

Dottrina:

La tutela del "made in Italy" dopo la sentenza nr. 2648/06 della Corte di Cassazione: considerazioni generali e ricadute nell'ambito delle produzioni alimentari alla luce delle norme e della giurisprudenza comunitaria.

Sommario: 1) introduzione; 2) l'orientamento tradizionale in materia di tutela del "made in Italy"; 3) l'intervento normativo del 2003; 4) la posizione della Cassazione; 5) le modifiche della l. 350/03; 6) il nuovo intervento del Giudice di Legittimità nel 2005; 7) il "ripensamento" del 2006 e l'apertura di un contrasto giurisprudenziale; 8) alcune considerazioni in chiave critica con particolare riferimento alle ricadute nel settore alimentare; 8.1) profili di diritto interno; 8.2) profili di diritto comunitario.

ABSTRACT - La tutela del "made in Italy" negli ultimi anni ha vissuto un notevole travaglio normativo e giurisprudenziale, originato dalla necessità di aumentare le difese del mercato nazionale dall'invasione dei "falsi", spesso maliziosamente mascherati da merci nazionali, ma al contempo garantire la libertà imprenditoriale, che comporta anche la possibilità di terziarizzare una parte della produzione eventualmente all'estero garantendone gli standard qualitativi senza per questo venire "criminalizzati" o vedersi attribuire indiretti svantaggi commerciali sul mercato.

La situazione pareva fino a pochi mesi fa stabilizzarsi sul tradizionale concetto di "origine imprenditoriale" elaborato dalla Corte di Cassazione, ma con la sentenza 2648/06 la Terza Sezione ha parzialmente corretto questa impostazione per i prodotti la cui notorietà è strettamente legata alla provenienza ITALIANA. Questo articolo analizza la situazione attuale partendo dagli orientamenti giurisprudenziali più risalenti e passando per le innovazioni normative degli anni 2003 - 2005, per prospettare alcune possibili soluzioni del nascente contrasto giurisprudenziale anche alla luce delle costanti indicazioni della normativa e giurisprudenza comunitaria in materia di etichettatura di origine e provenienza di un prodotto alimentare.

1) Introduzione.

Negli ultimi mesi l'attenzione massmediatica si è concentrata sul crescente controllo che le Autorità Pubbliche di vigilanza stanno attuando sull'import-export dei prodotti, finalizzato alla tutela del c.d. "made in Italy", ossia ad impedire la commercializzazione in Italia o all'estero di prodotti recanti in etichetta segni o richiami che possano trarre in inganno il consumatore inducendolo a ritenere di provenienza nazionale merci in realtà fabbricate altrove.

L'argomento è di vitale importanza anche e soprattutto per il settore agroalimentare, che più di altri è sensibile al richiamo della "nazionalità" delle produzioni, e merita quindi un approfondimento anche in relazione agli ultimi

sviluppi normativi e giurisprudenziali che hanno visto nascere un importante contrasto giurisprudenziale di legittimità con la sentenza nr. 2648 del 20 gennaio 2006.

2) **L'orientamento tradizionale in materia di tutela del "made in Italy".**

La violazione delle regole in materia di corretta presentazione dei prodotti ed indicazione dell'origine e provenienza delle merci è stata in passato più volte ricondotta all'ambito di applicazione dell'art. 517 c.p. che, rubricato sub "*vendita di prodotti industriali con segni mendaci*", testualmente recita: "*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 ad indurre il compratore in inganno sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino ad € 1032,00*".

La giurisprudenza risalente ha tuttavia fortemente limitato la portata di questa norma, nel senso di restringerla per lo più alle ipotesi di contraffazione del "marchio" lasciando fuori la disciplina dell'origine geografica del prodotto.

Secondo la Corte di Cassazione infatti delle tre parole che caratterizzano il contenuto dell'inganno (origine, provenienza, qualità) l'unica che identificherebbe una frode realmente lesiva della lealtà commerciale e degli interessi del consumatore è la "**qualità**", mentre origine e provenienza riferiti all'ambito "geografico" - se si eccettua il caso dei prodotti DOP e IGP¹ - non rilevarebbero ai fini della corretta valutazione dei contenuti del prodotto.

Ciò anche in considerazione del fatto che, diversamente ragionando, si dovrebbe dedurre la sostanziale "delegittimazione" delle ben note pratiche di "terziarizzazione produttiva", attuate mediante contratti di subfornitura ed outsourcing, che si fondano sull'attribuzione commerciale al committente di produzioni in realtà effettuate all'estero da soggetti terzi, ampiamente previste dalla legislazione positiva².

Così, a titolo esemplificativo, la Corte nel 1999 ha sostenuto che: "*non può negarsi che l'imprenditore, nel campo dell'attività industriale, possa affidare a terzi subfornitori l'incarico di produrre materialmente, secondo caratteristiche qualitative pattuite con l'esecutore, un determinato bene, e che possa imprimervi il proprio marchio con i suoi segni distintivi e quindi lanciarlo in commercio. Ciò è ammesso in quanto la garanzia che la legge ha inteso assicurare al consumatore riguarda l'origine e la provenienza del prodotto non già da un determinato luogo (ad eccezione delle ipotesi espressamente previste per legge), bensì da un determinato produttore, e cioè da un imprenditore che ha la responsabilità giuridica, economica e tecnica del processo di produzione. Ne consegue che anche una indicazione errata o imprecisa relativa al luogo di produzione non può costituire motivo di inganno su uno dei tassativi aspetti considerati dall'art. 517 c.p. in quanto deve*

¹ Che, peraltro, proprio per questa loro peculiarità nel panorama delle produzioni alimentari oggi godono di una disciplina sanzionatoria autonoma.

² Si pensi a titolo esemplificativo alla legge 18.06.1998 n. 192 che ha "tipizzato" nel nostro ordinamento il contratto di subfornitura.

*ritenersi pacifico che l'origine del prodotto deve intendersi in senso esclusivamente giuridico, non avendo alcuna rilevanza la provenienza materiale, posto che origine e provenienza sono indicate, a tutela del consumatore, solo quali origine e provenienza dal produttore*³.

L'orientamento è forse il più noto per l'ampiezza delle concessioni all'attività di terziarizzazione, arrivando ad ammettere come lecita e legittima l'immissione in commercio di prodotti contenenti in etichetta indicazioni "erronee o imprecise" purché il committente possa garantirne i contenuti intrinseci con il proprio know-how produttivo.

Esso peraltro rispecchia la nozione stessa di "marchio" che la giurisprudenza ha sottolineato, quale "strumento di identificazione per il consumatore, tipico del regime concorrenziale, che gli consente di distinguere e di scegliere tra vari prodotti dello stesso genere offerti dal mercato (...) con una funzione di indicazione di provenienza di un determinato prodotto da un determinato nucleo imprenditoriale, garantendo, quindi, il marchio anche almeno indirettamente e tendenzialmente la costanza qualitativa del prodotto rispetto agli altri che lo hanno preceduto"⁴.

3) L'intervento normativo del 2003.

Rispetto al quadro tracciato nel 2003 il Parlamento italiano è intervenuto con l'approvazione della legge 350 (finanziaria 2004), il cui articolo 4 co. 49 stabilisce che:

" L'importazione e l'esportazione a fini di commercializzazione ovvero la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza costituisce reato ed è punita ai sensi dell'articolo 517 del codice penale. Costituisce falsa indicazione la stampigliatura «made in Italy» su prodotti e merci non originari dall'Italia ai sensi della normativa europea sull'origine; costituisce fallace indicazione, anche qualora sia indicata l'origine e la provenienza estera dei prodotti o delle merci, l'uso di segni, figure, o quant'altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana. 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. La fallace indicazione delle merci può essere sanata sul piano amministrativo con l'asportazione a cura ed 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. 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 disposizione, per quanto qui interessa, presenta un certo grado di problematicità nella definizione di "indicazione fallace", che, attraverso l'impiego dell'espressione "segni, figure o quant'altro possa risultare ingannevole", lascia ampio spazio alla fervida fantasia degli interpreti chiamati ad applicarla.

³ Cfr. Cass. Sez. III, sentenza 214438/1999.

⁴ Cfr. Tribunale di Torino 12.10.2984, Agnelli, in *Foro Italiano*, 1985, II, p. 235.

Il dettato normativo è stato infatti immediatamente recepito come un "superamento" della vecchia distinzione giurisprudenziale fra "provenienza imprenditoriale" e "origine geografica", con il conseguente moltiplicarsi di provvedimenti di sequestro di merci con etichettature ritenute "fallaci" in quanto evocative dell'Italia in prodotti di origine straniera.

A titolo esemplificativo basti citare le due circolari dell'Agenzia delle Dogane prot. 4830 del 8.6.2004 e n. 20/D prot. 74 del 13.5.2005, nell'ambito delle quali veniva attribuito alla norma il significato di una estensione dell'applicazione del 517 c.p. alle ipotesi di import-export di prodotti con indicazioni di origine o provenienza "false o fallaci", intendendosi- in particolare per queste ultime- ***"anche le ipotesi in cui, in mancanza di una qualunque indicazione di origine, il prodotto presenti una etichetta riportante una bandiera italiana, oppure la semplice dicitura "ITALY", oppure ancora il nome di una città (Firenze, Venezia etc...)"***⁵.

4) La posizione della Cassazione.

L'impostazione sopra richiamata, come facilmente prevedibile, ha determinato l'intervento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, chiamata ad esprimersi sulla validità dell'interpretazione propugnata da quanti ritenevano superato il "vecchio" orientamento in tema di estensione dell'art. 517 c.p. alla luce della l. 350/03.

Il Giudice di Legittimità con due sentenze di notevole importanza (sentenza nr. 3352 del 2.2.05 "*Fro*", e sentenza nr. 13712 del 14.5.2005 "*Legea*") ha tuttavia, in questa prima fase, riportato la questione entro i ben noti binari della tradizione. Le due vicende citate sono sostanzialmente assimilabili: nel primo caso si trattava di un sequestro preventivo di una partita di elettrodi per saldatura nella cui etichetta era stata omessa ogni indicazione circa l'origine rumena, trovandosi solo il nome, la ragione sociale e la sede del venditore stabilito nella CE seguito dal termine ITALY. Nel secondo caso si trattava invece di capi di abbigliamento sportivo appartenenti alla nota griffe italiana, fabbricati in Cina ma recanti solo il nome della casa di moda seguito ancora una volta dal termine ITALY.

Orbene la Suprema Corte in entrambe queste sentenze ha respinto la tesi che vedeva nell'art. 4 della finanziaria il superamento della vecchia impostazione giurisprudenziale sul 517 c.p. basando il suo ragionamento su due ordini di considerazioni.

In primo luogo, secondo la Corte, se il Legislatore avesse voluto davvero mutare la portata dell'art. 517 c.p. si sarebbe espresso con una norma ben più circostanziata e dettagliata, delineando esattamente quali nuovi profili di applicabilità avrebbero dovuto essere riconosciuti alla fattispecie penale.

Ciò tanto più ove si consideri che la disciplina in oggetto, così interpretata, equivarrebbe, come detto, alla sostanziale "criminalizzazione" delle pratiche di

⁵ Cfr. circolare Ag. Dogane 13.5.2005.

subfornitura estera o di outsourcing, che invece l'ordinamento civile ammette e disciplina, ovvero alla contraddizione delle regole portate dal d.lgs. 480/92 sulla cessione del marchio, oggi ripreso in termini dall'art. 23 del d.lgs. 30/05 "Codice della proprietà industriale"⁶, con la conseguente insorgenza di un insanabile contrasto fra norme appartenenti a rami diversi dell'ordinamento nazionale.

Ed infatti, secondo la Corte, *"se fosse vera l'interpretazione seguita dal Tribunale del Riesame (estensione dell'applicabilità dell'art. 517 c.p. ex l. 350/03 n.d.r.) il Legislatore avrebbe non solo ampliata la portata precettiva dell'art. 517 c.p. (e delle altre disposizioni penali che fanno capo all'origine e provenienza del prodotto) estendendo i comportamenti delittuosi ivi previsti, ma avrebbe anche modificato la funzione di garanzia qualitativa che attualmente ha anche il marchio, incidendo non solo sulla liceità dei casi in cui il titolare appone il proprio marchio su prodotti fatti realizzare da terzi, ma anche sulla latitudine della facoltà per il titolare di concedere in licenza il marchio"*.

In quest'ottica la nuova disposizione, infatti, avrebbe *"attribuito rilevanza indifferenziata alla provenienza materiale del prodotto, ossia avrebbe individuato in via generale ed indifferenziata nella provenienza materiale del prodotto da una determinata fabbrica un carattere del prodotto essenziale nell'apprezzamento del pubblico, con rilevanti conseguenze sia sulla liceità della licenza di marchio, sia sulla praticabilità e la portata della diffusissima scelta del marchio commerciale in cui è assoluta ed originaria la scissione tra marchio e produttore"*⁷.

La Cassazione ha poi fatto notare come la norma in questione non contenga in realtà **sul piano letterale alcun elemento "nuovo" rispetto alla formulazione dell'art. 517 c.p.** ed alla interpretazione che tradizionalmente se ne è data, sicché risulterebbe del tutto arbitrario ritenere che l'intervento normativo del Legislatore abbia voluto significare una "svolta" nella tutela penale dell'origine delle merci, limitandosi in realtà a risolvere un contrasto giurisprudenziale insorto all'interno della III Sezione Penale della Corte di Cassazione in ordine al momento consumativo del reato, oggi definitivamente ancorato alla presentazione della merce in dogana per l'immissione in commercio⁸.

5) **Le modifiche della l. 350/03.**

⁶ Decreto Legislativo n. 30 del 10 febbraio 2005 "Codice della proprietà industriale", pubblicato in GURI n. 52 del 4 marzo 2005, Supp. Ord. n. 28, il cui articolo 23 testualmente recita: "Trasferimento del marchio.

1. Il marchio può essere trasferito per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato.

2. Il marchio può essere oggetto di licenza anche non esclusiva per la totalità o per parte dei prodotti o dei servizi per i quali è stato registrato e per la totalità o per parte del territorio dello Stato, a condizione che, in caso di licenza non esclusiva, il licenziatario si obblighi espressamente ad usare il marchio per contraddistinguere prodotti o servizi eguali a quelli corrispondenti messi in commercio o prestati nel territorio dello Stato con lo stesso marchio dal titolare o da altri licenziatari. 4. In ogni caso, dal trasferimento e dalla licenza del marchio non deve derivare inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico.

⁷ Cfr. sent. Fro, cit.

⁸ Il contrasto si riferisce alle sentenze della III Sezione Penale della Corte di Cassazione numero 219,216 del 26 Aprile 2001 "Andolfo" e 215.530 del 27 Maggio 1999 "Desaler".

L'insistenza della Cassazione nella vecchia impostazione non ha riscosso parere favorevole in quanti, animati dall'intenzione di proteggere il mercato nazionale e l'italianità delle merci dall'invasione dei "falsi", avevano accolto l'intervento del Parlamento come il "via libera" ad una dura lotta alla contraffazione.

A conferma di questo "malcontento" il Legislatore è nuovamente intervenuto nel 2005 con un decreto (D.L. 35/05) convertito in legge 80/05 che alla formulazione dell'art. 4 co. 49 l. 350/03 ha **aggiunto la parola "origine"**, rideterminando così il testo della norma come segue: *"L'importazione e l'esportazione a fini di commercializzazione ovvero la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni **di origine** o provenienza costituisce reato ed è punita ai sensi dell'articolo 517 del codice penale (...)"*.

Anche in questo caso, come peraltro già in precedenza, molti operatori dei controlli pubblici hanno interpretato l'intenzione del Legislatore come volontà manifesta di colpire come fallaci o ingannevoli tutte le merci recanti un'etichettatura che, anche con il solo silenzio, induca a ritenere "di origine nazionale" un prodotto in realtà semilavorato all'estero.

Ciò anche alla luce del disposto dell'art. 30 del c.d. **"codice della proprietà industriale"**⁹, a norma del quale *"salva la disciplina della concorrenza sleale, salve le convenzioni internazionali in materia e salvi i diritti di marchio anteriormente acquisiti in buona fede, è vietato, quando sia idoneo ad ingannare il pubblico, l'uso di indicazioni geografiche e di denominazioni di origine, nonché l'uso di qualsiasi mezzo nella designazione o presentazione di un prodotto che indichino o suggeriscano che il prodotto stesso proviene da una località diversa dal vero luogo di origine, oppure che il prodotto presenta le qualità che sono proprie dei prodotti che provengono da una **località designata da una indicazione geografica**"*.

I sostenitori dell'ampliamento della tutela del *Made in Italy* hanno quindi tratto da questa "variazione" (altrimenti poco spiegabile se non alla luce di una certa differenza semantica fra i concetti di "origine" e "provenienza" che però lo stesso Legislatore ha più volte mostrato di disconoscere) conforto per l'inasprimento della lotta alla c.d. "contraffazione" nella sua versione più integralista.

6) Il nuovo intervento del Giudice di Legittimità nel 2005.

Nel contesto descritto si inquadra la sentenza 34103/05 la Terza Sezione della Corte di Cassazione, particolarmente importante ove si consideri che la Corte pur dovendo giudicare su di una fattispecie parzialmente diversa (indicazione di origine "falsa" e non semplicemente "fallace"), ha ritenuto opportuno commentare le modifiche apportate all'art. 4 co. 49 della l. 350/03 per chiarire che esse non devono essere ritenute una "interpretazione autentica" della norma contraria all'orientamento giurisprudenziale tradizionale testè richiamato.

⁹ Cfr. nota 6.

Ed infatti la Corte nella sentenza ribadisce che "*nel diritto vivente con l'espressione "origine e provenienza" del prodotto il Legislatore (ad eccezione di ipotesi espressamente previste per legge) ha inteso fare riferimento alla provenienza del prodotto da un determinato produttore e non già da un determinato luogo*¹⁰. Invero, secondo la concorde e più accreditata dottrina e giurisprudenza, il marchio rappresenta il segno distintivo di un prodotto siccome proveniente da un determinato imprenditore e contenente determinate caratteristiche qualitative in quanto risultato di un processo di fabbricazione del quale il detto imprenditore, titolare del segno distintivo, coordina economicamente e giuridicamente i vari momenti e fattori del procedimento di produzione. Nell'interpretare il precetto penale, quindi, non può trascurarsi la funzione che il marchio ha nell'attuale realtà economica, in cui numerose imprese, multinazionali o semplicemente nazionali, si avvalgono ai fini della produzione dell'attività di altre imprese in vario modo controllate. Tale tipo di organizzazione è pacificamente ritenuto lecito, proprio perché la garanzia che l'art. 517 c.p. ha inteso assicurare al consumatore riguarda l'origine e la provenienza del prodotto non già da un determinato luogo (ad eccezione delle ipotesi espressamente previste dalla legge), bensì da un determinato produttore, e cioè da un imprenditore che ha la responsabilità giuridica, economica e tecnica del processo di produzione. Non può invero negarsi che l'imprenditore, nel campo dell'attività industriale, ben può affidare a terzi sub-fornitori l'incarico di produrre materialmente, secondo caratteristiche qualitative pattuite con l'esecutore, un determinato bene, e può imprimervi il proprio marchio con i suoi segni distintivi e quindi lanciarlo in commercio".

In relazione a queste considerazioni il Giudice di legittimità aggiunge, a proposito della modifica di cui alla l. 80/05, che "*non sembra che questa modifica comporti la necessità di giungere a soluzioni interpretative diverse da quelle adottate nelle citate sentenze dal momento che queste sono fondate su argomentazioni che non si basano esclusivamente o prevalentemente sulla distinzione fra origine e provenienza dei prodotti, bensì sul costante orientamento secondo cui ai sensi dell'art. 517 c.p. per origine o provenienza di un prodotto deve intendersi la provenienza 'imprenditoriale'*".

7) Il "ripensamento" del 2006 e l'apertura di un contrasto giurisprudenziale.

I principi richiamati dalla sentenza 34103/05, lungi dall'aver trovato definitiva consacrazione, sono stati- almeno parzialmente- contraddetti dalla **pronuncia nr. 2648/06**, in cui **la Corte**, pur non disconoscendo quanto sino ad oggi elaborato in materia di estensione della copertura penale offerta dall'art. 517 c.p., **ha ritenuto necessario apportare significative correzioni per tutti quei prodotti che devono in misura più o meno ampia la propria notorietà commerciale al potere evocativo del "made in Italy"**.

Il Supremo Collegio, infatti, partendo dalla considerazione per cui l'art. 517 avrebbe il compito di tutelare almeno due distinti beni giuridici (lealtà commerciale da un lato, tutela del consumatore dall'altro), ha sottolineato che per alcuni prodotti la "delocalizzazione" non può essere considerata un fattore "neutro", incidendo largamente sulla qualità degli stessi.

¹⁰ Sul punto si veda anche la sentenza 7 luglio 1999 n. 214.438 *Thun*, della III Sezione Penale, richiamata anche dalla Corte in questa giurisprudenza.

Risulterebbe infatti notorio come- ad esempio nel caso dell'abbigliamento- oltre alla qualità dei tessuti ed al *design*, larga parte del valore aggiunto del prodotto discenda dalla professionalità della mano d'opera impiegata, che, a giudizio della Corte, all'estero non potrebbe garantire il medesimo livello di esperienza e specializzazione dell'Italia.

Peraltro, secondo il Giudice di Legittimità, l'osservazione sarebbe contenuta *in nuce* già nella giurisprudenza precedente ove questa ammetteva l'esistenza di eccezioni (come i prodotti DOP - IGP) alla generale indifferenza della provenienza geografica del prodotto, sicché l'interesse in gioco in questi casi "*oltre che legittimo e concreto, si colloca oltre la categoria degli interessi ispirati da ragioni meramente ideologiche- quali la volontà di favorire l'impiego di manodopera nazionale o il rifiuto di acquistare prodotti provenienti da paesi ove non è sufficientemente tutelato il lavoro minorile- e la sua correttezza si vince a contrariis in casi come questo- di settori merceologici particolarmente apprezzati a livello mondiale- ove il produttore fornisce maliziosamente al consumatore avere se non addirittura fallaci indicazioni con l'intento taciuto ma evidente di conferire al prodotto una maggiore affidabilità promuovendone in definitiva l'acquisto*".

8) Alcune considerazioni in chiave critica con particolare riferimento alle ricadute nel settore alimentare.

La sentenza 2648 della Cassazione si presta ad alcune considerazioni in chiave critica per l'inevitabile incertezza che essa genera nell'interpretazione ed applicazione di disposizioni in sé estremamente generiche e, per certi aspetti, contrarie alla disciplina comunitaria in materia.

8.1) Profili di diritto interno.

In primo luogo non può non richiamarsi in questa sede l'osservazione su cui l'orientamento giurisprudenziale tradizionale ha fondato le proprie valutazioni: l'interpretazione dell'art. 4 co. 49 l. 350/03, orientata ad estendere l'applicazione dell'art. 517 c.p. ai prodotti recanti in etichetta la parola ITALY senza alcuna indicazione sulla reale origine del semilavorato estero, deve essere ritenuta eccessiva perché nulla nella nuova normativa autorizza a ritenere superato il concetto di "origine imprenditoriale" elaborato dalla giurisprudenza di legittimità risalente.

Una impostazione differente infatti aprirebbe un insanabile contrasto logico e giuridico fra rami diversi dello stesso ordinamento nazionale, posto che il diritto privato conosce e fa ampio uso di figure contrattuali in cui il "committente" appalta o terziarizza una parte delle lavorazioni proprio sul presupposto che il terzista non figuri né compaia al momento dell'immissione al consumo del prodotto.

Né è prova lo stesso tenore dell'art. 1 della l. 192/98, ove espressamente si afferma: "*con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni **su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima**, o si impegna a fornire all'impresa **prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella***

produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente".

L'importanza del "controllo" esercitato dal committente è ribadita anche nell'art. 4 della legge (divieto di interposizione) e nell'art. 7 (proprietà del progetto), a testimonianza di come l'ordinamento ritenga vitale garantire la "**qualità del prodotto**" più che la semplice origine geografica, individuando nel know-how dell'azienda committente la vera garanzia per il consumatore e per il mercato.

Che d'altra parte l'irrilevanza dell'origine geografica per i prodotti industriali sia fatto legislativamente noto ne è prova anche l'art. 23 del nuovissimo "Codice della proprietà industriale", ove il Legislatore, ammettendo la cessione del solo marchio in licenza- anche all'estero- si limita a porre quale vincolo esclusivo "il mantenimento del livello qualitativo" garantito dall'azienda cedente, e non certo l'indicazione obbligatoria in etichetta della diversa provenienza- anche geografica- del prodotto¹¹.

Peraltro, ammesso e non concesso che l'outsourcing estero non consenta un controllo adeguato sul piano qualitativo, del tutto opinabili appaiono le conclusioni circa la presunta "migliore qualità" delle maestranze nazionali, perché queste non solo possono non avere alcuna professionalità specifica, ma potrebbero- come ormai accade di frequente- essere addirittura costituite da cittadini stranieri che lavorano sul territorio italiano, sicché anche sul piano puramente fattuale la pronuncia in questione mostra alcuni evidenti limiti.

Sul piano penalistico, poi, le considerazioni richiamate conducono in primo luogo ad ipotizzare per le interpretazioni più estremistiche citate, la possibile violazione del c.d. "*principio di tassatività*", posto che allo stato attuale solo in alcuni casi la normativa ha attribuito rilevanza al luogo d'origine, ancorandolo sempre a quei fattori climatici o ambientali che determinino una effettiva e comprovata modificazione della qualità del prodotto.

Parrebbe poi anche lesa il "*principio di offensività*", dal momento che l'interpretazione giurisprudenziale della norma finisce per attribuire rilievo penale anche a casi pacificamente estranei all'intento protettivo manifestato dal Legislatore, con una ingiustificata dilatazione della copertura penale della fattispecie.

Ciò anche in forza del fatto che, allo stato, fuori dalle previsioni comunitarie non esistono criteri certi per determinare quali possano essere i "*settori merceologici*" in cui il "*made in Italy*" assumerebbe la funzione di una vera garanzia di qualità.

Per rimanere all'ambito che qui interessa- l'alimentare, appunto- non pare facile affermare se tutte le produzioni nazionali debbano essere considerate "*di particolare valore*", come una certa retorica italianista sembrerebbe suggerire, oppure solo quelle "tipiche", che la stessa C.E. ha individuato e valorizzato attraverso lo strumento delle D.O.P. e I.G.P.

¹¹ Cfr nota 5.

Se infatti si volesse ritenere- come parrebbe dal tenore della sentenza- che l'agroalimentare in sé debba essere considerato un settore "*a forte contenuto di valore aggiunto*" per l'Italia (così come la Cassazione sembra lasciare intendere, avendo essa per prima generalizzato il discorso per tutto il settore tessile), si finirebbe per generare un paradosso: o ritenere che proprio le produzioni D.O.P. - I.G.P. godano allo stato di una "tutela minore" dei prodotti industriali, o ritenere del tutto inefficace la disciplina sanzionatoria contenuta nel d.lgs. 297/2004, approvato successivamente alla legge 350/03 di cui si discute.

E' infatti noto come questo decreto abbia introdotto nel nostro ordinamento una serie di disposizioni a tutela dei prodotti a denominazione di origine, comminando esclusivamente sanzioni amministrative, con la consueta clausola di cedevolezza "*salvo che la fattispecie non costituisca reato*".

Alla luce della sentenza che qui si commenta tali sanzioni potrebbero essere considerate assorbite nell'applicazione dell'art. 517 c.p., posto che il bene giuridico protetto è identico, generando il paradosso di essere ridotte al silenzio per via giurisprudenziale attraverso l'interpretazione di una norma antecedente di carattere generale!

Diversamente, se valutate come "*alternative*" all'applicazione del 517 c.p. così come estesa dalla l. 350/03 in forza della sussidiarietà, finirebbero per indebolire la tutela proprio per quei prodotti che richiedono una maggior protezione attribuendo ai prodotti industriali generici una "copertura penale" negata alle DOP - IGP.

8.2) Profili di diritto comunitario.

Non possono poi tacersi gli evidenti limiti della giurisprudenza richiamata alla luce della normativa comunitaria, nella parte in cui la Corte di Cassazione sembra fare una certa "confusione" fra la disciplina doganale e quella dell'etichettatura dei prodotti, nonché estendere orizzontalmente un obbligo adottato con norma interna ad un campo, quale quello del commercio estero, di competenza esclusiva delle Comunità.

In primo luogo occorre osservare come l'indicazione di origine delle merci importate dall'estero incida, più in generale, sulla materia della *politica commerciale comune*, che a norma dell'art. 133 T.C.E. "*è fondata su principi uniformi, specialmente per quanto concerne (...) l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione nonché le misure di difesa commerciale*".

Trattandosi di competenza esclusiva (cfr. art. 3 TCE lett.b, con riferimento al parere 1/75 dell'11 novembre 1975) i singoli Stati non possono adottare iniziative unilaterali capaci di produrre riflessi sul mercato europeo, se non nei ristretti limiti procedurali previsti dall'art. 134 TCE e con l'autorizzazione della Commissione CE¹².

Anche sotto questo punto di vista, dunque, la l. 350/03 nell'interpretazione data dalla Corte di Cassazione sembrerebbe andare oltre il dettato del Trattato istitutivo della CE, imponendo vincoli che spetterebbe alla Comunità

¹² Cfr sentenza 15 dicembre 1976, *Donckervolke*.

determinare nel quadro di una strategia integrata di difesa del mercato europeo dall'aggressione della globalizzazione senza regole, e ciò con potenziale pregiudizio degli operatori economici comunitari stessi¹³.

Per quanto poi interessa il settore alimentare, la l. 350/03, estendendo le proprie regole "erga omnes" e quindi anche nei confronti di prodotti provenienti da altri Paesi facenti parte della UE, viola senz'altro la normativa comunitaria orizzontale, che tale obbligo esclude, e, con essa, gli artt. 28- 30 T.C.E.

Ed infatti nell'ambito alimentare la direttiva 79/112 CEE, oggi 2000/13 CE¹⁴, prescrive l'obbligatorietà dell'indicazione di origine in etichetta solo per i prodotti che, se presentati senza tale specificazione, potrebbero generare confusione nel consumatore traendolo in inganno sulla qualità o su altre caratteristiche essenziali dell'alimento.

L'indicazione è stata interpretata dalla giurisprudenza comunitaria in senso restrittivo, sicché la Corte di Giustizia ha più volte potuto sottolineare che proprio la natura di "eccezione" di questa norma determina la sua applicabilità ai soli casi di "differenze qualitative essenziali", come è avvenuto a titolo esemplificativo nella sentenza 25 Luglio 1991 in causa C-32/90¹⁵, in cui lo Stato italiano è stato condannato per aver imposto l'indicazione di origine nei prodotti a pasta filata generici.

L'indicazione giurisprudenziale risalente pare recepita anche dall'art. 8 del reg. 178/02 CE¹⁶, ove si sottolinea che, pur essendo la legislazione alimentare votata alla tutela del consumatore e della sua libertà di scelta non si deve perseguire questa finalità in modo radicale, pena un'eccessiva e controproducente compressione del mercato e della libertà economica.

D'altra parte, è stato giustamente osservato, "*omettere l'indicazione dell'origine o della provenienza non è normalmente idoneo ad indurre in errore il consumatore: il diritto comunitario non esclude che quanti ritengano qualificante l'origine della materia prima impiegata possano darne atto in etichetta. Fuori da questi casi il consumatore sa di acquistare un prodotto anonimo quanto alla materia prima agricola impiegata; l'indicazione*

¹³ Si noti come nella materia specifica di cui si è occupata la Cassazione, produzione tessile, è pendente una proposta di regolamento comunitario relativa all'indicazione di origine e provenienza delle merci, sicché, anche a voler considerare l'ambito normativo "non ancora occupato" con l'esercizio della funzione legislativa a livello comunitario, varrebbe comunque l'obbligo di non aggravamento connesso all'art. 10 TCE, sicché lo Stato italiano non avrebbe dovuto adottare iniziative unilaterali prima della definitiva decisione comunitaria.

¹⁴, in Italia attuata con il d.lgs. 109/92 e ss. modifiche.

¹⁵ Sentenza 25 Luglio 1991 in causa C-32/90, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana, in "raccolta della giurisprudenza 1991" pagina I-04189, in cui la Corte ha stabilito che "**La Repubblica italiana, obbligando i fabbricanti di prodotti a pasta filata ad indicare sull' etichetta la data di fabbricazione e il luogo di provenienza o di origine del prodotto, è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell' art. 3, n. 1, punti 4 e 7, della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1978, 79/112/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l' etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale nonché la relativa pubblicità**".

¹⁶ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio nr. 178 del del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare in GUUE L 31 del 1.2.2002.

*dell'origine, che sia priva di riflessi qualitativi e idonea a trarre in inganno, costituisce allora un aggravio inutile perché non difende esigenze effettive dei consumatori*¹⁷.

La sentenza della Cassazione sembrerebbe poi contraddire la normativa comunitaria anche sotto un altro punto di vista, posto che la direttiva 2000/13 CE prevede la possibilità di inserire fra le indicazioni obbligatorie il nome del venditore stabilito in luogo del produttore straniero.

Orbene l'interpretazione della l. 350/03 data dalla Cassazione, muovendo dal presupposto di ritenere ingannevole per il consumatore l'indicazione del solo indirizzo del venditore stabilito, confondibile, secondo il nostro giudice di legittimità, con il luogo di provenienza del prodotto, afferma l'opposto di quanto stabilito dalla norma comunitaria e ritenuto sufficiente dalla stessa Corte di giustizia CE nella sentenza *Provincia Autonoma di Trento c. DEGA snc*¹⁸.

Va da ultimo sottolineato come l'impostazione di regole nazionali relative alla modalità di indicazione in etichetta di informazioni non obbligatorie ai sensi della direttiva 2000/13 CE, viola il divieto da questa posto di iniziative unilaterali, e, a quanto risulta, non rispetta nemmeno gli elementari principi di notifica preventiva ai sensi del combinato disposto dell'art. 95 TCE, della dir. 2000/13 CE e della direttiva 98/34 CE ("direttiva allarme"), con la conseguenza che il giudice nazionale avrebbe dovuto disapplicare la norma, anziché trarne motivo di modificazione della propria tradizionale impostazione in ordine all'estensione dell'art. 517 c.p.

Alla luce di queste considerazioni occorre tuttavia domandarsi se le regole poste dalla direttiva 2000/13 CE possano estendersi anche alle importazioni dirette da Paesi terzi, o se, in questi casi, non possa ritenersi legittimo per uno Stato membro imporre le proprie regole per i prodotti destinati alla commercializzazione esclusiva nel proprio territorio.

In proposito si può tuttavia osservare come la norma comunitaria abbia fra le proprie finalità la creazione di un nucleo di garanzie minime comuni a tutti gli Stati, che salvaguardino al contempo il diritto del consumatore ad una informazione chiara e trasparente e le libertà economiche degli operatori del mercato.

Rispetto a questi principi di base deroghe unilaterali porterebbero con sé inevitabili riflessi sulla disciplina doganale comune difficilmente governabili (basti pensare che un prodotto immesso in libera pratica attraverso lo sdoganamento in uno Stato membro può poi circolare liberamente in tutto il territorio comunitario, sicché la creazione di regole diverse finirebbe per generare vantaggi per l'importazione in uno Stato membro piuttosto che in un altro), sia perché, almeno potenzialmente, l'intervento unilaterale dello Stato comporta sempre la limitazione dell'iniziativa economica di altri operatori comunitari che possano essere interessati a quel mercato: si pensi al caso di

¹⁷ Cfr. G. Coscia, "La via italiana all'etichettatura dei prodotti agroalimentari. Un provvedimento normativo senza futuro", in *Alimenta*, n. 7/8, Luglio- Agosto 2004, pp. 151 e ss.

¹⁸ Cfr. art. 3 dir. 2000/13 CE e sentenza 17 settembre 1997 in causa C-83/96 Provincia autonoma di Trento e Ufficio del medico provinciale di Trento contro Dega di Depretto Gino SNC, in *raccolta della giurisprudenza 1997 pagina I-05001*

un'azienda francese che intenda importare dalla Cina prodotti dolciari per la commercializzazione in Italia facendoli sdoganare direttamente a Genova.

A ciò si aggiunga che l'applicabilità della direttiva anche alle importazioni da Paesi terzi sembrerebbe giustificata anche dal regolamento comunitario 178/02 CE, ove afferma che "*gli alimenti e i mangimi importati nella Comunità per esservi immessi sul mercato devono rispettare le pertinenti disposizioni della legislazione alimentare o le condizioni riconosciute almeno equivalenti dalla Comunità o, quando tra la Comunità e il paese esportatore esiste un accordo specifico, le disposizioni ivi contenute*".

L'estensione pare certamente applicabile anche alle regole di etichettatura, sicché allo stato occorre ritenere la direttiva comunitaria applicabile anche a queste fattispecie, con la conseguenza di evidenziare, anche sotto questo profilo, l'incoerenza del recente orientamento del nostro Giudice di legittimità.

Avv. Vito Rubino

Studio Legale Gastini, Simonelli, Marelli & Strozzi.

Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Piemonte Orientale

Il presente contributo è stato tratto dalla newsletter mensile Alimpresa, on line all'indirizzo internet <http://www.alimpresa.it/informa/newsletter/index.htm> , ed è stato gentilmente concesso dalla Soc. Alimpresa srl per scopo divulgativo.