



16568-20

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

DOMENICO GALLO	- Presidente -	Sent. n. sez. 576
ALFREDO MANTOVANO		UP - 26/02/2020
MARIA DANIELA BORSELLINO	- Relatore -	R.G.N. 31969/2019
IGNAZIO PARDO		
VINCENZO TUTINELLI		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

BURBERRY LIMITED

Nel procedimento a carico di

ZHENG Z LINGMEI nata a Zhejiang in Cina il 16 luglio 1960

E

YANG CHUCHU , nata a Zhejiang (Cina) il 25 febbraio 1987

avverso la sentenza dell'8 marzo 2019 della Corte di appello di Roma

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA DANIELA BORSELLINO;

sentite le conclusioni del Procuratore Generale Ciro Angelillis che ha chiesto l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice civile competente per grado per le statuizioni civili e dichiararsi l'inammissibilità del ricorso di Chuchu.

L'avv. Lazzeretti per la parte civile Burberry Limited deposita conclusioni scritte e nota spese.

L'avv. Vignola chiede la conferma della sentenza impugnata nell'interesse di Zheng Z Limei e insiste per l'accoglimento del ricorso di Yang Chuchu

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Roma, respingendo gli appelli proposti dall'imputata Yang Chuchu e dalla parte civile Burberry limited, ha confermato la sentenza del Tribunale di Roma del 16 maggio 2016, che ha condannato Yang Chuchu, nella veste di custode nominata dall'autorità giudiziaria in occasione del sequestro della merce ritenuta corpo del reato, per la sottrazione di cose sottoposte a sequestro, e ha assolto Zheng Z Lingmei dai reati di ricettazione e detenzione per la vendita di merce

recante segni contraffatti, tra cui diversi foulards e cappelli recanti il marchio Burberry, con la formula perché il fatto non costituisce reato.

La corte, pur non aderendo all'iter argomentativo del tribunale ha respinto l'appello della parte civile sul rilievo che nel caso di specie il disegno riprodotto sulla merce rinvenuta non fosse univocamente indicativo del marchio figurativo depositato da Burberry e non consentisse di ritenere raggiunto quel grado di somiglianza necessario per la sussistenza del delitto.

2. Avverso la detta sentenza propone ricorso per cassazione il difensore di fiducia di Yang Chuchu, deducendo:

2.1 vizio di motivazione e travisamento del fatto nonché assenza di prova in merito al reato di sottrazione di beni sottoposti a sequestro, poiché la Procura di Roma aveva disposto il dissequestro di parte dei prodotti, che venne eseguito il 13 luglio 2012 e il 6 agosto 2012, nell'assenza della custode, mentre nell'ottobre del 2012 venne constatato l'ammancio della merce mantenuta in sequestro.

La ricorrente rileva che il custode deve essere posto nelle condizioni di esercitare appieno i doveri derivanti dalla nomina mentre al contrario l'imputata a causa della sua reiterata assenza non può essere ritenuta responsabile di tale sottrazione. La ricorrente lamenta inoltre che la corte investita dalla relativa censura avrebbe dovuto meglio valutare la circostanza che l'imputata non era presente in occasione del duplice accesso all'area interessata dal sequestro.

3. Propone ricorso per cassazione il procuratore speciale della società Burberry Limited deducendo:

3.1 vizio di motivazione poiché l'imputata Zheng Lingmei è stata rinviata a giudizio per i delitti di ricettazione e di detenzione per la vendita di merce recanti marchi di fabbrica contraffatti, tra cui diversi prodotti della Burberry, riprodotti in modo identico o quasi identico a quelli di varie celebri firme. Il tribunale aveva escluso la contraffazione, pur avendo constatato che i marchi figurativi originali erano stati riprodotti in modo identico sugli articoli in sequestro, per la mancanza del marchio nominativo. La corte d'appello ha ritenuto di condividere in punto di diritto le argomentazioni sostenute nell'atto di impugnazione, poiché il marchio è tutelato in quanto tale, anche se solo figurativo; ha poi riconosciuto come il Burberry Check - una combinazione di righe rosse e nere che si intersecano tra loro su un fondo base formando quadrilateri bianchi - è il simbolo della casa di moda inglese, anche senza la necessità di essere abbinato al marchio nominativo. Tuttavia, facendo erronea applicazione dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, che ritiene penalmente rilevante la condotta di contraffazione avente ad oggetto gli elementi essenziali del marchio a prescindere dalla riproduzione esattamente identica, ha ritenuto che il detto marchio figurativo è a sua volta riproduttivo del celebre tartan scozzese, sicché non sarebbe collegabile esclusivamente alla detta casa di moda, ma anche ad altri marchi altrettanto famosi. In

realtà, tuttavia, i prodotti contraffatti riproducevano non un tartan qualsiasi, ma quello caratteristico di Burberry.

3.2 Vizio di motivazione in relazione ai criteri di comparazione tra i marchi per l'applicazione dell'articolo 474 codice penale in quanto la circostanza che il disegno è stato grossolanamente riprodotto con colori dai contorni sfocati e su un tessuto stropicciato, senza indicazione del marchio nominativo, si pone in contrasto con quanto si evince *ictu oculi* dall'esame della documentazione fotografica da cui risulta che i due segni sono sostanzialmente identici; sia perché l'unico dato rilevante nell'abusiva riproduzione di un marchio registrato è l'impressione d'insieme fornita dal marchio contraffatto, non alla stregua di un esame analitico e dettagliato teso ad evidenziarne le minime differenze rispetto a quello originale, come ribadito da numerosi arresti della giurisprudenza di legittimità.

Peraltro il rischio di confusione deve apprezzarsi non solo al momento dell'acquisto ma soprattutto nella successiva fase di utilizzazione del prodotto.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso della parte civile costituita Burberry è ammissibile e fondato e impone l'annullamento della sentenza relativamente alle statuizioni civili.

Deve preliminarmente rilevarsi che mentre la sentenza del Tribunale di Roma, confermata dalla corte di appello, ha assolto l'imputata ai sensi dell'articolo 530 secondo comma dai reati di detenzione e di prodotti con segni contraffatti e di ricettazione perché il fatto non costituisce reato e quindi soltanto per la mancanza dell'elemento soggettivo inteso come consapevolezza della contraffazione, entrambi i giudici di merito in motivazione hanno escluso in punto di fatto l'idoneità degli oggetti sequestrati a trarre in inganno circa la loro autenticità, fornendo pertanto una motivazione incongrua rispetto alla formula assolutoria.

La corte di appello ha censurato l'iter argomentativo del tribunale, che aveva escluso l'idoneità confusiva dei prodotti valorizzando l'assenza del marchio nominativo, e ha riconosciuto che in effetti i beni in sequestro riportavano un marchio figurativo, il cd. Burberry check, indiscutibilmente caratteristico della casa omonima.

Tuttavia, ha poi contraddittoriamente rilevato che dall'esame della documentazione fotografica in atti emergeva che il disegno era riprodotto con colori sfocati e su un tessuto stropicciato, sicché non sarebbe stato idoneo ad evocare il marchio oggetto di tutela anche perché grossolanamente riprodotto.

Trattasi di motivazione palesemente erronea e in contrasto con i principi formulati da questa corte che anche recentemente ha avuto modo di ribadire che ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 474 cod. pen., l'alterazione di marchi prevista dall'art. 473 comprende anche la riproduzione solo parziale del marchio, idonea a far sì che esso si confonda con l'originale e da verificarsi mediante un esame sintetico - e non analitico - dei marchi in comparazione, che tenga conto dell'impressione di insieme e della specifica categoria di utenti o consumatori cui il prodotto è destinato, soprattutto

se si tratta di un marchio celebre.(Fattispecie relativa al sequestro di magliette di note squadre di calcio recanti marchi contraffatti). (Sez. 5, n. 33900 del 08/05/2018 - dep. 19/07/2018, P.M. in proc. Cortese, Rv. 27389301)

Giova ribadire in questa sede che integra il delitto di cui all'art. 474 cod. pen. la detenzione per la vendita di prodotti recanti marchio contraffatto, senza che abbia rilievo la configurabilità della contraffazione grossolana, considerato che l'art. 474 cod. pen. tutela, in via principale e diretta, non già la libera determinazione dell'acquirente, ma la fede pubblica, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi e segni distintivi che individuano le opere dell'ingegno ed i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione anche a tutela del titolare del marchio; si tratta, pertanto, di un reato di pericolo per la cui configurazione non occorre la realizzazione dell'inganno, non ricorrendo, quindi, l'ipotesi del reato impossibile qualora la grossolanità della contraffazione e le condizioni di vendita siano tali da escludere la possibilità che gli acquirenti siano tratti in inganno. (Sez. 2, n. 16807 del 11/01/2019 - dep. 17/04/2019, ASSANE WADE, Rv. 27581401)

Si impone, di conseguenza, l'annullamento della sentenza impugnata limitatamente alle statuizioni civili e il rinvio al giudice civile competente per valore nel grado di appello che liquiderà anche le spese sostenute dalla ricorrente per questo grado di giudizio e per i due giudizi di merito.

2. Anche il ricorso proposto da Yang Chuchu è in parte fondato.

La ricorrente deduce che, pur essendo stata nominata custode in occasione del sequestro, in quanto figlia della titolare dell'impresa commerciale, non era presente in occasione dei due successivi accessi della Guardia di Finanza, quando vennero rimossi su parte della merce già sequestrata i sigilli, e ne vorrebbe desumere una generale impossibilità di esercitare il proprio mandato.

Tale rilievo risulta in effetti inconducente poiché proprio in ragione dei compiti di vigilanza attribuiti al custode, la giurisprudenza di legittimità in relazione al diverso reato di violazione dei sigilli, ha in più occasioni ribadito che il custode è responsabile, salvo che non dimostri l'impossibilità di evitare la violazione per caso fortuito o forza maggiore. Peraltro è agevole rilevare che l'imputata avrebbe dovuto e potuto chiedere la revoca di tale nomina, non essendo circostanza scriminante la sua temporanea assenza.

E tuttavia deve convenirsi con la ricorrente che non emerge la prova che l'imputata abbia sottratto, soppresso, distrutto, disperso o deteriorato i beni sottoposti a sequestro, allo scopo di favorire la proprietaria, né le è stata contestata un'ipotesi di concorso doloso nel reato, mentre sembra piuttosto che la sottrazione sia stata frutto della condotta negligente della custode, che è venuta meno ai suoi doveri di vigilanza. Se così è, la sua condotta deve essere più correttamente configurata come violazione colposa di doveri inerenti alla custodia, poiché ne ha cagionato la dispersione o agevolato la sottrazione per colpa, venendo meno appunto ai suoi specifici doveri, in

assenza di elementi che comprovino la sua volontà di sottrarre i beni dal vincolo cui erano sottoposti o di agevolare dolosamente la condotta altrui.

Il custode è tenuto a vigilare sulle cose sottoposte a pignoramento e affidate alla sua custodia. Ma, perché possa rispondere a titolo di dolo ai sensi dall'art 334 cod pen, occorre che egli, per favorire il proprietario, sottragga, sopprima, distrugga o danneggi la cosa sottoposta ad esecuzione forzata, oppure che consapevolmente consenta la sottrazione o il danneggiamento della cosa stessa ad opera del proprietario o di terzi. Quando la sottrazione o il danneggiamento degli oggetti pignorati avvenga ad opera del terzo (proprietario o non), è necessario, quindi, dimostrare che il custode ne era consapevole: solo in tal caso, in forza del principio di cui all'art. 40 cod. pen., egli risponde dolosamente dell'evento che aveva il dovere d'impedire, perchè il non averlo impedito equivale ad averlo cagionato. Se invece di tale consapevolezza non si dà la dimostrazione, il custode non risponde a titolo di dolo e l'evento è a lui imputabile soltanto a titolo di colpa, ossia come conseguenza non voluta della sua omissione. (Sez. 3, n. 205 del 26/01/1966 - dep. 21/02/1966, TOMAS, Rv. 10059701)

In analoga fattispecie è stato affermato che il custode di un bene sottoposto a sequestro non risponde del reato doloso previsto dall'art. 349 cod. pen., ma dell'illecito amministrativo di cui al successivo art. 350 cod. pen., quando la rottura dei sigilli, da terzi perpetrata, è conseguente alla violazione per negligenza e trascuratezza dei suoi doveri di vigilanza e non invece ad una condotta intenzionalmente diretta, anche per il tramite di soggetti concorrenti, a porre in essere la predetta effrazione. (Sez. 3, n. 16900 del 19/03/2015 - dep. 23/04/2015, Martini, Rv. 26340601)

Alla stregua degli elementi di fatto valorizzati in sentenza si impone pertanto la qualificazione del fatto di cui al capo C nel reato previsto dall'art. 335 cod.pen. e il conseguente rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Roma per la determinazione della pena, dovendosi ritenere irrevocabile l'accertamento di responsabilità dell'imputata.

#### **P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata nei confronti di ZHENG Z LINGMEI con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello. Spese per la parte civile al definitivo. Riqualficato il fatto di cui al capo C nel reato di cui all'art. 335 cod.pen. annulla la sentenza impugnata nei confronti di YANG CHUCHU e rinvia ad altra sezione della Corte di Appello di Roma per la determinazione della pena. Dichiara irrevocabile l'accertamento di responsabilità.

Così deciso 26/2/2020

*Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo presidente del collegio per impedimento dell'estensore, ai sensi dell'art.1,comma 1 lett. a) del d.p.c.m. 8 marzo 2020.*

Il consigliere est.

Il Presidente

*Novogello*

