

**UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE
CENTRO STUDI “A. MARONGIU”**

GRUPPO “SPAZIO GIURIDICO EUROPEO”

**OSSERVAZIONI SULLA “Proposta di direttiva in materia di misure
penali a tutela dei diritti di proprietà intellettuale”.**

di Simone Zancani

Premessa.

La proposta della Commissione si inserisce nel quadro di una vasta e risalente attività di armonizzazione delle norme sostanziali in tema di proprietà intellettuale e di elaborazione di strategie di contrasto avverso le violazioni dei diritti di privativa.

La repressione penale delle violazioni dei diritti di proprietà intellettuale viene concepita dalla Commissione come uno strumento per garantire una piena attuazione al diritto comunitario: in tale prospettiva – ed alla luce della nota sentenza della Corte del 13 settembre 2005 nella causa C-176/03 – lo strumento normativo proposto per procedere alla armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri è quello della direttiva.

Il ricorso ad uno strumento di c.d. primo pilastro inevitabilmente conduce alla elaborazione di obblighi di penalizzazione comunitari secondo un modello prettamente sanzionatorio e non costitutivo. Ciò comporta, inevitabilmente, il rischio di una tendenziale indeterminatezza degli obblighi di repressione penale, rischio che deve essere, a nostro avviso, contenuto attraverso l'introduzione di elementi caratterizzanti delle attività illecite che siano (anche alla luce del principio di proporzionalità) effettivamente meritevoli di sanzione penale.

In una valutazione di diritto interno non può, a tal proposito, non evidenziarsi il permanere di margini di incertezza circa l'estensione della

nozione di “diritto penale” e, conseguentemente, di espressioni come “infrazione” o “illecito” penale: in particolare si vuole qui evidenziare come tale espressione sia tradizionalmente associata ad illeciti puniti con sanzioni che, direttamente ovvero eventualmente, incidono sulla libertà personale dell’individuo.

Corre, infine, l’obbligo di rilevare come il 12° considerando richiami espressamente la sola Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea: a tale richiamo avrebbe potuto accompagnarsi a quello alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo ed ai diritti fondamentali comuni; allo stesso modo, il richiamo specifico alla tutela della proprietà intellettuale, avrebbe potuto accompagnarsi a quello dei diritti dell’individuo nei confronti delle pretese punitive dello Stato.

Art. 1

L’articolo individua il campo di applicazione della direttiva rinviando ai diritti della proprietà intellettuale previsti dalla legislazione comunitaria e da quella degli stati membri. Si tratta di una previsione che presenta profili di indeterminatezza e che rischia di avere effetti disgreganti – e, forse, di ostacolo alla circolazione delle merci secondo la giurisprudenza “Dassonville” – nella parte in cui estende ai singoli diritti nazionali (ed alle relative, persistenti, differenze) l’ambito di applicazione della direttiva.

Art. 2

La norma definisce esclusivamente la nozione di persona giuridica (in termini sostanzialmente condivisibili).

In considerazione dei principi di certezza del diritto e di legalità, si potrebbe inserire una nozione di “proprietà intellettuale”.

Altresì potrebbe essere inserita una definizione della espressione “su scala commerciale”, ossia dell’unico elemento che caratterizza le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale per le quali si pretende la penalizzazione.

Art. 3

La norma impone di considerare come illeciti penali tutte le violazioni intenzionali ad un diritto di proprietà intellettuale ove commesse su “una scala commerciale”; l’obbligo è esteso anche alle condotte plurisoggettive ed al tentativo.

L’obbligo di penalizzazione, costruito in mera chiave sanzionatoria, è estesissimo: appare necessario – anche alla luce del principio di proporzionalità – individuare (caratterizzandoli maggiormente) gli illeciti effettivamente meritevoli di sanzione penale: la sola connotazione della “scala commerciale”, senza ulteriori chiarimenti, non pare soddisfacente (basti pensare alle questioni poste dalla distinzione tra finalità di profitto e finalità di lucro in passato emerse in relazione a talune violazioni della legge italiana sul diritto di autore).

Art. 4

La norma individua quali sanzioni devono essere previste per le infrazioni. Per quanto riguarda, in particolare, le persone fisiche la proposta della Commissione impone la previsione di pene privative della libertà personale e di sanzioni pecuniarie, oltre alla confisca dei prodotti di origine contraffattiva, degli strumenti usati per la contraffazione e di beni di valore pari a quelli dei prodotti.

La direttiva non prevede che le infrazioni siano necessariamente punite con pene detentive né che le sanzioni pecuniarie abbiano natura “penale”: l’alternativa andrebbe espressa in forma più chiara così come la possibilità di ricorrere a sanzioni pecuniarie di natura non penale.

Ciò consentirebbe di ovviare, quantomeno in parte, alle già evidenziate incertezze, rendendo senz’altro possibile ricorrere alla figura dell’illecito amministrativo, quantomeno per i fatti meno gravi.

Viene, inoltre, previsto un catalogo di ulteriori sanzioni di carattere accessorio, quali la distruzione, la chiusura dello stabilimento utilizzato per

la produzione dei prodotti contraffatti, l'interdizione all'esercizio dell'attività commerciale, il commissariamento giudiziale, la liquidazione giudiziale, l'esclusione da sovvenzioni pubbliche, la pubblicazione delle sentenze di condanna.

Si tratta di sanzioni già conosciute dal nostro ordinamento, in particolare dal d.lgs. 231/2001: a tal proposito corre l'obbligo di rilevare come la natura "penale" delle sanzioni previste dall'articolato del 2001 non sia affatto certa.

Art. 5

La norma fissa i limiti edittali richiesti per le sanzioni di cui all'art. 4.

La proposta della Commissione richiede una pena detentiva (nello specifico, con il limite massimo non inferiore ai quattro di anni di reclusione) solo in relazione ai fatti commessi nell'ambito di una organizzazione criminale (come definita nella prossima decisione quadro) ovvero ai fatti che abbiano arrecato un rischio per la salute o la sicurezza delle persone.

Per le altre violazioni, la direttiva si limita a pretendere che le sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive: devono essere previste sanzioni pecuniarie, anche di carattere anche "non penale": i limiti massimi sono imposti solo per i casi più gravi (euro 100.000) e per le violazioni commesse nell'ambito di organizzazioni criminali o che abbiano arrecato un rischio per la salute o la sicurezza delle persone (euro 300.000).

Anche in questa norma dovrebbe fare chiaramente salva la possibilità di sanzionare le violazioni meno gravi esclusivamente con ammende di carattere non penale (sanzioni amministrative pecuniarie).

Art. 6

La norma impone di estendere, quantomeno per le violazioni commesse nell'ambito di organizzazioni criminali o che abbiano arrecato un rischio per la salute o la sicurezza delle persone, la possibilità di confisca prevista dalla decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato.

Nessuna osservazione a tale proposito.

Art. 7

La norma pone l'obbligo di assicurare ai titolari di diritti di proprietà intellettuale la possibilità di affiancare, anche con propri esperti, le autorità che investigano sulle violazioni dei diritti previste dall'art. 3.

La possibilità che gli investigatori si avvalgano di esperti che si trovano in rapporti di dipendenza o collaborazione con i titolari dei diritti di privativa, pone taluni problemi di garanzia per l'imputato. Si pensi all'imitazione di un capo di moda: soprattutto nei casi limite in cui i modelli siano simili, ma non identici, il titolare del diritto (e dunque i suoi eventuali esperti) avrà tutto l'interesse ad estendere l'ambito di protezione.

In tale prospettiva, deve essere garantito, quantomeno, il diritto alla prova contraria da parte della persona accusata di aver violato il diritto di proprietà.

Art. 8

Nessuna osservazione.