



=9310/13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 14/02/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CLAUDIA SQUASSONI

Dott. MARIO GENTILE

Dott. GUICLA MULLIRI

Dott. LUCA RAMACCI

Dott. CHIARA GRAZIOSI

- Presidente - SENTENZA
N. 407/2013

- Consigliere -

- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 37665/2012

- Rel. Consigliere -

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BATTAGLIA PASQUALE N. IL 07/10/1954

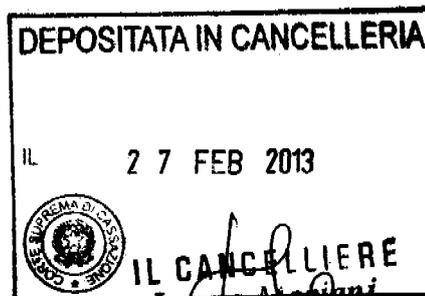
avverso l'ordinanza n. 14/2012 TRIB. LIBERTA' di TERAMO, del
10/05/2012

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. LUCA RAMACCI;

~~lette~~/sentite le conclusioni del PG Dott. *Marco Frascielli*

che ha escluso con il rigetto del ricorso

Udit i difensor Avv.;



RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Teramo, con ordinanza del 10.5.2012, ha respinto la richiesta di riesame, presentata nell'interesse di **Pasquale BATTAGLIA**, avverso il decreto di sequestro preventivo emesso il 5.3.2012 dal Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale nell'ambito di un procedimento penale che vede il BATTAGLIA indagato del delitto di cui agli artt. 56, 515 cod. pen. quale legale rappresentante della «Pamax Import Export s.r.l.» e relativamente ad articoli merceologici contrassegnati da marcatura CE contraffatta.

Avverso tale pronuncia il predetto propone ricorso per cassazione.

2. Premessa la riproduzione testuale di motivi nuovi presentati al giudice del riesame, deduce, con un unico motivo di ricorso, la violazione di legge ed il vizio di motivazione, rappresentando che il provvedimento impugnato si presenterebbe carente sotto il profilo motivazionale sia per quanto attiene alla individuazione del *fumus commissi delicti*, sia con riferimento alle argomentazioni sviluppate dalla difesa, che non sarebbero state prese in considerazione.

Aggiunge che, nella fattispecie, il delitto di frode in commercio non sarebbe configurabile, neppure nella forma del tentativo e che non potrebbe ritenersi ipotizzabile neanche la violazione dell'art. 571 cod. pen. e ciò in considerazione del fatto che la marcatura CE non ha lo scopo di qualificare i prodotti attribuendone la paternità ad una impresa o certificarne la qualità, origine e provenienza, in quanto assolve ad una funzione di mera attestazione di conformità delle merci alle direttive comunitarie al fine di consentirne la circolazione in ambito comunitario.

Rileva, inoltre, che la merce sequestrata sarebbe stata dotata delle richieste certificazioni di conformità, cosicché la marcatura CE sarebbe stata legittimamente apposta e che, in ogni caso, laddove fossero state rilevate violazioni delle norme che ne disciplinano l'utilizzazione, queste sarebbero applicabili solo se avessero rilevanza penale, circostanza da escludere con riferimento ai giocattoli, stante la espressa abrogazione del d.lgs. 131\91 ad opera del d.lgs. 54\2011 ed in considerazione del fatto che quelli sequestrati sarebbero risultati conformi ai requisiti di sicurezza di cui all'art. 9 d.lgs. 54\2001.

Osserva, inoltre, che, in ogni caso, la immissione sul mercato in assenza della marcatura CE sarebbe sanzionata solo amministrativamente.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è infondato.

Va preliminarmente rilevato che il ricorso, come specificato in premessa, contiene censure concernenti anche il vizio di motivazione.

La costante giurisprudenza di questa Corte si è però ripetutamente espressa nel senso che il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza emessa in sede di riesame di provvedimenti di sequestro (probatorio o preventivo) può essere proposto esclusivamente per violazione di legge e non anche con riferimento ai motivi di cui all'articolo 606, lettera e) cod. proc. pen. pur rientrando, nella violazione di legge, la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali (SS.UU. n. 5876, 13 febbraio 2004. Conf. Sez. V n. 35532, 1 ottobre 2010; Sez. VI n. 7472, 20 febbraio 2009; Sez. V n. 8434, 28 febbraio 2007).

Ne consegue che il ricorso proposto può essere preso in esame esclusivamente entro l'ambito di operatività come sopra definito.

4. Ciò premesso, è specificato nel provvedimento impugnato che, a seguito delle indagini espletate, la merce sequestrata è risultata contrassegnata con marcatura CE contraffatta perché non conforme alle specifiche previste. Si legge poi in ricorso (pag. 13), che l'acronimo «CE» starebbe a significare, secondo i verbalizzanti, «China Export», trattandosi di prodotti di provenienza cinese (circostanza che, secondo il ricorrente, altro non costituirebbe se non una corretta informazione circa la provenienza del prodotto).

Quanto accertato in fatto dai giudici del merito corrisponde, dunque, ad un *modus operandi* che è già stato preso in esame dalla giurisprudenza di questa Corte, ritenendo astrattamente ipotizzabile il tentativo di frode in commercio.

5. Come è noto, l'articolo 515 cod. pen. si riferisce alla condotta di colui che, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita.

La consumazione del reato coincide con la consegna materiale della merce all'acquirente ma, per la configurabilità del tentativo, non è affatto necessaria la

sussistenza di una qualche forma di contrattazione finalizzata alla vendita.

Invero, come si è già avuto modo di affermare, non è richiesta l'effettiva messa in vendita del prodotto, poiché per la configurabilità del tentativo di frode in commercio è sufficiente l'accertamento della destinazione alla vendita di un prodotto diverso per origine, provenienza, qualità o quantità da quelle dichiarate o pattuite (Sez. III n. 41758, 25 novembre 2010; Sez. III n. 6885, 18 febbraio 2009; Sez. III n. 23099, 14 giugno 2007; Sez. III n. 42920, 29 novembre 2001).

Configura, inoltre, il tentativo, anche la mera detenzione in magazzino di merce non rispondente per origine, provenienza, qualità o quantità a quella dichiarata o pattuita, trattandosi di dato pacificamente indicativo della successiva immissione nella rete distributiva di tali prodotti (Sez. III n. 3479, 26 gennaio 2009; Sez. III n. 1454, 16 gennaio 2009; Sez. III n. 36056, 8 settembre 2004) e ciò anche nel caso in cui la merce sia detenuta da un commerciante all'ingrosso, dovendosi pacificamente riconoscere, in considerazione delle condotte tipizzate, che la disposizione in esame tuteli tanto i consumatori quanto gli stessi commercianti (Sez. III 36056\04 cit.), ovvero quando presso il magazzino di prodotti finiti dell'impresa di produzione sia detenuta merce con false indicazioni di provenienza destinata non al consumatore finale ma ad utilizzatori commerciali intermedi (Sez. III n.22313, 6 giugno 2011).

Nella fattispecie in esame, secondo quanto emerge dal ricorso e dal provvedimento impugnato, si versava in condizioni analoghe a quelle prese in esame dalle menzionate decisioni, cosicché la destinazione all'immissione in commercio dei prodotti risulta evidente.

6. Quanto all'apposizione della marcatura CE contraffatta, come si è accennato, questa Corte ha già avuto modo di riconoscere che tale condotta è astrattamente riconducibile alla fattispecie contemplata dall'art. 515 cod. pen. (Sez. III n. 27704, 16 luglio 2010).

In quell'occasione - concernente proprio un caso di apposizione di marchio CE contraffatto, indicativo della locuzione «*China - Export*» - si è presa in esame, richiamando altri precedenti giurisprudenziali (Sez. II n. 36228, 18 settembre 2009), la funzione della marcatura CE, individuandola come finalizzata alla tutela degli interessi pubblici della salute e sicurezza degli utilizzatori dei prodotti mediante la attestazione della rispondenza alle disposizioni comunitarie che ne prevedono l'utilizzo ed osservando che la stessa, pur non fungendo da marchio di qualità o di origine, costituisce comunque un marchio amministrativo, che evidenzia la possibilità di libera circolazione del prodotto nel mercato comunitario.

Nella medesima pronuncia si è altresì ricordato come, in altra occasione si

fosse affermato che la marcatura CE attesta la conformità del prodotto a standards minimi di qualità e costituisce, pertanto, una garanzia della qualità e della sicurezza della merce che si acquista (Sez. III n. 23819, 9 giugno 2009, concernente una ipotesi di tentativo di frode in commercio posto in essere anche attraverso la commercializzazione di prodotti recanti il marchio CE contraffatto, indicativo della locuzione «China - Export»).

7. Date tali premesse, il Collegio ritiene pienamente condivisibili i principi affermati nelle decisioni richiamate e dagli stessi non intende discostarsi.

Invero, se, come si è già affermato, l'interesse tutelato dalla disposizione in esame è quello dello Stato e del consumatore al leale esercizio del commercio ed il reato in essa previsto è integrato dalla semplice messa in vendita di un bene difforme da quello dichiarato, è evidente che la consegna di merce recante una marcatura contraffatta, attestante la rispondenza a specifiche costruttive che assicurano la sussistenza dei requisiti di sicurezza e qualità richiesti dalla normativa comunitaria, determina senz'altro quella divergenza qualitativa che si ritiene necessaria per configurare l'illecito penale.

8. A conclusioni analoghe deve inoltre pervenirsi anche con riferimento specifico ai giocattoli, rispetto ai quali il ricorrente richiama la normativa in materia di etichettatura.

Dal 12.5.2011 è infatti in vigore il d.lgs. 11.4.2011 n. 54, recante «Attuazione della direttiva 2009/48/CE sulla sicurezza dei giocattoli» il quale, nell'art. 33, ha disposto l'abrogazione del d.lgs. 27 settembre 1991, n. 313, ad eccezione dell'articolo 2, comma 1, e dell'allegato II, parte II, punto 3, a decorrere dal 20 luglio 2011 (mentre per l'articolo 2, comma 1 e l'allegato II, parte II, punto 3, l'abrogazione è disposta a decorrere dal 20 luglio 2013).

Le nuove disposizioni non prevedono alcuna sanzione penale per le condotte precedentemente contemplate dall'art.11 del d.lgs. 313\91, disponendo l'art. 31 del d.lgs. 54\2011 la sanzione amministrativa, salvo che il fatto costituisca reato, per il fabbricante o l'importatore che immettano sul mercato un giocattolo privo della marcatura CE (comma 4) e per il distributore che mette a disposizione sul mercato un giocattolo privo di marcatura CE o delle avvertenze di cui all'articolo 10 (comma 7).

Va in primo luogo osservato, con riferimento alle richiamate disposizioni, che le stesse riguardano fattispecie diverse dalla contraffazione del marchio, prendendo in considerazione la mera mancanza del marchio medesimo.

Deve poi rilevarsi che le suddette violazioni amministrative sono applicabili, per espressa disposizione legislativa, salvo che il fatto costituisca reato.

Tali evenienze risultano, da sole, sufficienti ad escludere la sussistenza di un rapporto di specialità tra la violazione amministrativa e quella penale e, segnatamente, l'applicabilità art. 9 l. 24 novembre 1981, n. 689.

Vale la pena richiamare, a tale proposito quanto recentemente affermato in tema dalle Sezioni Unite di questa Corte (SS.UU. n. 22225, 8 giugno 2012) anche con richiami a precedenti pronunce, chiarendo che il rapporto di specialità deve essere verificato nel confronto strutturale tra le fattispecie astratte e ricordando che l'art. 9 citato *«diretto a privilegiare la specialità (e quindi l'apparenza del concorso) costituisce un'importante chiave di lettura in tutti i casi in cui, ad una condotta penalmente sanzionata, si aggiunga (soprattutto se ciò avvenga in tempi successivi rispetto all'entrata in vigore della prima norma) una disciplina normativa che la preveda anche come violazione di natura amministrativa»* (SS.UU. n. 1963, 21 gennaio 2011) e rammentando come in altra occasione si sia invitato ad *«una applicazione del principio di specialità, secondo un approccio strutturale, che non trascuri l'utilizzo dei normali criteri di interpretazione concernenti la ratio delle norme, le loro finalità e il loro inserimento sistematico, al fine di ottenere che il risultato interpretativo sia conforme ad una ragionevole prevedibilità, come intesa dalla giurisprudenza della Corte EDU»* (SS.UU. n. 1235, 19 gennaio 2011).

Resta dunque da aggiungere soltanto che la inesistenza di un rapporto di specialità emerge con evidenza dal semplice raffronto tra le due disposizioni in esame.

9. I giudici del riesame hanno dunque del tutto correttamente ritenuto la sussistenza del *fumus* del reato ipotizzato ed il provvedimento impugnato risulta immune da censure.

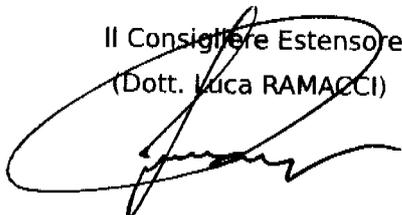
Il ricorso deve pertanto essere rigettato, con le consequenziali statuizioni indicate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Così deciso in data 14.2.2013

Il Consigliere Estensore
(Dott. Luca RAMACCI)



Il Presidente
(Dott. Claudia SQUASSONI)

