

QUESTIONI APERTE

Delitti contro l'industria e il commercio

Delitti contro l'industria e il commercio - Turbata libertà dell'industria - Violenza - Minaccia - Autodeterminazione del concorrente - Necessità (Cost. art. 41; C.p., artt. 513, 513-bis; C.c. art. 2598; TFUE artt. 101, 102).

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 513-bis c. p. è necessario il compimento di atti di concorrenza sleale, posti in essere nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, connotati da violenza o minaccia e idonei a contrastare od ostacolare la libertà di autodeterminazione dell'imprenditore concorrente.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 28 aprile 2020 (ud. 28 novembre 2019), - CARCANO, *Presidente* - DE AMICIS, *Relatore* - LIGNOLA, *P.G.*, (Conf.) - G.D., G.C., *ricorrenti*.

La determinatezza degli “atti di concorrenza” ex art. 513-bis c.p. alla luce della sentenza delle Sezioni unite n. 13178/2019

La Sezioni unite si sono pronunciate sul contrasto giurisprudenziale in merito al significato del sintagma “atti di concorrenza” di cui all'art. 513-bis c.p.. La norma era stata pensata dal legislatore del 1982 in funzione di contrasto alla criminalità organizzata, ma fu chiaro fin da subito che il campo di applicazione si estendeva a tutti i rapporti economici competitivi, a prescindere da qualsivoglia legame del soggetto agente con strutture associative criminose. L'accezione restrittiva limitava l'ambito di punibilità agli atti di concorrenza sleale, previsti dall'art. 2598 c.c., mentre quella estensiva lo allargava anche agli atti diretti a impedire la concorrenza altrui. Le due accezioni trovano oggi una sintesi nella pronuncia delle Sezioni unite, che traccia una terza via, nella quale si tiene conto della tutela euro-unitaria della libera dinamica concorrenziale, alla cui stregua è possibile conferire determinatezza al sintagma, punendo tutte le condotte, minacciose o violente, che alterano l'equilibrio di mercato. Con questa pronuncia, annota l'Autore, giunge a compimento il progressivo passaggio dell'art. 513-bis da norma “emergenziale” e, per certi versi, simbolico-espressiva, a strumento di tutela generalizzato e “ordinario” della libera iniziativa economica.

*The determinacy of “competitive acts” pursuant to article 513 bis of the Criminal Code, in the light of the ruling by the United Divisions of the Italian Supreme Court no. 13178/2019**

The United Divisions have ruled with regard to the conflict of case law regarding the meaning of the syntagma “competitive acts” referred to in article 513-bis of the Italian Criminal Code. The provision was introduced by Parliament in 1982, as a measure for combating organised crime, but it was clear from the beginning that its field of application was broad enough to include all forms of competition, regardless of any links the perpetrator may or may not have had with criminal organisations. The narrower interpretation limited the criminal liability to unfair competition, pursuant to article 2598 of the Civil Code, while the much broader interpretation also included any acts aimed at preventing competition by other parties. These two interpretations have been brought together in the ruling by the United Divisions of the Supreme Court, which establishes a third way, which takes into account the euro-unitary protection of competition, which gives determinacy to the syntagma by punishing all types of threatening or violent conduct capable of altering the market balance. This ruling, notes the Author, completes the gradual transition of article 513-bis from an “emergency-based” norm, with rather symbolic and expressive undertones, to a general and “ordinary” instrument for protecting free economic initiative.

SOMMARIO 1. Possibili interpretazioni dell'espressione “atti di concorrenza”. - 2. I due indirizzi giurisprudenziali tradizionali. - 3. La terza via percorsa dalle Sezioni unite. - 4. Osservazioni conclusive.

1. *Possibili interpretazioni dell'espressione “atti di concorrenza”*. Pare innegabile che la fattispecie in esame sia caratterizzata da una formulazione linguistica

stica non del tutto conforme alla *ratio legis*.¹ La legge n. 646 del 1982 (c.d. *Rognoni-La Torre*) fu approvata in funzione di contrasto alla criminalità mafiosa e l'incriminazione dell'illecita concorrenza con minaccia o violenza fu pensata per reprimere forme di manifestazione della "mafia imprenditrice". L'art. 513 *bis* c.p. era destinato a colmare il vuoto di tutela, determinato dal fatto che l'art. 513 c.p. sanziona il turbamento del libero mercato concorrenziale arrecato mediante violenza alle cose, mentre l'art. 639 c.p. sanziona la condotta estorsiva a condizione che sia realizzato un profitto. Si voleva punire la distorsione della libera concorrenza realizzata mediante minaccia o violenza diretta alla persona, a prescindere dalla realizzazione del profitto economico. Si prendevano pertanto in considerazione gli atti diretti a conferire all'impresa un indebito vantaggio nel mercato, mercé la forza intimidatrice della criminalità organizzata. Nella relazione illustrativa della proposta di legge, erano menzionati a titolo esemplificativo gli atti tipici della criminalità organizzata diretti a intimidire i concorrenti nel mercato: esplosione di ordigni, atti incendiari, minacce². In sintesi, si voleva impedire che si instaurassero, nel mercato della libera concorrenza, posizioni di illecito privilegio o addirittura monopolistiche, realizzate con l'uso della violenza o della minaccia. L'analisi sociologica³ conferma, infatti, che la criminalità organizzata, quando opera nel mercato, tende per sua stessa natura a instaurare posizioni di rendita monopolistica, almeno a livello territoriale⁴.

Se questa era la *mens legis*, bisogna riconoscere che ne è seguita una *littera legis* infelicemente coniugata con essa⁵. La condotta tipica è descritta

¹ La sentenza annotata parla di "palese divergenza fra la *ratio* della previsione normativa e l'ambito di incidenza della sua tipicità, delineata dal legislatore in relazione ad una oggettività giuridica i cui tratti identificativi sono risultati sostanzialmente diversi da quelli inizialmente annunciati, con il conseguente disallineamento venutosi a determinare fra l'*intentio legis*, la formulazione lessicale del dettato normativo e la successiva opera di esegesi compiuta in sede dottrinale e giurisprudenziale" (pag. 11).

² Si avvertiva l'esigenza 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"; così si esprimeva la Relazione illustrativa della proposta di legge n. 1581 presentata alla Camera dei deputati il 31 marzo 1980, in *Atti parlamentari*, VIII Legislatura.

³ Per tutti ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983.

⁴ ALESSANDRI, voce *Concorrenza illecita con minacce o violenza*, *Dig. pen.*, Torino 1988, osserva che "le forme di manifestazioni usuali del potere mafioso si dirigono a falsare le regole della competizione imprenditoriale, in un disegno che, per necessità di autoalimentazione di quel potere, non può che essere monopolistico, sia pure limitato a settori o zone geografiche." (aggiornamento *Dig. online*, p. 2).

⁵ 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.*, 11/2011, 3826, parla di "equivoco di fondo", consistente nella "discrasia tra la *voluntas legis* e il fatto tipizzato". In ragione di ciò, è stato proposto, in prospettiva *de iure condendo*, di tipizzare il fatto di "compiere atti di

sotto la specie del compimento di atti di concorrenza, connotati da minaccia o violenza, ma pur sempre “atti di concorrenza”. Di prim’acchito, tale dizione fa pensare inevitabilmente a comportamenti in sé leciti, che consistono nella produzione di beni e servizi offerti nel mercato aperto, nel quale operano gli altri titolari di offerta dello stesso settore. L’espressione “atti di concorrenza” pare alludere agli atti di immissione nel mercato dell’offerta propria, non già agli atti che tendono a impedire l’offerta altrui⁶. Se così fosse, se la condotta incriminata fosse quella di immettere concorrenza, si arriverebbe alla conclusione assurda e paradossale che l’incremento delle dosi di concorrenzialità del mercato costituirebbe il vero “danno sociale”, in guisa di evento del reato, sicché, in ultima analisi, il bene tutelato non sarebbe il libero mercato, bensì il suo esatto contrario: una sorta di mercato chiuso, da economia pianificata.

Il paradosso può esser annullato in due modi: a) assumendo che gli atti di concorrenza di cui all’art. 513 *bis* c.p. siano illeciti *ab imis*, fin dentro le radici civilistiche; b) ritenendo che la “concorrenza” sia, non la “sostanza”, bensì la cornice di riferimento degli atti, destinati a incidere negativamente sulla sua libera dinamica. La prima opzione restringe la tipicità del fatto a quei comportamenti che danneggiano il mercato, in quanto determinano l’immissione di nuova concorrenza, la quale di per sé sarebbe *benefica*, tuttavia nel caso specifico configurata *malefica*, perché sleale. Insomma, si punirebbe l’immissione di concorrenza “cattiva” e pernicioso *ex se*, come tale civilisticamente illecita, per di più caratterizzata da minaccia o violenza e come tale penalisticamente illecita. La seconda opzione ravvisa negli atti impeditivi della concorrenza altrui un’espressione del proprio modo di “concorrere” nel mercato. L’offerta di siffatto “concorrente” sarebbe diretta a paralizzare l’offerta altrui, sicché si ravviserebbe pur sempre come atto di concorrenza, sia pure in forma negativa. In questa logica, la “concorrenza” non fungerebbe da vera qualifica dell’atto, ma offrirebbe lo sfondo nel quale l’atto va ad inserirsi; piuttosto che connotare la condotta, andrebbe a connotare lo scopo del

violenza o di minaccia diretti a scoraggiare l’altrui concorrenza”; FIANDACA, *Commento all’art. 8 l. 13 settembre 1982, n. 646 (art. 583 bis c.p.)*, in *Leg. pen.*, 1983, 279. Dello stesso avviso PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, 263.

⁶ Non a caso l’accostamento tra atti di concorrenza e violenza o minaccia è stato considerato un ossimoro; MARINUCCI-DOLCINI, *Codice penale commentato*, II, IV ed., Milano, 2015, 2513 ss. Dello stesso avviso FIANDACA, *Commento all’art. 8 l. 13 settembre 1982, n. 646 (art. 583 bis c.p.)*, in *Leg. pen.*, 1983, 279, l’Autore osserva che “accostare l’uso della violenza o minaccia alla pratica della concorrenza equivale, a ben vedere, ad accoppiare elementi tra loro contraddittori”.

soggetto agente⁷.

Va da sé che la seconda opzione interpretativa è quella più aderente alla *ratio legis* di contrasto alla criminalità organizzata, per sua natura incline a trarre profitto da condizioni monopolistiche o comunque di privilegio, conseguite mediante l'eliminazione o il ridimensionamento della concorrenza altrui, mentre la prima opzione è più aderente alla lettera della norma, la quale riferisce la "concorrenza" agli atti e non allo scopo del soggetto. Se la fedeltà alla *ratio* contraddice la fedeltà al testo, la norma non può che essere considerata tecnicamente imprecisa e "affrettata", magari annoverabile nell'ampio *genus* del diritto penale simbolico-espressivo⁸.

2. *I due indirizzi giurisprudenziali tradizionali.* L'infelice formulazione linguistica della norma non poteva che dare adito a incertezze applicative e mutevolezza giurisprudenziale. Fin da subito l'area della punibilità non fu confinata nel perimetro della criminalità organizzata, ma si estese all'intera fenomenologia della concorrenza commerciale⁹; e si delinearono due indirizzi giuri-

⁷ Cfr. *infra* nota 13

⁸ Ciò sembra confermato "proprio dalla circostanza che le condotte tipizzate sarebbero in ogni caso risultate reprimibili mediante il ricorso al tradizionale strumentario penalistico" FIANDACA, *Commento*, cit., 281. Dello stesso avviso, MAZZACUVA, *Illecita concorrenza e repressione penale: osservazioni a proposito del delitto di cui all'art. 513-bis c.p.*, in *Pol. dir.*, 1983, 472; SEMINARA, *L'impresa e il mercato*, in *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2003, 671; 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.

Anche la sentenza delle Sezioni Unite, qui annotata, evidenzia il limite del simbolismo, per giungere, ovviamente, a conclusioni interpretative opposte, in grado di conferire effettività alla norma: L'idea che "l'uso della violenza e della minaccia si ponga all'esterno dei limiti e delle caratteristiche proprie dell'atto concorrenziale in senso tecnico" comporta "il logico corollario che l'attività volta a scoraggiare l'iniziativa imprenditoriale altrui attraverso l'impiego di tali metodi rischia di porsi al di là delle più note e scorrette forme di attività concorrenziale, esorbitando dal concetto classico di concorrenza sleale secondo la previsione dell'art. 2598 c.c. (pag. 11).

⁹ Inizialmente la giurisprudenza non era incline a estendere l'applicazione della norma al di fuori dell'area della criminalità organizzata; cfr. Sez. VI, 9 novembre 1989, Spano, in *Cass. pen.* 1990, 609. Ben presto tuttavia si riconobbe che il reato *de quo* "non deve necessariamente realizzarsi in ambiti di criminalità organizzata" e che "il riferimento alle condotte tipiche della criminalità organizzata non intende affatto dimensionare l'ambito di applicabilità della norma, ma solo caratterizzare i comportamenti punibili con il ricorso a un *significativo parallelismo*" (Sez. III, 15 febbraio 1995, Tamborrini, in *Cass. pen.*, 1996, 1796 ss.). Residuò tuttavia un orientamento minoritario, che restringeva l'applicabilità della norma ai soli casi di criminalità mafiosa (Sez. III, 3 novembre 2005, Mannone, in *Cass. pen.*, 2007, 1113 ss). Sul punto D'IPPOLITO, *L'illecita concorrenza con violenza o minaccia*, cit., 3822.

Oggi l'orientamento restrittivo (che asserisce, ai fini della punibilità del fatto, la connessione necessaria con la criminalità organizzata) non ha alcun seguito. Sul punto sono state pronunciate parole definitive dalle Sezioni Unite con la sentenza annotata: "è agevole rilevare come la struttura della fattispecie incriminatrice sia stata congegnata dal legislatore in maniera del tutto indipendente dal peculiare contesto in cui ha visto la luce, delineandone un *ambito di applicazione generale*, non limitato alle condotte

sprudenziali, secondo che fosse privilegiata la lettera della norma o la *ratio* ispiratrice.

Il primo indirizzo¹⁰ configurava la fattispecie in chiave sanzionatoria, assumendo che l'illiceità penale presupponesse quella civile, cosicché gli “atti di concorrenza” incriminati ai sensi dell’art. 513 *bis* c.p. non potevano che coincidere con quelli previsti dall’art. 2598 c.c.. La concorrenza sleale, civilisticamente illecita, costituiva la base sulla quale si innestava la minaccia o violenza, a integrazione degli estremi della fattispecie penale. D'altronde se la minaccia o violenza avesse avuto un corso del tutto slegato dalla concorrenza sleale, sarebbe stata comunque punibile, essendo diretta a coartare la volontà del soggetto passivo, ai sensi dell’art. 639 c.p.; sicché non si poneva il problema del vuoto di tutela penale del bene giuridico, rappresentato dalla libera determinazione volitiva dei consociati. Alla stregua di questo primo indirizzo giurisprudenziale, il rispetto del principio di legalità e determinatezza della fattispecie penale imponeva il restringimento dell’area di punibilità agli atti di concorrenza, inibendo la trasposizione del contrassegno oggettivo di condotta a quello soggettivo, caratterizzante la finalità degli atti.

Si possono individuare due limiti di siffatto orientamento ermeneutico. Gli atti impeditivi, oppure solamente ostativi, della concorrenza altrui non sembrano rientrare nella categoria concettuale degli “atti di concorrenza” nell’accezione più immediata e intuitiva che alluderebbe comunque alla concorrenza “apportata”, piuttosto che “distrutta”¹¹. Eppure, come si è detto, la *ratio* ispiratrice della novella legislativa, peraltro espressamente illustrata nella

tipiche della criminalità organizzata e privo di qualsiasi connotazione specializzante anche sotto il profilo soggettivo, in quanto la condotta può essere materialmente realizzata da ‘chiunque’, sia pure nell’esercizio di un’attività commerciale, industriale o produttiva”; tanto che “*la giurisprudenza ha gradualmente ampliato la portata applicativa della norma*” (pag. 10).

¹⁰ Secondo il primo indirizzo, il dato testuale dell’art. 513 *bis* c.p. ricomprende solo i comportamenti competitivi tipici che si prestano ad essere realizzati con mezzi vessatori; vi rientrano pertanto solo comportamenti quali, ad esempio, il boicottaggio, lo storno di dipendenti ed il rifiuto di contrattare. Si citano le pronunce della Supreme Corte di Cassazione: Sez. III, 3 novembre 2005, n. 46756, Mannone, in *Mass. Uff.* n. 232650; Sez. II, 27 giugno 2007, n. 35611, Tarantino, in *Mass. Uff.*, n. 237801; Sez. III, 6 marzo 2013, n. 16195, Fammilume, in *Mass. Uff.*, n. 255398; Sez. II, 27 maggio 2014, n. 29009, Ciliberti, in *Mass. Uff.* n. 260039; Sez. II, 10 febbraio 2015, n. 9763, Amadoro, in *Mass. Uff.* n. 263299.

¹¹ In base all’orientamento giurisprudenziale restrittivo, gli atti di violenza o minaccia diretti a limitare la concorrenza altrui devono essere puniti ai sensi dell’art. 629 c.p.. Le Sezioni unite osservano che tale orientamento restringe l’incidenza della norma di cui all’art. 513 *bis* c.p. “ad isolate forme di comportamento competitivo, senza esplorare appieno la possibilità di un’interpretazione che si faccia carico di collocare la norma incriminatrice e il bene giuridico da essa tutelato all’interno di una visione complessiva dei presupposti della libertà di concorrenza nel sistema interno e nella sua più ampia dimensione euro-unitaria” (p. 11 della sentenza *de qua*).

relazione introduttiva del progetto di legge (*Rognoni-La Torre*), era proprio quella di porre un argine alle pratiche ostative della libera concorrenza, poste in essere dalla criminalità organizzata. In secondo luogo, non pare che la presupposizione dell'illecito civile possa conferire, di per sé e automaticamente, un grande apporto di tipicità alla fattispecie penale. L'illecito civile è per sua natura atipico oppure sommariamente tipizzato, perché le modalità di causazione del danno contano poco rispetto all'oggettività del danno e alla connessione causale con qualsivoglia comportamento del soggetto, purché colposo o doloso¹². Non fa eccezione l'art. 2598 c.c., che tipizza due categorie di concorrenza sleale, al primo e al secondo comma (nn. 1 e 2) e contempla poi una terza categoria generica e atipica, in guisa di clausola di chiusura (n. 3). In questa terza, atipica categoria, gli atti di concorrenza sono individuati in funzione dell'idoneità a danneggiare l'impresa concorrente. La "concorrenza" sembra caratterizzare, dunque, la finalità, più che la modalità dell'atto. E ciò, invero, apre le porte all'interpretazione teleologicamente orientata.

Se tutti gli atti finalizzati alla concorrenza sono "atti di concorrenza"¹³, basta poco per qualificare come "concorrenziali" gli atti diretti a impedire la concorrenza altrui (piuttosto che immetterne una nuova dose nel mercato). Come si diceva, l'atto teleologicamente anticoncorrenziale può vedersi come l'altra faccia della stessa medaglia, denominata "concorrenza": sicché, in ultima analisi, nella categoria degli atti di concorrenza si fanno rientrare gli atti anticoncorrenziali. A questa stregua, il secondo orientamento giurisprudenziale¹⁴, leggendo il contrassegno della "concorrenza" in chiave teleologica, assume che il fatto tipico consista nella violenza o minaccia finalizzata a inibire od ostacolare la concorrenza altrui.

Il carattere "concorrenziale", nel quale si può ravvisare il *quid proprii* della fattispecie, da elemento costitutivo della condotta sembra così "degradare" a dolo specifico¹⁵. Per adesso non entriamo nel merito della questione, ci

¹² TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, 941 ss.

¹³ La direzione teleologica della condotta è considerata essenziale per l'identificazione dell'"atto di concorrenza"; cfr. MEZZA, *Illecita concorrenza con minaccia o violenza: l'affannosa ricerca di una tipicità sfuggente*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2019, 320. Considera più rilevante l'elemento psicologico di quello materiale GAROFOLI, *Diritto penale, p. spec.*, II, Bari, 2017, 205.

¹⁴ Si cita la giurisprudenza della Suprema Corte: Sez. III, 22 ottobre 2008, n. 44169, Di Nuzzo, in *Mass. Uff.* n. 241683; Sez. I, 3 febbraio 2010, n. 9750, Bongiorno, *Mass. Uff.* n. 246515; Sez. II, 16 dicembre 2010, n. 6462, Sfraga, *Mass. Uff.* n. 249372; Sez. II, 18 gennaio 2018, n. 9513, Ietto, *Mass. Uff.* n. 272371.

¹⁵ Una parte della dottrina esprime forti perplessità sull'opzione ermeneutica di erigere la finalità soggettiva a elemento caratterizzante della fattispecie; MAZZACUVA, *Illecita concorrenza*, cit., 474; ALESSAN-

limitiamo ad osservare che il limite di questa opzione ermeneutica può ravvisarsi in una certa tendenza - che riteniamo eccessiva - a espandere il novero dei fatti penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 513 *bis* c.p.. La norma incriminatrice, pensata dal legislatore del 1982 in funzione di contrasto alla criminalità mafiosa, si applica nell'ambito di tutte le relazioni commerciali nelle quali sia ravvisabile il fenomeno denominato "concorrenza". La giurisprudenza unanime e consolidata ritiene punibile anche la minaccia tacita e riconosce la tipicità anche del fatto nel quale nessuna intimidazione "anticorcorrenziale" sia giunta a compimento¹⁶. Sommando tutti questi elementi, non è escluso si pervenga alla seguente conclusione: a) un soggetto che non ha alcun legame con la criminalità organizzata; b) non compie alcun atto di concorrenza sleale; c) non minaccia esplicitamente (ma solo "tacitamente") il concorrente commerciale; d) e tuttavia non lo intimidisce affatto: è comunque meritevole di pena ai sensi dell'art. 513 *bis* c.p.. La non-intimidazione del non-mafioso, per le imprevedibili vie del destino, diviene meritevole della pena inizialmente riservata, nelle intenzioni del legislatore, all'intimidazione del mafioso. In conclusione, la fattispecie in parola, interpretata secondo l'indirizzo giurisprudenziale estensivo, che riferisce il contrassegno "concorrenziale" alla finalità soggettiva e non alla struttura oggettiva della condotta, può dare adito a rilevanti criticità in punto di sufficiente determinatezza e tassatività della condotta illecita¹⁷.

Alla luce delle superiori considerazioni, il contrasto giurisprudenziale, in relazione al quale si sono pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza qui annotata, si può riassumere in questi termini: un primo

DRI, voce *Concorrenza*, cit., 415; FORNASARI, *L'art. 513-bis*, cit. 104; D'IPPOLITO, *L'illecita concorrenza*, cit., 3826.

¹⁶ Cfr. par. 4

¹⁷ Il problema non è nuovo, giacché si iscrive nel quadro generale dell'attuale "crisi della legalità", dovuta anche, in buona misura, al declino qualitativo della legislazione; sul punto EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1668 ss.; NISCO, *Principio di determinatezza e interpretazione in diritto penale: considerazioni teoriche e spunti comparatistici*, in *Arch. pen.*, 2017/3, 1 ss.. Una concausa della crisi è individuata nella "massiccia giudizializzazione dei nostri sistemi giuridici"; cfr. per tutti MOCCIA, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001; LA TORRE, *Teorie dell'argomentazione giuridica e concetti di diritto. Un'approssimazione*, Appendice all'edizione italiana di ALEXY, *Teorie dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998, 361 ss.. Sulla fungibilità dei concetti di determinatezza e tassatività e, al contempo, sui profili distintivi LAURITO, *Il rapporto tra il principio di determinatezza e il precedente vincolante. Considerazioni sui limiti costituzionali all'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea a margine del caso Taricco*, in *Arch. pen.*, fasc. 2/2017, 13 ss.. L'Autore evidenzia il rapporto di tensione tra la determinatezza della norma e la "supplenza" normativa della CGUE; cfr. anche nota 25.

orientamento, ancorato alla lettera della legge, restringeva la condotta tipica agli atti di concorrenza sleale - illecita secondo i parametri civilistici - posti in essere con modalità violente o minacciose; un secondo orientamento la estendeva a tutte le condotte violente o minacciose, dirette a ostacolare la concorrenza altrui¹⁸. In verità, questi due orientamenti non escludevano, a ben considerare, una possibile convergenza nell'assumere la finalità degli atti come elemento tipizzante, giacché - come s'è detto - la concorrenza illecita ex art. 2598 n. 3 c.c. si caratterizza per l'idoneità degli atti a danneggiare le imprese concorrenti; tuttavia permaneva, in ogni caso, qualche distinguo: la condotta tipica, alla stregua del primo orientamento, si risolverebbe comunque in "apporto" di concorrenza (sleale), alla stregua del secondo, in mera "sottrazione" di concorrenza; il contrassegno teleologico, in un caso, avrebbe carattere oggettivo, inerendo alla struttura della condotta, nell'altro potrebbe avere carattere soggettivo, configurandosi come dolo specifico del fatto.

A nostro avviso, tuttavia, le distanze tra i due orientamenti non erano abissali, perché la concorrenza "impeditiva" può essere considerata, pur sempre, un apporto di concorrenza (sleale), giacché frena comunque la dinamica del mercato e perciò si risolve in una minore dose complessiva di concorrenzialità (è un "apporto" che "sottrae"); lo scopo del soggetto non costituisce una mera *cogitatio*, riverberandosi sugli atti, i quali per ciò stesso potrebbero rientrare nel paradigma di cui al n. 3 dell'art. 2598 c.c., in quanto idonei a danneggiare l'impresa concorrente. Sicché, a ben considerare, un semplice ampliamento dell'area della "concorrenza sleale" avrebbe potuto offrire l'approdo comune ai due orientamenti contrastanti¹⁹.

3. *La terza via percorsa dalle Sezioni Unite.* La questione di diritto rimessa alle Sezioni Unite era "*se, ai fini della configurabilità del reato di illecita con-*

¹⁸ La Corte di Cass. Sez. II, 5 luglio 2018, n. 30406, in *Mass. Uff.* n. 273375, sintetizzava così i due indirizzi giurisprudenziali in contrasto: secondo il primo indirizzo, l'art. 513 *bis* c.p. "*punitisce soltanto le condotte tipicamente concorrenziali* (quali il boicottaggio, lo storno dei dipendenti, il rifiuto di contrattare etc.) *realizzate con atti di coartazione che inibiscono la normale dinamica imprenditoriale*"; in base al secondo indirizzo, "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".

¹⁹ La Corte di Cassazione, Sez. II, con la sentenza menzionata nella nota precedente, aveva in qualche modo indicato la via della "compatibilità", osservando che il secondo orientamento (estensivo) "tipizza anch'esso l'atto di concorrenza illecito facendo tuttavia riferimento al complesso delle norme che trattano la materia, dunque non solo all'art. 2598 c.c., ma anche agli artt. 101 e 102 TFUE ed alla legge 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".

correnza con minaccia o violenza, sia necessario il compimento di condotte illecite tipicamente concorrenziali o, invece, sia sufficiente anche il solo compimento di atti di violenza o minaccia comunque idonei a contrastare od ostacolare l'altrui libertà di concorrenza". La risposta al quesito che emerge nelle pregnanti pagine della sentenza ci pare si possa riassumere in una sorta di salomonica "via di mezzo": la tipicità del fatto non può prescindere né dalla concorrenzialità degli atti, né dalla finalità di ostacolo all'altrui libertà di concorrenza. In estrema sintesi, la "terza via" imboccata dal Supremo Collegio, in composizione unitaria, ci pare tenti di mettere in comune gli elementi costitutivi, enucleati nei due orientamenti giurisprudenziali, e di renderli compatibili nell'ambito di una rinnovata tipicità del reato - insieme - di condotta e di scopo. A nostro avviso, il tentativo è ben riuscito; ciò, tuttavia, comporta un più marcato distacco delle risultanze esegetiche - che costituiscono "diritto vivente" ovvero "formante giurisprudenziale" - dall'originaria *ratio* di tutela della norma, specificamente indirizzata alla criminalità organizzata.

Preliminarmente le Sezioni Unite osservano che entrambi gli indirizzi giurisprudenziali tradizionali, restrittivo l'uno estensivo l'altro, si prestano a critiche. Il primo risulta "estremamente delimitato nella sua potenzialità applicativa", giacché restringe l'incidenza della norma ad "isolate forme di comportamento competitivo" (pag. 11), il secondo, invece, rischia di comprimere il principio di tassatività e determinatezza, accogliendo una nozione molto lata degli "atti di concorrenza, e rischia inoltre di oltrepassare l'esigenza di protezione della sfera dell'economia pubblica, dell'industria e del commercio, per indirizzarlo di fatto verso la difesa di esigenze proprie dell'ordine pubblico" (pag. 12). I due opposti rischi, di eccedenza restrittiva o estensiva, possono essere evitati o comunque minimizzati nel contesto di un terzo, più moderno, indirizzo giurisprudenziale²⁰, che individua l'area della "concorrenza", non solo in relazione ai parametri del diritto interno, ma anche a quelli del diritto sovranazionale europeo. Alla luce dei parametri integrati, l'area degli atti concorrenziali risulta più precisamente tipizzata e ciò consente di colmare il *deficit* di tassatività e determinatezza.

Per colmarlo, le Sezioni Unite partono dall'osservazione che la nozione di concorrenza ha un perimetro di riferimento europeo, come si può evincere dalla lettura combinata dell'art. 41 Cost., a tutela della libertà di ini-

²⁰ Si cita la giurisprudenza della Suprema Corte: Sez. II, 26 marzo 2015, n. 15781, Arrichiello, in *Mass. Uff.* n. 263530; Sez. III, 10 dicembre 2015, n. 3868, Inguì, in *Mass. Uff.* n. 266180; Sez. II, 13 aprile 2016, n. 18122, Gencarelli, in *Mass. Uff.* n. 266847.

ziativa economica, e dell'art. 11 Cost., che subordina la fonte giuridica nazionale a quella internazionale. Conseguentemente la nozione di “concorrenza” di cui al secondo comma, lettera e) dell'art. 117 Cost., come delineata nella giurisprudenza della Corte costituzionale, riflette quella operante in ambito comunitario²¹, comprensiva di tre tipologie di misure legislative: a) intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati; b) dirette a promuovere la concorrenza *nel* mercato; c) dirette a prefigurare procedure concorsuali di garanzia per l'apertura del mercato a tutti gli operatori (concorrenza *per* il mercato)²². La libertà di concorrenza nel commercio, nell'industria e nella produzione diventa così un bene primario ad ampio spettro e la sua indubbia rilevanza costituzionale ne fa un bene di tutti (non solo dell'imprenditore).

Ciò posto, la competizione nel mercato è un valore che va tutelato *erga omnes*, “essendo la copertura costituzionale estesa fino a ricomprendervi anche il quadro delle relazioni reciproche tra imprenditori ed i rapporti tra questi e i consumatori”²³. Infatti, il naturale corollario della libertà di iniziativa economica è il principio di eguaglianza nei rapporti economici, che viene fatalmente leso dalla concorrenza sleale posta in essere dall'imprenditore allo scopo di assicurarsi indebite posizioni di vantaggio. A misura che il metodo competitivo si erge a “decisione di sistema” e guadagna la funzione di “principio generale dell'ordinamento”, la concorrenza sleale diviene plurioffensiva, arrecando un *vulnus*, non solo all'esercizio dell'altrui libertà di iniziativa economica, ma anche all'economia nazionale.

Uno sguardo alla normativa europea consente di delineare le tipologie di siffatta concorrenza sleale, con carica plurioffensiva. Gli articoli 101 e 102 TFUE sono le norme di riferimento a tutela della concorrenza. L'art. 101 contiene un catalogo di specifici comportamenti, che non esauriscono il novero della slealtà e tuttavia ne costituiscono rilevanti modelli esemplificativi. Le condotte ivi descritte (ad es. fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita dei beni altrui, limitare o controllare la produzione altrui nonché gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti delle imprese concorrenti, ripartire i mercati e le fonti di approvvigionamento mediante accordi di cartello, applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti) sono altrettanti esempi di pratiche concorrenziali dirette a impedire, restringere o falsare il gioco della con-

²¹ *Ex plurimis* Corte cost., sent. n. 97 del 2014; n. 125 del 2014; n. 325 del 2010; n. 401 del 2007.

²² *Ex plurimis* Corte cost. sent. n. 291 del 2012, n. 200 del 2012 e n. 45 del 2010.

²³ Sentenza delle Sezioni Unite qui annotata (pag. 14).

correnza nel mercato interno. L'art. 102 vieta, a sua volta l'abuso di posizione dominante; beninteso l'illecito non è costituito dalla posizione dominante, in sé lecita, in quanto acquisita con il favore dei consumatori o clienti, bensì dall'abuso che si esplica in comportamenti del tipo di quelli esemplificati nell'articolo precedente. In sintesi, la libera dinamica della concorrenza è tutelata mercé il divieto di tutte le pratiche che insidiano le paritarie condizioni di esercizio del diritto di iniziativa economica, sia nella fase di accesso al mercato, sia ovviamente nella fase della competizione in atto. La normativa *antitrust* è parte integrante di questo scudo protettivo della concorrenza interna al libero mercato europeo dei beni e servizi.

La legge italiana n. 287 del 12 ottobre 1990 detta una serie di regole del tutto conformi alla normativa europea, ispirate ai medesimi principi che vietano intese restrittive della libertà di concorrenza, abuso di posizione dominante e concentrazioni fra imprese in cartelli o *trust*. L'art. 1 co. 4 enuncia il principio secondo il quale le regole interne in materia di concorrenza vanno interpretate in base ai principi della Comunità europea; ne discende il riconoscimento della posizione preminente e sovraordinata della disciplina europea, con residuale validità ed efficacia della normativa interna, applicabile alle pratiche anticoncorrenziali con rilevanza locale. La successiva legge n. 192 del 18 giugno 1998 vieta l'abuso dello stato di dipendenza economico, ossia di quella condizione nella quale un'impresa "sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi". L'art. 9 c. 2 cita a titolo esemplificativo alcune forme di abuso, consistenti nel rifiuto di vendere o comprare, nella imposizione di clausole contrattuali gravose o discriminatorie, nell'interruzione di relazioni commerciali in atto. Si cita infine la legge n. 180 dell'11 novembre 2011, recante "norme per la tutela della libertà d'impresa", che delimita lo "statuto delle imprese" proprio in funzione della libertà d'iniziativa economica privata in conformità agli artt. 35 e 41 della Costituzione.

Alla luce dei menzionati principi, codificati nell'ordinamento europeo e nazionale, vanno lette le disposizioni, codicistiche ed extracodicistiche, riguardanti la concorrenza sleale. L'art. 2598 c.c. li tipicizza come "atti idonei a determinare confusione con i prodotti o con l'attività di un concorrente"; "atti di denigrazione, idonei a determinare il discredito sui prodotti o sull'attività di un concorrente, e l'appropriazione di pregi dei prodotti o dell'impresa altrui"; inoltre è qualificato sleale il "fatto di avvalersi di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale idoneo a danneggiare l'altrui azienda". La clausola di chiusura di cui al n. 3 dell'art. 2598 c.c. deve essere

intesa restrittivamente, poiché anche l'attività d'impresa, conforme ai canoni di correttezza e lealtà, può "danneggiare" l'impresa concorrente, sottraendole quote di mercato, per il solo fatto di assecondare meglio i gusti del consumatore. A questo *tertium genus* di concorrenza sleale, descritto dalla norma come categoria aperta e generica, in guisa di clausola di chiusura, la dottrina e la giurisprudenza hanno ricondotto alcune figure tipiche, come il boicottaggio economico, la sistematica vendita sottocosto (c.d. *dumping*), lo storno dei dipendenti, la concorrenza parassitaria, la pubblicità menzognera, le scorrette informazioni commerciali o industriali, la violazione di norme pubblicitistiche²⁴.

Alla luce di quanto sopra, la categoria degli atti di concorrenza sleale risulta determinata o comunque determinabile²⁵. Ne esce sdrammatizzata la questione della tipicità penalistica degli "atti di concorrenza" caratterizzati da violenza o minaccia ai sensi dell'art. 513 *bis* c.p.. La dizione legislativa di "atti", menzionati al plurale, non è casuale. Sembra corretto dedurne che il giudice sia chiamato a valutare la complessità dei fatti e del contesto, desumendone i due elementi di base della condotta illecita (violenta o minacciosa): a) la qualità di imprenditore (anche di fatto) del soggetto titolare dell'interesse concorrenziale, il quale può agire anche indirettamente, avvalendosi della mi-

²⁴ Sez. Un. Civ., sentenza n. 582 del 23 febbraio 1976, Rv. 379229.

²⁵ Sul punto si è levata qualche voce critica. Si osserva che, "nel concreto, è proprio la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che definisce gli atti di concorrenza sleale", sicché "l'ampiezza del reato dipenderebbe dall'attività pretoria della giurisprudenza eurounitaria", a detrimento del principio di legalità; MEZZA, *Illecita concorrenza cit.*, 323. L'obiezione non ci pare del tutto convincente, perché la "slealtà" della concorrenza non costituisce il *quid proprii* del reato (che non sussiste senza minaccia o violenza), sicché la determinatezza del fatto non ci pare dipendere *in toto* dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea.

In verità, ci pare che la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo potrebbe definirsi creativa e confliggere col principio di determinatezza, se e quando enunciasse un principio "normativo" non deducibile correttamente da una disposizione della legislazione interna o sovranazionale. Questa eventualità si è verificata quando la CGUE ha formulato la "regola Taricco", desumendola dall'art. 325 TFUE, che si limita a esortare il legislatore nazionale a tutelare efficacemente, nell'ordinamento interno, gli interessi finanziari dell'Unione. Da questo principio politico generale, si è voluto desumere imprevedibilmente la facoltà del Giudice italiano di non rispettare il termine di prescrizione nei processi pendenti per comportamenti fraudolenti, lesivi degli interessi finanziari europei, sul presupposto che la prescrizione ostacolasse il corso della giustizia. Sulla fondatezza del presupposto si può nutrire qualche dubbio; mentre pochi dubbi si nutrono in dottrina sul fatto che il principio di effettività di cui all'art. 325 TFUE non pare collegato con il termine di prescrizione del reato, sotto alcun profilo. Sul punto cfr. LAURITO, *Il rapporto tra il principio di determinatezza e il precedente vincolante*, cit..

Ben diversa è, invece, la questione riguardante gli "atti di concorrenza", giacché il fatto di reato è descritto da una norma di legge e la CGUE potrebbe essere chiamata a pronunciarsi, non già sul fatto costitutivo del reato, bensì sulla situazione presupposta (concorrenza); né tanto meno su una disposizione legislativa a garanzia della libertà dei *cives*.

naccia o violenza di un terzo²⁶; b) il rapporto di competizione economica e commerciale tra il soggetto attivo e quello passivo del reato²⁷.

Sussistendo i due presupposti, la condotta illecita violenta o minacciosa, in tanto integra gli estremi del reato, in quanto sia diretta a coartare la libera determinazione volitiva dell'imprenditore concorrente. Il che ovviamente è un *quid pluris* rispetto alla concorrenza sleale, ma si innesta nel contesto di una concorrenza sleale, consistente in una proposta commerciale o un'offerta al mercato (presente o anche *in itinere*) gestita in dispregio dei canoni di correttezza professionale e con l'impiego di mezzi idonei a danneggiare l'impresa concorrente. In ultima analisi, le Sezioni Unite pervengono alla conclusione che gli "atti di concorrenza" di cui all'art. 513 *bis* c.p. vanno intesi come atti di concorrenza sleale, ovviamente "arricchiti" del *quid pluris*, rappresentato dalla violenza o minaccia, che conferisce loro la connotazione penalistica. Le Sezioni Unite non dicono esplicitamente che l'illecito penale contiene in sé gli estremi dell'illecito civile di concorrenza sleale, ma questa ci pare la conclusione desumibile dalla logica argomentativa della sentenza²⁸, tutta tesa a recingere l'oggettività giuridica della norma al bene dell'economia pubblica.

4. *Osservazioni conclusive.* La lettura del sintagma "atti di concorrenza" in chiave euro-unitaria ha ricadute rilevanti sulla tipicità del fatto di reato di cui all'art. 513 *bis* c.p., non foss'altro perché gli atti impeditivi oppure ostativi della concorrenza altrui possono investire non solo i protagonisti della competizione economica interna, ma anche quelli della competizione europea. Ma c'è molto di più. La chiave di lettura euro-unitaria amplia la portata degli atti di turbativa del mercato, giacché la slealtà non è più interamente sussumibile sotto i paradigmi tipici tradizionali, elaborati dalla giurisprudenza nazionale consolidata, alla stregua dell'art. 2598 c.c.. L'area della slealtà si estende alla "nuova frontiera" dell'*abuso di posizione dominante*, la cui figura giuridica si deve alla normativa europea e all'elaborazione giurisprudenziale delle Corti europee.

²⁶ MARCHINI, *Osservazioni a Cass. pen., 10 dicembre 2015, sez. III, n. 3868*, in *Cass. pen.*, 2016, 4119 ss.; è necessario l'esercizio effettivo della funzione di imprenditore, non già il possesso della qualifica formale, secondo i parametri civilistici; PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, Torino, 1995, 93.

²⁷ Sul presupposto del "conflitto imprenditoriale" ALESSANDRI, voce *Concorrenza*, cit., 414.

²⁸ Le Sezioni Unite asseriscono che "in assenza di una definizione, anche penalistica, del concetto giuridico di 'concorrenza' l'interpretazione del sintagma 'atti di concorrenza', centrale nella struttura della fattispecie incriminatrice delineata dall'art. 513-*bis* c.p., deve necessariamente procedere alla luce della pertinente normativa euro-unitaria ed interna che disciplina i presupposti e le regole di funzionamento della libertà di concorrenza" (pagg. 20-21 della sentenza).

Se dunque la concorrenza sleale, in chiave euro-unitaria, funge da base per la tipicità del reato, si potrebbe pensare che ne risulti vulnerato il principio di legalità, perché la determinatezza e la tassatività della fattispecie verrebbero a dipendere, in ultima analisi, dall'interpretazione della Corte di Giustizia Europea (CGUE), la quale ha giurisdizione sui Trattati dell'Unione. Questa prospettiva allarma parte della dottrina²⁹, che teme un'invasione di campo simile a quella della "regola Taricco", nei cui confronti sono stati eretti i muri difensivi della Corte costituzionale, a un di presso dai "controlimiti di diritto interno"³⁰. In verità, questa preoccupazione ci pare eccessiva.

Nella vicenda "Taricco" era in gioco la sovranità dello Stato nazionale in ordine alla regolamentazione del termine di prescrizione, a garanzia della libertà dei *cives*; qui è in gioco solo l'accezione dell'elemento normativo "atti di concorrenza"³¹. A ben vedere, tutti gli elementi normativi di fattispecie sono inevitabilmente sottoposti a un'interpretazione evolutiva, che può sensibilmente mutare nel tempo, ancorché rimanga immobile il verbale legislativo. Tuttavia, l'evoluzione interpretativa, necessariamente tributaria di apporti extralegislativi, di per sé non mette in crisi il principio di legalità, fin quando il fatto che costituisce reato corrisponde alla descrizione del legislatore. Ebbene, nel caso di specie, il fatto non consiste *sic et simpliciter* negli "atti di concorrenza", bensì nella coercizione della libera volontà del soggetto passivo, esercitata mediante minaccia o violenza nell'ambito di una competizione eco-

²⁹ MEZZA, *Illecita concorrenza*, cit. 323. L'Autore osserva che "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".

³⁰ Sul punto, *ex multis*, 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 *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2018, 227 ss.; ABUKAR HAYO, *Il "Caso Taricco" ovvero del cedimento iniziale alle suggestioni del "pangiurisdizionalismo" e del parziale ravvedimento successivo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Spunti di riflessione sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale*, in *questa Rivista*, fasc. 2/2018, 1 ss..

³¹ Cfr. mota 25. È opportuno richiamare la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui "l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero .. di clausole generali o concetti "elastici" non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale di determinatezza, quando la descrizione legislativa consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; vedasi sentenza n. 327 del 2008. Sul punto MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, in *Giur. sistem.*, luglio 2012, 15. La Corte costituzionale, in tempi più recenti, ha sottolineato l'esigenza della determinatezza della norma penale, osservando che la "regola Taricco", formulata dalla CGUE, si potesse applicare a condizioni poco determinate; sentenza n. 115 del 2018; cfr. bibliografia citata nelle note 25 e 30.

nomica; questo fatto ci pare rimanga immutato, a prescindere da qualsivoglia indirizzo interpretativo della CGUE, riguardante il perimetro della competizione economica.

Ci pare, invece, che le questioni interpretative più rilevanti siano due: una sulla “misura” della coazione esercitata; l’altra sul risultato della coazione; la prima, ovviamente, riguarda la condotta del soggetto agente, la seconda riguarda l’offesa recata al bene giuridico tutelato.

In relazione alla prima questione, ci pare che la coercizione esercitata dal soggetto agente, sulla libera volontà del *competitor* di mercato, non possa configurarsi nella forma più blanda di condizionamento, riducendosi alla mera “induzione”. A tale conclusione si può pervenire, prendendo in considerazione, sia il significato letterale della “minaccia”, sia il criterio distintivo tra la concussione *ex art. 317 c.p.* e l’induzione indebita *ex art. 319 quater c.p.*

E’ chiaro che il problema non si pone per la violenza fisica, la quale è coercitiva per definizione, bensì per la “minaccia”. Questa ha ragion d’essere solo come prospettazione di un danno ingiusto³². Laddove infatti la condotta si estrinsecasse nella prospettazione di un indebito vantaggio, si dovrebbe parlare di “proposta”, più o meno condizionante o suggestiva o ingannevole, ma non avrebbe senso parlare di minaccia, giacché qualsivoglia vantaggio, giusto o ingiusto, dovuto o non dovuto che sia, non può costituire una minaccia. D’altronde non pare seriamente discutibile che il reato in parola assorba per intero il disvalore della violenza privata e dunque non possa concorrere con il reato di cui all’art. 610 c.p.. Anzi si potrebbe dire che il reato *de quo* sia una sorta di violenza privata in ambito concorrenziale. Ciò significa che la prospettazione di un vantaggio indebito, non potendo rientrare nella violenza privata, non può al contempo rientrare nell’ambito di previsione della fattispecie di illecita concorrenza.

Orbene siffatta impossibilità - che la minaccia consista nella prospettazione di un vantaggio -, messa in correlazione analogica con il criterio discrezionale tra il reato di cui all’art. 317 c.p. e 319 *quater* c.p., conduce alla conclusione che gli estremi di reato non possano essere integrati da quel minimo livello di alterazione della libera volontà negoziale, designato dalla nozione di “induzione”. Ai fini della comparazione analogica, prendiamo in considerazione i piani delle volontà delle parti in gioco; due sono le possibilità logiche:

³² La minaccia deve avere natura costrittiva, senza la quale non è; deve consistere in un atto di sopraffazione prepotente, diretto contro l’integrità morale del destinatario; GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, 238 ss.; ID., *La sentenza della Cassazione sul caso Berlusconi-Ruby: tra morale e diritto*, in *Dir. pen. cont.*, riv. trim., 4/2015.

o le due volontà sono poste su un piano di parità o su piani diversi.

Se le volontà negoziali delle parti sono poste in condizione di parità, l'induzione non può che essere ingannevole, ossia configurarsi come induzione in errore; sicché la minaccia è fuori discussione, per ciò stesso che entra in gioco l'inganno. Se, invece, la volontà delle parti è posta su piani diversi, l'induzione può dirsi coercitiva, in quanto determinata dal *metus*. Orbene, il criterio del "vantaggio" illecito è quello che distingue il fatto del pubblico ufficiale qualificabile come concussione, nel quale il soggetto agente non prospetta alcun vantaggio, dal meno grave qualificabile come induzione indebita, nel quale l'uno prospetta un vantaggio accettato dall'altro³³. Questo criterio discrezionale ci spiega perché un reato è monosoggettivo, mentre l'altro è plurisoggettivo: il fatto di cui all'art. 317 c.p. è commesso dal solo concussore, proprio perché il soggetto passivo subisce una coazione senza alcun vantaggio; il fatto di cui all'art. 319 *quater* c.p. è commesso da entrambi i soggetti, sia da colui che "induce" sia da colui che è "indotto", giacché anche quest'ultimo ha il suo tornaconto. E allora tenendo conto del carattere monosoggettivo del reato di cui all'art. 513 *bis* c.p., possiamo trarre alcune conclusioni.

In linea di massima, nel campo della concorrenza privata, la volontà negoziale delle parti è posta sullo stesso piano, sicché l'induzione potrebbe essere ingannevole e giammai minacciosa: ma supponiamo pure che il soggetto passivo subisca un particolare *metus* nei confronti del concorrente di mercato; in questo caso egli non è meritevole di pena, nella misura in cui non agisce in vista di un vantaggio, ma subisce la minaccia di uno svantaggio. Come, nel campo dei rapporti di diritto pubblico, il soggetto privato non è meritevole di pena, in quanto concusso in ragione della prospettazione di un danno ingiusto; così, nel campo dei rapporti negoziali di diritto privato, il *competitor* economico non è meritevole di pena in quanto gli sia stato prospettato un danno ingiusto. Il che pare autorizzare la conclusione che, per la configurabilità del reato *de quo*, non sia sufficiente la forma blanda della distorsione della volontà altrui, configurabile come condizionamento o mera "induzione", la quale, in ultima analisi, non potrebbe che estrinsecarsi o in un inganno o comunque nella prospettazione di un vantaggio (magari non ingannevole), a

³³ Il criterio discrezionale è considerato decisivo nei casi dubbi dalle Sezioni unite della Suprema Corte, 24.10.2013, n. 12228, Maldera. Cfr. *ex multis* GAMBARELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del 'danno ingiusto' e 'vantaggio indebito', i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. pen.*, 6/2014, 2018 ss.; GATTA, *Dalle sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in *Dir. pen. cont.*, 17 marzo 2014; SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite - Il commento*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, 5, 546 ss.

somiglianza che nei rapporti di diritto pubblico: e si richieda, invece, una coazione piena, qualificabile come violenza morale, derivante dalla prospettazione di un danno ingiusto (minaccia)³⁴.

In relazione alla dinamica offensiva, si può partire dall'osservare una doppia direzionalità³⁵: la coazione fisica e/o psicologica, esercitata dalla violenza o minaccia, *in primis* vulnera la libera determinazione volitiva del soggetto passivo; ma altera altresì gli equilibri del mercato, sicché offende anche il bene dell'economia pubblica nel suo complesso³⁶. Si può pensare che l'offesa alla persona sia strumentale rispetto al turbamento apportato alla libera dinamica del mercato; avrebbe dunque prevalenza il bene finale, rispetto a quello strumentale, e ciò potrebbe conferire carattere sostanzialmente monistico all'oggettività giuridica del reato³⁷. Ai nostri fini, la questione non sembra particolarmente rilevante, perché, a prescindere dalla gerarchia dei valori in gioco, è indiscutibile che concorrano entrambi nell'oggetto di tutela, sia il valore della libertà morale della persona, sia quello della libera dinamica del mercato.

Importa invece rilevare che non è in gioco necessariamente il bene dell'ordine pubblico, tutelato in relazione al concreto pericolo di futuri reati, innescato da strutture associative criminose³⁸. Nel caso di specie, il legame del

³⁴ Sulla forza coercitiva della minaccia nei casi di concussione, Cass., Sez. VI, 28 maggio 2015, n. 22526. Se ne possono trarre indicazioni in ordine a tutte le forme di "minaccia" penalmente rilevante; cfr. il commento di GATTA, *La sentenza della cassazione sul caso Berlusconi-Ruby*, cit..

³⁵ Sul carattere plurioffensivo del reato, esplicitamente 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 CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, Milano, 2010, 855 ss.; da ultimo CAPPITELLI, *Lo statuto penale della concorrenza sleale*, in *Cassazione Penale*, in corso di pubblicazione. Anche l'indirizzo che evidenzia il rapporto strumentale della libertà negoziale dell'imprenditore rispetto alla concorrenza di mercato riconosce la plurioffensività del reato; cfr. D'IPPOLITO, *L'illecita concorrenza*, cit., 3820 ss..

³⁶ MEZZA, *Illecita concorrenza*, cit., 326, fa leva sull'inserimento della fattispecie nell'ambito dei reati contro l'economia pubblica, per suggerirne una lettura rigorosa *de iure condito*, in base alla quale siano puniti, ai sensi dell'art. 513 bis c.p., solo le minacce che incidono sulla dialettica commerciale, non sul soggetto imprenditore *uti singuli*. Lo sforzo di conferire "consistenza" all'offesa tipica è senz'altro condivisibile, temiamo tuttavia che la distinzione suggerita non sia particolarmente nitida, perché ogni ostacolo alla libera determinazione di un solo imprenditore ci sembra comunque un ostacolo alla libera dinamica del mercato.

³⁷ Il bene giuridico tutelato è ravvisato nell'ordine economico considerato del suo complesso, come si evince dalla collocazione della norma all'interno dei delitti contro l'industria e il commercio, da FIAN-DACA, *Commento all'art. cit.*; MAZZACUVA, *Illecita concorrenza e repressione penale*, in *Pol. dir.*, 1983, 473 ss.; PATERNITI, *Diritto cit.*, 75.

³⁸ Qualche perplessità è stata espressa in dottrina sulla collocazione sistematica della norma (fra i delitti contro l'economia), essendo ritenuto più congruo il riferimento all'ordine pubblico; FORNASARI, *L'art. 513 bis del codice penale*, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, Torino, 1995, 98.

soggetto agente con la criminalità organizzata è solo una delle possibili eventualità del fatto storico, non già una condizione necessaria e costitutiva del reato³⁹. Orbene, l'annotata sentenza evidenzia e motiva in maniera chiara e convincente, la centralità dell'economia pubblica, in guisa di bene giuridico tutelato, e la rilevanza assolutamente marginale ed eventuale dell'ordine pubblico; con il che ci pare giunga a compimento il percorso storico che ha progressivamente allontanato l'applicazione giudiziale della fattispecie dall'ispirazione iniziale del legislatore. L'art. 513 *bis* c.p. ha definitivamente mutato pelle: da strumento di contrasto della criminalità mafiosa è divenuto strumento di tutela del libero mercato, a supporto della normativa civilistica⁴⁰.

A tal proposito, non sembra fuor d'opera richiamare le conclusioni cui siamo pervenuti, in altra sede, in relazione al carattere sanzionatorio del diritto penale⁴¹. A nostro avviso, sempre e comunque il reato contiene in sé e presuppone un illecito di altra natura (civile, amministrativo, disciplinare, deontologico), per la necessità logico-giuridica che il fatto meritevole della più grave sanzione giuridica abbia infranto le regole della convivenza, inevitabilmente afferenti a uno dei settori che compongono l'ordinamento nella sua interezza. Poiché l'ordinamento giuridico in nient'altro consiste che nell'insieme delle sue regole, non si può infrangere l'ordine giuridico senza disapplicare una delle sue regole "settoriali". E se il diritto penale è posto a tutela della vigenza ed efficienza dell'ordine civile, la violazione di tale ordine, che giustifica la sanzione più grave, non può che passare dalla violazione di una delle regole che disciplinano i rapporti sociali di un determinato campo. Dunque, il merito della sentenza annotata ci pare anche quello di avere evi-

³⁹ Ciò era chiaro fin dall'entrata in vigore della fattispecie *de qua*. Oggi lo è a maggior ragione, poiché è stato introdotto un elemento accidentale (e perciò non costitutivo) a corredo della fattispecie, ossia l'aggravante del metodo mafioso art. 7 d.l. n. 152 del 1991 oggi art. 416 *bis* 1 c.p. Sul punto cfr. D'IPPOLITO, *Illecita concorrenza con intimidazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 11/2011, 3817 ss.; NINNI, *Aggravante del metodo mafioso: la Suprema Corte propone una sintesi degli elementi probatori rilevanti per l'integrazione della circostanza di cui all'art. 7 d.l. 152/1991*, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2017. L'aggravante è configurabile anche a carico di soggetto estraneo all'associazione di tipo mafioso, purché costui ponga in essere "un comportamento oggettivamente idoneo ad esercitare una particolare coartazione psicologica sulle persone, con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale evocata"; ma tale comportamento non può desumersi unicamente dalla nera reazione della vittima; Sez. VI, 1 marzo 2017 (dep. 23 marzo 2017), n. 14249.

⁴⁰ Nello stesso senso CAPPITELLI, *Lo statuto penale*, cit. L'Autore fa rilevare che sono due i passaggi chiave della sentenza delle Sezioni Unite *de qua*: a) l'affermazione della *necessaria interdisciplinarietà* tra la normativa penale e le disposizioni del codice civile; b) la determinazione dell'esatta accezione della "concorrenza", mediante il richiamo alla sentenza della Prima sezione civile del 23 marzo 2012, n. 4739.

⁴¹ ABUKAR HAYO, *Caratteri generali della pretesa punitiva*, Torino, 2010; ID, *La titolarità soggettiva del diritto di punire*, Torino, 2015.

denziato che l'aspetto civilistico della "slealtà" è parte integrante della tipicità penalistica del fatto di cui all'art. 513 *bis* c.p., ancorché non sia necessario, ai fini della punibilità, accertare giudizialmente la responsabilità civile⁴².

Le Sezioni Unite, con la sentenza qui annotata, riaffermano il principio secondo cui il reato *de quo* può concorrere con l'estorsione⁴³, prevista dall'art. 639 c.p., poiché il primo punisce l'offesa recata all'economia pubblica, mentre la seconda contempla la lesione della libertà morale e del patrimonio della vittima. Alle due diverse oggettività giuridiche non possono che corrispondere due distinte offese giuridiche e due pene cumulabili⁴⁴. Su questo punto non ci pare si possa obiettare alcunché.

Tuttavia, ci pare di poter osservare che le modalità concrete di realizzazione dei due fatti ben difficilmente siano compatibili. L'estorsione si realizza quando il soggetto attivo non ha alcun "titolo" per imporre alla vittima la prestazione economica illecita; tra il soggetto attivo e passivo non sussiste alcuna relazione economica, dalla quale possa trarre origine una prestazione lecita dell'uno nei confronti dell'altro. Nell'illecita concorrenza *ex art. 513 bis* c.p. sussiste appunto il rapporto di concorrenza; la competizione economica tra i due soggetti non giustifica l'atto sleale, ma giustificerebbe l'atto di con-

⁴² Si parla di vocazione "ancillare" del diritto penale dell'economia, "soprattutto perché il legislatore penale ha bisogno di un previo e preciso quadro di riferimento, sui cui valori di maggior rilievo modellare selettivamente la griglia degli sbarramenti penali"; ALESSANDRI, voce *Concorrenza*, cit.. Sul ruolo ancillare del diritto penale dell'economia ROMANO, *Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamenti pubblici*, in *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 201; MAZZACUVA, *Illecita concorrenza*, cit., 473. A nostro avviso, la norma penale è sempre, per certi versi, accessoria, poiché assiste una regola extrapenale.

⁴³ Il punto è stato mai controverso, giacché la giurisprudenza della Suprema Corte è stata sempre unanime nel riconoscere la possibilità del concorso formale tra le due fattispecie; *ex plurimis*: Sez. I, 31 marzo 2010, Viscolo, *Mass. Uff.* n. 247946; Sez. II, 10 dicembre 2008, Padula, in *Cass. pen.*, 2010, 631; Sez. V, 13 giugno 2007, D'Auria, in *Mass. Uff.* n. 237442; Sez. II, 28 febbraio 2004, Arangio, in *Mass. Uff.*, 228719.

⁴⁴ Quest'opzione ermeneutica è in linea con la giurisprudenza della *Corte Europea per i Diritti dell'Uomo*, il cui sviluppo è culminato nella sentenza della Grande Camera del 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, ric. n. 24130/11 e 29758/11. Alla luce dei principi enunciati dalla Corte, la convergenza di risposte sanzionatorie sul medesimo fatto diventa ammissibile a condizione che siano ravvisabili aspetti diversi dell'*offence* e sia rispettato il principio di proporzionalità retributiva. Bisogna poi distinguere l'*idem factum*, che definisce un accadimento storico unitario, e l'*idem legale*, che sottende un'omogeneità assiologica, tale da consentire l'assorbimento dell'intero disvalore del fatto in un unico modello normativo. Ci pare di poter dire che l'offesa contemplata dall'art. 513 *bis* c.p. (all'economia) sia diversa da quella di cui all'art. 639 c.p. (libertà morale e patrimonio) e siano in astratto cumulabili le due sanzioni, per quanto in concreto sia difficilmente ravvisabile la duplicità dell'offesa. Sul punto MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale*, Milano, 2020, 150 ss.; VIGANO, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016.

correnza leale. Si prenda in considerazione una delle figure paradigmatiche di scorrettezza professionale, estrapolate dalla casistica giurisprudenziale: lo storno di dipendenti. Ovviamente, non ogni offerta di lavoro indirizzata a un dipendente dell'impresa concorrente costituisce un illecito, mentre l'offerta reiterata e sistematica ai dipendenti particolarmente qualificati può integrare lo "storno" connotato di slealtà. Con ciò si evidenzia che il rapporto di competizione nel mercato offre *ex se* una base giustificativa, ossia un "titolo", per determinati atti leciti; ovviamente, in caso di concorrenza illecita, il "titolo" è solo apparente, tuttavia tale apparenza sussiste e rende meno grave il reato di concorrenza illecita rispetto all'estorsione, la cui maggiore gravità si deve all'assenza di qualunque base giustificativa e dunque all'assoluta "gratuità" della prestazione imposta con violenza o minaccia.

Orbene, se questa è la differenza di fondo che spiega la maggior gravità dell'uno rispetto all'altro reato, ben difficilmente si può verificare un caso di concorrenza "illecita" ed "estorsiva" al contempo, giacché l'una (con "titolo") esclude l'altra (senza "titolo"). Non ci sentiamo tuttavia di escludere completamente tale improbabile eventualità, la quale potrebbe verificarsi nel caso in cui la relazione concorrenziale offra solo un pretesto al soggetto attivo per una richiesta eccessivamente lontana dai canoni di correttezza, al punto da oscurare la stessa "apparenza" del titolo.

Infine, ci pare il caso di esporre qualche osservazione critica in relazione a una certa tendenza giurisprudenziale, che ci appare eccessivamente disinvoltata nei pronunciamenti di condanna, in caso di minaccia tacita e mancanza della sua efficacia intimidatrice. È ben vero che la minaccia può sussistere senza alcuna formulazione linguistica, come mero atteggiamento⁴⁵; tuttavia deve pur estrinsecarsi in atti o fatti concludenti, dai quali possa desumersi un atteggiamento minaccioso, giacché l'assenza totale di atti o fatti aprirebbe la via alla condanna per mera *cogitatio*. È ben vero, inoltre, che la sussistenza del reato non può dipendere esclusivamente dalla pavidità/impavidità del soggetto passivo, così che il reato possa essere escluso in presenza di un soggetto passivo particolarmente coraggioso, che non si lascia intimidire. Ci pare tuttavia che si debba ritenere integrato il reato, quando la minaccia abbia i caratteri intrinseci della "minacciosità", sia cioè sufficiente e idonea a intimidire

⁴⁵ La forma tacita dell'intimidazione è certamente configurabile ad opera della criminalità organizzata; cfr. D'IPPOLITO, *L'illecita concorrenza*, cit.; TOMBESI, *Illecita concorrenza con violenza o minaccia ed utilizzo del metodo mafioso*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2011., nota a Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2010 (dep. 21 febbraio 2011), n. 6462. Al di fuori del contesto di criminalità organizzata, la minaccia tacita è pur sempre configurabile in astratto, ma più difficilmente verificabile in concreto.

la persona mediamente avveduta e sensata⁴⁶: in mancanza di siffatta idoneità, verrebbe meno la carica offensiva del fatto. Ciò posto, è auspicabile che, soprattutto laddove concorrano entrambi gli elementi menzionati (minaccia tacita e mancanza di efficacia intimidatrice), le sentenze di condanna siano pronunciate *cum grano salis*.

ALÌ ABUKAR HAYO

⁴⁶ “ ... è necessaria l’esteriorizzazione di una condotta intimidatoria, anche perché la minaccia presuppone che il *metus* sia incusso *ab extrinseco*, essendo irrilevante ogni forma di *metus ab intrinseco*”; commento di GATTA alla sentenza *Ruby*, cit..