



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
5/2019

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiario, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queral, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

ILLECITA CONCORRENZA CON MINACCIA O VIOLENZA: L’AFFANNOSA RICERCA DI UNA TIPICITÀ SFUGGENTE

Commento a margine di [Cass., Sez. II., sent. 19 giugno 2018 \(dep. 5 luglio 2018\),
n. 30406, Pres. Davigo, Est. Recchione](#)

di Enrico Mezza

Abstract. La Corte di cassazione, con la sentenza in epigrafe, prende posizione sull’ambito applicativo del reato di illecita concorrenza con violenza o minaccia. La questione è particolarmente complessa e, nei fatti, ancora irrisolta.

Il delitto di cui all’art. 513 bis c.p. sconta un peccato originale: il difficile rapporto tra l’illecito penale, necessariamente tipico, e quello civile. La fattispecie in esame, infatti, è strutturata come norma secondaria, che s’innesta su una disciplina civilistica per natura atipica (i.e. quella dell’illecito aquiliano, anche anticoncorrenziale).

Ciò determina un’insuperabile frizione tra il delitto de quo ed il principio di legalità, probabilmente risolvibile solo de iure condendo.

SOMMARIO: 1. La Corte di cassazione ritorna sull’ambito applicativo dell’art. 513 bis c.p. – 2. Genesi storica e bene giuridico. – 3. Un reato comune, ma non proprio. – 4. La condotta violenta o minatoria. – 5. L’inafferrabile nozione di “atti di concorrenza”. – 6. Ulteriori questioni interpretative irrisolte: cosa resta di una fattispecie simbolica. – 7. Possibili soluzioni *de iure condito* e *de iure condendo*.

1. La Corte di cassazione ritorna sull’ambito applicativo dell’art. 513 bis c.p.

Con la sentenza in epigrafe, la Seconda Sezione della Corte di cassazione individua il perimetro applicativo del reato di illecita concorrenza con minaccia o violenza di cui all’art. 513 bis c.p., tramite una interpretazione tassativizzante della nozione di “atti di concorrenza” che ne costituisce il presupposto applicativo.

La questione è posta all’attenzione della Corte dal ricorso, proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria, avverso un’ordinanza del Tribunale per il Riesame del capoluogo calabro. Tra le altre cose, il ricorrente lamenta violazione di legge e vizio di motivazione, in relazione all’illecito di cui si discute, aggravato ai sensi dell’art. 7 d.l. n. 152 del 1991 (oggi art. 416 bis.1 c.p.). Il Procuratore della Repubblica prende le mosse dall’assenza di una nozione penalistica di

atto di concorrenza; tale elemento è, per quest'ultimo, definibile mediante il richiamo alle norme eurounitarie e, nello specifico, agli artt. 101, 102 e 120 T.F.U.E. Secondo il ricorrente, gli atti di concorrenza rientranti nel fuoco del reato sono tutti i comportamenti, sia di tipo attivo che impeditivo, posti in essere nell'esercizio di una attività commerciale, industriale, o comunque produttiva, commessi con violenza o minaccia, volti a procurare posizioni di vantaggio sul mercato, mediante la manipolazione delle norme e delle prassi che regolano la concorrenza.

La Corte di cassazione ritiene fondato il ricorso, evidenziando la sussistenza di un contrasto giurisprudenziale in materia.

Secondo un primo indirizzo, l'art. 513 *bis* c.p. «*punisce soltanto le condotte tipicamente concorrenziali (quali il boicottaggio, lo storno dei dipendenti, il rifiuto a contrattare etc.), realizzate con arti di coartazione che inibiscono la normale dinamica imprenditoriale*». Questa ricostruzione si sforza di attribuire agli atti di concorrenza il significato che gli è proprio, così da enfatizzare «*l'elemento oggettivo dell'incriminazione il nucleo fondamentale, cioè, la realizzazione di un atto di concorrenza*». Di conseguenza, sono sussumibili nell'art. 513 *bis* c.p. le condotte di cui all'art. 2598 c.c., non anche quelle, commesse con violenza o minaccia, che si collocano al di fuori dell'attività concorrenziale; d'altronde, l'art. 513 *bis* c.p. è inserito tra i reati contro l'industria ed il commercio, per cui dev'essere presente un nesso tra azione e lesione del bene tutelato.

Per un diverso indirizzo, invece, sono da «*qualificare atti di concorrenza illecita tutti quei comportamenti sia "attivi" che "impeditivi" dell'altrui concorrenza, che, commessi da un imprenditore con violenza o minaccia, sono idonei a falsare il mercato e a consentirgli di acquisire, in danno dell'imprenditore minacciato, illegittime posizioni di vantaggio sul libero mercato, senza alcun merito derivante dalla propria capacità operativa*».

Questa ricostruzione amplia il perimetro applicativo della norma. Nello specifico, gli atti di concorrenza non sarebbero solo quelli previsti dal codice civile, ma anche quelli di cui agli artt. 101, 102 e 120 T.F.U.E., nonché quelli contenuti nella L. n. 287 del 1990, o comunque connessi alla dialettica concorrenziale.

Le due ricostruzioni si basano su presupposti differenti.

La prima, infatti, intende conferire alla norma maggiore determinatezza, tipizzando le condotte punibili, mediante il riferimento ad un parametro normativo preciso. Tale ricostruzione, soddisfacente in punto di legalità, è criticata per la sua scarsa applicabilità.

La seconda impostazione, nel tentativo di ampliare lo spettro delle condotte punibili, esalta la tensione teleologica dell'azione; in questo senso, il carattere concorrenziale dell'atto non è dato dalla sua natura materiale, ma dalla sua finalità: «*la nozione di atti di concorrenza rinvia ad un concetto molto ampio e cioè a tutti quegli atti che siano idonei a falsare il mercato e a consentire ad un imprenditore di acquisire, in danno di altri imprenditori, illegittime posizioni dominanti senza alcun merito derivante dalla propria capacità*». Quest'ultima ricostruzione presenta, com'è ovvio, problemi ermeneutici speculari rispetto a quella precedente: è facilmente applicabile, ma scarsamente determinata.

La Corte di cassazione rileva, pertanto, che il contrasto giurisprudenziale verte essenzialmente sulla «*identificazione degli "atti di concorrenza" che secondo il primo indirizzo*

sono solo quelli inquadrabili nella nozione tradizionale di concorrenza, mentre secondo l'orientamento più estensivo in tale nozione vanno inserite anche le (sopravvenute) nozioni di acquisizione ed abuso di posizione dominante rinvenibili dalla lettura della L. n. 287 del 1990, artt. 2 e 3 che consentono di ritenere illeciti sia i cartelli di imprese finalizzati a inibire l'attività imprenditoriale delle ditte che non hanno partecipato all'accordo, sia l'abuso di posizione dominante».

Ciò premesso, nella sentenza in commento, gli ermellini accolgono la seconda ricostruzione, ma con alcune precisazioni.

Il *punctum dolens* della ricostruzione estensiva riguarda, come anticipato, la sua compatibilità con il principio di legalità, *sub specie* determinatezza. La Suprema Corte, però, ritiene tale profilo problematico solo apparente.

L'orientamento estensivo, infatti, «"tipizza" anch'esso l'atto di concorrenza illecita facendo tuttavia riferimento al complesso delle norme che trattano la materia, dunque non solo all'art. 2598 c.c., ma anche gli artt. 101 e 102 T.F.U.E. ed alla L. n. 287 del 1990 giungendo ad identificarlo in qualunque atto attivo o impeditivo che consenta l'acquisizione di una posizione dominante non correlata alla capacità operativa dell'impresa». Per tale motivo, «anche l'orientamento che propende per una più ampia definizione degli atti di concorrenza non accede alla interpretazione, che chi aderisce all'orientamento restrittivo ritiene illegittima per difetto di tassatività, secondo cui l'art. 513 bis c.p. colpisce indiscriminatamente gli atti di "minaccia" caratterizzati dal dolo specifico di minare la concorrenza».

Su queste basi, la Seconda Sezione della Corte di cassazione afferma il seguente punto di diritto: «l'art. 513 bis c.p. punisce qualunque comportamento violento o minatorio, sia attivo che impeditivo che sia posto in essere nell'esercizio di un'attività imprenditoriale che sia finalizzato ad ottenere una posizione dominante non correlata alla capacità operativa dell'impresa ricomprendendosi in tale nozione anche i cartelli tra imprese e l'abuso di posizione dominante descritti nella L. n. 297 del 1990, artt. 2 e 3».

In sostanza, con la sentenza in epigrafe, la Corte colma il deficit di determinatezza dell'art. 513 bis c.p. richiamando le norme, interne e sovranazionali, in materia di concorrenza.

Tuttavia, come si vedrà, quella della concorrenza è una disciplina fortemente atipica; lo *ius mercatorum* è in continua evoluzione e, soprattutto, sono in perenne mutamento le prassi concorrenziali. Ne consegue che la nozione di atto concorrenziale è difficilmente determinabile a priori, anche in questa sede.

Tale indeterminatezza, ammissibile in diritto civile, getta un'ombra di incostituzionalità sul reato di illecita concorrenza con violenza o minaccia. Secondo l'insegnamento di Gaetano Filangieri, le norme civili descrivono diritti, mentre quelle penali condotte, per cui le «leggi criminali debbono entrare in quei dettagli, che le leggi civili debbono evitare, se non si vuol lasciare un perniciosissimo arbitrio tra le mani dei giudici»¹. Ogni possibile interpretazione dell'art. 513 bis c.p. non può prescindere da questo dato, che dev'essere considerato unitamente alla *ratio* ed alla genesi storica del reato.

¹ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, lib. II, parte II, cap. XXV, Parigi, 1853, 189.

2. Genesi storica e bene giuridico.

La disposizione in commento è stata introdotta dalla Legge Rognoni-La Torre, per la manifesta volontà di far fronte ad «*un comportamento tipico mafioso che è quello di scoraggiare con l'esplosione di ordigni, danneggiamenti o con violenza alle persone, la concorrenza*»². Il delitto si pone a tutela del comparto economico e della dialettica concorrenziale, su cui si registra il crescente interesse dei gruppi criminali organizzati³.

A tal fine, il legislatore del 1981 individua il duplice requisito fondante della disposizione. Da un lato, i comportamenti *violenti o minatori* e, dall'altro lato, la lesione della *libertà d'iniziativa economica*. Nella *mens legis*, le condotte violente o minatorie sono espressione di atteggiamenti di prevaricazione criminale. L'autodeterminazione imprenditoriale costituisce, invece, un presupposto essenziale della libera concorrenza (per tale motivo le condotte di cui all'art. 513 *bis* c.p. si inseriscono, necessariamente, in un contesto imprenditoriale)⁴.

Quanto detto è l'*ubi consistam* della disposizione e si riflette su ogni sua possibile interpretazione.

In dottrina, non sussiste piena concordia sul bene giuridico protetto dal reato di illecita concorrenza con minaccia o violenza.

Secondo una prima ricostruzione, il bene tutelato è l'ordine economico considerato nel suo complesso, come si evince dalla collocazione della norma all'interno dei delitti contro l'industria ed il commercio⁵.

Il reato *de quo*, pertanto, preserva unicamente il fisiologico svolgimento della vita commerciale, dunque la possibilità dei mercati di autoregolarsi, secondo l'equilibrio tra domanda ed offerta. Ciò comporta alcune conseguenze di tipo pratico e teorico.

In primo luogo, l'art. 513 *bis* c.p. non sanziona i comportamenti violenti o minatori utilizzati per fare pressione su un'attività del tutto illecita. In questo caso, infatti, la condotta è *in nuce* estranea alla dialettica concorrenziale, dunque al bene di categoria⁶.

Inoltre, per tutelare la libera concorrenza è necessario, altresì, tutelare la libertà economica dell'imprenditore, ossia la sua libertà negoziale⁷. Tale aspetto ha condotto

² Relazione alla proposta di legge n. 1581 presentata alla Camera dei deputati il 31 marzo 1980, in Atti parlamentari, VIII Legislatura.

³ Per un'attenta disamina sull'evoluzione imprenditoriale delle consorterie criminali, cfr. G. AMARELLI, *La contiguità politico - mafiosa. Profili politico - criminali, dommatici ed applicativi*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2017, 9 ss.

⁴ E. D'IPPOLITO, *L'illecita concorrenza con violenza o minaccia: tra metodo mafioso e direzione dell'intimidazione, il problema resta l'equivoco sugli atti di concorrenza*, in Cass. Pen., 2011, 3820 ss.

⁵ G. FIANDACA, *Commento all'art. 8 l. 13 settembre 1982, n. 646 (art. 513-bis c.p.)*, in Leg. pen., 1983, 279 ss.; N. MAZZACUVA, *Illecita concorrenza e repressione penale*, in Pol. dir., 1983, 473 ss.; C. PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 1995, 75.

⁶ A. GENTILONI SILVERI, *Osservazioni a Cass. Pen.*, 22 ottobre 2008, Sez. VI, n. 1089, in Cass. Pen., 2010, 988 ss.

⁷ F.G. CAPITANI, *Il diritto penale batte in ritirata: l'interposizione commerciale, seppur parassitaria e destrutturata, non costituisce un fatto delittuoso*, in Diritto e Giustizia online, Milano, Giuffrè, 2011, 324; E. CECCARELLI, *Non si configura senza violenza o minaccia: niente confisca per la società parassitaria*, in Diritto e Giustizia online, Milano,

parte della dottrina a sostenere la valenza plurioffensiva dell'illecito⁸. Il reato tutelerebbe anche la libertà morale, da intendersi come bene strumentale⁹.

Le ricostruzioni citate sono criticate rispetto alla genesi storica del delitto. Come anticipato, la Legge Rognoni-La Torre intende far fronte ad alcuni comportamenti tipici della criminalità organizzata¹⁰. Di conseguenza, il bene protetto è l'ordine pubblico, al pari del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p.: la distorsione della dialettica concorrenziale rappresenta una mera conseguenza dell'attività delittuosa¹¹. Questa dottrina ritiene che la collocazione della norma sia erronea e fuorviante per gli interpreti, poiché allontana, anche ideologicamente, il reato dalle finalità che gli sono proprie¹².

Vi è concordia, invece, sulla natura di reato di pericolo della fattispecie: è indifferente se le minacce abbiano avuto un effetto concreto sui meccanismi di incontro tra domanda e offerta, ovvero sulla tenuta dell'ordine pubblico¹³.

3. Un reato comune, ma non proprio.

A primo acchito, quello in esame è un reato comune, perpetrabile da *chiunque*. In realtà, dal tenore letterale della norma, si evince il contrario. Solo una particolare categoria di soggetti può commettere il delitto *de quo*: chi esercita un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva¹⁴. Secondo una ricostruzione, l'art. 513 *bis* c.p. si rivolge agli *"addetti ai lavori"*, non essendo, invece, necessario che il reo abbia la qualifica di imprenditore, di cui al codice civile¹⁵. Cionondimeno, la condotta dovrebbe comunque inserirsi in un *"conflitto interimprenditoriale"*¹⁶.

Giuffrè, 2012, 246.

⁸ A. LARONGA, *Illecita concorrenza con violenza o minaccia (art.513 bis c.p.)*, in *Trattato di diritto penale, I delitti contro la fede pubblica*, a cura di A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, Milano, Utet, 2010, 855 ss.

⁹ E. D'IPPOLITO, cit.

¹⁰ Secondo parte della dottrina, in quest'ottica si spiega la circostanza prevista dal capoverso dell'art. 513 *bis* c.p., applicabile se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte e in qualsiasi modo dallo Stato: «risponde all'esigenza di tutelare con maggiore rigore l'efficiente svolgimento ed il buon esito delle attività finanziate con denaro pubblico che si presumono per ciò solo di maggior rilevanza sociale, ma deriva anche dal dato di esperienza che vuole che le organizzazioni criminali, quando procedono in modo diretto all'utilizzazione produttiva delle proprie risorse, privilegino proprio i settori sorretti dal finanziamento pubblico e tendano a coprire una posizione di monopolio nell'assorbimento del pubblico denaro». Cfr. T. PADOVANI, *Codice penale*, in *Le fonti del diritto italiano*, tomo II, V ed., Milano, Giuffrè, 2011, 3727.

¹¹ G. MARINI, voce *Industria e commercio (delitti contro l')*, in *Nss. d.I., app. IV*, Torino, Utet, 1983, 167.

¹² In senso critico, parte della dottrina ha sottolineato che la norma «poco si inquadra nella moderna prospettiva di criminalizzazione della concorrenza illecita, recentemente auspicata, seppure in chiave problematica, da parte della migliore dottrina». Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. I, Bologna, Zanichelli, 2008, 651.

¹³ B. ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen., 10 dicembre 2015, sez. III, n. 3868*, in *Cass. Pen.*, 2016, 4119 ss.

¹⁴ A. MARCHINI, *Osservazioni a Cass. Pen., 27 maggio 2014, sez. II, n. 29009*, in *Cass. Pen.*, 2015, 637 ss.

¹⁵ C. PATERNITI, cit., 93.

¹⁶ A. ALESSANDRI, voce *Concorrenza illecita con minacce o violenza*, in *Dig. d. pen.*, Milano, Utet, 1988, 414.

La scelta operata dal legislatore dà conto di alcune posizioni dottrinali. Secondo taluni, infatti, per tutelare efficacemente la concorrenza, non si sarebbe dovuto restringere l'ambito applicativo del reato in esame ai soli imprenditori, di cui all'art. 2082 c.c.¹⁷. Sul punto, valgano alcune considerazioni.

Da un lato, la formulazione della norma è coerente con la *mens legis*: preservare la correttezza del mercato anche da *attacchi esterni*, ossia da soggetti che perseguono, seppur mediamente, interessi commerciali, ancorché sprovvisti della formale qualifica di imprenditore. Dall'altro lato, così formulata, la norma si discosta dall'ideologia della Legge Rognoni – La Torre. Nello specifico, l'art. 513 *bis* c.p. non si limita a sanzionare comportamenti tipici dei gruppi criminali organizzati: la condotta incriminata, minacciosa o violenta, può essere realizzata da qualsiasi addetto ai lavori¹⁸. Non è necessario che il reo appartenga, o sia connesso, ad un gruppo criminale. La fattispecie in esame è del tutto scollegata dall'art. 416 *bis* c.p.

In definitiva, la portata applicativa della norma è decisamente ampia, poiché non è adeguatamente delimitato il suo ambito soggettivo. Tale compito, nei fatti, è delegato alla giurisprudenza. Questo è il primo *vulnus* dell'art. 513 *bis* c.p.

Tuttavia, le vere criticità della disposizione attengono alla condotta incriminata, che dev'essere doppiamente qualificata, rispetto a modalità esecutive ed ambito applicativo. Come anticipato, l'atto lesivo è *violento o minatorio*, nonché *concorrenziale*.

4. La condotta violenta o minatoria.

Il primo parametro applicativo è di più agevole individuazione. Violenza e minaccia sono nozioni spesso utilizzate dal legislatore penale. È possibile, pertanto, rifarsi a quanto affermato dagli interpreti nell'esegesi di altri reati che contengono comportamenti minatori o violenti.

La definizione di violenza o minaccia è certamente influenzata dal linguaggio comune e dalla variabilità storica dei due concetti. Cionondimeno, in via generale, è possibile ritenere che il primo rappresenta l'utilizzo di qualsivoglia mezzo fisico per raggiungere l'obiettivo di coazione della vittima; al contrario, la minaccia riguarda la prospettiva di un male futuro ed ingiusto¹⁹.

Rispetto all'art. 513 *bis* c.p., la dottrina sostiene che gli atti violenti e minatori possono essere rivolti anche ad un terzo, non necessariamente all'imprenditore, su cui s'intende fare una pressione illecita²⁰. In tal caso, si tratta di una minaccia mediata, attuata tramite l'intimidazione di un altro soggetto comunque legato all'imprenditore da un rapporto economico o professionale (è il caso, ad esempio, del cliente, dell'operatore commerciale etc.).

¹⁷ L. MAZZA, *L'art. 513 bis del codice penale e la lotta agli atti di concorrenza compiuti con violenza o minaccia*, in *Riv. pol.*, 1983, 743; N. MAZZACUVA, cit., 475.

¹⁸ E. D'IPPOLITO, cit.

¹⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. II, tomo I, Bologna, Zanichelli, 2008, 210.

²⁰ B. ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen.*, 2 marzo 2018, sez. II, n. 9513, in *Cass. Pen.*, 2018, 3255 ss.

La minaccia, inoltre, potrebbe anche essere tacita. Ciò accade nell'ipotesi delle associazioni criminali "*storiche*", in cui l'effetto intimidatorio è realizzabile anche mediante la sola evocazione del gruppo²¹.

Così descritte, la violenza e la minaccia rappresentano il vero disvalore della condotta, poiché qualificano negativamente un atto, in sé, legittimo ed addirittura tutelato, vale a dire l'atto di libera concorrenza. Da quanto detto derivano alcuni profili problematici.

In via preliminare, violenza e minaccia possono avere un effetto assorbente nell'esegesi della disposizione.

Nello specifico, è vero che queste ultime rappresentano il mezzo utilizzato per alterare la dialettica della concorrenza; tuttavia, le componenti minatorie o violente della condotta finiscono per polarizzare l'attenzione sull'offesa alla persona, più che sull'attività commerciale²².

Inoltre, a ben vedere, l'accostamento tra atto di concorrenza e violenza o minaccia rappresenta un vero ossimoro²³.

Come osservato, la concorrenza non è solo un'attività lecita, ma addirittura tutelata espressamente dalla Costituzione (artt. 41 e 117 Cost.). Di conseguenza, l'atto di concorrenza è ontologicamente incompatibile con una condotta violenta o minatoria: ogni atto violento o minaccioso non sarebbe *in nuce* qualificabile "*concorrenziale*".

Così formulata, la norma può risultare inutile: c'è il rischio che il reato *de quo* punisca una particolare condotta, violenta o minatoria, già riconducibile ad altre fattispecie, più che incriminare una forma di concorrenza sleale particolarmente lesiva²⁴.

È necessario riportare l'art. 513 *bis* c.p. nell'ambito che gli è proprio, vale a dire nella dialettica concorrenziale. Per tale motivo, l'esegesi del reato deve prendere le mosse dalla seconda caratteristica dell'atto, ossia dalla sua riconducibilità alle pratiche commerciali²⁵.

²¹ Su quest'aspetto si è soffermata, altresì, la Corte di cassazione nella sentenza in commento, ritenendo che: «*le mafie storiche abbiano un capitale criminale la cui evocazione sortisce un effetto coercitivo parificabile, se non superiore a quello che si ottiene attraverso il ricorso a forme di minaccia "tipica"; l'evocazione del capitale criminale delle mafie storiche consente una semplificazione dell'azione criminale in quanto l'effetto intimidatorio si raggiunge attraverso la evocazione della riconosciuta capacità criminale di gruppi organizzati noti per la consumazione reiterata di efferati crimini contro la persona e non richiede lo spiegamento delle energie coercitive che sono necessarie per l'efficacia di una minaccia "ordinaria"*».

²² E. D'IPPOLITO, cit.

²³ E. MARINUCCI – G. DOLCINI, *Codice penale commentato*, tomo II, IV ed., Milano, Wolters Kluwer, 2015, 2513 ss.

²⁴ N. MAZZACUVA, *I delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, 1984, 817 ss.

²⁵ Valga considerare che le forme di violenza e minaccia non inserite nelle dialettiche concorrenziali, ma collocate al di là del limite esterno della concorrenza sleale, realizzano, sussistendone i presupposti, il delitto di estorsione. Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. I, cit., 652.

5. L'inafferrabile nozione di "atti di concorrenza".

Il diritto penale non contiene una definizione di atto concorrenziale.

A prima vista, la locuzione *de qua* pare un elemento normativo di tipo giuridico. In sostanza, con il termine atto di concorrenza, il legislatore penale rinvia alla normativa di settore; ciò in pieno rispetto delle esigenze di tassatività, soddisfatte dal riferimento alla disciplina privatistica²⁶.

Tuttavia, la nozione di atto concorrenziale è difficilmente rinvenibile anche in diritto civile e commerciale. L'attività di commercio, espressione dell'autonomia negoziale, è libera nelle forme²⁷. Le pratiche commerciali sono spesso atipiche o, al più, socialmente tipiche. Ne consegue una reale difficoltà nel definire, a priori, l'atto concorrenziale.

In questo senso, il coefficiente in esame assomiglia ad un elemento etico-sociale. Gli atti concorrenziali assumono un significato cangiante, che cambia col mutamento delle pratiche commerciali. Tale caratteristica rende la fattispecie in esame poco determinata²⁸.

Nella ricerca di una interpretazione utile della norma, la giurisprudenza ha tentato due diverse strade.

Taluni hanno posto l'accento sulla direzione teleologica della condotta. In particolare, il carattere commerciale dell'atto riguarda la sua finalità, più che la sua conformazione tipica. La condotta sanzionata dall'art. 513 *bis* c.p., indipendentemente da come appare all'esterno, è teleologicamente indirizzata a ledere l'autodeterminazione economica altrui, dunque la concorrenza.

Così intesa, la qualifica di atto concorrenziale sembra quasi riguardare l'elemento psicologico del reato, più che quello materiale²⁹.

Sul punto, in giurisprudenza, non mancano orientamenti che sostengono la natura di reato a dolo specifico dell'art. 513 *bis* c.p.³⁰. Di conseguenza, l'accertamento del delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza non prescinde dalla prognosi sull'efficacia causale della condotta, secondo la tesi dell'oggettivizzazione del dolo specifico³¹. L'atto violento o minatorio deve essere concretamente idoneo a ledere il bene giuridico protetto, ossia l'autodeterminazione commerciale, dunque il corretto sviluppo della concorrenza. In caso contrario, la condotta non è punibile.

L'orientamento in esame offre il destro ad una duplice critica.

In primo luogo, nella sua enunciazione testuale, la norma non sembra indicare alcuna particolare forma di dolo. L'art. 513 *bis* c.p. non prevede una direzione teleologica degli atti, bensì una loro qualità materiale. La condotta sanzionata è espressione di

²⁶ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009, 82 ss.

²⁷ A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2017, 1031.

²⁸ F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1979, 429.

²⁹ R. GAROFOLI, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, Bari, Nel Diritto, 2017, 205.

³⁰ Cass. Pen., Sez. III, 21 aprile 2010, n. 247916.

³¹ R. GAROFOLI, *Diritto penale, Parte generale*, Bari, Nel Diritto, 2016, 816 ss.

un'attività imprenditoriale o commerciale. Inoltre, la tesi del dolo specifico amplia a dismisura l'ambito applicativo della norma, che diventa ancor meno determinabile³².

Ciò sembra, inoltre, contrastare con la tendenziale prudenza del legislatore in ambito economico; in tale contesto si ritiene che una presenza ingombrante del diritto penale possa scoraggiare l'iniziativa individuale³³.

Appare preferibile, pertanto, la tesi che associa la qualifica concorrenziale dell'atto alla sua matrice materiale e non psicologica.

Come anticipato, non vi è una definizione puntuale di atto di concorrenza. Nell'esegesi dell'art. 513 *bis* c.p., gli interpreti fanno dunque riferimento alla nozione di *atti anticoncorrenziali*. Il legislatore civile tipizza diverse forme di *concorrenza sleale* che, se attuate con violenza o minaccia, potrebbero essere sussunte nel reato in esame.

Questa ricostruzione finisce per qualificare l'art. 513 *bis* c.p. come norma secondaria, espressione di una legislazione penale di tipo sanzionatorio: il reato punisce più gravemente, ossia con la sanzione penale, ciò che è già vietato dall'ordinamento civile³⁴. Si collocano all'esterno del perimetro applicativo della disposizione gli atti meramente violenti, che non attengono all'attività imprenditoriale.

In definitiva, la giurisprudenza ha ritenuto che l'art. 513 *bis* c.p. operi una sorta di rinvio alla disciplina di settore per definire l'atto anticoncorrenziale³⁵. Di conseguenza, gli interpreti si sono impegnati nel ricercare il parametro normativo cui la norma rinvia. La ricerca ha dato origine ai due diversi filoni interpretativi su cui si è soffermata la Corte di cassazione nella sentenza in commento.

Come anticipato, secondo l'impostazione restrittiva, l'art. 513 *bis* c.p. rinvia agli atti di concorrenza sleale descritti all'art. 2598 c.c., ossia agli atti di confusione ed imitazione, di denigrazione e sottrazione ed a quelli di cui al comma 1, n. 3.

In particolare, quest'ultimo ritiene sleale la condotta di chi «*si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda*». La disposizione contiene una clausola aperta: è sleale la condotta dell'imprenditore che contravviene ai principi di correttezza professionale, a danno del proprio *competitor* sul mercato³⁶. Un'attenta dottrina civilistica osserva che il perimetro applicativo della disposizione è molto ampio, rientrandovi tutte le norme di diritto pubblico poste a tutela del mercato (di conseguenza, non anche le norme fiscali, penali o amministrative), nonché le regole di buona fede in ambito commerciale³⁷.

³² A. MARCHINI, cit.

³³ Detta *ratio* si rinviene, secondo taluni, nei reati di bancarotta prefallimentare, punibili solo dopo la sentenza dichiarativa di fallimento.

³⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 35; M. SANTISE – F. ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di Diritto Penale*, Giappichelli, 2017, 545 ss.

³⁵ Per il problema degli elementi civilistici nel diritto penale cfr. G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. II, Zanichelli, Bologna, 2002, 22.

³⁶ Ad esempio, rientrerebbe nell'art. 2598, comma 1, n.3, c.c. la sistematica vendita sottocosto del proprio prodotto.

³⁷ Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, 1391.

Tale estensione, del tutto legittima in materia civile, in cui vige la regola dell'atipicità dei fatti illeciti, confligge con i principi di diritto penale³⁸. L'ampiezza dell'art. 2598 c.c., infatti, si riflette sull'art. 513 *bis* c.p., in forza del rinvio operato da quest'ultimo. Ciò getta un'ombra di incostituzionalità sul reato, in probabile frizione con il principio di legalità e di accessibilità del precetto.

La giurisprudenza di legittimità non riscontra detti profili problematici.

Un orientamento ritiene, perfino, che l'art. 2598 c.c. non esaurisca gli atti (anti)concorrenziali rientranti nell'art. 513 *bis* c.p. È quanto sostenuto nella tesi estensiva avallata dalla Corte di cassazione nella sentenza in commento.

Secondo tale impostazione, l'art. 513 *bis* c.p. rinvia, inoltre, alla normativa eurounitaria. Tra gli atti concorrenziali, incriminabili ai sensi del delitto in esame, rientrerebbero quelli previsti dagli artt. 101 e ss. T.F.U.E.³⁹. Ne consegue che sono altresì sanzionabili i comportamenti "impeditivi", vale a dire quelli che, anche in modo indiretto, evitano che il concorrente possa effettuare liberamente le proprie scelte commerciali. Il punto merita alcune precisazioni.

A partire dal Regolamento Comunitario n. 1 del 2003, si è dato un poderoso slancio alla definizione delle regole di concorrenza e, in particolare, al *Private Enforcement*, esercitabile dal privato, che si affianca al *Public Enforcement*, esercitabile dall'Autorità amministrativa preposta⁴⁰.

La normativa eurounitaria esprime i suoi effetti sul diritto interno.

Per il principio di preferenza, le norme nazionali devono essere interpretate in modo conforme ai parametri europei. La nozione di atto di concorrenza, dunque, deve essere fornita alla luce degli artt. 101-120 T.F.U.E., che individuano alcuni

³⁸ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 2007, 941 ss.

³⁹ Parte della dottrina giunge alle stesse conclusioni seguendo un percorso logico differente, vale a dire utilizzando la citata clausola aperta di cui all'art. 2598 c.c.: «si è osservato che la tutela della concorrenza è oggetto, oltre che della disciplina dell'art. 2598 c.c., anche delle disposizioni di cui agli artt. da 101 a 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, i cui principi risultano recepiti nell'ordinamento nazionale dalla l. 10 ottobre 1990, n. 287, nonché delle previsioni generali poste dagli artt. 11 e 117, secondo comma, Cost., dell'art. 120TFUE e dell'art. 16 CEDU. Muovendo da questa premessa, si è evidenziato, in primo luogo, che il concetto di concorrenza, nel sistema normativo vigente, concerne la libera competizione tra imprese nel mercato, esercitata con l'innovazione, e con il divieto di consolidare posizioni di privilegio, anche per effetto dell'azione dei poteri pubblici in materia di regolazione. Se ne è poi derivato che, in questa prospettiva, per "atti anticoncorrenziali" debbono intendersi "non solo quelli compiuti dall'imprenditore in positivo ma anche quelli in negativo, diretti cioè contro gli imprenditori concorrenti, proprio perché entrambi sono comportamenti diretti ad acquisire il predominio sul mercato estromettendo, in modo illecito, i concorrenti". Si è, quindi, rilevato che, come afferma anche la giurisprudenza civile di legittimità, il catalogo degli atti di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c. non è rigorosamente tipizzato, posto che il punto n. 3) contiene "una classica norma di chiusura", la quale deve essere riempita di contenuti alla luce dei principi generali sopra precisati». Cfr. A. CORBO, *Questioni controverse nella giurisprudenza di legittimità*, in Cass. Pen., 2018, 2714 ss.

⁴⁰ «Gli strumenti di "public enforcement" svolgono una funzione tipicamente "punitiva" ed "afflittiva" e sono finalizzati primariamente a garantire l'interesse pubblico ad un assetto concorrenziale dei mercati. La pretesa del privato al corretto esercizio di tale funzione "punitiva", per quanto costituisca, come anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di evidenziare, un interesse giuridicamente rilevante, non ha, tuttavia, la consistenza e la pienezza del diritto soggettivo che il privato vittima di specifiche condotte anticoncorrenziali può far valere, con l'azione di risarcimento del danno, dinanzi al giudice civile, attivando, appunto, gli strumenti di "private enforcement"» Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 2014, n. 4773.

comportamenti lesivi della dialettica concorrenziale, intesa come necessaria competitività del mercato⁴¹.

Ciò si riflette sull'esegesi dell'art. 513 *bis* c.p., ampliando il novero delle condotte anticoncorrenziali punibili. Due i profili problematici.

Come detto in precedenza, secondo l'orientamento in esame, il reato *de quo* contiene un rinvio normativo alla legislazione eurolunitaria. Anche in questo caso è necessario verificare se tale rinvio sia determinato e, pertanto, legittimo.

In via preliminare, è noto che le disposizioni dei trattati si applicano tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia⁴². Di conseguenza, il rinvio operato dall'art. 513 *bis* c.p. dovrebbe essere non solo alla fonte scritta, il T.F.U.E., ma anche all'interpretazione che ne dà la giurisprudenza di Lussemburgo. Questo aspetto rende il rinvio dell'art. 513 *bis* c.p. non conforme al principio di determinatezza.

Nel concreto, è proprio la Corte di Giustizia che definisce gli atti di concorrenza sleale. L'ampiezza del reato dipenderebbe dall'attività pretoria della giurisprudenza eurolunitaria. In un sistema di *civil law*, legato alla valenza sostanziale della riserva di legge, tale circostanza tocca le terminazioni nervose del principio di legalità. Sul punto, valga, inoltre, considerare quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 115 del 2018.

Quest'ultima ha affrontato il difficile tema dei rapporti tra diritto interno ed eurolunitario; in estrema sintesi, si è affermato che il giudice nazionale, prima di applicare la regola dettata dalla Corte di Giustizia, deve effettuare uno scrutinio favorevole circa la sua compatibilità con il «*principio di determinatezza, che è, sia principio supremo dell'ordine costituzionale italiano, sia cardine del diritto dell'Unione, in base all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*»⁴³.

Come anticipato, gli atti di concorrenza dovrebbero essere letti alla luce del diritto del T.U.F.E., così come interpretato dalla Corte di Giustizia. Cionondimeno, tale meccanismo di rinvio sembrerebbe incompatibile con l'insegnamento della Consulta, non garantendo determinatezza ed accessibilità della fattispecie incriminatrice.

Inoltre, così interpretato, il parametro eurolunitario acquisirebbe una valenza incriminatrice, per il tramite del reato di illecita concorrenza con minaccia o violenza. La questione, invero, è ancora più seria, se si considera che la Corte di Giustizia non è un organismo a base democratica, dunque non rappresenta la volontà popolare.

⁴¹ Cfr. B. ROSSI, *Osservazioni a Cass. Pen.*, 10 dicembre 2015 cit.

⁴² G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, 360 ss.

⁴³ Sul punto, M. DONINI, [Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco](#), in questa *Rivista*, 11 luglio 2018; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in questa *Rivista*, 4 giugno 2018 (fasc. 6/2018, p. 227 ss.).

6. Ulteriori questioni interpretative irrisolte: cosa resta di una fattispecie simbolica.

Alla luce delle presenti incertezze teoriche, stupisce che nel dibattito sull'art. 513 *bis* c.p. non siano intervenute, in modo adeguato, né le Sezioni Unite della Corte di cassazione⁴⁴, né la Corte costituzionale⁴⁵. Il reato di illecita concorrenza con minaccia o violenza ha dato origine, infatti, a diverse incognite, non solo di ordine teorico, ma anche di applicazione pratica.

La prima riguarda certamente la nozione di atto di concorrenza. Come detto, il richiamo alla clausola generale di cui al n. 3 dell'art. 2598 c.c., in sé vaga, ed alla disciplina eurounitaria, soggetta all'interpretazione della Corte di Giustizia, non permette di tipizzare la condotta incriminata. Del tutto censurabile è, altresì, il riferimento ai *“comportamenti contrari ai principi di correttezza professionale”*.

Probabilmente, ciò è conseguenza del tentativo di ricostruire il reato come norma secondaria, che s'innesta su una disciplina civile, per sua natura atipica.

Complessi sono, inoltre, i rapporti tra l'art. 513 *bis* c.p. ed alcune fattispecie simili, ossia i delitti di turbata libertà dell'industria e del commercio, di violenza privata e di estorsione.

Meno articolato è il confronto tra il delitto in esame è quello di cui all'art. 513 c.p., fattispecie sussidiaria, applicabile solo laddove non ricorra un più grave reato, qual è quello di cui all'art. 513 *bis* c.p.

In particolare, il reato di illecita concorrenza con minaccia o violenza intende colmare il vuoto di tutela lasciato dall'art. 513 c.p.⁴⁶. Quest'ultimo sanziona chi offende l'altrui libertà economica, turbando l'esercizio di un'industria o di un commercio, mediante *mezzi fraudolenti o violenza sulle cose*. Per tale motivo, nel fuoco della

⁴⁴ In alcune occasioni, la Corte di cassazione ha escluso l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale tale da richiedere l'intervento delle Sezioni Unite, esaltando il valore della clausola generale prevista dall'art. 2598 c.c. *«il richiamo del ricorrente all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale occorre fare riferimento alla nozione civilistica di atto di concorrenza ai fini dell'integrazione della condotta materiale del reato di illecita concorrenza con violenza o minaccia di cui all'art. 513 bis cod. pen., dovendo necessariamente ricomprendere tutte le ipotesi ivi previste, sia le condotte tipicizzate nei numeri 1) e 2), sia quella di chiusura dell'art. 2598 cod. civ., n. 3) non solo esclude la sostenuta irrilevanza penale della condotta per la quale sono stati condannati i ricorrenti, ma esclude l'esistenza di contrasto giurisprudenziale per la cui decisione il ricorrente chiede che la decisione sia assegnata alle Sezioni Unite della Corte di cassazione»*. Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 10 dicembre 2015, n. 3868.

⁴⁵ In realtà, solo la Corte costituzionale potrebbe intervenire utilmente sul punto. Come chiarito dalla stessa Consulta nella sentenza n. 25 del 2019, il *deficit* di determinatezza di una fattispecie non può essere risolto *funditus* dalla Corte di cassazione. Ogni decisione degli ermellini, infatti, può essere ribaltata dall'evoluzione della giurisprudenza di legittimità, con gravi ripercussioni di ordine generale (*i.e.* la prevedibilità del precetto) e pratico (si consideri, ad esempio, che un eventuale mutamento giurisprudenziale *in melius* non determinerebbe un'abolizione, rilevante ex art. 2 c.p.). Cfr. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte E.D.U.*, in questa Rivista, 4 marzo 2019.

⁴⁶ Secondo autorevole dottrina, l'inserimento di una fattispecie *ad hoc* andava a colmare la lacuna normativa esistente tra il delitto di estorsione e la fattispecie di turbata libertà dell'industria o del commercio. Sul punto, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2008, 163 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. I, cit., 652 ss.

disposizione, non rientrano gli atti violenti o minatori contro le persone, esercitati avverso il proprio *competitor*⁴⁷.

Nel formulare l'art. 513 *bis* c.p., invece, il legislatore ha voluto qualificare in modo particolare l'atto di concorrenza sleale, proprio mediante il richiamo alla violenza o alla minaccia sulle persone.

Tale aspetto accumuna il reato in esame con quelli di cui agli artt. 610 e 629 c.p. Tuttavia, nei delitti di estorsione e di violenza privata, la condotta non dev'essere necessariamente inserita in un contesto commerciale. Inoltre, per la configurabilità del reato di illecita concorrenza con minaccia o violenza, non è necessaria né la presenza di un ingiusto profitto con l'altrui danno, né l'altrui costrizione.

In definitiva, a mente dell'art. 513 *bis* c.p., la vittima non deve essere costretta ad un *fare, tollerare o omettere*; in questo caso, infatti, la violenza è finalizzata alla distorsione dei meccanismi concorrenziali, intesi in senso generale⁴⁸. Anche per questo, la giurisprudenza sembra riconoscere il concorso formale tra le disposizioni citate e l'art. 513 *bis* c.p., sulla base della loro specialità reciproca per aggiunta.

Da quanto detto, l'ambito applicativo dell'illecita concorrenza con minaccia o violenza sembra essere ridotto o, in alternativa, eccessivamente ampio.

In adesione ai principi del diritto penale minimo, il perimetro applicativo dell'art. 513 *bis* c.p. dovrebbe essere ridotto: la norma colmerebbe il vuoto lasciato dall'art. 513 c.p., per tutelare maggiormente la concorrenza. Nell'esegesi del reato, gli interpreti dovrebbero esaltare la doppia qualifica dell'atto, incriminando solo quelle condotte che siano idonee a turbare l'assetto concorrenziale. Di conseguenza, non sarebbe punibile la condotta del singolo commerciante che non si riverberi sul circuito economico.

Tale interpretazione è in consonanza con la *mens legis*: evitare pressioni illecite di organizzazioni criminali, capaci di alterare il normale sviluppo della concorrenza, arrecando un grave danno all'economia nazionale.

Tuttavia, la giurisprudenza sembra orientarsi in senso differente.

Per conferire maggiore ampiezza alla norma, gli interpreti forniscono un'esegesi differente dei presupposti oggettivi della condotta, dilatando la nozione di atto concorrenziale, mediante il richiamo a parametri vaghi, senza richiedere un effettivo turbamento della concorrenza in termini generali, come interesse nazionale.

Così intesa, la norma ha una portata ampissima, anche perché la condotta «*non deve necessariamente realizzarsi in ambienti di criminalità organizzata, né l'autore deve appartenere a tali organizzazioni criminali, e nemmeno sono necessari, quanto alle condotte punibili, atti di concorrenza sleale nel senso delineato dagli artt. 2595 ss. c.c., ponendo l'accento, piuttosto, sulle condotte violente e minacciose che, in quanto dirette a conseguire il controllo sulle*

⁴⁷ Il reato di cui all'art. 513 c.p. non considera neanche la *concorrenza sleale* non violenta. Secondo la giurisprudenza, quest'ultima non costituisce un mezzo fraudolento idoneo a turbare il mercato; si tratta di atti che non incidono in modo idoneo sulla concorrenza, permettendo unicamente l'acquisizione di un utile imprenditoriale illecito, sanzionato in sede civile. Tale aspetto è stato chiarito dalla giurisprudenza, ancor prima dell'inserimento dell'art. 513 *bis* c.p. Sul punto, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 5 marzo 1970, n. 548.

⁴⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, vol. II, tomo I, Bologna, Zanichelli, 2007, 207.

attività commerciali, industriali o produttive, configurano atti di concorrenza illecita di carattere intimidatorio»⁴⁹.

Quanto detto crea problemi anche in punto di offensività.

In particolare, è punibile ogni condotta minatoria inserita in un contesto *lato sensu* commerciale, senza, però, accertare l'efficacia causale della minaccia. In sostanza, da un lato, l'imprenditore minacciato non dovrebbe essere costretto ad un *facere* e, dall'altro lato, non è necessario che la minaccia alteri la dialettica commerciale.

Ne consegue una poderosa anticipazione della tutela penale, per cui comportamenti poco lesivi possono essere sanzionati con una pena nettamente superiore a quella prevista dagli artt. 513, 610 e 612, secondo comma, c.p.⁵⁰.

I profili problematici evidenziati fanno della disposizione un'incognita che, secondo taluni, rappresenta un esempio di legislazione simbolica, dalla scarsa utilità pratica⁵¹.

7. Possibili soluzioni *de iure condito* e *de iure condendo*.

È auspicabile che si definisca, con chiarezza, l'esatto perimetro dell'art. 513 *bis* c.p. Due le strade praticabili.

La prima è *de iure condito*: esaltare il bene giuridico tutelato nell'interpretazione della disposizione. In chiave applicativa, ciò impone una particolare attenzione all'efficacia causale della violenza o della minaccia, da accertare con rigore.

Nello specifico, i comportamenti minatori e violenti sono puniti a vario titolo nel codice. Al fine di integrare il reato di cui all'art. 513 *bis* c.p. è necessario un *quid pluris*.

Come anticipato, la norma è inserita nel capo dedicato ai *delitti contro l'economia pubblica*; di conseguenza, l'azione illecita non deve soltanto incidere su una singola scelta negoziale dell'imprenditore, bensì alterare la collocazione sul mercato di questi, o comunque minare seriamente alla sua solidità commerciale.

In caso contrario, le minacce sarebbero punibili in altro modo, poiché non incidono sulla dialettica concorrenziale, ma sul soggetto imprenditore *uti singuli*.

Così inteso, l'art. 513 *bis* c.p. sanziona una condotta lesiva dell'attività produttiva, commerciale o industriale, dunque degli equilibri concorrenziali. La presente ricostruzione si presta, ad ogni modo, ad una duplice critica.

In via preliminare, parte della dottrina ritiene che sia scorretto configurare *beni a spettro complessivo*, mere *rationes* di tutela, *i.e.* la tutela degli equilibri del mercato. Dette

⁴⁹ Cfr. A. GENTILONI SILVERI, cit.

⁵⁰ Su queste basi, «il tentativo è escluso da parte della dottrina, ma soprattutto dalla giurisprudenza, ritenendolo non configurabile rispetto a un reato formale, istantaneo e di pericolo, che si è sostenuto essere a consumazione anticipata, intendendo il reato consumato da qualsiasi atto di violenza o minaccia diretto a impedire o scoraggiare la libera concorrenza» E. D'IPPOLITO, cit.

⁵¹ «Non bisogna dimenticare che con la l. n. 646 del 1982, emanata subito dopo l'omicidio del generale Carlo Alberto Dalla Chiesa e dell'on. Pio La Torre, il legislatore ha voluto "dare un segnale"» E. D'IPPOLITO, cit.

oggettività sono, infatti, poco definibili, di guisa che anche le condotte punibili risultano difficilmente identificabili⁵².

Inoltre, il perimetro applicativo della norma resterebbe comunque poco accessibile.

Permane, infatti, il problema della definizione degli atti concorrenziali, che continuano a non essere indicati da alcuna disposizione.

Per tale motivo, la strada preferibile è certamente *de iure condendo*⁵³.

L'art. 513 *bis* c.p. può essere riformulato in due modi, a seconda del coefficiente normativo che si intende enfatizzare.

In primo luogo, il legislatore potrebbe, appunto, definire gli *atti di concorrenza*, indicandoli in modo determinato e tassativo.

Tuttavia, come anticipato, i comportamenti concorrenziali non sono necessariamente tipici, poiché si adeguano all'evoluzione dei traffici. Ciò rende la presente opera di tipizzazione particolarmente complessa, nonché esposta al rischio di anacronismo, con l'effetto di sanzionare condotte scomparse dalla prassi commerciale.

Per superare tale problema si potrebbe demandare l'opera di tipizzazione ad una fonte subordinata, tramite un rinvio tecnico ad una tabella ministeriale (com'è ora per i reati in materia di stupefacenti). Anche questa soluzione, però, si espone a critiche. Nello specifico, tale rinvio non pare meramente tecnico, demandando all'autorità amministrativa l'intera descrizione del comportamento punibile.

Sempre *de iure condendo*, una diversa soluzione consiste nel riformulare del tutto la norma, mediante l'abrogazione del reato e l'inserimento di una circostanza soggettiva, applicabile ai delitti di cui agli artt. 610, 612, 612 *bis* (fattispecie che già puniscono condotte minatorie o violente). Si propone, in particolare, di inserire un'aggravante applicabile ai reati commessi per "*impedire o turbare un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva altrui*". Tale soluzione appare compatibile con le esigenze di offensività, tassatività e sussidiarietà.

Da un lato, l'aggravante si applica alle condotte realizzate per ledere la libertà d'impresa, dunque, indirettamente, la dialettica concorrenziale. Dall'altro lato, inoltre, si supera la *vexata quaestio* dell'individuazione degli atti di concorrenza, a beneficio del rispetto del principio di determinatezza e di accessibilità del precetto.

D'altronde, come rilevato, le condotte sanzionate dall'attuale art. 513 *bis* c.p. sono spesso punite da altre fattispecie, determinando un eccessivo accanimento punitivo, causato dall'ipertrofia del sistema. Al contrario, formulando la norma come una circostanza aggravante, ciò non si verificherebbe, senza rinunciare alla scelta di punire più gravemente le condotte *de quibus*.

È vero che la circostanza non si applica a delitti certamente più gravi, si pensi, ad esempio, al reato di lesioni gravissime, di estorsione o di omicidio. Tuttavia, in questi

⁵² Si sostiene, pertanto, che «all'opacità del bene corrisponde l'inafferrabilità dell'evento e, dunque, l'indeterminatezza della fattispecie» v. S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001, 58 ss.

⁵³ G. FIANDACA, *Commento all'art. 8 l. 13 settembre 1982*, cit.



5/2019

casi, il vero disvalore della condotta non risiede nella tensione finalistica dell'azione, piuttosto nell'evento dannoso per il singolo.

In definitiva, intesa come aggravante, la disposizione potrebbe: ridurre l'ipertrofia del sistema, eliminare le attuali incertezze applicative e permettere, ad ogni modo, di punire più gravemente le condotte caratterizzate dalle predette finalità.

In conclusione, valga, comunque, valutare il ruolo centrale che potrebbe avere il reato di atti persecutori. È molto probabile, infatti, che tali condotte delittuose avvengano in modo reiterato; pertanto, sussistendone gli altri presupposti, bene potrebbe integrarsi il reato di cui all'art. 612 *bis* c.p., aggravato come sopra.