



N. 119/20 R R.I.M.C.
N. R.G.N.R.
N. R.G.G.I.P.
N. RG

TRIBUNALE DI CATANIA

sezione quinta penale

in sede di riesame ex art. 309 e 322 c.p.p.

Il Tribunale composto da:

Dott.ssa Ignazia Barbarino	Presidente
Dott.ssa Dorotea Catena	Giudice
Dott.ssa Patricia Di Marco	Giudice rel.

riunito in camera di consiglio quale Tribunale del riesame, previsto dall'art. 324 cpp;
esaminato il ricorso proposto dalla difesa di _____, generalizzato come in atti,
avente ad oggetto il riesame avverso il decreto di sequestro probatorio emesso dal emesso
dal P.M. di Catania in data 03.06.20;

letti gli atti del procedimento n. _____ R R.I.M.C., sentito il difensore e a scioglimento
della riserva assunta all'udienza camerale;

OSSERVA

Con decreto del 03.06.2020 il P.M. presso la Procura della Repubblica di Catania
disponeva il sequestro probatorio di nn.5750 mascherine chirurgiche monouso, di 194
packaging vuoti, di 41.273 prodotti con marchi contraffatti tra cui giocattoli e
mascherine per bambini meglio indicati nel verbale di sequestro sul presupposto dei reati
di cui agli artt. 474 e 515 c.p. in quanto costituenti *"corpo di reato e/o di cosa pertinente
al reato il cui mantenimento in sequestro è necessario ai fini probatori in quanto si tratta di
beni che non possono essere commercializzati e serve mostrare gli stessi a dibattimento"*.
Con ricorso depositato tempestivamente il difensore del ricorrente proponeva riesame ex
art. 324 c.p.p. avverso il suddetto decreto di sequestro.

**All'udienza del 23.06.2020 la difesa del ricorrente depositava memoria nella quale
preliminarmente rilevava la mancanza di motivazione del decreto impugnato con
riguardo alle esigenze probatorie sottese al mantenimento del vincolo.**

La difesa, inoltre, nel merito contestava la ricorrenza del fumus di entrambe le fattispecie
ascritte, atteso che, con riguardo alla presunta contraffazione, dalle fotografie prodotte
dalla difesa emergono evidenti differenze dei marchi riportati nelle confezioni rispetto a
quelli asseritamente contraffatti e che, relativamente al delitto di cui all'art. 515 c.p., le
mascherine sottoposte a sequestro sono state erroneamente qualificate come
"chirurgiche" dalla P.G., trattandosi di semplici mascherine di libera vendita, le quali
peraltro erano munite della necessaria certificazione (Certificazione FDA e marchio CE)
rilasciata dall'importatore.

Il presente ricorso merita accoglimento.

Occorre preliminarmente rilevare che, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, in sede di riesame del sequestro probatorio il Tribunale è chiamato a verificare l'astratta sussistenza del reato ipotizzato, considerando il "fumus commissi delicti" in relazione alla congruità degli elementi rappresentati e, quindi, della sussistenza dei presupposti che giustificano il sequestro (cfr ad es., Cass. Sez. 5, n. 24589 del 18/4/2011; Cass. Sez. 3, n. 33873 del 7/4/2006, Moroni), con l'ulteriore precisazione che il concetto di fumus di reato che caratterizza i presupposti per l'emanazione di sequestro probatorio deve esser valutato tenendo conto della disciplina fissata dagli artt. 352 e 355 c.p.p. e considerando che, versandosi in tema di "assicurazione delle fonti di prova" nella fase iniziale delle indagini, non può pretendersi il medesimo livello di accertamento che caratterizza il diverso istituto del sequestro preventivo (così Sez. 3, n. 28151 del 20/3/2013).

Ne discende che la valutazione della legittimità del sequestro non deve essere effettuata nella prospettiva di un giudizio di merito sulla fondatezza dell'accusa, quanto, piuttosto, con riferimento all'idoneità degli elementi su cui si fonda la notizia di reato a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini, per acquisire prove certe o prove ulteriori del fatto che rendono necessaria l'acquisizione della res nella disponibilità dell'autorità giudiziaria (Cass. Sez. 3, n. 15177 del 24/3/2011).

Fatta tale premessa, giova rilevare in fatto che i militari della Guardia di Finanza in data 21 e 22 maggio 2020 si recavano presso l'esercizio commerciale del ricorrente per procedere ad una ispezione dei luoghi. Nel corso della suddetta attività rinvenivano nell'area espositiva numerose mascherine in tessuto lavabile e giocattoli riportanti l'effigie di noti marchi presumibilmente contraffatti in quanto privi dei dati identificativi del titolare dei diritti (me contro te, spiderman, L.O.L.), nonché mascherine chirurgiche monouso e relative confezioni prive delle necessarie informazioni previste dalla normativa europea, della validazione dell'Autorità Sanitaria Nazionale e della certificazione CE e dei prescritti requisiti di tracciabilità.

Ciò posto in fatto, rileva il collegio che, con riguardo al delitto contestato al capo 1), pur ricorrendo il fumus del reato di cui all'art. 474 c.p., posto che i giocattoli e le mascherine in sequestro riproducevano i disegni di noti personaggi di supereroi della Marvel, i marchi o le immagini di noti marchi o figure di giocattoli (ad esempio me contro te e L.O.L.) certamente idonei identificare erroneamente detti prodotti come originali e non come delle contraffazioni.

Infatti anche relativamente all'imitazione figurativa di personaggi di fantasia tutelati da marchio industriale, la giurisprudenza prevalente ritiene che integra il reato di commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.) la riproduzione del personaggio di

fantasia tutelato dal marchio registrato(c.d. marchio figurativo), ancorchè non fedele ma espressiva di una forte somiglianza, quando sia possibile rilevare una oggettiva e inequivocabile possibilità di confusione delle immagini, tale da indurre il pubblico ad identificare erroneamente la merce come proveniente da un determinato produttore (vedi Cassazione penale n. 45735/2016; Cass. Sez. 5, 31.1-11.7.2005 fattispecie relativa alla riproduzione dell'immagine del canarino "Titti", che la Corte ha ritenuto integrare reato nonostante la mancanza, accanto alla immagine stessa, del nome dell'animale, oggetto del marchio unitamente alla raffigurazione del personaggio. La Corte ha osservato che, nell'insieme figurativo del marchio, l'elemento di maggior richiamo visivo era la immagine, mentre il nome, elemento secondario, non era determinante; Cassazione penale, sez. II, 21/05/2013, n. 40572; Cassazione penale, sez. II, 13/02/2015, n. 9362). Pertanto nella specie ritiene il collegio che i giocattoli e le mascherine in sequestro, peraltro prive dei dati identificativi del titolare del diritto, potevano astrattamente indurre in errore gli acquirenti circa l'effettiva originalità degli stessi, attesa la fortissima somiglianza tra le bamboline L.O.L. originali e quelle vendute dal ricorrente, tra il personaggio di Spiderman raffigurato sulle mascherine e gli altri giocattoli e quello creato dalla Marvel, così come i giocattoli riportanti le immagini dei personaggi della serie "Me contro te".

Accertato il fumus del reato di cui all'art. 474 c.p., **deve rilevare tuttavia il Tribunale di condividere il presente gravame in ordine alla mancanza di motivazione del decreto impugnato con riferimento alle esigenze probatorie connesse al mantenimento del vicolo reale sui detti beni.**

Ed invero, in proposito giova ricordare in diritto che, in tema di sequestro probatorio, la Suprema Corte ha chiarito che **il decreto** di sequestro probatorio di una qualunque res - sia essa "corpo del reato" ovvero "cosa pertinente al reato" - **deve essere sempre sorretto, a pena di nullità, da un'idonea motivazione in ordine alla finalità di accertamento dei fatti, id est alla concreta esigenza probatoria perseguita dall'inquirente** (vedi Cassazione penale sez. un. - 19/04/2018, n. 36072; Cassazione penale sez. VI - 14/11/2018, n. 4857; cfr. Cass. Sez. Un. n. 5876/2004, Rv. 226711 e Rv. 226713; nello stesso senso cfr. Cass. Sez. V, 7 ottobre 2010 n. 1769, Rv. 249740).

Inoltre, poichè spetta al Pubblico Ministero l'allegazione delle ragioni probatorie per le quali viene disposto il vincolo cautelare in funzione dell'accertamento dei fatti, lo specifico oggetto sequestrato deve avere l'attitudine a dimostrare il fatto di reato, dovendo sussistere una interdipendenza tra oggetto sequestrato e capacità probatoria del reato per cui sono in corso le indagini.

Né la relativa nullità può essere autonomamente sanata dal Tribunale in sede di riesame, atteso che l'enucleazione del fatto di reato e la allegazione delle esigenze probatorie sottese all'applicazione di una misura reale, collegandosi strettamente alle stesse determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale, competono in via esclusiva all'organo dell'Accusa (Cass. pen., sez. unite, 28.1.2004, n. 5876; negli stessi termini Cass. pen., sez. V, 18.3.2004, n. 22818).

Sulla scorta delle superiori linee ermeneutiche, **era necessario che nel provvedimento impugnato venissero esplicitate le specifiche e plausibili esigenze probatorie giustificative del mantenimento del sequestro**, non potendosi confondere le finalità del sequestro probatorio, diretto all'acquisizione di elementi probatori, con quelle del sequestro preventivo, volto a evitare che la libera disponibilità della res aggravi le conseguenze del reato.

Pertanto, sulla scorta delle superiori considerazioni, **la motivazione contenuta nel provvedimento impugnato si rivela carente in quanto non illustra le effettive finalità probatorie connesse ai beni in sequestro**, essendosi limitato il P.M. a dedurre che si tratta di beni costituenti corpo del reato o cose pertinenti al reato, che degli stessi è vietata la commercializzazione e che serve mostrare gli stessi a dibattimento.

Tale motivazione, invero, non appare sufficiente, alla luce della giurisprudenza citata, non facendo riferimento alla necessità di procedere ad alcun approfondimento istruttorio sui beni in sequestro, ma esclusivamente a finalità preventive (divieto di commercializzazione), **che avrebbero dovuto eventualmente essere tutelate con l'adozione di un sequestro preventivo**, e di esibizione in dibattimento per le quali non è necessario mantenere il vincolo reale sui beni essendo sufficiente a tal uopo l'esibizione delle fotografie raffiguranti detti beni ovvero di un campione e non di tutti i beni in sequestro, peraltro già acquisito dai verbalizzanti.

Passando ad esaminare il delitto di cui all'art. 515 c.p. contestato al capo B) della rubrica, ritiene il Tribunale che non ricorra nella specie il fumus dello stesso, atteso che dagli atti non è possibile evincere con sicurezza che le mascherine sottoposte a sequestro possano realmente qualificarsi come mascherine chirurgiche, piuttosto che semplici mascherine filtranti, che il P.M. non ha specificato quali sarebbero gli obblighi informativi prescritti dalla direttiva UE in concreto violati e che le mascherine chirurgiche non rientrano tra i presidi medico chirurgici per le quali sono necessarie le autorizzazioni di cui agli artt. 2 e 3 del D.P.R. 392/1998.

Ed invero, va osservato che il D.P.R. 392/1998 prescrive l'autorizzazione alla produzione e all'immissione in commercio solo per i seguenti presidi medico- chirurgici:

- a) disinfettanti e sostanze poste in commercio come germicide o battericide;

- b) insetticidi per uso domestico e civile;
- c) insettorepellenti;
- d) kit di reagenti per il rilevamento di anticorpi anti-HIV;
- e) kit di reagenti per la rilevazione di HBsAg ed anti-HCV o eventuali altri marcatori di infezione da HCV;
- f) topicidi e raticidi ad uso domestico e civile.

Appare, pertanto, evidente che le mascherine chirurgiche non rientrano tra i presidi medico-chirurgici per i quali è prescritta l'autorizzazione alla produzione e all'immissione in commercio di cui al D.P.R. 392/1998.

Ancora deve rilevarsi, relativamente alle direttive dell'UE, che il regolamento 2017/745 dell'UE agli artt. 10,13 comma 2, e 14 prescrive unicamente quali obblighi dell'importatore e del distributore di presidi medici: che sia stata apposta la marcatura CE al dispositivo e sia stata redatta la dichiarazione di conformità UE di quest'ultimo; che il fabbricante sia identificato e che questi abbia designato un mandatario conformemente all'articolo 11; che il dispositivo sia etichettato conformemente al presente regolamento e corredato delle istruzioni per l'uso prescritte.

Ciò posto in diritto deve rilevarsi che nella specie risultano apparentemente rispettate tali disposizioni atteso che: a) sulle confezioni delle mascherine risultava apposto il marchio CE attestante il rispetto delle suddette prescrizioni, l'identificazione del fabbricante, le indicazioni per l'uso, essendo specificato il materiale con cui è realizzata la mascherina, le caratteristiche delle stesse, il livello di protezione offerto dalle stesse e il tempo di utilizzo; b) il fabbricante aveva redatto la certificazione di conformità al regolamento (vedi all. 4) e la relativa registrazione.

Pertanto, salvo ad ipotizzare la falsità della suddetta certificazione, che nella specie non risulta contestata né dedotta, le mascherine monouso in sequestro sembrano rispettare la normativa europea di riferimento.

Deve, infine, rilevarsi che per le mascherine cosiddette "filtranti", cioè quelle che non hanno una funzione terapeutica e sanitaria e che non rientrano tra i dispositivi di protezione individuale ovvero tra i dispositivi medici, l'art. 16 del DPCM n. 18 del 17.03.2020 ne consente la libera vendita per tutta la durata dell'emergenza senza necessità di alcuna certificazione.

In conclusione, alla luce delle superiori considerazioni, deve escludersi la sussistenza del fumus del reato di cui all'art. 515 c.p..

Va, pertanto, annullato il decreto di sequestro impugnato, con conseguente restituzione all'avente diritto di quanto in sequestro.

P. Q. M.

Visto l'art. 324 c.p.p.,

annulla il decreto di sequestro probatorio emesso il 03.06.20 dal Pubblico Ministero nei confronti di _____, come sopra generalizzato, disponendo la restituzione di quanto in sequestro al ricorrente.

Dispone, a cura della Cancelleria, la trasmissione del presente provvedimento al Pubblico Ministero per quanto di sua competenza.

Catania 25.06.2020

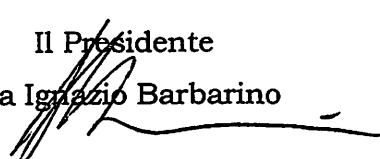
Il Giudice est.

Dott.ssa Patricia Di Marco



Il Presidente

dott.ssa Ignazio Barbarino

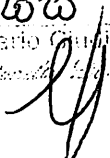


Depositato in Cancelleria

a. l. 3/7/2020

Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Silvana Di Stefano





TRIBUNALE DI CATANIA
sezione quinta penale

in sede di riesame ex art. 309 e 322 c.p.p.

Il Tribunale composto da:

Dott.ssa Ignazia Barbarino Presidente

Dott.ssa Dorotea Catena Giudice

Dott.ssa Patricia Di Marco Giudice rel.

riunito in camera di consiglio quale Tribunale del riesame, previsto dall'art. 324 cpp;
esaminato il ricorso proposto dalla difesa di [REDACTED] generalizzato come in atti,
avente ad oggetto il riesame avverso il decreto di sequestro probatorio emesso dal [REDACTED] emesso
dal P.M. di Catania in data 03.06.20;

letti gli atti del procedimento n. 119/2020 R R.I.M.C., sentito il difensore e a scioglimento della riserva assunta all'udienza camerale;

P. Q. M.

Visto l'art. 324 c.p.p.,

annulla il decreto di sequestro probatorio emesso il 03.06.20 dal Pubblico Ministero nei confronti di ; come sopra generalizzato, disponendo la restituzione di quanto in sequestro al ricorrente.

Dispone, a cura della Cancelleria, la trasmissione del presente provvedimento al Pubblico Ministero per quanto di sua competenza.

Catania 25.06.2020

Il Presidente

dott.ssa/Ignazio Barbarino

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 25-6-20

FULL-TIME EMPLOYEE
 DO NOT SIGN HERE