n.° 4, 2001.
- PASCUZZI, G., *Il diritto dell’era digitale*, Il Mulino, 2010.
- PATALANO, V., “Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici”, in *Studi in onore di G. Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale a cura di M. C. Bassiouni, A. R. Tagliata, A. M. Stile*, vol. 1, Giuffrè, 1991, p. 633.
- PATTI, S., “La quantificazione del danno patrimoniale e i danni punitivi”, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European tort law: atti Siena, 19-21 settembre 2007 a cura di P. Sirena*, Giuffrè, 2011, p. 209.
- PATTI, S., “Pena privata”, *Digesto delle discipline privatistiche*.
- PECORELLA, C., *Il diritto penale dell’informatica*, Ristampa con aggiornamento, CEDAM, Padova, 2006.
- PECORELLA, G., “Ricettazione”, *Novissimo digesto italiano*, p 951.
- PEDRAZZI, C., “Appunti sulla tutela penale delle denominazioni di origine”, *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1956, p. 590.
- PEDRAZZI, C., “Aspetti penalistici del diritto d’autore in Italia”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1969, p. 683.
- PEDRAZZI, C., “Commento alla l. 29 luglio 1981 n. 406”, *Legislazione penale*, 1982, p. 33.
- PEDRAZZI, C., “Diritto penale (voce)”, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, p 64.
- PEDRAZZI, C., “Economia pubblica, l’industria e il commercio (delitto contro la)”, *Enciclopedia del diritto*, p 281.
- PEDRAZZI, C., “Interessi economici e tutela penale”, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale a cura di A. M. Stile*, Jovene, 1985, p. 303.

- PEDRAZZI, C., “Tutela penale del marchio e repressione della frode”, *Rivista di diritto civile*, n.º 2, 1958, p. 152.
- PEDRAZZI, C., “Volgarizzazione e pseudo volgarizzazione del marchio: riflessi penali.”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1961, p. 849.
- PELISSERO, M., “Dalle sollecitazione della giurisprudenza della Corte di giustizia al Trattato di Lisbona: il rafforzamento della politica penale europea”, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini a cura di Sergio Vinciguerra e Francesco Dassano*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 661.
- PELISSERO, M.; BARTOLI, R., *Reati contro la fede pubblica*, Giappichelli, Torino, 2011.
- PENNEY, S., “Crime, Copyright, & the Digital Age”, in *What is a crime?: defining criminal conduct in contemporary society edited by the Law Commission of Canada*, UBC Press, Rochester, NY, 2004, p. 61.
- PERAHIA, A.; DWOSKIN, S.; GOLDMAN, L., “Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 50, n.º 4, 2013, pp. 1199-1243.
- PERDONÒ, G. L., “Le responsabilità penali collegate all’uso di Internet fra comparazione e prospettive di riforma”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, n.º 2, 2007, p. 323.
- PERDONÒ, G. L., “Le responsabilità penali collegate all’uso di Internet fra comparazione e prospettive di riforma”, in *Diritto penale e informatica a cura di V. Plantamura, A. Manna*, Cacucci, 2007, p. 179.
- PERLINGIERI, P., “Rapporti costruttivi tra diritto civile e diritto penale”, *Rassegna di diritto civile*, n.º 1, 1997, p. 104.
- PETRALIA, S., “La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo.”, *Indice penale*, n.º 1, 2013, p. 65.
- PEYRON, L., “I metatags di Internet come nuovo mezzo di contraffazione del marchio e di pubblicità nascosta: un caso statunitense”, *Giurisprudenza italiana*, n.º 4, 1998, p. 739.
- PEZZELLA, E., “Google Italia, diffamazione e riservatezza: il difficile compito del provider (e del giudice)”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 9, 2010, p. 2219.
- PIAZZA, M.; PISAPIA, A., “Riflessioni sul principio del ne bis in idem alla luce delle recenti pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea”, *Cassazione penale*, vol. 53, n.º 9, 2013, pp. 3272-3281.

- PICCIALLI, P., “Il trattamento sanzionatorio nel caso di acquisto di prodotti con segni falsi (Cassazione penale, sez. un., 8 giugno 2012, n. 22225)”, *Il corriere del merito*, vol. 8, n.° 8/9, 2012, pp. 821-824.
- PICOTTI, L., “Commento all’art. 600ter, III comma c.p.”, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia a cura di A. Cadoppi*, Cedam, 2006, p. 175.
- PICOTTI, L., “Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in Internet”, *Diritto penale e processo*, vol. 5, n.° 3, 1999, pp. 379-386.
- PICOTTI, L., “I diritti fondamentali nell’uso e nell’abuso dei social network: aspetti penali”, *Giurisprudenza di merito*, n.° 12, 2012, p. 2522.
- PICOTTI, L., “Invenzioni industriali (tutela penale)”, *Enciclopedia giuridica*, vol. XVII, p. 5.
- PICOTTI, L., “Sistematica dei reati informatici, tecniche legislative e beni giuridici tutelati”, in *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 21.
- PIFFER, G., “Artt. 473-473”, *Commentario breve al codice penale commentato a cura di A. Crespi, G. Forti, G. Zuccalà*, p. 1696.
- PIOLETTI, U., “«Furto» di software e fine di profitto. Divieto delle «forme di vendita piramidali» ed onere della prova. Considerazioni a margine di due sentenze della Corte di Cassazione.”, *Giurisprudenza di merito*, n.° 12, 2013, p. 2647.
- PIQUÈ, F., “La prova del dolo nella condotta di divulgazione o diffusione di materiale pedopornografico mediante programmi di file-sharing”, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015.
- PISA, I., “Profili di responsabilità penale del direttore di periodici telematici”, *Diritto penale e processo*, 2011, p. 457.
- PISANI, M. M., “La creazione dell’ufficio del Procuratore europeo: lo stato del negoziato in occasione di una conferenza internazionale a Roma”, *Cassazione penale*, n.° 9, 2015, p. 3309.
- PIZZORUSSO, A., “Le «generazioni» dei diritti nel costituzionalismo moderno”, in *Diritto di welfare a cura di M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino*, Il Mulino, 2010, p. 68.
- POLLICINO, O., “Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?”, in *Internet e Costituzione. Atti del Convegno (Pisa, 21-22 novembre 2013) a cura di M. Nisticò e P. Passaglia*, Giappichelli, 2014, p. 121.

- POLLICINO, O., “Tutela del diritto d’autore e protezione della libertà d’espressione in chiave comparata”, in *I diritti nella «rete» della rete: il caso del diritto d’autore a cura di F. Pizzetti*, Giappichelli, 2011, p. 97.
- PONZANELLI, G., “I danni punitivi”, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European tort law: atti Siena, 19-21 settembre 2007 a cura di P. Sirena*, Giuffrè, 2011, p. 319.
- PONZANELLI, G., “Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai danni punitivi”, *Foro italiano*, n.º IV, 1997, p. 396.
- PONZANELLI, G., “I punitive damages nell’esperienza nord-americana”, *Rivista di diritto civile*, 1983, p. 483.
- PONZANELLI, G., “Pena privata”, *Enciclopedia giuridica*, vol. XXII.
- PRODI, R., “Venticinque anni di «industria» italiana”, *L’industria*, n.º 4/2001, 2001.
- PROVASI, G., *Le istituzioni dello sviluppo: i distretti industriali tra storia, sociologia ed economia*, Donzelli, Roma, 2002.
- PUYN, G., “The 2008 Pro-IP Act: The Inadequacy of the Property Paradigm in Criminal Intellectual Property Law and Its Effect on Prosecutorial Boundaries”, *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, vol. 335, 2009, p. 339.
- RAMACCI, F.; ANTONINI, E., *Reati contro la fede pubblica: parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2013.
- Rapporto di ricerca. I comportamenti di consumo di contenuti digitali in Italia Il caso del file sharing*, Fondazione Luigi Einaudi, 2006.
- RAZZANTE, R., “Sull’applicabilità della misura della confisca antimafia a quella penale”, *Giurisprudenza italiana*, n.º 8-9, 2014, p. 2034.
- Relazione sul funzionamento del protocollo d’intesa sulla vendita di merci contraffatte via internet*, Commissione Europea, 2013.
- RESTA, F., “Cybercrime e cooperazione internazionale nell’ultima fase della Legislatura”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 9, 2008, p. 2947.
- RESTA, F., “La responsabilità penale del provider: tra laissez faire ed obblighi di controllo”, *Giurisprudenza di merito*, 2004, p. 1733.
- RICHEY, S. M., “The Troubling Role of Federal Registration in Proving Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 50, n.º 2, 2013, pp. 455-497.

- RIFKIN, J., *L'era dell'accesso*, Mondadori, 2000.
- RINALDI, R., “L. 18.8.2000 n. 248 - Le nuove norme sulla tutela del diritto d'autore.”, *La legislazione penale*, vol. 22, n.° 1/2, 2002, pp. 87-110.
- RINALDI, R., “Software e diritto d'autore: spunti di riflessione su un binomio problematico”, in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 341.
- RISICATO, L., “La partecipazione mediante omissione a reato commissivo”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1995, p. 1267.
- RIVELLO, P. P., “La nozione di «fatto» ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 57, n.° 3, 2014, pp. 1410-1439.
- ROCCO, A., *Relazione al progetto definitivo del codice penale, Lavori preparatori*, Roma, 1930, p. 276.
- RODOTÀ, S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari Roma, 2012.
- RODOTÀ, S., *Il mondo nella rete : quali i diritti, quali i vincoli*, GLF Editori Laterza, Bari Roma, 2014.
- RODOTÀ, S., “Una costituzione per Internet?”, *Politica del diritto*, n.° 3, 2010, p. 347.
- RODRICK, D., *La globalizzazione intelligente*, Laterza, 2011.
- ROFFE, P.; SEUBA, X., “ACTA and the international debate on Intellectual Property enforcement”, in *The ACTA and the Plurilateral Enforcement Agenda: Genesis and Aftermath a cura di X. Seuba e P. Roffe*, Cambridge University Press, 2014, p. 5.
- ROMANO, M., *Commentario sistematico al codice penale*, Giuffrè, 2006.
- ROMANO, M., “Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso dei finanziamenti pubblici”, in *Comportamenti economici e legislazione penale: atti del Convegno AREL del 17 marzo 1978 / raccolti da Cesare Pedrazzi e presentati da Giovanni Silvestro Coco*, Giuffrè, 1979, p. 183.
- ROMANO, M., “Legislazione penale e consenso sociale”, *Jus*, 1985, p. 413.
- ROMANO, M., “Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.° 3, 1993, p. 866.
- ROMANO, M. S., “Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali”, *Foro italiano*, n.° IV, 1990, p. 174.

- RONCAGLIA, P. L., “La nuova tutela penale dei titoli di proprietà industriale”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 4-5, 2010, p. 195.
- RONCAGLIA, P. L., “La responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai delitti contro l’industria e il commercio e in materia di contraffazione”, *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.º 4, 2010, pp. 79-93.
- RONCAGLIA, P. L., “Le sanzioni penali e amministrative nel Codice della Proprietà Industriale”, in *Il Codice della Proprietà Industriale. Atti del Convegno Aippi di Milano del 5 febbraio 2004.*, Giuffrè, 2004 (Quaderni di Aida), p. 73.
- ROSATI, E.; SARTOR, G., “Social networks e responsabilità del provider”, *European University Institute Working Papers*, n.º 2, 2012.
- ROSSELLO, C., “La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria.”, *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 20, n.º 1, 2006, pp. 45-95.
- ROSSI, R., “La qualificazione giuridica del nome a dominio”, *Informatica e diritto*, n.º 1, 2009, p. 73.
- ROSSI VANNINI, A., “I segni distintivi: riflessi penali”, in *Il diritto penale dell’impresa a cura di L. Conti*, Cedam, 2001, p. 701.
- ROSSI VANNINI, A., “La lotta alla contraffazione nella sistematica penalistica: uno sguardo d’insieme”, *Giurisprudenza Piemontese*, n.º 2, 2010, p. 144.
- ROSSI VANNINI, A., “La tutela penale dei segni distintivi”, in *Trattato di diritto penale dell’impresa a cura di A. Di Amato*, vol. 4, Cedam, 1993, p. 55.
- ROSS, J. L., “A Generation of Racketeers? Eliminating Civil RICO Liability for Copyright Infringement”, *Vanderbilt Entertainment and Technology Law Journal*, vol. 55, n.º 13, 2010, p. 63.
- ROSSMAN, G., “Review of Peer to Peer and the Music Industry: The Criminalization of Sharing by Matthew David”, *Contemporary Sociology*, vol. 39, n.º 6, 2010, pp. 691-692.
- ROUDAUT, M. R., “From sweatshops to organized crime: the new face of counterfeiting”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 75.
- ROXIN, C., “Risarcimento del danno e fini della pena”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 1, 1987, p. 3.

- RUBINO, V., “La protezione delle denominazioni geografiche dei prodotti alimentari nell’Unione europea dopo il regolamento 1151/2012 UE”, *Rivista di diritto alimentare*, n.º 4, 2013, p. 4.
- RULLANI, E., “Crescita e innovazione nel made in Italy”, in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 159.
- RULLANI, E., “Economia delle reti: l’evoluzione del capitalismo e del «made in Italy»”, *Economia e politica industriale*, vol. 37, n.º 4, 2010, p. 141.
- RUSTAD, M. L.; D’ANGELO, D., “The Path of Internet Law: An Annotated Guide to Legal Landmarks”, *Duke Law & Technology Review*, n.º 9, 2011, pp. 1-73.
- SAMMARCO, P., “Assegnazione di nomi a dominio su Internet, interferenze con il marchio, domain grabbing e responsabilità del provider”, *Diritto inf.*, n.º 1, 2000, p. 66.
- SAMUELSON, P., “Intellectual property and the digital economy: why the anti-circumvention regulation need to be revised”, *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 14, n.º 1, 1999, p. 5.
- SAMUELSON, P., “The Unconstitutional Excessiveness of Some Statutory Damage Awards in Peer-to-Peer File-Sharing Copyright Cases”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, n.º 53, 2009, p. 54.
- SAMUELSON, P., “Toward a «New Deal» for Copyright for an Information Age”, *Michigan Law Review*, n.º 100, 2002.
- SAMUELSON, P.; HILL, P.; WHEATLAND, T., “Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But for How Long?”, *UC Berkeley Public Law Papers n. 224059 - Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, n.º 60, 2013, p. 529.
- SAMUELSON, P.; WHEATLAND, T., “Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform”, *William and Mary Law Review*, vol. 51, 2009, p. 439.
- SANGIORGIO, D., “Condotte elusive in tema di apparecchi per la ricezione di segnali televisivi non in chiaro”, *Il diritto industriale*, n.º 3, 2005.
- SANGIORGIO, D., *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Cedam, Padova, 2006.
- SANGIORGIO, D., “La tutela penale delle forma dei prodotti di industrial design”, *Il diritto industriale*, n.º 6, 2011.
- SANGIORGIO, D., “La tutela penale tra domanda di registrazione e suo accoglimento”, *Il diritto industriale*, n.º 6, 2009, p. 505.

- SANGIORGIO, D., “L’ultima sul «made in Italy» (Cass. pen. 23 settembre 2005, n.34103)”, *Il diritto industriale*, vol. 14, n.° 3, 2006, pp. 219-228.
- SANGIORGIO, D.; MUSSO, L., “La tutela penale dell’industrial design”, *Il diritto industriale*, n.° 5, 2007, p. 501.
- SANI, P., “Innovazione, imitazione, contraffazione: aspetti economici e legali in un economia di mercato”, *Micro & Macro Marketing*, n.° 2/1998, 1998.
- SANTANIELLO, M., “Diritti umani nel cibernazio. Patrimonio, persona e lex digitalis”, *Politica del diritto*, n.° 3/2010, 2010.
- SANTINO, U., “Scienze sociali, mafia e crimine organizzato, tra stereotipi e paradigmi”, *Studi sulla questione criminale*, n.° 1, 2006, p. 99.
- SANTORO PASSARELLI, F., “Dai codici preunitari al codice civile del 1865”, in *Libertà e autorità nel codice civile*, Cedam, 1977, p. 23.
- SAPERSTEIN, L., “Copyrights, criminal sanctions and economic rents: applying the rent seeking model to the criminal law formulation process”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 87, n.° 1470, 1997, p. 1509.
- SARTARELLI, S., “Tutela penale della proprietà industriale e responsabilità degli enti: alcune considerazioni”, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche a cura di D. Brunelli, A. Bartolini, G. Caforio*, Jovene, 2014, p. 251.
- SARTI, P., “Una politica economica per i distretti industriali”, in *Il made in Italy oltre il 2000 a cura di A. Quadro Curzio e M. Fortis*, Il Mulino, 2000, p. 225.
- SARTOR, G., “«Social network» e responsabilità del provider”, *Relazione al Convegno «Facebook et similia», Pavia, 30 settembre - 1 ottobre 2011 in AIDA*, 2011, p. 39.
- SARTOR, G.; DE AZAVEDO CUNHA, M., “Il caso Google - Vividown tra protezione dei dati e libertà d’espressione”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, n.° 4-5, 2010, p. 645.
- SARZANA DI S. IPPOLITO, C., *Informatica, internet e diritto penale*, 3. ed, Giuffrè, Milano, 2010.
- SAUNDERS, M. J., “Criminal Copyright Infringement and the Copyright Felony Act”, *Denver University Law Review*, vol. 71, 1994, p. 671.
- SAVINO, R., “La tutela del «made in Italy»”, *Economia e politica industriale*, n.° 118, 2003, p. 37.

- SCALCO, A. S., “«Made in Italy»: necessità di una più intensa tutela penale dell’eccellenza italiana nel mercato globalizzato”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, vol. 21, n.° 4, 2008, pp. 1015-1034.
- SCORZA, G., “Software e il contrassegno SIAE”, *Diritto e pratica delle società*, n.° 1, 2001, p. 25.
- SCOTT, A. H., *Computer and intellectual property crime: Federal and state law*, Bureau of National Affairs, Washington, D.C, 2001.
- SCUDIERO, F., “La confisca allargata. caratteristiche e limiti di configurabilità”, *Diritto penale e processo*, vol. 18, n.° 10, 2012, pp. 1272-1285.
- SCUFFI, M.; FRANZOSI, M., *Diritto industriale italiano*, vol. 2, Cedam, Padova, 2014.
- SELVATICI, A., *Il *libro nero della contraffazione: quanto costa all’Italia la falsificazione, quanto si arricchisce la malavita, che cosa si fa e che cosa si deve fare*, Pendragon, 2013.
- SEMINARA, S., “La pirateria su internet e diritto penale”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, n.° 1-2, 1997, p. 71.
- SEMINARA, S., “La responsabilità penale degli operatori su Internet”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 1998, p. 758.
- SEMINARA, S., “La tutela penale del diritto d’autore tra normativa vigente e prospettive di riforma”, in *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet a cura di L. Picotti*, Cedam, 2004, p. 311.
- SEMPRINI, A., *Il senso delle cose: i significati sociali e culturali degli oggetti quotidiani*, F. Angeli, Milano, 1999.
- SEMPRINI, A., *Lo sguardo sociosemiotico: comunicazione, marche, media, pubblicità*, 5. ed, F. Angeli, Milano, 2003.
- SEMPRINI, A., *Marche e mondi possibili: un approccio semiotico al marketing della marca*, F. Angeli, Milano, 1993.
- SENA, G., “Brevi note sulla funzione del marchio”, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, 1991, Giuffrè, p. 657.
- SENA, G., “Confondibilità e confusione. I diritti non titolati nel nuovo codice della proprietà industriale”, *Rivista di diritto industriale*, n.° 1, 2007, p. 20.
- SENA, G., *Il diritto dei marchi: marchio nazionale e marchio comunitario*, 4. ed, Giuffrè, Milano, 2007.

- SENA, G., *Il nuovo diritto dei marchi. Marchio nazionale e marchio comunitario*, Giuffrè, 2011.
- SENA, G., “Premesse di diritto industriale”, in *La repressione penale della concorrenza. Atti del Secondo Simposio di studi di Diritto e procedura penali (a cura di Pietro Nuvolone)*, Giuffrè, 1966, p. 40.
- SERRAINO, M., “Nuovi presupposti sostanziali per l’applicazione della confisca allargata”, *La legislazione penale*, vol. 33, n.º 1, 2013, pp. 90-92.
- SFORZI, F., “Il distretto industriale: da Marshall a Becattini”, *Il pensiero economico italiano*, vol. 16, n.º 2, 2008, pp. 71–80.
- SGUBBI, F., “Parere pro veritate”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2009, p. 746.
- SGUBBI, F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, Cedam, 1975.
- SGUBBI, F., “Voce Patrimonio (reati contro il)”, *Enciclopedia del diritto*, 1982, p. 370.
- SGUBBI, F.; MANES, V., “Delitti contro il patrimonio”, in *Lineamenti di parte speciale a cura di S. Canestrari, L. Stortoni e altri*, Monduzzi, 2014, p. 715.
- SHIFFMAN, B.; GOLDMAN, D.; POMEROY, L., “Intellectual Property Crimes”, *American Criminal Law Review*, vol. 49, n.º 2, 2012, pp. 929-983.
- SICA, S.; GIANNONE CODIGLIONE, G., “I social network sites e il «labirinto» delle responsabilità”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 12, 2012, p. 2714.
- SICURELLA, R., “Il controllo penale dell’immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici. Percorsi di riflessione critica...”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 55, n.º 4, 2012, pp. 1425-1477.
- SIEBER, U., “Responsabilità penali per la circolazione di dati nelle reti internazionali di computer. Le nuove sfide di Internet”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1997, p. 749.
- SIRACUSA, M., “Internet e i delitti di opinione: l’elemento soggettivo del reato come strumento di salvezza della libertà di manifestazione del pensiero”, in *La giustizia penale nella «rete». Le nuove sfide della società dell’informazione nell’epoca di Internet a cura di D. Falcinelli, R. Flor, S. Marcolini*, DIPLAP Edizioni - Laboratorio Permanente di diritto penale, 2015, p. 29.
- SIRACUSANO, P., “Diritto d’autore (reati in materia di)”, *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. IV, p. 10.

- SIRENA, P., “Il risarcimento del c.d. danno punitivo e la restituzione dell’arricchimento senza causa”, *Rivista di diritto civile*, vol. 52, n.º 6, 2006, pp. 531-537.
- SIRONI, G. E., “I marchi e gli altri segni distintivi”, in *Diritto industriale italiano a cura di M. Scuffi e M. Franzosi*, Giuffrè, 2014.
- SIRONI, G. E., *La percezione del pubblico nel diritto dei segni distintivi*, Giuffrè, 2013.
- SÖDERLUND, A. C., “Damages in IPRED and in Sweden”, *Il diritto industriale*, vol. 20, n.º 2, 2012, pp. 147-153.
- SOLA, L., “Ricettazione e reato presupposto”, *Diritto penale e processo*, 1995, p. 989.
- SORBELLO, P., “Musica in rete tra pirateria e uso personale: profili penalistici”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 1, 2008, p. 18.
- SPAGNOLO, A., “Bilanciamento tra diritto d’autore, libertà d’impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia”, *Giurisprudenza di merito*, n.º 1, 2013, p. 125.
- SPEDICATO, G., “Le misure tecnologiche di protezione del diritto d’autore nella normativa italiana e comunitaria”, *Cyberspazio e diritto*, vol. 7, n.º 4, 2006, pp. 535-580.
- SPIEZIA, F., “La cooperazione investigativa e giudiziaria nell’Unione europea per il contrasto alla contraffazione ed al contrabbando. Un caso riuscito: la vicenda Gomorrah”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 71.
- SPINOSA, V., “Nella Baia dei Pirati: l’arrembaggio al diritto d’autore su Internet”, in *La giustizia penale nella «rete». Le nuove sfide della società dell’informazione nell’epoca di Internet a cura di D. Falcinelli, R. Flor, S. Marcolini*, DIPLAP Edizioni - Laboratorio Permanente di diritto penale, 2015, p. 59.
- SQUILLACI, E., “La confisca «allargata» quale fronte avanzato di neutralizzazione dell’allarme criminalità”, *Diritto penale e processo*, n.º 12, 2009, p. 1525.
- STAGLIANÒ, R., *L’impero dei falsi*, GLF Ed. Laterza, 2006.
- STAMATOUDI, I., “ACTA, internet service providers and the *acquis communautaire*”, in *Intellectual Property at the crossroads of trade edited by J. Rosèn*, Edward Elgar, 2012, p. 237.
- STELLA, F., *Giustizia e modernità : la protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, 2. ed, Giuffrè, Milano, 2002.

- STELLA, F., “Il problema della prevenzione della criminalità”, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati a cura di M. Romano e F. Stella*, Il Mulino, 1980, p. 13.
- STIGLITZ, J. E.; CAVALLINI, D., *La globalizzazione che funziona*, Einaudi, Torino, 2006.
- STIGLITZ, J. E.; CAVALLINI, D., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Nuova ed, G. Einaudi, Torino, 2003.
- STORTONI, L., “Appunti per uno studio sulla tutela e sulla rilevanza penale dello statuto dei lavoratori”, *Rivista trimestrale dir. proc. civ.*, 1974, p. 1434.
- SUN, A., “The State of Play on International Piracy and Anti-Counterfeiting Strategies”, *Maryland Series in Contemporary Asian Studies*, vol. 2012, n.º 4, 2012.
- SVARIATI, E., “Acquisto o ricezione di supporti recanti opere protette dalla legge sul diritto di autore abusivamente riprodotte e detenzione per la commercializzazione. Concorso di reati? - Sez. un. 20/12/05, dep. 23/12/05, n. 47164, Marino.”, *Cassazione penale*, vol. 46, n.º 3, 2006, pp. 866-872.
- SVARIATI, E., “Contraffazione di marchio e attitudine ingannatoria (nota a Sez. V, 15/01/04, dep. 10/02/04, n.5237, Ndiaye)”, *Cassazione penale*, vol. 45, n.º 10, 2005, pp. 2982-2984.
- SVARIATI, E., “Contraffazione di marchio e riproduzione di personaggi dei fumetti protetti dal diritto d’autore - Sez. V, 3/03/05, dep. 12/09/05, n. 33068, Zheng Mingiing; Sez. V, 31/01/05, dep. 11/07/05, n. 25147, Bellomo”, *Cassazione penale*, vol. 46, n.º 5, 2006, pp. 1747-1755.
- SVARIATI, E., “Domanda di brevetto per modello ornamentale accessibile al pubblico e rilevanza penale delle condotte di contraffazione o alterazione consistenti nella abusiva riproduzione della particolare combinazione di linee o colori che costituiscono lo speciale ornamento”, *Cassazione penale*, 2000, p. 1235.
- SVARIATI, E., “In tema di vendita di prodotti industriali con segni mendaci [Osservazioni a sentenza] Sez. III, 5/4/2011 (dep. 18/7/2011), n. 28220”, *Cassazione penale*, vol. 52, n.º 10, 2012, pp. 3504-3507.
- SVARIATI, E., “Sulla tutela del made in Italy [Osservazioni a sentenza] Sez. III, 9/2/2010 (dep. 25/5/2010), n. 19746, Follieri”, *Cassazione penale*, vol. 51, n.º 7/8, 2011, pp. 2743-2748.
- TACK, C., “Il T.A.R. Toscana riconosce la capacità lesiva dell’attività nota come Typosquatting”, *Diritto dell’internet*, n.º 4, 2007, p. 382.
- TASSINARI, D.; STORTONI, L., “La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?”, *L’Indice penale*, vol. 9, n.º 1, 2006, pp. 7-26.

- TERRACINA, D., “Il «cerchio e la botte», linee guida delle Sezioni Unite in materia di tutela penale del diritto d’autore”, *Diritto dell’internet*, n.º 2, 2006, p. 143.
- TERRACINA, D., “La legge 18 agosto 2000, n. 248 e l’evoluzione della tutela penale del diritto d’autore.”, *Rivista penale*, vol. 126, n.º 12, 2000, pp. 1089-1097.
- TERRACINA, D., *La tutela penale del diritto d’autore e dei diritti connessi*, Giappichelli, Torino, 2006.
- TERRACINA, D., “La tutela penale del diritto d’autore e dei diritti connessi”, *Giurisprudenza di merito*, vol. 40, n.º 12, 2008, p. 3067-.
- THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, “The Criminalization of Copyright Infringement in the Digital Era”, *Harvard Law Review*, vol. 112, n.º 7, 1999, pp. 1705-1722.
- THE WHITE HOUSE, *Administration’s white paper on intellectual property enforcement legislative recommendations*, Executive Office of the President of the United States, 2011.
- THOMAS, J. M., “Willful Copyright Infringement: In Search of a Standard”, *Washington Law Review*, n.º 65, 1990, p. 903.
- TIBERI, E., “Geographical Indications and Trademarks: space for coexistence as an equitable solution”, *Rivista di diritto alimentare*, n.º 3, 2013, p. 65.
- TIEDEMANN, K., “Clausole generali nel diritto penale dell’economia: sull’esempio della slealtà nel diritto penale della concorrenza”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, vol. 24, n.º 1/2, 2011, pp. 1-18.
- TONIOLO, G.; ROSSI, N., “Italy”, in *Economic Growth in Europe Since 1945 a cura di G. Toniolo e Crafts N.*, Cambridge University Press, 1996.
- TORRE, V., “Sulla responsabilità penale del service provider e la definizione del comportamento esigibile alla luce delle norme contro la pedopornografia”, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie a cura di L. Picotti*, Cedam, 2013, p. 163.
- TRIMBLE LANDOVÁ, M., “Punitive Damages in Copyright Infringement Actions Under the U.S. Copyright Act”, *European Intellectual Property Review*, n.º 109, 2009, p. 108.
- TRONCONE, P., “Il caso Google (e non solo), il trattamento dei dati personali e i controversi requisiti di rilevanza penale del fatto”, *Cassazione penale*, n.º 6, 2014, p. 2060.

- TRONCONI, M., “Sistema della moda e tutela del capitale reputazionale: dal piracy paradox al made in Italy”, *Il diritto industriale*, vol. 21, n.º 4, 2013, pp. 305-320.
- UFFICIO LEGISLATIVO - MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Analisi tecnico-normativa dello schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell’art. 2, comma 2, l., 28 aprile 2014, n. 67*, 2015.
- UFFICIO LEGISLATIVO - MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione Illustrativa dello schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell’art. 2, comma 2, l., 28 aprile 2014, n. 67*, 2015.
- UFFICIO STUDI CONFCOMMERCIO, *Audizione presso la Commissione Parlamentare Antimafia "La quantificazione delle diseconomie prodotte dalla criminalità organizzata sull’economia meridionale”*, 2010.
- UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE, *Counterfeiting, a global threat a global spread: 2011 edition*, 2011.
- UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE; MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - DIREZIONE GENERALE PER LA LOTTA ALLA CONTRAFFAZIONE, *La contraffazione come attività gestita dalla criminalità organizzata transnazionale: Il caso italiano*, 2012.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *The illicit trafficking of counterfeit goods and transnational crime*, 2013.
- UNITED STATES, *Complying with the Made in USA standard*, Federal Trade Commission, Bureau of Consumer Protection, Washington, D.C., 1998.
- UNITED STATES, *Counterfeiting and theft of tangible intellectual property: challenges and solutions: hearing before the Committee on the Judiciary, United States Senate, One Hundred Eighth Congress, second session, March 23, 2004*, U.S. G.P.O. : For sale by the Supt. of Docs., U.S. G.P.O, Washington, 2005.
- UNITED STATES, *Cybercrime, transnational crime, and intellectual property theft: hearing before the Joint Economic Committee, Congress of the United States, One Hundred Fifth Congress, second session, March 24, 1998*, U.S. G.P.O. : For sale by the U.S. G.P.O., Supt. of Docs., Congressional Sales Office, Washington, 1998.
- UNITED STATES, *Made in the USA: stories of American manufacturers: hearing before the Committee on Small Business, United States, House of Representatives, One Hundred Thirteenth Congress, first session, hearing held June 19, 2013*, U.S. Government Printing Office, Washington, 2013.
- UNITED STATES, *Pirating the American dream: intellectual property theft’s impact on America’s place in the global economy and strategies for improving enforcement:*

hearing before the Subcommittee on Security and International Trade and Finance of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs, United States Senate, One Hundred Ninth Congress, second session [i.e. One Hundred Tenth Congress, first session], on the consequences of counterfeiting and piracy and strategies for safeguarding intellectual property rights including current efforts, and newly proposed strategies, Thursday, April 12, 2007, U.S. G.P.O. : For sale by the Supt. of Docs., U.S. G.P.O, Washington, 2009.

UNITED STATES; UNITED STATES, *Prosecuting intellectual property crimes*, William S. Hein, Buffalo, N.Y, 2001.

URBAS, G., “Copyright, crime and computers: new legislative frameworks for intellectual property rights enforcement”, *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 7, n.° 1, 2012, p. 11.

USHER, H. L., “California’s Buy-American Policy: Conflict with GATT and the Constitution”, *Stanford Law Review*, vol. 17, n.° 1, 1964, pp. 119-137.

VACIAGO, G.; RICCI, S., “Sistemi peer to peer: rilevanza penale delle condotte in violazione dei diritti d’autore e diritti connessi”, *Diritto dell’internet*, vol. 3, 2008, pp. 278–283.

VAIDHYANATHAN, S., *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York University Press, 2001.

VALENTI, A., “Nuovi protagonisti del copyright: efficacia e attualità della tutela penale”, *Critica del diritto*, n.° 1, 2014, pp. 26-41.

VALENTINI, F., “Il rapporto tra Diritto penale e Diritto amministrativo in punto di sanzioni. «Ne bis in idem» ed «equo processo» alla luce delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo”, *federalismi.it*, n.° 12, 2015, p. 2.

VALENTINI, V., “Marktradikalismus addio? Diritto penale e (in)sicurezze dei consumatori di cibo dopo il Trattato di Lisbona”, in «*La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea Precauzione, prevenzione, repressione*» a cura di D. Castronuovo e L. Foffani, Giuffrè, 2014, p. 163.

VALLINI, A., “Concorso di norme e di reati”, *Introduzione al sistema penale*, p 373.

VALSECCHI, A., “Le Sezioni Unite sull’omesso versamento delle ritenute per il 2004 e dell’IVA per il 2005: applicabili gli artt. 10 bis e 10 ter, ma con un’interessante precisazione sull’elemento soggettivo”, *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

VANZETTI, A., “Cessione del marchio”, *Rivista di diritto commerciale*, vol. 1, 1959, p. 385.

- VANZETTI, A., “La funzione del marchio in un regime di libera cessione”, *Rivista di diritto industriale*, n.º 1, 1998, p. 81.
- VANZETTI, A., “La «restituzione degli utili» di cui all’art. 125, n. 3, c.p.i. nel diritto dei marchi”, *Il diritto industriale*, n.º 3, 2006, p. 323.
- VANZETTI, A.; DI CATALDO, V., *Manuale di diritto industriale*, 7. ed, Giuffrè, Milano, 2012.
- VARI, P., “La natura giuridica dei nomi di dominio”, in *Diritto, scienza e tecnologia a cura di E. Giannantonio e P. Rescigno*, Cedam, 2001, p. 216.
- VASSALLI, G., “Voce Nullum crimen sine lege”, *Digesto delle discipline penalistiche*.
- VENEGONI, A., “Il ruolo dell’OLAF nella lotta alla contraffazione”, in *La circolazione e il contrabbando di prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori a cura di L. Camaldo*, Giappichelli, 2013, p. 10.
- VERGARA CAFFARELLI, F.; VERONESE, G., “Il sistema paese a supporto dell’internazionalizzazione”, *Questioni di economia e finanza - Pubblicazioni della Banca d’Italia*, n.º 196, 2013.
- VERMULST, E. A., “Rules of Origin as Commercial Policy Instruments - Revisited”, in *Customs and trade laws as tools of protection: selected essays edited by E. Verlmust & F. Graansfma*, Cameron May, 2005, p. 197.
- Verso un rinnovato consenso sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale: piano d’azione dell’Unione Europea*, Commissione Europea, 2014.
- VETTORI, B., *I falsi di moda. Le vulnerabilità del mercato italiano dalla moda alla contraffazione*, Franco Angeli, 2009.
- VIGANÒ, F., “Doppio binario sanzionatorio e ne bis idem: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta?”, *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale*, n.º 3-4, 2014, p. 219.
- VIGANÒ, F., “Ne bis in idem e omesso versamento dell’IVA: la parola alla Corte di giustizia”, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- VIGANÒ, F., “Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem”, in *Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, 2015.
- VILLARI, L., *Il capitalismo italiano del Novecento*, Laterza, Roma Bari, 1975.
- VINCENTI, M., “Proposta di direttiva sulla tutela penale dei diritti di proprietà intellettuale”, *Il diritto industriale*, n.º 5, 2007, p. 468.

- VOLLI, U., *Contro la moda*, Feltrinelli, 1988.
- VOLTAN, F., “Il contrassegno SIAE e i riflessi della sentenza Schwibbert in Italia”, *Il diritto industriale*, vol. 17, n.° 1, 2009, pp. 93-97.
- VOLTAN, F., “La nuova giurisprudenza dopo la sentenza Schwibbert in Italia (Tribunale di Napoli, 8 luglio 2008).”, *Il diritto industriale*, vol. 17, n.° 6, 2009, pp. 578-583.
- WAINWRIGHT, R.; CAMPINOS, A., *Relazione 2015 sullo stato attuale della contraffazione nell’UE*, Europol e Ufficio per l’Armonizzazione nel Mercato Interno, 2015.
- WECHSLER, A., “Criminal enforcement of intellectual property: an economic approach”, in *Criminal enforcement of Intellectual Property. A handbook of contemporary research edited by C. Geiger*, Edward Elgar, 2012, p. 128.
- WHEELER, M. E., “The Constitutional Case for Reforming Punitive Damages Procedures”, *Virginia Law Review*, vol. 69, n.° 2, 1983, p. 269.
- Workshop on the concepts of «commercial scale» and «commercial purpose» in the context of IP infringements, 19 September 2014*, Commissione Europea, 2014.
- WRAY, C., *Counterfeiting and Theft of Tangible Intellectual Property: Challenges and Solutions: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary*, Assistant Attorney General, Criminal Division, U.S. Department of Justice), 2004.
- YAR, M., *Cybercrime and society*, Sage, 2006.
- ZAGREBELSKY, V., “Le sanzioni Consob, l’equo processo e il ne bis in idem nella Cedu”, *Giurisprudenza italiana*, 2014, p. 1196.
- ZAGREBELSKY, V.; MANES, V., *Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011.
- ZANNINO, S. D., “Aspettando il regolamento dell’Unione europea in materia di etichettatura di origine di alcuni prodotti: panacea, ricostituente o placebo per il made in Italy?”, *Il diritto del commercio internazionale*, vol. 26, n.° 1, 2012, pp. 175-222.
- ZENO ZENCOVICH, V., “La pretesa estensione alla tematica del regime della stampa. Note critiche”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, 1998, p. 16.
- ZENO-ZENCOVICH, V., “Pena privata e punitive damages nei recenti orientamenti dottrinari americani”, in *Le pene private a cura di F. D. Busnelli, T. Padovani, F. Bricola, M. P. Chiti*, Giuffrè, 1985, p. 375.
- ZICCARDI, G., *Resistance, liberation technology and human rights in the digital age*, Springer, Dordrecht ; New York, 2013.

ZILIO, N., *Il marchio di lusso. Difesa penale e lotta alla contraffazione*, Exeo, Padova, 2011.

ZIZANOVICH, R., “La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del preposto”, *Cassazione penale*, n.º 3, 2015, p. 965.

ZIZANOVICH, R., “La confisca di prevenzione e la sproporzione dei beni del proposto”, *Cassazione penale*, n.º Supplemento speciale, 2015, p. 308.

ZOLLA, F., “Tutela della Produzione alimentare made in Italy nella normativa penale”, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente*, vol. 16, n.º 9, 2007, pp. 505-510.

ZUCCARELLI, F., “Il fenomeno della contraffazione dei marchi e la criminalità organizzata. Le azioni investigative, interne ed internazionali, per il contrasto alle condotte di falsificazione.”, *Legalità e giustizia*, n.º 1-2, 2006, p. 44.