

# QUESITI

---

**FABIO FOGLIA MANZILLO**

## **La rilevanza penale della lesione della concorrenza: da modello comportamentale a bene giuridico “eurounitario”**

L'individuazione di beni giuridici “funzionali,” estrapolati da modelli comportamentali rischia di divenire una costante nel sistema penalistico. Tra questi, ad oggi, assume rilevanza il corretto svolgimento della concorrenza. Il lavoro, dopo aver evidenziato la matrice internazionale da cui deriva l'impulso alla regolamentazione della materia, prende spunto dalla duplice dimensione pubblicistica-privatistica che incide sulla disciplina nazionale dei fenomeni concorrenziali, per poi rappresentare le spinte, anche non recenti, alla criminalizzazione della distorsione della concorrenza. Al riguardo, viene evidenziato la configurazione di un bene giuridico di derivazione “eurounitaria” (come affermato dalle Sezioni Unite), che trova ingresso in fattispecie penali, che presentano rispettivamente una duplice dimensione offensiva: di danno (rinvenibile nell'ipotesi di cui all'art. 513-bis c.p.) e di pericolo, quest'ultima presente nella “corruzione tra privati,” esempio paradigmatico di derivazione sovranazionale di fattispecie criminale. Il lavoro offre lo spunto di individuare il patrimonio quale bene ultimo oggetto di tutela, condividendo le tendenze alla riqualificazione dell'elemento patrimoniale quale aspetto essenziale per lo sviluppo funzionale della persona, al fine di identificare un bene giuridico concretamente individuabile nella condotta lesiva della concorrenza.

*The criminal relevance of the damage to competition: from a behavioural model to a “European Union” legal asset*

*The identification of “functional” legal assets risks to become a constant in the criminal law system. Among these, to date, the correct conduct of competition takes relevance. This work, after having highlighted the international mold from which the impulse to regulate the matter derives, takes its cue from the dual publicist-privatistic dimension that affects the national discipline of competitive phenomena, and then represents the pushes, even not recent, to the criminalization distortion of competition. In this regard, the configuration of a legal asset of “Euro-unitary” derivation (as stated by the United Sections) is highlighted, which finds entry into criminal cases, which respectively have a double offensive dimension: as damage (found in the hypothesis referred to in Article 513 bis of the Criminal Code) and as danger. The latter, present in the “corruption between private individuals”, is a paradigmatic example of supranational derivation of a criminal offense. This work offers cue to identify possessions as ultimate asset to be warded, sharing the trend of requalification of the item “possessions” as fundamental aspect for the functional development of the person, in order to identify a legal right which is concretely identifiable in the injurious behaviour to competition.*

**SOMMARIO:** Introduzione - 1. La concorrenza tra tensioni europee e nazionali - 1.a) Rapporto funzionale tra le fattispecie - 1.b) La dimensione privatistica - 1.c) La dimensione pubblicistica - 2. Le condotte lesive della concorrenza alla luce delle norme sanzionatorie - 3. La distorsione della concorrenza: ambiti costituzionali - 4. Il patrimonio quale elemento funzionale per lo sviluppo della persona - 5. Il paradigma del danno- 5.a) Le minacce e la violenza quale modalità di offesa - 5.b) La ricostruzione giurisprudenziale del bene giuridico - 6. Il paradigma del pericolo - 6.a) Il modello funzionale quale

oggetto di tutela - 6.b. La distorsione della concorrenza tra modelli micro e macroeconomici.

*Introduzione.* Può capitare che il legislatore e gli studiosi siano alla ricerca di modelli perfetti da perseguire, che, poi, questi modelli vengano mitizzati. Indubbiamente uno di questi è la correttezza nella concorrenza: il modello ideale di funzionamento del mercato tende a raggiungere un sistema di concorrenza perfetta, cioè libero da condotte scorrette degli operatori economici. Tale modello ideale avrebbe sicuramente vantaggi ed in particolar modo la riduzione dei costi di produzione e conseguentemente dei prezzi di vendita, aspetti questi dal quale trarrebbero vantaggio economico concreto sia gli operatori economici, sia i consumatori; tale modello avrebbe altresì il precipuo vantaggio di eliminare dal mercato le aziende poco competitive. In sintesi, il funzionamento corretto della concorrenza favorirebbe l'efficienza produttiva delle imprese, consentirebbe una migliore allocazione delle risorse economiche, e costituirebbe un beneficio per i consumatori.

Nel mondo reale i fatti non sono quelli così come descritti: effetto della globalizzazione è indubbiamente l'accorpamento delle grandi imprese che su di un mercato globale hanno maggiore facilità di quelle più piccole di poter produrre i prodotti ed i servizi ad un costo più basso delle altre ed hanno capacità di penetrazione sui mercati maggiori delle imprese di ridotte dimensioni.

È per l'appunto l'interconnessione dei sistemi economici a richiedere ai legislatori nazionali l'approntamento di sanzioni efficaci, che rendano concreta la tutela del modello della corretta concorrenza.

In conseguenza di quanto affermato, nel panorama nazionale, di recente, si appalesa l'esigenza di offrire tutela, attraverso la sanzione penale, al corretto svolgimento della concorrenza. Il legislatore, ha, infatti, sino ad epoca non molto risalente, optato per modelli sanzionatori della condotta anticoncorrenziale di tipo civilistico o se spiccatamente sanzionatori, di natura amministrativa.

Mediante l'ingresso della norma penale nel catalogo degli strumenti punitivi predisposti a tutela del corretto svolgimento della concorrenza, il legislatore, nel tentativo di costruire modelli comportamentali virtuosi per gli operatori economici, cade nell'equivoco di offrire tutela ad un modello di comportamento, cioè più ad una funzione, anziché ad un bene giuridico vero e proprio.

Premesso che, come verrà più diffusamente esaminato, non sempre la tutela di interessi funzionali o la creazione di modelli comportamentali, attraverso la

creazione di norme programmatiche, può essere sostitutiva della individuazione di uno specifico bene giuridico, può essere utile svolgere riflessioni riguardo l'individuazione della condotta concorrenziale non corretta, come aggressiva di un bene finale, piuttosto che di uno strumento funzionale. L'individuazione di una funzione, infatti, quale oggetto di tutela può condurre a problemi di compatibilità con il sistema, anche a causa del fatto che tali beni funzionali vengano percepiti dai consociati come astratti ed immateriali. Conseguentemente non venga attribuito alla distorsione della concorrenza un effettivo disvalore.

Il lavoro ha la finalità di cristallizzare la lesione della concorrenza quale bene giuridico che trovi cittadinanza nell'ordinamento giuridico nazionale, offrendo, al contempo, un inquadramento dello stesso compatibile con i principi di tassatività e determinatezza.

A tale scopo può essere opportuno, l'esame di due fattispecie penali particolarmente significative nel presentare la concorrenza quale oggetto di tutela, indirizzate esclusivamente agli operatori economici: l'illecita concorrenza con minacce o violenza ex art. 513 bis c.p., e la corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c. La scelta non è casuale, infatti, il legislatore ha approntato due norme penali, la cui offensività si concretizza nella distorsione del modello comportamentale della corretta concorrenza, ma le stesse, pur essendo originate da differenti istanze punitive, ed essendo collocate in due differenti Codici (l'uno penale, l'altro civile) sono sintomatiche di una particolare attenzione giurisprudenziale e legislativa. Infatti, l'art. 513 bis c.p. è soggetto a diversi filoni interpretativi della S.C., e da ultimo è necessitato l'intervento delle S.U. in funzione nomofilattica; l'art. 2635 c.c., la cui strutturazione risente in modo pregnante di influssi legislativi sovranazionali, è il frutto di ben tre interventi di modifica legislativa nel corso di soli sette anni (la più recente è del 2019 con la l. 3/2019 art.1 comma 5 lett. a). La tipizzazione del bene giuridico offeso potrebbe offrire un contributo alla individuazione e determinazione del bene giuridico concorrenza, tentando di rendere i canoni ermeneutici delle fattispecie in oggetto maggiormente conformi al sistema penale.

In un caso, l'illecita concorrenza con minacce o violenza può presentare un danno concretamente verificabile, arrecato non solo all'operatore economico nei cui confronti sono state avanzate le minacce o consumate le violenze, ma anche a coloro i quali operano in quel determinato mercato ed ai consumatori; l'ipotesi corruttiva tra privati potrebbe, invece, allo stato, essere inquadrata nell'ambito dei reati di pericolo, con specifica capacità offensiva di una pluralità di soggetti siano essi operatori economici o consumatori.

1. *La concorrenza tra tensioni europee e nazionali.* 1.a) *Il Rapporto funzionale tra fattispecie.* La disciplina della concorrenza tra gli operatori economici si genera nell'ambito del diritto civile, la nozione ed i principi fondanti della materia, infatti, attengono principalmente i rapporti patrimoniali tra le aziende. L'intervento della norma penale è successivo alla normativa non penalistica, ed anche le nozioni ed i riferimenti dal precetto penale necessariamente prendono spunto dal diritto commerciale.

Nell'ipotesi in cui i beni giuridici dei quali la norma penale è posta a tutela hanno origine nel settore civile, si propone l'interrogativo inerente il rapporto tra i due rami dell'ordinamento, paradigmatiche in tal senso sono le norme penali societarie<sup>1</sup>. Per valutare la posizione della stessa nell'ambito dell'ordinamento diviene utile soffermarsi, se pur brevemente, sull'inquadramento che la violazione del corretto svolgimento della concorrenza viene offerto dal diritto civile. A tal riguardo, è da segnalare, ad esempio, l'opinione di chi evidenzia il rischio di 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 dalla legislazione civile"<sup>2</sup>.

Se appaiono superate sia la corrente di pensiero che assumeva la totale subordinazione del diritto penale al diritto civile,<sup>3</sup> sia quella che propugnava la totale autonomia del diritto penale da quello civile,<sup>4</sup> maggiormente aderente all'interpretazione della realtà attuale appare essere una terza opinione che non ritiene di attribuire aprioristicamente una determinata posizione al diritto penale, ma ritiene dover approfondire il rapporto nella specifica casistica, verificando la relazione sussistente tra i dei due rami dell'ordinamento, in relazione alla finalità perseguita dallo stesso<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> In argomento, benché datato, ancora attuale v. ROMANO, *Profili penalistici del conflitto d'interessi dell'amministratore di società per azioni*, Milano, 23: "Dalla inconsistenza aprioristica del carattere sanzionatorio del diritto penale, si è distinta allora, la funzione prevalentemente sanzionatoria di talune disposizioni societarie, proficua al fine di ipotizzare non solo la natura civilistica delle qualificazioni soggettive, bensì anche la dipendenza dei limiti normativi penali dal contenuto della norma civile"

<sup>2</sup> MEZZA, *Illecita concorrenza con minaccia o violenza: l'affannosa ricerca di una tipicità sfuggente*, in *Dir. pen. cont.*, 2019/5, 321.

<sup>3</sup> In tal senso ROCCO, *L'oggetto del reato*, Torino, 1913, 49 ss.

<sup>4</sup> MARCIANO, *Il titolo X del diritto penale*, Napoli, 1926, 39.

<sup>5</sup> In tal senso tra gli altri, PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, Napoli, 1933, 75; NUVOLONE, *Il possesso nel diritto penale*, Milano, 1942, 42; PANNAIN, *Il possesso nel diritto penale*, Roma, 1946, 65; GUARNERI, *Diritto penale ed influenze civilistiche*, Milano, 1947, 65; PAGLIARO, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1965, 700; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2008, 215 ss.

Più precisamente, andrebbe approfondito il rapporto funzionale tra le due differenti fattispecie (penale /civile), pertanto l'angolo di visuale esegetica non deve essere considerato in relazione alla eventuale subalternità o meno del ramo del diritto, rispetto l'altro, bensì la definizione civilistica deve essere valutata in relazione alla funzione di tutela di una determinata componente del patrimonio la cui aggressione assume un particolare carico di disvalore, tanto da necessitare di tutela penalistica. Quindi "la funzione di tutela penale del bene patrimoniale passerebbe attraverso la funzione definitoria del diritto civile"<sup>6</sup>.

Prima, però, di verificare la portata applicativa della concorrenza illecita mediante violenza o minacce e della corruzione tra privati, necessita definire i limiti della nozione di concorrenza. Questa, infatti, incide in misura rilevante sulla interpretazione evolutiva delle fattispecie. Al riguardo si evidenzia che la matrice della disciplina a tutela della concorrenza è originariamente di origine civilistica, mentre in tempi più recenti si è manifestato un intervento normativo di derivazione europea che viene ad incidere su istituti propri del diritto amministrativo, che tendono a disciplinare la concorrenza. Ne consegue che un'indagine esaustiva della norma non può prescindere da una sia pur breve ricognizione sulla disciplina extrapenale.

1. b) *La dimensione privatistica*. La disciplina della concorrenza è contenuta nel Codice civile nel quale si fa menzione esplicita della concorrenza sleale. Gli articoli 2598 c.c. s.s. riproducono in buona parte il contenuto della Convenzione di Unione per la tutela dell'età industriale stipulata a Parigi nel 1883. Vengono così individuate delle fattispecie di concorrenza sleale poste in essere da chi:

1) utilizza nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente utilizzati da altri, o imita prodotti della concorrenza o pone in essere un qualsiasi altro mezzo idoneo a creare confusione con i prodotti con quelli frutto di attività di un concorrente; è affermazione consolidata dalla giurisprudenza che la tutela concorrenziale integra quella specificamente prevista nella disciplina dei segni distintivi<sup>7</sup>.

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concor-

<sup>6</sup> MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, 4.

<sup>7</sup> Cass. Civ., sez. I, 22 luglio 2009, in *Ius e web*, n. 17144; Cass. Civ., sez. I, 19 giugno 2008, in *Foro.it*, n. 16647. Pertanto, il titolare di un marchio registrato, leso nel suo diritto all'uso esclusivo dello stesso, può promuovere cumulativamente sia l'azione di contraffazione in base al codice della propria industria, sia l'azione di concorrenza sleale. È da tener presente, tuttavia, che il cumulo delle due tutele non può comportare un ampliamento della protezione certa della disciplina speciale dei segni distintivi

rente, idonei a determinare il discredito o appropriandosi di pregi e prodotti dell'impresa di un concorrente<sup>8</sup>;

3) si avvale direttamente o indirettamente di altro mezzo non conforme ai principi della concorrenza professionale e idonea a danneggiare l'altrui azienda<sup>9</sup>.

Il legislatore, quindi, prevede oltre ad alcune condotte individuate come tipiche, anche una clausola di salvaguardia di natura generale nella quale stigmatizza i comportamenti contrari ai principi di correttezza professionale tra le imprese. Tale clausola di salvaguardia, se da una parte presenta degli aspetti apprezzabili, poiché individua l'esistenza di principi di comportamento e di condotta per gli operatori economici, dall'altra, però è generica e quindi pone l'interprete nella difficoltà di individuare con precisione quali sono i comportamenti censurabili. Un criterio utilizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per delimitare le ipotesi di comportamenti non conformi ai principi deontologici dell'operatore economico, è costituito dalla idoneità lesiva della condotta del soggetto agente. Non si richiede un danno concreto ed attuale, bensì si richiede la concreta possibilità che quel determinato comportamento possa danneggiare l'altrui azienda o il consumatore.

La giurisprudenza ha, altresì, individuato dei limiti legali per l'attività di concorrenza, in violazione dei quali si rileva la presenza di un comportamento illecito. Interessi tutelati da queste norme o dalle evoluzioni interpretative giurisprudenziali sono di natura privatistica e sono a presidio della libertà di concorrenza dell'impresa e possono dar luogo ad azioni giudiziarie di natura civilistica, nell'ipotesi di violazione delle stesse. La suddetta normativa si inquadra nell'alveo dell'articolo 41 della Costituzione che prevede la libertà economica dei privati.

L'insieme della normativa sulla concorrenza viene ritenuto un complesso or-

<sup>8</sup> Non è necessario che queste forme di denigrazione siano attuate a mezzo stampa e portate a conoscenza del pubblico indeterminato. È sufficiente anche la comunicazione ad una cerchia limitata di persone qualificate (fornitori, banche, commercianti del settore) in tal senso, GHIDINI, *Della concorrenza sleale*, 230; in giurisprudenza vedi Cass. Civ., Sez. I, 3 luglio 1980, in *Foro it.*, n° 4225; Cass. Civ., Sez. I, 26 novembre 1997, in *Riv. dir. comm.*, n. 439. Non è necessario che la denigrazione tramite comparazione sia attuata direttamente dal concorrente che se ne avvantaggia. Questi può essere chiamato a rispondere a titolo di concorrenza sleale anche quando il confronto denigratorio si è attuato da terzi, purché si trovi che il terzo abbia agito per il suo specifico incarico e nel suo interesse.

<sup>9</sup> È riscontrabile una posizione intermedia fra quelle che identifica la correttezza professionale con gli usi commerciali in senso tecnico, quella secondo cui l'articolo 2598, n.3, rinvierà a valori di ordine etico-morale. In tal modo è sostanzialmente accolta la corrente di pensiero che fa coincidere il criterio della correttezza professionale con gli usi onesti in materia industriale e commerciale, cui fa riferimento l'articolo 10-bis della Convenzione di Parigi. Nello stesso ordine di idee sembra oggi porsi la giurisprudenza.

ganico di norme che sanzionano quei comportamenti posti in essere dagli operatori economici per mettere in difficoltà il libero svolgimento della concorrenza e della iniziativa privata. Nell'applicazione pratica delle due tipologie di fonti di disciplina (diritto pubblico e diritto privato) si può riscontrare, invece, una implicita abrogazione di alcune norme di derivazione prettamente privatistica a favore della normativa pubblicistica derivante dagli interventi comunitari. Esempio paradigmatico può essere l'articolo 2597 c.c. che stabilisce che "chi esercita un'impresa in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa osservando la parità di trattamento". Tale fattispecie che dà luogo al rifiuto di contrattare rientra nella disciplina *antitrust* in tema di abuso di posizione dominante.

È da considerare che la normativa in materia di concorrenza sleale incide esclusivamente sui soggetti che si trovino in una situazione di concorrenza, cioè che producano beni o servizi e che incidano sullo stesso mercato: esso non può essere limitato a quello nazionale. È importante valutare che la disciplina della concorrenza sleale si applica non solo nell'ipotesi in cui vi sia un'effettiva violazione della concorrenza, ma anche quando vi sia una violazione meramente potenziale della stessa. Infatti, i poteri di intervento delle autorità di controllo non sussistono solo nella fase successiva alla violazione della concorrenza, ma si devono concretizzare anche in una fase preventiva, quando vi è la possibilità che quelle condotte portino ad attività illecite in materia di concorrenza. Tale valutazione fa sì che la potestà di esercizio di azioni venga ad essere attribuita anche a soggetti che fanno capo alla filiera di produzione o di commercializzazione di beni e servizi, ma che sia posto ad un livello inferiore rispetto al soggetto che compia la condotta lecita.

1.c) *La dimensione pubblicistica*. La libertà d'iniziativa economica garantita dall'articolo 41 Cost., potrebbe consentire l'individuazione di una tutela a livello costituzionale dalla concorrenza sleale, che può essere favorita dalla creazione di sistemi di monopolio. In tale ottica, il legislatore europeo dapprima e quello nazionale poi, tendono a creare un sistema che possa garantire in una qualche misura un ordinato svolgimento della concorrenza.

Un primo limite può essere ravvisato nell'articolo 2595 c.c., il quale dispone che "la concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale". La norma va vista alla luce del disposto di cui all'art. 41, 2° comma, Cost., che evidenzia come l'iniziativa economica privata, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale. Può dirsi, quindi, che il

legislatore è alla ricerca della concretizzazione di “una concorrenza sostenibile”<sup>10</sup>.

La genesi della normativa che si occupa della violazione delle regole della concorrenza, come già si è accennato, è da riscontrare in matrici prettamente privatistiche; si aggiunge, poi, su impulso di ordinamenti stranieri o sovranazionali la normativa in materia antitrust nella quale prevale la dimensione più tipicamente pubblicistica. Ciò trova concretizzazione nella legge 287 /1990.

Le spinte prevalenti derivano dal sistema comunitario che, concretizzandosi nel regolamento CE 139/2004, sottopone a controllo preventivo le concentrazioni di imprese. Mentre il diritto comunitario incentra il proprio interesse sulle intese ed abusi di posizione dominante, condotte queste che possono pregiudicare il libero commercio fra gli Stati dell’Unione, il diritto nazionale si riserva una funzione residuale, occupandosi di fattispecie che limitano il proprio campo di azione al mercato italiano.

Due sono le concezioni che si contrappongono rispetto la regolamentazione antitrust:

- a) da una parte vi è chi ritiene, secondo una concezione più rigorosa, che qualsivoglia condotta che abbia un impatto negativo sull’efficienza del sistema e sulla corretta allocazione delle risorse debba essere sanzionata;
- b) altra concezione ritiene che le condotte che producono impatto negativo sulla efficienza del sistema debbano essere sanzionate, mentre rimarrebbero neutre rispetto all’ ordinamento giuridico quelle che impattano esclusivamente sugli effetti distributivi della ricchezza<sup>11</sup>. Difficoltà sono rinvenute nella definizione e precisa delimitazione del termine intese o accordo, non essendo precisamente stabilito cosa debba essere ritenuto inteso in relazione alla delimitazione dei contenuti di un accordo giuridicamente rilevante<sup>12</sup>. Parimenti vi è incertezza sulla delimitazione dei contenuti dell’oggetto degli scambi di informazioni: potrebbe essere compreso il mero scambio di notizie non particolarmente riservate così come l’utilizzo di conoscenze particolarmente ri-

<sup>10</sup> In tal senso, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, p.I, Torino, 2013, 221.

<sup>11</sup> In argomento v. AA.VV. *Diritto delle imprese, Manuale breve*, Milano, 2012.

<sup>12</sup> Per la nozione di pratica concordata v. Autorità Garante per la Concorrenza, 12.10.2005, N. 14775, in *Bollettino autorità garante* 2005, N. 40, 5; Corte Giust. CE, 8.7, n.c 49/92 P, in Racc. 1999, I, 4125; Cons. Stato, 10.2.2006, 532, in *Foro amm.*, Cds. 2006, 532; Cons. Stato, 13.5.2011 n. 2925, ivi, 2011, 1621. La Corte di Giustizia europea e la stessa autorità italiana escludono inoltre che nel divieto di intese anticoncorrenziali ricadano tra quelle intercorse tra società appartenenti allo stesso gruppo. In tal senso Corte Giust. Cee, 31.10.1974, N. 15 74, in *Foro it.*, 1975, IV, 71; Autorità garante per la concorrenza, 19.10.1994, N. 2379, in *Dir. ind.*, 1995, 764; Trib., I grado CE, Sez. I 12 settembre 1995 in *Foro, it.*, 1995, IV, 84, con nota di Pardolesi, punto per il relativo dibattito in dottrina, Donativi, impresa e gruppo nella legge antitrust, Milano, 1996, 311.

servate e schermate rispetto al pubblico.

Il criterio utilizzato dal legislatore persegue lo scopo di “impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all’interno del mercato nazionale o di una sua parte rilevante”: (Art. 101 del tratt. FUE.) Sono da segnalare alcune ipotesi significativamente riferibili alle fattispecie comunitaria e nazionale:

- a) incidere in maniera diretta o indiretta sui prezzi di acquisto o di vendita ovvero di altre condizioni contrattuali (ad esempio i cartelli);
- b) la creazione di vincoli o limitazioni della produzione, dell’accesso al mercato, degli investimenti, dello sviluppo tecnico o del progresso tecnologico;
- c) la ripartizione dei mercati o delle fonti di approvvigionamento;
- d) l’applicazione nei rapporti commerciali con altri contraenti, di condizioni diverse per prestazioni equivalenti (ipotesi di discriminazione);
- e) il subordinare la conclusione di contratti all’accettazione da parte di altri concorrenti di prestazioni supplementari che per loro natura non hanno alcun rapporto con l’oggetto dei contratti stessi (contratti leganti).

La sanzione prevista per le predette condotte è la nullità dell’accordo, in ipotesi specifiche accompagnato dal risarcimento del danno. Deroghe in *bonam partem* sono previste qualora:

- a) le intese contribuiscono a migliorare la produzione o la distribuzione di prodotti o promuovere il progresso tecnico o economico;
- b) le intese riservano agli utilizzatori una congrua parte dell’utile che deriva dalle parti;
- c) le intese non contengono restrizioni concorrenziali che non siano indispensabili per l’ottenimento di benefici;
- d) le intese non consentono alle parti di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti oggetto dell’accordo.

Altra categoria che viene censurata dall’ordinamento è l’abuso di mercato, la cui definizione è contenuta nell’articolo 102 trattato FUE che non prevede il divieto di avere una posizione dominante, ma il suo sfruttamento abusivo. Illecito, quindi, non è aver acquisito una posizione di dominio o addirittura di monopolio in un settore di mercato, ma lo sfruttamento abusivo di questa: ad esempio imporre ai consumatori o ai rivenditori di quel determinato bene condizioni o prezzi eccessivamente onerosi. In tal senso la Corte di giustizia europea ha chiarito che “la posizione dominante è una posizione di potenza economica grazie alla quale l’impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione e la possi-

bilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti ed in ultima analisi dei consumatori”<sup>13</sup>.

Non è contenuta nella norma una indicazione esaustiva della concezione di abuso, ma sono indicati alcuni comportamenti vietati:

- a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;
- b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi del mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico a danno dei consumatori;
- c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti a condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza.
- d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che per loro natura e secondo gli usi commerciali non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi. Alla violazione di siffatti divieti consegue l'irrogazione della sanzione da parte dell'antitrust.

Le concentrazioni di imprese sono stigmatizzate o meglio regolate con divieti dal regolamento CE 139/2004: che disciplina l'ipotesi di concentrazioni di due o più imprese che operano in uno stesso settore<sup>14</sup>. L'effetto della riunione comporta inevitabilmente una compressione della libertà di concorrenza in quel determinato mercato di beni o servizi. Di per sé la concentrazione di imprese non viene sanzionata, se non in quanto comporti una limitazione o addirittura un'eliminazione della concorrenza in quel determinato settore. Da qui la definizione, ai sensi dell'articolo 5 della legge anti concorrenza, della nozione di concentrazione d'imprese che si verifica:

- a) qualora uno o più soggetti che detengono una posizione di controllo in un'impresa acquisiscono direttamente o indirettamente il controllo dell'insieme o di parti di più imprese;
- b) quando due imprese costituiscono una nuova società; in entrambi i casi è

---

<sup>13</sup> Secondo l'orientamento consolidato della corte di giustizia CE, fatto proprio dall'Autorità Garante, la posizione dominante consiste in una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione e dalla possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi dei consumatori. Al riguardo vedi Corte Giust. CE, nove. 11. 1983, N. 322/81, in *Foro it.*, 1985, IV, 65; Corte giust. Sez. V Ce, 14. 11. 1996, NC-333/94, in *Foro it.*, 1997, 7; Autorità garante per la concorrenza, 15.2.2006, n. 15.174, in *bollettino autorità garante*, 2006, N. 5.8; Cons. Stato, 2. 10. 2007, n. 5070, in *Giur. dir. ind.*, 2007, 1113.

<sup>14</sup> In argomento, tra gli altri, CERRAI, *Concentrazioni di imprese e concorrenza nella normativa del trattato CEE*, Milano, 1983. 37.

necessario che la guida delle aziende sia comune<sup>15</sup>. La nozione di controllo si fonda sulla definizione di cui all'articolo 2359 c.c.; effetto di tale concentrazione è la creazione di una posizione dominante da parte di un'impresa; è riservata all'Autorità Garante un controllo sulla acquisizione o fusione di imprese, mediante la notifica alla stessa dei relativi accordi. L'Autorità Garante può vietare la fusione o la concentrazione di imprese, oppure stabilire preventivamente delle regole e delle condizioni che vanno necessariamente rispettate a pena di nullità dell'operazione. A livello sovranazionale europeo l'Autorità di controllo sovranazionale è la Commissione UE, a livello nazionale è l'Autorità Garante della Concorrenza del Mercato, autorità questa indipendente con poteri di controllo e di sanzionamento delle condotte vietate. Le sanzioni, poiché discendono da due differenti tipologie di fonti legislative sono differenziate. L'Autorità Garante può infliggere sanzioni amministrative o stabilire provvedimenti inibitori nei confronti dell'autore della condotta che si ritiene essere illecita<sup>16</sup>; mentre il giudice civile può emettere non solo provvedimenti inibitori, ma anche provvedimenti che stabiliscono il risarcimento del danno patito dall'operatore economico, o dai consumatori, in quest'ultimo caso attraverso azioni esercitate da soggetti plurimi, rappresentati da associazioni di categoria<sup>17</sup>.

2. *Le condotte lesive della concorrenza alla luce delle norme sanzionatorie.* Voci favorevoli a sanzionare a mezzo della norma penale condotte contrarie al corretto svolgimento della concorrenza in passato sono state avanzate dalla dottrina commercialistica<sup>18</sup> che intende la concorrenza come rispetto delle

<sup>15</sup> ALESSI, *La disciplina della concorrenza e del mercato, Commento alla L. 102.10.90 n. 28*, Roma 1981, 52; Notari, *la nozione di controllo nella disciplina antitrust*, Milano, 1996; Dalle vedove, *Concentrazioni di gruppi nel diritto antitrust*, Padova, 1999.

<sup>16</sup> Accanto ai provvedimenti inibitori possono essere emanati provvedimenti reintegrativi necessari per far cessare gli effetti della concorrenza sleale. Ne sono esempio la rimozione o la distruzione delle cose che sono servite per attuare l'illecito concorrenziale; imposizioni di varianti e prodotti del concorrente; la diffusione di annunci identificativi e così via al secondo del tipo di atto sleale. Al riguardo Libertini, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Galgano, 2014, IV, Bologna, 237.

<sup>17</sup> JAEGER, In *problemi attuali del diritto industriale*, Milano, 1977, 639; nel senso di ammettere facoltà di ricorso alle associazioni dei consumatori Santagata, *Concorrenza sleale e interessi protetti*, Napoli 1975, 45; inoltre Ghidini, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Milano, 1978, 196 ritiene che la non esplicita menzione legislativa di tale facoltà per le associazioni dei consumatori porti alla incostituzionalità dell'articolo 2601 cod. civ., nella parte in cui implicitamente esclude la legittimazione dei singoli consumatori o delle loro associazioni.

<sup>18</sup> FRIGNANI, *Diritto della concorrenza. L'insufficienza dei modelli sanzionatori classici e obiettivi dei nuovi modelli. Public and privacy enforcement*, in *Dir.comm.int.*, 2008, 129. Inoltre, MEZZA, *Illecita concorrenza con minaccia o violenza: l'affannosa ricerca di un'atipicità sfuggente*, in *Dir. pen. cont.*

regole di lealtà e correttezza, rientranti nella nozione di etica degli affari, e quindi la stessa è tesa ad offrire agli operatori economici un modello di correttezza da seguire.<sup>19</sup>

Negli ultimi decenni nel settore del diritto penale che interagisce con l'economia sono riscontrabili *input* di matrice anglosassone che trovano ingresso in direttive e raccomandazioni europee di poi, recepite nelle legislazioni nazionali. All'osservatore attento, non sfugge che la norma penale, espressione di un sistema "rigido", regolato dal principio di legalità e dai suoi corollari, mal si concilia con la continua mutevolezza dei fenomeni economici. Infatti, il sistema economico "si distingue rispetto ad altri contesti per la marcata tendenza ad essere soggetto a repentini mutamenti" ragion per cui la disciplina penalistica in materia interagisce con "modelli di riferimento che hanno necessariamente una minore stabilità nel tempo"<sup>20</sup>.

Negli Stati Uniti, nazione nella quale per prima si origina la normativa penale sulla concorrenza, è riscontrabile un migliore adattamento della normativa "criminale" al sistema economico rispetto quello europeo; l'applicazione, infatti, delle sanzioni penali per la violazione della normativa *antitrust* risale già agli ultimi anni dell'800, in quanto tale sanzione viene utilizzata come strumento per prevenire e reprimere eccessi del potere economico privato<sup>21</sup>. Questo disvalore è particolarmente avvertito in una società quale quella nordamericana, ove la libertà di iniziativa economica è considerata come elemen-

---

5/219, 317, sottolinea come la fattispecie inquadri un reato proprio: "a primo acchito solo 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 produttiva. Secondo una ricostruzione, l'articolo 513 bis c.p. si rivolge agli addetti e lavori, non essendo invece necessario che il reo abbia la qualifica di imprenditore, di cui al codice civile. Ciò nondimeno la condotta dovrebbe quindi inserirsi in un conflitto imprenditoriale". CORDA, *La forza espansiva della matrice. Intese restrittive della concorrenza e strumento penale della politica criminale contemporanea*, in *Riv. trim. dir. Pen. ec.* 2015, 795, sottolinea la necessità di sanzionare penalmente la distorsione della concorrenza: "se la rilevanza dell'interesse non è da considerarsi inedita per il diritto penale, costituendo anzi l'essenza dei tradizionali reati contro il patrimonio, per quanto in prospettiva strettamente individuale, le nuove economic regulatory offences riflettono lo spostamento da un ordine economico che si fondava sulla massima libertà dell'imprenditore privato ad uno focalizzato sulla restrizione di tale libertà. I reati in parola, infatti, mirano a proteggere l'ordine economico da un uso dannoso della proprietà da parte degli individui. Lo scopo principale è perciò quello di controllare talune scelte dei soggetti privati. Il controllo imposto (anche) per il mezzo del diritto penale non si pone però in alcun modo in antitesi con la concezione liberale dell'agire economico. Al contrario l'ideale della libertà d'impresa viene mantenuto, in quanto le regolamentazioni introdotte sono considerate necessarie per prevenire che tale ideale consumi se stesso".

<sup>19</sup> In argomento ROSSI, *il gioco delle regole*, Milano, 2006.

<sup>20</sup> TIEDEMANN, *Tecnica legislativa nel diritto penale economico*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 1.

<sup>21</sup> AMATO, *Il gusto della libertà, l'Italia e l'antitrust*, Roma-Bari, 2000, 7.

to essenziale dello sviluppo della vita sociale, economica e, conseguentemente, democratica della nazione. Comportamenti illeciti di cartelli di multinazionali, tendenti alla imposizione di restrizioni della concorrenza in danno di imprenditori di piccolo o medio calibro assumono particolare disvalore agli occhi del consociato<sup>22</sup>.

Differente è la situazione in Europa, ove la formazione di forti Stati nazionali in lite tra di loro spingeva gli stessi a proteggere i grossi raggruppamenti industriali che si venivano a creare nell'ambito dei confini nazionali. Pertanto, disposizioni legislative che limitassero o sanzionassero la creazione di gruppi monopolistici sono databili in epoca successiva a quella statunitense ed in particolare successiva, al secondo conflitto mondiale e coeva alla creazione di un ordinamento sovranazionale di carattere europeo<sup>23</sup>.

Il superamento delle rivalità tra stati nazionali ha comportato l'adozione di politiche meno favorevoli al protezionismo economico con conseguenti minori vincoli di ingresso dei prodotti esteri sui mercati interni, con inevitabile ampliamento delle prassi concorrenziali<sup>24</sup>. Da una parte, pertanto, la concorrenza è percepita come elemento fisiologico della rivalità fra le aziende, dall'altra, in conseguenza del mutamento di prospettiva delle regole economiche, viene configurata la sanzione penale per la violazione della disciplina sulla concorrenza<sup>25</sup>.

Il mutamento di prospettiva nella disciplina europea è implementato dalla pressione esercitata dal *department of justice* statunitense nei confronti dei maggiori operatori economici europei; nonché dalle spinte dell'OCSE finalizzate a promuovere a livello internazionale un movimento di riforma tendente all'adozione da parte di Stati membri di sanzioni efficaci nei confronti di cartelli economici che comprimono la libertà di iniziativa dei singoli operatori di piccole e medie dimensioni<sup>26</sup>.

La descritta tendenza si presta a critiche da parte della più attenta dottrina, la

<sup>22</sup> BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, 1991, 26-27.

<sup>23</sup> PROSDOCIMI, *Democrazia, poteri economici, diritto penale. Brevi spunti di riflessione*, in Dolcini-Paliero, (a cura di), *Studi in onore di Marinucci*, I, Milano, 2006, 648.

<sup>24</sup> Per una ricostruzione storica del fenomeno vedi Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust*, cit 29; Pace, *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Milano, 2005, 11.

<sup>25</sup> In argomento vedi IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2003, 135, "l'economia di mercato e la libera concorrenza non esprimono di per sé discipline giuridiche che siano applicabili ad ogni bene e situazione storica, ma agiscono come principi, cui si modella la pluralità degli statuti normativi".

<sup>26</sup> V. in tal senso *OCSE Recommendation of the Council concerning effective action against Hard core cartel, iC (98) 35/Final*, adottata a Parigi, il 27-28 aprile 1998.

quale stigmatizza una forma di colonialismo giuridico che provoca uno snaturamento della funzione propria del diritto penale, all'interno dei paesi del continente europeo. Una delle caratteristiche proprie del diritto penale economico degli Stati Uniti d'America è l'individuazione della sanzione penale quale strumento di repressione nei confronti di determinati fenomeni che prospettano la lesione di regole nell'ambito della vita economica del paese. Come è stato osservato si prescinde dalla funzione critica selettiva del bene giuridico quale "condicio sine qua non per la legittimazione del ricorso al diritto penale"<sup>27</sup>. L'intervento del diritto penale, infatti, non è motivato dal consenso sociale dei consociati, ma imposto da organismi sovranazionali, e calato dall'alto. Nell'ambito di tali interventi è indubbiamente ascrivibile la normativa in materia *antitrust*, ove la sanzione viene relegata nel comune sentire a settori marginali e specialistici, infatti "la sensazione di minaccia e la riprovazione etico-sociale si dileguano nella nebbia dell'ignoranza, del disinteresse e dell'incomprensione"<sup>28</sup>.

Tali aspetti sono ampliati a causa degli elementi tipici del processo di criminalizzazione dei comportamenti economici. Infatti, come è stato correttamente notato: a) vi è scarsa visibilità sociale dei comportamenti devianti, b) non si riscontra un consenso sociale nel sanzionare tali condotte, c) sono, infine, scarsamente visibili i risultati degli interventi sanzionatori<sup>29</sup>.

L'intervento del legislatore italiano nel predisporre un sistema sanzionatorio per la violazione delle norme in materia *antitrust* è successivo rispetto quella degli altri ordinamenti europei. A tal riguardo è da osservare che nei primi anni del dopoguerra l'Italia ha presentato una peculiare forma di organizzazione strutturale economica, in quanto è presente una sorta di capitalismo di Stato, convivente con il capitalismo privato. Tale sistema si fonda su di una limitata concorrenza in materia economica, che non presenta la necessità di una rigida disciplina anticoncorrenziale<sup>30</sup>. Ben un secolo dopo l'emanazione

<sup>27</sup> DONINI, *Diritto penale di lotta*, Unimore, 2006. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi ad esorcizzare, in *Studi quest. crim.*, num 2 /2007, p. 60: "dalle frodi comunitarie alla pedo- pornografia, dal riciclaggio al razzismo, dalla tratta di esseri umani agli stupefacenti alla criminalità economica, dei reati di migrazione al terrorismo internazionale-parla di normalizzazione del diritto penale di lotta-da diritto dell'emergenza a tratto saliente della legislazione comunitaria in materia di giustizia penale. L'attuale diritto penale di lotta non si presenta affatto come un diritto eccezionale, ma come il diritto penale normale della politica criminale europea: se gli interessi in gioco sono di rilevanza comunitaria, il diritto penale che li tutela è di lotta".

<sup>28</sup> VOLK, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti fra dominanza, politica criminale e processo*, Napoli, 1998, 37.

<sup>29</sup> PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1992, 916.

<sup>30</sup> Interessanti in tal senso sono le osservazioni di Amato, *Il gusto della libertà. L'Italia e l'antitrust*, Ro-

dello *Sherman antitrust act* statunitense, viene promulgata la legge 10 ottobre 1990, n. 287, “norme sulla tutela della concorrenza e del mercato”. Tale disciplina, rispondendo ai principi della libertà di iniziativa economica “designa la garanzia di un agire individuale, non la disciplina di relazioni tra soggetti economici”<sup>31</sup>.

Riassumendo le sanzioni previste dalla normativa in oggetto attengono:

- a) le intese restrittive della libertà di concorrenza;
- b) l’abuso di posizione dominante;
- c) le operazioni di concentrazione.

Viene creata un’autorità indipendente, sul modello di quella anglosassone, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, (AGCM) con poteri di vigilanza, controllo ed irrogazione di sanzioni amministrative per la violazione delle regole.

Nella normativa in oggetto manca, quindi, la predisposizione di una griglia di sanzioni penali per fare riferimento esclusivamente alle sanzioni di natura amministrativa.

Sull’argomento incidono in misura rilevante le perplessità dottrinali concentrate in particolar modo sulla tensione che si potrebbe creare tra tali fattispecie ed il principio di legalità nelle sue forme della tassatività e determinatezza<sup>32</sup>.

Se da una parte, si è proposto “ l’ingresso in fattispecie di una specificazione in chiave esemplificativa tracciata sul modello delle c.d. *per se violationis* della normativa comunitaria<sup>33</sup>, dall’altra, il riferimento a soluzioni improntate alla casistica, in cui emergono evidenti difficoltà conseguenti alla molteplicità e variabilità delle ipotesi di collusione, sono ritenuti insufficienti in quanto in entrambi si riflettono da una parte “ le generalizzazioni dell’ estensione eccessiva, dall’altro, le casistiche inevitabilmente frammentarie e complete”<sup>34</sup>.

È altresì da segnalare il rischio dell’effetto paralisi qualora si voglia ricorrere ad una terza opzione interpretativa “fondata sui risultati di turbamento delle condizioni di mercato e sugli effetti del monopolio, anziché sui possibili modi

---

ma-Bari, 2000,141.

<sup>31</sup> IRTI, *L’ordine giuridico*, cit., 137.

<sup>32</sup> MILITELLO, *La tutela della concorrenza e del mercato nella L. 10. 10. 1990*, n. 287, in *Riv. trim dir. pen. ec.*, 1991, 647.

<sup>33</sup> ROMANO, *Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamenti pubblici*, in Pedrazzi, Coco (a cura di), *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 203.

<sup>34</sup> PEDRAZZI, *Odierna esigenze economiche e nuove fattispecie penali*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1975, 54.

di attuazione di esso”<sup>35</sup>, provocato dal gigantismo delle fattispecie, che presenterebbe eventi di danno o di pericolo eccessivamente ampi, con il risultato di rendere inefficace la norma<sup>36</sup>. Tale è la creazione di norme che diventano esclusivamente simboliche, assumendo la qualifica di norme manifesto, di fatto inapplicabili.

In conclusione, si può affermare che la preferenza della sanzione amministrativa rispetto quella penale è dovuta alla maggiore duttilità della prima nella fase dell'applicazione, nonché della maggiore efficacia applicativa della stessa in riferimento all'aspetto più incisivo della sanzione pecuniaria rispetto quella detentiva, che di fatto rimane di sovente inapplicata.

Autorevole dottrina, nel passato, ha stigmatizzato la mancanza di sanzioni penali, denunciando l'inadeguatezza del sistema<sup>37</sup>, con il ritenere, peraltro, che l'esclusività della sanzione amministrativa-pecuniaria possa provocare costi economici eccessivi per i soggetti ad essa sottoposti, e questi inevitabilmente verrebbero ad essere scaricati sui soggetti componenti la struttura aziendale (dipendenti, soci di minoranza) o soggetti esterni alla stessa (consumatori o creditori), e non sui reali responsabili delle scelte illecite. Parimenti, l'estensione delle sanzioni amministrative nei confronti dei soggetti fisici quali amministratori o dirigenti di società, autori di pratiche illecite, non potrebbe raggiungere “l'eventuale effetto deterrente....., in quanto potrebbe essere eliminato o coperto mediante strumenti contrattuali”<sup>38</sup>. Da qui la proposta di ricorrere a sanzioni penali detentive applicabili nei confronti degli amministratori e dirigenti, in quanto ritenute di maggiore effetto deterrente rispetto la sanzione pecuniaria<sup>39</sup>. Ancor di più l'effetto deterrente potrebbe esercitare la propria funzione qualora la sanzione penale sia accompagnata da una previsione di responsabilità per l'ente ex decreto legislativo n. 231/01.

Tali considerazioni hanno generato una prospettiva *de lege ferenda* per la creazione di nuove fattispecie incriminatrici della corruzione nel settore privato, effetto della cui condotta si concretizzerebbe nella lesione del diritto alla libera concorrenza<sup>40</sup>, che di per sé non presenta la lesione di beni giuridici

<sup>35</sup> FLICK, *Gruppi e monopolio*, cit., 484.

<sup>36</sup> PEDRAZZI, *Delitti contro l'economia pubblica, l'industria ed il commercio*, in Enc. dir., XIV, Milano, 1965, 281.

<sup>37</sup> PEDRAZZI, *Voce mercati finanziari (disciplina penale)*, in Dig.disc.pen., VII, Torino, 1993, 653.

<sup>38</sup> GHEZZI, *Verso un diritto antitrust comune? Il processo di convergenza delle discipline statunitense e comunitaria in materia di intese*, in Riv soc., 2002, 548.

<sup>39</sup> GHEZZI, *Verso un diritto antitrust*, cit., 549.

<sup>40</sup> In tal senso L. FOFFANI, *Tra patrimonio ed impresa: la riforma dei reati di impresa*, in Riv.trim.dir.pen.ec., 2007, 761.

determinati, ma si avvicina alla lesione di quelli che possono essere definiti interessi diffusi. È da notare che non sempre tali interessi esponenziali, poiché eccessivamente connotati da immaterialità, sono espressivi di beni giuridici determinati, ma sono posti a tutela di modelli comportamentali strumentali alla tutela in via mediata di beni giuridici veri e propri. La lesione degli interessi diffusi può essere ricompresa in categorie penalistiche qualora attengano la visione di interessi collettivi,<sup>41</sup> sempre che siano effettivamente connotati da dannosità sociale, e cioè rapportabile ad una serie indeterminata di soggetti anche non collegati fra di loro con un vincolo. Pertanto, una volta traslata in sede penale la violazione di interessi diffusi diviene una forma di aggressione ad oggetti di carattere meta individuale a titolarità diffusa<sup>42</sup>.

In tal modo si viene più marcatamente a precisare il contenuto degli interessi diffusi tutelabili attraverso la sanzione penale in materia di violazione della concorrenza, ma questo nel dovuto rispetto del dato secondo cui può essere riscontrato una forma di bifasicità degli interessi stessi, individuabili da una parte in quelli facenti capo ai concorrenti, e dall'altro in capo ai cittadini-consumatori: con riflessi su coloro che operano sul mercato e nel mercato<sup>43</sup>.

Pertanto, nel Codice penale del 1930 si rinvenivano fattispecie compatibili con l'ideologia del regime vigente, che tende a proteggere beni giuridici macroeconomici di difficile individuazione fisionomica quali la tutela della produzione o dell'industria nazionale, presentando come bene giuridico superiore la tutela della economia nazionale nel suo complesso<sup>44</sup>. Beni questi, nonostante la loro genericità, indicativi di offese economicamente valutabili.

Ma vi è di più, l'articolo 513 c.p. "Turbata libertà dell'industria e del commercio" evidenzia l'attenzione ad una tutela prettamente individualistica del bene giuridico (clausola di sussidiarietà espressa, perseguibilità a querela), in quanto l'offesa incide prevalentemente sul singolo, anche se sullo sfondo permane una tutela di carattere collettiva<sup>45</sup>. Il successivo intervento legislativo, concretizzantesi nella fattispecie di cui all'articolo 513 bis c.p., viene criticato strutturalmente da una parte della dottrina, in quanto ritenuto nella sua stessa dizione letterale incoerente, poiché non vi può essere una condotta che quali-

<sup>41</sup> SGUBBI, *Tutela penale di interessi diffusi*, in *Quest. crim.*, 1975, 453.

<sup>42</sup> Sull'argomento v. MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, volume I, Milano 2001, 541.

<sup>43</sup> CORDA, *La forza espansiva della matrice. In tesi restrittive della concorrenza e strumento penale nella politica criminale contemporanea*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2015, 798.

<sup>44</sup> In argomento v. MAZZACUVA, *I delitti contro l'economia pubblica*, in *Bricola-Zagrejsky, (a cura di) giurisprudenza sistematica di diritto penale, parte speciale, II*, 1984, 820; Conti, *voce economia pubblica, industria e commercio (delitti contro)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, IV, 1990, 198.

<sup>45</sup> PEDRAZZI, *Turbativa dell'industria*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 284.

fichi la lesione della concorrenza realizzata a mezzo di violenze e minacce. Atteggiamenti questi sicuramente compatibili con le attività tipicamente malavitose, ma non necessariamente facenti parte delle modalità di azione dell'imprenditore<sup>46</sup>. Non si riscontrerebbe, quindi, nel Codice penale un sistema di fattispecie criminali utilizzabili per la tutela organica della libertà di concorrenza<sup>47</sup>.

3. *Ambiti costituzionali della distorsione della concorrenza.* Al fine di circoscrivere in parametri corretti la tutela penale della concorrenza può essere opportuno valutare in che termini la condotta che viola il corretto svolgimento dell'attività concorrenziale possa essere lesivo di un bene giuridico individuabile in conformità ai principi dell'ordinamento.

A tal fine, è necessario in primo luogo verificare, se la nozione di tutela della concorrenza possa trovare un riscontro ordinamentale di livello costituzionale, che nel caso in esame in particolar modo subisce l'influsso degli impulsi legislativi europei.<sup>48</sup>

La difficoltà di integrazione del diritto europeo in particolare in un settore tipico di riserva statale quale quello penale è facilmente spiegabile alla luce dell'"inevitabile eterogeneità degli ordinamenti penali europei"<sup>49</sup>, la cui armonizzazione non rappresenta di certo facile e rapida operazione di politica legislativa.

Correttamente, è stato evidenziato che l'incidenza del diritto comunitario su quello interno può estrinsecarsi sotto tre forme:

- a) incidenza interpretativa, derivante dal primato del diritto comunitario su quello nazionale, sia nei confronti del Giudice interno, sia nei confronti dell'apparato statale;
- b) incidenza integratrice del diritto europeo rispetto quello nazionale, che si

<sup>46</sup> ALESSANDRI, *Voce concorrenza illecita con minacce e violenze*, in *Dig.disc.pen.*, Milano 1992, 284

<sup>47</sup> PEDRAZZI, *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.* XIV, Milano, 1965, 279; solleva la problematica di creare eventuali analogie in *malam partem*, mediante l'interpretazione estensiva di norme in materia di diritto penale economico; MOCCIA, *Riflessioni sui nodi problematici della normativa in materia di criminalità economica*, in *Riv. trim. dir.pen.ec.*, 1997, 11.

<sup>48</sup> In argomento v. PATRONO, *Diritto penale dell'impresa ed interessi umani fondamentali*, Padova, 1993.

<sup>49</sup> BERNARDI, *In ricordo di Joachim Vogel, rileggendo i suoi lavori sul diritto penale europeo*, in *Dir. Pen. Cont.*, fasc. 2/2018, 8: "Si tratta di processi che danno vita a situazioni complesse, non di rado conflittuali e confuse in quanto caratterizzati dalla contemporanea vigenza di testi provenienti da culture ed insiemi giuridici diversi, dalla compresenza di regole e principi difforni per origine e grado di precettività, chiamati a coesistere e a condizionarsi reciprocamente, da momenti di sintesi mutevoli a secondo delle giurisdizioni coinvolte e dei rapporti di forza del momento".

può concretizzare in un rinvio parziale, che può essere parziale ed elastico, nell'ipotesi in cui la fattispecie si presenta come norma penale in bianco, il cui precetto viene ad essere integrato dal diritto europeo, residuando in capo al legislatore nazionale la potestà di comminare le sanzioni per l'inosservanza del precetto.

c)incidenza disapplicatrice della fattispecie in conseguenza del contrasto con la normativa europea<sup>50</sup>.

La capacità sanzionatoria del diritto europeo, pertanto, travalica il campo di azione della sanzione amministrativa per approdare anche al sistema punitivo penale<sup>51</sup>. Viene, quindi ad essere superata la più risalente modalità di intervento in forza della quale l'obbligo degli Stati sia quello di assicurare agli interessi dell'Europa una tutela "effettiva, proporzionata e dissuasiva", residuando in capo agli stessi la decisione di quali strumenti utilizzare, raffigurando, in tal modo, un obbligo di risultato e non di mezzi. La capacità di incidenza del diritto europeo su quello nazionale era, quindi, permeato da un macroscopico profilo di influenza sul diritto nazionale<sup>52</sup>.

Il punto di svolta nel configurare la capacità di intervento diretto della norma europea è individuato nella c.d. "sentenza del mais greco"<sup>53</sup>, in cui si afferma che lo stato nazionale ha il dovere di apprestare non solo una tutela in concreto adeguata agli interessi finanziari dell'Europa, ma anche equivalente a quella predisposta ai propri interessi di natura analoga. Con l'evidente conseguenza che qualora lo stato nazionale abbia predisposto una sanzione penale, questa dovrà essere estesa anche alla protezione dell'interesse europeo. In questa nuova prospettiva, il legislatore nazionale è vincolato ad introdurre la sanzione penale.

In forza, poi del Terzo Pilastro, istituito dal Trattato di Maastricht e rafforzato da quello di Amsterdam, vengono introdotti precisi obblighi di criminalizzazione. Principio questo concretizzato nella sentenza della Corte di Giustizia del 2005<sup>54</sup>, che ha riconosciuto la competenza delle norme comunitarie in senso stretto ad imporre agli stati membri l'obbligo non solo di predisporre sanzioni penali contro comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, ma anche l'obbligo di protezione di interessi collettivi la cui di-

<sup>50</sup> BERNARDI, L'europeizzazione del diritto e della scienza penale in Quaderni fiorentini n.2002,473.

<sup>51</sup> In argomento V. SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale problemi e prospettive*, Milano, 2011, 323; PALIERO,VIGANÒ, *Europa e diritto penale*, Milano, 2013.

<sup>52</sup> In tal senso VIGANÒ, *Europa e diritto penale*, supplemento ai numeri 7-8, *Diritto pen. proc.*, 2011 56.

<sup>53</sup> Commissione c. Grecia, sent. 21 settembre 1989, causa C-68-88.

<sup>54</sup> Commissione e parlamento c. Consiglio, sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03.

sciplina rientra nelle competenze europee, cui l'ambiente<sup>55</sup>.

Il Trattato di Lisbona abolisce la distinzione dei tre pilastri. L'art. 83 TFUE<sup>56</sup>, quindi, detta le modalità di intervento legislativo nel settore penale, con la previsione dei seguenti criteri alla luce dei quali Parlamento e Consiglio possono, mediante Direttive, indicare:

- a) norme minime relative alla definizione di reati, che intervengono in "sfere di criminalità particolarmente gravi"
- b) norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni "indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione"

L'intervento del legislatore europeo rimane, quindi, sostanzialmente indiretto, e si sostanzia secondo due direttrici: a) positiva, b) negativa.

Ed è la prima a generare maggiori perplessità atteso il rischio di provocare forme di "tutela a tappeto, in tendenziale contrasto col principio di *extrema ratio* dell'intervento penale:"<sup>57</sup> La tutela di interessi funzionali dell'Unione, pertanto, potrebbe concretizzarsi a discapito dei diritti di libertà dell'individuo. Sarebbe auspicabile, al riguardo, che tali interessi funzionali presentino quale bene ultimo la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, come nell'ipotesi di tutela dell'ambiente,<sup>58</sup> o la programmazione legislativa possa divenire operativa nello spazio di libertà sicurezza e giustizia."<sup>59</sup>

L'eventuale attrito del percorso integrativo europeo con il principio di legalità,<sup>60</sup> fondante nel sistema nazionale, potrebbe essere composto mediante la preventiva valutazione della meritevolezza della pena. In modo tale che la sanzione criminale rimanga strumento repressivo efficace ed idoneamente applicabile, in conseguenza del giudizio di inefficacia di altra categoria sanzio-

<sup>55</sup> In tale sentenza, infatti, la Corte accoglie il ricorso per l'annullamento proposto dalla Commissione contro la decisione quadro "003/80/Gai, relativa alla protezione dell'ambiente, ritenuta lesiva delle competenze riservate al diritto comunitario in senso stretto.

<sup>56</sup> In argomento v. GRASSO, La costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea, in Studi in onore di Marinucci, a cura di Dolcini, Paliero, I, Milano, 2006, 375.

<sup>57</sup> In tal senso BERNARDI, *In memoria di Joachim Vogel*, cit., 12.

<sup>58</sup> Direttiva 2008/99 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008.

<sup>59</sup> BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1/ 2012, 45, il quale riporta il Programma di Stoccolma, in forza del quale emerge "la constatazione che la criminalità organizzata sta assumendo sempre di più dimensione globale e allarmante" e, pertanto, "detto Programma insiste sulla adozione di un'articolata strategia di lotta, nei confronti di tale forma di criminalità, ponendola al centro delle priorità dell'Unione e individuando le tipologie di reato contro le quali mobilitare gli strumenti di cui dispone",

<sup>60</sup> In argomento v. PAONESSA, Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari, Pisa, 2009, 27,

natoria<sup>61</sup>. La ratio degli obblighi costituzionali di penalizzazione andrebbe, quindi, ricercati nel giudizio di meritevolezza, idoneità e necessità della pena.

Alla luce di quanto osservato, per una corretta lettura dell'art. 41 Cost, nel quale si può intravedere il riconoscimento costituzionale del bene del corretto svolgimento della concorrenza, non si può prescindere dalla valutazione della influenza degli obblighi di penalizzazione derivanti dal sistema europeo nell'interpretazione del dettato costituzionale,<sup>62</sup> sui quali influisce il giudizio di valutazione sul disvalore della condotta incriminata.

La valutazione sulla meritevolezza di pena di condotte offensive di interessi diffusi e collettivi, la cui lesività si riflette sui consociati, quali il corretto svolgimento della concorrenza risale, alla sentenza della Corte di Giustizia<sup>63</sup> nella quale si afferma che non si “può impedire al legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro le violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso (legislatore comunitario) ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente”.

Ad un prima verifica<sup>64</sup>, la tutela del corretto svolgimento della concorrenza, così come individuata, assumerebbe un risvolto fortemente funzionale, per il quale, la fattispecie costituzionale, oltre a ricoprire il ruolo di fonte normativa

<sup>61</sup> PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, cit. 29, richiede “una valutazione di necessità della pena. Per la mancanza di altro mezzo in grado di proteggere adeguatamente i consociati, ed un giudizio di idoneità della stessa, la quale deve risultare proporzionata al corrispondente sacrificio della libertà personale”.

<sup>62</sup> FOFFANI, *Infedeltà patrimoniale e conflitto d'interessi nel gestione societaria*, Milano, 1997, 31, evidenzia che la tutela dei beni giuridici del patrimonio e dell'economia pubblica non solo non trovano adeguata tutela nella legislazione codicistica, bensì nella legislazione speciale, ma che necessita tenere in debito conto le “indicazioni provenienti dal legislatore comunitario, che in più occasioni ha mostrato di riconoscere e valorizzare le pluralità e l'autonomia dei beni e interessi meritevoli di tutela che da tale settore emergono”.

<sup>63</sup> Corte giust. Grande sez., 13 settembre 2005, C-176/03, in *DeJure.it*.

<sup>64</sup> Riguardo il valore costituzionale della concorrenza vedi, fra gli altri, FERRI, *Voce Concorrenza*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 5 32; Minervini, *Concorrenza e consorzi*, Milano 1965, VII; BALDASSARRE, *voce Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 602; Galgano, *Commento sub art. 41*, in GALGANO-RODOTÀ, *Commentario della costituzione, artt. 41-in in 44, rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, 18 ss.; Oppo, *Le iniziative economiche*, in AA.VV., *La costituzione economica a 40 anni dalla approvazione della carta fondamentale*, Milano, 1990, 65; GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità fra costituzione ed istituzioni comunitarie*, in AA.VV., *La costituzione economica*, Padova, 1997, 39; Cassetti, *La cultura del mercato tra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, 179; LIBONATI, *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, 1153.

di grado superiore ed originario con posizione esclusivamente verticale, cioè di regola esclusivamente per i rapporti fra lo Stato o le sue promanazioni e gli operatori economici, può assumere anche una prospettiva orizzontale, di disciplina, cioè, dei rapporti tra i singoli operatori economici privati. In tal senso soccorre l'interpretazione dell'articolo 41 Cost., che, assegnando alla norma costituzionale anche la tutela dei rapporti fra gli operatori economici, potrebbe includere la concorrenza quale bene tutelabile. In tal senso, sarebbe legittimo, quindi, che l'ordinamento si attivi per la tutela anche della correttezza dei rapporti fra gli operatori economici, in una visione che pone il pluralismo competitivo tra privati come un assetto ottimale in economia<sup>65</sup>. Valutazione questa perfettamente collimante con i dettami fondanti l'ordinamento europeo.

Si può affermare, pertanto, che la libertà dei privati di confrontarsi “vicendevolmente, sottoponendo al giudizio del mercato la valutazione del conseguente giudizio delle reciproche iniziative, necessariamente propone forme sempre nuove e diverse in una competizione senza fine”<sup>66</sup>. L'art. 41 Cost. disponendo, quindi, la tutela dell'iniziativa privata, non limita i rapporti fra Stato e imprenditore, ed offrirebbe una copertura costituzionale anche per i rapporti con gli altri imprenditori e con i consumatori<sup>67</sup>. Nell'alveo di tale inquadramento di sistema traspare un principio di eguaglianza nei rapporti economici<sup>68</sup>. La concorrenza sleale atterrebbe quei comportamenti posti in essere dall'imprenditore, finalizzati a conquistare indebite posizioni di vantaggio che ledono non solo l'economia nazionale, ma anche la libertà di iniziativa economica intesa in concreto. La rilevanza della concorrenza quale interesse costituzionalmente rilevante emerge anche dal fatto che il potere legislativo di

<sup>65</sup> In tal senso, CORSO, *La tutela della concorrenza come limite alla potestà legislativa delle regioni e dello Stato*, in *Dir pubbl.*, 2002, 990, nonché BOGNETTI, *La costituzione economica italiana*, Milano, 1995, 39.

<sup>66</sup> PACE, *Gli aiuti di Stato sotto forma di tutela della concorrenza*, in *Giust.cost.*, 2004, 262.

<sup>67</sup> ALESSANDRI, *Parte generale*, in AA.VV., *Manuale di diritto dell'impresa*, 2000, 18, “L'indispensabile punto di riferimento è, d'altro canto, di altro profilo: l'articolo 41, comma 1 Cost. Le regole che si riferiscono all'impresa come motore dell'iniziativa economica ed all'impresa come soggetto dell'attività produttiva possono essere riportate ai due poli della norma costituzionale: l'affermazione della libertà di iniziativa economica e, parallelamente, la previsione di limiti allo svolgimento della stessa. Riconoscere che l'attuazione dell'iniziativa economica da parte dei privati è l'oggetto di un diritto di libertà sancito al massimo livello dell'ordinamento, costituisce la fondazione del diritto dell'impresa nella sua classica e sonora formulazione (“l'iniziativa... è libera”) -usata dal legislatore costituzionale quale soggetto non facile elaborazione-il diritto penale trova il punto di partenza per un'obbligata riflessione chiusa”.

<sup>68</sup> PATALANO, *Beni costituzionali a tutela penale degli interessi economici in studi, in onore di Vassalli, Evoluzione del diritto e della procedura penale*, Milano, 1998, 643.

nazionalizzazione di aziende che esercitano determinati servizi pubblici essenziali dovrebbe essere esperito dopo la constatazione che tali servizi non possono essere espletati in un regime di concorrenza pluralistica fra le aziende del settore.

D'altronde, siffatta lettura della norma costituzionale può essere ritenuta conforme ai principi rinvenibili nell'ordinamento europeo<sup>69</sup> e, conseguentemente la tutela della leale concorrenza potrebbe costituire oggetto di tutela penale in un sistema giuridico integrato con sistemi sovranazionali<sup>70</sup>.

Rafforzativo del richiamo al dettato costituzionale appare essere la circostanza<sup>71</sup>, che non sembra si possano riscontrare interessi giuridicamente rilevanti contrapponibili alla tutela della concorrenza che possono essere sottoposti ad operazioni di bilanciamento con la stessa, tali da superare la predetta riferibilità costituzionale.

4. *Il patrimonio quale elemento funzionale allo sviluppo della persona.* È da rilevare che da un punto di vista esegetico concentrare l'oggetto di tutela di una norma penale posta a difesa della concorrenza su di un modello comportamentale o meglio sull'aspetto funzionale del corretto svolgimento della stessa potrebbe portare ad una frizione rispetto ai principi fondanti del sistema

<sup>69</sup> In argomento SAMMARCO, *Armonizzazione europea delle sanzioni pluralità degli ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2011, 483.

<sup>70</sup> FLICK, *A proposito della tutela*, cit., 10, "In linea di principio non sembrerebbero esserci dubbi sul fatto che la concorrenza rappresenti un bene socialmente rilevante suscettibile di assurgere ad autonomo oggetto di tutela penale. Si tratta peraltro di un bene la cui rilevanza costituzionale appare, allo stato, indiscutibile. La relativa copertura pur in assenza di esplicita menzione ed in verità già desumibile nel tessuto originario della carta fondamentale dal riferimento dell'articolo 41 Cost. alla libertà di iniziativa economica: libertà da intendere non soltanto in un'accezione di tipo estrinseco e negativo, ma anche soprattutto in un'accezione positiva come assenza di condizionamenti indebiti all'esercizio da libertà".

<sup>71</sup> DOLCINI-MARINUCCI, *Costituzione politica dei beni giuridici*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1994, 334: "La maggioranza della dottrina italiana, seguita sostanzialmente dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, ritiene che il modello del reato come offesa a beni giuridici abbia il rango della forza vincolante di un principio costituzionale. Nello stato delineato dalla costituzione del 1948 uno stato pluralistico laico e ispirato a valori di tolleranza, nel quale tutto il potere statale promana dal popolo sovrano, che nell'uomo riconosce il valore della dignità e un nucleo di diritti inviolabili. In uno stato siffatto il diritto penale non può perseguire scopi trascendenti o etici, non può degradare l'uomo a mero oggetto di trattamento per sue presunte inclinazioni antisociali, né può incardinare il reato su meri atteggiamenti interiori o sulla pura e semplice volontà di disobbedire alle leggi, comunque manifestata. L'unico modello di diritto penale compatibile con la Costituzione Italiana è dunque un diritto penale strumento di protezione dei beni giuridici e l'unico modello di reato è quello che pone al suo centro l'offesa ad un bene giuridico. Il ripudio di ogni visione soggettiva del diritto penale trova del resto esplicita conferma nei principi che la Costituzione dedica specificamente al diritto penale".

penale. Può essere opportuno al riguardo enucleare nell'ambito della lesione della concorrenza non solo un aspetto funzionale, ma anche un bene giuridico finale<sup>72</sup>.

Il rischio, altrimenti, diviene quello di perdere di vista l'obiettivo della norma penale di intervenire esclusivamente nell'ipotesi di lesione di beni giuridici, per declassarla ad interventi a difesa di interessi meramente strumentali<sup>73</sup>. La tutela degli strumenti funzionali, infatti, è prodromica alla tutela dei beni giuridici "finali" veri e propri. Si potrebbe, altrimenti, "favorire la proliferazione di oggetti di tutela fittizi, che avallano scelte di incriminazione ipertrofica"<sup>74</sup>. In tal senso, al fine costruire fattispecie penali poste a salvaguardia di beni giuridici determinati deve essere effettuata una valutazione più precisa della capacità offensiva delle fattispecie poste a tutela della concorrenza. In tal senso

<sup>72</sup> Sulla rilevanza delle funzioni nel diritto penale, ed in particolare sulla sull'assunzione di poteri funzionali nell'ambito di tale branca del diritto che interviene nell'ambito dei fenomeni economici, v. l'opera di Fiorella, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Nardini editore, 1984, 20: "La titolarità dei poteri e doveri si collega all'esercizio di una funzione tipo quella di imprenditore, datore di lavoro, amministratore, direttore generale e così via".

<sup>73</sup> MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. Pen cont.*, 2011, 5, segnala la presenza di interventi penalistici finalizzati a tutelare funzioni di regolamentazione e controllo su determinate attività: "Secondo una strategia di intervento analoga a quella che contrassegna vasti settori del diritto penale complementare, nei quali la sanzione penale-specie contravvenzionale - accede alla violazione di discipline afferenti a funzioni di regolamentazione e controllo su determinate attività, finalizzate a salvaguardare in via preventiva i beni . specie sopraindividuali, esposti a pericolo dallo svolgimento indiscriminato della attività stesse (basti pensare, ad esempio, al diritto penale urbanistico, dell'ambiente, dei mercati finanziari, della sicurezza del lavoro)".

<sup>74</sup> MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: fra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 351. L'autore ritiene che: "lo stretto legame con la realtà sociale ha fatto sì che il bene giuridico finisse con l'assumere un'importanza essenziale nella ricostruzione del tipo di illecito e, quindi, un ruolo fondamentale di garanzia nella delimitazione dell'intervento penale. Accanto alla tradizionale funzione dogmatico interpretativa, il bene giuridico, ha, dunque assunto una funzione critica, trascendente il sistema penale, ponendosi come criterio decisivo di una politica criminale espressiva dello Stato sociale di diritto. Certamente il concetto di bene giuridico non è in grado di offrire una formula con la quale, attraverso operazioni di sussunzione e deduzione, si possa facilmente separare la condotta punibile da quella non punibile, tuttavia, esso, anche tramite l'utilizzazione della finalità della pena, è in grado di fornire l'indicazione di ciò che può essere legittimamente tutelato con il diritto penale. In questo senso può pure parlarsi di funzione negativa di legittimazione del bene giuridico". Al riguardo, è da sottolineare che non tutti gli Autori escludono la compatibilità della tutela di funzioni sia compatibile con il sistema penale, per tutti v. PULITANO, *Diritto Penale*, Torino, 2005, 145: "In via di principio, L'aggancio della tutela penale a funzioni, o meglio a modelli di governo e controllo di dati assetti, può essere coerente con il disegno dell'ordinamento giuridico complessivo. La tutela è appostata in ultima analisi ad interessi sostanziali (integrità dell'ambiente, ordinato assetto del territorio) le cui funzioni amministrative sono considerate serventi. Sono gli interessi sostanziali, e non le competenze amministrative, a fondare il bisogno e la legittimità della tutela penale, ed ancora prima la legittimità di modelli di disciplina che in qualche misura dettano regole (cioè le restrizioni di libertà) per l'esercizio delle attività di per se legittime".

un primo *discrimen* valutativo potrebbe essere effettuato:

a) in relazione alla capacità di colorare l'offesa in senso microeconomico e cioè incidente nell'ambito di un rapporto fra aziende determinate, delle quali una viene favorita a discapito dell'altra, in conseguenza di una condotta che integra ipotesi di concorrenza scorretta;

b) oppure in senso alternativo, una volta inquadrata la problematica in una prospettiva macroeconomica, qualora si reputi, cioè, che essa sia caratterizzata, dall'aggressione di interessi diffusi ad ampio spettro. Tale seconda configurazione presenterebbe maggiori difficoltà nell'individuazione di un'offesa determinata e concretamente individuabile, atteso che così configurato il bene giuridico della concorrenza presenterebbe caratteri di marcata immaterialità e indeterminatezza, quale la lesione dell'ordinato svolgimento del mercato<sup>75</sup>.

Ai fini di maggiore concretizzazione dell'indagine, per le ragioni già esposte nel paragrafo introduttivo può essere utile prendere in esame due fattispecie penali che presentano problemi interpretativi dovuti alla indeterminatezza della "concorrenza" quale bene giuridico protetto:

a) l'illecita concorrenza con minacce o violenza, di cui all'art. 513 bis c.p., che presenta evoluzioni interpretative contrastanti derivanti dalla giurisprudenza della S.C., tanto da far intervenire le Sezioni Unite in funzione nomofilattica;

b) la corruzione tra privati, il cui dettato originario del 2012 ha subito progressive modifiche, partendo dall'originaria formulazione nella cui rubrica si faceva riferimento alla "Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità"<sup>76</sup> per giungere all'attuale denominazione di "corruzione tra privati," con l'eliminazione del danno o nocumento quale elemento del reato.

L'art 513 bis c.p., manifesta problemi interpretativi causati dalla mancata determinazione della offesa alla concorrenza, e dalla conseguente valorizzazione eccessiva della condotta di minacce o violenze. Ciò nonostante, può essere rilevata una maggiore concretizzazione della capacità offensiva più agevolmente individuabile in un concreto danno al patrimonio della azienda i cui esponenti sono vittime di minacce o violenza. Nell' art.2635 c.c., invece, l'aspetto del danno patrimoniale non è più riscontrabile, ed anzi, il risvolto offensivo si materializzerebbe ad una prima lettura della norma nel mero pericolo astrat-

---

<sup>75</sup> In argomento MONGILLO, *La corruzione fra sfera interna la dimensione internazionale: effetti, potenzialità e limiti di diritto penale multilivello dello Stato*, Napoli, 2012, 200.

<sup>76</sup> Norma introdotta dalla riforma del diritto penale societario, con il decreto legislativo n. 61/02, successivamente modificata dall'art. 15 l.28 dicembre 2005, n. 2629; ulteriore modifica è con il D.lgs. 15.3.2017, n. 38, che dispone l'eliminazione del danno alla società, quale elemento essenziale del reato; infine è presente l'ulteriore modifica con la l. 9 gennaio 2019, n. 3, che elimina il nocumento quale elemento essenziale del reato ed elimina la esplicita menzione della lesione della concorrenza.

to. Ciò potrebbe sottoporre la fattispecie ad un vaglio critico, in relazione oltre che al deficit di offensività a quello di tassatività e determinatezza della stessa.

Al fine di inquadrare la percorribilità della costruzione di fattispecie incriminatrici delle condotte lesive della concorrenza diverrebbe utile ancorare l'offensività delle stesse alla lesione di beni giuridici che abbiano una specifica concretezza ed una loro consistenza materiale. Pertanto, l'aspetto di tutela dell'interesse strumentale (corretto funzionamento della concorrenza) andrebbe finalizzato alla difesa di un bene concreto.

Nell'ambito degli illeciti penali che presentano ricadute nel settore economico il patrimonio costituisce un indubbio punto di riferimento per la selezione del bene giuridico tutelabile, in quanto bene avente rilevanza costituzionale, peraltro, necessariamente finalizzato allo sviluppo della persona<sup>77</sup>.

D'altronde, l'individuazione del bene giuridico del patrimonio, quale oggetto di tutela nei reati che presentano una capacità offensiva non limitata ad un rapporto individualistico tra un soggetto fisico ed un bene, ad esempio, sul quale si concretizza il diritto di proprietà, troverebbe una sua giustificazione nella necessità di offrire una corretta gradazione tra la tutela di interessi meramente individuali e quelli di natura collettiva, quali può essere ad esempio, il corretto funzionamento del mercato dei capitali, del sistema della concorrenza o dell'interesse dello stato alla riscossione dei tributi<sup>78</sup>.

Tale affermazione assume particolare valore nell'ipotesi in cui il danno viene arrecato ad una società, la cui integrità patrimoniale costituisce valore fondante per l'ordinamento, in quanto rilevante non solo per i singoli individui componenti l'ente, ma anche per l'intera collettività<sup>79</sup>.

In un sistema penale del fatto, nel quale assume rilevanza l'offesa di beni concreti "empiricamente calcolabili senza ambiguità", la salvaguardia del bene del patrimonio diviene essenziale, non solo quale strumento a tutela dei soci, ma anche dei creditori, ed in ogni caso per soggetti terzi che abbiano rapporti con l'ente, tanto vero che l'art. 2740 c.c., norma generale sulla responsabilità patrimoniale, in forza della quale, "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" è ritenuta norma

<sup>77</sup> MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, 26.

<sup>78</sup> MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio*, cit. 40. L'Autore evidenzia, peraltro: "la discrepanza tra il rigore della disciplina in materia di patrimonio e la mancata adozione di un'efficace strategia per combattere il diffuso e non tollerabile fenomeno della criminalità economica, caratterizzata da una dannosità sociale largamente avvertita proprio in termini patrimoniali, ed i cui esiti appaiono ben più gravi di quelli derivanti dalla commissione di reati patrimoniali tradizionali".

<sup>79</sup> In tal senso v. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, 193.

riferibile anche alle società, ove:

- a) il patrimonio assume funzioni di garanzia<sup>80</sup>;
- b) il capitale può assumere funzione suppletiva quale garanzia non limitata ai danni conseguenti ai conflitti intra societari, ma anche alle ricadute lesive esterne alla società (creditori, investitori)<sup>81</sup>.

Riguardo la nozione di patrimonio, è opportuno, seppur brevemente, riassumere le concezioni dottrinali al riguardo, chiarendo, sin da ora che non possono essere del tutto superate le concezioni che attribuiscono una funzione economica al patrimonio<sup>82</sup>, atteso che, peraltro, nei reati contro lo stesso la tutela è principalmente riservata ai beni che presentano un obiettivo valore economico, in conseguenza di ciò, si riduce l'interesse verso i beni sociali che sono privi di un reale valore di scambio<sup>83</sup>.

-La concezione giuridica individua nel patrimonio quell'insieme di diritti soggettivi "sorti in capo ad una stessa persona e precisamente diritti ed interessi aventi contenuto patrimoniale"<sup>84</sup>, indipendentemente dal loro valore economico. Cosicché un reato contro il patrimonio può concretizzarsi anche nell'ipotesi di scarsissimo valore venale del bene, oppure, al contrario, non assurgere alla dignità di reato la lesione di situazioni patrimoniali che non si riflettono in diritti soggettivi<sup>85</sup>. Il disvalore della condotta può essere ricercato più nella violazione dell'imperativo giuridico che non nell'aggressione del bene patrimonialmente valutabile<sup>86</sup>.

-La concezione economica ritiene che il patrimonio sia la somma di beni economicamente rilevanti facenti capo ad un soggetto. La nozione di danno assume l'aspetto di effettiva diminuzione del patrimonio del soggetto passi-

<sup>80</sup> NAPOLEONI, *I reati societari*, Milano, 1996, 32.

<sup>81</sup> FOFFANI, *Il nuovo diritto penale societario-profilo di diritto sostanziale*, in *Associazione Disiano Prette, Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative*, Bologna, 2003.

<sup>82</sup> CERRETTI, CARNELLI, *La proprietà e sicurezza. La centralità del furto per la comprensione del diritto penale tardo-moderno*, Torino, 2007, 36 ss., effettuano un interessante indagine sull'effettività delle norme penali poste a tutela del patrimonio.

<sup>83</sup> in tal senso BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale, e gruppi di società*, Milano, 2009, 129: "osservata in queste svariate prospettive-e, comunque nella consapevolezza che il contratto di patrimonio muta il rapporto all'istituto giuridico o al settore normativo di volta in volta interessato, la figura delittuosa dell'infedeltà patrimoniale sembra rispecchiare una tutela penale riservata ai soli beni che presentano un obiettivo valore economico".

<sup>84</sup> In tal senso LONGOBARDO, *L'infedeltà patrimoniale*, Napoli, 2013, 32, il quale richiama Binding, quale più autorevole sostenitore della teoria. Tra gli autori italiani indica Delogu, *Il momento consumativo della truffa*, in *Giur. comp.cass. pen.*, 1944, 68; Marini, Truffa (Diritto penale), in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 883.

<sup>85</sup> MOCCIA, *Considerazioni de lege ferenda, sulla sistematica dei reati contro il patrimonio*, in *Riv.it. dir. Proc. pen.*, 1995, 351.

<sup>86</sup> SGUBBI, voce *patrimonio, (reati contro il)* in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 514.

vo<sup>87</sup>. Le critiche mosse a tale concezione si fondano sulla eccessiva valorizzazione dell'aspetto economico del rapporto. Condividendo tale impostazione si potrebbe giungere ad "escludere sempre la punibilità a fronte di un arricchimento del patrimonio del soggetto passivo"<sup>88</sup>.

-La concezione economico-giuridica è mossa dalla ricerca di un punto di equilibrio, nel tentativo di superare le perplessità avanzate nei confronti delle esposte teorie. In particolare, si ritiene che debbono essere tutelate tutte le posizioni giuridiche che abbiano rilevanza patrimoniale, con l'esclusione da forme di tutela per quei rapporti fondati esclusivamente su situazioni di fatto<sup>89</sup>.

-Le concezioni personalistiche modificano lo schema del rapporto intercorrente fra il titolare del bene stesso, sul quale si era concentrata l'attenzione delle teorie giuridiche, economiche ed economico-giuridiche. Viene centralizzata l'attenzione sul soggetto in capo al quale è riconosciuta la titolarità del bene, e sulla conseguente valorizzazione dell'aspetto funzionale del patrimonio nell'ottica del rispetto dei valori costituzionali, quale lo sviluppo della personalità umana e del perseguimento di finalità economico-sociali<sup>90</sup>. Assume particolare rilevanza l'aspetto dinamico del patrimonio mediante il quale sono implementate le potenzialità economiche del titolare del rapporto.

Condividendo, quindi, la visione personalistica del rapporto con il patrimonio, il danno patrimoniale nell'ambito dei reati che attengono la vita econo-

<sup>87</sup> SGUBBI, voce *Patrimonio*, cit. 414.

<sup>88</sup> LONGOBARDO, *L'infedeltà patrimoniale*, cit., 414.

<sup>89</sup> MILITELLO, voce, (*Delitti contro il patrimonio*, in *Dig. Disc. Pen. IX*, Torino, 1995, 281: "lo sforzo di superare tali inconvenienti ha spinto la nozione in esame all'altro estremo teorico, tutto orientato alla dimensione economica. Qui il patrimonio è inteso come somma, complesso, insieme dei beni economicamente rilevanti di un soggetto. Approfondendo tale riferimento alla nozione di bene economico si rileva che esso non è limitato alle cose materiali, in quanto abbraccia anche diritti ed altre situazioni di fatto che consentono al soggetto l'attuazione dei suoi bisogni economicamente valutabili. Peraltro, già alle origini della concezione in esame si sottolineava la stretta connessione con la prospettiva giuridica, perché si riconosceva che l'appartenenza di un bene economico la persona A o alla persona B può evidentemente essere decisa solo sulla base delle disposizioni del diritto civile".

<sup>90</sup> LONGOBARDO, *L'infedeltà patrimoniale*, cit., 46.; "a tal proposito, come vedremo, l'unica possibilità di inquadrare correttamente all'interno di affidabili canoni di Stato sociale di diritto, questo tipo di situazioni è quella di pensare la nozione di patrimonio che possa concretizzare i caratteri del personalismo e del solidarismo di matrice costituzionale, piuttosto che la mera rispondenza a canoni giuridici e o economico formali, forse troppo vicini alla logica del vecchio produttivismo autarchico e corporativo, oltre che alle dette interpretazioni giurisprudenziali, a volte meramente esegetiche, altre volte eccessivamente creatrici.... In altri termini, il patrimonio può essere definito come la potenzialità economica del soggetto di diritti che si basa sul potere di signoria sullo stato delle cose alle quali la società riconosce economico valore di scambio." Un iniziale richiamo alle teorie personalistiche nella dottrina italiana, in CARRARA, *Programma sul corso di diritto criminale, parte speciale vol. IV*, Lucca, 1869, Santoro, *La tutela penale del patrimonio*, Cagliari, 1934, 11; PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 16.

mica, dovrebbe essere valutato in base ad una nozione dinamica dello stesso, dedicato ad un'attività imprenditoriale.

Alla luce di quanto esposto c'è chi correttamente si pone l'interrogativo inerente il sottile *discrimen* esistente tra i reati contro l'economia e quelli contro il patrimonio. O meglio se è si tratti di un unico *genus*. In tal senso soccorrerebbe la convinzione che “a subire offese nel campo dell'economia è pur sempre il patrimonio inteso come la potenzialità economica del soggetto di diritti che si fonda sul potere di signoria sulle cose alle quali la società riconosce valore economico di scambio.”<sup>91</sup>

Infatti, il danno prodotto da condotte illecite nel settore economico può incidere tanto sul patrimonio del singolo, quanto su quello dell'intera collettività: come è stato correttamente evidenziato anche le violazioni penali tributarie provocano un danno patrimoniale all'intera collettività a causa della mancata corresponsione delle imposte, che costituisce nocumento concreto per lo Stato che ha meno risorse da impiegare a favore della collettività<sup>92</sup>.

L'operazione ermeneutica di concretizzare i beni giuridici aggrediti dalle condotte integratrici di fattispecie criminose nel settore economico può avere l'effetto positivo di provocare l'attenuazione dell'eccessiva anticipazione della tutela penale, tendenza legislativa questa che, come è stato acutamente osservato, non solo comporta problematiche di compatibilità con il sistema, ma presenta anche una scarsa efficacia<sup>93</sup>. La scarsa effettività delle norme deriva, peraltro, dalla tendenza a “dettare una disciplina meramente dirigitica, che si esprime in una dettagliata regolamentazione a presidio della quale si pone la sanzione penale, rinunciando alla repressione di condotte che immediatamente sono orientate all'offesa del bene. Si punisce, dunque, l'inosservanza di norme organizzative e non la realizzazione di fatti socialmente dannosi.”<sup>94</sup>

La valorizzazione del concetto di patrimonio quale elemento essenziale per lo sviluppo e la realizzazione della persona, potrebbe far approdare ad una concezione unitaria del bene patrimonio, che comprenderebbe non solo i rapporti in essere tra il privato e la sua sfera patrimoniale, ma anche la materia del diritto penale economico nel senso più ampio. Tale visione, infatti, ben si attaglierebbe ad una prospettiva dinamico- funzionale del concetto di patrimonio, fattualmente collegato ad una attività dinamica quale la gestione eco-

<sup>91</sup> LONGOBARDO, L'infedeltà patrimoniale, cit., 49.

<sup>92</sup> In tal senso MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, 234 ss.

<sup>93</sup> In tal senso v. MOCCIA, *Riflessioni sui nodi problematici della normativa italiana in materia di criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. Pen. Ec.*, 1997, 14.

<sup>94</sup> MOCCIA, *Riflessioni sui nodi problematici*, cit. 14.

nomica delle società,<sup>95</sup> sulla quale incombono fattispecie extra Codice penale (legge fallimentare, societaria, bancaria, tributaria o finanziaria).

Alla luce di quanto affermato, pertanto, nei reati che sono localizzati nell'ambito del settore economico, la rivisitazione della concezione di patrimonio può suffragare la individuazione di un bene giuridico finale corredato da aspetti di concretezza e determinatezza, tutelando interessi di carattere sia privato, sia pubblico, infatti, : “ si tratta di quegli ambiti di tutela relativi ad interessi patrimoniali privati e pubblici , di notevole rilievo, che tradizionalmente, malgrado il riconoscimento sempre crescente della loro significatività sotto il profilo giuridico- penale, sono restati fuori dal Codice Penale”<sup>96</sup>,

Se aspetti quali la trasparenza bancaria, il corretto funzionamento del sistema di riscossione delle imposte, il corretto svolgimento della concorrenza non subissero artate modifiche nella loro effettiva natura, cioè quella di funzioni e modelli comportamentali finalizzati a tutelare un bene giuridico concreto finale, dovrebbero essere posti limiti all'eccessivo ampliamento della tutela penale. L'individuazione, infatti, delle funzioni quale oggetto della tutela penale, comporterebbe eccessiva anticipazione di tutela. L'intervento della norma penale oltre un normale stato di tollerabilità per un diritto penale a cui necessita contemperare le esigenze di immediatezza di tipo postmoderno con il rispetto dei principi di offensività, materialità e legalità e determinatezza delle fattispecie, potrebbe provocare uno sfasamento, in termini di legittimità e funzionalità del sistema<sup>97</sup>. Ciò si potrebbe evitare, cercando di impedire la confusione tra la ratio della singola norma ed il bene giuridico contro cui si concretizza la dannosità della condotta illecita<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> In argomento v. MOCCIA, *Antinomie apparenti nella riforma dei reati contro il patrimonio tra restrizione ed ampliamento dell'ambito di tutela penale*, in *questa rivista*, 1994, 20.

<sup>96</sup> MOCCIA, *Sui nodi problematici relativi alla riforma dei settori*, cit., 20.

<sup>97</sup> In senso contrario, tra gli altri cfr MARINUCCI. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2009, 194, nel quale si afferma la compatibilità di beni strumentali con il sistema penale, che ricevono “dal legislatore una protezione autonoma, in nessun modo subordinata al verificarsi di un danno o di pericolo per i beni finali.” V., inoltre, PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2000, 145: “Le funzioni non sono beni giuridici autonomi, ma in quanto strumentali alla conformazione e tutela di interessi finali rappresentano una possibile soglia di tutela penale anticipata degli interessi finali. In questo senso, la tutela di funzioni può essere difesa dalla censura di ridurre l'illecito penale ad illecito di mera disobbedienza; ma pone tutti i problemi che le tecniche anticipate di tutela comportano.” Critico verso la tesi che ritiene necessaria un'operazione interpretativa di materializzazione del bene giuridico offeso. LOSAPPIO, *Offensività ed oggetto di tutela nel sottosistema del diritto penale bancario*, in *Dir. Banc.*, 2003, 20: “L'assunto che i reati, come quelli economici, posti a tutela di interessi o valori immateriali siano reati senza vittima è agevolmente verificabile: si tratta all'opposto di reati caratterizzati da una vittimizzazione di massa, direttamente o indirettamente offendono cerchie ampie e non di rado vastissime di persone.”

<sup>98</sup> MOCCIA, *Riflessioni sul nodo problematico*, cit., 24.

Se alla luce della verifica costituzionale la nozione di patrimonio va riletto in senso dinamico e funzionale allo sviluppo della persona, tale bene giuridico può adattarsi alle esigenze in evoluzione del diritto penale, causate dallo sviluppo dei rapporti sociali. Ne consegue che sia in via normativa, sia in via interpretativa “l’aspirazione ...è verso una tutela penale frammentaria ...espressa attraverso norme concettualmente chiare, quanto più semplificate e, soprattutto consapevolmente collegate, nella loro matrice funzionale, in un rapporto di efficiente organicità<sup>99</sup>”.

Il richiamo, quindi, alle indicate concezioni personalistiche di patrimonio potrebbero meglio adattarsi alle recenti istanze di tutela che emergono recentemente, nelle quali sono riscontrabili in larga misura interessi collettivi. Partendo infatti, da una componente di valutazione meramente oggettiva di danno economico, che inevitabilmente si riflette sul rapporto giuridico, non può non essere messo in risalto il nocumento o “disagio personale”<sup>100</sup> che inevitabilmente si riflette sulla componente di crescita e di sviluppo individuale, sia in relazione alla persona fisica, sia a quella giuridica, sviluppo che appartiene al mutamento delle condizioni patrimoniali.

Tale lettura non è in contrasto, peraltro, con una scelta fondamentale di tipo personalistico propria della Carta costituzionale.<sup>101</sup> In tal senso il patrimonio non rimane un elemento statico atto a soddisfare non solo esigenze meramente individualistiche, ma a concorrere allo sviluppo ed alla crescita della personalità, quindi anche in senso futuro e potenziale. Tali affermazioni acquistano equivalente valenza anche in relazione ai soggetti collettivi:

- a) enti pubblici, in primo luogo lo Stato il cui patrimonio, ad esempio, può essere aggredito dalla mancata riscossione dei tributi;
- b) enti privati che sono titolari di risorse produttive, che in quanto creatrici di ricchezza, assumono valore sociale. A tal riguardo è sufficiente far riferimento alla erogazione a persone giuridiche private di finanziamenti da parte dello Stato o della Comunità europea<sup>102</sup>. “Ora che queste risorse economiche così utilizzate fuoriescano dai limiti concettuali del patrimonio inteso in senso statico avente come titolare lo Stato persona giuridica ed assumano, invece, il carattere di bene presta-

<sup>99</sup> MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., 50.

<sup>100</sup> MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., 64.

<sup>101</sup> In argomento v. CARMONA, *Il fine di profitto, nel delitto di furto: presupposti culturali, e struttura normativa*, Milano, 1983, 31.

<sup>102</sup> Discorso questo, mai così attuale in attesa dell'erogazione del Recovery Fund ai paesi appartenenti al sistema europeo.

zione direttamente strumentali al governo e allo sviluppo dell'economia pubblica, non può essere certo posto in dubbio.<sup>103</sup>

La tutela del patrimonio non deve essere, dunque, intesa come tutela del mero valore economico di un bene, al riguardo, può essere opportuno “sceverare gli interessi patrimoniali colti nella concretezza di una posizione individuale, da interessi...di altra natura; nello sforzo di apprezzare il patrimonio come valore umano, dunque necessariamente personale senza sconfinare nella sfera patrimoniale”<sup>104</sup>.

In una valutazione dinamico-funzionale di patrimonio, ad esempio devono avere una loro cittadinanza i diritti di credito che in un'economia moderna acquistano maggiore rilevanza rispetto la proprietà, la cui tutela è meglio confacente a posizioni statico-funzionali. Al riguardo può essere utile considerare che la vita societaria si regge per l'appunto sui diritti di credito, la cui circolazione avviene attraverso la cartolarizzazione degli stessi. Corrette sono le osservazioni riguardo la capacità di accrescere in progressione il patrimonio, mediante i diritti di credito che rappresentano un indubbio sviluppo futuro dello stesso<sup>105</sup>.

Nell'ambito delle persone giuridiche, siano esse pubbliche o private, particolare rilevanza rispetto il bene giuridico patrimonio assume il rapporto tra l'ente e gli amministratori dello stesso. L'infedeltà, infatti, nella gestione societaria può aggredire il bene giuridico patrimonio appartenente all'ente. L'errata gestione potrebbe avere riflessi anche all'esterno della società, mediante l'aggressione al patrimonio di altra società. Ciò per l'appunto potrebbe accadere nella lesione del corretto svolgimento della concorrenza, le cui ripercussioni si concretizzano in un danno concretamente percepibile dall'ente che ha subito la condotta commercialmente illecita.

*5. Il paradigma del danno. 5.a) Le minacce e la violenza quale modalità di offesa.* Attendibile indice di verifica della conformità delle fattispecie penali poste a tutela della concorrenza mediante l'ancoraggio ad un bene giuridico determinato e concreto, può esser effettuato mediante la ricostruzione della portata offensiva dei reati:

- a) di illecita concorrenza con violenza o minacce, di cui all'art.513 bis c.p.;
- b) di corruzione tra privati, di cui all'art. 2635 c.c.

In particolare, andrebbe verificato se la portata offensiva delle fattispecie in

---

<sup>103</sup> FIANDACA, *Frode valutaria e truffa ai danni dello stato*, in *Foro it.* 1981, 430.

<sup>104</sup> PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 23.

<sup>105</sup> In tal senso, LANZI, *La tutela penale del credito*, Padova, 1879, 26.

esame potrebbe investire il bene giuridico del patrimonio aziendale, inteso nella sua accezione dinamico-funzionale, o in ogni caso interessi patrimoniali di un numero esteso di soggetti, e non rimanere norme poste esclusivamente a tutela di modelli comportamentali strumentali o di procedimenti funzionali. Entrambi le fattispecie comportano problemi esegetici causati principalmente dalla difficoltà di inquadramento del bene concorrenza, la definizione dei cui contorni applicativi diviene di complessa risoluzione, attesa anche la derivazione sovranazionale dello stesso. A riprova di ciò vanno segnalati da una parte i contrasti giurisprudenziali concretizzatosi nell'interpretazione dell'art. 513 bis c.p., dall'altra la sostanziale mancata applicazione dell'art. 2635 c.c., attesi i continui cambiamenti nelle sue formulazioni nel corso di pochi anni, cambiamenti finalizzati a soddisfare le richieste del legislatore europeo.

La prima verifica viene svolta sull'art. 513 bis c.p.

Tale articolo., frutto della legislazione contro la criminalità organizzata, consacrata nella legge Rognoni-Latorre, introdotto quale supporto normativo per sanzionare fatti di criminalità che si concretizzavano nel settore imprenditoriale, è posto a tutela del corretto svolgimento della concorrenza<sup>106</sup>, la cui capacità offensiva si riflette inevitabilmente nei confronti del patrimonio dell'operatore economico contro cui vengono poste in essere la violenza o le minacce.

È pur vero che il disvalore della condotta è aggravato dagli atti di violenza o minaccia, *modus operandi* tipico delle organizzazioni criminali, ma è altrimenti vero che il riferimento all'articolo 2598 c.c., tipizza gli atti di concorrenza sleale già indicati nella parte descrittiva della fattispecie:

- a) l'utilizzo o l'imitazione di tali segni atti a confondere, nomi marchi o segni distintivi;
- b) la diffusione di notizie atte a provocare discredito riguardo i prodotti o a creare confusione;
- c) infine, qualifica come lesione della concorrenza la condotta di chi si avvale "di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda". Pertanto, anche se generata da moti-

---

<sup>106</sup> ALESSANDRI, *Concorrenza illecita con minacce o violenza*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, II, 411, si pone il quesito relativo all'individuazione della fattispecie come totalmente autonoma rispetto i reati attinenti alla criminalità organizzata: "non va però trascurato un altro motivo di interesse suscitato dall'articolo 513 bis c.p. Infatti, benché la norma sia stata pensata in relazione alla realtà mafiosa cui *prima facie* potrebbe congenialmente adattarsi la formulazione dell'articolo in esame risulta del tutto autonoma dal quadro normativo in cui è sorta. In altri termini la nuova figura di reato si segnala della sua portata generale, sprovvista cioè di qualsiasi connotazione specializzate, né sotto il profilo dei soggetti non tutto quello del contesto sociologico di operatività".

vazioni di politica criminale che esorbitano dalla materia propria dei reati economici, il legislatore ha inteso inserire nel sistema penale una fattispecie che offrisse una tutela rafforzata del libero svolgimento dell'impresa.

L'individuazione di una nuova linea guida esegetica finalizzata alla ricostruzione del bene giuridico oggetto di tutela, in relazione all'art. 513 bis c.p., si discosta da quanto delineato in alcune ipotesi interpretative, formulate in un lasso temporale vicino alla promulgazione della ipotesi criminosa in oggetto, nelle quali esplicitamente si esclude l'applicabilità della stessa alle condotte caratterizzate dal perseguimento di finalità monopolistiche,<sup>107</sup> tipiche dell'assoggettamento di un territorio al dominio malavitoso.

In particolare, si è ritenuto che la ratio della fattispecie non potesse essere esclusivamente estrapolata dalla normativa originaria di provenienza. (legislazione antimafia Legge Rognoni-La Torre), e che, quindi, l'applicabilità della norma non dovesse essere limitata ai fatti ascrivibili alla malavita organizzata, alla quale può sicuramente essere attribuito lo scopo di raggiungere il controllo monopolistico del territorio<sup>108</sup>. Tuttavia, risulta evidente la portata lesiva delle minacce e violenze esercitate contro l'operatore economico parte offesa.

Per quanto attiene, l'aspetto lesivo della concorrenza viene sottolineato, che non si sarebbe dovuto parlare di un concetto unitario della stessa, essendo questa nozione sdoppiabile nella "lealtà" nella concorrenza, intesa da una parte come libertà e correttezza nei comportamenti imprenditoriali, dall'altra nella corretta organizzazione della struttura del mercato (ad esempio presente nella disciplina antitrust)<sup>109</sup>. Sul primo versante incidono alcune fattispecie penali, tra le quali le ipotesi di cui agli artt. 513 e 513 bis c.p., mentre nella disciplina che regola il mercato (quale la disciplina antitrust) non vi sarebbe intervento della norma penale. Per quest'ultima, infatti, in tempi più risalenti, si sarebbe potuto optare per la scelta di utilizzare esclusivamente il diritto sanzionatorio amministrativo, ad eccezione dell'art. 2638 c.c. (Ostacolo alle funzioni dell'autorità pubblica di vigilanza) per le ipotesi di omesso invio delle comunicazioni obbligatorie, figura questa operante in un campo di azione

<sup>107</sup> In tal senso v. FLICK, *Gruppi e monopolio nelle nuove prospettive del diritto penale*, in *Riv. Soc.*, 1988, 481: "Una simile lacuna non può certamente essere integrata dal riferimento di relativamente recente introduzione, alle prospettive di tutela dell'ordine economico rispettivamente proposte, sia pure in termini testuali, dagli artt. 416 bis c.p. e 513 bis c.p., in tema di perseguimento di finalità monopolistiche e di controllo del mercato mediante l'associazione di tipo mafioso, ed in tema di alterazione della concorrenza mediante violenza o minaccia".

<sup>108</sup> FLICK, *Gruppi e monopolio nelle nuove prospettive del diritto penale*, cit., 482.

<sup>109</sup> FLICK, *A proposito della tutela penale della concorrenza: economia e diritto penale, o economia di diritto penale?* in *Federalismi*, n. 21/2020, 6.

residuale<sup>110</sup>. È da segnalare, quale indice per approntare la tutela anche in sede penale della concorrenza, la proposta, databile a più di dieci anni orsono, tendente all'introduzione di una fattispecie di corruzione privata, che tutelasse la libertà di concorrenza<sup>111</sup>. Scelta normativa, che è stata, per l'appunto, definitivamente percorsa dal legislatore con l'introduzione dell'art.2635 c.c. (corruzione tra privati).

Per vero, lo sviluppo interpretativo dell'art.513 bis c.p. non viene colto da chi ravvisa preminenti aspetti critici nella costruzione della fattispecie, che ad un primo esame non si distaccherebbe dall'*humus* normativo dal quale esso si origina, in quanto la norma stigmatizzerebbe in primo luogo la "forza" dell'impresa controllata dalla criminalità organizzata non solo di godere forme di finanziamento "privilegiate" rispetto quelle legali, ma anche di aggredire il mercato ed alterare la concorrenza con modalità di azioni direttamente riconducibili alla malavita organizzata, quali la violenza e la minaccia<sup>112</sup>.

Si è ritenuto, infatti, che la normativa in oggetto non potesse essere considerata una forma di arricchimento dell'arsenale penalistico a tutela della concorrenza, deficitando, in primo luogo, di un preciso quadro di riferimento nel settore civilistico, dal quale, poi, generare una normativa penalistica nel settore<sup>113</sup>.

La violenza o le minacce costituiscono elementi peculiari delle modalità di lesione delle regole della concorrenza, ma non costituiscono l'essenza della

---

<sup>110</sup> FLICK, *A proposito della tutela della concorrenza*, cit., 7: "Vanno tuttavia considerate anche le possibilità di intervento a presidio tanto degli obblighi informativi, nei confronti dell'Autorità Antitrust, che dei poteri precezionali di quest'ultima -della fattispecie incriminatrice generale in tema di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità pubbliche di vigilanza, di cui all'art. 2638 c.c. una delle poche figure vitali dell'attuale diritto penale societario. Il riferimento alle autorità pubbliche di vigilanza, appare, infatti sufficientemente ampio da ricomprendere anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. D'altro canto, è pur vero che la fattispecie di false informazioni delineata dal primo comma del citato art.2638 sconta nell'ambito considerato, il limite legato all'oggetto della comunicazione. Ma analogo limite non incontra la più generica previsione punitiva dell'ostacolo alle funzioni, delineata dal secondo comma, il quale potrebbe prestarsi, dunque, almeno secondo una certa lettura della norma incriminatrice, ad assicurare una protezione ad ampio spettro all'attività funzionale dell'Autorità".

<sup>111</sup> FLICK, *A proposito della tutela della concorrenza*, cit., 8.

<sup>112</sup> ALESSANDRI, *Voce Concorrenza illecita con minacce o violenza*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1988, Vol. II, 411.

<sup>113</sup> ALESSANDRI, *Voce Concorrenza illecita con minacce o violenza*, cit., 412: "Vi è in primo luogo da ricordare che gli studiosi più attenti hanno sottolineato che un proficuo intervento penale nel settore non può prescindere da un precedente e meditato impegno sul terreno civilistico. Non solo per la spiccata vocazione ancillare che pervade intimamente il diritto penale dell'economia, ma 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".

condotta antiggiuridica, che, invece, deve essere connotata da ulteriori modalità.<sup>114</sup>

Vi è da notare che le osservazioni riportate vanno lette secondo diverso angolo visuale in relazione ai mutati aspetti normativi. L'interprete, infatti, si trova in presenza di interventi legislativi che provengono da impulsi internazionali e di organismi sovranazionali nei cui contesti l'ordinamento giuridico italiano è a pieno titolo inserito. Ci si intende riferire in particolare alla disciplina europea sulla concorrenza, dalla quale trae origine la normativa nazionale nel settore.

5.b) *La ricostruzione giurisprudenziale del bene giuridico.* Recente decisione delle Sezioni Unite, investite della tipica funzione nomofilattica, interviene al fine di offrire un'unitaria linea interpretativa in ordine all'inquadramento giuridico dell'art. 513 bis c.p., evidenziando in particolare la rilevanza che il bene giuridico dell'integrità della concorrenza dovrebbe assumere nel nostro sistema, alla luce di quello che la stessa Corte definisce spinte "eurounitarie."

La decisione delle Sezioni Unite 28 novembre 2019, n.24/219, offre una nuova linea interpretativa del reato di "Illecita concorrenza con violenza o minacce," elevando la corretta concorrenza alla dignità di bene giuridico funzionale ed autonomamente rilevante, infatti, la Corte, chiamata a svolgere funzione nomofilattica, in conseguenza dei differenti indirizzi interpretativi, si indirizza verso l'opzione che inquadra la libertà di concorrenza quale bene giuridico autonomo.

La Sezioni Unite delineano tre indirizzi interpretativi giurisprudenziali.

a) Il primo "ricomprende" negli atti illeciti "solo i comportamenti competitivi tipici che si prestino ad essere realizzati con mezzi vessatori, ossia con violenza o minaccia nei confronti di altri soggetti economici tendenzialmente operanti nello stesso settore."<sup>115</sup> Pur non restringendo le ipotesi reato a quelle poste in essere da componenti di associazione criminali, esclude dal novero degli illeciti quelle che non costituiscono tipicamente anti concorrenziali, anche qualora le finalità del reo si estrinsechino in una compressione della concorrenza. Momento centrale dell'illecito rimarrebbe l'attività tendente alla lesione del corretto svolgimento della concorrenza. La realizzazione di violenze o minacce, attraverso le quali la limitazione della concorrenza costituirebbe esclusivamente una finalità teleologica dell'agente, può essere ritenuta condotta che integra diverso reato, quale l'ipotesi di cui all'art. 629 c.p.

---

<sup>114</sup> ALESSANDRI, *Voce Concorrenza illecita con minacce o violenza*, cit., 414.

b) Una seconda corrente interpretativa<sup>116</sup> tenderebbe ad ampliare la portata applicativa della fattispecie, inserendo nella stessa qualsiasi ipotesi di violenza o minaccia, contraddistinta dal dolo specifico di inibire la concorrenza. “Il riferimento alle condotte tipiche della criminalità organizzata non intende affatto dimensionare l’ambito di applicabilità della norma ma solo a caratterizzare i comportamenti punibili con il ricorso a un significativo parallelismo”. In tale visione interpretativa il bene giuridico tutelato sarebbe da individuare nella costrizione della libertà del soggetto di autodeterminarsi, violando in tal modo la libertà d’impresa. Secondo tale visione esegetica la norma sarebbe da interpretare secondo modalità più ampie tali da ricomprendere anche atti atipici della lesione della concorrenza non circoscritte alle ipotesi “tipiche” di cui all’art. 2595 c.c., in modo tale da valorizzare gli “atti impeditivi” della concorrenza, nei quali vanno ascritti tutti quelli che comprimono la capacità di autodeterminazione degli operatori economici.

c) A tale opzione ermeneutica se ne è aggiunta una terza<sup>117</sup> che, partendo dalla ipotesi interpretativa testé esposta tenderebbe ad ampliare il concetto di concorrenza riferendosi alla normativa italiana ed europea vigente e, quindi, ritenere che la corretta concorrenza presenti una sua specifica ed autonoma tutela in sede penale. Tale orientamento avrebbe come finalità quella di “tassativizzare” il contenuto precettivo di cui all’art. 513 bis c.p., richiamando considerazioni sistematiche anche di carattere sovranazionale. Ne consegue, pertanto, che la condotta illecita non si concretizza esclusivamente in comportamenti violenti o minatori, ma anche in quei comportamenti contrari alla deontologia professionale, ai sensi dell’art. 2598 c.c.<sup>118</sup>

Il maggiore riferimento normativo di supporto a siffatta esegesi della norma penale risiederebbe nel dettato dell’art. 2598 c.c. nell’ambito del quale vengono ascritte le ipotesi di aggressione alla libera concorrenza, quali le attività finalizzate alla ricerca di nuove fette di mercato. In particolare, la sentenza delle S.U. individua nei numeri 1) e 2) dell’articolo gli atti di concorrenza parasitaria, mentre nel numero 3) tutti i comportamenti contrari ai principi della correttezza professionale idonei a danneggiare l’altrui azienda.

Pertanto, a parere della S.C. la fattispecie criminosa deve essere interpretata alla luce del descritto quadro normativo, lì dove viene posto in atto un comportamento contrario alla correttezza professionale, in quanto “teso ad osta-

---

<sup>118</sup> In tal senso BASILE, *Le Sezioni Unite e l’illecita concorrenza con minaccia o violenza: offensività e legalità smarrite*, in *Dir.pen proc.* 2020, fasc.10, 1321.

colare la libera e lecita concorrenza della parte offesa, nell'acquisizione di una fetta di mercato del settore dove operano anche altre imprese." In tal senso va tutelato il principio della libera concorrenza intesa come concorrenza effettiva tra le imprese alla luce delle norme comunitarie, recepite dall'ordinamento nazionale in forza degli artt. 11 e 117 Cost. Sono, sanzionabili, quindi, a parere della Corte, tutti quei comportamenti contraddistinti dall'uso della violenza o delle minacce che tendono ad acquisire posizioni di vantaggio per l'impresa indipendentemente dalle potenzialità di conquista del mercato della stessa. La finalità precipua della norma risiederebbe, quindi, nello stigmatizzare, a mezzo della sanzione penale, condotte anticoncorrenziali poste in essere con violenze o minacce. Viene, così ad essere enucleato un bene giuridico autonomamente tutelabile.

La decisione evoca la genesi dell'art.513 bis c.p., ideato per sanzionare fenomeni tipici posti in essere dalla c.d., "mafia imprenditrice", sottolineando, al contempo che la capacità applicativa della fattispecie si è distaccata dalla originaria costruzione genetica per trovare applicazione in ipotesi di condotte tendenti a comprimere, con modalità violente o minacciose, il libero svolgersi della concorrenza, indipendentemente dalla circostanza se l'agente ( chiunque ) possa appartenere o meno a sodalizi ascrivibili alla malavita organizzata. Alla luce di quanto è affermato è rilevabile, quindi, il "disallineamento" tra l'intento iniziale legislativo e la successiva applicazione della fattispecie concreta.

A parere della Corte:

- a) il primo indirizzo interpretativo pur avendo la finalità di configurare una maggiore determinatezza alla norma, assume, però, al contempo il rischio di delimitare eccessivamente l'ambito applicativo della stessa;
- b) il secondo, invece, offrirebbe una visione eccessivamente ampia del campo di applicazione della fattispecie, caricando il carattere concorrenziale dell'atto sulle finalità dello stesso; ma con ciò si creerebbe il rischio, a parere della Corte, di equiparare l'atto violento o minaccioso e l'atto di concorrenza sleale commesso con violenza e minaccia. L'effetto sarebbe una notevole compressione del principio di tassatività e determinatezza, con il risultato finale di modificare l'oggetto di tutela dal bene più complesso e specifico dell'economia pubblica a quello più generico dell'ordine pubblico.

Sempre, a parere della Corte, per offrire una chiave di lettura della fattispecie più attinente al mutato quadro economico-istituzionale, la capacità offensiva della norma va inquadrata non solo nell'ambito della normativa interna, ma anche di quella europea. La Corte definisce il livello di protezione giuridica al

riguardo come “contesto multilivello, in quanto, sarebbe garantito dalla Carta Costituzionale con l’art.41 Cost., trovando conferma nella disciplina sovranazionale europea recepita nel TUE, e creando, in tal modo una ipotesi di bene costituzionalmente garantito quale la libertà di concorrenza, intesa come esercizio di attività di impresa e di libera iniziativa del cittadino. Interpretazione questa condivisa dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, ormai decisa nell’intendere la configurabilità di un bene giuridico identificabile nella libertà di concorrenza vigente nello spazio giuridico europeo, espressione di una legislazione tendente a “contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull’assetto concorrenziale dei mercati....sia le misure legislative di promozione , volte ad eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese”.

A parere della Corte di Cassazione la libertà di concorrenza andrebbe inserita nell’ambito della libertà d’iniziativa economica privata, che si estrinseca nel principio di eguaglianza nei rapporti economici. La repressione della concorrenza sleale si giustificerebbe, pertanto, con lo scopo di sanzionare quei comportamenti posti in essere dall’imprenditore con la finalità di assicurarsi indebite posizioni di vantaggio, incidendo in senso negativo sull’altrui libertà d’iniziativa economica.

Lo svolgimento del “corretto metodo competitivo imprenditoriale”, a parere del S. C. rientra, a pieno titolo nell’alveo degli interessi consacrati a livello di principi costituzionali ex art. 41 Cost., trovando in esso una sua piena garanzia. Può essere, quindi, elevato a “principio generale dell’ordinamento, munito di una sua rilevanza costituzionale ed al quale è garantita una tutela penale”.

Nel contesto europeo, punti normativi di riferimento sono gli artt. 101 e 102 TFUE che:

a) pongono divieti alla costituzione di associazioni d’imprese o la messa in atto di pratiche concorrenziali che possano restringere il gioco della concorrenza;

b) sanzionano l’assunzione e l’abuso di posizione dominante da parte di un’impresa, nell’ambito di un mercato di beni o servizi.

Tale normativa trova riscontro in quella nazionale che mira a permettere il corretto svolgimento della concorrenza attraverso la repressione degli atti di concorrenza sleale.

L’oggetto di tutela della fattispecie, quindi, a parere della Corte, non può prescindere, dalla nozione di concorrenza “euro-unitaria” che trova collocazione nei valori costituzionali a mezzo dell’art. 41 Cost., e nella normativa nazionale

contenuta nel Codice civile (art.2598-2560 c.c.) e nelle Leggi speciali (come, ad esempio, può essere indicata la normativa Antitrust, alla luce, anche dell'interpretazione evolutiva giurisprudenziale).

L'operazione ermeneutica della corte di legittimità, nella sua funzione nomofilattica, tenderebbe ad individuare la tutela della libertà di concorrenza quale bene giuridico strutturato dalla normativa nazionale in perfetta armonia con quella europea. In tal senso la descrizione della pluralità di atti di concorrenza, e non del singolo atto, indicherebbe in modo inequivocabile che la condotta incriminata è riferibile all'esercizio di attività d'impresa svolta in maniera scorretta quale *modus operandi* in via complessiva e non tanto in relazione ad un episodio singolo. La Corte, altresì, fornisce un quadro complessivo dell'attività imprenditoriale, richiamando i vari livelli della catena produttiva e commerciale, ed estendendo gli atti di concorrenza penalmente rilevanti alle varie fasi della produzione e del commercio, qualificando come possibili autori del reato, tutti gli attori di tale catena produttiva. Ne consegue che da un verso il vantaggio economico all'autore dell'illecito può costituire un arricchimento del patrimonio, che non solo è connotato da illiceità, ma che certamente non può essere qualificato come funzionale allo sviluppo della persona, anzi è il risultato di una condotta posta in atto da un operatore economico secondo modalità tipicamente "contrarie alla correttezza professionale", ai sensi dell'art. 2598 cc. n.3. Dall'altro verso si concretizza un danno patrimoniale ad uno o più operatori economici del settore ed ai consumatori.

La differenza rispetto l'art. 513 c.p. si sostanzierebbe nell'aggressione alla libertà personale dell'operatore economico, il quale, a mezzo di violenza o minaccia verrebbe compresso nella libertà personale e di esercizio dell'impresa. La Corte enunzia, in conclusione, il seguente principio di diritto: "Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 513 bis.p, è necessario il compimento di atti di concorrenza che, posti in essere nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, siano connotati da violenza o minaccia e idonei a contrastare od ostacolare la libertà di autodeterminazione dell'impresa concorrente".

Ed è proprio la compressione della libertà di autodeterminazione dell'operatore economico che potrebbe trovare un preciso ancoraggio nella concezione personalistica del bene patrimonio inteso come aspetto di crescita della persona fisica o giuridica tra le quali trova cittadinanza l'operatore economico.

In tal senso, l'interpretazione delle S.U., potrebbe trovare, a parere di chi scrive, una sua specifica conciliabilità con l'individuazione del danno patri-

monialmente rilevante nei confronti delle persone giuridiche i cui beni o servizi offerti sono posti in effettiva concorrenza con quelli dell'operatore economico illecitamente privilegiato. A riprova di quanto affermato, nonostante il reato sia perseguibile d'ufficio, in capo all'operatore economico direttamente danneggiato è riconosciuta la facoltà di esercitare l'azione civile nel processo penale conseguente alla commissione del reato, azione finalizzata al danno economico diretto ed immediato patrimonialmente subito dagli aggrediti.

Ad un esame della problematica secondo la prefigurata visuale patrimoniale, il medesimo danno economicamente percepibile può essere riscontrato a livello macroeconomico. Infatti, condotte illecite di aggressione in danno di operatori economici creano inevitabilmente decrescita del settore economico localizzato in una determinata zona geografica o in un determinato settore merceologico, danneggiando patrimonialmente, se pur in via indiretta, gli operatori economici della zona o del settore.

Sì, sarebbe quindi, al cospetto di una fattispecie la cui dimensione offensiva si sviluppa su due piani differenti, da una parte quello che si realizza direttamente nei confronti dell'operatore economico minacciato o aggredito fisicamente, persona fisica o giuridica legittimato a non subire nocumento al patrimonio aziendale, da condotte del concorrente che si concretizzano direttamente nei confronti del soggetto leso ( danno inteso in senso microeconomico); dall'altra quello che si riverbera su di una molteplicità di soggetti ( di carattere macroeconomico), generando danno patrimoniale indiretto: a) ad una pluralità di operatori economici il cui numero è peraltro circoscrivibile geograficamente o per categorie; b) ai consumatori che patiscono nocumento economicamente significativo dall'alterazione della concorrenza. Categorie queste che nella loro unitarietà costituiscono il mercato.

*6. Il paradigma del pericolo. 6.a) L'art. 2635 c.c. quale modello funzionale a tutela della concorrenza.* La rilettura di un possibile bene oggetto di tutela delle condotte contrarie alla concorrenza può trovare, altresì, ingresso in un reato di pericolo, quale la corruzione tra privati, di cui all'art. 2635 c.c., nella sua più recente formulazione. In tale norma l'arretramento della soglia di punibilità è, infatti, particolarmente incisiva, dal momento che una volta eliminato il nocumento quale elemento essenziale della fattispecie, la condotta può concretizzarsi anche: a) nella semplice sollecitazione di un vantaggio illecito o da parte del "corrotto", b) nell'offerta o nella promessa di denaro o altre utilità da parte del "corrotto". Anche se la soglia della punibilità è arretrata sino a configurare un reato di mera condotta dal quale scaturisce pericolo,

l'offensività dell'illecito si può riverberare egualmente sull' elemento di svantaggio economico configurabile alternativamente nei confronti dell'impresa di cui è componente il soggetto la cui condotta è finalizzata a percepire o percepisce concretamente la dazione illecita, oppure nei confronti di colui il quale offre, promette o consegna l'indebita utilità.

L'articolo 2635 c.c. è bene chiarire, diviene indice del rinnovato interesse dell'ordinamento giuridico per l'identificazione di un modello comportamentale corretto da parte dell'imprenditore<sup>119</sup> nell'esercizio della concorrenza. Infatti, tale norma è stata caratterizzata fin dalla sua prima formulazione nel 2012 dalla lesione della concorrenza quale evento della condotta corruttiva dell'amministratore societario. Sino alla riforma del 2017, inoltre, elemento essenziale del reato era il nocumento causato alla società pretermessa in conseguenza dell'atto corruttivo.

La legge 9 gennaio 2019, in conseguenza della modifica del quinto comma dell'articolo 2635 c.c. elimina la perseguibilità del reato a querela della parte offesa per i fatti che non provocano lesione della concorrenza, sopprimendo l'esplicita menzione della stessa quale bene giuridico da tutelare<sup>120</sup>.

È ragionevole ritenere che nonostante l'abrogazione della condizione di procedibilità quale alternativa alla procedibilità d'ufficio in conseguenza della lesione della concorrenza, questa permanga quale bene oggetto di tutela del reato di corruzione fra privati nella sua interezza<sup>121</sup>.

Per completezza si riporta l'affermazione di chi ritiene che l'abrogazione del quinto comma comporti inevitabilmente anche la soppressione dell'integrità della tutela della concorrenza quale bene giuridico protetto alla norma, che

<sup>119</sup> PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 447, evidenzia che nel diritto penale è presente: "un paradigma assioogico-educativo idealistico, in cui il diritto penale si eticizza, si assolutizza, vuol essere educativo, tende tanto a massimizzare il suo intervento e la sua estensione, si ispira ad un'etica dell'intenzione."

<sup>120</sup> MANNA, *Differenze fra concussione per costrizione e induzione indebita ed ulteriori problematiche circa i delitti del P.U. contro la P.A.*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 2017, 126, *evidenzia l'aspetto patrimoniale collegabile alla querela*: "la perseguibilità a querela di parte infatti non può che riguardare come soggetto legittimato ad esercitare il relativo diritto, soltanto il titolare del bene giuridico offeso, in questi casi, trattandosi del patrimonio sociale, non può che essere la società attraverso i suoi organi e non già il socio uti singoli, nonostante qualche isolata pronunzia giurisprudenziale, tuttavia per le ragioni esposte non condivisibile". L'autore segnala la riduttività della riconduzione della facoltà di quella esclusivamente alla società o, pertanto, ai soci di maggioranza della stessa.

<sup>121</sup> MORMANDO, P. A.: *Punita la corruzione privata*, in *Guida dir.* 2008, dossier n. 4, 99; PERRONE, *L'introduzione nell'ordinamento italiano della fattispecie di corruzione privata: in attesa dell'attuazione della L. 25.02.2008*; RAFFAELLI, *Commento all'art. 29 L. 21 febbraio 2008, n. 34*, in *Leg.pen.*, 2008 769; Pelissero, *Le istanze di moralizzazione dell'etica pubblica e del mercato nel pacchetto anticorruzione: i limiti dello strumento penale*, in *Dir. pen, proc.*, 2008, 277.

aveva la funzione di attualizzare l'offesa<sup>122</sup>, con l'effetto di qualificare il disvalore dell'illecito contraddistinto dalla violazione di un modello lealistico-fiduciario, lasciando sempre di più in ombra gli interessi pubblicistici tutelabili della norma, che "vede nel rispetto delle regole di concorrenza e di buon andamento del mercato, il focus del disvalore espresso dagli accordi corruttivi"<sup>123</sup>.

L'individuazione di interessi collettivi, invece, quale fra gli altri la libertà di concorrenza, che presenta una sua rilevanza per il corretto funzionamento di un sistema economico, a livello nazionale ed internazionale, quale quello contemporaneo, agevola l'individuazione della capacità offensiva della fattispecie<sup>124</sup>. È utile, a tal fine, verificare la permanenza della lesione della concorrenza come interesse tutelato, nonostante l'abrogazione della parola concorrenza in modo esplicito. Non sarebbe, al riguardo, illogico affermare che al suo termine, il lungo *iter* legislativo dell'articolo 2635 c.c. (costituito da ben tre formulazioni della fattispecie, succedutesi nel tempo) mediante l'abrogazione della condizione di procedibilità e la conseguente perseguibilità d'ufficio del reato, potrebbe trovare il suo completamento nella individuazione della lesione della concorrenza quale oggetto di tutela, insieme con altri ad esso affini, e con esso integrantesi, quali il corretto funzionamento dell'economia del mercato<sup>125</sup>, risulterebbe, quindi, "evidente la finalità perseguita dal legislatore europeo ed italiano: prevenire la corruzione privata, in quanto lesiva della concorrenzialità del sistema economico"<sup>126</sup>.

<sup>122</sup> MELCHIONDA, *La nuova dimensione tipica del delitto di corruzione fra privati dopo la riforma spazza corrotti, l'esito di una metamorfosi ancora viziata e incompiuta*, in *Sistema penale*, dicembre 2019, 73.

<sup>123</sup> MELCHIONDA, *La nuova dimensione*, cit. 75.

<sup>124</sup> VENAFRO, *Il nuovo reato di istigazione alla corruzione privata*, in *w.w.w. lalegislazione penale.eu*, 2018, 15, evidenzia il modello pubblicistico di offensività della fattispecie: "Il modello c.d. pubblicistico, mira, infine, a sanzionare le condotte di concorrenza sleale, evidenziando come il disvalore attribuito alla corruzione privata discenderebbe dagli effetti che la stessa produce sul libero mercato, costituendo essi condizioni imprescindibili di efficienza e sviluppo economico pubblicistico".

<sup>125</sup> Sulla polivalenza del termine concorrenza che costituisce una diretta conseguenza della pluralità di significati che possono essere assunti dal termine mercato, v. FERRARESE, *Diritto e mercato*, Torino, 1992, 17; LIBERTINI, *il mercato: i modelli di organizzazione in Tratt.dir comm.dir pubbl.ec.*, a cura di Galgano, III, Padova, 1979, 361; v. anche LEMME, *La repressione penale della concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa, diretto da a. DIAMATO*, IV, Padova, 1993, 48. Nella più recente dottrina penalistica mettono in evidenza l'esistenza di due diverse prospettive di tutela della concorrenza, Flick, *Dall'andante con moto all'adagio ma non troppo e viceversa, variazioni sul tema del diritto penale dell'economia*, in *Banca, borsa, tit.cred.*, 2011, 433; TRIPODI, *Diritto penale e disciplina antitrust: le indicazioni provenienti dall'analisi economica del diritto e la prospettiva aperta dall'articolo 2638 c.c.*, in *AA. VV., Studi di diritto penale dell'economia*, 2007, 125.

<sup>126</sup> VENAFRO, *Il nuovo reato di istigazione alla corruzione privata*, cit., 16.

6.b) *La distorsione della concorrenza tra modelli micro e macroeconomici*. A tal punto è opportuno soffermarsi sul significato da attribuire alla lesione della concorrenza.

Il corretto funzionamento della concorrenza trova una sua esplicita collocazione nella precedente formulazione normativa dell'articolo 2635 c.c., quale bene indefinito ed astratto che possa ricoprire il ruolo di contraltare rispetto alla condotta, causando il danno patrimoniale. Una volta eliminato l'evento naturalistico del nocimento alla società, la lesione della concorrenza potrebbe assumere una chiave di lettura in relazione alla portata offensiva dell'illecito che, in caso contrario, correrebbe il rischio di divenire modello eccessivamente astratto di criminalizzazione di una forma di conflitto di interessi presunto o di mera interferenza di interessi anche in considerazione degli "obiettivi degli strumenti internazionali cui si è sostenuto dare attuazione e che erano quelli della riflessione *tout court* della corruzione privata in quanto minaccia della stabilità e la sicurezza"<sup>127</sup>.

È opinione, al riguardo, che nel nostro ordinamento possa essere riconosciuta una prima "idoneità offensiva verso il bene della concorrenza, sotto forma di distorsione competitiva"<sup>128</sup> della stessa.

La distorsione della concorrenza, causando disfunzioni del mercato inciderebbe sui consociati provocando minor ricchezza. Peraltro, in forza di tale idea la concorrenza potrebbe essere un bene giuridico aggredito fra gli altri anche nel reato di corruzione del pubblico ufficiale oltre che nella corruzione privata.

Al riguardo è opportuno, però, segnalare che l'inserimento della lesione del corretto svolgimento della concorrenza fra i beni tutelati dalla corruzione tra privati rimane fra gli aspetti che maggiormente si presta a spunti critici di riflessione, atteso che la tutela di tali aspetti era riservata a sanzioni di tipo amministrativo<sup>129</sup>.

<sup>127</sup> BRICCHETTI, *La corruzione fra privati, in diritto penale della società*, a cura di Canzio-Cerqua-Luparia, Padova 2014, 524.

<sup>128</sup> CONSULICH, *La corruzione, comparaggio e la conciliazione degli opposti, quando la ipercriminalizzazione teorica diventa ipocriminalizzazione pratica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1637: "si tralascia quindi ancora un irrealismo d'offesa della corruzione di soggetti diversi dal pubblico agente, rappresentato dalla concorrenza, e ci si limita ad estendere con prudenza la cerchia di soggetti attivi dei reati di infedeltà oggi previsti: ai soggetti apicali delle società commerciali verrebbero aggiunti anche coloro che sono sottoposti a direzione o vigilanza degli organi di vertice dell'ente".

<sup>129</sup> CORDA, *Legislazione antitrust e diritto penale: spunti problematici in ambito europeo*, in *Criminologia*, 2009, 484, anche alla luce del fatto che sino ad ora il legislatore ha optato per la scelta sanziona-

Al contrario voci favorevoli alla criminalizzazione della lesione della concorrenza sono state avanzate dalla dottrina commercialistica che<sup>130</sup>, intende la concorrenza come rispetto delle regole di lealtà e correttezza, che rientrano nella nozione di “etica degli affari”, aspetto ampiamente considerato nella valutazione delle condotte degli operatori economici<sup>131</sup>.

A parere di alcuni, l'intervento penalistico potrebbe essere, per l'appunto, giustificato dal fatto che la concorrenza sarebbe espressione di interessi super individuali di rilevanza collettiva, introducendo in tal modo “nei reati di infedeltà da corruzione una dimensione pubblicistica prima radicalmente inesistente<sup>132</sup>”.

E' da evidenziare, al riguardo, che, però, la distorsione della concorrenza presenta immediate ricadute da un punto di vista prettamente economico, con caratterizzazioni bilaterali<sup>133</sup>: da una parte presenta aggressione di interessi macroeconomici con ricaduta immediata sul sistema economico nel suo complesso, ma che in ogni caso si riverbera in maniera rilevante sugli interessi patrimoniali degli operatori economici, incidendo, inoltre, sulla loro libertà di autodeterminazione; dall'altra può sviluppare potenzialità lesiva in senso micro economico-particolaristico cioè come aggressione agli interessi patrimoniali specifici e determinati dell'impresa danneggiata nello svolgimento della sua libera attività concorrenziale<sup>134</sup>. La legislazione penale in materia di concorrenza si propone il fine di creare e mantenere le condizioni di un mercato che sia effettivamente competitivo (per mezzo dunque di un eteronormazione piuttosto che replicare risultati o correggere i difetti di mercati

---

toria di tipo amministrativo.

<sup>130</sup> FRIGNANI, *Diritto della concorrenza*, cit., 129.

<sup>131</sup> In argomento ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano 2006.

<sup>132</sup> SPENA, *La corruzione privata e la riforma dell'art. 2635 c.c.*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2013, 714: “e tuttavia la riforma introduce nell'orizzonte offensivo del reato una dimensione pubblicistica certamente meno angusta di quella staticamente patrimoniale rappresentato da un nocumento per la società: il modello patrimonialistico e la strenua preminenza riservata agli interessi della società potrebbero oggi dirsi superati da un modello di incriminazione nel quale, accanto ed in alternativa alla tutela il patrimonio sociale, comincia a trovare spazio seppure in forma piuttosto voluta anche una tutela diretta della concorrenza concepita, in un'accezione moderna, quale bene facente capo a un pubblico di consumatori”.

<sup>133</sup> PISANI, *Bene giuridico e “interpretazione dinamica” del delitto di illecita concorrenza con violenza o minaccia*, in *Giur. it.*, 2020, 2770, ritiene che le Sezioni Unite nell'offrire una nuova soluzione interpretativa dell'art. 513 bis c.p. enucleano “la nozione di atti di concorrenza, ed al contempo assegnano “alla libertà di concorrenza il rango di nuovo bene giuridico di rilievo costituzionale protetto dall'art. 513 bis c.p. attraverso una ricostruzione multilivello del diritto vigente”.

<sup>134</sup> CORDA, *La forza espansiva della matrice*, cit., 796: “si concorda ormai sul fatto che la concorrenza evochi due distinte prospettive di tutela: da un lato quella della libera e corretta competizione fra soggetti operanti in un medesimo mercato.”

autonormati), ciò, però, non esclude la presenza di ricadute economicamente apprezzabili sugli operatori economici protagonisti del mercato.

Infatti, al riguardo sono state avanzate perplessità in relazione all'individuazione del danno alla concorrenza in senso macroeconomico<sup>135</sup>. Questa dovrebbe essere la conseguenza di condotte molteplici e seriali e quindi quasi impossibili da accertare<sup>136</sup> “tranne che non (la) si consideri come lesione della “qualità del mercato”, quindi la distorsione di questa rappresenterebbe non un evento, bensì “un pericolo astratto connesso alla corruzione in atti aventi ad oggetto l’acquisizione di beni o servizi”<sup>137</sup>. Tale pericolo avrebbe una portata offensiva nei confronti delle persone che nel mercato operano.

È da segnalare che il concetto di concorrenza investe due categorie di soggetti: a) le imprese, b) i consumatori. Interpretata, quindi in una prospettiva microeconomica il principio di leale e corretta concorrenza ha la funzione di garantire da una parte la possibilità per le imprese di offrire i loro beni o servizi partendo da una posizione di parità, dall'altra di assicurare ai consumatori la libera scelta fra una varietà di offerte<sup>138</sup>.

Esaminato, invece, secondo la prospettiva macroeconomica, il bene concorrenza atterrebbe non solo l'astratto interesse al corretto funzionamento del mercato nel suo complesso, ma rappresenterebbe una violazione anche degli interessi economici delle aziende e dei consumatori. Al contrario, assegnare alla concorrenza esclusivamente una prospettiva macroeconomica, di lesione di un bene individuando un'esclusiva funzione antimonopolistica alla fattispecie, farebbe correre il rischio di rendere eccessivamente fumoso ed ampio il

<sup>135</sup> Aderiscono a tale concezione fra gli altri MUCCIARELLI, *Le sanzioni nella legge antitrust*, in *Leg.pen.*, 1990, 609; MILITELLO, *la tutela della concorrenza del mercato nella L. 10. 10. 1990*, in *Riv.trim.dir.pen.ec.*, 1991; FOFFANI, *La legislazione antitrust e disciplina delle partecipazioni al capitale di enti creditizi: profili penalistici*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1991, 883; SEMINARA, *l'impresa ed il mercato*, in A.A.VV., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, MANDUZZI, 2000, 682, inoltre, FRIGNANI, *Diritto della concorrenza. L'insufficienza dei modelli sanzionatori classici e obiettivi dei nuovi modelli. Public And private enforcement*, in *Dir. Com. int.*, 2008, 129.

<sup>136</sup> MONGILLO, *La corruzione*, cit., 201.

<sup>137</sup> SEMINARA, *il reato di corruzione fra privati*, in *Le società*, 2013, 67.

<sup>138</sup> SPENA, *Punire la corruzione fra privati, un inventario di perplessità politico-criminali*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2007, 830 “in una prospettiva microeconomica, l'incriminazione della corruzione a tutela della concorrenza è essenzialmente funzionale alla protezione degli interessi dei concorrenti e/o di quella dei consumatori. Una corruzione da questo punto di vista assumerà rilevanza in quanto suo tramite corrotto e corruttore aggrediscono (quanto meno mettono in pericolo) l'interesse delle imprese concorrenti (ossia concorrenti con l'impresa di provenienza del corruttore) ad una leale concorrenza e/o interesse dei consumatori ad avere un'effettiva possibilità di scegliere fra offerte realmente e non solo formalmente diverse, proveniente dai vari imprenditori presenti nel settore di mercato rilevante”.

bene giuridico per la protezione del quale la norma è predisposta, nonché di rendere eccessivamente ampio il campo di operatività della stessa. Mediante la rivalutazione di quelli che sono gli interessi patrimoniali degli operatori del settore potrebbero essere superati gli interrogativi riguardo l'eccessivo ampliamento del campo di applicazione della fattispecie<sup>139</sup>.

La nozione di concorrenza e di relativa lesione potrebbe essere intesa in forza di una accezione politico-istituzionale per la quale la concorrenza è indice della sussistenza di una varietà quantitativa di concorrenti, che se agiscono lecitamente non sono in grado di alterare i livelli di prezzo. Non si risconterebbe, pertanto, alterazione della concorrenza fra le imprese quando le stesse in modo corretto e cioè "leale" cercano di incrementare la propria posizione sul mercato<sup>140</sup>. Tutela della concorrenza vorrebbe dire garantire la uniformità delle posizioni di partenza degli operatori economici, in modo tale che ognuno possa avere accesso al mercato secondo modalità egualitari, garantendo, altresì, la libertà di autodeterminazione dell'imprenditore e del consumatore, evitando la formazione di illegittimi monopoli o di oligopoli<sup>141</sup>.

In conclusione, il legislatore, predisponendo fattispecie a tutela della concorrenza, salvaguarda la libertà di autodeterminazione dell'operatore economico, la cui restrizione incide sul patrimonio di cui egli è titolare. In tal senso la tutela della concorrenza diviene una forma di tutela del patrimonio del soggetto giuridico o fisico localizzato non solo a livello nazionale, ma anche nelle aree geografiche di riferimento delle strutture sovranazionali a cui l'ordinamento nazionale aderisce<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> In tal senso, LA ROSA, *Corruzione privata e diritto penale*, Torino, 2018, 443.

<sup>140</sup> BASILE, *Le Sezioni Unite e l'illecita concorrenza*, cit., 1324: "la sentenza qui annotata (cfr S.U. 28/4/20, n. 13178, già citata) in conformità a consolidati indirizzi ermeneutici, giunge ad identificare i concetti di concorrenza e mercato, sul rilievo che il luogo di scambio deve necessariamente essere connotato da fisiologiche e lecite dinamiche competitive tra gli operatori economici".

<sup>141</sup> In tal senso CORDA, *La forza espansiva*, cit., 796 "in dottrina si concorda ormai sul fatto che la concorrenza evochi due distinte prospettive di tutela: da un lato, quella della libera e corretta competizione fra soggetti operanti in un medesimo mercato (la lealtà della concorrenza), dall'altro, quella del mercato stesso (interventi in funzione antimonopolistica) entro la seconda prospettiva, chi scrive ritiene, per le ragioni di seguito esposte, che sia preferibile parlare di tutela dell'assetto concorrenziale del mercato. La legislazione posta a protezione della concorrenza e del mercato mira per la maggior parte, a creare o mantenere le condizioni di un mercato che sia effettivamente competitivo (per mezzo, dunque, di un'etero normazione) piuttosto che replicare i risultati o correggere i difetti di mercati autonormati. Nel fare ciò, essa agisce in negativo, attraverso alcune previsioni estremamente generali che proibiscono determinate condotte. Solo raramente, infatti, nel quadro della legislazione antitrust si ricorre all'emanazione di specifici obblighi di fare o non fare rivolti a singoli soggetti operanti in un dato mercato, aspetto questo che caratterizza, invece la regolazione nella sua accezione più classica".

<sup>142</sup> Attribuisce alla concorrenza la caratteristica di bene super individuale: LA ROSA, *Corruzione privata*, cit., 448. Intendendo questi come beni istituzionali, "che hanno come titolare lo stato o una sua arti-

La portata offensiva della fattispecie si realizzerebbe, quindi, anche nei confronti dei molteplici interessi economici che compongono il mercato, entità che superficialmente potrebbe definirsi come astratta, ma che in realtà è la sommatoria di una molteplicità di interessi economici concreti.

L'aggressione al libero svolgimento della concorrenza, pertanto, potrebbe assumere una sua dimensione che s'incentra sulla tutela della libertà di autodeterminazione da un punto di vista economico, che trova fondamento in un sistema integrato sovranazionale, quale quello europeo. La distorsione della concorrenza si concretizzerebbe, pertanto, in una dimensione lesiva di carattere sia "micro" sia "macroeconomia" non avulsa ad una nozione dinamico-funzionale di patrimonio.

Quanto affermato tenta di essere un contributo per una maggiore determinatezza delle fattispecie in oggetto, atteso, che un più preciso inquadramento delle capacità offensive delle stesse può portare ad una più corretta applicabilità e conseguente efficienza delle norme esaminate.

La presenza di ben tre indirizzi giurisprudenziali ed il relativo intervento delle Sezioni Unite, in funzione nomofilattica, sono indice di problematiche applicative dell'art. 513 bis c.p., causate da indeterminatezza degli interessi che la norma dovrebbe tutelare. Ciò, ad esempio, può accadere nell'ipotesi in cui non sono individuate le specifiche imprese minacciate, in tal caso diverrebbe difficile configurare una concreta offesa al bene concorrenza seppur esclusivamente quale forma di condotta di pericolo. In tal caso se rivolta contro persone fisiche sarà integrata un'ipotesi di minacce. Diversa, invece, è l'ipotesi fattuale in cui un consorzio di trasportatori minaccia altre ditte di trasporti al fine di non servire gli operatori del mercato ortofrutticolo, al fine prestare i propri servizi in via esclusiva. Nella ipotesi descritta viene alterato il corretto svolgimento della concorrenza, alterazione che si concretizza in danno economico sia per gli operatori esclusi, sia per gli operatori del mercato, che devono subire prezzi più alti imposti dagli autori delle minacce e violenze. Una volta differenziata la lesività della stessa da quella tipica delle norme in materia di criminalità organizzata, la concretizzazione del bene giuridico diviene essenziale per circoscrivere la portata applicativa della fattispecie. Infatti, l'individuazione della concreta offesa ad un bene patrimonialmente concre-

---

colazione o un altro ente pubblico e di beni sociali. Questi ultimi sono caratterizzati da una titolarità autenticamente diffusa nel senso che riguardano una salita indeterminata di soggetti non altrimenti individuabile che non attraverso un generico riferimento alla comunità sociale".

tizzabile, per la quale le violenze e le minacce costituiscono esclusivamente la modalità aggressiva, offre all'interprete un criterio atto a differenziare l'ascrivibilità alla condotta illecita da altre fattispecie tipiche ascrivibili alla criminalità organizzata quali l'art. 416 bis c.p., l'art. 629 c.p., sia a delimitare il campo di applicazione della norma lesiva della concorrenza.

La corruzione tra privati, quale fattispecie penale, presenta problemi applicativi, in particolare alla luce della più recente formulazione, connotata da indeterminatezza e genericità dell'offesa, attesa l'eliminazione del nocumento quale elemento essenziale dell'illecito e l'estensione della soglia di punibilità con la previsione di alcune condotte incriminate quale la semplice sollecitazione della dazione indebita da parte del corrotto o la offerta della stessa da parte del corruttore.

Pertanto, un richiamo alla lesione della concorrenza quale forma di offesa patrimonialmente rilevante può aiutare l'interprete al fine di aderire ad una maggiore tassatività della fattispecie. Infatti, affermare che la sollecitazione o l'offerta accolta senza riflesso offensivo, se pur a livello di messa in pericolo di un bene che abbia una sua consistenza economica significa dare ingresso ad una fattispecie penale di mera condotta il cui disvalore si concretizza esclusivamente in un comportamento sostanzialmente contrario alla correttezza professionale. L'identificazione di un interesse patrimonialmente valutabile, anche solo a livello di pericolo può comportare la concretizzazione, se pur a livello di messa in pericolo, della portata offensiva della condotta.