

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 17686 Anno 2019**

**Presidente: ACETO ALDO**

**Relatore: GALTERIO DONATELLA**

**Data Udiienza: 14/12/2018**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

JIA LINMEI, nata in Cina il 28.11.1980

avverso la sentenza in data 18.4.2018 della Corte di Appello di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Donatella Galterio;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott.

Luigi Cuomo, che ha concluso chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza in data 18.4.2018 la Corte di Appello di Milano ha integralmente confermato la condanna, pronunciata dal Tribunale della stessa città all'esito del primo grado di giudizio, di Jia Linmei alla pena di un mese di reclusione in quanto ritenuta responsabile del reato di cui all'art. 56 e 515 cod. pen. per aver tentato di alienare prodotti elettrici con marchio CE contraffatto detenuti nel magazzino del locale abito ad esercizio commerciale dalla medesima gestito.



2. Avverso il suddetto provvedimento l'imputata ha proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione, articolando tre motivi di seguito riprodotti nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Con il primo motivo deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 515 cod. pen. che la merce in contestazione essendo costituita da materiale elettrico, rientra nella previsione di cui all'art. 18 d. lgs 86/2016, che configura un mero illecito amministrativo commesso dall'operatore economico che non ottemperi alla richiesta del Ministero dello Sviluppo Economico di porre fine allo stato di non conformità e che in ogni caso la semplice condotta di detenzione della merce in questione in un magazzino non aperto al pubblico e senza che fosse stata rilevata nessuna consegna della stessa da parte dell'imputata, neppure a livello di tentativo, non integra il delitto di frode in commercio.

2.2. Con il secondo motivo censura, in relazione al vizio motivazionale, l'affermazione di responsabilità resa senza alcuna verifica che la merce in questione non rispondesse alle caratteristiche tecniche prescritte dalla normativa europea.

2.3. Con il terzo motivo contesta, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 164 e 175 cod. pen. e al vizio motivazionale, che i benefici di legge potessero essere negati all'imputata per il sol fatto che svolgesse un'attività commerciale, requisito questo che costituendo un elemento della stessa fattispecie criminosa non poteva ritenersi indice del pericolo di reiterazione di ulteriori reati posto che la pena inflitta in misura prossima al minimo edittale deponeva, al contrario per la sospensione condizionale della pena in assenza di precedenti condanne e che neppure era rinvenibile alcun elemento sfavorevole ostativo alla concessione della non menzione della condanna

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il primo motivo è manifestamente infondato.

La fattispecie in esame concerne l'apposizione sulla merce indicata nel capo di imputazione di un marchio CE contraffatto, ovvero sia suscettibile di ingenerare nel pubblico dei consumatori il convincimento che si tratti di beni recanti il marchio di provenienza dalla Comunità Europea e risultino perciò conformi agli standard di sicurezza prefissati dalla normativa comunitaria, condotta questa che correttamente è stata ricondotta nell'alveo dell'art. 515 cod. pen., nella forma del tentativo, in quanto destinata alla vendita. Con tale fattispecie criminosa non può essere confuso, quando si tratti come nella specie di materiale elettrico a bassa tensione, l'illecito privo di rilevanza penale disciplinato dall'art. 18 del

decreto legislativo 86/2016 ricorrente allorché il contrassegno CE originario, e dunque non contraffatto, venga apposto, trattandosi di incombente assoluto, secondo l'art. 13 del citato decreto, direttamente dal produttore o dal fabbricante, su prodotti che non presentano i requisiti previsti dalla normativa comunitaria o ad essa non si accompagni la certificazione di conformità, anch'essa a carico del fabbricante o produttore, o sia mancante o incompleta la documentazione tecnica di corredo e in ogni caso di irregolarità cd formale : in tal caso è previsto che il Ministero dello Sviluppo Economico adotti le adeguate misure per limitare o proibire la messa a disposizione sul mercato del materiale elettrico o per garantire che sia richiamato o ritirato dal mercato.

Nel caso in esame non vertendosi affatto nell'ipotesi di illegittima apposizione sulla merce di un marchio autentico, presupposto di applicabilità della normativa emanata in attuazione della direttiva UE concernente l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla messa a disposizione sul mercato del materiale elettrico a bassa tensione, ovvero sia di non conformità formale alla procedura prevista per la sua apposizione, il delitto in contestazione deve ritenersi integrato con la sola detenzione di un prodotto che, in quanto recante un marchio contraffatto, sia diverso per origine, provenienza, qualità o quantità da quella dichiarata: invero il contrassegno CE apposto sui prodotti elettrici detenuti dall'imputata, in quanto falsamente indicatore di una merce non rispondente a quanto garantito in ordine ad origine e a provenienza, costituisce, in quanto lesivo del leale esercizio dell'attività commerciale, elemento costitutivo del reato.

Quanto alla destinazione alla vendita il deposito degli stessi nel magazzino dell'esercizio commerciale gestito dalla ricorrente, seppure non consenta, in difetto di consegna materiale ad un compratore e dunque di effettiva messa in vendita dei beni, di ritenere la frode in commercio consumata, configura comunque, secondo il consolidato insegnamento di questa Corte, il tentativo in quanto condotta idonea e diretta in modo non equivoco, costituendo la provvista del venditore rispetto al prodotto esposto nel negozio, alla alienazione della merce ai potenziali acquirenti (Sez. 3, n. 1980 del 25/06/2014 - dep. 16/01/2015, Tongiani, Rv. 261806; Sez. 3, n. 44340 del 30/09/2015 - dep. 03/11/2015, Olivieri, Rv. 265237).

2. Ad analoghe conclusioni deve giungersi anche per il secondo motivo di ricorso.

Dal momento che il reato di frode in commercio è integrato dalla consegna nell'ambito dell'attività commerciale di aliud pro alio, non ha alcuna rilevanza l'accertamento in concreto delle caratteristiche effettive del prodotto destinato alla vendita che potrebbero per ipotesi essere anche le stesse o finanche superiori rispetto a quelle dichiarate, senza che tuttavia possa venirne meno la

diversità, valendo esclusivamente la lesione all'ordine economico e, per esso alla regolarità del commercio, che la messa in circolazione di beni difformi da quanto dichiarato comporta. Invero, il marchio CE non garantisce la sola provenienza del bene dall'Europa ma attesta la sussistenza dei requisiti essenziali di sicurezza aprioristicamente standardizzati dalla normativa comunitaria (Sez. 3, n. 45916 del 18/09/2014 - dep. 06/11/2014, Tebai, Rv. 260914), che possono perciò essere scelti dall'acquirente in ragione della loro origine e provenienza controllata alla fonte.

3. Meritevole di accoglimento è invece il terzo motivo.

Il diniego, così come la concessione della sospensione condizionale della pena, la cui ratio è sottesa alla tutela di superiori esigenze sociali a tutela della collettività, mirando l'istituto, attraverso la prospettata minaccia di esecuzione della pena inflitta, a distogliere il reo dalla commissione di ulteriori reati, è inscindibilmente connesso ad un giudizio prognostico sul futuro comportamento dell'imputato, da effettuarsi sulla base degli elementi di cui all'art.133 c.p. (ex multis Sez. 2, Sentenza n. 37670 del 18/06/2015 - dep. 17/09/2015, Cortopassi Rv. 264802). Non può pertanto ritenersi legittimo il diniego fondato sulla sola attività commerciale svolta dall'imputata non soltanto perché sul piano strettamente logico una condotta di per sé lecita non può costituire fonte di presunzione illeciti in difetto di ulteriori elementi di valutazione, ma altresì perché sul piano dogmatico la prognosi, positiva o negativa che sia, non può essere integrata da una ragione estranea all'ordinamento dell'istituto, ovvero sia da elementi non riconducibili a quelli di cui all'art. 133 cod. pen.. (Sez. 6, n. 383 del 28/04/1990 - dep. 16/01/1991, Acampora ed altro, Rv. 186197)

Lo stesso discorso vale per la non menzione della condanna, che è collegata alla valutazione, positiva o negativa, delle circostanze indicate nell'art. 133 cod. Pen., secondo quanto stabilito dall'art. 175 del medesimo codice.

4. La sentenza impugnata deve essere pertanto annullata limitatamente all'applicabilità dei benefici di legge, con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Milano che dovrà procedere a nuovo esame sul punto, restando invece il ricorso inammissibile nel resto. Va in ogni caso puntualizzato che il disposto annullamento parziale non intacca le disposizioni della sentenza che attengono all'affermazione di responsabilità atteso che a norma dell'art. 624 cod. proc. pen. la sentenza acquista "autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata": tale connessione non sussiste quando vengano rimesse dalla Corte di cassazione al giudice di rinvio esclusivamente questioni afferenti al trattamento sanzionatorio, sul rilievo che il giudicato (progressivo) formatosi sull'accertamento del reato e della responsabilità dell'imputato, con la definitività della decisione su tali parti,

l'applicazione di cause estintive sopravvenute all'annullamento parziale (Sez. U, n. 4904 del 26/03/1997, Attinà, Rv. 207640)

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata limitatamente all'applicabilità dei benefici di legge e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra Sezione della Corte di Appello di Milano. Dichiara inammissibile il ricorso nel resto. Dichiara irrevocabile l'affermazione di responsabilità dell'imputata

Così deciso il 14.12.2018