



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DELLA
TUSCIA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA TUSCIA DI VITERBO

DIPARTIMENTO DI STUDI LINGUISTICO-LETTERARI, STORICO-FILOSOFICI E GIURIDICI

Corso di Dottorato di Ricerca in

**DIRITTO DEI MERCATI EUROPEI E GLOBALI. CRISI, DIRITTI, REGOLAZIONE
XXXIV Ciclo**

Titolo Tesi Di Dottorato Di Ricerca

LA TUTELA PENALE DEL CONSUMATORE

**Settore scientifico-disciplinare
IUS 17**

Tesi di dottorato di:

Dott.ssa Francesca Brembati

Coordinatore del corso

Prof. Carlo Sotis

Tutor

Prof. Carlo Sotis

A.A. 2021/22



Carlo Sotis
17.05.2022
07:19:39
GMT+00:00

LA TUTELA PENALE DEL CONSUMATORE

SOMMARIO

<u>INTRODUZIONE</u>	8
---------------------------	---

CAPITOLO I

AMBIENTAMENTO PRE-PENALISTICO DELLA TUTELA DEL CONSUMATORE

1. Cenni sulla nascita del movimento c.d. <i>Consumerism</i> : dagli USA all'UE.....	14
2. La tutela del consumatore nei diversi rami dell'ordinamento: una breve analisi multilivello.....	21
2.1. La nascita e l'evoluzione storico-normativa della tutela civile del consumatore: dal " <i>consumerism</i> italiano" al c.d. Codice del consumo. Brevi cenni	22
2.2. La tutela amministrativa del consumatore in Italia. Cenni	26
2.3. Interessi diffusi dei consumatori e legislazione processual-penalistica: la partecipazione degli enti esponenziali degli interessi dei consumatori al processo penale. Cenni.....	29
2.4. Consumatore e legislazione penale: del possibile perché dell'assenza di una ricognizione della tutela penale degli interessi diffusi dei consumatori	31
3. Definizione degli obiettivi della ricerca.....	36

CAPITOLO II

DEFINIZIONE DELL'(S)OGGETTO DELLA RICERCA: IL «CONSUMATORE» E LA SUA RELAZIONE ASIMMETRICA CON IL «PROFESSIONISTA»

1. Ruoli nel reato. Un cambio di prospettiva necessario	38
2. La vittima: il consumatore	40
2.1. La definizione normativa di « <i>consumatore</i> » ex art. 3 cod. cons.....	40
2.2. Il consumatore: uno, nessuno e centomila. Le ulteriori definizioni normative del « <i>consumatore</i> »	42
2.3. I tratti essenziali emergenti dalla nozione civilistica di « <i>consumatore</i> ».....	45
2.3.1. « <i>Investitore</i> », « <i>cliente</i> » e « <i>utente</i> » quali sinonimi di « <i>consumatore</i> »	46
2.3.2. La dinamica di scambio 2.0: quando i « <i>dati</i> » divengono la nuova moneta e lo « <i>user online</i> » il nuovo consumatore del XXI secolo.....	50
2.4. Prima conclusione intermedia: definizione del concetto di « <i>consumatore</i> » e conseguenziale definizione del perimetro d'indagine.....	52

2.5. Seconda conclusione intermedia: i profili vittimologici del «consumatore» oggetto della presente ricerca.....	57
3. L'autore: il professionista	60
3.1. La definizione normativa di «professionista» ex art. 3 lett. d) cod. cons.	60
3.2. Il «professionista» come autore del reato	62
4. La relazione tra il «consumatore» e il «professionista»: asimmetrie vs. obblighi informativi e affidamento vs. obbligo di diligenza professionale.....	66
4.1. L'asimmetria del consumatore vs. obblighi informativi e di trasparenza	67
4.2. L' «affidamento» del consumatore vs. la diligenza professionale.....	73

CAPITOLO III

DAI SOGGETTI AGLI ILLECITI.

INDIVIDUAZIONE DEI CONFINI DELLA «TUTELA PENALE DEL CONSUMATORE»

0. Premessa e metodo della ricerca	77
--	----

PARTE I - I MACRO-CARATTERI DELL'ILLECITO CONTRO IL CONSUMATORE

1. Alla ricerca dei macro-caratteri dell'illecito contro il consumatore	79
1.1. L'autoria «qualificata» e la condotta vincolata <i>aliunde</i>	79
1.1.1. La tesi	79
1.1.1.2. Il duplice «banco di prova»	81
1.1.1.2.1. Primo test: il piano normativo (in particolare i cc.dd. obblighi informativi)	82
a. Il c.d. Codice del consumo	82
b. La normativa euro-unitaria	90
c. Il settore finanziario e del mercato mobiliare	94
d. Il mercato dell'arte	99
1.1.1.2.2. Il secondo test: il piano prasseologico	100
1.1.2. Conclusione intermedia	103
2. La decettività del comportamento	103
3. La diffusività degli effetti potenzialmente lesivi dell'illecito	108
4. La cupidigia dell'agire criminale	111
5. <i>Resumé</i> : i macro-caratteri della criminalità contro il consumatore.....	114

PARTE II: MAPPATURA E SISTEMATICA DEI REATI CONTRO IL CONSUMATORE

1. Premessa	116
2. Il bene giuridico come «bussola» per l'individuazione di un modello classificatorio. Critica.....	116

2.2.2.7. Prima appendice: le sanzioni amministrative alle pratiche commerciali scorrette sono <i>matière pénale</i> ?	164
2.2.2.8. Seconda appendice: l'eccesso di norme (penali e amministrative) in tema di tutela dell'origine geografica	169
2.2.3. Le criticità del profilo sanzionatorio: i cc.dd. <i>occupational crime</i> e i "tipi" di pena	172
2.2.4. Alcuni profili critici relativi al d. lgs. 231/2001	175
3. La <i>pars construens</i> : valorizzazione dell'esistente e principali possibili interventi	182
3.1. Lotta alla cifra nera della criminalità ai danni dei consumatori.....	182
3.2. Il ripristino dell' <i>extrema ratio</i>	184
3.2.1. Inopportunità della scelta depenalizzatrice	185
3.2.2. L'opportunità dell'esclusione della punibilità delle cc.dd. bagatelle	188
3.3. Intervento di razionalizzazione dell'impianto punitivo	191
3.4. D. lgs. 231/2001 e aggiornamento dei cc.dd. reati presupposto	193
3.5. Serialità delle condotte, diffusività degli eventi lesivi e gestione del carico giudiziario	194
 <u>CONCLUSIONI</u>	197
 <u>BIBLIOGRAFIA</u>	203

INTRODUZIONE

Il presente lavoro origina dall'idea che nella produzione scientifica italiana manchi uno studio complessivo che sistematizzi, nell'ambito della disciplina penalistica positiva, una delle figure di maggior rilievo della contemporaneità e non solo sotto il profilo giuridico: il consumatore.

Contrariamente, infatti, a quanto accade nella maggior parte degli altri rami del diritto, l'espressione "*tutela del consumatore*" può dirsi parzialmente estranea al mondo penalistico; anzi, è il concetto stesso di "*consumatore*" in senso tecnico (ossia, nel linguaggio proprio del diritto civil-consumeristico) a risultare estraneo alle categorie del diritto penale.

Invero, da una parte, il legislatore non ha mai optato per la scelta di un titolo, un capo o una sezione espressamente dedicati alla "*tutela del consumatore*" e, d'altra parte, pur avendo ben presente quali siano gli interessi afferenti ai consumatori (espressamente indicati nell'art. 2 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, d'ora in poi Codice del consumo), non risulta chiara quale sia la parte (*rectius*, le parti) del codice penale o delle normative complementari verso le quali l'interprete dovrebbe orientarsi.

Risulta evidente, infatti, che il legislatore penale non abbia mai sentito l'esigenza di addivenire a una ricognizione complessiva dei reati posti a tutela di tale soggetto tanto che, calandosi nella realtà dello *ius terribile*, la figura del *consumatore* sfuma e la sua tutela viene affidata a numerose norme dislocate – in modo del tutto asistematico se osservate nella prospettiva del c.d. *soggetto passivo* – in diverse aree del codice penale e delle leggi complementari (es. *economia pubblica, industria e il commercio, fede pubblica e patrimonio*).

E non potrebbe essere altrimenti: da un lato, la parte speciale del codice penale, come noto, è organizzata sulla scorta del criterio dell'oggetto di tutela e, quest'ultimo, tra le diverse fisionomie che può assumere (es. *collettivo, individuale o istituzionale*), non coincide con *tipi* di soggetti passivi.

D'altro lato, il diritto penale viene classicamente analizzato dalla prospettiva del *soggetto attivo* del reato, non fosse altro perché, come scriveva von Liszt "il codice

penale è la *Magna Charta del reo*¹ e, coerentemente, la norma incriminatrice è ricalcata sulla figura dell'*agere* di un *autore*, lasciando che il *soggetto passivo* assuma il ruolo – perlopiù – di non variabile sull'*an* della penalità.

Eppure, le molteplici particolarità che caratterizzano il soggetto passivo del presente lavoro – *il consumatore* – oltre a essere oggetto di profonda attenzione da parte del legislatore civile e amministrativo, parrebbero suscettibili di svolgere una funzione dinamica di variabile all'interno dell'illecito, come spesso accade nei reati a c.d. vittima vulnerabile.

Ed è in questa prospettiva che l'indagine suscita interesse e pare meritevole di un approfondimento al quale si spera di poter dare un contributo attraverso il presente lavoro.

Fatte tali premesse, l'obiettivo di sistematizzare il “diritto penale contro il consumatore” appare eccessivamente gravoso per essere retto sulle spalle di chi scrive.

Pertanto, si è deciso di ridurre il fuoco dell'analisi ad alcuni degli aspetti di maggior rilevanza interpretativa.

Diviene quindi fondamentale affermare anzitutto gli ambiti che *non* verranno trattati (se non cursoriamente e per escluderli) nelle pagine che seguono:

- i. in prima battuta, occorre chiarire che il presente lavoro non si dedicherà alla *rassegna compilativa* dei diversi reati che offendono gli interessi riconducibili alla figura civilistica del consumatore. Ciò poiché, da una parte, l'accurato lavoro di esegesi delle singole fattispecie incriminatrici di volta in volta considerate è già reperibile per lo studioso in altri tipi di autorevoli contributi e a questi si rimanda². Dall'altra parte, poiché si ritiene – correttamente o meno – che l'assenza di una ricognizione anzitutto su *cosa* ricomprenda l'etichetta “diritto penale a tutela del consumatore” comporti l'impossibilità di distinguere la moltitudine di fattispecie astrattamente rilevanti;
- ii. secondariamente, si è ritenuto di considerare il “consumatore” oggetto della presente ricerca esclusivamente come colui che opera nell'ambito di un

¹ F. VON LISZT, *Die deterministischen Gegner*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, 1905, 60 citato in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, 436.

² Tra i numerosi, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo I, II e III, Milano, 2015 e F. C. PALAZZO e C. E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari* (a cura di), Padova, 2007.

contesto di *mercato* (dal finanziario-bancario a quello dei beni di consumo o ‘virtuale’, etc...) *a base lecita*. Ciò perché i rami del diritto diversi dal diritto penale hanno sviluppato negli anni una progressiva e complessa stratificazione normativa volta a colmare le cc.dd. asimmetrie che contraddistinguono il rapporto del “consumatore” con il mercato. Vengono pertanto esclusi dall’analisi gli ambiti del mercato “nero”, quali, ad esempio, quello del consumo di *sostanze stupefacenti*, del *doping* e della perpetrazione e consolidamento del *danno patrimoniale*. In questi contesti, infatti, oltre a non esservi un “contesto normativo” idoneo a plasmare obblighi informativi rilevanti, è l’accezione stessa del “consumatore” come vittima a render scettici: in tali ipotesi criminose, egli parrebbe più propriamente rivestire il ruolo di *autore* del reato che non quello di *vittima*;

- iii. dopo aver ristretto al mercato legale il perimetro di indagine, si è deciso di escludere dal novero dei *consumatori* rilevanti le *persone giuridiche*, sulla scorta dell’art. 3 del cod. cons. del quale il penalista non può non tenere conto;
- iv. giunti a tal punto, si apre agli occhi dell’interprete una dicotomia. Il “consumatore” può essere inteso – alternativamente – come:
 - colui che *compie atti negoziali* volti al soddisfacimento dei propri bisogni *personali* (*rectius*, al di fuori di un *agire professionale*) in posizione di forte asimmetria rispetto alla controparte qualificata e, perciò, oggetto di una cospicua normativa volta a tutelarne il *diritto all’informazione* e alla *trasparenza*;
 - il *mero utilizzatore* di beni da altri acquistati o ricevuti al di fuori da una dinamica contrattuale.

L’assenza, in quest’ultima categoria (il *mero utilizzatore* della *res*), di un qualsivoglia rapporto negoziale con altri contraenti impedisce al penalista di usufruire della normativa presupposta (relativa perlopiù agli obblighi informativi e di trasparenza) e, pertanto, svislisce l’oggetto di ricerca.

Infatti, in questa prospettiva, il soggetto “mero utilizzatore” è vittima già ben nota al diritto penale e, in particolare, all’ambito di tutela della c.d. incolumità

pubblica³, le cui fattispecie incriminatrici rimangono per loro stessa natura invariabili rispetto al soggetto passivo, poiché – in sintesi – la vittima è del tutto *indiscriminata e fungibile*.

Inoltre, quasi vent'anni fa, la dottrina ha colmato insuperabilmente un vuoto di analisi relativo ai fenomeni criminali ascrivibili al c.d. danno da prodotto⁴, nell'ambito del quale rientra a pieno titolo anche la tutela del “mero utilizzatore” della *res dannosa*;

v. infine, nel più classico *last but not least*, il percorso finora condotto si riverbera sull'*autore*, il protagonista “classico” della penalità, e, in particolare, sul suo rapporto con la vittima-consumatore:

- in primo luogo, la relazione tra i due mette in evidenza una particolare ‘posizione qualificata’ del professionista nei confronti del soggetto passivo;
- secondariamente, egli detta unilateralmente le “regole del gioco”, mentre l'altro si limita ad aderire o meno all'accordo;
- infine, egli è obbligato, oltre che a comportarsi secondo il classico canone di ‘buona fede’, al rispetto di una serie tipizzata di obblighi di correttezza, trasparenza e informazione appositamente previsti al fine di evitare le forme di abuso tipiche dell'asimmetria; mentre l'altro, al contrario, assume a speculare soggetto “debole”, tutelato dall'ordinamento giuridico proprio in relazione alle possibili forme di sfruttamento della sua posizione *fisiologicamente* asimmetrica nella dinamica contrattuale.

Di qui, l'autore proposto deve necessariamente rivestire una posizione qualificata, colma di ‘doveri’ nei confronti del *consumatore*, che s'inserisce in dinamica *iper*-normata e ricca di precetti comportamentali. Sulla scorta di tali considerazioni, il *focus* del lavoro viene ulteriormente circoscritto alle sole

³ Cfr., per tutti, A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI e A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale* (diretto da), Milano, 2013, 111, e S. CORBETTA, *I delitti di comune pericolo mediante frode. I delitti contro l'incolumità pubblica*, in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da), Padova, 2014, *passim*.

⁴ Il riferimento è al lavoro di C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, *passim*.

ipotesi in cui l'autore, nella sua qualità di operatore del mercato, rivesta il ruolo di c.d. *professionista*.

Esaurita la ricognizione su ciò che “non c'è” nel lavoro, è ora necessario per sommi capi affrontare le tematiche di approfondimento che reggono lo sviluppo della tesi.

È in questa prospettiva che si pongono i *primi* interrogativi:

- i. *cosa dovrebbe intendersi con “tutela penale del consumatore”?*
- ii. *e, a monte, chi è il “consumatore” ai fini del diritto penale?*

È solo individuando un perimetro univoco di *cosa* possa intendersi per ‘diritto penale posto a tutela del consumatore’ che l'interprete potrà, in seconda battuta, dare spazio ai successivi e consequenziali interrogativi permeanti questo ambito del diritto.

A tal fine, dopo il primo capitolo dedicato ad un ambientamento al tema, il lavoro non poteva che concentrarsi sull'individuazione dei caratteri che contraddistinguono il *consumatore* e, ciò, senza incorrere nella consueta semplificazione – spesso riscontrabile nel gergo del penalista – di accostare, alla stregua di sinonimi, il lemma *consumatore* a quello di *cittadino*, di *uomo* o di *persona*.

Invero, come si avrà modo di osservare, tale soggetto, lungi dal poter essere accostato – in senso tecnico-giuridico – a un *quivis de populo*, esiste come soggetto giuridico ‘autonomo’ in esclusiva *relazione* col *professionista*, figura – come già parzialmente visto – antistante al primo.

L'analisi dei protagonisti della vicenda – *consumatore* e *professionista* – e della relazione che si instaura allorché i due si incontrano risulta funzionale all'approfondimento dell'elemento che, come vedremo, costituisce il nucleo centrale della relazione tra queste due figure: l'*asimmetria* e gli speculari obblighi *informativi*, di *trasparenza* e di *diligenza*, specificamente tipizzati dal legislatore a carico del professionista.

Tale nucleo centrale, lo si anticipa, risulterà nel prosieguo dell'analisi funzionale alla riorganizzazione delle numerose fattispecie incriminatrici che oggi convivono frammentariamente nel codice penale e nella normativa complementare.

Sulla scorta di tali indicazioni, il lavoro si sviluppa lungo tre diverse traiettorie, due delle quali particolarmente connesse all'individuazione dell'*asimmetria* quale

nucleo distintivo della relazione *autore-vittima*, vera e propria *spina dorsale* dello studio.

In primo luogo, gli obiettivi di ricerca mirano a individuare le macro-caratteristiche che contraddistinguono la devianza contro il consumatore, in modo tale da ‘fotografare’ quelle che parrebbero essere le *costanti criminologiche* suscettibili, in alcuni casi, di tradursi in *costanti sostanziali* tipiche dell’*idealtipo* di *illecito* contro il consumatore. Tali caratteristiche riguardano numerosi profili: dal profilo autoriale, ai profili attinenti alla condotta o, ancora, a quelli inerenti alla destinazione pubblica dell’oggetto materiale e all’intenzionalità lucrativa che anima il fine o il movente dell’azione.

Sulla scorta degli elementi così emergenti, il lavoro si pone, in seconda battuta, l’ulteriore obiettivo di individuare i ricercati confini della “tutela penale del consumatore” attraverso la proposta di una sistematizzazione delle principali fattispecie criminose afferenti a quest’ambito di tutela. Dopo aver saggiato la fattibilità di diversi criteri classificatori (es. dal bene giuridico alla tipologia di oggetto materiale del reato), l’analisi elegge e si sofferma sul criterio apparso più convincente: la dicotomia tra forme di ‘*approfittamento dell’asimmetria informativa*’ vs. forme di ‘*approfittamento dell’asimmetria di potere economico*’.

All’esito dell’analisi di tale “nucleo duro”, il lavoro si conclude valorizzando le *luci* e affrontando le *ombre* dell’attuale modello di tutela (*rectius*, stante la varietà di fattispecie incriminatrici, *degli attuali modelli di tutela*), in una rassegna volta a saggiare il grado di persistente contemporaneità ed effettività dello stesso.

In particolare, ripercorrendo dapprima le *ombre* (nella c.d. *pars destruens*), il lavoro si pone l’obiettivo di proseguire verso una *pars costruens* che individui gli opportuni interventi legislativi e/o correttivi che si ritengono necessari per un adeguato ripensamento della materia.

Tirando le fila del discorso, l’auspicio è quello di fornire

- all’*interprete* una innovativa cartina di tornasole relativa ai reati contro il consumatore al fine di semplificare allo studioso tanto quanto all’operatore del diritto la messa a fuoco di questo inesplorato (si ritiene) settore della penalità;
- al *legislatore* le criticità e le prospettive di una disciplina che pare essere centrale nella contemporaneità degli scambi commerciali.

CAPITOLO I

AMBIENTAMENTO PRE-PENALISTICO DELLA TUTELA DEL CONSUMATORE

SOMMARIO: 1. CENNI SULLA NASCITA DEL MOVIMENTO C.D. CONSUMERISM: DAGLI USA ALL'UE; 2. LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEI DIVERSI RAMI DELL'ORDINAMENTO: UNA BREVE ANALISI MULTILIVELLO; 2.1. LA NASCITA E L'EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA DELLA TUTELA CIVILE DEL CONSUMATORE: DAL "CONSUMERISM ITALIANO" AL C.D. CODICE DEL CONSUMO. BREVI CENNI; 2.2. LA TUTELA AMMINISTRATIVA DEL CONSUMATORE IN ITALIA. CENNI; 2.3. INTERESSI DIFFUSI DEI CONSUMATORI E LEGISLAZIONE PROCESSUAL-PENALISTICA: LA PARTECIPAZIONE DEGLI ENTI ESPONENZIALI DEGLI INTERESSI DEI CONSUMATORI AL PROCESSO PENALE. CENNI; 2.4. CONSUMATORE E LEGISLAZIONE PENALE: DEL POSSIBILE PERCHÉ DELL'ASSENZA DI UNA RICOGNIZIONE DELLA TUTELA PENALE DEGLI INTERESSI DIFFUSI DEI CONSUMATORI; 3. DEFINIZIONE DEGLI OBIETTIVI DELLA RICERCA.

1. Cenni sulla nascita del movimento c.d. *Consumerism*: dagli USA all'UE

L'esistenza di istanze prossime a quelle che oggi definiremmo 'consumeristiche' risale al periodo paleo babilonese, ossia al 1750 a.c., periodo a cui appartiene la tavola d'argilla che raccoglie la prima protesta di un acquirente – tale *Nanni* – il quale, deluso per una fornitura di rame di bassa qualità, scriveva al mercante *Ea-nasir* «*per chi mi hai preso, per trattarmi con un tale disprezzo?*»⁵.

Eppure, è solo con l'insorgere della c.d. 'società del benessere' che prende forma il c.d. 'consumatore', «*un essere nuovo (...) che si avvia a diventare come il proletario creato dal capitalismo industriale del secolo diciannovesimo*»⁶.

Invero, prescindendo dall'accuratezza dell'immagine evocata dal giurista francese⁷, non può che osservarsi come sia stata proprio l'insorgenza delle strategie

⁵ La tavola è oggi custodita presso il *British Museum* di Londra, cfr. M. DONA, *La nascita del consumerismo*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021, 1.

⁶ L. BIHL, *Vers un droit de la consommation*, in *Gaz. Pal.*, 1974, 754.

⁷ Contestata, ad esempio, da G. ALPA, M. BRESSONE, U. CARNEVALI e G. GHIDINI, *Tutela giuridica di interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici*, in AA.VV. *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976, 177.

d'impresa informate alla logica del mercato capitalista⁸ a innescare le numerose istanze dei consumatori, precorritrici del movimento denominato in seguito 'Consumerism'.

A fronte del nuovo contesto capitalistico, la 'precarietà' della posizione del consumatore divenne evidente, tanto da avvertirsi «*in ogni fase, in ogni stadio dei rapporti che intercorrono tra impresa e destinatari dei prodotti e dei servizi (...) dal momento della diffusione dei messaggi pubblicitari e dell'invito all'acquisto (spesso "coartato"), al momento del ricorso al credito per l'acquisizione di beni e servizi, al momento della "contrattazione", a quello dell'uso del bene (o del godimento del servizio)*»⁹.

Ed è a fronte dell'emersione di questa nuova forma di 'precarietà' che si svilupparono le radici del c.d. consumerismo – inteso come movimento culturale e di opinione volto alla promozione di gruppi di pressione e di informazione e alla maggiore consapevolezza dei diritti tra i consumatori – movimento che, storicamente, viene fatto risalire alla fine dell'Ottocento negli Stati Uniti d'America, dove si crearono, prima che altrove, le condizioni per la nascita e lo sviluppo del capitalismo di stampo monopolistico e oligopolistico a cui si accennava¹⁰.

Sicché, benché le prime contestazioni di acquirenti possano farsi risalire al 1750 a.c., a ben vedere, «*la dimensione del consumatore e del mondo dei consumi è [in realtà] penetrata molto tardi nel linguaggio dei giuristi*»¹¹.

Il primo tassello a cui si fa risalire l'inizio della regolamentazione del mercato è il c.d. *Sherman Act*, approvato nel 1890 e con il quale si darà l'avvio – complici anche una serie di proteste di massa – alla (flebile) affermazione delle prime politiche in favore del *consumatore*, figura ancora ignota alla normazione dell'epoca, sulla quale

⁸ Ossia, intese a «trasformare in oggetti di consumo gli stessi attributi della persona» – cfr. G. ALPA, F. PRANDI, E. ROPPO, *Disciplina del mercato, controllo sociale dell'impresa, tutela del consumatore. Problemi e prospettive di politica del diritto*, in N. LIPARI, *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona* (a cura di), Bari, 1974, 197 – e a «devastare in modo (quasi) sistematico il patrimonio ambientale» – cfr. G. ALPA, M. BRESSONE, U. CARNEVALI e G. GHIDINI, *Tutela giuridica di interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dei consumatori*, cit., 1976, 176.

⁹ G. ALPA, M. BRESSONE, U. CARNEVALI e G. GHIDINI, *Tutela giuridica di interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dei consumatori*, cit., 177.

¹⁰ G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, Bari, 1995, 5.

¹¹ G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 3.

gravavano *per intero* tutti gli oneri di controllo sulla qualità, sulla conformità e sulla sicurezza del bene acquistato¹².

Tra le rivolte più eclatanti, possono enumerarsi quelle che portarono all'emanazione, nel 1906, del *Pure Food and Drug Act* (normativa inerente alla genuinità delle sostanze alimentari e la sicurezza dei prodotti farmaceutici) e del *Meat Inspection Act* (legge sull'ispezione delle carni)¹³, nonché, nel 1914, alla creazione del *Federal Trade Commission*; così come, cinquant'anni dopo, le storiche denunce dell'avvocato *Ralph Nader*, relative al mercato automobilistico, dalle quali scaturirono il *National Traffic and Motor Vehicle Safety Act* e la *National Highway Traffic Safety Administration*¹⁴.

Sarà proprio sull'onda delle accuse sollevate da *Nader* che «il consumerismo riceve[te] finalmente una diversa e positiva attenzione da parte dei governanti nordamericani»¹⁵.

Invero, il 15 marzo 1962, nel suo celebre discorso '*Special Message to the Congress on Protecting Consumer Interest*', *John Fitzgerald Kennedy* esortò i senatori a legiferare in modo da tutelare ai consumatori i diritti fondamentali riconducibili alla sicurezza, alla corretta informazione e alle libertà di scelta¹⁶.

Parallelamente, la sensibilità verso i diritti dei consumatori e, con essa, il movimento del *consumerismo*, varcarono l'oceano e sbarcarono in Europa occidentale.

Sorsero così, in Europa, le prime associazioni private e i primi organismi amministrativi a favore dei consumatori, si diede avvio a una campagna di stampa volta alla diffusione di opinioni in difesa dei consumatori, comparvero le prime radio trasmissioni dedicate all'informazione inerente alle tematiche del consumo e all'educazione degli acquirenti e si moltiplicarono le occasioni di scambio, quali i convegni e le tavole rotonde dedicate al tema¹⁷.

¹² Sul punto, P. KOTLER, *Il movimento del consumatore in USA*, in *Americana*, 1973, 3; G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 5, nonché M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 3.

¹³ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 4.

¹⁴ Per una panoramica sulle lotte di *Ralph Nader* e, in particolare, sulle sue denunce contenute in R. NADER, *Unsafe at Any Speed: The Designed-In Dangers of the American Automobile*, New York, 1965, si rinvia a M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 7. Per un approfondimento sulle ulteriori manifestazioni dei consumatori negli USA, cfr. P. KOTLER, *Il movimento del consumatore in USA*, cit., 3 e ss e G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 5.

¹⁵ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 8.

¹⁶ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 8.

¹⁷ Viene sottolineato in dottrina, come in questo periodo storico, nasca «una vera e propria industria del consumerism. Accanto alle strumentalizzazioni politiche, vi [si aggiunsero] quelle squisitamente

In particolare, la prima organizzazione di consumatori del vecchio continente nacque in Danimarca nel 1947, mentre, nel 1955, il governo della Gran Bretagna istituì il *Consumer Advisory Council*, volto ad assicurare ai consumatori la possibilità di esprimersi su materie che tradizionalmente venivano riservate a produttori e commercianti¹⁸.

Sulla scia di quanto fatto da Gran Bretagna e Danimarca, anche Svezia, Belgio, Francia, Germania e Italia iniziarono a riconoscere l'importanza sociale del problema legato alla tutela dei consumatori e istituirono i primi organismi amministrativi di controllo in favore di essi.

L'esperienza italiana si caratterizzò per la nascita, nel 1955, dell'Unione Nazionale dei Consumatori che venne però descritta come un'«*associazion[e] con intenti coraggiosi anche se con scarsi mezzi*» in ragione di una «*letteratura economica piuttosto contenuta [e di un'] opinione pubblica ancora scarsamente sensibile*»¹⁹.

Le sopra menzionate iniziative finirono per stimolare non solo l'attenzione degli economisti²⁰, bensì anche dei giuristi comunitari: emersero, infatti, i primi interventi delle istituzioni comunitarie²¹.

A titolo esemplificativo:

(i.) nel 1972, la Comunità europea adottò il c.d. *Programma preliminare per l'informazione e la protezione del consumatore*, in seguito rielaborato e integrato dall'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa che promulgò, l'anno successivo, la *Carta europea per la protezione del consumatore*²²,

economiche. Le imprese, attraverso le ricerche di marketing, possono conoscere meglio i gusti dei consumatori e adeguare ad essi la loro produzione: il consumerism infatti, [ha favorito] il marketing, [ha innalzato] il profitto, e si presta ad essere orientato». Cfr. G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 7.

¹⁸ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 12.

¹⁹ Cit. G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 7.

²⁰ L'interesse di questi ultimi era volto a sviluppare ricerche innovative per l'epoca in materia di marketing, cfr. G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 8.

²¹ Per una completa ricostruzione dell'evoluzione storica della tutela di consumatori nel panorama giuridico europeo, si rinvia, per tutti a G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 35 e ss.

²² La Carta europea è stata approvata dall'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 543 del 1973 e disciplina i «diritti» che, da quel momento in poi, «avrebbero dovuto essere garantiti ai consumatori nei singoli paesi europei» cit. G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 35. Si legge, infatti, nell'allegato dal titolo *Programma preliminare della comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore*: «il rafforzamento e il coordinamento delle azioni per proteggere i consumatori nella Comunità economica europea, obiettivi sottolineati dai capi di Stato o di governo nella conferenza al vertice tenutasi a Parigi nell'ottobre 1972, costituiscono un'esigenza da tutti chiaramente sentita. [...] Attualmente il consumatore non è più considerato come compratore e utilizzatore di beni e di servizi per il proprio uso personale, familiare o collettivo, ma come individuo interessato ai vari aspetti della vita sociale che possono direttamente o indirettamente

(ii.) nel 1975, il Consiglio della CE dispose la prima Risoluzione sui diritti dei consumatori con la quale si armonizzarono, in modo organico, tutte le iniziative e le priorità in materia di tutela del consumatore,

(iii.) a partire dagli anni Ottanta, vennero approvate le prime direttive sulla sicurezza dei prodotti, sulla responsabilità delle aziende per i danni provocati dai difetti di produzione e sulla corretta indicazione dei prezzi²³.

Ma è solo grazie all'adozione dell'Atto Unico Europeo, nel 1986, che si inserì, all'interno del Trattato di Roma, un espresso riferimento alla *protezione dei* consumatori e, nel 1992, col Trattato di Maastricht²⁴, che si realizzò «*il passaggio dall'Europa del mercato all'Europa dei cittadini*»²⁵, attraverso il quale gli Stati membri attribuirono all'ormai *Unione Europea* un'esplicita competenza in materia di *consumer protection*.

In attuazione di tale percorso, tra le numerose direttive emanate, spicca la n. 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, nell'ambito della quale il legislatore, per la prima volta, attribuì rilievo alla qualifica soggettiva di uno dei contraenti – il *consumatore*, appunto – e gli garantì una protezione di carattere sostanziale che tenesse in considerazione la fragilità intrinseca della sua posizione²⁶.

E, ancora, proseguendo secondo tale schema cronologico, nel 1999, si definì il Trattato di Amsterdam, nell'ambito del quale venne fissato l'*obiettivo di garantire un livello elevato* di protezione dei consumatori, sostituendo il riferimento al mero *obiettivo di contribuirvi*.

danneggiarlo come consumatore. Gli interessi del consumatore possono essere raggruppati in cinque categorie di diritti fondamentali: a) diritto alla protezione della salute e della sicurezza, b) diritto alla tutela degli interessi economici, c) diritto al risarcimento dei danni, d) diritto all'informazione e all'educazione, e) diritto alla rappresentanza (diritto di essere ascoltato). [...] Oggi è necessario attuare una politica comunitaria intesa a proteggere i consumatori e che, raggruppando, incrementando e completando i lavori della Comunità in tale settore, ribadisca l'interesse di quest'ultima per il miglioramento qualitativo delle condizioni di vita dei loro cittadini».

²³ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 13.

²⁴ Si consideri, inoltre, che è a partire dal Trattato di Maastricht, che la Commissione europea dà avvio ai cc.dd. “piani triennali”, aventi l'obiettivo di incidere sulle politiche degli Stati membri nei settori riguardanti la tutela dei consumatori, al fine ultimo di giungere a una effettiva armonizzazione tra le diverse legislazioni nazionali; sul punto, G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 43, nonché M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 13.

²⁵ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 13.

²⁶ Tale vulnerabilità sarà oggetto di maggior approfondimento nel corso del Capitolo II.

La nuova normativa – che segnò quella che in dottrina venne poi definita come la «svolta del Trattato di Amsterdam»²⁷ – pose l'accento sulla promozione del diritto dei consumatori all'*informazione*, all'*educazione* e all'*organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi*²⁸.

Con l'adozione, a livello euro-unitario, della Carta di Nizza, gli *obiettivi di protezione*, divennero veri e propri *obblighi di protezione* per gli Stati, i quali dovettero *assicurare un elevato livello di protezione* ai consumatori²⁹.

Oltre alle normative appena citate, l'azione del legislatore europeo portò all'adozione di un numero ben più cospicuo di atti normativi disciplinanti nuove regole di rilievo nella prospettiva della tutela del consumatore: talune inerenti al *contratto* o alle *operazioni economiche* (si pensi, ad esempio, alle direttive in materia di multiproprietà o di contratti conclusi fuori dai locali commerciali, rispettivamente dir. 2008/122/CE e 2011/83/UE), talaltre aventi ad oggetto alcuni *tratti generali della contrattazione*, come le clausole abusive disciplinate dalla dir. 93/13/CEE.

È per merito dei numerosi interventi normativi definiti in questo periodo che i caposaldi della normativa consumeristica cominciarono ad affermarsi: dalla responsabilità delle aziende per i difetti informativi, alla definizione di pubblicità ingannevole o, ancora, alla previsione del diritto di recesso in caso di vendite fuori dai locali commerciali³⁰.

Il ricorso allo strumento delle direttive, oltre a irrobustire l'impianto normativo volto ad una sempre più pervasiva tutela dei consumatori, assicurò l'armonizzazione tra le diverse legislazioni nazionali permettendo il raggiungimento di uno spazio commerciale europeo dal quadro normativo uniforme.

Da questo rapido quadro d'insieme, emerge plasticamente la straordinaria evoluzione che ha vissuto il '*diritto dei consumi*'.

Nel corso di questa evoluzione, la dottrina è solita individuare quattro fasi distinte, che segnerebbero il diverso andamento evolutivo della tutela del consumatore:

(i.) la prima fase avrebbe inizio con la già citata *Carta europea di protezione dei consumatori* del 1973: in questo periodo, l'intervento normativo «inci[s]e

²⁷ G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, cit., 47.

²⁸ Cfr. *Report Protezione dei consumatori*, in *European Union Law* - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/txt/?uri=legisum%3aa17000>.

²⁹ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 14.

³⁰ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 13.

essenzialmente sui diversi segmenti nei quali si articola il rapporto individuale fra il consumatore e il professionista»³¹. L'intervento si caratterizzò per l'essere orientato a una mera tutela individuale e di carattere successivo;

(ii.) la seconda fase iniziò con le disposizioni attraverso le quali l'Unione Europea si attribuì le competenze in materia di tutela del consumatore, e vede l'attenzione concentrata in particolar modo sul *contratto* e, più nello specifico, sul *contratto di compravendita*, quale «*espressione ineludibile dello scambio che realizza l'atto di consumo*»³². La normativa consumeristica riconducibile a questa fase guardava alla *pubblicità*, all'*informazione*, alla *qualità*, ai *rimedi* e agli *strumenti di tutela*, volti a definire un'adeguata tutela del «*contraente debole*»³³;

(iii.) la terza fase, invece, «*non guarda[va] più solo all'atto del consumo, riducendo il mercato all'area del semplice scambio di denaro con beni e servizi*» ma al «*comportamento*»³⁴. Il riferimento è all'introduzione della direttiva 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali scorrette imperniata non più, appunto, *sul contratto*, ma sul più ampio *divieto*, posto in capo al professionista, di tenere *comportamenti scorretti* nell'ambito della pratica commerciale;

(iv.) la quarta fase – coincidente con i tempi odierni – si caratterizzò, invece, «*per un continuo dilatarsi degli obiettivi che da sempre hanno contrassegnato il diritto dei consumatori*»³⁵ e, in particolare, parrebbe contraddistinguersi per il passaggio «*dalla protezione*» alla «*promozione del consumatore*»³⁶, inteso come *soggetto attivo del mercato* e non più unicamente *soggetto fragile*.

Giunti a questo punto, occorre cionondimeno evidenziare come il lessema «*consumerismo*» stenti, secondo una parte della dottrina, ad abbracciare *oggi* gli ulteriori significati che possono (*rectius, dovrebbero*) essergli propri e che sono il frutto delle nuove sfide della società contemporanea.

Come si avrà modo di osservare anche nel corso del prosieguo del lavoro, i consumatori di oggi, infatti, parrebbero perdere «*i loro tradizionali punti di*

³¹ Si pensi, ad esempio, alla normativa sui prodotti difettosi. Cit. L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumi in Italia*, in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi* (a cura di), Torino, 2015, 7.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cit. L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumi in Italia*, cit., 10.

³⁶ *Ibidem*. Per un approfondimento delle quattro fasi, si rinvia sempre a L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumi in Italia*, cit., 8.

riferimento»³⁷. Da una parte «la digitalizzazione del mercato implica una potenza estremamente pervasiva delle dinamiche promozionali e contrattuali» e, dall'altra parte, è «lo stesso quotidiano dei consumatori [a mutare:] il consumo diviene sempre più individuale come gesto (non più nei grandi magazzini, bensì nella solitudine del nostro smartphone) eppure sempre più massificato negli scenari della cosiddetta subscription economy; sempre più automatizzato quando “firmiamo” uno smart contract, ma poi ogni giorno più effimero della durata predeterminata di prodotti a rapida obsolescenza»³⁸.

Sicché, quali note conclusive di questi brevi cenni, non può che evidenziarsi come, dopo una lunga e prolifica evoluzione, giunti ai tempi contemporanei, «non [vi sarebbe] altra strada per un consumerismo che voglia stare al passo con i tempi [se non quella di riuscire a saper] affrontare le nuove sfide della globalizzazione dei mercati»³⁹.

2. La tutela del consumatore nei diversi rami dell'ordinamento: una breve analisi multilivello

Dopo aver svolto una breve panoramica storica sulla nascita del movimento 'Consumerism' negli Stati Uniti (poi approdato in Europa), il presente lavoro mira a ripercorrere, seppur brevemente, l'evoluzione storico-normativa della tutela del consumatore nello Stato di diritto italiano.

In particolare, ciò che preme far emergere nel corso di questi brevi cenni (la cui brevità è determinata da ragioni di economia e pertinenza rispetto al tema oggetto della presente ricerca) è la presenza, qualsiasi sia il settore giuridico osservato, di un acceso dibattito intorno alla tutela del consumatore.

Invero, che si tratti del *diritto civile*, del *diritto amministrativo* o del *diritto processual-penalistico*, la questione inerente alla tutela dei cc.dd. *interessi diffusi*⁴⁰ è

³⁷ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 22.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 24.

⁴⁰ Per *interessi diffusi* s'intendono quegli «interessi che pervengono identicamente ad una pluralità di soggetti più o meno determinata o determinabile, eventualmente unificata più o meno strettamente in una collettività, e che hanno per oggetto beni non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi». Quest'ultimi si distinguono invece dagli *interessi collettivi*, ossia quegli interessi che fanno capo a un gruppo organizzato, a una categoria, come ad esempio gli ordini professionali. cfr. C. M. BIANCA, *Note sugli interessi diffusi*, in L. LANFRANCHI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a

stata oggetto di grande attenzione non solo sotto un profilo *legislativo*, ma altresì sotto il profilo *giurisprudenziale e dottrinale*.

Anticipando alcune considerazioni che verranno riprese nei prossimi paragrafi, basti pensare, a mero titolo esemplificativo, alle novelle legislative che portarono all'introduzione, nei rispettivi rami dell'ordinamento, (i.) del c.d. *Codice del consumo* (d. lgs. n. 206 del 2005), (ii.) delle cc.dd. *Pratiche commerciali scorrette* (d. lgs. n. 146 del 2007) e, per quanto riguarda l'ambito processual-penalistico, (iii.) dell'art. 91 c.p.p.

A ben vedere, peraltro, non soltanto il mondo giuridico ha reagito al fenomeno del consumo di massa, ma molteplici sono gli ambiti delle scienze che vi si sono interessati: dalla sociologia⁴¹ all'economia, così come la psicologia⁴².

Eppure – e questo risulta essere il nodo della questione qui affrontata – in questo panorama normativo, il diritto penale parrebbe rimasto, seppur parzialmente, un grande assente.

Di qui, l'obiettivo dei paragrafi che seguono è quello di mettere in evidenza la 'diversa solerzia' con la quale il legislatore ha fatto fronte alle istanze che, nel corso dei XX e XXI secoli, sono state avanzate dai consumatori.

2.1. La nascita e l'evoluzione storico-normativa della tutela civile del consumatore: dal "consumerism italiano" al c.d. Codice del consumo. Brevi cenni

cura di), Torino, 2003, 63. Entrambi rientrano nella più ampia categoria dei cc.dd. *interessi sovraindividuali*, rispetto ai quali la dottrina è vastissima e si rinvia, per tutti e senza alcuna pretesa di completezza, a U. RUFFOLO, *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985, *passim*; S. LARICCIA, *Diritto amministrativo*, Padova, 2006, 213; R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Lavis, 2011, 103; C. PUNZI, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in L. LANFRANCHI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di), Torino, 2003, 176; S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di), Torino, 2003, 569, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, 331. In particolare, preme specificare che gli *interessi superindividuali* si suddividono in (i.) *interessi adespoti o diffusi*, intesi come e (ii.) in *interessi collettivi*, ossia quegli interessi che fanno capo a un gruppo organizzato, a una categoria, come ad esempio gli ordini professionali. cfr. C. M. BIANCA, *Note sugli interessi diffusi*, cit., 63.

⁴¹J. K. GALBRAITH, *La società opulenta*, Roma, 2018, *passim*; V. CODELUPPI, *Manuale di sociologia dei consumi*, Roma, 2018, *passim*; Z. BAUMAN, *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Trento, 2007, *passim*; dello stesso Autore, *Consumo, dunque sono*, Bari, 2007, *passim*; J. BAUDRILLARD, *Lo scambio simbolico e la morte*, Milano, 2015, *passim* e, dello stesso Autore, *La società dei consumi*, Milano, 2010, *passim*.

⁴²N. GUEGUEN, *Psychologie du consommateur, pour mieux comprendre comment on vous influence*, Paris, 2009, *passim*.

Focalizzando l'attenzione sull'esperienza italiana, come anticipato, la prima forma associativa operante nel settore della tutela del consumatore fu, nel 1955, l'Unione Nazionale Consumatori, la quale diede impulso all'approvazione delle prime norme di legge.

In particolare, nell'intento di porre fine a dilagante fenomeno delle frodi nel settore alimentare, venne dapprima approvata la legge contro le cc.dd. frodi olearie del 13 novembre 1960 – l. n. 1407/1969 – e, in seguito, numerose altre leggi volte ad aumentare la garanzia di “qualità” degli alimenti, come quelle sulla (i.) tutela delle denominazioni d'origine dei vini, (ii.) sulla disciplina dell'igiene degli imballaggi, recipienti e utensili destinati a venire in contatto con le sostanze alimentari, (iii.) sulla biodegradabilità dei detergenti sintetici, (iv.) sulla scadenza degli alimenti, così come (v.) sull'etichettatura in lingua italiana⁴³.

A partire dagli anni Settanta, si affiancarono alla prima numerose nuove forme associative, tra le quali spiccarono la Lega Consumatori, il Comitato Consumatori Altroconsumo nonché, negli anni Ottanta, il Codacons.

Parallelamente, vennero promulgate le prime leggi espressamente volte a tutelare la “voce” delle organizzazioni dei consumatori: si pensi, a titolo esemplificativo, alla legge n. 146 del 1990 che prevedeva l'obbligo di ascoltare le organizzazioni dei consumatori e degli utenti durante gli scioperi e alla legge n. 580 del 1990 che disponeva l'istituzione di una rappresentanza dei consumatori all'interno del Consiglio degli enti camerali, istituendo commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra utenti e imprese⁴⁴.

Eppure, sotto il profilo prettamente normativo, è possibile evidenziare una sensibile inerzia del legislatore italiano, il quale affrontò «*i problemi sostanziali, con riferimento alla fisiologica debolezza del consumatore, solo a seguito della spinta del legislatore europeo*»⁴⁵.

Emblematico di tale ritardo è il fatto che sino agli anni Ottanta, la figura del consumatore veniva costruita mediante le disposizioni riferite alla “persona” come

⁴³ M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 17.

⁴⁴ Per un approfondimento sull'evoluzione degli interventi legislativi, M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 16.

⁴⁵ L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumi in Italia*, cit., 3.

l'art. 2 della Costituzione⁴⁶, il quale, come noto, fa riferimento all'«uomo» inteso «sia come singolo» che «nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

Sarà solo nel 1988, sotto la spinta del legislatore euro-unitario e nell'intento di rispettare gli impegni derivanti dall'obbligo di recepimento delle direttive europee, che il legislatore italiano arrivò a occuparsi della «figura antesignana del consumatore»⁴⁷, ossia: il *danneggiato* dai prodotti difettosi⁴⁸.

Pochi anni dopo, nel 1991, nell'ambito della legge n. 126 intitolata *Norme per l'informazione del consumatore*, che comparve, per la prima volta, il lessema «consumatore».

Nel corso degli anni Novanta, si susseguirono numerosissime leggi volte a rinforzare l'impianto civilistico di tutela del soggetto debole.

Tra le più importanti, si ricordano senz'altro la legge n. 52 del 1996 – vera pietra miliare del diritto dei consumi – che aggiunse al Codice civile il Capo XIV *bis* rubricato “*Dei contratti del consumatore*”⁴⁹ e la c.d. *Legge quadro sui diritti dei consumatori*, ossia la legge n. 281 del 1998, il cui primo articolo stabilì che «sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni». Sempre nell'ambito di tale articolo, al secondo comma, vennero invece espressamente individuati, per la prima volta, i cc.dd. «*diritti fondamentali*»⁵⁰ dei consumatori, ossia:

(i.) il diritto alla salute;

(ii.) il diritto alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;

⁴⁶ Tale aspetto è evidenziato da S. PERUGINI, *Evoluzione normativa nazionale e Codice del consumo*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021, 65. Più in generale, sotto il profilo della tutela costituzionale del consumatore, si osservi che la Costituzione italiana, a differenza di altre, come la spagnola o la portoghese, non contiene alcun riferimento esplicito alla tutela del consumatore. Per un approfondimento sul punto, D. DE LUNGO, *La tutela del consumatore: profili costituzionali*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021, 53.

⁴⁷ Cit. S. PERUGINI, *Evoluzione normativa nazionale e Codice del consumo*, cit., 65.

⁴⁸ Il riferimento è al D.P.R. n. 224/1988 sulla responsabilità del produttore per danni cagionati da prodotti difettosi, che attua in Italia la Direttiva n. 85/374/CEE.

⁴⁹ Vennero, pertanto, aggiunti gli artt. da 1469 *bis* a 1469 *sexies* c.c.

⁵⁰ Per un'analisi sul punto, si rinvia, per tutti, a L. ROSSI CARLEO, *I diritti fondamentali di consumatori*, in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi* (a cura di), Torino, 2015, 25.

- (iii.) il diritto a una adeguata informazione e a una corretta pubblicità;
- (iv.) il diritto all'educazione al consumo;
- (v.) il diritto alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi;
- (vi.) il diritto alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti e, infine,
- (vii.) il diritto all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza.

Tali diritti, nel 2005, confluirono nel c.d. *Codice del consumo*, adottato con il d. lgs. n. 206 del 2005, sotto l'art. 2 e furono, nel corso del tempo, oggetto di integrazioni⁵¹.

Pur non potendo ripercorrere per intero e nel dettaglio l'evoluzione storico-normativa della disciplina consumeristica italiana⁵², risulta cionondimeno necessario, al fine di concludere questo breve *excursus* storico, soffermarsi (seppur sempre brevemente) sul citato *Codice del consumo*, con il quale venne attuata una svolta storica, dando vita a un corpo organico e completo *in subjecta materia*⁵³.

Sotto il profilo *strutturale*, il Codice consta di sei cc.dd. parti e recepisce norme per lo più attuative di direttive dell'Unione Europea.

Nell'insieme, le diverse parti del Codice ripercorrono – senza esaurirli⁵⁴ – i diversi ambiti di tutela del consumatore che vanno dall'*educazione*, l'*informazione*, le *pratiche commerciali*, la *pubblicità*, il *rapporto di consumo* (ossia, principalmente, gli aspetti *contrattuali*), alla *sicurezza* e la *qualità*, e, ancora alle *associazioni dei consumatori* e all'*accesso alla giustizia*⁵⁵.

⁵¹ Si pensi al d. lgs. 146/2007 in materia di cc.dd. pratiche commerciali scorrette con il quale è stata aggiunta la lett. c-bis che riconosce il diritto del consumatore all'esercizio di pratiche commerciali secondo i principi di buona fede, correttezza e lealtà.

⁵² Per un approfondimento sul punto, si rinvia alla completa e aggiornata ricostruzione di S. PERUGINI, *Evoluzione normativa nazionale e Codice del consumo*, cit., 65.

⁵³ Per un commento in materia, si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza a: G. ALPA, L. ROSSI CARLEO, *Codice del consumo. Commentario* (a cura di), Napoli, 2005, *passim*; G. ALPA, A. CATRICALÀ, *Diritto dei consumatori* (a cura di), Bologna, 2016, *passim*; G. DE CRISTOFARO, *Il Codice del consumo. Un'occasione perduta?*, in *Studiorum iuris*, 2005, 1137; L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumi in Italia*, cit., *passim*.

⁵⁴ Si pensi, ad esempio, al fatto che la tutela del consumatore-investitore, del consumatore-cliente di banca o, ancora, del consumatore-turista sono disciplinate in plessi normativi diversi dal Codice del consumo.

⁵⁵ Le parti indicate ricalcano quelle previste dal Codice del consumo che sono: parte I – *Disposizioni generali*, Parte II – *Educazione, Informazione, Pratiche Commerciali, Pubblicità*, parte III – *Il Rapporto*

Più in generale, suddetto Codice nacque per soddisfare l'esigenza di «riordinare e armonizzare la normativa in tema di tutela dei consumatori e utenti»⁵⁶ stante il grande numero di provvedimenti emanati negli anni che precedettero l'entrata in vigore del d. lgs. n. 206 del 2005⁵⁷.

Dopo decenni di inerzia *prima* e stratificazioni normative *poi*, con l'emanazione del *Codice del consumo*, il legislatore diede vita a un'opera che sintetizza in un unico corpus «modelli normativi in luogo di discipline disparate»⁵⁸, consentendo «di superare la frammentarietà della normativa permettendo all'interprete di avere una visione organica e sistematica che porta con sé, come principale corollario, la certezza giuridica per tutti gli operatori del mercato»⁵⁹.

2.2. La tutela amministrativa del consumatore in Italia. Cenni

Spostando, invece, l'attenzione sulla tutela amministrativa e, considerata l'economia del presente lavoro, il *focus* non può che concentrarsi sulle cc.dd. *pratiche commerciali scorrette*, introdotte nel panorama normativo euro-unitario con la direttiva 2005/29/CE⁶⁰ e recepite in Italia con il d. lgs. n. 146 del 2007 che ha introdotto, all'interno del *Codice del consumo*, gli artt. 18 – 27.

di consumo, parte IV – Sicurezza e Qualità, parte V- Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia, Parte VI - Disposizioni finali.

⁵⁶ S. PERUGINI, *Evoluzione normativa nazionale e Codice del consumo*, cit., 74. Sul punto, numerosi si sono espressi in senso positivo, descrivendo la compilazione quale esempio di «encomiabile opera di coordinamento e razionalizzazione della normativa formatasi nel corso di oltre quindici anni» cfr. R. SENIGAGLIA, *Decentramento legislativo, moltiplicazioni di codici e differenziazione sistemica*, in *Eur. Dir. priv.*, 2006, 142. Altri, al contrario, hanno descritto il lavoro come «pura e semplice compilazione» cfr. G. DE CRISTOFARO, *Il Codice del consumo. Un'occasione perduta?*, cit., 1137.

⁵⁷ Per l'elenco completo dei provvedimenti legislativi che precedettero il Codice del consumo, si rinvia a S. PERUGINI, *Evoluzione normativa nazionale e Codice del consumo*, cit., 73.

⁵⁸ C. CASTRONOVO, *Decodificazione. Delegificazione. Ricodificazione*, in *I cinquant'anni del codice civile. Atti del convegno di Milano, 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993, 495.

⁵⁹ S. PERUGINI, *Evoluzione normativa nazionale e Codice del consumo*, cit., 77.

⁶⁰ Di quest'ultima direttiva, parte della dottrina ha evidenziato il «salto di qualità» compiuto dal legislatore: l'attenzione, «incentrata in precedenza essenzialmente sull'atto e sulla sua struttura, viene a focalizzarsi sull'attività. Insomma, si guarda non più solo alla tutela del contraente di un contratto, ma la tutela si fa più pervasiva, non più ristretta al momento dell'acquisto, ma allargata agli aspetti dinamici al fine di promuovere la complessiva realizzazione delle esigenze del consumatore inteso come soggetto consapevole che non deve essere ingannato dal mercato in cui opera» cfr. L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumatori dei consumi in Italia*, cit., 9. Sul punto, si v. anche M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 15.

La riscrittura di suddetti articoli, inizialmente relativi alla sola *pubblicità ingannevole o comparativa illecita*, ha portato a un importante ampliamento della tutela del consumatore, estesa a ogni forma di *azione, omissione, dichiarazione, comunicazione commerciale*, ivi compresi la *pubblicità* e il *marketing* allorquando riguardi la promozione, la vendita o la fornitura di un prodotto destinato ai consumatori⁶¹.

Più nel dettaglio, le *pratiche commerciali scorrette* sono disciplinate all'art. 20 del cod. cons. e sono definite come le pratiche commerciali contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare «*in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*».

Sicché gli elementi che contraddistinguono come *scorretta* una pratica possono identificarsi nella:

(i.) contrarietà alla diligenza professionale,

(ii.) idoneità ad incidere o a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, ossia nell'idoneità di provocare «*un effetto distorsivo*» inducendo il consumatore ad agire in modo diverso da come avrebbe fatto in assenza della pratica⁶².

Suddette pratiche possono suddividersi, anzitutto, tra le *pratiche commerciali ingannevoli* – previste all'art. 21 e ss cod. cons. – e le *pratiche commerciali aggressive* – ex artt. 24 e ss cod. cons.⁶³.

Le prime possono essere definite, ai sensi degli artt. 18 e 21 cod. cons., come «*qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai*

⁶¹ Cfr. A. CONTALDO e F. ZAMBURCO, *Autorità d vigilanza (enforcement) per la tutela dei consumatori con le azioni esercitabili*, in G. CASSANO, M. DONA e R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021, 1025.

⁶² S. PERUGINI, *Le pratiche commerciali scorrette*, in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi* (a cura di), Torino, 2015, 175.

⁶³ Sulla nozione di *pratica commerciale* e per un approfondimento sulle pratiche commerciali scorrette, si rinvia per tutti e senza alcuna pretesa di completezza a: S. PERUGINI, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 163 e ss; E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette*, in G. CASSANO, A. CATRICALÀ e R. CLARIZIA (diretto da), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2018, 1221.

consumatori» contenente informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corrette, in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, idonee ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più elementi contraddistintivi e, in ogni caso, idonee a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Le seconde, invece, consistono in *«una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso»*.

Accanto a suddette *«clausole generali»* di slealtà o di aggressività, vi sono le *«clausole specifiche concernenti le pratiche ingannevoli e le pratiche aggressive»* previste agli artt. 21, 22, 24 e 25 cod. cons., consistenti in lunghi elenchi di pratiche vietate dal legislatore.

In ultimo, vi sarebbe un'ulteriore ipotesi illecita, ossia le cc.dd. pratiche *«considerati di per sé scorrette (c.d. black list) in quanto di per sé ingannevoli (art. 23 cod. cons) o di per sé aggressive (art. 26 cod. cons.)»*⁶⁴.

L'insieme di tali pratiche sono punite con *«l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000,00 euro a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nel caso di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'articolo 21, commi 3 e 4»*⁶⁵, la sanzione non può essere inferiore a 50.000,00 euro».

La scelta del legislatore italiano è stata quella di affidare l'enforcement pubblico in materia di tutela dei consumatori all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (d'ora in poi, AGCM) che, ex art. 27 cod. cons., ha *«la competenza [in via esclusiva] ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che*

⁶⁴ S. PERUGINI, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 163 e ss.

⁶⁵ Ossia, ex art. 21 co. 3 cod. cons.: *«è considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza»* e co. 4 *«è considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza»*.

integrano una pratica commerciale scorretta [e a tal fine può] d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, inibi[re] la continuazione delle pratiche commerciali scorrette, [eliminarne] gli effetti [e, nel caso accerti, a seguito dell'instaurazione del procedimento amministrativo, la scorrettezza della pratica, disporre] l'applicazione della suddetta sanzione amministrativa pecuniaria».

L'istituto delle *pratiche commerciali* oggetto di sanzione da parte dell'AGCM verrà ripreso nell'ultimo capitolo del lavoro, nell'ambito del quale verrà svolta una più approfondita disamina relativamente ai rapporti tra tali fattispecie e alcune frodi penalmente rilevanti.

Ai fini che qui interessano, ciò che si voleva mettere in luce era la solerzia con la quale il legislatore italiano, *anche* in ambito amministrativo, ha inteso tutelare «*la libera e consapevole scelta economica degli operatori*», affinché venisse preservata una «*domanda di prodotti e servizi offerti*» libera da «*indebite influenze*»⁶⁶.

2.3. Interessi diffusi dei consumatori e legislazione processual-penalistica: la partecipazione degli enti esponenziali degli interessi dei consumatori al processo penale. Cenni

La tematica della partecipazione dei cc.dd. *interessi diffusi* dei consumatori nel processo penale può essere affrontata sotto un duplice profilo:

i. da una parte, con il codice di procedura penale del 1988, fanno ingresso nel processo penale gli «*enti e le associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato*» a cui il legislatore, *ex art. 91 c.p.p.*, dà la possibilità – soddisfatte determinate condizioni – di «*esercitare, in ogni stato e grado del procedimento i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato*»;

ii. d'altra parte, sin dagli anni Settanta, la giurisprudenza s'interrogò circa la possibilità di far partecipare al processo penale suddetti enti o associazioni attraverso il diverso istituto della costituzione di parte civile⁶⁷.

⁶⁶ E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e autonomia privata*, Torino, 2018, 1.

⁶⁷ Sul punto, si vedano, per tutti e senza pretesa di completezza, A. DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Napoli, 1999, *passim*; ID., *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, 839 e F. BRICOLA, *Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio di Pavia*, Padova, 1976, 103.

Quanto all'art. 91 c.p.p., si osservi come l'attribuzione del diritto di intervento in favore degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato⁶⁸ costituì un'importante innovazione introdotta nel nuovo codice di procedura al fine di dare una risposta all'esigenza, sempre più avvertita nella società moderna, di riconoscere spazi di tutela nel processo penale agli interessi diffusi e collettivi e, al contempo, di porre fine ai diffusi orientamenti giurisprudenziali che, valicando i presupposti per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale, «*postulavano la personificazione delle "situazioni diffuse" e ammettevano (...) la costituzione di parte civile degli enti che se ne facevano portatori, così permettendo di fatto una sorta di azione penale collettiva a supporto e controllo di quella pubblica*»⁶⁹.

Invero, come anticipato, nel corso degli anni Settanta, si susseguirono «*autentiche svolte (...) avvenute attraverso la prassi giurisprudenziale*» che cominciarono ad ammettere sindacati e associazioni ambientaliste quali parti civili nell'ambito dei processi penali⁷⁰.

La giurisprudenza arrivò a tali conclusioni presupponendo il «*superamento della tesi per la quale l'esercizio dell'azione civile in sede penale fosse riservato [esclusivamente] a colui che avesse subito il danno risarcibile*»⁷¹; impostazione, quest'ultima, che venne interpretata dalla prevalente dottrina come «*dilatazione e snaturamento del concetto di danneggiato del reato*»⁷².

Sicché, l'introduzione della facoltà di intervento degli enti fu ispirata, oltre che dalle esigenze di tutela degli interessi diffusi, anche dall'opportunità di porre fine alle forzature poste in essere dalla giurisprudenza.

⁶⁸ Ai sensi dell'art. 91 c.p.p. è necessario che l'ente o l'associazione sia (i.) *senza scopo di lucro*, (ii.) abbia ricevuto «*anteriamente alla commissione del fatto per cui si procede*» un riconoscimento in forza di legge, (iii.) abbia finalità di tutela coincidenti con gli interessi lesi dal reato e, (iv.) ex art. 92 c.p.p., abbia ricevuto il consenso della persona offesa.

⁶⁹ M. GUALTIERI, Sub art. 91 c.p.p., in A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato* (a cura di), Vicenza, 2017, 958.

⁷⁰ Peraltro, vi furono anche altre tipologie di enti esponenziali ammessi alla costituzione di parte civile, come ad esempio, le associazioni femministe nell'ambito dei processi di violenza carnale o nell'ambito dei processi per licenziamenti dovuti a discriminazione sessuale. Sul punto, cfr. A. DE VITA, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, cit., 839.

⁷¹ M. GUALTIERI, Sub art. 91 c.p.p., cit., 958.

⁷² M. GUALTIERI, Sub art. 91 c.p.p., cit., 958. Per approfondimenti, si rinvia altresì a A. DE VITA, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, cit., 839 e alla bibliografia ivi richiamata; E. AMODIO, *L'azione penale delle associazioni dei consumatori per la repressione delle frodi alimentari*, in Riv. it. dir. proc. pen. 1985, 515; D. CHINNICI, *Gli «Enti esponenziali di interessi lesi dal reato»: figli legittimi del 'nuovo' codice, ma ancora eredi del 'vecchio' status di parti civili. Una delle (tante) questioni irrisolte*, in Arch. pen., 2013, 443.

Forzature, quest'ultime, che non paiono – a dire il vero – esser cessate.

Invero, benché col tempo la giurisprudenza abbia delineato e affinato «*degli indici dei quali ci si deve servire per valutare la legittimazione dell'ente a costituirsi parte civile*»⁷³, ancora oggi la dottrina si esprime in senso molto critico con riguardo alla «*massiva ed indiscriminata costituzione di parte civile di enti e associazioni a tutela dei più disparati interessi diffusi e collettivi*» rispetto alla fisiologia che imporrebbe «*la costituzione di parte civile dell'ente esponenziale [quale] istituto di carattere eccezionale, a fronte della regola generale, delineata dall'art. 91 c.p.p., che invece consente allo stesso l'esercizio dei diritti e delle facoltà della per-sona offesa nelle forme dell'intervento*»⁷⁴.

Gli stimoli sottesi alla tematica sono ancora molti, ma un corretto approfondimento della materia esonderebbe dall'economia del presente lavoro, sicché, per quanto qui di interesse, è possibile sinteticamente osservare come, anche nell'ambito del diritto processual-penalistico, la tutela degli interessi diffusi (*tout court* e, quindi, *a fortiori* anche dei consumatori) abbia costituito – e costituisca ancora oggi – una tematica ricca di sollecitazioni e interrogativi.

2.4. Consumatore e legislazione penale: del possibile perché dell'assenza di una ricognizione della tutela penale degli interessi diffusi dei consumatori

Affrontare *in apicibus* il tema della tutela penale del consumatore può risultare, a prima vista, disorientante: non è chiara quale parte del codice penale e della c.d. normativa complementare gli si riferisca, né il consumatore è oggetto di riflessioni

⁷³ Cfr. G. P. ACCINNI, *Enti esponenziali, associazioni di categoria dei consumatori e profili di ammissibilità della costituzione di parte civile nelle più recenti affermazioni di merito della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1083. In particolare, è ammessa la possibilità che l'ente si costituisca parte civile allorquando (i.) il danno lamentato derivi alla lesione – *diretta e immediata* – causata dalla condotta oggetto d'imputazione all'interesse diffuso o collettivo (ii.) di cui l'ente si è reso portatore in modo *esclusivo o prevalente* (c.d. *essenzialità del fine statutario*). Sul punto, per approfondimenti si rinvia, per tutti, a M. GUALTIERI, *Sub art. 91 c.p.p.*, cit., 958.

⁷⁴ Da ultimo, C. FATTA, G. MORGESE, *Brevi note in tema di costituzione di parte civile nell'ambito di procedimenti per manipolazione del mercato e false comunicazioni sociali*, cit., 6, nonché, qualche anno precedente G. P. ACCINNI, *Enti esponenziali, associazioni di categoria dei consumatori e profili di ammissibilità della costituzione di parte civile nelle più recenti affermazioni di merito della giurisprudenza di merito*, cit., 1083.

nella prospettiva vittimologica⁷⁵ e, con riferimento all'emersione dei 'nuovi' interessi diffusi, il pensiero va perlopiù agli interessi ambientali.

Invero, come ha icasticamente evidenziato una parte della dottrina, la 'tutela penale del consumatore' rinvierebbe all'«immagine d[i un] ammasso di cianfrusaglie nel cassetto della penalità dove la pseudo-frammentarietà ha preso il posto della tutela puntiforme»⁷⁶.

Non a caso, infatti, nel gergo del penalista, il consumatore è stato fino ad ora assunto quale sinonimo di *cittadino* tant'è che, non di rado, l'espressione 'cittadino-consumatore' viene usata quale endiadi⁷⁷.

In questa prospettiva, non pare che il legislatore penale – diversamente da quanto avvenuto, come visto, in altri rami del diritto interno – abbia mai sentito l'esigenza di addivenire a una ricognizione complessiva delle norme penali poste a tutela del consumatore.

Infatti, da un lato, nell'ambito del diritto penale, la figura del consumatore sfuma e la sua tutela viene affidata a numerose norme dislocate – in modo asistemico, se osservate nella prospettiva del soggetto passivo – in diverse aree del codice penale e delle leggi complementari (es. *economia pubblica, industria e il commercio, fede pubblica e patrimonio*)⁷⁸ e, dall'altro lato, il «mercato sottoutilizzo dello strumento penale nel quadro della tutela degli «interessi diffusi» (ambiente e consumatori)»⁷⁹ è già stato oggetto di analisi da parte della dottrina.

⁷⁵ Invero, nell'ambito dei lavori aventi ad oggetto 'la vittima', il riferimento è classicamente volto alle vittime di violenza di genere o ai minori. Cfr. AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato, Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* (a cura di L. LUPARIA), Milano, 2015, passim; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?* Milano, 2015, passim.

⁷⁶ G. LOSAPPIO, *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, in Riv. trim. dir. pen. eco., 2011, 137. In linea con tale ricostruzione anche A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2003, 298, il quale evidenzia come manchi «in sede penale (...) una organica disciplina a tutela dei consumatori».

⁷⁷ D. PETRINI, *Reati e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, 23; A. L. VERGINE, *Gli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.: una particolare ipotesi di tutela penale del consumatore*, in AA.VV. *La tutela del consumatore. Prospettive giuridiche e sociologiche*, n.d., 1977, 132.

⁷⁸ In molti casi, peraltro, la protezione del consumatore è «puramente indiretta, quale sottoprodotto (eventuale e residuale) di una disciplina volta ad altri scopi: come accade, ad esempio, a proposito della regolamentazione (e delle connesse norme penali) della concorrenza» cfr. F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, in A. GAMBARO, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori* (a cura di), Milano, 1976, 572.

⁷⁹ F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 567.

Seppur vero che dagli anni Settanta ad oggi, suddetto «*mercato sottoutilizzo*» non possa più dirsi realmente esistente con riferimento agli interessi diffusi di natura *ambientale*⁸⁰, la considerazione appena esposta può invece dirsi ancora attuale con riguardo agli interessi dei *consumatori*⁸¹.

Di qui, ciò che si vuole indagare in questa sede è proprio la possibile ragione di tale «immunità»⁸² dallo strumento penale.

L'«immunità» appena descritta parrebbe affondare le proprie radici in distinti fattori:

i. un primo luogo, non può trascurarsi la natura *lobbistica* degli attori della «*vie des affaires*» classicamente antagonisti agli interessi della massa dei consumatori. È nota, infatti, «*l'influenza esercitata sui "processi di decisione legislativa" dai gruppi di potere economico (...) organizzati in lobby il cui scopo precipuo è stato quello di influenzare a proprio vantaggio le decisioni legislative*»⁸³. Un'influenza, quest'ultima

⁸⁰ Come noto, con la legge 22 maggio 2015 n. 68 il legislatore ha modificato il codice penale inserendo, nell'ambito del Libro II, il nuovo Titolo VI-bis e del pari, ha inserito l'art. 25 *undecies* nell'ambito del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231 ampliando l'alveo dei reati presupposto anche ai per i reati ambientali. In dottrina, per tutti, G. ROTOLO, *Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2018, *passim*.

⁸¹ L'incentivazione all'intervento penale nell'ambito della tutela penale dell'ambiente parrebbe dovuta sia alla natura della dannosità insita nella fenomenologia dell'inquinamento, che dagli stimoli scientifici, prima ancora che giuridici, a cui la collettività è stata esposta e, pertanto, sensibilizzata. Come sottolineato, infatti, «*la degradazione ecologica, da un lato, propaga la sua incidenza su beni coesistenti alla vita umana stessa e, dall'altro, si estrinseca con pregiudizi quantitativamente e qualitativamente rilevanti (...) rispetto ai quali la sensibilizzazione è ovviamente immediata*». F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 573. Un secondo possibile aspetto che miri a spiegare il diverso al ricorso all'apparato penale che si è osservato tra la tutela degli interessi diffusi riconducibili all'ambiente vs. i consumatori, riguarda l'incidenza dei limiti imponibili all'imprenditore da parte del sistema giuridico.

Una parte della dottrina ha osservato come i limiti posti all'esercizio dell'attività economica in materia ambientale siano di minore incisività rispetto ai limiti connessi ad analoghi obblighi in materia di tutela del consumatore. Invero, se «*tutelare il consumatore può significare arrivare direttamente al cuore del processo produttivo (...) può voler dire l'imposizione di un modo completamente nuovo di produrre e di un contenuto diverso della produzione medesima*»; volgendo lo sguardo alla tutela ambientale, è possibile constatare come essa ruoti «*prevalentemente intorno alla fissazione di obblighi comportamentali sostanzialmente estrinseci al nucleo del fenomeno produttivo (ad esempio, gran parte delle incriminazioni anti-inquinamento si riferiscono al momento dello scarico o emissione di sostanze inquinanti (...)) oppure sanzionano la violazioni di obblighi di premunirsi di autorizzazioni*» cit. sempre, F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 574. Le osservazioni riportate, benché suggestive non paiono, quanto meno dopo l'introduzione della l. n. 68/2015, fino in fondo convincenti: seppur vero che l'inquinamento, così come il disastro ambientale identifichino eventi che coincidono con il risultato (tragico) dell'*output* del processo produttivo, è altrettanto vero che ridurre l'intervento di una riconversione ambientalmente sostenibile del processo produttivo, non pare operazione poco incisiva.

⁸² Cit. F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 568.

⁸³ Tra i cc.dd. attori del consenso sociale, ossia tra coloro che veicolano il consenso sociale attraverso il sistema penale, vi sono: lo Stato, la Comunità e i Gruppi esponenziali, nell'ambito dei quali vi sono (i.)

che si è tradotta gioco-forza in una resistenza all'uso della sanzione penale, l'unica nota per essere una sanzione *non monetizzabile*⁸⁴. Invero, nella gestione del consenso connesso alla normazione penale, le *lobby* «hanno la particolarità di agire sempre 'in uscita'» intervenendo nel processo decisionale soltanto per «condizionare l'offerta di pena (...) [e] contrastare le istanze di criminalizzazione nei settori di svolgimento della loro attività»⁸⁵. In tal senso, tale attore del consenso tende a manipolare *in itinere* i modelli normativi, al fine di «volgere il più possibile a proprio favore le soluzioni legislative 'finali'»⁸⁶;

ii. in secondo luogo, è possibile osservare come, diversamente dagli interessi di cui sono portatrici le *lobby economiche*, organizzate e avvantaggiate dal possesso di un canale di comunicazione con il principale attore del *consenso* – lo Stato –; gli interessi diffusi, proprio in ragione della loro stessa natura fluida e magmatica⁸⁷, sono «difficili da imporre» e, addirittura, da «rendere socialmente visibili»⁸⁸;

iii. in terzo luogo, al fine di comprendere le diverse ragioni della sopra ipotizzata 'resistenza' allo strumento penale, occorre tenere in considerazione che l'introduzione di un divieto/obbligo di tenere/non tenere un certo comportamento equivale, nella prospettiva delle *lobby* indicate al punto (i.), a «imprimere un determinato indirizzo autoritativo al potere di fatto dell'imprenditore»⁸⁹. E ciò è

le lobbies economiche e i cc.dd. imprenditori di moralità. Cfr. C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 876-877.

⁸⁴ Tale aspetto è evidenziato altresì da F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 569-570.

⁸⁵ C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 876-878.

⁸⁶ Il paradosso di questo tipo di «disciplina penale gattopardesca» è che la normazione viene svolta in modo tale da far credere che si stia operando a tutela degli interessi collettivi, ma è in realtà concepita in modo da tenere intatte le libertà di azione delle *lobbie*. L'esempio storicamente emblematico di tale paradosso è quello evidenziato da Kolko e ripreso da Paliero, emerso a seguito delle indagini da lui svolte sul citato *Sherman Act* del 1890 e, rispetto al quale, è possibile riportare come i grossi colossi della carne abbiamo, di fatto, sponsorizzato e redatto la normazione di settore, «nell'intento di controllare la concorrenza proveniente dalle compagnie più piccole [e di] assicurare mercati più vantaggiosi ai prodotti delle stesse grandi società». Così, ad esempio, col preteso di assicurare un maggior controllo igienico dei prodotti, si imposero per legge e sotto la minaccia di una risposta sanzionatoria severa, delle procedure di confezionamento ad alto tasso tecnologico, sostenibile, di fatto, solo dai grossi colossi, determinando dunque l'uscita la mercato dei produttori più piccoli impossibilitati a sostenere una spesa del genere. Cfr. G. KOLKO, *The triumph of conservatism: a re-interpretation of american history. 1900-1916*, New York, 1967, in C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 879.

⁸⁷ Cfr. S. CASSESE, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, cit., 569.

⁸⁸ C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 877.

⁸⁹ F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 574.

ancora più vero qualora si osservi l'affermazione nella prospettiva della tutela dei consumatori: a ben vedere, infatti, suddetta tutela «*non potrebbe che avere un contenuto di gran lunga (...) pregnante, tutelare il consumatore può significare arrivare direttamente al cuore del processo produttivo [e di marketing]: tutelare il consumatore (a livello penale e non meramente risarcitorio) (...) può voler dire l'imposizione di un modo completamente nuovo di produrre e di un contenuto diverse della produzione medesima*»⁹⁰;

iv. in quarto e ultimo luogo, la lentezza legislativa è «*grandemente stimolata dalla lentezza con cui cresce la consapevolezza sociale (...) della "natura criminale" di una certa tipologia di comportamenti*»⁹¹. E, se negli anni Settanta l'esempio proposto abbracciava la lenta affermazione delle istanze di tutela relative all'ambito della «*pubblicità commerciale*» la quale aveva «*iniziato soltanto di recente ad emanciparsi da una dimensione di prevalente, se non esclusiva, (auto)protezione della categoria imprenditoriale-produttiva*»⁹²; oggi giorno le cose non parrebbero essere molto diverse. Risale a non più di due anni fa il saggio della psicologa sociale Shoshana Zuboff intitolato «*Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*», con il quale si iniziò a mettere in evidenza e a sensibilizzare la società circa l'esistenza di «*un mercato dinamico dell'advertising online*», fatto di pratiche di pubblicità targettizzata attraverso le quali giganti del web come Google «*non [estraggono] più i dati comportamentali per migliorare il servizio offerto agli utenti, ma per leggere le loro menti e far combaciare gli ads ai loro interessi*»⁹³. Il confine tra ciò che dovrebbe esser considerato lecito o illecito rispetto a queste forme di «*accesso privilegiato a un surplus comportamentale [finalizzato a] poter predire l'attività degli utenti nel presente e nel futuro immediato e lontano*»⁹⁴ permane oggi ancora non chiaro e poco indagato. Sicché, è in questa prospettiva, che la lentezza legislativa parrebbe figlia, tra le altre ragioni, dalla 'incoscienza sociale' rispetto alla (possibile) 'natura criminale' di alcune delle nuove forme di svolgimento degli affari.

⁹⁰ *Ibidem*, 574.

⁹¹ *Ibidem*, 568.

⁹² *Ibidem*, 571.

⁹³ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Milano, 2019, 88.

⁹⁴ *Ibidem*, 91.

3. Definizione degli obiettivi della ricerca

Alla luce dell'insieme delle considerazioni appena svolte, occorre ora definire gli obiettivi della presente ricerca.

Il punto di partenza non può che essere la già citata suggestione secondo la quale la tutela penale del consumatore rinvierebbe all'«*immagine d[i un] ammasso di cianfrusaglie nel cassetto della penalità dove la pseudo-frammentarietà ha preso il posto della tutela puntiforme*»⁹⁵ e, forse ancor più in generale, la constatazione del «*marcato sottoutilizzo dello strumento penale nel quadro della tutela degli «interessi diffusi» riferibili ai consumatori*»⁹⁶.

In questa prospettiva, il presente lavoro mira, in prima battuta, a individuare i confini, il perimetro di ciò che è possibile definire «*tutela penale del consumatore*».

A tal fine, l'analisi necessita di principiare anzitutto da una corretta definizione dell'(s)oggetto della ricerca: *il consumatore*.

Come si avrà modo di vedere nel capitolo a ciò dedicato (*capitolo II*), la definizione dello stesso non può prescindere dalla definizione del suo *antagonista*, che poi diverrà l'autore penalisticamente inteso: il *professionista*.

Invero, la figura stessa del *consumatore* è una figura *relativa* o, per meglio dire, *relazionale*: affinché possa dirsi esistente un *consumatore* è infatti necessario che quest'ultimo si *relazioni* con un *professionista* ed è l'incontro tra un soggetto che agisce *privo di competenze* e un soggetto che agisce per scopi *professionali* (e, dunque, con l'ausilio delle proprie competenze di settore) che fa emergere l'*asimmetria* che permea la loro *relazione*.

L'analisi dei protagonisti della vicenda – *consumatore* e *professionista* – e della relazione che si instaura allorché i due si incontrano risulta funzionale all'approfondimento dell'elemento che, come vedremo, costituisce il nucleo centrale della relazione tra queste due figure: l'*asimmetria* e gli speculari obblighi *informativi*, di *trasparenza* e di *diligenza*, specificamente tipizzati dal legislatore a carico del professionista.

⁹⁵ G. LOSAPPIO, *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, cit., 137. In linea con tale ricostruzione anche A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 298, il quale evidenzia come manchi «*in sede penale (...) una organica disciplina a tutela dei consumatori*».

⁹⁶ F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 567.

Tale nucleo centrale, come vedremo, risulterà nel prosieguo del lavoro funzionale alla riorganizzazione delle numerose fattispecie incriminatrici che oggi convivono disordinate «*nel cassetto della penalità*»⁹⁷.

Una volta ricostruiti tali aspetti, il lavoro mira a proseguire lungo *tre* diverse traiettorie:

i. l'individuazione delle macro-caratteristiche che contraddistinguono la devianza contro il consumatore, in modo tale da 'fotografare' quelle che parrebbero essere le *costanti criminologiche* suscettibili, in alcuni casi, di tradursi in *costanti sostanziali* tipiche dell'*illecito* contro il consumatore (*capitolo III – parte I*);

ii. sulla scorta degli elementi emersi dal punto (i.), l'individuazione dei *confini* della tutela penale del consumatore attraverso la proposta di una possibile sistematizzazione delle principali fattispecie criminose afferenti a quest'ambito di tutela e distinte tra forme di "approfittamento" dell'*asimmetria informativa* vs. forme di "approfittamento" dell'*asimmetria di potere economico* (*capitolo III – parte II*);

iii. l'analisi delle *luci* e delle *ombre* dell'attuale modello di tutela (*rectius*, stante la varietà di fattispecie incriminatrici, *degli attuali modelli di tutela*). In particolare, ripercorrendo dapprima le ombre (in una *pars destruens*), il lavoro ha come obiettivo individuare una *pars costruens* suscettibile di valorizzare le già presenti *luci*, unitamente agli opportuni interventi legislativi che si ritengono necessari per un adeguato ripensamento della materia.

⁹⁷ Sempre, G. LOSAPPIO, *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, cit., 137.

CAPITOLO II

DEFINIZIONE DELL'OGGETTO DELLA RICERCA: IL «CONSUMATORE» E LA SUA RELAZIONE ASIMMETRICA CON IL «PROFESSIONISTA»

SOMMARIO: 1. RUOLI NEL REATO. UN CAMBIO DI PROSPETTIVA NECESSARIO; LA VITTIMA: IL CONSUMATORE; 2.1. LA DEFINIZIONE NORMATIVA DI «CONSUMATORE» EX ART. 3 COD. CONS.; 2.2. IL CONSUMATORE: UNO, NESSUNO E CENTOMILA. LE ULTERIORI DEFINIZIONI NORMATIVE DEL «CONSUMATORE»; 2.3. I TRATTI ESSENZIALI EMERGENTI DALLA NOZIONE CIVILISTICA DI «CONSUMATORE»; 2.3.1. «INVESTITORE», «CLIENTE» E «UTENTE» QUALI SINONIMI DI «CONSUMATORE»; 2.3.2. LA DINAMICA DI SCAMBIO 2.0: QUANDO I «DATI» DIVENGONO LA NUOVA MONETA E LO «USER ONLINE» IL NUOVO CONSUMATORE DEL XXI SECOLO; 2.4. PRIMA CONCLUSIONE INTERMEDIA: DEFINIZIONE DEL CONCETTO DI «CONSUMATORE» E CONSEGUENZIALE DEFINIZIONE DEL PERIMETRO D'INDAGINE; 2.5. SECONDA CONCLUSIONE INTERMEDIA: I PROFILI VITTIMOLOGICI DEL «CONSUMATORE» OGGETTO DELLA PRESENTE RICERCA; 3. L'AUTORE: IL PROFESSIONISTA; 3.1. LA DEFINIZIONE NORMATIVA DI «PROFESSIONISTA» EX ART. 3 LETT. D) COD. CONS.; 3.2. IL «PROFESSIONISTA» COME AUTORE DEL REATO; 4. LA RELAZIONE TRA IL «CONSUMATORE» E IL «PROFESSIONISTA»: ASIMMETRIE VS. OBBLIGHI INFORMATIVI E AFFIDAMENTO VS. OBBLIGO DI DILIGENZA PROFESSIONALE; 4.1. L'ASIMMETRIA DEL CONSUMATORE VS. OBBLIGHI INFORMATIVI E DI TRASPARENZA; 4.2. L' "AFFIDAMENTO" DEL CONSUMATORE VS. LA DILIGENZA PROFESSIONALE.

1. Ruoli nel reato. Un cambio di prospettiva necessario

Il diritto penale viene classicamente analizzato dalla prospettiva del soggetto attivo del reato, non fosse altro perché, come scriveva v. Liszt: il codice penale è la *Magna Charta del reo*⁹⁸ e, come noto, «*esso gli accorda l'assicurazione scritta che verrà punito solo in presenza dei presupposti fissati dalla legge e solo entro i limiti stabiliti dalla legge*»⁹⁹.

⁹⁸ F. VON LISZT, *Die deterministischen Gegner*, cit., 60 citato in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., 436. Emblematiche sul punto le parole di Del Tufo, la quale sottolinea come «*gli studiosi di diritto penale – pur dando l'ordinamento, in lacune ipotesi, espresso e decisivo rilievo al ruolo giocano dalla vittima – ne ritenevano dogmaticamente irrilevante la figura, nella convinzione che tutti gli elementi di fattispecie andassero letti in esclusivo riferimento al soggetto attivo e al bene giuridico tutelato*» in V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimo-dogmatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, 1990, 1.

⁹⁹ G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., 436.

Coerentemente, la norma incriminatrice è ricalcata sulla figura dell'*agere* di un *autore* e il c.d. soggetto *passivo*¹⁰⁰ assume il ruolo – perlopiù – di non variabile sull'*an* della penalità; ciò, peraltro, emerge anche dalle rare tracce che gli riserva il codice penale¹⁰¹.

Eppure, la prospettiva assunta dalla presente ricerca impone, quanto meno in una prima fase d'osservazione, un'inversione dell'epicentro d'analisi: la vittima.

Invero, la «*tutela del consumatore*» può dirsi espressione parzialmente estranea al diritto penale; anzi il concetto stesso di «*consumatore*» in senso tecnico (ossia, nel linguaggio proprio del diritto civile-consumeristico) è esso stesso estraneo alle categorie del diritto penale.

Di qui, ai fini dell'individuazione dell'oggetto della ricerca, risulta imprescindibile giungere a una definizione unitaria del lessema “consumatore”: infatti, quest'ultimo soggetto, oltre a rappresentare *staticamente* il soggetto passivo del reato, può anche svolgere la funzione *dinamica* di variabile all'interno dell'illecito, come accade classicamente nei cc.dd. reati a vittima vulnerabile¹⁰².

¹⁰⁰ Con tale locuzione s'intende il titolare del bene protetto dalla singola fattispecie incriminatrice di parte speciale, intesa inoltre quale sinonimo di *persona offesa* e, nella prospettiva criminologica, di *vittima* del reato. Inoltre, si specifica che il concetto di soggetto passivo può riferirsi esclusivamente a persone fisiche, allo Stato, alle persone giuridiche o alle collettività di individui anche non personificate. Cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 174; C. PANSINI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2011, 410; M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di Diritto Penale* (diretta da), Milano, 2009, 225 e, nello stesso senso, P. GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1995, 1071 il quale però evidenzia come «la nozione di persona offesa sia ben più ampia di quella di soggetto passivo, potendo sì essere riferibile anche al titolare di uno dei beni-interessi lesi dalla condotta criminosa, ma anche a soggetti che non rivestono affatto tale qualificazione» quali, ad esempio, i familiari della vittima di omicidio o le associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato. Sull'etimologia del concetto di *vittima*, S. SICURELLA, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Riv. crim. vitt. e sic.*, 2012, 62.

¹⁰¹ Come evidenziato da M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, cit., 225.

¹⁰² Il concetto di ‘vulnerabilità’ è un concetto relazionale, derivante o caratteristiche soggettive della vittima (minore, infermo fisico o psichico) o dalla tipologia di reato da cui origina la condizione (terrorismo, criminalità organizzata, reati di razzismo e xenofobia, reati sessuali e di schiavitù). Per una disamina sulla vittima, cfr. per tutti, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, cit., 2015. Critici nei confronti della nozione di “vittima vulnerabile” sono, invece, E. DOLCINI, *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e “durata determinata del processo penale”*, in *Corr. mer.*, 2010, n. 1., per il quale si tratterebbe di una nozione incerta e di facile manipolazione e L. CORNACCHIA, *Vittima e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1760 secondo il quale «la progettazione di “supervittime” non pare funzionale alla considerazione della loro peculiare sofferenza, ma strumentale alla repressione di crimini di cui è possibile mostrare ai cittadini l'odiosità e rispetto ai quali si può facilmente motivare la necessità di un inasprimento sanzionatorio».

È questa seconda dimensione che si intende analizzare: come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, il consumatore, lungi dal poter essere accostato – in senso tecnico-giuridico – a un *quivis de populo*¹⁰³, esiste come soggetto giuridico ‘autonomo’ in esclusiva *relazione* col *professionista* (ulteriore concetto al quale verrà dedicata apposita trattazione *infra*).

In questa prospettiva, appare necessario esaminare, in primo luogo, i tratti distintivi del *consumatore-vittima*, secondariamente e di riflesso, quelli del *professionista-autore* e, infine, tracciare gli elementi costitutivi della relazione intercorrente tra i suddetti soggetti.

2. La vittima: il consumatore

2.1. La definizione normativa di «consumatore» ex art. 3 cod. cons.

Nell’ambito del citato d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. Codice del consumo) assume un ruolo fondamentale la nozione generale di *consumatore* posta in apertura del corpo normativo che, all’art. 3 lett. a), lo definisce come quella «*persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*»¹⁰⁴.

Si tratta, a ben vedere, di una definizione *minimale, negativa, transitoria e relativa*:

¹⁰³ Infatti, il lemma è tipicamente utilizzato alla stregua di un’endiadi di «uomo», «individuo» come ad esempio in G. LOSAPPIO, *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, cit., 138 che parla di «uomo-consumatore».

¹⁰⁴ Sulla definizione espressa dall’art. 3 cod. cons. si veda, tra i tanti, S. KIRSCHEN, Sub art. 3, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO, *Codice del consumo* (a cura di), Napoli, 2005, 48; L. ROSSI CARLEO, *I soggetti*, in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement* (a cura di), Torino, 2015, 42; C. MONTELEONE, Art. 3. *Definizioni*, in AA.VV., *Codice del consumo. Commento al d. lgs. 6 settembre 2005 n. 206*, Milano, 2006, 25; G. CRISTOFARO, *Il Codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 762; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 1149; C. DALIA, *Le nozioni di consumatore e il valore della dichiarazione di agire per finalità di consumo*, in *Giur. merito*, 2009, 1733; L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, in G. RESCINTO, L. MEZZASOMA e S. CHERTI, *Diritti e tutele dei consumatori* (a cura di), Napoli, 2014, 17; F. BARTOLINI, *Consumatore: chi era costui?*, in *Danno resp.*, 2009, 385; G. DE CRISTOFARO, Sub art. 3 cod. cons., in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori* (a cura di), Padova, 2013, 67.

- a. *minimale*, perché prende in considerazione esclusivamente la persona fisica¹⁰⁵: l'obiettivo del legislatore era quello di delineare una nozione che ritagliasse quanto più possibile una figura di soggetto-contraente *debole*¹⁰⁶ e, in questa prospettiva, riservare alla sola persona *fisica*¹⁰⁷ la normativa consumeristica rispondeva al convincimento per cui l'ente, a differenza di questa, non potesse ontologicamente mai operare al di fuori di un agire 'professionale'¹⁰⁸;
- b. *negativa*, perché la definizione indica ciò che l'individuo *non* deve fare per poter rientrare nella nozione di consumatore: fulcro della definizione appare infatti essere lo *scopo* dell'attività svolta che deve risolversi in un soddisfacimento di bisogni attinenti alla sola sfera privata personale o familiare. La *ratio legis* appare univoca: solo allorquando si agisce in tal senso, si può esser considerati "estranei" all'agire professionale e, conseguentemente, equiparati ai c.d. contraenti deboli nello scenario delle relazioni di mercato¹⁰⁹;
- c. *transitoria*, perché esser consumatore non equivale a uno *status* imm modificabile¹¹⁰. Invero, uno stesso soggetto nel concludere contratti aventi il medesimo oggetto e stipulati con il medesimo professionista, potrà esser considerato ora

¹⁰⁵ G. ALPA, *Ancora sulla nozione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, 205 e, nel medesimo senso, A. BARCA, *Brevi note in ordine alla nozione di consumatore*, in *Nuova. giur. civ.*, 2003, 367.

¹⁰⁶ Da intendersi in termini soprattutto di *deficit* informativo come meglio si vedrà nel prosieguo.

¹⁰⁷ Scelta che ha negato voce a istanze contrarie pur avanzate in sede di discussione della direttiva e dettata, come segnalato da V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 282 il quale si è espresso in termini di «un'efficace azione di lobbying delle imprese di maggiori dimensioni e di superiore forza contrattuale».

¹⁰⁸ Essendo vincolato dall'atto costitutivo e dallo statuto, pareva infatti inimmaginabile lo svolgimento da parte di quest'ultimo di un'attività extraprofessionale. Su tale aspetto, cfr. G. CHINÉ, *Sub artt. 1-3 cod. cons.*, in V. CUFFARO, *Codice del consumo e norme collegate* (a cura di), Milano, 2012, 18.

¹⁰⁹ L'accertamento della natura dello scopo dell'*agere* deve avvenire, secondo la dottrina maggioritaria, privilegiando un criterio *oggettivo* (l'oggetto dell'accordo, le circostanze nelle quali il contratto viene concluso). Non vi sono, infatti, indizi nel senso che il legislatore abbia voluto derogare al principio di irrilevanza dei motivi in materia contrattuale, cfr. G. CHINÉ, *Codice del consumo e norme collegate* (a cura di V. CUFFARO), cit., 20. Sul punto, si vedano anche F. BARTOLINI, *Consumatore: chi era costui?* cit., 385; L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, cit., 17; G. CHINÉ, *Sub artt. 1-3 cod. cons.*, cit., 21, nonché L. ROSSI CARLEO, *I soggetti*, cit., 42 e G. DE CRISTOFARO, *Sub art. 3 cod. cons.*, cit., 67.

¹¹⁰ «Su una negazione non si costruisce uno status» scrisse N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2008, 44. In linea, L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, cit., 17; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1149, nonché F. BARTOLINI, *Consumatore: chi era costui?*, cit., 385.

‘consumatore’, ora ‘professionista’ a seconda dello scopo per il quale pone in essere l’atto¹¹¹;

- d. *relativa*, perché affianco (*rectius*, di fronte) a un consumatore è necessaria la presenza di un professionista che faccia emergere l’asimmetria che permea la loro relazione: il consumatore corrisponde a un contraente debole esclusivamente allorquando fronteggia un professionista. È infatti il divario tra la *competenza* dell’uno e l’*incompetenza* dell’altro che connota il consumatore come soggetto debole bisognoso di una particolare tutela da parte dell’ordinamento giuridico. Al di fuori di tale circostanza, egli in nulla differisce da un qualsiasi altro soggetto dell’ordinamento giuridico¹¹².

2.2. Il consumatore: uno, nessuno e centomila. Le ulteriori definizioni normative del «consumatore»

L’art. 3 cod. cons. non è però l’unica definizione normativa esistente: l’art. 5 cod. cons., a sua volta, dispone che «*ai fini del presente titolo, si intende per consumatore [...] anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali*» e, ancora, ai sensi dell’art. 18 della medesima legge è un consumatore «*qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*» e, infine, nell’ambito della parte V, Titolo II¹¹³, il lessema ‘consumatore’ viene usato in un’accezione estesa, comprensiva di *qualsivoglia* persona fisica.

Le definizioni appena viste valgono soltanto ai fini del *Codice del consumo* o, addirittura, del solo *titolo* di riferimento; non può, infatti, ancora dirsi esistente nel nostro ordinamento una definizione di *consumatore* dotata di portata autenticamente generale¹¹⁴.

¹¹¹ Si consideri, ad esempio, un libero professionista: l’acquisto di un *computer* per la propria abitazione, ai fini della disciplina civilistica, rientra in un atto di consumo; al contrario qualora il *computer* fosse destinato al proprio studio legale, l’avvocato diventerebbe *ipso facto* un non consumatore. Per ulteriori esempi si veda L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, cit., 21.

¹¹² Sulla relatività, si veda E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1183; nonché F. BARTOLINI, *Consumatore: chi era costui?*, cit., 388.

¹¹³ Avente ad oggetto la responsabilità per danno da prodotti difettosi.

¹¹⁴ Così, G. DE CRISTOFARO, *sub art. 3 cod. cons.*, cit., 66.

Ciò appare confermato anche alla luce delle numerose nozioni “speciali” di consumatore, tutt’ora in vigore, inserite in provvedimenti diversi dal summenzionato codice.

Se alcune di queste definizioni ricalcano quella di cui all’art. 3 cod. cons.¹¹⁵, altre ne differiscono sensibilmente¹¹⁶.

Di qui, seppur riconoscibili tratti comuni nelle suddette definizioni normative, non può affermarsi esistente una nozione univoca del termine, tanto nel diritto interno, tanto in quello sovranazionale.

Stante la varietà di definizioni esistenti, la dottrina civile si è interrogata sulla portata della clausola definitoria contenuta all’art. 3 cod. cons.

Da un lato, è stato evidenziato che *«l’interprete non può e non deve considerarsi obbligato a ricorrere alla definizione generale di cui alla lett. a) dell’art. 3 c. cons., la quale potrà essere utilizzata soltanto se ed in quanto ciò corrisponda alla ratio, alle finalità e alla natura del provvedimento da applicare»*¹¹⁷.

Dall’altro lato, se ne è valorizzata la funzione ermeneutica, affermando che *«anche laddove trovi applicazione la definizione speciale, quella generale può assurgere a strumento interpretativo fondamentale ogni volta che la prima lasci residuare nella pratica alcune zone grigie»*¹¹⁸.

Peraltro, pur volendo fare esclusivo riferimento alla nozione generale di cui al suddetto art. 3 cod. cons., nonostante l’apparente chiarezza di questa, la dottrina civilistica ne ha evidenziato numerosi profili di ambiguità.

Rilevanti interrogativi sono sorti sia con riferimento alla *natura* del soggetto agente e, in particolare, circa la possibilità di includere, nella nozione di consumatore, anche liberi professionisti, imprenditori individuali, enti *no profit* o enti collettivi che

¹¹⁵ Come l’art. 2, lett. e) del d. lgs. n. 70/2003 o l’art. 121 lett. b) del d. lgs. 1° settembre 1993 n. 385 (TUB) nell’ambito della disciplina di “credito ai consumi”.

¹¹⁶ È il caso, ad esempio, dell’art. 1, lett. e) del d. lgs. n. 109 del 27 gennaio 1992 ai sensi del quale il consumatore è sia il «consumatore finale» che «i ristoranti, gli ospedali, le mense ed altre collettività analoghe, denominate in seguito “collettività”» e dell’art. 3 n. 18 del Reg. CE n. 178 del 28 gennaio 2002 secondo il quale per «consumatore finale» s’intende «il consumatore finale di un prodotto alimentare che non utilizzi tale prodotto nell’ambito di un’operazione o attività di un’impresa del settore alimentare».

¹¹⁷ G. DE CRISTOFARO, Sub art. 3 cod. cons cit., 67.

¹¹⁸ G. CHINÉ, Sub artt. 1-3 cod. cons., cit., 17.

agiscano per scopi estranei alla loro attività imprenditoriale¹¹⁹, e sia con riguardo alla locuzione “*scopi estranei*” di cui alla lett. a) dell’art. 3 cod. cons¹²⁰.

Ciascuna delle questioni accennate ha impegnato (e impegna tutt’ora) considerevolmente sia la dottrina civilistica, che la giurisprudenza eurolunitaria e nazionale¹²¹.

Eppure, ai fini della prospettiva assunta dal presente lavoro, esonderebbe dal tema trattato una loro compiuta analisi: suddette questioni rilevano esclusivamente ai fini della riconoscibilità della tutela civilistica.

Dal punto di vista del penalista, infatti, non parrebbe dirimente la distinzione tra la stipulazione di un contratto *BtoC* avente uno scopo (i.) *parzialmente estraneo*

¹¹⁹ Invero, sulla scorta di considerazioni di giustizia sociale ed equità e in aderenza al dettato costituzionale di cui all’art. 3 Cost., una parte della dottrina ha più volte avanzato l’istanza di una doverosa interpretazione analogica della definizione al fine di ricomprendervi anche le persone giuridiche allorquando siano connotate, nei rapporti con la parte professionale, dalla medesima condizione di debolezza dei consumatori persone fisiche. Cionondimeno, alla luce della chiarezza del dato letterale, né la Corte costituzionale ha mai dato voce a tale istanza e né la dottrina maggioritaria ha mai ammesso una lettura analogica della norma. Senza alcuna pretesa di completezza, si veda sul punto: A. BARENGHI, *Commento all’art. 1469 bis*, in A. BARENGHI, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile* (a cura di), Napoli, 1996, 33; L. GATT, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in C. M. BIANCA e F. D. BUSNELLI, *Commentario al Capo XIV bis del codice civile: dei contratti dei consumatori* (a cura di), Padova, 1999, 153. Per approfondimenti sul contrasto si vedano L. ROSSI CARLEO, *I soggetti*, cit., 40 e G. DE CRISTOFARO, *Sub art. 3 cod. cons.*, cit., 67. Peraltro, laddove il legislatore civile abbia voluto operare un’estensione della disciplina consumeristica, lo ha fatto esplicitamente: è il caso della normativa sulle pratiche commerciali scorrette applicate non solo nei rapporti *professionista vs. consumatore*, ma altresì in quelli *professionista vs. microimprese*. Quanto alle sentenze della Corte Costituzionale – si è pronunciata tre volte – si rinvia C. Cost., 22 giugno 1999 n. 282 in *De Jure*. Allo stesso modo si è espressa, un biennio più tardi, la Corte cost. del 22 novembre 2001 n. 489 in *De Jure* e la Corte cost. 16 luglio 2004 n. 235, in *De Jure*. Per un’analisi di quest’ultima si rinvia a F. RINALDI, *L’allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in *Nuova giur. civ.*, 2009, 39.

¹²⁰ Soffermandosi, invece, sulla locuzione “*scopi estranei*” (all’attività imprenditoriale eventualmente svolta) che deve caratterizzare l’agire del consumatore, molteplici sono gli aspetti oggetto di riflessioni. Invero, numerosi dubbi sono emersi con riferimento a:

- a) l’opportunità o meno di ricomprendere, nella nozione oggetto di analisi, anche i liberi professionisti e gli imprenditori individuali;
- b) i presupposti in presenza dei quali il contratto del consumatore possa dirsi *estraneo* alla sua attività professionale;
- c) la sorte dei contratti aventi uno scopo inerente ad una attività professionale non ancora avviata al momento della stipulazione;
- d) la sorte dei contratti conclusi da persona fisica che svolge attività imprenditoriale/professionale, ma per “*scopi misti*” o “*promiscui*”.

¹²¹ Quanto alla dottrina, si rinvia per tutti G. DE CRISTOFARO, *Sub art. 3 cod. cons.*, cit., 67. Quando alla giurisprudenza italiana, si rinvia a A. BARCA, *Brevi note in ordine alla nozione di consumatore*, cit., 367. Quanto alla giurisprudenza eurolunitaria in materia di “scopo promiscuo” si rinvia a L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, cit., 23.

alla sua attività, (ii.) *strumentale* all'attività oppure (iii.) *misto con prevalente estraneità* o, ancora, (iv.) *misto con prevalente appartenenza* all'attività svolta¹²².

Ciò che rileva è, invece, l'individuazione delle caratteristiche generali che contraddistinguono il 'consumatore' come soggetto distinto e distinguibile dal *quivis de populo*; sicché le ulteriori questioni tecnico-giuridiche sopra citate, ai fini della presente ricerca, risultano non feconde.

2.3. I tratti essenziali emergenti dalla nozione civilistica di «consumatore»

Esplicitata la prospettiva qui assunta, si tenterà, nel corso del presente paragrafo, di individuare più chiaramente gli elementi centrali del lessema 'consumatore' che emergono dalla lettura delle definizioni legislative sopra citate.

Come visto, la nozione "generale" di consumatore dettata dagli artt. 3 e 18 cod. cons. restituisce l'immagine di un soggetto che «*agisce*»¹²³ privo di specifica competenza e che compie i propri affari contrapponendosi, al contrario, a un operatore professionale che, come si avrà modo di analizzare nel prosieguo, opera nell'esercizio della propria attività e, quindi, con l'ausilio delle proprie conoscenze specialistiche.

In primo luogo, il dato letterale è contraddistinto dal termine «*agisce*» che rinvia al *comportamento* tenuto dal consumatore, più che a caratteristiche soggettive di quest'ultimo: è l'atto di consumo che qualifica il *consumatore* e non il contrario, sicché fintanto che non vi sia un *atto di consumo*, non vi è consumatore. Benché la dottrina civilistica si soffermi quasi esclusivamente sull'accezione *contrattuale* – *l'acquisto* o *la conclusione di un affare* – sottesa al lemma *agire*, occorre specificare che anche *l'utilizzo* può essere ricompreso nel tipico agire di un consumatore. È il caso, per esempio, di tutta la disciplina sulla sicurezza dei prodotti che, per ovvie ragioni, s'indirizza indistintamente all'acquirente o all'utilizzatore del prodotto dannoso.

In secondo luogo, nella sola ipotesi in cui si assuma l'accezione "contrattuale" del termine «*agisce*», ciò che emerge è il rapporto contrattuale – *business to consumer* – che per sua stessa natura è *fisiologicamente squilibrato*: invero, la relazione che viene

¹²² Così, ad esempio, se per la disciplina consumeristica l'avvocato che acquisti una stampante per destinarla al proprio studio legale *non* rientrerebbe nella definizione di cui all'art. 3 cod. cons., nella prospettiva qui assunta, quello stesso avvocato in nulla differisce da un anonimo acquirente che lo acquisti per sé.

¹²³ Espressione usata dal legislatore nei suddetti articoli.

ad instaurarsi implica la presenza in un dato mercato di un *professionista-insider* che fornisce beni o servizi e di un *consumatore-outsider*¹²⁴ di quello stesso mercato e, il divario tra *l'outsider* e *l'insider* è dovuto alla c.d. *asimmetria informativa* (si v. *infra*), ossia a un *deficit* conoscitivo da parte del consumatore circa un insieme di caratteristiche dell'affare.

Di riflesso, nell'ottica di un riequilibrio del sistema, l'art. 5 cod. cons. fa leva – e questo è il terzo elemento – sull'obbligatorietà delle informazioni commerciali riguardanti i prodotti di consumo e/o i servizi suscettibili di essergli offerti¹²⁵.

Di qui, gli elementi peculiari emergenti dalla analisi parrebbero essere i seguenti:

- i. il «consumatore» abbraccia sia la condotta di *acquisto/conclusione di affari*, che quella di *utilizzo/uso*;
inoltre, nella prospettiva in cui *l'agere* venga inteso nell'accezione più propriamente *contrattuale*;
- ii. il «consumatore» è intrinsecamente caratterizzato da un'*asimmetria in primis informativa* rispetto alla controparte qualificata;
- iii. in ragione del noto squilibrio che governa il suo rapporto con il *professionista*, il «consumatore» è *destinatario* di una tutela sulla *trasparenza*, da cui deriva un compendio *doveri informativi* a carico del contraente qualificato.

2.3.1. «Investitore», «cliente» e «utente» quali sinonimi di «consumatore»

Alla luce dell'analisi sin qui svolta, un ruolo centrale assumono l'elemento dell'*asimmetria* e del correlato dovere di *trasparenza*.

Ebbene, come noto, i rapporti asimmetrici non si esauriscono nel solo binomio *consumatore-professionista*: vi sono numerose altre “coppie” di soggetti che, al pari di quanto osservato per i primi, si caratterizzano per l'antagonismo delle posizioni rispettivamente rivestite.

¹²⁴ Per riprendere l'espressione usata da V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2020, 138.

¹²⁵ Il Codice del consumo disciplina sia gli obblighi informativi di carattere generale (v. artt. 5 e ss cod. cons), che gli obblighi informativi precontrattuali sia nei contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali che in quelli a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali (v. artt. 48 e ss cod. cons.).

Invero, malgrado il Codice del consumo prenda espressamente come riferimento il “consumatore” quale polo di aggregazione della materia, la speculare lettura delle altre discipline di settore (si pensi al TUF e al TUB) restituiscono all’interprete una figura di consumatore frazionata e destrutturata.

Come evidenziato da una parte della dottrina, tale specificazione e settorializzazione altro non riflette che la complessità moderna, in virtù della quale «non [si] considera più l’uomo intero, ma l’uomo frazionato e vi [si] adatta[no] forme di diritto, del sapere e del fare»¹²⁶.

Invero, «la specificazione non deroga per sottrazione, ma specifica per addizione»¹²⁷ e così, dapprima l’individuo si frantuma in *professionista* e *consumatore*, per poi, a sua volta, frantumarsi in una pluralità di figure: l’utente, il turista, l’assicurato, il cliente di banca e l’investitore non professionale (c.d. *retail*)¹²⁸.

L’«utente», ossia colui che si serve di un servizio avendolo precedentemente acquistato o ricevuto ad altro titolo, viene equiparato al consumatore per espressa previsione legislativa: l’art. 3 cod. cons., infatti, prevede la medesima definizione per l’uno e per l’altro.

Con precipuo riferimento al «cliente», l’art. 121 t.u.b. definisce, nell’ambito del capo dedicato al “credito ai consumatori”, il ‘consumatore-cliente’ come «una persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale,

¹²⁶ N. IRTI, “Codici di settore”: compimento della decodificazione, in M. A. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole* (a cura di), Milano, 2005, 20.

¹²⁷ Così L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Europa e dir. prov.*, 2010, 689.

¹²⁸ Si specifica, infatti, in questa prospettiva che il riferimento all’investitore è univocamente indirizzato sul soggetto *non professionale*, ossia non su colui “possiede l’esperienza, le conoscenze e la competenza necessarie per prendere consapevolmente le proprie decisioni in materia di investimenti e per valutare correttamente i rischi che assume. I clienti professionali possono essere tali di diritto come, ad esempio, banche, compagnie di assicurazioni, governi nazionali ed imprese di grandi dimensioni, oppure su esplicita richiesta, purché siano rispettati i criteri e le procedure menzionati dall’allegato 3 del regolamento n. 16190/2007 in materia di intermediari. In particolare, per essere considerati clienti professionali su richiesta devono essere soddisfatti almeno due dei tre requisiti previsti che attengono alla frequenza e alla dimensione delle operazioni effettuate sul mercato, al valore del portafoglio posseduto (che deve superare i 500.000 euro) e all’esperienza lavorativa nel settore finanziario” secondo la comune definizione proposta dalla Consob, cfr. <https://www.acf.consob.it/glossario>. Sulla nozione: G. ALPA, *Qualche rilievo civilistico sulla disciplina dei mercati finanziari e sulla tutela del risparmiatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, 372; L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 691; F. GALGANO, *I rapporti di scambio nella società postindustriale*, in *Vita notar.*, 1992, 52; M. GORGONI, *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Contr. impr.*, 1993, 152 ss.

artigianale o professionale eventualmente svolta», sicché, anche in tal caso, emerge *ictu oculi* la piena sovrapposizione tra le due nozioni¹²⁹.

Spostando l'attenzione sull'«investitore *retail*», pur non esistendo una definizione legislativa di tale soggetto, in base all'art. 4 dir. UE n. 65 del 2014 questa può esser dedotta, a contrario, da ciò che *non* rientra nella nozione di *investitore professionale qualificato*¹³⁰. Sicché, se quest'ultimo viene definito dall'allegato II della medesima direttiva come «*un cliente che possiede l'esperienza, le conoscenze e la competenza necessarie per prendere le proprie decisioni in materia di investimenti e valutare correttamente i rischi che assume*», allora l'investitore *retail*¹³¹ altri non può essere se non colui che *non possiede* l'esperienza, le conoscenze e la competenza necessaria per prendere le proprie decisioni in materia di investimenti e valutare correttamente i rischi che assume.

Al pari di quanto già osservato per il consumatore e, di riflesso, per il cliente di banca, anche l'investitore *retail* parrebbe caratterizzarsi da una «*genetica e intrinseca asimmetria informativa che lo espone a facili abusi*»¹³²; asimmetria colmata, ancora una volta, mediante una serie di obblighi di informazione, correttezza e trasparenza¹³³.

¹²⁹ Sulla sovrapposizione dei termini si vedano V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., 91 e ss, e M. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 755.

¹³⁰ Inteso come «*un cliente che possiede l'esperienza, le conoscenze e la competenza necessarie per prendere le proprie decisioni in materia di investimenti e valutare correttamente i rischi che assume*». Per un approfondimento sulla nozione di investitore qualificato si veda S. BASTIANON, *La tutela dell'investitore (non professionale) alla luce delle nuove disposizioni in materia di conciliazione ed arbitrato presso la Consob*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 8.

¹³¹ Si specifica, sul punto, che rientrano in tale categoria anche i «clienti professionali» (privati o pubblici) e le controparti «qualificate» che hanno, ai sensi dell'allegato 3, Sezione I, ultimo paragrafo RI, art. 2, commi 3 e 4 D.M. n. 236/2011 e art. 61, comma 5 RI, richiesto e ottenuto il *down-grading* a clienti al dettaglio.

¹³² S. SARDELLI, *Gioielli e principio di parità di trattamento degli azionisti: un connubio impossibile?*, in *Giur. comm.*, 2016, 523, nonché G. ALPA, *Qualche rilievo civilistico sulla disciplina dei mercati finanziari e sulla tutela del risparmiatore*, cit., 373 che afferma «*il risparmiatore non professionale è considerato come "consumatore" di prodotti e servizi finanziari*». Peraltro, sul piano normativo, lo stesso legislatore ha dato prova di un *favor* per l'equiparazione tra le figure: nel 2007 ha introdotto sia la sezione IV *bis* nell'ambito del Codice del consumo dedicata integralmente alla disciplina della commercializzazione a distanza di *servizi finanziari ai consumatori*, sia l'art. 32 *bis* nel *t.u.f.* col quale si riconosce alle associazioni dei consumatori (inserite nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons.) la legittimazione ad agire per la tutela degli interessi collettivi degli *investitori*. *Contra*: F. GRECO, *Il consumatore-risparmiatore e gli obblighi informativi continuativi tra fonte legale e fonte convenzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1357.

¹³³ Per un approfondimento sul punto, si veda *infra* § 4.

Inoltre, *consumatore*, *utente*, *cliente* e *investitore retail*, oltre ad esser accomunati dalla medesima *asimmetria informativa*, operano in un contesto del tutto omogeneo. La dottrina civilistica ha infatti evidenziato come mercato dei beni di consumo/servizi e mercato bancario-finanziario tendono oggi, nella prospettiva del soggetto debole, ad assomigliarsi sempre di più: lo ‘scambio’, ovunque esso avvenga, è divenuto sempre più ‘muto’¹³⁴ e slegato dall’accordo¹³⁵ e, inoltre, al dialogo e alla trattativa, si è progressivamente sostituita l’informazione¹³⁶ talvolta ‘immateriale’, talaltra ‘materializzata’ su un supporto (dall’etichetta, al prospetto).

In definitiva, stante le considerazioni svolte *supra*, si ritiene condivisibile la sussumibilità dell’*utente*, del *cliente* e dell’*investitore retail* nelle medesime caratteristiche ‘sostanziali’ del *consumatore*: essi si pongono in un rapporto *asimmetrico* nei confronti dell’intermediario o dell’emittente, acquistano servizi e/o prodotti finanziari al fine di soddisfare un interesse personale e, in ultimo, sono destinatari di informazioni obbligatorie sulla base delle quali valutano il proprio ‘affare’.

In questa prospettiva, è possibile distinguere quattro macrocategorie di contesto che definiscono quattro rispettivi ‘tipi’ di consumatore:

- a. *il mercato dei beni di consumo*, nell’ambito del quale opera il *consumatore* in senso stretto;
- b. *il mercato dei servizi*, nell’ambito dei quali opera l’*utente*;
- c. *il mercato finanziario*, nell’ambito del quale opera l’*investitore*;
- d. *il mercato bancario*, nell’ambito del quale opera il *cliente*.

Ma, ai fini del presente lavoro, l’intrinseca vicinanza tra suddette figure soggettive parrebbe suggerire un uso della nozione di *consumatore* alla stregua di una formula neutra che da un lato viene a frantumarsi in funzione dei diversi *contesti* in cui l’*agere* si realizza e, dall’altro, si standardizza come minimo comune denominatore di un fenomeno omogeneo: una platea di interessi diffusi che si *affida* all’operato di una controparte qualificata¹³⁷.

¹³⁴ G. BENEDETTI, *Diritto e linguaggio. Variazioni sul diritto muto*, in *Europa e dir. prov.*, 1999, 137.

¹³⁵ Inteso come trattativa individuale. Sul punto: N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 347.

¹³⁶ L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 691.

¹³⁷ Tra i favorevoli all’assimilazione tra il *consumatore* e l’*investitore non qualificato*: G. ALPA, *Qualche rilievo civilistico sulla disciplina dei mercati finanziari e sulla tutela del risparmiatore*, cit.,

2.3.2. La dinamica di scambio 2.0: quando i «dati» divengono la nuova moneta e lo «user online» il nuovo consumatore del XXI secolo

La contemporaneità costringe oggi l'interprete a confrontarsi con le nuove forme di scambio e per tali non intendendosi esclusivamente l'emersione delle nuove piattaforme di commercio *online*, che pure senz'altro rappresentano una novità di grande rilievo.

Siamo abituati a immaginare lo “scambio” come dinamica in cui l'uno consegna una *res* o un *servizio* e l'altro, come contro prestazione, esegue il pagamento per mezzo del *denaro*. Questo è stato effettivamente la modalità di acquisto o di investimento per lungo tempo, qualunque fosse il “contesto” di riferimento: dal mercato mobiliare al mercato reale.

I tempi moderni hanno però disvelato un'altra “moneta” paradossalmente ben più redditizia della classica banconota: i dati (tecnicamente chiamate *User Profile Information* o *UPI*)¹³⁸.

372; L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 691; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., passim; F. GALGANO, *I rapporti di scambio nella società postindustriale*, cit., 52; M. GORGONI, *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, cit., 152. Peraltro, sul piano normativo vi sarebbero plurime conferme di tale seconda impostazione: si pensi, ad esempio (i.) alla modifica al Codice del consumo operata con l'art. 9 del d. lgs. 23 ottobre 2007 n. 221 che introduce un'apposita sezione, la IV bis, (comprendente gli articoli da 67 bis a 67 vices bis) integralmente dedicata alla disciplina della commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e, in secondo luogo, (ii) all'introduzione dell'art. 32 bis nel t.u.f. il quale attribuisce alle associazioni dei consumatori inserite nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. la legittimazione ad agire per la tutela degli interessi collettivi degli investitori. Sul fronte giurisprudenziale, per tutte si segnala la pronuncia Cass. civ., sez. I, 19 febbraio 2016, n. 3323, in *De Jure*, nell'ambito della quale si afferma «è necessario (...) stabilire se i risparmiatori/investitori persone fisiche possano essere qualificati consumatori e, conseguentemente se ad essi possa essere applicata, salvo deroghe specifiche, la disciplina normativa a tutela dei consumatori applicabile ratione temporis, attualmente sostituita dal Codice del consumo (d.lgs. n. 205 del 2006). La risposta è affermativa e trova riscontro in convergenti indici normativi provenienti, nel sistema ante vigente (art. 1469 bis c.c. e ss., e L. n. 281 del 1998) ed in quello attuale. In primo luogo, i contratti d'intermediazione finanziaria rientrano nell'ampio genus delle “prestazioni di servizi” e più specificamente nella categoria dei “servizi finanziari”, espressamente disciplinati nell'art. 1469 bis c.c., commi 4 e 5, riguardanti rispettivamente una disciplina derogatoria del regime generale consumeristico in tema di recesso del professionista e di modulazione dello ius variandi». Contra, F. GRECO, *Il consumatore-risparmiatore e gli obblighi informativi “continuativi” tra fonte legale e fonte convenzionale*, cit., 1357; P. L. CARBONE, *La trasparenza bancaria e la tutela del consumatore*, in *Corr. giur.*, 1992, 478; R. CALVO, *La tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 869. L. ALBANESE, *Del consumatore, dell'investitore e dei limiti all'intervento ad adiuvandum delle associazioni consumeristiche: note a margine dell'ordinanza interlocutoria della suprema Corte di cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1650.

¹³⁸ «Non è azzardato affermare che i “Big Data” sono i giacimenti petroliferi del Terzo Millennio, giacimenti che abbiamo appena iniziato a sfruttare» scrivono M. BOGNI e A. DEFANT, *Big Data: diritti*

E così, quello che a prima vista sembra un affare gratuito – l’accesso a servizi di navigazione *online* – ha rivelato il suo reale volto: un servizio a pagamento, il cui corrispettivo viene onorato attraverso la prestazione del *consenso* all’utilizzazione dei propri dati¹³⁹.

In altre parole, i *dati personali* parrebbero assurgere a nuova *moneta* con cui vengono pagati numerosi servizi del mercato virtuale¹⁴⁰.

I c.d. *big data* vengono estratti ogniqualvolta l’*user* richiede di accedere a un servizio *online*; esempio emblematico è l’accesso a tutte le più disparate forme di *social network*, ma anche allo stesso *Google*¹⁴¹.

Una volta prestato il consenso¹⁴², l’azienda, attraverso «*complessi di sistemi computazionali altamente tecnologici*» raccoglie «*un gran numero di relazioni di interesse dirette e indirette, applicando algoritmi in grado di apprendere per comprendere e generalizzare. Queste operazioni effettuate dall’intelligenza delle macchine convertono la materia prima [i dati] nei remunerativi prodotti algoritmici finalizzati a predire il comportamento degli utenti*»¹⁴³.

Il profitto viene conseguentemente ricavato dal c.d. *targeted advertising*, ossia la “pubblicità targettizzata” che permette lo sviluppo di una pubblicità perfettamente cucita sul singolo utente, con conseguenti «*ads*» (pubblicità) sempre più remunerativi per l’azienda “estrapolatrice” e i suoi inserzionisti.

Questo complesso meccanismo di “stoccaggio” ed “elaborazione” dei dati porta le aziende (colossi come *Google*, *Ebay*, *Facebook*, *Amazon* solo per citarne alcuni)

IP e problemi della privacy, in *Dir. Industriale*, 2015, 2, 117. Del pari, evidenzia la natura di «*società data driven*» G. D’IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 2020, 634.

¹³⁹ Sul punto, si rinvia alle considerazioni del T.A.R. Lazio, 20 gennaio 2020, n. 261, in *De Jure* nell’ambito del noto caso *Facebook*, per la cui disamina si rinvia a S. BONAVIDA, *La comunicazione nel consumerismo*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021, 990.

¹⁴⁰ Tale aspetto è analizzato da G. D’IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, cit., 634.

¹⁴¹ Infatti, «*le fonti di provenienza dei “Big Data” sono le più disparate: motori di ricerca, siti Internet sui quali operano i cosiddetti “cookies”, che memorizzano le visite e le operazioni effettuate dagli utenti, social network, le carte fedeltà dei negozi ed il cosiddetto “Internet delle cose”, con dispositivi che rilevano e inviano informazioni, a partire dalle App dei cellulari, che registrano posizione, attività e numerosissimi altri dati*» cfr. M. BOGNI e A. DEFANT, *Big Data: diritti IP e problemi della privacy*, cit., 117.

¹⁴² Ad esempio “accettando i c.d. *cookies*” o iscrivendo a un *social network* “accettando” il trattamento dei dati da parte della piattaforma erogatrice del servizio.

¹⁴³ S. ZUBOFF, *The age of Surveillance Capitalism*, (trad. it a cura di Luiss University Press: *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., 75.

dapprima a far combaciare gli *ads* con gli interessi dei consumatori e in seconda battuta – incredibilmente – ad anticipare la scelta stessa del consumatore: «Amazon [ad esempio] è in grado di proporti il prossimo libro che acquisterai: attività quest'ultima che, in una prima fase, era affidata a un pool di esperti, poi sostituiti dall'analisi dei dati e di migliaia di percorsi di acquisto di utenti che avevano operato in rete»¹⁴⁴.

In questa prospettiva, ciò che a prima vista parrebbe una forzatura, diviene evidente: lo *user* è – che ne sia consapevole o meno – a tutti gli effetti la nuova faccia del consumatore contemporaneo. Un soggetto che opera nel mercato *virtuale*, ponendosi sul versante della *domanda* di *servizi* e caratterizzato da una assoluta *asimmetria* di potere economico prima ancora che *informativa* nei confronti di mega colossi dell'economia digitale.

2.4. Prima conclusione intermedia: definizione del concetto di «consumatore» e consequenziale definizione del perimetro d'indagine

La ricostruzione svolta ha permesso di mettere in evidenza unitamente agli elementi centrali delle nozioni legislative di «consumatore», anche i suoi profili “camaleontici”: con tale lemma, infatti, possono intendersi numerose tipologie di soggetti, di contesti e di dinamiche di aggressione.

Occorre quindi definire il perimetro di ricerca sul quale l'analisi verrà concentrata, pur dando conto (per cenni) dei restanti ambiti afferenti alla «tutela penale del consumatore» nel senso più ampio dell'espressione.

A tal fine e nell'intento di dare omogeneità al lavoro, si tenterà nel corso del presente paragrafo di meglio circoscrivere l'*identikit* del «consumatore-vittima» che si ritiene eleggere quale (s)oggetto di indagine¹⁴⁵.

¹⁴⁴ cfr. M. BOGNI e A. DEFANT, *Big Data: diritti IP e problemi della privacy*, cit., 117. Si noti infatti come un fondamento di vero, nella nota battuta secondo cui «Amazon sarebbe in sostanza in grado di farti recapitare un bene prima ancora che tu l'abbia ordinato» possa effettivamente riscontrarsi: in effetti, spiegano le Autrici, «il colosso delle vendite on line ha depositato negli Stati Uniti una domanda di brevetto per un servizio di “anticipatory shipping”, relativamente alla collocazione da parte della stessa Amazon di prodotti nel magazzino più vicino a colui che sarà verosimilmente l'acquirente di un certo bene, previsione effettuata sulla base dell'analisi delle precedenti esperienze di acquisto e di navigazione sul sito effettuate da tale soggetto, “interpretate” anche alla luce delle conoscenze derivanti dall'analisi della immensa casistica detenuta della stessa Amazon».

¹⁴⁵ In un certo senso, nell'ottica di legittimare la scelta operata in tale sede di discostarsi dalla rigidità della definizione civilistica di “consumatore”, l'approccio utilizzato è tratto dall'impostazione della c.d.

In particolare, sotto un primo profilo, come visto, il consumatore può essere al contempo un soggetto – *persona fisica*¹⁴⁶ –:

- (i.) che *compie atti negoziali* volti al soddisfacimento dei propri bisogni *personali* (*rectius*, al di fuori di un *agire professionale*) in posizione di forte asimmetria rispetto alla controparte qualificata e, perciò, oggetto di una cospicua normativa volta a tutelarne il *diritto all'informazione* e alla *trasparenza*;
- (ii.) *mero utilizzatore* di beni da altri acquistati o ricevuti al di fuori da una dinamica contrattuale.

Mentre il primo postula la particolare “relazione” di squilibrio e asimmetria con il *professionista*, il secondo – l'utilizzatore – non presuppone alcun rapporto negoziale con altri contraenti: egli si limita all'utilizzo (in senso ampio) di un qualunque bene, qualsiasi sia la ragione per la quale si trova a confrontarvisi.

Se, infatti, il *consumatore* oggetto della presente analisi è contraddistinto da una forma di ‘vulnerabilità’ derivante dall'asimmetria che caratterizza la sua *relazione*

tesi relativistica – cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale II, delitti contro il patrimonio*, Padova, 2014, 14 – che contrapponendosi alla c.d. *tesis pancivilistica* e a quella c.d. *autonomistica*, ammette quelle forme interpretative teologiche volte a guardare ai risultati pratici e idonee, dunque, al raggiungimento di risultati conformi alle finalità pratiche di tutela della norma. Al contrario, la c.d. *tesis pancivilistica* muovendo dalla teoria della natura meramente accessoria del diritto penale, ritiene che debba esservi una perfetta coincidenza tra il significato penalistico e civilistico dei termini, sicché il significato da attribuirsi a ciascun lemma, deve essere desunto in via diretta dal diritto civile; mentre quella c.d. *autonomistica*, muovendo dalla teoria della “natura costitutiva” del diritto penale, afferma che il significato da attribuirsi ai termini di origine privatistica deve determinarsi sempre in via autonoma.

¹⁴⁶ Tale tratto distintivo deriva dapprima dalle indicazioni del legislatore civile che, come anticipato, nell'ambito dell'art. 3 cod. cons. ha chiarito che per «consumatore» deve intendersi la «*persona fisica*» che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Una conferma di tale impostazione parrebbe arrivare altresì dalla giurisprudenza penale che, nell'ambito della nota vicenda che coinvolse il Comune di Milano e quattro importanti istituti di credito (*Ubs, Deutsche Bank, Depfa Bank e Jp Morgan*) con riferimento a un'operazione di ristrutturazione del debito pubblico mediante la stipula di contratti derivati, oggetto di approfondimento da parte di M. B. MAGRO, *Truffa contrattuale e derivati: profilazione dell'investitore e standard di tutela penale*, in *Cass. pen.*, 2015, 3355. Invero, nel corso della vicenda, nel cui ambito era stata ipotizzata l'integrazione del delitto di truffa aggravata in danno al Comune meneghino per aver, i dipendenti imputati degli istituti creditizi, indotto l'ente - mediante artifici e raggiri - a credere di dover stipulare contratti derivati di altissima rischiosità e rivelatisi svantaggiosi per lo stesso, allo scopo di consentire la ristrutturazione del debito pubblico, traendone un rilevante profitto. Ebbene, ai fini che qui interessano, nell'ambito di tale vicenda, i giudici di Milano hanno ritenuto che il Comune di Milano, in quanto ente pubblico territoriale, fosse tenuto ad osservare uno *standard* di informazione, diligenza e preparazione più elevato rispetto al c.d. investitore *retail* e pertanto non potesse lamentare uno stato di disinformazione attribuendo maggiori oneri e obblighi in capo agli istituti bancari. Anzi, secondo i giudici, il Comune doveva essere considerato un investitore *con* competenza finanziario alla luce delle complesse strutture di cui è dotato. Cfr. Corte App., 7 marzo 2014, n. 1937, in M. B. MAGRO, *Truffa contrattuale e derivati: profilazione dell'investitore e standard di tutela penale*, cit., 3355.

con l'autore¹⁴⁷, la figura di *consumatore-utilizzatore della res*, al contrario, in nulla differisce dalla figura dell'*individuo, quivis de populo* che ben potrebbe *consumare* una *res* pur non avendo intrattenuto alcuna relazione col *professionista*¹⁴⁸; sicché egli *rimane* estraneo rispetto al tema qui trattato¹⁴⁹.

In questa prospettiva, l'utilizzatore è vittima già ben nota al diritto penale e, in particolare, al diritto penale che mira alla tutela della c.d. incolumità pubblica, le cui fattispecie incriminatrici, pur essendo caratterizzate dalla capacità di sanzionare forme di criminalità tipicamente inclini a realizzare una c.d. *vittimizzazione di massa* (elemento comune con l'ambito della presente ricerca), rimangono estranee alla tutela penale del *consumatore* stante la natura del tutto *indiscriminata e fungibile* delle vittime¹⁵⁰.

In conclusione, la tutela dell'utilizzatore parrebbe ricadere nei fenomeni criminali ascrivibili al c.d. danno da prodotto¹⁵¹; di qui, quale prima opera di delimitazione del campo d'indagine, il presente lavoro intende concentrarsi esclusivamente sull'accezione di «*consumatore*» che consente una più approfondita analisi dell'incidenza dei rapporti asimmetrici e squilibrati c.d. *BtoC (business to consumer)* nell'ambito della vicenda criminale¹⁵², escludendo, pertanto, dal novero dei «*consumatori*», quelli definibili *interamente* come vittime *indiscriminate*¹⁵³ e

¹⁴⁷ Sulla scorta della quale, come visto *supra* (cap. II, § 4), vengono tipizzati obblighi informativi, di correttezza e di diligenza professionale in capo al *professionista*.

¹⁴⁸ Si pensi, ad esempio, ai bambini che «*normalmente non sono contraenti ma solo utenti*» cfr. A. MADEO, *La tutela penale della salute dei consumatori*, Torino, 2006, 4.

¹⁴⁹ Infatti, sul punto, si rinvia alla delimitazione del campo di indagine operata sulla base della nozione di *consumatore* svolta nel corso del cap. II, § 2.4.

¹⁵⁰ Per la definizione di tali lemmi si rinvia al paragrafo che segue: cap. II, § 2.5.

¹⁵¹ Per l'analisi del quale si rinvia, in primo luogo, al lavoro di C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., *passim*, nonché a quelli di: A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, cit., 111; D. PETRINI, *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990, *passim* e A. MADEO, *La tutela penale della salute dei consumatori*, cit., *passim*.

¹⁵² Invero, come evidenziato da M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, cit., 225, i rapporti vittima-autore possono essere rilevanti sotto forma di (i.) elementi costitutivi del reato o (ii.) di aggravanti (come nei reati contro l'assistenza familiare o nei delitti sessuali) oppure (iii.) possono rilevare sotto forma di esclusione della punibilità come, ad esempio nel caso dell'art. 649 c.p. Inoltre, le qualità del soggetto passivo possono rilevare in termini di (iv.) elemento soggettivo (es. artt. 60-82 c.p.); (v.) di commisurazione di pena (art. 62 n. 2 e 5 c.p.) o (vi.) elemento indispensabile per la realizzazione del fatto illecito nel caso di truffa.

¹⁵³ Figura proposta da P. NUVOLONE, *La vittima nella genesi del delitto*, in *Ind. pen.*, 1973, 640 da intendersi come quella vittima rispetto alla quale «*generalmente, il rapporto colpevole-vittima non ha nessun rilievo*» come accade nella criminalità terroristica. Per ulteriori approfondimenti si rinvia al prossimo paragrafo.

*fungibili*¹⁵⁴, quali sono gli *utilizzatori* dei beni e quelli che «*agiscono*» al di fuori di una relazione contrattuale e, pertanto, asimmetrica¹⁵⁵.

In secondo luogo, preme precisare che il «*consumatore*» oggetto della presente ricerca è esclusivamente quel soggetto che opera nell'ambito di un contesto di mercato – qualsiasi esso sia, dal finanziario-bancario, a quello dei beni di consumo o ‘virtuale’ – *a base lecita*.

Invero, è solo nell'ambito del mercato legale che quest'ultimo è oggetto di una precipua normativa di tutela volta a colmare le c.d. asimmetrie che contraddistinguono il suo rapporto con i cc.dd. *professionisti insider* del mercato (entrambe nozioni oggetto di analisi nel corso dei prossimi paragrafi).

In quest'ottica, nell'approcciarsi alla “tutela penale del consumatore”, vengono esclusi gli ambiti del mercato “nero”, quali, ad esempio, quello delle *sostanze stupefacenti*, del *doping*, o dell’“*osceno*”¹⁵⁶ e della *ricettazione*¹⁵⁷. In questi contesti, infatti, oltre a non esservi il “contesto normativo” degli obblighi informativi che si avrà modo di approfondire nel prosieguo, è l’accezione stessa del «*consumatore*» inteso come «*vittima*» che pone quale perplessità.

¹⁵⁴ Secondo la classica dicotomia *fungibile* vs. *infungibile* di G. GULOTTA, *La vittima*, Varese, 1976, 35 oggetto di approfondimento nel prossimo paragrafo.

¹⁵⁵ Considerazioni molto simili posso essere svolte con riferimento all'ambito delle *frodi informatiche*. Invero, fenomeni quali il c.d. *phishing* vengono comunemente ricondotti nell'alveo della tutela penale dell'*utente*, eppure nemmeno in tale forma di devianza, la dinamica BtoC e la conseguente *asimmetria* giocano un ruolo rilevante. Con il lemma *phishing* s'intendono le azioni criminose volte all'«*impossessamento fraudolento dei codici elettronici di un utente, codici che, poi, [vengono utilizzati] per frodi informatiche consistenti, di solito, nell'accedere a conti correnti bancari o postali che vengono rapidamente svuotati*». Si noti come il *phisher* (l'autore) in tali casi, non corrisponda al *professionista* – il quale, anzi, risulta egli stesso leso indirettamente –, ma sia più semplicemente riconducibile a un altro *utente*. Invero, la frode si realizza attraverso, ad esempio, la «*violazione dell'area informatica o virtuale di pertinenza dell'istituto bancario o finanziario, al cui sistema informatico o telematico il phisher accede utilizzando senza diritto l'“identità virtuale” del fruitore legittimo*» sicché l'istituto bancario è il primo ad avere interesse nel garantire la certezza nell'accesso al proprio portale riservato alla clientela. Cfr. per la prima citazione: F. FICO, *Le frodi in danno dei consumatori*, in G. CASSANO, A. CATRICALÀ E R. CLARIZIA (diretto da), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2018, 2512; per la seconda: R. FLOR, *Phishing, Identity Theft/identity Abuse. Le prospettive applicative del diritto penale vigente*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2007, 899. Con riferimento al tema del *phishing*, senza alcuna pretesa di completezza, oltre a R. FLOR, *Phishing, Identity Theft/identity Abuse*, cit., 899; si rinvia a: F. CAJANI, *Profili penali del phishing*, in *Cass. pen.*, 2007, 2294 e F. CAJANI, G. COSTABILE, G. MAZZARACO, *Phishing e furto d'identità digitale. Indagini informatiche e sicurezza bancaria*, Milano, 2008.

¹⁵⁶ Il riferimento è all'art. 528 c.p. che punisce colui che «*allo scopo di farne commercio*» mette in circolazione «*oggetti osceni*».

¹⁵⁷ Il riferimento è alle ipotesi in cui il sia consumatore stesso passibile di responsabilità penale ex artt. 648 o 712 c.p. o di responsabilità amministrativa ex art. 1 co. 7 d. l. 14 marzo 2005, n. 35.

In terzo luogo, sotto un profilo più propriamente *quantitativo*, benché sinora il riferimento sia sempre stato fatto al consumatore *singolo*, l'immagine che si ha in mente è quella di un soggetto meta-individuale, fotografia di una *massa* che ruota intorno a un macro insieme di interessi diffusi.

Infatti, il nome 'consumatore' raccoglie al suo interno «*quella massa di figura negative* [ossia, quella] *massa di soggetti, che aspirano a soddisfare i loro bisogni: bisogni di massa, e, dunque, di tendenziale omogeneità e uniformità. Come il venditore si colloca in relazione di concorrenza con altri venditori, così il compratore si trova in relazione di comunanza con altri compratori* [condividendo, con questi,] *posizioni identiche nella indefinita pluralità*»¹⁵⁸.

Assunta tale prospettiva, la forma di criminalità maggiormente espressiva delle aggressioni contro il consumatore è quella che postula condotte di *comunicazione al pubblico* o di *offerta* caratterizzate da una forma di 'serialità' o 'replicabilità' a cui si correla una conseguente *diffusività* degli effetti dannosi.

Di qui, ben potendo un'aggressione al consumatore esser intesa come singola dinamica truffaldina a danno di un singolo acquirente o investitore, l'obiettivo vorrebbe essere quello di porre l'attenzione sui fenomeni aggressivi caratterizzati da un'attitudine di "replicabilità della condotta", di "propagazione dell'offesa" e di "vittimizzazione di massa"¹⁵⁹; manifestazioni criminose, queste ultime, meno indagate da parte della dottrina penalistica, ma ben più plausibili nell'ambito delle moderne forme di scambio e investimento. Peraltro, mentre la circoscrizione dell'indagine alle forme di offesa "*vis à vis*" non permetterebbe di cogliere i dati caratteristici delle forme offesa alla *massa*, vero è il contrario: il soffermarsi sullo studio della criminalità di massa, permette al contempo di evidenziare peculiarità che possono emergere *anche* nell'ambito della dinamica criminale individuale.

Sicché, alla luce delle analisi sin qui condotte e nell'ottica di individuare dei criteri omogenei di definizione del perimetro di indagine che tengano conto delle

¹⁵⁸ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2008, 43.

¹⁵⁹ Ciò, al pari di quanto già osservato attraverso gli studi sul c.d. danno da prodotto, per tutti: C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., *passim*. Invero, i due fenomeni condividono alcuni punti di contatto.

indicazioni derivanti dalle definizioni legislative *extra* penalistiche, per «consumatore»

i. *non può intendersi:*

- a. la figura di *consumatore-utilizzatore della res* che in nulla differisce dalla figura dell'*individuo*, *quivis de populo* che ben potrebbe *consumare* una *res* pur non avendo intrattenuto alcuna relazione col *professionista*, restando pertanto estraneo a qualsivoglia *relazione asimmetrica* con la controparte. In questa prospettiva, si esclude dal presente ambito di ricerca l'area del diritto penale posto a tutela dell'*incolumità pubblica/salute/igiene e sicurezza dei prodotti*;
- b. qualsiasi soggetto del mercato che operi al di fuori di una dinamica *asimmetrica* rispetto alla quale il legislatore ha tipizzato, in ottica riequilibrativa, una serie di obblighi di trasparenza/diligenza/informazione;
- c. il consumatore di prodotti (*lato sensu*) del mercato illecito (es. stupefacenti).

ii. *deve intendersi:*

- d. colui che *compie* (o potenzialmente potrebbe compiere) *affari* contrapponendosi a una controparte *qualificata* (il c.d. *professionista* come si vedrà *infra*) con la quale, fisiologicamente, viene a instaurarsi una relazione *asimmetrica* (anche questo punto sarà oggetto di precipua analisi *infra*);
- e. che opera in *contesti di mercato a base lecita*;
- f. e che, in ragione dello squilibrio che governa il suo rapporto con il *professionista*, è *destinatario* di una tutela sulla *trasparenza*, da cui deriva un compendio *doveri informativi* posti a carico del contraente *professionale*.

2.5. Seconda conclusione intermedia: i profili vittimologici del «consumatore» oggetto della presente ricerca

La vittimologia può definirsi come la «*disciplina che ha per oggetto lo studio della vittima di un crimine, della sua personalità, delle sue caratteristiche biologiche,*

psicologiche, morali, sociali e culturali, delle sue relazioni con il criminale e del ruolo che ha assunto nella genesi del crimine»¹⁶⁰.

Tale scienza, inaugurata negli anni Quaranta del XX secolo, è stata progressivamente oggetto di numerosi studi e contributi, tanto da far rimarcare un vero e proprio *trend* nazionale¹⁶¹ ed europeo¹⁶² di ‘riscoperta’ della vittima, con evidenti «*processi di soggettivizzazione passiva dell’illecito penale, [nell’ambito dei quali] il reato diviene sempre più soggettivizzato non solo rispetto all’autore ma anche in relazione alla persona offesa, superando quella spersonalizzazione del soggetto passivo che caratterizzava il fatto criminoso nel tradizionale diritto penale liberale»¹⁶³.*

Eppure, nonostante la rimarcata tendenza, il consumatore (nella presente accezione) non ha, invece, ricevuto grande attenzione, rimanendo perlopiù equiparato a un *quivis de populo*.

Di qui, alla luce del percorso di ricerca sinora condotto e della scarsa attenzione dedicata a questo soggetto del mercato, si tenterà nel prosieguo di individuare e definire la sua fisionomia in qualità di vittima del reato.

¹⁶⁰ G. GULOTTA, *La vittima*, cit., 9.

¹⁶¹ Sul punto, senza alcuna pretesa di completezza si rinvia a M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall’oblio al protagonismo?* Cit., *passim*; L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, Bari, 2012, *passim*; ID, *Vittima e giustizia criminale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 1760; A. PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2010, 1760; G. PAVAN, *La tutela penale della vittima del diritto penale*, in Dig. disc. pen., 2013, 604; AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. VENAFRO - C. PIEMONTESE, Milano, 2004, *passim*; M. F. CORTESI, E. LA ROSA, L. PARLATO, N. SELVAGGI, R. FLOR *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale* (a cura di) *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia. II Convegno Nazionale del Laboratorio Permanente di Diritto Penale Reggio Calabria, 22 maggio 2015*, Milano, 2015.

¹⁶² Per una ricostruzione dello statuto europeo della vittima, per tutti, AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato, Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, cit., *passim*. Per una più ampia ricostruzione sull’intervento eurounitario in tema di penalità nazionale, una particolare menzione va al lavoro di C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, *passim*, nonché ID, *Le “regole dell’incoerenza”. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012, *passim*, al quale si deve l’iconico passaggio «*in un “diritto senza codice”, un diritto complesso, cioè poliedrico, permeabile e dinamico, il funzionamento e i limiti dell’attività normativa dipendono completamente dai principi che assumono in questo modo un peso specifico elevatissimo nel sistema*».

¹⁶³ M. VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale* (a cura di M. F. CORTESI, E. LA ROSA, L. PARLATO, N. SELVAGGI e coord. da R. FLOR) *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia. II Convegno Nazionale del Laboratorio Permanente di Diritto Penale Reggio Calabria, 22 maggio 2015*, Milano, 2015, 11.

In questa prospettiva, di particolare utilità risulta essere la nota distinzione tra vittima c.d. *fungibile* e vittima c.d. *infungibile*, spesso richiamata in tutti quei reati che presuppongono una relazione tra l'autore e la vittima stessa¹⁶⁴.

Con la locuzione *vittime fungibili* s'intendono quelle vittime che assumono tale ruolo indipendentemente dal proprio rapporto con il reo.

La categoria racchiude sia le vittime *accidentali*¹⁶⁵ – ossia quelle la cui potenziale vittimizzazione è del tutto *casuale* – che le vittime *indiscriminate*¹⁶⁶, la cui identità è del tutto indifferente per l'agente¹⁶⁷.

Al contrario, le vittime *infungibili* si caratterizzano per la precisa relazione che vantano con l'agente e in ragione della quale «*in qualche modo determina[no], facilita[no] o ind[ucono] l'autore alla commissione del reato*»¹⁶⁸.

Ebbene, alla luce delle analisi fin qui svolte, è possibile osservare come il consumatore non parrebbe rientrare in nessuna delle due tipologie, o meglio, assume su di sé parzialmente entrambe le categorie.

Invero, benché Gullotta ritenga che le vittime delle frodi in commercio (*rectius*, i consumatori) siano “indiscriminate”¹⁶⁹ e, quindi, esclusivamente *fungibili*, la particolare *asimmetria* che li contraddistingue in esclusivo rapporto con il *professionista* può fare di questi ultimi una *vittima infungibile* inconsapevolmente predisposta a *facilitare* l'autore alla commissione del reato.

Lo studio dei profili di vulnerabilità del consumatore ha, infatti, messo in evidenza la sua maggior esposizione alle più disparate forme di *approfittamento* da parte del solo professionista¹⁷⁰. Conseguentemente, non parrebbe incoerente ipotizzare che, anche nella prospettiva penalistica, egli possa rivelarsi un fortunato “miele per api” per le forme di criminalità economica che gravitano intorno all'offerta di beni, servizi o prodotti finanziari.

¹⁶⁴ La nota distinzione è stata proposta da G. GULOTTA, *La vittima*, cit., 34 e ss.

¹⁶⁵ È il caso, ad esempio, del cliente di banca nel corso di una rapina.

¹⁶⁶ Secondo la nota proposta di P. NUVOLONE, *La vittima nella genesi del delitto*, cit., 640 già richiamata.

¹⁶⁷ È il caso, ad esempio, dei reati di matrice terroristica.

¹⁶⁸ Rientrerebbero in tale categoria le vittime *per imprudenza, alternative* (ossia quando in un determinato contesto, ci si pone nella condizione di rivestire alternativamente il ruolo di vittima o di aggressore, come in una rissa), *provocatrici, volontarie* (come nell'eutanasia) cfr. G. GULOTTA, *La vittima*, cit., 36.

¹⁶⁹ G. GULOTTA, *La vittima*, cit., 35.

¹⁷⁰ Figura, questa, che a sua volta può assumere diverse fisionomie: dal produttore, al venditore all'intermediario finanziario, dirne alcune.

D'altro lato, è altrettanto vero che, al pari delle vittime *fungibili*, né la sua identità rileva in alcuno modo e né può dirsi programmabile la potenzialità con cui può rivestire il ruolo di vittima, la quale è, al contrario, del tutto casuale. Anzi, le aggressioni ai danni dei consumatori possono agevolmente ricondursi nella c.d. criminalità a 'vittima *anonima*'¹⁷¹ proprio in ragione del processo di 'spersonalizzazione' che subisce il profilo del soggetto passivo.

Invero, postulando una forma di offerta/comunicazioni al pubblico, la criminalità ai danni del consumatore è riconducibile alla c.d. *vittimizzazione di massa*¹⁷² nell'ambito della quale l'offesa s'indirizza verso una massa di soggetti, nell'insieme accomunati dalle costanti vittimologiche, ma la cui singola identità permane del tutto indeterminata.

Di qui, è possibile ipotizzare che 'asimmetria' e 'affidamento' facciano del consumatore una vittima anonima e ibrida: *infungibile* per la particolare "vulnerabilità relazionale" che lo contraddistingue e *fungibile* per l'accidentalità con cui può essere offesa e l'irrilevanza della sua individualità nella vicenda criminosa¹⁷³.

3. L'autore: il professionista

3.1. La definizione normativa di «professionista» ex art. 3 lett. d) cod. cons.

¹⁷¹ Cfr. C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Iperetrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 243; G. FORTI, *L'immane concretezza*, Milano, 2000, 406. Concetto ben diverso dai reati cc.dd. senza vittima, cfr. M. SCHUR, *Crimes without Victims; Deviant Behavior and Public Policy: Abortion, Homosexuality, Drug Addiction*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey 1965), *passim*. Per quanto concerne l'amplissima produzione scientifica in materia di vittima del reato, si rimanda ai fondamentali H. VON HENTING, *The Criminal and His Victim: Studies in the Sociobiology of Crime*, Archon Books, Hamden (Conn.) 1948, *passim*; B. MENDELSON, *La victimologie: science actuelle*, in *Revue de Droit pénale et de Criminologie*, 1959, *passim*; M. JOUTSEN, *The Role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems: A Crossnational Study of the Role of the Victim*, Helsinki 1987, *passim*.

¹⁷² Ciò, al pari di quanto già osservato attraverso gli studi sul c.d. danno da prodotto. Cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., *passim*. Invero, i due fenomeni condividono alcuni punti di contatto. In particolare, alcune similitudini si rinvencono in tutti quei casi in cui si verifica un'offesa diffusa alla salute pubblica mediante la distribuzione di un prodotto la cui pericolosità/dannosità è ascrivibile ad una trama causale oscura.

¹⁷³ Riprendendo la classificazione S. F. LANDAU, *The conceptual boundaries of victimology: a proposed model* (inedito) citato in V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimo-dogmatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, cit., 16, nota 14, per il quale i rapporti tra vittima e agente si distinguono in: (i.) familiare, (ii.) professionale, (iii.) di estraneità e (iv.) impersonale, si potrebbe dire che il consumatore è una vittima *estranea* e *impersonale* al tempo stesso.

La disciplina consumeristica non ricalca il termine «professionista» nell’accezione contenuta nel codice civile all’art. 2229 c.c. – che lo parifica al soggetto che esercita una professione intellettuale – ma ne esprime un concetto più ampio¹⁷⁴.

Invero, alla lettera c), l’art. 3 cod. cons. definisce quest’ultimo come la «*persona fisica o giuridica che agisce nell’esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario*» individuando, quindi, una categoria ben più ampia di professionisti.

Entrando maggiormente nel merito, il lessema «professionista» identifica «*quella persona fisica o giuridica che, nell’instaurare un contatto funzionale alla possibile conclusione di un contratto, nel condurre la relativa trattativa e/o nel manifestare la volontà di stipulare un contratto, agisce nell’esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale*»¹⁷⁵ in «modo organizzato»¹⁷⁶.

La specularità con la nozione di consumatore appare evidente: se il consumatore agisce per scopi *personali*, il professionista agisce per scopi *professionali* ed è proprio in tale simmetricità che risiede l’essenzialità di entrambe le nozioni. È il carattere relazionale che intercorre tra le due figure – *domanda vs. offerta / outsider vs. insider* del mercato – che contraddistingue, infatti, l’ambito applicativo dell’intera materia consumeristica.

Al pari di quanto osservato per il «consumatore», anche per il «professionista» sarebbe possibile prendere in prestito il noto titolo pirandelliano «Uno, nessuno,

¹⁷⁴ Così, L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, cit., 28.

¹⁷⁵ G. DE CRISTOFARO, sub art. 3 cod. cons., cit., 79.

¹⁷⁶ La specifica risulta di grande utilità soprattutto quando si deve riconoscere (o disconoscere) la qualifica di professionista nel contesto del c.d. commercio *online*. Sul punto, è intervenuta anche la Corte di giustizia UE chiarendo che perché il soggetto possa esser qualificato come *professionista* è necessario accertare la presenza dei seguenti indici: «i. verificare se la vendita sulla piattaforma online sia stata effettuata in modo organizzato, ii. se tale vendita abbia fini di lucro, iii. se il venditore disponga di informazioni e di competenze tecniche relative ai prodotti offerti in vendita delle quali il consumatore non necessariamente dispone, in maniera tale da porlo in una posizione più vantaggiosa rispetto a detto consumatore, iv. se il venditore abbia uno status giuridico che gli consenta di compiere atti di commercio e in quale misura la vendita online sia collegata all’attività commerciale o professionale del venditore, v. se il venditore sia soggetto all’IVA, vi. se il venditore, agendo in nome di un determinato professionista o per suo conto o tramite un’altra persona che agisce in suo nome e per suo conto, abbia percepito un compenso o una provvigione, vii. se il venditore acquisti beni nuovi o d’occasione al fine di rivenderli, conferendo così a tale attività un carattere di regolarità, una frequenza e/o una simultaneità rispetto alla propria attività commerciale o professionale, viii. se i prodotti in vendita siano tutti del medesimo tipo o dello stesso valore e, in particolare, ix. se l’offerta sia concentrata su un numero limitato di prodotti». Cfr. Corte giustizia UE, Sez. V, 4 ottobre 2018, n. 105 con nota di C. SCAPINELLO, *La nozione di “professionista” nel commercio elettronico*, in *Giur. It.*, 2019, 1813.

centomila». Invero, come evidenziato dalla dottrina, anche il professionista si presenta, sostanzialmente, come sinonimo di molteplici figure professionali tipicamente antistanti al consumatore, quali l'*intermediario*, il *fornitore* (ex art. 67 *ter* lett. c) cod. cons.), l'*operatore* (ex art. 69 lett. e) cod. cons.) il *venditore* (ex artt. 83 lett. a) e 128 co. 2 lett. c) cod. cons.)¹⁷⁷.

Si ritiene infatti che «*la norma definitoria contenuta nella lett. c dell'art. 3 cod. cons. recepisca unitariamente la definizione di "commerciante" e di "fornitore" [e, quand'anche il legislatore abbia impiegato termini distinti come "venditore" o "operatore"] i termini corrispondono sostanzialmente alla nozione generale di professionista*»¹⁷⁸.

Inoltre, come specificato dalla dottrina civilistica, la definizione di professionista si riferisce (i.) tanto alle persone *fisiche* quanto alle persone *lato sensu giuridiche*¹⁷⁹, (ii.) tanto ai soggetti *privati*, quanto alle entità *pubbliche* che svolgono attività d'impresa¹⁸⁰, (iii) tanto all'*imprenditore*, quanto al *professionista intellettuale*¹⁸¹ e, in ultimo, (iv.) essa ricomprende esclusivamente il professionista che svolge l'attività *non occasionalmente* e con l'*organizzazione dei mezzi necessari*¹⁸².

3.2. Il «professionista» come autore del reato

Il dato normativo emergente dal Codice del consumo, a prima vista, parrebbe restituire l'immagine del classico «colletto bianco», figura che – com'è noto – è emersa nella letteratura solo sul finire degli anni Quaranta¹⁸³, comunemente contrapposta a quella del *criminale da strada*¹⁸⁴.

¹⁷⁷ C. MONTELEONE, Sub art. 3. *Definizioni*, cit., 78.

¹⁷⁸ G. DE CRISTOFARO, Sub art. 3 cod. cons., cit., 79.

¹⁷⁹ Ivi incluse, infatti, anche le associazioni non riconosciute o gli enti *no profit* purché svolgano attività economica, cfr. L. ROSSI CARLEO, *I soggetti*, cit., 45.

¹⁸⁰ L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, cit., 28.

¹⁸¹ G. CHINÉ, Sub artt. 1-3 cod. cons., cit., 25.

¹⁸² L. ROSSI CARLEO, *I soggetti*, cit., 45.

¹⁸³ Secondo la nota espressione coniata da Sutherland nella sua monografia E. H. SUTHERLAND, *White Collar Crime*, New York, 1949 – trad. ita. *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987.

¹⁸⁴ La dottrina penalistica ha storicamente sottolineato le differenze del 'sistema penale' (nell'applicazione sia in astratto che in concreto) a seconda dell'autore a cui si rivolge: il rinvio è, per tutti, alla classica dicotomia jakobsiana tra *Feindstrafrecht* vs. *Bürgerstrafrecht* (diritto penale del nemico vs. diritto penale del cittadino, cfr. G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in ZStW, 1985, 753. In ambito nazionale, L. FERRAJOLI, *L'imputato come nemico: un topos della giurisdizione dell'emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 3, 1983, 581, cfr. A. BERNARDI,

In particolare, nella definizione di Sutherland¹⁸⁵, vi è un aspetto che appare dirimente: la realizzazione dell'illecito «*nel corso della sua occupazione*» (cc.dd. *occupational crimes*¹⁸⁶).

Salta all'evidenza la perfetta coerenza tra l'intuizione dell'Autore e la nozione di cui all'art. 3 del Codice del consumo: «*persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività*».

Emerge, non inaspettatamente, come il *professionista* rappresenti il perfetto 'calco' simmetrico al consumatore: rispetto al primo, egli incarna la controparte *qualificata* e *insider* del mercato di riferimento; non agisce nella sfera "personale", bensì nell'ambito *della propria attività economica*, sussumendosi in quella che viene comunemente etichettata *l'offerta* del mercato.

Impiegando gli studi sociologici relativi ai modelli *weberiani* di 'agire sociale', non appare forzato inserire il *professionista* sopra descritto nel c.d. paradigma

Il 'fattore culturale' nel diritto penale, Torino, 2010, 50, in particolare nota n. 126). In particolare, in relazione al diritto penale del cittadino (versione 'sostanzialistica' della teoria criminologica dei cc.dd. *white collar crimes*) vi sono autorevoli voci che ritengono tendenzialmente inadeguata la tutela penale nei confronti dei fenomeni aggressivi al sistema economico, cfr. K. TIEDEMANN, *Droit fiscal international et la delinquance des entreprises multinationales*, in *Riv. soc.*, 1976, 801, ma anche E. R. ZAFFARONI, *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi di onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 759. Più in generale, in relazione alle politiche di criminalizzazione internazionale, cfr. M. DELMAS MARTY, *La criminalité économique transnationale: pour une politique criminelle à stratégie diversifiée*, in *Trim. monde*, 1995, 83. Pionieristiche, sul punto, le osservazioni di C. PEDRAZZI, *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, ora in ID., *Diritto penale. Scritti di parte generale*, Milano, 2003, 457.

¹⁸⁵ Chiaramente si è ben consci del fatto che il concetto di *white collar crime* – come lo stesso Sutherland precisa - «*non pretende di essere definitivo, ma mira soltanto a richiamare l'attenzione su reati che ordinariamente [al tempo dell'Autore] non rientrano nell'ambito della criminologia*» in quanto «*rispettabili o almeno rispettati uomini d'affari e professionisti*» cfr. E. H. SUTHERLAND, *White Collar Crime*, cit., 8. Sul punto, è possibile, inoltre, evidenziare che il *Departement of Justice* USA considera *white collar crime* le «*condotte non violente implicanti frode o abuso di potere: reati attinenti agli affari, abuso di cariche politiche, alcuni aspetti del crimine organizzato, area dei crimini connessi all'alta tecnologia, reati spesso realizzati con l'inganno di una vittima ingenua ovvero favoriti dalla posizione di potere dell'agente che può abusare di procedure legali a scopi illegali*» cfr. R. RAMPIONI, *Diritto penale dell'economia e principi informatori del sistema penale*, in R. RAMPIONI, *Diritto penale dell'economia* (a cura di), Torino, 2016, 31.

¹⁸⁶ Con l'espressione "*occupational crimes*" s'intende far riferimento a quella macrocategoria di reati dolosamente perpetrati «*nell'esercizio di un'occupazione lecita*» per i quali occorre che l'autore rientri nell'ambito di una cerchia di soggetti che svolgono una particolare attività lavorativa – a contesto lecito – al momento della commissione del fatto. Cfr. G. GEIS, *White collar crimes: What is it?*, in K. SCHLEGEL e D. WEISBURD (a cura di), *White collar crime reconsidered*, Boston, 1992, 39 e S. P. GREEN, *Lying, cheating, and stealing: a moral theory of white-collar crime*, Oxford, 2007 (trad. ita: E. BASILE, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale* (a cura di), Milano, 2014, 7. Nella prospettiva qui assunta, la categoria pur essendo ampia e perciò non risolutiva ai fini del delineamento di un *identikit* del soggetto attivo, rafforza l'assunto della *sperequazione* delle posizioni rivestite dall'autore e dalla vittima. Essendo, il *professionista*, motivato/agevolato nella commissione del crimine dalla posizione particolare che assume nell'ambito della propria attività, egli agisce "con fare professionale" e, quindi, con l'ausilio delle competenze tecniche proprie della sua professione.

teleologico¹⁸⁷. Secondo tale modello, il soggetto determina la propria condotta in modo razionale rispetto allo *scopo*, ossia misurando razionalmente i *mezzi* a disposizione rispetto agli *obiettivi*, gli *obiettivi* rispetto alle *conseguenze* e, infine, anche i diversi obiettivi alternativi tra loro.

Come è stato osservato, il soggetto dispone gli scopi concorrenti e contrastanti, considerati semplicemente come indirizzi soggettivi di bisogni in una scala stabilita in base alla loro urgenza, da lui consapevolmente autovalutata; di conseguenza, egli orienta il suo agire in modo tale che essi siano soddisfatti, se possibile, nella successione da lui – come prima descritto – prefissata.

In questa prospettiva, parrebbe assumere rilevanza la figura del c.d. *criminale orientato allo scopo*, il cui modello comportamentale si inserisce – proprio come parrebbe accadere per il *professionista* – in una logica di tipo economico, nell’ambito della quale *scopi* e *mezzi* dell’agire sono quantificabili in termini economici (se non proprio esclusivamente *monetari*)¹⁸⁸.

Invero, sotto un profilo *intenzionale* non pare forzato assumere che sia la ricerca di lucro (*rectius*, di *profitto*) – sia in termine di vero e proprio *fine*, che di *movente* – a muovere l’agire del *professionista* nell’ambito della sua attività economica¹⁸⁹.

Si noti, infatti, come «*les interdictions professionnelles*»¹⁹⁰, scrivono Jean Larguier e Philippe Conte, «*nous garantissent contre les mauvais professionnels et, en même temps, évitent à ceux-ci, dans leur intérêt même, d’être soumis aux tentations que leur offre leur profession*»¹⁹¹, come se il soggetto fosse motivato/agevolato nella commissione del crimine proprio dalla particolare posizione che egli assume nell’ambito della propria attività.

¹⁸⁷ M. WEBER, *Economia e società*, Tubingen, 1972, (il riferimento è alla traduzione italiana, Milano, 1991, *passim*).

¹⁸⁸ Cfr. C. E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, C. PERINI, F. CONSULICH (a cura di), Milano, 2012, 37.

¹⁸⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, che i dati CENSIS riguardanti la dimensione nazionale del fenomeno della contraffazione, quantificano il profitto ricavato in «6,9 miliardi di euro di fatturato» così come il «*business illecito nel comparto agroalimentare*» viene quantificato in «21,8 miliardi annui» cfr. Senato della Repubblica, Documento di analisi n. 5: Lotta alla contraffazione e tutela del made in Italy, 14 luglio 2017, 30.

¹⁹⁰ Rientranti nell’alveo «*des sanctions secondaires frappant la personne même du condamné*» equiparabili alle pene accessorie italiane. Esse, come si avrà modo di vedere più nel dettaglio nel prosieguo, costituiscono una categoria sanzionatoria essenziale nell’ambito del *droit pénal des affaires* avente ad oggetto la criminalità «*des affaires*» per l’appunto e, più in particolare, «*des professions commerciale ou industrielle*». Cfr. M. DELMAS MARTIN, *Droit pénal des affaires. Partie général: responsabilité, procédure, sanctions*, Paris, 1973, 281.

¹⁹¹ J. LARGUIER e P. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Paris, 2001, 270.

Di qui, nell'alveo dei *reati economici*, parrebbero venire in rilievo i c.d. *Begierdelikte*, ossia, reati di cupidigia¹⁹² quale espressione della criminalità razionale realizzata dai *professionisti* a danno dei *consumatori*.

All'esito della breve rassegna dedicata all'inquadramento *deviante* del professionista, è ora opportuno confrontare le conclusioni ivi contenute con gli approdi derivanti dalla rassegna del diritto positivo: il dato che emerge, a maggior ragione di fronte dell'odierna struttura dell'economia di "mercato di massa" – governata, accanto alle PMI, da grandi gruppi multinazionali di imprese¹⁹³ – pare deporre per un sensibile discostamento tra il professionista oggetto del presente studio e la figura stilizzata dettata dal Codice del consumo. L'importazione *sic et simpliciter* della definizione normativa *extra-penalistica* all'interno dell'area dello *ius terribile* rischia di scadere in un'immagine di *autore* eccessivamente *naïf*.

Invero, salvo far riferimento a un modello economico estremamente arcaico e semplicistico, oggi il *professionista* esercita – solitamente – le sue funzioni nell'ambito un'organizzazione complessivamente intesa, con la diretta conseguenza che approcciarsi al suo *agere* con la lente dell'*azione individuale*, risulta parziale.

Non è, infatti, una novità che la criminalità economica si realizzi nell'ambito «di grandi impersonali strutture societarie»¹⁹⁴ o «di entità astratte come società, associazioni, anche no-profit, agenzie governative, ovvero da singoli individui inseriti nelle complesse strutture istituzionali che caratterizzano tali enti»¹⁹⁵.

Ed infatti, come già ampiamente messo in luce dalla dottrina penalistica, il c.d. *diritto penale dell'economia*¹⁹⁶ – o, per dirla con l'etichetta francese la c.d. *criminalité*

¹⁹² Cfr. C. E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, cit., 35.

¹⁹³ Particolarmente efficace l'affresco di Piergallini sulle «società multinazionali e [le] nuove forme di accordi tra imprese che rilasciano l'immagine di "strutture a rete" che si prolunga all'interno del c.d. villaggio globale» che, altro non sarebbe, se non l'odierna economia globale. Cfr. C. PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, 152.

¹⁹⁴ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 60.

¹⁹⁵ S. P. GREEN, *Lying, cheating, and stealing: a moral theory of white-collar crime*, cit., 21. Peraltro, lo stesso Sutherland ha rilevato come «quelli dei colletti bianchi non sono solo crimini premeditati, ma anche crimini organizzati» E. H. SUTHERLAND, *White Collar Crime*, New York, 1949 – cit., 292.

¹⁹⁶ Intesa, in questa prospettiva, come quella etichetta idonea a racchiudere variegati settori e fenomeni disomogenei, legati però da moventi di profitto, dal contesto imprenditoriale nel quale si colloca il reato e dall'obiettivo di presidiare, direttamente o indirettamente, le cc.dd. regole del gioco, ossia le modalità consentite dalla competizione tra operatori economici, le quali disegnano la dimensione normativa del mercato. Si rinvia, per maggiori approfondimenti, alla seconda e alla terza accezione di "reato economico" proposta da F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prove dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 545-546. Per un affresco sui contenuti del diritto penale della

*des affaires*¹⁹⁷ – tende a portare l’attenzione dell’interprete su un consesso organico di soggetti di cui i partecipanti quasi sempre indossano le vesti di un amministratore, un direttore o di un operatore del mercato finanziario¹⁹⁸.

Di qui, l’analisi del versante ‘attivo’ della criminalità contro il consumatore non può che condurre verso forme di responsabilità plurisoggettiva, nonché verso forme di responsabilità da reato (*rectius*, cc.dd. *corporate crime*¹⁹⁹) delle persone giuridiche.

4. La relazione tra il «consumatore» e il «professionista»: asimmetrie vs. obblighi informativi e affidamento vs. obbligo di diligenza professionale

Alla luce della “debolezza” non *strutturale*²⁰⁰ ma, anzi, *relazionale*²⁰¹ tipica del consumatore, l’analisi postula necessariamente un ulteriore approfondimento circa nucleo centrale che caratterizza la relazione tra queste figure antagoniste: primo fra tutti l’*asimmetria*.

A ben vedere, la sperequazione tipica del rapporto BtoC può essere sintetizzata attraverso la metafora di due “Giani bifronte”:

- i. a fronte dell’asimmetria del *consumatore*, l’ordinamento ha previsto – quale elemento protettivo – una serie di obblighi informativi posti a carico del *professionista*;
- ii. così come, a fronte del particolare *affidamento* che connota l’operare del consumatore e inerente alla veridicità delle informazioni ricevute, il legislatore ha

criminalità economica, anche in chiave comparata, cfr. A. ALESSANDRI e S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, I principi generali, Torino, 2018, 4.

¹⁹⁷ Per tutti, M. DELMAS MARTY e G. GIUDICELLI DELAGE, *Droit pénal des affaires*, Paris, 2000, *passim*.

¹⁹⁸ Numerosissimo sono gli Autori che evidenziano tale aspetto del moderno “agire criminale”: per tutti, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 57 e 131, K. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli, 1998, 188; C. E. PALIERO, *L’autunno del patriarca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1241.

¹⁹⁹ Categoria nata per far fronte all’eccessiva genericità della nozione di *white collar crime* e per individuare i crimini originati nell’ambito di una *struttura dell’organizzazione*, intesa come «entità che concepisce e partorisce determinati effetti criminosi». Cfr. C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 250.

²⁰⁰ Ciò a differenza di quanto accade con altre tipologie di vittime, individuate sulla scorta di un particolare *status* di soggetto debole, quali, ad esempio il minore – cfr. M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, Torino, 2008, *passim*, – o il disabile – cfr. M. VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, cit., 2015, 11. Più in generale, per un’analisi sulla *tutela dei soggetti deboli* nell’evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale si veda M. BELLOCCI e P. PASSAGLIA, *La tutela dei “soggetti deboli” come esplicazione dell’istanza solidaristica della giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it.

²⁰¹ Di vulnerabilità “relazionale” parla anche J. P. CHAZAL, *Vulnérabilité et droit de la consommation*. *Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l’Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000*, in, *Archives de Sciencespo*.

delineato – quale ‘altro lato della medaglia’ – una particolare nozione di «*diligenza professionale*»²⁰².

4.1. L'asimmetria del consumatore vs. obblighi informativi e di trasparenza

Come documentato dalla sociologia, esisterebbero ben nove modelli di consumo²⁰³, ma per quanto sul piano sociologico ciascun modello faccia riferimento ad un differente *tipo* di consumatore, sopravvive in *tutti* i consumatori una peculiarità comune: costoro si muovono in un universo informativo limitato.

Non è un caso, infatti, che nell'ambito del diritto civile, terreno giuridico su cui più si è sperimentata la fisiologica debolezza di questo soggetto, la tutela, seppur abbracci diversi aspetti della ‘vita’ economica del consumatore, sia sempre volta a colmare le *asimmetrie* tipiche dal rapporto *Business to Consumer* (c.d. *BtoC*).

Invero, la figura stilizzata di consumatore richiamata nei modelli tradizionali di *equilibrio di mercato*²⁰⁴, può dirsi ormai un lontano ricordo²⁰⁵.

Qualsiasi sia il mercato di riferimento, l'accesso a un compendio informativo *completo* da parte dei consumatori può risultare oltremodo difficoltoso. Così, ad

²⁰² Art. 18 lett. h) cod. cons.

²⁰³ Il consumatore potrebbe esser visto altresì come *sceglitore, comunicatore, esploratore, alla ricerca di un'identità, edonista/artista, vittima, ribelle, attivista e cittadino* cfr. Y. GABRIEL e T. LANG, *The unmanageable consumer: contemporary consumption and his fragmentation*, London-Thousand Oaks-New Delhi, 1995, *passim*, nonché per una ricognizione sulle molteplicità dei modelli di consumo, cfr. V. CODELUPPI, *Manuale di sociologia dei consumi*, cit., 24 e 135.

²⁰⁴ Il riferimento è alla teoria del c.d. equilibrio economico generale e, in particolar modo, alla legge di Walras il quale postulava un consumatore in perfetta *simmetria informativa* con il professionista. Cfr. L. WALRAS, *Eléments d'économie politique pure*, Lausanne, 1874, *Passim*.

²⁰⁵ Una ricostruzione dei fondamenti teorici postulati della figura di consumatore *non vulnerabile* utilizzata dalle teorie dell'equilibrio è proposta da M. GAMBARO, *I consumatori e la pubblicità*, in F. SILVA, *La tutela del consumatore. Tra mercato e regolamentazione* (a cura di), Ivrea, 1996, 109, il quale evidenzia: «sebbene oggi queste condizioni appaiano piuttosto stravaganti va ricordato che non erano così inverosimili in molti mercati di consumo alla fine dell'Ottocento. Infatti, in un universo di pochi prodotti indifferenziati sempre uguali a sé stessi il consumatore acquisiva rapidamente l'esperienza necessaria per conoscerne a fondo le caratteristiche e verificarne la qualità». Nella prospettiva opposta, volta alla valorizzazione delle ragioni che hanno portato a una rimodulazione della ‘forza’ del consumatore cfr. F. GRECO, *Intermediazione finanziaria tra «precauzione» normativa ed alea giurisprudenziale: possibili rimedi*, in *Resp. civ. e Previdenza*, 2018, 766, il quale evidenzia come «ragioni etiche, prima ancora che economiche, richiedono un radicale ripensamento di quest'ultima; da un punto di vista sostanziale, l'approccio protezionistico, rispondente esclusivamente al paradigma della razionalità, non appare più sufficiente se non adeguatamente affiancato da un'architettura normativa che prenda in considerazione l'esistenza e l'incidenza degli elementi esterni all'informazione quali i deficit cognitivi o gli scostamenti dalla teoria della scelta razionale».

esempio, nel mercato finanziario, gli emittenti disporranno sempre di un *vantaggio* conoscitivo rispetto agli investitori e il venditore rispetto all'acquirente.

Il fenomeno è noto come “*asimmetria*”, etichetta utilizzata sia dalle scienze economiche, che dalle scienze giuridiche.

Il lemma viene utilizzato per indicare situazioni *fisiologicamente* esistenti nell'ambito di un rapporto contrattuale (inteso in senso ampio, ossia comprensivo della dinamica precontrattuale e/o *post*-contrattuale), suscettibili di favorire *approfittamenti* – quest'ultimi, invece, *patologici* – derivanti dalla posizione di disparità di forza tra i contraenti coinvolti, frutto di regola, della loro diversa natura²⁰⁶.

L'asimmetria può poi declinarsi in diverse forme²⁰⁷:

i. informativa: ossia quella forma di disparità di accesso di una delle parti alle informazioni rilevanti relative agli aspetti materiali, normativi ed economici dell'affare. Invero, si ha asimmetria informativa ogniqualvolta una parte, operando professionalmente nel mercato, dispone di un numero di informazioni incomparabilmente maggiore rispetto alla parte *outsider*;

ii. tecnica: intesa come disparità di cognizioni tecniche, ossia di *know-how* relativa ai vari settori economici (si pensi, ad esempio, al settore finanziario o, relativamente ai beni di consumo, quello relativo ai prodotti altamente tecnologici);

iii. di potere economico: ossia quella forma di asimmetria relativa alla forza economica dell'impresa, alle sue dimensioni sul mercato e alla sua conseguente capacità di imporsi sugli altri operatori con riguardo alle modalità di contrattazione e stipulazione degli accordi. Una forma di sbilanciamento, questa, che crea una disparità nel *potere di predisposizione* dei profili economici e normativi dell'accordo o, in altri termini, di *determinazione unilaterale* del contratto, creando, in definitiva la nota situazione del “prendere o lasciare” a discapito della parte che altro non può fare, se non aderire.

Passando dalla *causa* agli *effetti*, il divario derivante dall'asimmetria – in particolar modo quello derivante dall'asimmetria informativa – è fattore di due effetti

²⁰⁶ E. GUERINONI, *Asimmetrie contrattuali e regole di equilibrio*, in A. GAMBARO e U. MORELLO, *Lezioni di diritto civile. Casi, questioni e tecniche argomentative*, Milano, 2013, 207.

²⁰⁷ La tripartizione proposta è ripresa da: S. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 277, nonché da E. GUERINONI, *Asimmetrie contrattuali e regole di equilibrio*, cit., 211.

distorsivi: la c.d. *adverse selection* (selezione avversa) e il c.d. *moral hazard* (azzardo morale)²⁰⁸.

La ‘selezione avversa’ mette a fuoco la maggior difficoltà del consumatore (rispetto al professionista) di valutare, *ex ante*, la convenienza dell’affare²⁰⁹.

Il secondo tipo di effetto distorsivo si annida, invece, in una fase successiva, ossia quando la relazione *BtoC* è già sorta ed entrambe le parti sono obbligate ad adempiere le rispettive prestazioni²¹⁰.

In altre parole, se con ‘*adverse selection*’ si designa l’asimmetria informativa *ex ante*, ossia prima della stipulazione del contratto, con *moral hazard* s’intende l’asimmetria che si radica *ex post*, nel corso dell’esecuzione del contratto, fase, questa, ampiamente caratterizzata da fenomeni di comportamento opportunistico a discapito del contraente debole, i “*moral hazard*”, appunto.

Tornando ad occuparsi degli squilibri propri del rapporto oggetto di analisi – *BtoC* – è possibile osservare come il consumatore racchiuda in sé tutti e tre i profili di asimmetria sopra individuati.

Non potendo contare su un bagaglio conoscitivo *pari* a quello del *professionista*, il consumatore è infatti “limitato” sotto un triplice aspetto: (i.) rispetto al contraente *qualificato*, egli non solo è posto in una posizione di forte disparità nell’accesso alle informazioni, ma quand’anche vi avesse accesso, (ii.) non gode del medesimo *know-how* del primo e, senza dubbio, (iii.) subisce, nell’ambito della c.d. contrattazione di massa e delle dinamiche commerciali di c.d. *offerta al pubblico ex art. 1336 c.c.*, le limitazioni derivanti dalla determinazione unilaterale delle condizioni del contratto.

²⁰⁸ Tali patologie sono classicamente osservate nell’ambito del mercato finanziario, ma affliggono qualsiasi “tipo” di mercato. Sulle conseguenze dannose dell’asimmetria informativa sul mercato, senza alcuna pretesa di completezza, si vedano: F. H. EASTERBROOK e D. R. FISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge MA, 1991, 280; G. A. AKERLOF, *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and The Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, 488; J. STIGLITZ e M. ROTCHILD, *Equilibrio nei mercati competitivi delle assicurazioni: un saggio sull’economia dell’informazione imperfetta*, in J. STIGLITZ, *Informazione, economia pubblica e macroeconomia*, Bologna, 2002, 5; J. STIGLITZ e A. WEISS, *Il razionamento del credito in mercati con informazione incompleta*, in J. STIGLITZ, *Informazione, economia pubblica e macroeconomia*, Bologna 2002, 33; A. PERRONE, *Il diritto del mercato dei capitali*, Milano, 2020, 8; A. BOITANI e A. PETRETTO, *Introduzione*, in J. STIGLITZ, *Informazione, economia pubblica e macroeconomia*, Bologna 2002, 25; P. GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.* 2007, 642 e ss; nonché G. FERRI e P. LATICIGNOLA, *Le agenzie di rating*, Bologna, 2009, 50.

²⁰⁹ G. FERRI e P. LATICIGNOLA, *Le agenzie di rating*, Bologna, 2009, 50.

²¹⁰ *Ibidem*.

Ebbene, come noto «il diritto interviene a colpire gli abusi che svierebbero l'autonomia privata dalla sua funzione sociale. È nella logica di un ordinamento che riconosca ai privati una sfera di autonomia di pretendere una certa misura di fair play, poiché altrimenti il sistema consacrerebbe il trionfo della sopraffazione (...) [ed] espressione tipica di questa misura (...) è l'obbligo di buona fede ex art. 1337 c.c.»²¹¹.

E se il più generico obbligo di buona fede risulta sufficiente nel governo delle usuali contrattazioni tra privati, l'asimmetria appena delineata ha imposto notevoli accortezze in più.

Invero, a fronte degli squilibri originanti dai fenomeni dell'*adverse selection* e del *moral hazard*, l'intento legislativo è stato univoco: affianco al dovere di buona fede, sono stati formalizzati, quali correttivi, una lunga serie di *obblighi informativi* e di *trasparenza* posti a carico del soggetto qualificato al fine di evitare che la fisiologica asimmetria si tramuti in fenomeni *patologici* di "approfittamento" e, al contempo, al fine di preservare il *diritto all'informazione* proprio del consumatore²¹².

In quei settori caratterizzati da forti asimmetrie informative, si è infatti assistito a una «notevole proliferazione di doveri informativi» e a «una premura [da parte del legislatore] di assicurare un'effettiva conoscenza da parte del consumatore [precisando] che l'informazione deve avere luogo in modo chiaro, esaustivo e comprensibile»²¹³ ossia, in ultima analisi, trasparente.

Non è un caso, infatti, che l'art. 2 cod. cons. riconosca espressamente quale diritto «fondamentale»²¹⁴ del consumatore quello a una «adeguata informazione e a una corretta pubblicità»²¹⁵; diritto, quest'ultimo, funzionale all'esercizio della sua libertà di scelta *consapevole* e *razionale*.

²¹¹ Cit. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 200.

²¹² Sul punto, P. GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, cit., 659; A. PERRONE, *Il diritto del mercato dei capitali*, Milano, 2020, 69; L. ROSSI CARLEO, *I diritti fondamentali dei consumatori*, in L. ROSSI CARLEO in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement* (a cura di), Torino, 2015, 31; S. BASTIANON, *La tutela dell'investitore (non professionale) alla luce delle nuove disposizioni in materia di conciliazione ed arbitrato presso la Consob*, cit., 4; F. GRECO, *Intermediazione finanziaria tra «precauzione» normativa ed alea giurisprudenziale: possibili rimedi*, cit., 755. In particolare, sul profilo della trasparenza L. MEZZASOMA, *Meritevolezza e trasparenza nei contratti finanziari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 180.

²¹³ Cit. P. GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, cit., 659.

²¹⁴ Sul significato da attribuirsi al termine *fondamentale*, si rinvia a G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., 73 che ritiene che coincida con il lemma "essenziale" o, in modo meno aulico, con la locuzione "particolarmente rilevante".

²¹⁵ Per una ricostruzione del diritto all'informazione del consumatore a livello internazionale ed eurounitario si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza, a M. MIGLIAZZA, *Il diritto all'informazione nell'Unione europea*, Milano, 2002, *passim*; L. PIGNATARO, *La tutela dell'informazione nel diritto*

Gli ambiti di intervento sono numerosissimi e la normativa è altrettanto copiosa, sia a livello nazionale, che a livello euro-unitario; taluni di tali obblighi, oltre che a esser contenuti nel Codice del consumo, sono poi disciplinati settorialmente in numerosi ambiti come, ad esempio (tra i molti) nel Testo unico in materia bancaria di cui al d. lgs. 1° settembre 1993 n. 385; nel Testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al d. lgs. 22 maggio 1999 n. 185; nell'ambito della disciplina inerente al commercio elettronico di cui al d. lgs. 9 aprile 2003 n. 70 e, ancora, a livello sovranazionale nell'ambito del Reg. UE n. 1169/2011 relativo alla «fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori» e del Reg. UE n. 1286/2014 relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave «per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati»²¹⁶.

Sorvolando a volo d'uccello alcune tra le normative citate, possono, a titolo esemplificativo, compendiarsi:

a. l'art. 6 cod. cons. che detta il contenuto minimo delle informazioni inerenti ai «prodotti o alle confezioni dei prodotti destinati al consumatore, commercializzati sul territorio nazionale» che necessariamente devono essere indicate al consumatore in maniera «chiara, visibile e leggibile»²¹⁷;

comunitario, in Riv. dir. eur., 1992, 36; C. LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto ad essere informato*, Milano, 2007, 15.

²¹⁶ Invero, il consumatore, qualsiasi sia il mercato in cui agisce, è tutelato da una vasta previsione degli obblighi informativi, di trasparenza e di correttezza posti a carico del professionista e volti al riequilibrio dell'asimmetria. Sugli obblighi del professionista recepiti dal Codice del consumo (obblighi informativi di carattere generale ex artt. 5 e ss cod. cons), gli obblighi informativi precontrattuali sia nei contratti diversi dai contratti a distanza, negoziati fuori dei locali commerciali che in quelli a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali ex artt. 48 e ss cod. cons.) cfr. per tutti, L. ROSSI CARLEO, *I soggetti*, cit., 42. Sugli obblighi dell'intermediario o dell'emittente nei confronti dell'investitore, senza alcuna pretesa di completezza, si veda S. BASTIANON, *La tutela dell'investitore (non professionale) alla luce delle nuove disposizioni in materia di conciliazione ed arbitrato presso la Consob*, cit., 4; F. GRECO, *Intermediazione finanziaria tra «precauzione» normativa ed alea giurisprudenziale: possibili rimedi*, cit., 755. Ancora, per una recente panoramica degli obblighi informativi nel settore finanziario, si rinvia a G. FAPPIANO, *Gli obblighi informativi degli intermediari finanziari al vaglio della giurisprudenza*, in *Contratti*, 2019, 424. In particolare, sul profilo della trasparenza L. MEZZASOMA, *Meritevolezza e trasparenza nei contratti finanziari*, cit., 180.

²¹⁷ Si riporta di seguito il testo: «i prodotti o le confezioni dei prodotti destinati al consumatore, commercializzati sul territorio nazionale, riportano, chiaramente visibili e leggibili, almeno le indicazioni relative: a) alla denominazione legale o merceologica del prodotto; b) al nome o ragione sociale o marchio e alla sede legale del produttore o di un importatore stabilito nell'Unione europea; c) al Paese di origine se situato fuori dell'Unione europea; d) all'eventuale presenza di materiali o sostanze che possono arrecare danno all'uomo, alle cose o all'ambiente; e) ai materiali impiegati ed ai metodi di lavorazione ove questi siano determinanti per la qualità o le caratteristiche merceologiche del prodotto; f) alle istruzioni, alle eventuali precauzioni e alla destinazione d'uso, ove utili ai fini di fruizione e sicurezza del prodotto».

b. con riferimento al c.d. Testo unico bancario, gli artt. 116, 117 co. 4, 118 e 119 stabiliscono, rispettivamente, le informazioni pubblicitarie che devono essere rese note ai clienti, le informazioni che deve contenere il contratto, l'obbligo di comunicazione delle variazioni unilaterali e l'obbligo di comunicazione periodica alla clientela;

c. quanto, invece, al c.d. Testo unico finanziario, l'art. 21 sancisce l'obbligo per l'intermediario di «*acquisire, le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati [e di] utilizzare comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, chiare e non fuorvianti*»;

d. gli artt. 7 e ss del d. lgs. 9 aprile 2003 n. 70 stabiliscono gli obblighi informativi che il prestatore, nell'ambito del commercio elettronico, deve rendere noti al consumatore²¹⁸.

Ma passare in rassegna l'insieme delle normative disciplinanti obblighi informativi gravanti sul lato dell'«*offerta*» del mercato (*rectius*, dei diversi contesti di mercato), richiederebbe uno spazio incompatibile con l'economia del presente capitolo.

Basti, al momento (l'argomento verrà ripreso nel corso del terzo capitolo), evidenziare come in capo al *professionista*, qualsiasi sia il contesto di mercato di riferimento (dal mercato *reale*, al mercato *finanziario-bancario*), gravi l'obbligo positivizzato di fornire informazioni veritiere, complete e corrette al *consumatore*.

Il che non sorprende: l'obbligo, infatti, quale situazione giuridica soggettiva *passiva*, esiste in contrapposizione a una corrispondente situazione giuridica soggettiva *attiva*: il diritto²¹⁹; e, stante il menzionato «*diritto fondamentale*» del consumatore a una adeguata informazione, non poteva che, gioco-forza, sussistere tale speculare *obbligo*.

²¹⁸ Ad esempio, l'art. 8 stabilisce gli «*obblighi di informazione per la comunicazione commerciale*» e dispone: «*in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, le comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell'informazione o ne sono parte integrante, devono contenere, sin dal primo invio, in modo chiaro ed inequivocabile, una specifica informativa, diretta ad evidenziare:*

a) che si tratta di comunicazione commerciale;

b) la persona fisica o giuridica per conto della quale è effettuata la comunicazione commerciale;

c) che si tratta di un'offerta promozionale come sconti, premi, o omaggi e le relative condizioni di accesso;

d) che si tratta di concorsi o giochi promozionali, se consentiti, e le relative condizioni di partecipazione».

²¹⁹ Secondo la nota contrapposizione tra situazione soggettive *attive* – tra le quali il diritto – e *passive* – tra le quali l'obbligo – si rinvia, per tutti, a A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, 83.

Ne deriva che il *mercato* ('reale' così come 'finanziario' o 'virtuale'), prima ancora di essere luogo di scambio di valori economici, è un luogo di *scambio di informazioni* che condizionano le scelte della massa di contraenti-consumatori.

4.2. L' "affidamento" del consumatore vs. la diligenza professionale

È sotto lo sguardo di tutti, ormai, come gli scambi di massa «*si ripetano innumerevoli e meccanici nei 'grandi magazzini' e nei 'centri commerciali' [spazi descrivibili alla stregua di] luoghi del silenzio, in cui la fisicità degli atti – l' esporre e lo scegliere cose – tiene il posto dell'antico negoziare; luoghi dell'anonimia, in cui le parti sono l'una dell'altra ignare, e al centro si staglia la merce, la pura visibilità del bene; luoghi di suprema univocità, in cui i singoli gesti sono inseriti e previsti come in un rigido codice, e nessuno può dubitare o controvertere del loro significato*»²²⁰.

E, ancora, volgendo lo sguardo al commercio elettronico (oggi sempre più in crescita²²¹), nell'ambito del quale i contratti vengono conclusi attraverso sistemi di «*point and click*»²²², la "fisicità degli atti" e "l'antico negoziare" parrebbero concetti definitivamente appartenenti a un'altra realtà.

Del pari, il mercato degli investimenti finanziari è stato descritto come «*un contesto composto da relazioni de-individualizzate e mediate [dove le] procedure di registrazione [sono] elettroniche, tese a disciplinare ordini e transazioni seriali (...) [e] i negozi giuridici [sono] conclusi automaticamente tramite sistemi informatici*»²²³.

Qualsiasi sia il settore di riferimento, si assiste a una oggettivizzazione della vicenda negoziale legata alla scelta delle cose: i luoghi dello scambio, un tempo luoghi di socialità e di contrattazione, sono oggi luoghi anonimi, in cui il rapporto tra persone

²²⁰ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2008, 45. Del pari, nell'ambito del diritto penale, si osservi come anche C. PIERGALLINI, "Civile" e "penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 1313, sottolinei che «la prassi evoca ormai la ricorrenza di rapporti giuridici patrimoniali che scavalcano la dimensione individuale. Basti pensare ai c.d. contratti di massa, ai contratti conclusi al di fuori degli esercizi commerciali (i c.d. contratti "porta a porta"), ai contratti a distanza, al commercio elettronico, al credito al consumo e ai contratti di multiproprietà».

²²¹ Si ritiene che il numero di persone che effettua acquisti online in Italia cresca ogni anno del 14%. Cfr. Rapporto e-commerce in Italia 2018, a cura di Casaleggio Associati, in *Casaleggio.it*.

²²² Ossia, il sistema di conclusione del contratto nell'ambito del commercio elettronico. Cfr. C. SCAPINELLO, *La nozione di "professionista" nel commercio elettronico*, cit., 1813.

²²³ F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, Milano, 2010, 198.

è sostituito da un rapporto con le *res* esposte e/o offerte. Quel che un tempo veniva comunicato attraverso la parola, oggi viene visto, letto o interpretato attraverso “simboli” per poi essere eventualmente oggetto di «*unilaterale adesione*»²²⁴. L'accordo si fa quindi silenzioso e il consenso si esprime nella scelta fisica o virtuale della cosa.

In un simile contesto, *libertà* e *consapevolezza* di scelta e sono del tutto subordinate all'*informazione* ricevuta e qualsiasi sia il supporto su cui è trasposta (dall'etichetta, al prospetto informativo), essa assume esattamente le sembianze descritte da Irti: «*rigido codice su cui [il consumatore] non può dubitare o controvertere*»²²⁵, limitandosi a *confidare* nel corretto operare del professionista.

Affianco alla suddetta *asimmetria* che limita il consumatore nella possibilità materiale e tecnica di “decifrare il codice”, si aggiunge, quindi, una forma di consueto *affidamento*²²⁶ alla correttezza delle informazioni ricevute dalla controparte; affidamento rafforzato sia dal contesto normativo che regola l'operare del professionista, ricco di obblighi informativi posti a suo carico (si veda *infra*), e sia dagli odierni metodi di offerta sempre più ‘muti’²²⁷ e distanti dall'ormai lontano dialogo tra offerente e acquirente.

D'altronde, «*è proprio la fiducia a costituire il principale meccanismo di riduzione della complessità, cosicché tanto maggiore è la complessità nell'ambiente esterno, tanto più elevato sarà il grado di fiducia (e affidamento) richiesto al singolo e, di conseguenza, tanto più elevato sarà la sua debolezza rispetto al sistema*»²²⁸.

Emerge quindi un'ulteriore forma di squilibrio che governa i rapporti tra BtoC e che affonda le proprie radici nel limitato *potere di verifica* della veridicità delle

²²⁴ N. IRTI, *Norma e luoghi: problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 126-127 ripreso anche da C. LOSAVIO, *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto ad essere informato*, cit., 15.

²²⁵ Per riprendere le parole di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 45.

²²⁶ Sottolinea suddetto particolare affidamento anche S. PERUGINI, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 174. L'A. evidenzia che «*il professionista per il ruolo che riveste nel mercato, per l'affidamento che è in grado di suscitare nei consumatori, per la sua capacità di movimentare gli scambi economici, è tenuto al rispetto di regole più rigorose deducibili dai codici deontologici, dalle pratiche di mercato oneste e dai modelli comportamentali così come designati dalle sentenze dei giudici ed elaborati dalla dottrina*». Tale aspetto veniva già evidenziato da C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 246.

²²⁷ Come rappresentato da N. IRTI, *Scambi senza accordo*, cit., 347.

²²⁸ Cit. G. MORGANTE e G. FIORINELLI, *Sul diritto penale delle relazioni negoziali complesse: la tutela della parte “vulnerabile” tra contratto e mercato*, in *Discrimen*, 2020, 565. L'analisi è ripresa dall'intuizione di N. LUHMANN, *Vertauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Costanza-Monaco, 2014, 30.

informazioni ricevute: l'informazione lungi dall'esser oggetto di analisi critica, assume una sorta di 'definitività' intesa come remota possibilità di esser messa in discussione da parte del destinatario²²⁹.

A fronte di tale ulteriore forma di sperequazione, è possibile evidenziare come il legislatore abbia tipizzato un vero e proprio *standard* di «diligenza professionale» che il *professionista* è tenuto ad osservare nell'esercizio delle *pratiche commerciali*, parametrato sul grado di speciale competenza e attenzione che si può ragionevolmente presumere venga esercitato da un professionista nei confronti di un consumatore²³⁰.

Invero, l'art. 18 cod. cons. alla lettera h) definisce il parametro di c.d. *diligenza professionale* come «*il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista*».

Come precisato dalla dottrina, suddetta 'diligenza professionale' individua una regola oggettiva di comportamento corrispondente a un determinato grado/livello di conoscenze specialistiche, di cura e d'attenzione che il professionista è tenuto ad osservare nelle pratiche commerciali poste in essere nei confronti dei consumatori²³¹.

In questa prospettiva, la concretizzazione dei contenuti di tali «*ragionevoli aspettative*» dei consumatori (*rectius*, 'affidamento') deve avvenire attraverso il riferimento «*ai principi di correttezza e buona fede nel settore di attività del professionista*», ossia alle cautele, alle misure di salvaguardia, alla cura e alla competenza che nello specifico settore di attività sono da considerarsi dovute.

Nella stessa prospettiva, anche l'art. 39 cod. cons. stabilisce che «*le attività commerciali sono improntate al rispetto dei principi di buona fede, di correttezza e di lealtà, valutati anche alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori*» e, di riflesso, l'art. 2 cod. cons. riconosce quali «*diritti fondamentali*»

²²⁹ «Definitività» rilevata da C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 246 e ripresa da F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 198. In giurisprudenza, si segnala una pronuncia in cui si evoca un concetto affine: «*consumatore medio solo raramente ha la possibilità di procedere ad un confronto diretto dei vari marchi, ma deve fare affidamento sull'immagine non perfetta che ha mantenuto nella memoria e che il suo livello di attenzione può variare in funzione della categoria di prodotti o di servizi di cui trattasi*» Tribunale Milano, 23 maggio 2011, in *DeJure*.

²³⁰ G. DE CRISTOFARO, *Sub art. 20 cod. cons.*, cit., 156.

²³¹ *Ibidem*.

dei consumatori, il diritto *«all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà»* e il diritto *«alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali»*.

Spostando lo sguardo dalle normative inerenti alle cc.dd. *pratiche commerciali scorrette* a quelle in materia finanziari, si osservi come l'intento legislativo parrebbe indirizzato nella medesima direzione. L'art. 21 t.u.f., infatti, dispone che *«nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati»*.

Nello stesso senso, l'art. 120 septies t.u.b. prescrive il capo ai finanziatori e agli intermediari del credito, il dovere di *«comportar[si] con diligenza, correttezza, e trasparenza, tenendo conto dei diritti e degli interessi dei consumatori»*.

Sicché, al pari di quanto osservato per gli obblighi informativi, a fronte di una generale inclinazione del consumatore di *“affidarsi”* all'operato del professionista, il legislatore – qualsiasi sia il contesto di mercato di riferimento – ha puntualizzato clausole di *«diligenza professionale»* nel chiaro intento di 'rafforzare' e 'ribadire' un doveroso rispetto dei principi di buona fede e correttezza, imprescindibile nell'ambito dei rapporti asimmetrici e sperequativi quali quelli oggetto di studio.

CAPITOLO III

DAI SOGGETTI AGLI ILLECITI.

INDIVIDUAZIONE DEI CONFINI DELLA «TUTELA PENALE DEL CONSUMATORE»

SOMMARIO: 0. PREMESSA E METODO DELLA RICERCA; PARTE I - I MACRO-CARATTERI DELL'ILLECITO CONTRO IL CONSUMATORE; 1. ALLA RICERCA DEI MACRO-CARATTERI DELL'ILLECITO CONTRO IL CONSUMATORE; 1.1. L'AUTORITÀ "QUALIFICATA" E LA CONDOTTA VINCOLATA *ALIUNDE*; 1.1.1. LA TESI; 1.1.1.2. IL DUPLICE "BANCO DI PROVA"; 1.1.1.2.1. PRIMO TEST: IL PIANO NORMATIVO (IN PARTICOLARE I CC.DD. OBBLIGHI INFORMATIVI); A. IL C.D. CODICE DEL CONSUMO; B. LA NORMATIVA EURO-UNITARIA; C. IL SETTORE FINANZIARIO E DEL MERCATO MOBILIARE; D. IL MERCATO DELL'ARTE; 1.1.1.2.2. IL SECONDO TEST: IL PIANO PRASSEOLOGICO; 1.1.2. CONCLUSIONE INTERMEDIA; 2. LA DECETTIVITÀ DEL COMPORTAMENTO; 3. LA DIFFUSIVITÀ DEGLI EFFETTI POTENZIALMENTE LESIVI DELL'ILLECITO; 4. LA CUPIDIGIA DELL'AGIRE CRIMINALE; 5. *RESUMÉ*: I MACRO-CARATTERI DELLA CRIMINALITÀ CONTRO IL CONSUMATORE; PARTE II: MAPPATURA E SISTEMATICA DEI REATI CONTRO IL CONSUMATORE; 1. PREMESSA; 2. IL BENE GIURIDICO COME 'BUSSOLA' PER L'INDIVIDUAZIONE DI UN MODELLO CLASSIFICATORIO. CRITICA; 3. GLI ULTERIORI MODELLI CLASSIFICATORI DEI REATI; 3.1. IL MODELLO INCENTRATO SULLE RELAZIONI AUTORE-VITTIMA. CRITICA; 3.2. IL MODELLO INCENTRATO SULL'OGGETTO MATERIALE. CRITICA; 3.3. IL MODELLO INCENTRATO SULLE DIVERSE MODALITÀ DI AGGRESSIONE. CRITICA; 3.4. IL MODELLO INCENTRATO SULLE "PATOLOGIE" DELL'ASIMMETRIA; 3.4.1. LA TESI: LE FORME DI 'APPROFITTAMENTO DELL'ASIMMETRIA INFORMATIVA' VS. LE FORME DI 'APPROFITTAMENTO DELL'ASIMMETRIA DI POTERE ECONOMICO'; 3.4.2. IL BANCO DI PROVA. RICOSTRUZIONE DEL QUADRO SINOTTICO DELLE DISPOSIZIONI PENALI IN MATERIA DI TUTELA DEL CONSUMATORE; 3.4.2.1. LE FORME DI 'APPROFITTAMENTO DELL'ASIMMETRIA INFORMATIVA'; A. *I REATI ANTE-AFFARE*; B. *I REATI POST-AFFARE*; C. *I REATI NEL CORSO DELL'AFFARE*; 3.4.2.1. LE FORME DI 'APPROFITTAMENTO DELL'ASIMMETRIA DI POTERE ECONOMICO'; 4. PRIMA CONCLUSIONE INTERMEDIA: 'CORRETTEZZA NEGOZIALE' E 'PATRIMONIO' SULLO SFONDO DELLA TUTELA PENALE DEL CONSUMATORE; 5. SECONDA CONCLUSIONE INTERMEDIA: LA MUTEVOLEZZA CONGENITA DEL PERIMETRO DELLA TUTELA PENALE DEL CONSUMATORE.

0. Premessa e metodo della ricerca

Esaurita l'analisi dei *soggetti* presenti sulla scena del crimine e della loro *relazione*, diviene ora necessario provare a individuare i *confini* della tutela penale del consumatore oltre che definire, quanto meno in linea teorica, l'*illecito* contro il consumatore nella sua dimensione anzitutto criminologica.

Com'è stato infatti condivisibilmente osservato, per il penalista l'analisi della devianza rappresenta una doverosa pregiudiziale, vale dire – in termini metaforici – il «*ponte tra il mondo astratto e statico del reato-concetto ed il mondo concreto e dinamico del reato-fenomeno*»²³².

²³² Cit. A. A. CALVI, *Presentazione*, in F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962, 19.

Attraversare quel ponte significa sviluppare un'analisi il più vicino possibile alla realtà²³³ e tale obiettivo risulta tanto più auspicabile alla luce dell'assenza di studi dottrinali specificatamente dedicati al presente campo d'indagine che possano correttamente indirizzare le traiettorie del lavoro.

Assunta tale prospettiva, nel corso della prima parte (*parte I*) del capitolo, l'intento sarà quello di analizzare i principali *macro-caratteri* della devianza contro i *consumatori* in modo tale da 'fotografare' quelle che parrebbero essere le *costanti* criminologiche – suscettibili, in alcuni casi, di tradursi in *costanti sostanziali* – dell'illecito contro il consumatore.

Nell'ambito di suddetta ricostruzione, a seconda dell'identificazione del singolo *carattere* emergente, il diritto positivo e la prassi fungeranno da “prova del nove” della bontà (o meno) della tesi proposta.

In secondo luogo, al fine di ovviare alla diffusa – e condivisibile – idea secondo la quale la “tutela penale del consumatore” rinvierebbe, come già evidenziato in apertura del presente lavoro, all'«immagine d[i un] ammasso di cianfrusaglie nel cassetto della penalità dove la pseudo-frammentarietà ha preso il posto della tutela puntiforme»²³⁴, nella seconda parte (*parte II*) del capitolo, si intende avanzare una possibile proposta di sistematizzazione delle principali fattispecie criminose afferenti a quest'ambito di tutela.

²³³ L'esigenza appare coerente, nonostante come noto «la realtà tra[gga] dalla norma la sua valutazione, [mentre] la norma non tra[gga] nulla dalla realtà» Per tutti, G. FORTI, *L'immane concretezza*, cit., 34-35 anche se la citazione è di W. HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main, 1973, 104.

²³⁴ G. LOSAPPIO, *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, cit., 137.

PARTE I - I MACRO-CARATTERI DELL'ILLECITO CONTRO IL CONSUMATORE

1. Alla ricerca dei macro-caratteri dell'illecito contro il consumatore

1.1. L'autoria "qualificata" e la condotta vincolata aliunde

1.1.1. La tesi

La nozione di *consumatore* e i tratti caratteristici che permeano la *relazione* tra quest'ultimo e il *professionista* oggetto di analisi nel capitolo che precede si candidano quali 'poli' d'interazione utili ai fini dell'individuazione dei primi due macro-caratteri della criminalità nei confronti del consumatore.

In primo luogo, la relazione tra i due mette in evidenza una particolare 'posizione qualificata' del professionista nei confronti del soggetto passivo:

i. egli detta unilateralmente le "regole del gioco", mentre l'altro si limita ad aderire o meno all'accordo (secondo il noto meccanismo della contrattazione di massa e dell'offerta la pubblico);

ii. egli è obbligato, oltre che a comportarsi secondo il classico canone di 'buona fede', al rispetto di una serie tipizzata di obblighi di correttezza, trasparenza e informazione appositamente previsti al fine di evitare le forme di abuso tipiche dell'asimmetria; mentre l'altro, al contrario, assurge a speculare soggetto "debole", tutelato dall'ordinamento giuridico proprio in relazione alle possibili forme di sfruttamento della sua posizione *fisiologicamente* asimmetrica nella dinamica contrattuale.

L'autore/*professionista* qui teorizzato riveste, pertanto, una posizione qualificata, colma di 'doveri' nei confronti del *consumatore*; sicché, allorquando il crimine s'inserisce in questa dinamica *iper*-normata e ricca di precetti comportamentali, si assiste ad una rottura di questo "patto di fiducia qualificato"²³⁵.

Suddetta autorità "qualificata" parrebbe portare con sé un ulteriore (e correlato) elemento caratterizzante questo tipo di criminalità: come anticipato, infatti, l'agire

²³⁵ Invero, l'asimmetria, l'affidamento e gli obblighi informativi, di trasparenza e/o di correttezza che connotano la relazione autore-vittima evidenziano la natura normativamente "qualificata" del loro rapporto rispetto a quella intercorrente tra i restanti consociati (es. tra due esperti o due "profani").

criminale s’inserisce in un “*contesto ipernormativizzato*”²³⁶ e non sembra forzato ipotizzare che gli obblighi scaturenti dal rapporto *BtoC* finiscano per ‘vincolare’ *aliunde* la condotta stessa oggetto d’incriminazione.

Che il diritto civile sia chiamato a fornire presupposti normativi alla fattispecie penalistica non è fenomeno nuovo²³⁷: di regola, tuttavia, l’interrelazione tra *civile* e *penale* costituisce uno strumento di costruzione del *tipo*²³⁸ e normalmente concerne i cc.dd. elementi normativi della fattispecie ai quali si fa ricorso quando il significato di un elemento costitutivo del *tipo* può essere correttamente inteso solo attraverso il rinvio a concetti giuridici propri di altri rami del diritto²³⁹.

O, ancora, pensando all’archetipo del reato colposo e, in particolar modo alla c.d. *colpa specifica*, è possibile nuovamente confrontarsi con una forma di interrelazione tra i due rami del diritto: in tale ipotesi, infatti, la ricostruzione della condotta tipica avviene sulla scorta della normativa di settore *extra*-penalistico di riferimento e la rilevanza penale della stessa è data dallo iato tra il comportamento rispettoso delle regole cautelari *scritte* e quello in concreto tenuto al soggetto agente²⁴⁰.

Ma l’interrelazione qui evidenziata si discosta dalle dinamiche appena descritte: né si tratta di elementi normativi del *tipo* e né di ipotesi colpose, anzi.

La diversa tesi in questa sede avanzata è la seguente: ogniqualvolta la fattispecie di reato sia realizzabile da un *professionista* contro un *consumatore* (*rectius*, una massa di *consumatori-vittime*²⁴¹), assumono rilievo le normative volte a ‘riequilibrare’ le posizioni asimmetriche dei contraenti che operano sul mercato che

²³⁶ Cfr. § 2 del presente capitolo, I parte.

²³⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2014, 14.

²³⁸ Sulla definizione di *tipo* penalistico, cfr. W. HASSEMER, *Fattispecie e tipo. indagine sull’ermeneutica penalistica*, trad. it., Napoli, 2007, *passim*.

²³⁹ Sul tema, si rinvia, per tutti a L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, *passim*.

²⁴⁰ Cfr., per tutti, G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, *passim*.

²⁴¹ Sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte nel corso del cap. II, § 2.5.

svolgono un ruolo, oltre che di ‘*antecedente normativo della condotta*’²⁴², di vero e proprio ‘*vettore della tipicità*’ della condotta²⁴³.

Tali normative coincidono per lo più con la previsione di *obblighi informativi* o, più in generale di *trasparenza e diligenza professionale*²⁴⁴ e, come si tenterà di dimostrare nel prosieguo, la realizzazione delle condotte aggressive tipizzate dalle norme incriminatrici parrebbe postulare *implicitamente* la necessaria violazione di suddetti obblighi, imprimendo alla condotta una ‘nota’ di *propria* peculiare ‘*illecita fraudolenza normativa*’ misurabile sulla scorta delle regole che, nel settore della contrattazione massiva tra soggetti asimmetrici, ‘prevengono’ un rischio giuridicamente non tollerato: lo sfruttamento dell’asimmetria del consumatore²⁴⁵.

Sicché, come si avrà modo di meglio illustrare *infra*, l’ipotesi è che, in questo particolare ramo del diritto penale, si assista a una sorta di “contaminazione” e “normativizzazione” della condotta fraudolenta, intessuta e intrecciata ai summenzionati obblighi, operanti quali veri e propri “vettori di tipicità” delle fattispecie penali.

1.1.1.2. Il duplice “banco di prova”

Al fine di illustrare quanto anticipato, verranno condotte, nel prosieguo, due distinte analisi: dapprima, su un piano strettamente normativo, l’intento è quello di

²⁴² Inteso come quel fitto contesto normativo che fa da sfondo alla condotta tenuta dal soggetto agente e che articola e disciplina il ‘dover essere’ del *professionista* nella relazione col consumatore, quasi come fosse un concetto ‘a cavallo’ tra *presupposto della condotta* – con il quale s’intendono indicare quegli elementi di fatto o di diritto che «devono preesistere o essere concomitanti alla condotta perché questa assuma un significato criminoso» G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 231 – e una *regola cautelare specifica*, il cui richiamo, nell’ambito reati dolosi, risulta certamente improprio, ma utile nella dimensione esplicativa della natura del sopra richiamato contesto normativo.

²⁴³ Il discorso ricalca quanto osservato da autorevole dottrina con riferimento al reato di *Manipolazione del mercato*, ex art. 185 t.u.f., rispetto al quale è stato evidenziato un processo di formalizzazione del precepto comportamentale secondo uno schema di «*fattispecie dinamica, a formazione progressiva*», cfr. C. E. PALIERO, *Sicurezza dei mercati o mercato delle (in)sicurezze. Prove libere di psicopolitica criminale, Relazione al Convegno Sicurezza e diritto penale*, Università degli Studi di Modena, 20 – 21 marzo 2009, il quale ha evidenziato come la condotta di «*altri artifici*» sia «*interamente rimessa a fonti integrative per se prive di legittimazione*».

²⁴⁴ Anche su questo punto, si rinvia alle considerazioni svolte nel corso del cap. II, § 4.1 e 4.2.

²⁴⁵ D’altronde, «*nullum est jam dictum, quod non dictum est prius*» – dal noto proverbio di TERENZIO, *Eunuchus*, Prologo, v. 41 –: già da tempo, infatti, la dottrina ha sottolineato come la diligenza giochi un ruolo decisivo non solo nei reati *colposi*, ma anche in quelli *dolosi*, evidenziando come non vi sia «*dolo senza colpa*» cit. G. MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa. Morte dell’“imputazione oggettiva dell’evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3.

evidenziare la suddetta stretta correlazione tra la condotta dei reati contro il consumatore e le normative volte al riequilibrio dei rapporti asimmetrici.

A tal fine, per semplicità di lettura, l'analisi del *piano normativo* verrà condotta distinguendo le normative *extra penalistiche* di volta in volta pertinenti.

In secondo luogo, dal *piano normativo* l'analisi passerà al *piano prasseologico*, nell'ambito del quale si tenterà di mettere in rilievo il ruolo di vero e proprio “vettore di tipicità” rivestito da suddette normative nella fase di accertamento del *fatto*.

1.1.1.2.1. Primo test: il piano normativo (in particolare i cc.dd. obblighi informativi)

a. Il c.d. Codice del consumo

La normativa *extra penalistica* alla quale si fa riferimento nel corso del presente paragrafo è il Codice del consumo che, tra i numerosi ambiti di regolazione, disciplina anche il contenuto minimo delle informazioni che sono dovute ai consumatori, così come lo *standard* di diligenza professionale al quale il *professionista* deve conformarsi nello svolgimento della propria attività.

Spostando ora l'attenzione sulla normativa penalistica, si prendano quali esempi gli artt. 517 c.p., 4 co. 49 L. 24 dicembre 2003, n. 350²⁴⁶ – ossia, la disciplina del c.d. *Made in Italy* – e l'art. 474 co. 2 c.p.

Principiando dall'art. 517 c.p.²⁴⁷, si osservi anzitutto come la norma punisca quelle forme di inganno perpetrate per mezzo dell'utilizzo di «*segni*», «*nomi*»,

²⁴⁶ Si riporta, di seguito, il testo completo della fattispecie: «L'importazione e l'esportazione a fini di commercializzazione ovvero la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza costituisce reato ed è punita ai sensi dell'articolo 517 del codice penale. Costituisce falsa indicazione la stampigliatura «made in Italy» su prodotti e merci non originari dall'Italia ai sensi della normativa europea sull'origine; costituisce fallace indicazione, anche qualora sia indicata l'origine e la provenienza estera dei prodotti o delle merci, l'uso di segni, figure, o quant'altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana. Le fattispecie sono commesse sin dalla presentazione dei prodotti o delle merci in dogana per l'immissione in consumo o in libera pratica e sino alla vendita al dettaglio. La fallace indicazione delle merci può essere sanata sul piano amministrativo con l'asportazione a cura ed a spese del contravventore dei segni o delle figure o di quant'altro induca a ritenere che si tratti di un prodotto di origine italiana. La falsa indicazione sull'origine o sulla provenienza di prodotti o merci può essere sanata sul piano amministrativo attraverso l'esatta indicazione dell'origine o l'asportazione della stampigliatura «made in Italy».

²⁴⁷ Che stabilisce che «chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il

«marchi» apposti sui prodotti offerti e suscettibili di confondere il consumatore sulle caratteristiche del bene e, più nello specifico, «sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto».

La fattispecie prescindendo dalla *falsità* dei contrassegni, marchi o indicazioni di provenienza, incrimina la «*mera artificiosa equivocità e somiglianza con quelli legittimi, se può ingenerare confusione con prodotti simili da parte dei consumatori*»²⁴⁸ in punto di *provenienza aziendale, origine geografica e qualità*.

A ben vedere, il pericolo di inganno oggetto di incriminazione non è legato né alle *modalità di vendita* e né al *comportamento fraudolento del venditore*: ciò che rileva è esclusivamente l'indicazione “interna”²⁴⁹ al prodotto e trasposta nel “simbolo” – ossia, il segno, il marchio o l'indicazione di provenienza – che, per la sua equivocità (*rectius*, mancata trasparenza e chiarezza) è suscettibile di trarre in inganno la massa di consumatori su tre tipologie di informazioni connotate dalla significativa rilevanza ai fini della formazione della volontà negoziale degli stessi²⁵⁰.

L'elemento che parrebbe implicitamente venire in rilievo è il diritto ad un'informazione corretta e trasparente sancito a tutela dei consumatori dall'art. 6 cod. cons. che disciplina il «*contenuto minimo delle informazioni*» che devono essere rese note al consumatore in forma «*chiaramente visibile e leggibile*», nell'ambito delle

compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto» con la reclusione «*fino a due anni e con la multa fino a ventimila euro*».

²⁴⁸ F. CONSULICH, *La pena ed il confine. La repressione delle abusive indicazioni di provenienza geografica tra diritto penale e libero mercato*, in AIDA, 2016, 135. In linea, G. GUALTIERI, Sub art. 517 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), cit., 2557, che evidenzia «*la confondibilità dei segni distintivi o la falsità della loro indicazione deve essere idonea a trarre in inganno gli eventuali acquirenti sulle caratteristiche del prodotto (...) ciò che rileva è la presentazione complessiva del prodotto, così come risultante dal complesso dei segni sullo stesso apposti*». Tale elemento si riflette, ovviamente in punto di dolo, ai fini del quale è richiesto la «*consapevolezza della natura ingannevole del segno*».

²⁴⁹ In particolare, divisioni si riscontrano in dottrina circa la possibilità che il mendacio non sia apposto sul prodotto, bensì vi sia *in stretta connessione* come nei casi in cui si trovi sullo scaffale immediatamente adiacente: l'ammissibilità è sostenuta da G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, Milano, 1962, 127, mentre è esclusa da A. ROSSI. VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, F. GALGANO (diretto da) e L. CONTI (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2002, 195.

²⁵⁰ In questo senso, G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., 140; nonché, da ultimo, F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, F. P. PALAZZO e G. SPANGER, *Diritto e processo penale oggi* (diretto da), Lavis, 2008, 127.

quali certamente rientrano la *provenienza aziendale*²⁵¹, l'*origine geografica*²⁵² e la *qualità*²⁵³.

Invero, la disposizione stabilisce che «*i prodotti o le confezioni dei prodotti destinati al consumatore, commercializzati sul territorio nazionale [devono riportare in modo] chiaramente visibile e leggibile, almeno le indicazioni relative: (...) al nome o ragione sociale o marchio e alla sede legale del produttore [rectius, provenienza aziendale]; al Paese di origine se situato fuori dell'Unione europea [rectius, origine se fuori dall'UE]; ai materiali impiegati ed ai metodi di lavorazione ove questi siano determinanti per la qualità o le caratteristiche merceologiche del prodotto [rectius, qualità]*».

In questa prospettiva, l'art. 517 c.p. altro non sanziona se non condotte già di per sé contrastanti il dettato normativo di cui al Codice del consumo, ossia condotte *commissive* di apposizione di informazioni che per la loro *non trasparenza e chiarezza* (o netta *falsità*) sono suscettibili di indurre in errore l'acquirente sui tre aspetti sopra evidenziati.

Ci si confronta quindi – non sorprendentemente – con una fattispecie che si propone di intercettare forme di *offerte ingannevoli* perpetrate da soggetti *insiders* a

²⁵¹ Il mendacio sulla “provenienza aziendale” può derivare dalla utilizzazione del marchio genuino per contraddistinguere prodotti che, in tutto o in parte, non sono realizzati dall'azienda del titolare del marchio, ma da altre imprese. Sul punto, però, occorre specificare che, secondo la dottrina di seguito richiamata, con tale locuzione devono più propriamente intendersi gli *standard* di qualità tipicamente collegati all'uso di un determinato marchio. Invero, da quando non vi è più il nesso di inscindibilità tra marchio e azienda (ossia dall'entrata in vigore del D. Lgs. n. 480/1992) quand'anche un'impresa delocalizzasse la produzione del prodotto in altri stabilimenti afferenti a un imprenditore diverso, non potrà parlarsi di mendacio sulla provenienza aziendale, purché siano ugualmente rispettati gli *standard* qualitativi tipicamente attesi dal marchio. Cfr. G. GUALTIERI, Sub art. 517 c.p., cit., 2558, nonché sulla “inscindibilità tra marchio e azienda”: F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., 141.

²⁵² Il mendacio sull'“origine geografica” si realizza invece quando viene apposto sul prodotto un marchio, nome o segno distintivo che o per la loro falsità o per l'apparenza complessiva che assume il prodotto inducano il consumatore a ritenere il prodotto sia originario di una determinata località, in luogo della reale. In particolare, secondo una parte della dottrina, affinché tale tipologia di mendacio assuma rilevanza penale è necessario che «*alla falsa origine geografica, la generalità dei consumatori ricollegli particolari caratteristiche di qualità*». È il caso, ad esempio, con la provenienza giapponese per l'hi-tech o tedesca per le autovetture. Altri, al contrario – e più condivisibilmente secondo l'opinione di chi scrive – ritengono che tale aspetto non sia dirimente. Si pensi al caso del c.d. consumo etico nell'ambito del quale dall'origine non dipende una particolare *qualità*, bensì un compendio di valori *altri*. Cfr. G. GUALTIERI, Sub art. 517 c.p., cit., 2559, nonché C. PEDRAZZI, *Tutela penale delle denominazioni di origine*, in *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003, 351.

²⁵³ Il mendacio sulla “qualità” può riguardare aspetti diversi: dalla composizione del prodotto, sui risultati che si possono raggiungere con il suo utilizzo o, ancora, sullo *standard* qualitativo. Cfr. G. GUALTIERI, Sub art. 517 c.p., cit., 2559.

danno di una platea di consumatori che, seppur indeterminate nella loro individualità, sono accomunate – secondo la ricostruzione qui proposta – dall’asimmetria e dall’impossibilità di “verificare” la veridicità dell’informazione ricevuta, oltre che dalla (conseguenziale) protezione in tema di *diritti informativi*.

In questa prospettiva, il legislatore, cogliendo – seppur non senza profili criticabili²⁵⁴ – l’offensività di queste forme di criminalità, ha previsto una fattispecie che, pur non menzionando il lemma «*informazione*», parrebbe cionondimeno postulare un’implicita violazione della normativa *extra penalistica* specificamente prevista per contrastare i declini patologici dell’asimmetria informativa.

Nella medesima ottica è possibile analizzare le fattispecie poste a tutela del c.d. *made in Italy* di cui agli artt. 4 co. 49 L. 24 dicembre 2003, n. 350 e 16 co. 4 d. l. 25 settembre 2009, n. 135.

Tali fattispecie, invero, presentano tratti di forte similitudine con quanto appena osservato.

Ai sensi dell’art. 4 co. 49 L. 24 dicembre 2003, n. 350²⁵⁵ (in combinata lettura con l’art. 16 co. 4 d. l. 25 settembre 2009, n. 135) è punita – con le stesse pene previste dall’art. 517 c.p.²⁵⁶ – la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza, da intendersi come forme di *offerta* di prodotti che pur presentando la stampigliatura «*made in Italy*»²⁵⁷, «100% *made in Italy*», «100%

²⁵⁴ Profili che verranno analizzati nel corso dell’ultimo capitolo.

²⁵⁵ Si riporta, di seguito, il testo completo della fattispecie: «*l’importazione e l’esportazione a fini di commercializzazione ovvero la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza costituisce reato ed è punita ai sensi dell’articolo 517 del codice penale. Costituisce falsa indicazione la stampigliatura «made in Italy» su prodotti e merci non originari dall’Italia ai sensi della normativa europea sull’origine; costituisce fallace indicazione, anche qualora sia indicata l’origine e la provenienza estera dei prodotti o delle merci, l’uso di segni, figure, o quant’altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana. Le fattispecie sono commesse sin dalla presentazione dei prodotti o delle merci in dogana per l’immissione in consumo o in libera pratica e sino alla vendita al dettaglio. La fallace indicazione delle merci può essere sanata sul piano amministrativo con l’asportazione a cura ed a spese del contravventore dei segni o delle figure o di quant’altro induca a ritenere che si tratti di un prodotto di origine italiana. La falsa indicazione sull’origine o sulla provenienza di prodotti o merci può essere sanata sul piano amministrativo attraverso l’esatta indicazione dell’origine o l’asportazione della stampigliatura «made in Italy».*

²⁵⁶ Ossia: «con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a ventimila euro».

²⁵⁷ Ai sensi dell’art. 16 co. 1 d.l. n. 135/2009 «*si intende realizzato interamente in Italia il prodotto o la merce, classificabile come made in Italy ai sensi della normativa vigente, e per il quale il disegno, la progettazione, la lavorazione ed il confezionamento sono compiuti esclusivamente sul territorio italiano*».

Italia», «*tutto italiano*»²⁵⁸ o, ancora, immagini/segni/figure richiamanti il medesimo significato, in realtà *non* sono originari dall'Italia ai sensi della normativa europea sull'origine.

Riprendendo la prospettiva di cui poco sopra, si osservi come anche tali fattispecie necessariamente si pongono in contrasto con l'art. 6 cod. cons. essendo realizzate per mezzo di condotte *ingannevoli* aventi a oggetto il compendio informativo destinato ai consumatori in punto di *provenienza geografica*²⁵⁹.

Peraltro e a conforto di tale lettura – pur non volendo impostare la tesi sull'individuazione dell'interesse protetto dalla norma –, si osservi che, una parte della dottrina, ha affermato che tali reati altro non potrebbero proteggere se non il «*diritto all'informazione corretta*» del consumatore: invero, «*solo aderendo [a tale] impostazione, la tutela del made in Italy potrebbe conciliarsi con le previsioni eurounitarie in tema di concorrenza; diversamente, la vocazione 'nazionalistica' della disciplina ne implicherebbe la disapplicazione per contrasto con il diritto dell'Unione*»²⁶⁰.

²⁵⁸ Invero, ai sensi dell'art. 16 co. 4 d.l. n. 135/2009 «*chiunque fa uso di un'indicazione di vendita che presenti il prodotto come interamente realizzato in Italia, quale "100% made in Italy", "100% Italia", "tutto italiano", in qualunque lingua espressa, o altra che sia analogamente idonea ad ingenerare nel consumatore la convinzione della realizzazione interamente in Italia del prodotto, ovvero segni o figure che inducano la medesima fallace convinzione, al di fuori dei presupposti previsti nei commi 1 e 2, è punito, ferme restando le diverse sanzioni applicabili sulla base della normativa vigente, con le pene previste dall'articolo 517 del codice penale, aumentate di un terzo*».

²⁵⁹ Invero, le condotte ivi contemplate sono: (i.) la falsa indicazione ovvero l'apposizione dell'etichetta made in Italy su prodotti non originari italiani; (ii.) la fallace indicazione – ossia l'uso di espressioni o simboli che seppur diverse dalla dicitura *made in Italy*, si risolvono in un significato equivalente (come, ad esempio, prodotto italiano, la bandiera italiana o il richiamo a città o regioni italiane); (iii.) la compresenza di una prospettazione allusiva di un'origine italiana unitamente a un'indicazione di provenienza estera, nelle ipotesi in cui quest'ultima sia resa non percepibile per il pubblico, in quanto fraudolentemente sovrastata dall'evidenza della prima. Per tale ricostruzione, si rinvia sia a G. GUALTIERI, Sub art. 517 c.p., cit., 2559 che a F. CONSULICH, *La pena ed il confine. La repressione delle abusive indicazioni di provenienza geografica tra diritto penale e libero mercato*, cit., 136. Ancora, sulla tutela penale del *Made in Italy*, cfr. A. BANA, *La tutela del "Made in Italy" e la contraffazione dei prodotti agroalimentari*, in L. CAMALDO, *La circolazione e il contrabbando dei prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori* (a cura di), Torino, 64.

²⁶⁰ È di tale avviso F. CONSULICH, *La pena ed il confine. La repressione delle abusive indicazioni di provenienza geografica tra diritto penale e libero mercato*, cit., 130. Contra, F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., 144, il quale ritiene che la prospettiva di tutela sia «*la promozione della produzione nazionale di fronte al proliferare del fenomeno della delocalizzazione della produzione*».

Passando da titolo VIII – *dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio* – al titolo VII – *dei delitti contro la fede pubblica* – l'ulteriore norma che viene in rilievo alla luce dei criteri sopra evidenziati è l'art. 474 co. 2 c.p.²⁶¹ che sancisce che «*chiunque detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, i prodotti* [prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, precedentemente contraffatti o alterati] *è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fin a euro 20.000*».

Secondo una parte della giurisprudenza, con tale fattispecie il legislatore avrebbe inteso punire qualsiasi forma di commercializzazione dei beni aventi un marchio²⁶² contraffatto²⁶³ o alterato²⁶⁴ prescindendo dall'inganno del consumatore – «*l'art. 474 c.p. [infatti] tutela non la libera determinazione dell'acquirente, ma la pubblica fede, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi o segni distintivi*» – sicché, ciò che rileva è l'effettiva contraffazione/alterazione del marchio e la sua correlata idoneità «*a fare falsamente apparire il prodotto come proveniente da un*

²⁶¹ Al pari di quanto già osservato nell'ambito dell'art. 517 *quater* c.p., la delimitazione al solo comma 2 deriva dalla scelta “a monte” di individuare come fattispecie incriminatrici, le sole ipotesi criminose che fotografino quelle situazioni di contatto, anche solo potenziale, tra la merce e la massa di consumatori. Sulla scorta di tale assunto, il primo comma che sanziona chi «*contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari*» esula dal perimetro d'indagine. Invero, solo allorquando vi sia il possibile “contatto” tra il professionista e il consumatore può emergere la relazione di asimmetria che contraddistingue queste forme di «*contrattazioni*». Negli altri casi, l'asimmetria e il diritto all'informazione non costituiscono alcuna variabile e, pertanto, permangono “estranei” alla tutela strettamente dedicata al consumatore.

²⁶² Si specifica che la tutela è unanimemente circoscritta ai soli marchi registrati, ricadendo, nel caso di marchio *non* registrato, nell'alveo dell'art. 517 c.p. Sul punto, cfr. G. GUALTIERI, Sub art. 474 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2238.

²⁶³ Per «*contraffazione*» s'intende la riproduzione abusiva del marchio, posta in essere più o meno pedissequamente, nei propri elementi essenziali finalizzata all'applicazione del marchio su prodotti affini, ma non genuini. La nozione è ripresa da: G. GUALTIERI, Sub art. 473 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2242.

²⁶⁴ L'«*adulterazione*» indica, per la dottrina, le ipotesi, statisticamente rare, di “*manomissione*” del contrassegno genuino tale da indurre in confusione i consumatori e, per la giurisprudenza, l'alterazione nella “*riproduzione parziale*” degli elementi emblematici del marchio, tale comunque da generare confusione con l'originario. Cfr. G. GUALTIERI, Sub art. 473 c.p., cit., 2243.

determinato produttore»²⁶⁵, senza che da questa debba derivare necessariamente l'errore²⁶⁶.

La 'maglia larga' usata dal legislatore sarebbe giustificata dall'esistenza di due fenomeni molto diversi l'uno dall'altro, ma entrambi riconducibili nell'alveo della fattispecie²⁶⁷. Il riferimento è alla contraffazione c.d. *ingannatoria*²⁶⁸ vs. la contraffazione cd. *grossolana*²⁶⁹ «che tendenzialmente non offende gli interessi dei consumatori [visto il ruolo decisamente diverso che il consumatore stesso riveste nella dinamica del fatto: egli, infatti,] da 'vittima' si trasforma in 'beneficiario' dei vantaggi connessi allo sfruttamento abusivo del marchio altrui»²⁷⁰.

Chiarito questo aspetto e prima ancora di verificare se, anche in questo caso, sia possibile rilevare una violazione degli obblighi informativi gravanti sul

²⁶⁵ Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2006, n. 31451 in *DeJure*. Peraltro, circa il contenuto e l'individuazione dell'interesse protetto dall'art. 474 c.p. la dottrina penalistica si è considerevolmente divisa: se per alcuni il bene giuridico della norma coincide con la «*tutela della fiducia dei consumatori nella genuinità dei marchi*» - tra i quali, per tutti, G. MARINUCCI, *Il diritto penale dei marchi*, cit., 49 - altri hanno, invece, ritengono più corretto leggere la norma sotto una chiave 'plurioffensiva', ossia posta a tutela della *fede pubblica* e dei *diritti di proprietà industriale* - cfr. A. ROSSI VANNINI, *La tutela penale dei segni distintivi*, cit., 139 -. Un terzo filone ritiene, contrariamente ai primi due, che la tutela sia indirizzata verso i *solli diritti di proprietà industriale* - cfr. G. MANCA, *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana. Prospettive e ripercussioni della legge 23 luglio 2009*, n. 99, Padova, 2009, *passim*.

²⁶⁶ Sull'idoneità *confusoria* rispetto al pubblico dei destinatari del segno cfr. A. ALESSANDRI, *I marchi nei delitti contro la fede pubblica*, in A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica* (a cura di), Torino, 2012, 496.

²⁶⁷ Come parzialmente anticipato, sul punto, la giurisprudenza non appare univoca. Accanto a sentenze che ribadiscono quanto riportato nel testo (ritenendo, quindi, penalmente rilevante anche il c.d. falso grossolano) e rafforzando l'argomentazione adducendo che «*l'attitudine della falsificazione a ingenerare confusione deve essere apprezzata non solo con riferimento al momento dell'acquisto, bensì in relazione alla visione degli oggetti nella loro successiva utilizzazione da parte di un numero indistinto di soggetti*» cfr. tra le tante: Cass. pen., 26 giugno 2012, n. 834 in *DeJure*; se ne rinvencono altre che affermano l'esatto contrario: «*il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi, di cui all'articolo 474 del cp, è da considerarsi innocuo e grossolano e, dunque, tale da configurare un reato impossibile, qualora le caratteristiche intrinseche del prodotto e del marchio che con esso si identifica siano tali da escludere immediatamente la possibilità che una persona di comune avvedutezza e discernimento possa essere tratta in inganno*» Cfr. Corte app. Roma, sez. V, 18 gennaio 2019, n. 283 in *DeJure* e, in senso simile, Cass. pen., sez. II, 26 febbraio 2020, n. 18190 in *DeJure*. Per un affresco delle diverse impostazioni giurisprudenziali in materia di contraffazione si rinvia a AAVV., *AIPPI gruppo di studio Diritto penale IP, Annotazioni in materia di diritto penale industriale. Il concetto di contraffazione nel diritto penale vivente*, in *Sist. pen.*, 2020.

²⁶⁸ Unica prospettiva qui presa in considerazione per i motivi indicati nel cap. II, § 2.4.

²⁶⁹ Ossia quella dinamica di offerta di prodotti con marchi contraffatti che, per le modalità con le quali sono presentati al pubblico, in concreto non sono in grado di ingannare il consumatore circa la reale provenienza. Si pensi alle borse vendute per strada da venditori ambulanti a prezzi molto più bassi rispetto a quelli praticati sul prodotto originale. Cfr. F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., 49. Sul punto i contributi sono numerosi, per tutti si rinvia altresì a: A. ALESSANDRI, *I marchi nei delitti contro la fede pubblica*, cit., 504.

²⁷⁰ F. CINGARI, *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1067.

professionista, occorre in primo luogo analizzare sotto quali profili il marchio stesso possa rappresentare *in sé* un'informazione.

Sul punto, la dottrina ha identificato tre diverse funzioni, che nell'ambito della realtà economica, il marchio svolgerebbe:

- una funzione *distintiva della provenienza* del prodotto contrassegnato (c.d. *herkunftsfunction*) intesa *raramente* quale provenienza aziendale²⁷¹ e, ben più spesso, quale *standard* qualitativo che, con l'uso di quel marchio, viene attestato²⁷²;
- una funzione di *garanzia* (c.d. *garantiefunktion*) della qualità del prodotto, ossia di «*garanzia dell'aspettativa del consumatore nella costanza qualitativa del prodotto così contrassegnato*»²⁷³;
- una funzione di *suggestione* del pubblico (c.d. *werbefunktion*) intesa come capacità del marchio di attrarre il pubblico di consumatori.

Di qui, nella prospettiva della *domanda* del mercato, appare indubbio che il marchio possa rappresentare l'equivalente di “informazione” sotto due possibili profili: quello della c.d. *provenienza aziendale* – tenuto conto, però, delle specifiche legate al ‘tramonto’ del c.d. vincolo di inscindibilità tra marchio e azienda²⁷⁴ – e quello relativo allo *standard* qualitativo del prodotto che, attraverso l'uso di quel marchio viene implicitamente “attestato”.

²⁷¹ Ossia, nelle ipotesi in cui il marchio non sia stato oggetto di alcuna cessione ad altra impresa.

²⁷² Nell'ambito nell'ordinamento italiano, infatti, la funzione distintiva non può più essere intesa quale stretto legame tra prodotto e impresa, bensì più propriamente quale funzione di provenienza da un unitario centro di ideazione e programmazione delle scelte che determinano gli standard qualitativi della produzione seriale. Infatti, da quando, con il d. lgs. 480/1992, il c.d. vincolo di inscindibilità tra marchio e azienda non sussiste più, le aziende possono concedere liberamente le licenze sul marchio con la conseguente utilizzazione del medesimo da parte di imprenditori diversi. In questo nuovo contesto, il marchio non potendo più assurgere a carta d'identità del prodotto indicante il luogo d'origine, la fabbrica e/o lo stabilimento da cui provenivano i prodotti e le merci, si limita oggi a garantire al consumatore quei caratteri del prodotto o servizio che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico e che coincidono con lo standard qualitativo che, con l'uso di quel marchio, viene attestata. Ciò lo si deduce anche dal contenuto dell'art. 23.4 c.p.i. il quale stabilisce che dal trasferimento o dalla concessione in licenza del marchio non deve derivare inganno in quei caratteri del prodotto o servizio che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico. In altri termini, ciò che deve rimanere invariato è lo *standard* qualitativo che viene attestato con l'uso di quel marchio. Tant'è che in caso di variazioni delle caratteristiche qualitative, il titolare del marchio deve informarne il pubblico con adeguati messaggi di rettifica. Per approfondimenti, si rinvia a G. SENA, voce *Marchio di impresa (natura e funzioni)*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1993, 293, nonché F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., 26.

²⁷³ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, cit., 26.

²⁷⁴ Cfr. nota n. 247.

A conferma di ciò, è lo stesso art. 6 cod. cons. a enumerare, fra le indicazioni basilari che il consumatore ha diritto di ricevere, in maniera «*chiaramente visibile e leggibile*», quelle relative «*al marchio*»²⁷⁵.

Sicché, anche nel caso di offerta di prodotti con marchi contraffatti o alterati, è possibile far emergere come l'esposizione ai fini commerciali di marchi falsi (contraffatti o alterati), postuli implicitamente la falsità dell'informazione trasposta nel valore esplicativo del marchio e, altrettanto implicitamente, la violazione dell'art. 6 cod. cons.

b. La normativa euro-unitaria

Altro ambito rilevante ai nostri fini è la normativa di fonte eurounitaria.

In particolare, il Reg. (UE) n. 1169/2011 – che disciplina la fornitura di informazioni sugli *alimenti* ai consumatori – svolge un ruolo fondamentale in alcuni reati, presi quale “banco di prova”: il riferimento è agli artt. 516 e 517 *quater* co. 2 c.p.

Principiando dall'art. 516 c.p.²⁷⁶ che, come noto, rientra a tutti gli effetti in una norma penale posta a tutela degli interessi dei consumatori²⁷⁷, si osservi come oggetto d'incriminazione sia la vendita²⁷⁸ di sostanze alimentari *non genuine*, vendute *come se lo fossero*.

²⁷⁵ Art. 6 cod. cons. lett. b).

²⁷⁶ Che punisce «*chiunque pone in vendita o mette altrimenti in commercio come genuine sostanze alimentari non genuine*» con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 1.032.

²⁷⁷ A ben vedere, infatti, i delitti del Titolo VIII, capo II «*contro l'industria e il commercio*» vengono comunemente considerati posti a tutela dell'«*onesto svolgimento dell'attività commerciale*» o della «*buona fede negli scambi*» – C. BACCAREDDA BOY, sub art. 516 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2547 –. In particolare, l'art. 516 c.p. riferendosi «*a quegli atti (...) ricollegati ad un negozio che impone una controprestazione da parte dell'acquirente ed abbia per quest'ultimo carattere oneroso*» abbraccia pacificamente condotte inerenti agli scambi con i consumatori. Per l'ultima citazione, cfr. L. CONTI, voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, 322. In linea, F. PESCE, *Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*, in G. FORNASARI, *Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio* (a cura di), Napoli, 2015, 296. Si specifica, però, che in punto di *necessaria onerosità* della messa in commercio della sostanza, la dottrina non pare univoca: si rinvia sul punto a C. BACCAREDDA BOY, sub art. 516 c.p., cit., 2548.

²⁷⁸ Le due condotte descritte dal legislatore sono «*pone in vendita*» e «*mette altrimenti in circolazione*»: con la prima suole intendersi «*offrire una determinata sostanza a titolo oneroso*», la seconda individua, invece, «*qualsiasi forma di messa in contatto della merce con il pubblico*», cfr. C. BACCAREDDA BOY, sub art. 516 c.p., cit., 2548.

È dunque il divario tra la composizione “apparente” e quella “reale” che rende la vendita illecita e, più precisamente, è il compendio informativo reso noto al consumatore che gioca il ruolo di ‘ago della bilancia’ nell’illiceità della condotta²⁷⁹.

Sul punto, la dottrina ha evidenziato che quand’anche la vendita non si accompagni da una descrizione orale del prodotto, l’affermazione della genuinità è «implicita» nella stessa offerta al pubblico²⁸⁰.

L’assunto non può che condividersi: ciò che apparentemente potrebbe sembrare una “mera offerta” è, in realtà, un atto denso di contenuti informativi (es. etichetta del prodotto stesso)²⁸¹.

Il che non sorprende: l’ambito alimentare è forse per antonomasia quello più foriero di obblighi informativi gravanti sul professionista: il Reg. (UE) n. 1169/2011 impone, infatti, che ai consumatori vengano rese note *tutte le «informazioni sull’identità e la composizione, le proprietà o altre caratteristiche dell’alimento»* e stabilisce che il compendio informativo deve «non indu[re] in errore» suggerendo «tramite l’aspetto, la descrizione o le illustrazioni, la presenza di un particolare alimento o di un ingrediente, mentre di fatto un componente naturalmente presente o un ingrediente normalmente utilizzato in tale alimento è stato sostituito con un diverso componente o un diverso ingrediente»²⁸².

In questa prospettiva, l’offerta si risolve in una vendita fraudolenta laddove l’alimento venga presentato – contrariamente a quanto prescritto dagli obblighi informativi tipizzati per il settore agroalimentare – come genuino, pur non essendo tale.

²⁷⁹ Tant’è che «per sfuggire all’incriminazione, [l’autore] deve aver resa nota con qualsiasi mezzo idoneo la non genuinità della sua merce» cit. L. CONTI, voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, cit., 323.

²⁸⁰ C. BACCAREDDA BOY, Sub art. 516 c.p., cit., 2547.

²⁸¹ Infatti, nell’ambito dei casi giurisprudenziali attinenti all’art. 516 c.p. si rinvencono dinamiche del fatto del tutto in linea con quanto affermato: ad esempio, «il commercio di prodotti caseari indicati come freschi ma realizzati mediante l’utilizzo di ingredienti prelaborati [nel caso di specie latte in polvere]»; «la vendita di “salsiccia fresca di carne suina” che poi risulti contenere carne bovina»; «la vendita di “pane all’olio” contenente, invece “strutto”». Tali esempi sono tratti dalla casistica riportata da C. BACCAREDDA BOY, Sub art. 516 c.p., cit., 2549. E, ancora, prendendo altri esempi: integra il suddetto reato la vendita di formaggio indicato come “di pecora” (che per legge non può contenere più di 1% di latte vaccino) contenente, invece, latte di mucca cfr. Cass. pen., sez., III, 07 giugno 2016, n. 50745, in *DeJure*; nonché la vendita di «forme di formaggio in fase di stagionatura [vendute come] “parmigiano reggiano”» realizzati, in realtà, «con latte in stato di alterazione non idoneo alla produzione del parmigiano reggiano» cfr. Cass. pen., sez., III, 21 marzo 2006, n. 9643, in *DeJure*.

²⁸² Art. 4 lett. a) e d) Reg. (UE) n. 1169/2011.

Conseguentemente, si osservi come l'art. 516 c.p., per essere realizzato, postuli *implicitamente* la violazione degli obblighi informativi garantiti al consumatore; obblighi, questi ultimi, che assurgono (nella dinamica c.d. *BtoC*) ad 'antecedente normativo' della condotta di commercializzazione²⁸³.

Passando, ora, a una breve analisi dell'art. 517 *quater* co. 2 c.p.²⁸⁴, il legislatore ha dato rilevanza penale alla condotta di colui che «*al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i medesimi prodotti [agroalimentari] con le indicazioni o denominazioni [di origine] contraffatte*», stabilendo la pena della «*reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000*»²⁸⁵.

In particolare, l'oggetto materiale *fraudolentemente offerto* è un *prodotto agroalimentare* le cui *indicazioni o denominazioni di origine* sono state precedentemente contraffatte²⁸⁶.

Nuovamente, la condotta di offerta diviene *illecita* in ragione delle false informazioni che accompagnano il prodotto commercializzato; false informazioni che, in questo caso, riguardano un ambito specifico, regolato da una normativa euro unitaria

²⁸³ Ciò, oltre al profilo di genuinità o meno del prodotto, il quale chiaramente deve essere accertato in concreto e a prescindere dalla correttezza o meno delle informazioni fornite.

²⁸⁴ La delimitazione al solo comma 2 deriva dalla scelta "a monte" di individuare come fattispecie incriminatrici, le sole ipotesi criminose che fotografino quelle situazioni di contatto, anche solo potenziale, tra la merce e la massa di consumatori. Sulla scorta di tale assunto, il primo comma che sanziona chi «*contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari*» esula dal perimetro d'indagine. Invero, solo allorquando vi sia il possibile "contatto" tra il *professionista* e il *consumatore* può emergere la relazione di asimmetria che contraddistingue queste forme di «*contrattazioni*». Negli altri casi, l'asimmetria e il diritto all'informazione non costituiscono alcuna variabile e, pertanto, permangono "estranei" alla tutela strettamente dedicata al consumatore.

²⁸⁵ Per una più puntuale disamina della fattispecie, si rinvia a G. GUALTIERI, Sub art. 517 *quater* c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2576.

²⁸⁶ Con il termine «*contraffazione*» s'intendono le riproduzioni abusive, più o meno pedissequamente, degli elementi essenziali dell'indicazione. G. GUALTIERI, Sub art. 473 c.p., cit., 2242.

– il Reg. CE del 20 marzo 2006 n. 510 – ossia, la tutela delle cc.dd. indicazioni geografiche²⁸⁷ e delle cc.dd. denominazioni di origine²⁸⁸.

Invero, se da un lato, con riferimento ai prodotti agroalimentari, il Reg. (UE) 1169/2011 stabilisce all'art. 7 che *«le informazioni sugli alimenti non inducono in errore (...) per quanto riguarda (...) il paese d'origine o il luogo di provenienza»* e al considerando (29) che *«le indicazioni relative al paese d'origine o al luogo di provenienza di un alimento dovrebbero essere fornite ogni volta che la loro assenza possa indurre in errore i consumatori per quanto riguarda il reale paese d'origine o luogo di provenienza del prodotto»*; d'altro lato, il considerando (4) del Reg. CE del 20 marzo 2006 n. 510 precisa che *«di fronte alla grande varietà di prodotti commercializzati e alla moltitudine di informazioni al loro riguardo il consumatore dovrebbe disporre di un'informazione chiara e succinta sull'origine del prodotto, in modo da potersi meglio orientare nella scelta»*.

In questa prospettiva, benché non sussista alcun *obbligo* di indicare l'origine geografica del prodotto²⁸⁹ – salvo casi specifici²⁹⁰ e salvo in casi in cui l'omissione sia di per sé ingannevole –, quando fornita, l'indicazione sull'origine *non* può essere ingannevole.

²⁸⁷ Per “indicazioni geografiche” s'intendono, ai sensi dell'art. 2 del regolamento richiamato, *«il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare: (i.) come originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese e (ii.) del quale una determinata qualità, la reputazione o altre caratteristiche possono essere attribuite a tale origine geografica e (iii.) la cui produzione e/o trasformazione e/o elaborazione avvengono nella zona geografica delimitata»*. Per una più puntuale analisi si rinvia al Reg. CE del 20 marzo 2006 n. 510, nonché a G. GUALTIERI, Sub art. 517 quater c.p., cit., 2575 e M. LOMBARDO, *Usurpazione di titoli di proprietà industriale*, in Dig. disc. pen., 2013, 624.

²⁸⁸ Per “denominazione d'origine”, invece, s'intende *«il nome di una regione, di un luogo determinato o, in casi eccezionali, di un paese che serve a designare un prodotto agricolo o alimentare: (i.) originario di tale regione, di tale luogo determinato o di tale paese, (ii.) la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico, inclusi i fattori naturali e umani, e (iii.) la cui produzione, trasformazione ed elaborazione avvengono nella zona geografica delimitata»*. Per una più puntuale, oltre al Reg. CE del 20 marzo 2006 n. 510, alla dottrina di cui alla nota sopra.

²⁸⁹ La definizione di “origine geografica” è oggetto di specifica normazione contenuta nel Reg. (CEE) del 12 ottobre 1992, n. 2913 (istitutivo del codice doganale comunitario). In particolare, si rinvia al “capitolo II” e agli artt. 23 – 27 del Regolamento che prevedono – riassuntivamente – che *«originarie di un paese [siano] le merci interamente ottenute in tale paese»* e che *«una merce alla cui produzione hanno contribuito due o più paesi è originaria del paese in cui è avvenuta l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale, economicamente giustificata ed effettuata in un'impresa attrezzata a tale scopo, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo od abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione»*.

²⁹⁰ Ossia, per una serie di prodotti, tra i quali *«il miele, la frutta e gli ortaggi, il pesce, le carni bovine e i prodotti a base di carni bovine e l'olio d'oliva»* cfr. Reg. (UE) 1169/2011, considerando (32) e in tutti i casi indicati dall'art. 26 del medesimo Regolamento.

Di qui, la fraudolenza della condotta, prima ancora che derivare dal ‘contatto’ con l’oggetto materiale le cui indicazioni o denominazioni sono state previamente contraffatte, parrebbe insita, anche con riferimento alle cc.dd. *abusive indicazioni di provenienza geografica*, nella violazione degli obblighi di corretta informazione espressamente tipizzati dal legislatore euro-unitario.

c. Il settore finanziario e del mercato mobiliare

L’ambito extrapenalistico forse più studiato dai cultori dello *ius terribile* è quello del mercato finanziario. Esso rappresenta uno dei settori maggiormente esposti ai fenomeni di c.d. *adverse selection* e *moral hazard* favoriti dalla forte *asimmetria informativa*, così come *asimmetria tecnica* con cui si trovano a operare i consumatori (nello specifico, investitori) c.d. *retail*²⁹¹.

Non a caso, nell’ambito di tale settore si è assistita a una vera e propria proliferazione di *obblighi informativi*, di *trasparenza* e di *correttezza*.

Passando ad osservare – nella consueta prospettiva qui assunta – alcune delle fattispecie penalistiche maggiormente pertinenti alla tutela penale del consumatore, ci si concentrerà nel prosieguo sull’art. 173 *bis* t.u.f. e sull’art. 185 t.u.f.

L’art. 173 *bis* t.u.f., c.d. falso in prospetto²⁹², come noto, sanziona le falsità contenute nelle comunicazioni rese in occasione di offerte al pubblico di strumenti finanziari²⁹³ e fornisce all’interprete un plastico esempio di stretta vicinanza tra *obblighi informativi extra penalistici* e *condotta penalmente rilevante*.

²⁹¹ Cfr. cap. II § 2.3.1. e 4.1.

²⁹² Che punisce «*chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti per la offerta al pubblico di prodotti finanziari o l’ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con l’intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari*» con la reclusione «*da uno a cinque anni*».

²⁹³ Più nel dettaglio, E. GARAVAGLIA, *Falso in prospetto (art. 173 bis d. lgs. n. 58/1998) e cenni agli illeciti amministrativi previsti dal t.u.f.*, in A. ALESSANDRI, *Reati in materia economia* (a cura di), Torino, 2012, 36 evidenzia come il professionista-autore del falso in prospetto possa essere colui che: (i.) ex art. 94 t.u.f., «*intende effettuare un’offerta al pubblico di titoli*»; (ii.) ex art. 98 ter t.u.f. intende effettuare un’«*offerta al pubblico di quote o azioni di Oicr [Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio] aperti italiani, FIA [Fondi di investimento alternativo] UE e non UE*»; (iii.) ex art. 102 t.u.f. pone in essere «*un’offerta pubblica di acquisto o di scambio*» o, ancora, (iv.) ex art. 113 t.u.f., «*chiede l’ammissione alle negoziazioni pubblica*» degli «*strumenti finanziari comunitari in un mercato regolamentato*».

Invero, come già evidenziato dalla stessa dottrina penalistica, ai fini della valutazione di quest'ultimo, «occorrerà fare riferimento, *fondamentalmente, al prospetto di cui all'art. 94 del t.u.f. obbligatorio per coloro che intendono effettuare una sollecitazione all'investimento (...) nonché a quello di cui all'art. 113 t.u.f., il c.d. prospetto di quotazione, identico nel contenuto all'art. 94 t.u.f.*»²⁹⁴.

Il che non sorprende stante che il prospetto rappresenta «lo strumento tradizionalmente utilizzato per l'informazione al mercato primario»²⁹⁵ e qualsiasi «offerta al pubblico»²⁹⁶ presuppone come «necessaria» la «previa pubblicazione [del] prospetto»²⁹⁷ contenente, ai sensi dell'art. 94 t.u.f., «in una forma facilmente analizzabile e comprensibile, tutte le informazioni (...) necessarie affinché gli investitori possano pervenire ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente e degli eventuali garanti, nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti», nonché «una nota di sintesi la quale, concisamente e con linguaggio non tecnico, fornisce le informazioni chiave nella lingua in cui il prospetto è stato in origine redatto [finalizzata a fornire unitamente al prospetto] informazioni adeguate circa le caratteristiche fondamentali dei prodotti finanziari che aiutino gli investitori al momento di valutare se investire in tali prodotti»²⁹⁸.

Messa in evidenza la stretta interrelazione tra *doverosità della condotta e obblighi informativi e di trasparenza*, risulta di semplice comprensione il preminente ruolo svolto dalla normativa *extra penalistica* nella definizione della *fraudolenza* stessa della condotta: da 'antecedente normativo', gli obblighi gravanti sugli emittenti

²⁹⁴ Cfr. A. ROSSI, *Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale* (diretto da), Milano, 2012, 559.

²⁹⁵ Cit. A. PERRONE, *Il diritto del mercato dei capitali*, cit., 81.

²⁹⁶ Si noti come la definizione stessa di «offerta al pubblico di prodotti finanziari» coincide, ex art. 1 lett. t) t.u.f., con ogni comunicazione rivolta a persone «che presenti sufficienti informazioni sulle condizioni dell'offerta e dei prodotti finanziari offerti così da mettere un investitore in grado di decidere di acquistare o di sottoscrivere tali prodotti finanziari».

²⁹⁷ Ex art. 3 Reg. (UE) 2017/1129.

²⁹⁸ Come evidenziato dalla dottrina, «per delineare l'ambito di applicazione della fattispecie è necessario fare riferimento alla disciplina del t.u.f. e, in particolare, a tre tipi di documenti che vengono in rilievo: il prospetto per l'offerta al pubblico di prodotti finanziari previsto all'art. 94 t.u.f. e i prospetti per l'offerta di quote di fondi aperti o di azioni Sicav disciplinati nell'art. 98 ter t.u.f., il documento per le offerte pubbliche di acquisto o di scambio di cui all'art. 102 t.u.f.; infine, il prospetto per le negoziazioni di strumenti finanziari in un mercato regolamentato e il prospetto di quotazione di cui all'art. 113 bis t.u.f. per le negoziazioni di quote o azioni di Oicr aperti (i cui contenuti sono definiti attraverso il richiamo degli artt. 94 e 98 ter t.u.f.)» cit. E. GARAVAGLIA, *Falso in prospetto* (art. 173 bis d. lgs. n. 58/1998) e cenni agli illeciti amministrativi previsti dal t.u.f., cit., 37.

e sugli intermediari in termini di *informazione chiara e trasparente* finiscono per costituire un parametro di riferimento per la valutazione dell'*illiceità* della condotta e, quindi, della *tipicità* stessa di quest'ultima.

Se, infatti, ai sensi dell'art. 94 co. 2 t.u.f., il prospetto deve fornire all'investitore «*tutte le informazioni [vere e complete²⁹⁹]*» inerenti alle caratteristiche dell'emittente e dei prodotti finanziari offerti che siano «*necessarie [per] pervenire ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente e degli eventuali garanti, nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti*», va da sé che la pubblicazione di falsità o l'occultamento di *material fact*³⁰⁰ sul suddetto supporto (il prospetto) si pone in contrasto gli «*obblighi informativi [volti] a colmare l'asimmetria informativa patita dagli investitori*»³⁰¹.

Ebbene, ciò che si è appena osservato con riferimento al reato di *falso in prospetto* parrebbe costituire uno dei principali tratti caratteristici dell'insieme dei reati che vengono in rilievo nella lotta contro le frodi (e degli altri comportamenti abusivi) a danno dei soggetti asimmetrici.

Invero, qualsiasi sia la fattispecie di reato, questo stretto collegamento tra condotta e *obblighi informativi*, di *trasparenza* (o *obblighi di diligenza professionale*) parrebbe presente in pressoché tutte le fattispecie afferenti al 'diritto penale del consumatore'³⁰².

Passando al reato di cui all'art. 185 t.u.f., ciò che si riscontra è il medesimo meccanismo di tipizzazione del reato: il fulcro della fraudolenza della condotta è, ancora una volta, incentrato sul divario tra il compendio informativo a cui hanno possibilità di accesso gli «*outsiders*» del mercato³⁰³ e il «*surplus conoscitivo di cui*

²⁹⁹ Ex art. 94 co. 8 t.u.f.

³⁰⁰ Secondo la dottrina penalistica, anche nell'ambito dell'art. 173 bis t.u.f. sarebbe individuabile quella nozione di «*material fact*», richiamata nell'ambito del dibattito sulla «rilevanza» delle false informazioni ex artt. 2621 e 2622 c.c., secondo la quale un'informazione è *material* se esiste una significativa probabilità che, alla luce di tutte le circostanze, il fatto omesso o falso avrebbe assunto una reale importanza nelle deliberazioni degli investitori. In questa prospettiva, il fatto deve poter essere considerato come «*fattore tale da poter modificare, in maniera rilevante, l'insieme di tutte le informazioni disponibili e, conseguentemente, la base di giudizio dei destinatari*» cit. E. GARAVAGLIA, *Falso in prospetto* (art. 173 bis d. lgs. n. 58/1998) e cenni agli illeciti amministrativi previsti dal t.u.f., cit., 36. Sulla «*figura ideale del potenziale investitore*» cfr. F. GIUNTA, *Il nuovo falso in prospetto*, in *Dir. prat. soc.*, 2007, 38.

³⁰¹ Cfr. A. PERRONE, *Il diritto del mercato dei capitali*, cit., 67.

³⁰² Inteso come *diritto penale posto a tutela del consumatore*.

³⁰³ Intesi come soggetti che non dispongono tutte le informazioni disponibili, invece, agli *insiders*. Cfr. la già menzionata espressione usata da V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., 138.

*l'agente dispone»*³⁰⁴. Mentre il “manipolatore” sa che l'informazione che sta diffondendo è *falsa*, il «*pubblico degli investitori [dando luogo alla classica dinamica dell'adverse selection], ignorando tale “scorrettezza”, dispone di un patrimonio viziato proprio a cagione della diffusione dell'informazione falsa»*³⁰⁵.

È, dunque, «*l'informazione ingannatoria a costituire il nucleo essenziale»*³⁰⁶ di questa forma di illeciti; un vizio, quest'ultimo, che si determina nel bagaglio conoscitivo di una massa di investitori, determinandone una compressione fraudolenta della capacità di assumere le proprie scelte in modo *consapevole*³⁰⁷.

Pur non potendo, almeno a prima vista, ravvisare un elenco tassativo di obblighi informativi quali ‘antecedenti normativi’ della condotta, l'art. 185 t.u.f. presenta cionondimeno una costruzione della norma giuridica per «*fasi e stadi, in cui la precisione e tecnicità della normativa crescono progressivamente, via via che al precetto principale – di rango primario – si affianca un reticolo di disposizioni secondarie che lo precisano»*³⁰⁸.

Sicché, con riferimento alla *Manipolazione del mercato*, sono il c.d. t.u.f., le *Direttive UE* e gli altri provvedimenti normativi della *Consob* (l'elenco non pretende di essere esaustivo) a costituire «*questo reticolo di disposizioni»* che partecipano all'operazione di «*tipizzazione definitiva*» della condotta manipolativa³⁰⁹.

³⁰⁴ F. MUCCIARELLI, Sub artt. 184-187 t.u.f., in M. FRATINI, G. GASPARRI (a cura di), *Il testo unico della finanza*, Torino, 2012, 2390.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ *Ivi*, 2383.

³⁰⁷ Il che non sorprende. Invero, «*negli ultimi quindici anni, [l'attenzione] si è concentrata [in questo settore] sulla tutela della corretta e completa informazione al mercato: la qualità dell'informazione fornita agli operatori ed il divieto di utilizzazione, nelle negoziazioni, di talune informazioni riservate costituiscono, infatti, veri e propri presupposti per il buon funzionamento dei mercati e per una migliore allocazione del risparmio agli stessi affidato»* cfr. M. MIEDICO, *Gli abusi di mercato*, in A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica* (a cura di), Torino, 2012, 65.

³⁰⁸ F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 190.

³⁰⁹ In questo senso, F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 190 il quale evidenzia: «*se la Consob non possiede alcun potere inerente alla definizione della tipicità, inteso come descrizione astratta di una condotta illecita, la sua attività di elencazione delle tecniche manipolative costituisce un passaggio obbligato nella formulazione di un giudizio di tipicità, inteso come giudizio di conformità tra fatto concreto e fattispecie astratta»* cfr. F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 191. Se la giurisprudenza sembra aderire a suddetta ricostruzione – Cass. sez. V, 19 luglio 2007, n. 28944 in CED 240155 – una parte della dottrina sembra invece non condividerne gli assunti: v. L. ORSI, *Gli “artifici” costitutivi dell'elemento oggettivo dei delitti di aggrataggio (art. 2637) e di manipolazione del mercato (art. 185 TUF)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 94.

Punto di partenza di questa interpretazione può certo esser rappresentato dall'art. 21 co. 1 lett. a), b) e c) t.u.f. che stabilisce lo *standard* fondamentale secondo il quale «*nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati [e] c) utilizzare comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, chiare e non fuorvianti*».

In secondo luogo, a seconda del caso concreto, possono venire in rilievo ulteriori *obblighi* previamente tipizzati dal legislatore: si pensi, ad esempio, agli obblighi di veridicità, completezza e trasparenza che afferiscono alla redazione del bilancio (v. artt. 2621 e 2622 c.c.) – classico documento informativo destinato ad assumere rilevanza (*rectius*, ‘*sensitive*’) per il mercato³¹⁰ – o, ancora, l’obbligo di portare a conoscenza del mercato un’operazione di acquisto di un numero di azioni di una società tale da innescare l’obbligo di un’OPA totalitaria sugli altri titoli dell’emittente (v. art. 106 t.u.f.)³¹¹ o l’obbligo di rendere pubblici «*notizie e documenti necessari per [la corretta e veritiera] informazione del pubblico*» ex art. 114 co. 5 t.u.f.³¹².

³¹⁰ Si pensi, ad esempio, al caso giurisprudenziale di cui a Cass. pen., sez. V, 21 novembre 2019, n. 15, in *DeJure*, nell’ambito del quale si contesta di aver posto in essere «*la diffusione - a mezzo dell'Ufficio Investor Relation di Fondiaria-SAI spa - dei dati relativi al bilancio consolidato 2010 di Fondiaria-SAI spa, occultando una perdita non inferiore ad Euro 538 milioni per Fondiaria SAI spa e non inferiore ad Euro 283 milioni per Milano Assicurazioni spa, così occultando una perdita a conto economico consolidato in percentuali non inferiori, rispettivamente, al 37% per Fondiaria SAI e al 22 % per Milano Assicurazioni, notizie quindi idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo dei titoli di Fondiaria SAI e di Milano assicurazioni*».

³¹¹ Per una panoramica sulle direttrici di tutela penale del risparmiatore in punto di *trasparenza*, per tutti C. PEDRAZZI, *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003, 170 il quale evidenzia come «*la trasparenza dei mercati viene promossa già a monte, attraverso la disciplina dell'informazione societaria*» e, ancora, attraverso la possibilità riconosciuta alla Consob di «*imporre alle società con azioni quotate in borsa ulteriori obblighi di informazione*» e attraverso «*il prospetto di cui è prescritta la previa pubblicazione, che deve riflettere l'organizzazione, la situazione economica e finanziaria e la evoluzione dell'attività di chi propone l'operazione*». Con riferimento agli esempi richiamati nel testo si rinvia a F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 204 e 205.

³¹² Nella medesima prospettiva assumono rilevanza gli obblighi di trasparenza di cui al Reg. (UE) 600/2014 (e, in particolare, gli artt. 3, 6, 8, 10, 12) e la dir. (UE) 65/2014 (c.d. MiFid II) che, all’art. 24 prescrive agli Stati membri di legiferare in modo tale che «*le imprese di investimento, quando prestano servizi di investimento o, se del caso, servizi accessori ai clienti, agiscano in modo onesto, equo e professionale, per servire al meglio gli interessi dei loro clienti*».

d. Il mercato dell'arte

In ultimo, nella consapevolezza di non poter passare in rassegna tutte le fattispecie utili a questi fini, appare cionondimeno interessante proporre l'analisi della stretta interrelazione tra *condotta* e *obblighi extra penalistici del professionista* con riferimento a una incriminazione afferente a un settore specifico: il mercato dell'arte.

Pacifico che il codice penale non sia assolutamente l'unico luogo di ubicazione delle fattispecie incriminatrici che vengono in rilievo in materia di "*offerte fraudolente*"; fuori dalle maglie codicistiche si incontrano frequenti ipotesi di reato, anche se spesso «*innominati*»³¹³ e di difficile individuazione.

In quest'ultimo segmento di analisi si ritiene interessante focalizzare l'attenzione sull'art. 178 lett. b) del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

La condotta incriminata è l'offerta di beni artistici presentati come *autentici*, ma in realtà *contraffatti*, *alterati* o *riprodotti*. Ancora una volta, non diversamente da quanto osservato nell'ambito dell'art. 516 c.p., ciò che detta il confine tra la liceità e l'illiceità dell'offerta è la descrizione e/o presentazione del prodotto in modo non aderente alla realtà: al consumatore viene prospettato l'acquisto di un esemplare *autentico*, quando, invece, trattasi di una *riproduzione* o di un esemplare *contraffatto* o *alterato*.

Sicché, l'inganno viene perpetrato attraverso condotte decettive che si sostanziano nella presentazione di false informazioni con riferimento alla *natura* dell'oggetto d'arte, in violazione, ancora una volta, dei diritti informativi di cui godono i consumatori.

Ed infatti, con riferimento al mercato dell'arte, è l'art. 64 del decreto legislativo sopra richiamato a stabilire l'obbligo, in capo al *professionista*³¹⁴, «*di consegnare all'acquirente la documentazione attestante l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza*» delle opere oggetto di vendita.

³¹³ Cfr. C. SOTIS, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 2017, 1346.

³¹⁴ Che in tale settore coincide con: «*chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi*» sempre ai sensi dell'art. 64.

1.1.1.2.2. Il secondo test: il piano prasseologico

Nel corso del precedente paragrafo, l'intento era quello di valorizzare come – già su un piano strettamente normativo – la presenza sulla scena del crimine di un *professionista* e di un *consumatore*³¹⁵ porti l'interprete a 'guardare' alla fraudolenza della condotta anche nella prospettiva dell'insieme di quelle capillari normative funzionali al riequilibrio del rapporto asimmetrico c.d. *BtoC*.

Proseguendo nella medesima direzione, nel corso del presente paragrafo, l'intento sarà quello di valorizzare il ruolo che tali normative dispiegano nella fase di *accertamento della tipicità del fatto*.

L'ipotesi avanzata oggetto di verifica è, infatti, che tali normative costituiscano un importante ausilio per il giudice nella delimitazione della rilevanza penale del fatto e, più propriamente, rappresentino un vero e proprio *vettore di tipicità* della condotta stessa.

L'analisi verrà condotta delimitando l'attenzione su un reato nell'ambito del quale il soggetto passivo, lungi dal rappresentare un referente astratto della fattispecie (come tipicamente accade nei reati di *pericolo*), riveste un ruolo determinante nella dinamica stessa del fatto (come tipicamente accade nei reati di danno *con la cooperazione della vittima*³¹⁶).

Il riferimento è al delitto di *truffa ex art. 640 c.p.*³¹⁷, norma paradigmatica nell'ambito della tutela del soggetto asimmetrico³¹⁸.

La dinamica asimmetrica più vagliata dalla giurisprudenza è la *truffa* inerente al settore degli *strumenti finanziari* che, notoriamente si realizza nell'ambito di una

³¹⁵ Inteso, chiaramente, quale soggetto metà individuale. Sul punto si vedano le considerazioni svolte nel corso del cap. II, § 2.4.

³¹⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 210.

³¹⁷ Sul reato di truffa, senza alcuna pretesa di completezza, cfr. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., *passim*; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 210; G. AZZALI, *Prospettive del delitto di truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 321; G. MARINI, voce *Truffa*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, 353; V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimodogmatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, cit., 1990, *passim*; U. LUCARELLI, *La truffa. Aspetti penali, civili e processuali*, Modena, 2002, *passim*; A. FANELLI, *La truffa* (a cura di), Milano, 1998, *passim*.

³¹⁸ Il medesimo processo di formalizzazione del precetto comportamentale secondo uno schema di «*fattispecie dinamica, a formazione progressiva*» è stato osservato con riferimento al reato di *Manipolazione del mercato*, ex art. 185 t.u.f. da C. E. PALIERO, *Sicurezza dei mercati o mercato delle (in)sicurezze. Prove libere di psicopolitica criminale*, cit., il quale ha evidenziato come la condotta di «*altri artifici*» sia «*interamente rimessa a fonti integrative per sé prive di legittimazione*».

«relazione fiduciaria cliente-intermediario» che, come visto *supra*³¹⁹, corrisponde ad una «una relazione non paritaria, la cui disparità non è colmabile secondo i formali schemi dell'informazione generica e del consenso»³²⁰.

Alla luce della frequenza con la quale si riscontrano nella prassi ipotesi di giudizio aventi ad oggetto l'accertamento di tali forme di devianza, l'ambito di analisi verrà ulteriormente circoscritto alla c.d. *truffa contrattuale sugli strumenti finanziari*³²¹.

Invero, la tutela dell'investitore «vulnerabile» dal *rischio finanziario* è stata ricondotta nell'alveo del «*poliedrico*»³²² sottotipo della *truffa contrattuale*, che si realizza «tutte le volte che uno dei contraenti ponga in essere artifici o raggiri diretti a tacere o a dissimulare fatti o circostanze tali che, ove conosciuti, avrebbero indotto l'altro contraente ad astenersi dal concludere il contratto»³²³, a nulla rilevando «lo squilibrio oggettivo delle controprestazioni»³²⁴.

L'accostamento tra *investitore truffato* e *obblighi informativi* non costituisce una novità per il giurista: l'ambito finanziario è ricco di obblighi informativi, via via sempre più fitti a seconda che la controparte rivesta il ruolo di *investitore professionista* o *retail*³²⁵ e tali obblighi trovano ampio spazio nella normativa speciale di settore.

In questa sede, si intendono mettere in correlazione i prescritti obblighi informativi con la tipizzazione della condotta truffaldina dal punto di vista della prassi giurisprudenziale.

Valga un esempio per tutti.

³¹⁹ Nel corso del capitolo II.

³²⁰ Cit. M. B. MAGRO, *Truffa contrattuale e derivati: profilazione dell'investitore e standard di tutela penale*, cit., 3355.

³²¹ L'ambito è stato di recente affrontato in dottrina da: M. B. MAGRO, *Truffa contrattuale e derivati: profilazione dell'investitore e standard di tutela penale*, cit., 3355; G. PETRONI, *Truffa contrattuale e strumenti finanziari derivati: il mark to market nel diritto penale*, in *Cass., pen.*, 2013, 184; L. N. MEAZZA, *La responsabilità penale nei derivati sottoscritti dalle pubbliche amministrazioni*, in *Giur. pen. web*, 2017; R. CAPRA, M. MANGIA e G. P. FIORILE, *In ordine alla (in-)sussistenza delle ipotesi delittuose di cui agli artt. 640 e 644 c.p. con riferimento alla stipula di contratti derivati: considerazioni a margine di una recente sentenza di merito*, in *Riv. dott. Comm.*, 2019, 97.

³²² Cfr. M. B. MAGRO, *Truffa contrattuale e derivati: profilazione dell'investitore e standard di tutela penale*, cit., 3358.

³²³ Cit. *Cass. pen.*, sez. II, 25 settembre 2018, n.55170, in *DeJure*.

³²⁴ Cit. *Trib. di Salerno*, sez. II, 02 febbraio 2021, n. 296, in *DeJure*, nonché, tra le molte, cfr. *Cass. pen.*, sez. II, 25 settembre 2018, n.55170, in *DeJure*, *Cass. pen.*, sez. II, 25 marzo 2014, n. 18778, in *DeJure*.

³²⁵ Cfr. cap. II, § 2.3.1. e 4.1.

In un caso piuttosto recente, l'imputato, nella qualità di consulente finanziario (*rectius*, professionista), dipendente di una nota banca senese, «aveva proposto e venduto a cliente dell'istituto di credito [*rectius*, il consumatore], titoli obbligazionari (...) assicurandogli la sicurezza dei titoli, il recupero dell'intero capitale alla scadenza, e nascondendo al cliente invece la criticità del titolo ed il probabile danno conseguente all'acquisto a cui la persona offesa non si sarebbe mai determinato se ne avesse conosciuto per l'appunto la criticità»³²⁶.

Nell'iter giudiziale, dapprima è stata accertata la «professionalità del consulente finanziario, deputato a seguire investimenti con profili di rischio medio-alto» e, in secondo luogo, la prassi si è soffermata sul fatto che «in violazione dell'art. 21, lett. b), TUF e art. 28, comma 2 regolamento Consob, l'imputato non aveva sufficientemente informato il cliente dei rischi connessi all'acquisto dei titoli»³²⁷.

Si osservi come i profili di accertamento ricalchino perfettamente i macro-caratteri qui individuati: l'autorità «qualificata» [v. la *professionalità*] e il contesto normativo di sfondo che vincola *aliunde* la condotta penalmente rilevante [v. l'art. 21 lett. b del t.u.f.].

Confermando il ruolo di «vettore di tipicità» rivestito dagli obblighi informativi, la sentenza si conclude rimarcando che «integra il reato di truffa contrattuale la condotta del funzionario di banca il quale, minimizzando i rischi e non rivelando con completezza tutti gli elementi dell'operazione finanziaria proposta al cliente (nella specie: vendita di prodotti finanziari atipici, cosiddetti «swaps»), consapevolmente tragga vantaggio per conto del terzo – istituto di credito in possesso dei titoli ovvero la società emittente delle azioni o obbligazioni – ai fini della vendita medesima, dall'inesperienza e dalla ignoranza in materia del compratore»³²⁸.

In definitiva, come parte della dottrina ha già evidenziato, «si è al cospetto di un'applicazione penalistica [del reato di truffa] incentrata sulla violazione di norme comportamentali che incardinano doveri di buona fede e fiducia nelle transazioni nei

³²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. II, 11 dicembre 2012, n. 49932, in *DeJure*.

³²⁷ *Ibidem*.

³²⁸ *Ibidem*.

rapporti con la parte più vulnerabile e che obbligano a rendere note tutte le circostanze, essenziali e non essenziali, ma tali a incidere sul consenso»³²⁹.

1.1.2. Conclusione intermedia

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, la tesi proposta parrebbe aver riscontrato una duplice corrispondenza *normativa e prasseologica*.

Invero, ogniqualvolta la fattispecie di reato sia realizzata da un *professionista* ai danni di un/più consumatore/i, le normative *extra penalistiche* volte a 'riequilibrare' la fisiologica situazione di asimmetria in cui versa quest'ultimo paiono svolgere l'anticipato ruolo 'vettore di tipicità' della condotta, imprimendo alla stessa una 'nota' di *propria* peculiare illecita 'fraudolenza normativa' data dal tacito scollamento tra la condotta dell'autore e il 'dover essere' prescritto dalla normativa.

Sicché, l'incontro tra *professionista-autore* e *consumatore-soggetto passivo* nella scena del crimine, parrebbe tradursi, in sede di accertamento, nella riconduzione della condotta ad uno schema di illiceità *standardizzato* e *normativizzato* sulla scorta della normativa di settore.

2. La decettività del comportamento

Esaurita l'analisi in relazione all'autoria "qualificata" e alla condotta 'vincolata *aliunde*', l'ulteriore caratteristica della criminalità contro il consumatore – vera e propria nota distintiva di questo tipo di devianza – parrebbe essere la *decettività*.

Invero, a differenza di quanto osservava *Sutherland* con riferimento al «*crimine del ladro professionale*» contraddistinto per l'esser «*direttamente osservabile*» – il ladro, specifica *Sutherland* è preoccupato di nascondere la propria identità «*non per conservare il proprio status di fronte alla collettività*», ma per sfuggire alla sanzione³³⁰ – nel caso dell'illecito contro il consumatore, il paradigma criminologico parrebbe opposto: l'*identità* delle imprese è manifesta, conosciuta da tutti, ed è il *fatto*, l'illecito, a dover essere nascosto.

³²⁹ Cfr. M. B. MAGRO, *Truffa contrattuale e derivati: profilazione dell'investitore e standard di tutela penale*, cit., 3362.

³³⁰ Cfr. E. H. SUTHERLAND, *White Collar Crime*, cit., 295.

In questa prospettiva, l'anzitempo considerazione di Olivieri non può che colpire per lucidità: già nel 1892, l'Autore scriveva «il freno più efficace contro la frode è l'interesse stesso del commerciante, il quale vive della propria clientela»³³¹.

L'intuizione è significativa: tanto più il commerciante (*rectius*, il professionista) persegue la finalità di conseguire il profitto (cfr. *infra*), tanto più i clienti devono rimanergli fedeli; e, tanto più questi devono rimanergli fedeli, tanto più gli effetti del suo comportamento illecito devono rimanere ignoti ai primi.

Invero, prendendo quale esempio l'ambito delle contraffazioni, è stato messo in evidenza come «la qualità delle merci prodotte [è] pressoché perfetta. Nel settore degli articoli in pelle, ad esempio, in Italia esiste una contraffazione “di pregio”, fatta di (...) articoli di alta qualità del tutto simili agli originali, dotati di certificati di garanzia e autenticità, tagliandi con codici dei prodotti, scatole e bustine con impresso il marchio (...). Tutto ciò rende più indistinguibile dall'originale con evidenti riflessi (...). In primis, l'acquirente perde inconsapevolmente la possibilità di indirizzare le proprie scelte»³³².

Come sottolineato dagli studi criminologici, infatti, accanto al canale di distribuzione del mercato clandestino – organizzato per lo più per strada con prodotti contraffatti grossolanamente – si rinviene un secondo e cospicuo circuito distributivo sito nelle vie commerciali ordinarie, dove l'offerta del falso avviene «accanto ai [prodotti] genuini»³³³ confondendosi (*rectius*, mimetizzandosi con quest'ultimi).

D'altronde, «l'azione umana [può esser] protesa al conseguimento degli scopi più vari nell'ambiente sociale» ma, a tal fine, l'agente ha due strade percorribili: egli «può affidarsi soltanto alla propria opera» oppure egli può «ricercare la collaborazione altrui»³³⁴.

Ed è proprio il mezzo tramite il quale il professionista cerca la collaborazione del consumatore che appare essere una costante nelle aggressioni al soggetto asimmetrico. Quest'ultima, come noto, può essere ottenuta attraverso diverse modalità: con la *persuasione*, la *dissimulazione*, la *minaccia*, l'*estorsione*, la *violenza*,

³³¹ Cfr. V. OLIVIERI, *Frodi al commercio*, in *Dig. it.*, Torino, 1892, 860.

³³² Cfr. Senato della Repubblica, *Documento di analisi n. 5: Lotta alla contraffazione e tutela del made in Italy*, cit., 24.

³³³ F. CINGARI, *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, F. P. PALAZZO e G. SPANGER, *Diritto e processo penale oggi*, cit., 6.

³³⁴ C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 7.

oppure con l'*inganno* e, tra le diverse *modalità* con le quali il *professionista* può carpire la cooperazione del/dei *consumatore/i*, è quest'ultimo – l'*inganno* – a rivestire il ruolo di protagonista³³⁵.

L'*inganno* è quell'atteggiamento «*di cooperazione*» che per «*riuscire efficace ha bisogno di passare inosservato*»³³⁶ (si noti il plastico parallelismo con quanto ricostruito *supra*) e, più in generale, rappresenta quel *mezzo* atto a insinuare nell'animo della vittima una rappresentazione nuova e *non conforme alla realtà*, avente efficacia motivante nella prospettiva del compimento di un atto di cooperazione «*libero e volontario*»³³⁷.

La frode, in secondo luogo, agisce *intenzionalmente* sulla volontà del soggetto passivo «*insidiandone la motivazione e strappandole per tale via una decisione nociva*»³³⁸; l'*inganno*, infatti, è tale solo allorquando chi comunica *intenda ingannare*: affermazioni non veritiere fatte per errore non sono decettive, per quanto possano generare malintesi in chi ascolta³³⁹.

In terzo luogo, non è necessario che il messaggio sia, in sé, non veritiero, dal momento che affermazioni vere in senso letterale possono essere cionondimeno ingannevoli³⁴⁰ e, in secondo luogo, come sia, al contrario, necessario che vi sia un atto concreto – un'azione positiva – o un'omissione di qualche atto da compiere in adempimento di un dovere³⁴¹.

Sotto il profilo della *forma*, l'*inganno* può assumere una varietà di fisionomie diverse: si può ingannare con un'affermazione, con una domanda, impartendo un

³³⁵ Sull'importanza del *mezzo* nelle fattispecie criminose, cfr. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 27 e ss. In particolare, sulla *violenza*, F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002, *passim* e sulla *minaccia*, G. L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, *passim*.

³³⁶ *Ibidem*, 54.

³³⁷ *Ibidem*, 52. La cooperazione del soggetto passivo deve, infatti, essere *libera e volontaria* altrimenti la modalità attuativa della cooperazione stessa non assurgerebbe più all'*inganno*, bensì alla *minaccia*. Sulla *minaccia*, per tutti G. L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, cit., *passim*.

³³⁸ C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit. 122.

³³⁹ Cfr., *infra*, nel quale si sottolineerà il profilo intenzionale.

³⁴⁰ Per esempio, se si chiede a Tizio dov'era ieri notte ed egli risponde che era a Milano o a Roma, mentre sa per certo che si trovava a Milano, egli ha ingannato chi ha posto la domanda, facendogli credere di essere insicuro su dove fosse quella notte, per quanto la sua affermazione sia in realtà veritiera, cfr. S. P. GREEN, *I criminali dei colletti bianchi. Mentre e rubare tra diritto e morale*, cit., 82.

³⁴¹ C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit. 191 e ss.

ordine, formulando un'opinione, mostrando una fotografia, con un gesto o un'espressione del viso, o tenendo altre forme di comportamento, verbali e non³⁴².

Il famoso esempio kantiano calza perfettamente: Tizio inganna Caio, facendogli credere di essere sul punto di partire per un viaggio, perché riempie un'intera valigia e spera che Caio trarrà l'ovvia conclusione³⁴³.

Sul piano degli *effetti*, il mezzo ingannatorio è strumentale all'*induzione in errore*. Il concetto di *induzione in errore*³⁴⁴, come noto, descrive un processo di causalità psicologica³⁴⁵ che innesca, nella sfera psichica della vittima, una «*forma di convincimento che non rispecchia la realtà delle cose*»³⁴⁶.

Indurre in errore significa «*influenzare le opinioni di un soggetto stimolandolo a un'elaborazione psicologia cosciente, fornendo al suo intelletto dei dati da vagliare e da elaborare*» e, più precisamente, l'espressione va intesa nel senso di «*un influsso che opera attraverso un'interpretazione, da parte del soggetto passivo, delle apparenze cui il soggetto agente, con la sua condotta, dà vita*»³⁴⁷.

Passando da un piano *criminologico-descrittivo* a un piano più strettamente *normativo*, l'esempio paradigmatico è (ancora) rappresentato dal delitto di truffa ex art. 640 c.p.; delitto che, icasticamente, potrebbe esser definito quale principale illecito contro il consumatore³⁴⁸.

³⁴² Generalmente il fenomeno verrebbe accostato ad antecedenti quali le forme di comunicazione: invero, la condotta decettiva è classicamente esemplificata attraverso la figura della 'trasmissione comunicativa' di messaggi intesi a far credere ad una persona qualcosa di non rispondente al vero. Ma, il requisito diretto fra l'agente e la vittima è solo in apparenza un requisito necessario: l'essenziale è solo che il convincimento erroneo si fondi su dati che l'agente gli ha fornito, con o senza manifestazioni comunicative esplicite e/o dirette. Cfr. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, 187 e 192, nonché s. P. GREEN, *i crimini dei colletti bianchi. Mentre e rubare tra diritto e morale*, cit., 82.

³⁴³ I. KANT, *Lectures on ethics*, Indianapolis, 1963, 226.

³⁴⁴ Per tutti, C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 108.

³⁴⁵ Sull'argomento, senza alcuna pretesa di completezza, cfr. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 184; L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, *passim*, nonché L. CORNACCHIA, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in AA.VV. *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. CANESTRARI e G. FORNASARI, Bologna, 2001, 187.

³⁴⁶ C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 124.

³⁴⁷ *Ibidem*, 187e 192.

³⁴⁸ Il dato è facilmente deducibile alla luce della copiosa attività di sensibilizzazione svolta dalle associazioni per i consumatori sul punto. Tra le numerose, cfr. Unione Nazionale Consumatori: <https://www.consumatori.it/truffe/>; Confederazione Generale dei Consumatori: <https://www.confconsumatori.it/tag/truffa/>; ADICONSUM: <https://www.adiconsum.it/>. Peraltro, l'attività di formazione e sensibilizzazione è svolta anche da altri enti, quali, Banca d'Italia: <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/webinar-truffainvista-banca-d-italia-e-associazioni-dei-consumatori/>.

In tale fattispecie, infatti, l'autore è punito a condizione che, dopo aver realizzato una condotta vincolata di *artifici o raggiri (rectius, l'inganno)*, causi gli eventi eziologicamente collegati:

ATTO DI DISPOSIZIONE PATRIMONIALE → DANNO DELLA VITTIMA → PROFITTO

INGIUSTO PER L'AUTORE

tutti sorretti dal quarto evento: l'INDUZIONE IN ERRORE³⁴⁹.

Nell'ambito del mercato finanziario, invece, è utile osservare il reato di c.d. falso in prospetto, nell'ambito del quale il legislatore punisce colui che, con «*l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari*».

Un discorso del tutto simile può essere svolto per le ipotesi costruite rinunciando al modello di *danno* (ipotesi delittuose alle quali appartiene, come note, il reato di truffa) e ricorrendo all'anticipazione col modello di *pericolo concreto*³⁵⁰.

Gli esempi sono molteplici: basti pensare al titolo VIII del Libro II del codice penale, ricco di fattispecie incriminatrici la cui modalità aggressiva è costituita dall'*inganno* suscettibile di *trarre in errore* una platea di consumatori (es. uno per tutti, l'art. 517 c.p. che punisce «*chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto*»).

Sicché, non sorprendentemente, l'illecito contro il consumatore parrebbe idealmente caratterizzarsi per la modalità decettiva, insidiosa e nascosta, l'unica in grado di «*passare inosservata*»³⁵¹ agli occhi di una moltitudine di soggetti passivi intenti nel loro *consumare*.

³⁴⁹ Per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 199.

³⁵⁰ Senza alcuna pretesa di completezza, si rinvia all'evoluzione della dogmatica del *pericolo* secondo il seguente ordine cronologico: M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 1; G. DELITALA, *Reati di pericolo*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, 1972, 1731; G. FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 466; F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Milano, 1994, *passim*; G. GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, *passim*; S. CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991, 1; nonché G. AM. AZZALI, *Osservazione sui reati di pericolo*, in E. DOLCINI e C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci* (a cura di), Milano, 2006, 1335.

³⁵¹ Dal titolo di C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 54.

3. La diffusività degli effetti potenzialmente lesivi dell'illecito

Come visto nel corso del capitolo II, nell'ambito del rapporto *BtoC*, la trattativa fisica tra offerente e richiedente pare, nella contemporaneità, un lontano ricordo. La massificazione dei rapporti contrattuali ha amplificato il fenomeno della c.d. contrattazione *standard e di massa* nell'ambito delle quali gli operatori professionali predispongono – a basso costo e unilateralmente – le condizioni dell'operazione economica da sottoporre alla platea di consumatori.

La prassi, infatti, evoca ormai «*la ricorrenza di rapporti giuridici patrimoniali che scavalcano la dimensione individuale*»³⁵² per abbracciarne una geneticamente “*di massa*”.

Nella prospettiva in cui quest'*asimmetria di potere economico* faccia da volano a forme di criminalità, si comprende bene come la «*serialità che contraddistingue il contratto di consumo*»³⁵³ sia suscettibile di tradursi in condotte criminose *replicabili, seriali* come un'*offerta fraudolenta* o una *comunicazione commerciale* al pubblico; condotte, queste ultime, pianamente idonee (se non congenitamente idonee) a realizzare una “*situazione di contatto*”, anche solo potenziale, con una vasta platea di consumatori.

Sotto il profilo criminologico, tale aspetto si riflette *ipso facto* nella speculare *diffusività degli effetti potenzialmente lesivi*.

Invero, con una comunicazione si può raggiungere una platea vastissima, potenzialmente infinita, di consumatori, così come con un'*offerta fraudolenta* si può raggiungere una cerchia di soggetti tanto ampia, quanti sono i prodotti offerti.

Non di rado, infatti, i ‘reati contro il consumatore’ postulano un *oggetto materiale* di ‘destinazione pubblica’ volta a creare la “*situazione di contatto*” con il pubblico: si pensi, a titolo esemplificativo, ai reati contenuti nel Libro II, Titolo VIII, Capo II “*dei delitti contro l'industria e il commercio*” strutturati secondo lo schema della *proposta* – civilisticamente intesa³⁵⁴ – *al pubblico* alla stregua dell'art. 1336 c.c.

³⁵² Cfr. C. PIERGALLINI, “*Civile*” e “*penale*” a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio, cit., 1313.

³⁵³ Cfr. L. ROSSI CARLEO, *Il diritto dei consumi in Italia*, cit., 12.

³⁵⁴ Ai sensi degli artt. 1326 e 1336 cc.

Questa forma di criminalità, quand'anche episodica, parrebbe quindi idonea a realizzare una c.d. *vittimizzazione di massa*³⁵⁵ nell'ambito della quale l'offesa *enorme*³⁵⁶ s'indirizza verso una massa di soggetti nell'insieme accomunati dalle costanti vittimologiche analizzate *supra*³⁵⁷, ma la cui singola identità rimane del tutto indeterminata.

Sul punto, la dottrina specialistica ha già da tempo sottolineato «*la serialità dei danni inferti al patrimonio dei consumatori*» rispetto ai quali «*talvolta [risulta] sufficiente la realizzazione di una sola condotta illecita perché si verifichino effetti a catena, diffusi e, perciò stesso, difficilmente contenibili*»³⁵⁸.

Peraltro, la descritta diffusività degli effetti lesivi è suscettibile di conoscere un ulteriore aumento a causa dell'emergenza di attività fraudolente *online*, *virtuali* e, in altri termini, *globali*.

Invero, i nuovi strumenti di commercializzazione hanno permesso l'emergere di «*fenomenologie [truffaldine] che si avvalgono di strumenti rapidissimi e sofisticati*», cosicché nel «*villaggio globale creato da internet*»³⁵⁹ – anche definito dalla letteratura inglese il «*wild west della globalizzazione del crimine*»³⁶⁰ – è maturata

³⁵⁵ Ciò, come già anticipato, al pari di quanto già osservato attraverso gli studi sul c.d. danno da prodotto, per tutti: C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., *passim*. Invero, i due fenomeni condividono alcuni punti di contatto. In particolare, alcune similitudini si rinvencono in tutti quei casi in cui si verifica un'offesa diffusa alla salute pubblica mediante la distribuzione di un prodotto la cui pericolosità/dannosità è ascrivibile ad una trama causale oscura.

³⁵⁶ Il riferimento è evidentemente alla «*crisi da incontenibilità*» del diritto penale “moderno” nel noto scritto di C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca*, cit., 1238, nel quale l'Autore evidenzia il «*recente insorgere di fenomeni criminosi che il diritto penale classico non è materialmente in grado di contenere per il loro carattere macroscopico*».

³⁵⁷ Cfr. Cap. II, § 2.5.

³⁵⁸ Cfr. C. PIERGALLINI, «*Civile e penale a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*», cit., 1313.

³⁵⁹ Cfr. C. PIERGALLINI, «*Civile e penale a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*», cit., 1313 il quale evidenzia peraltro come il concetto stesso di comunicazione risulti essere oggetto di una morfologica modificazione divenendo «*progressivamente svincolato da componenti di significazione (somatica, emotiva) legate all'espressione corporea e, quindi, a fattori di individuazione certa degli autori*». Nello stesso senso anche R. FLOR, *La tutela penale della proprietà intellettuale ed il contrasto alla commercializzazione*, in L. CAMALDO, *La circolazione e il contrabbando dei prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori* (a cura di), Torino, 121 il quale parla di «*possibilità di distribuire online, immediatamente e in tutto il globo, anche contemporaneamente, prodotti od opere*» e del quale si segnala l'approfondimento dedicato al tema da p. 122 e ss. Ancora, in dottrina, si rinvia a L. PICOTTI, *Sicurezza, informatica e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, 217 e ss.

³⁶⁰ V. B. SANDYWELL, *On the globalisation of crime: the internet and new criminality*, in Y. JEWKES, M. YAR, *Handbook of Internet Crime*, London, 2010, 38.

la possibilità di comunicare e interagire travalicando ogni forma di limite temporale, spaziale e numerico³⁶¹.

Tali constatazioni si riflettono icasticamente nei dati statistici riportati dagli analisti che segnalano come il fenomeno delle truffe *online* sia in crescita³⁶².

Nel 2019, ad esempio, sono state ricevute e trattate oltre 196.000 segnalazioni e sono state indagate 3.620 persone³⁶³ e, nel 2015, l'11,8% delle persone che hanno comprato *online* è stato vittima di una truffa³⁶⁴.

Soffermando l'attenzione sull'attuale contesto storico: secondo i dati Istat, durante la pandemia da COVID-19, le truffe *online* sono state 98.000 circa e hanno riguardato per lo più la distribuzione e la vendita di materiale sanitario comprese mascherine e disinfettanti³⁶⁵.

³⁶¹ Inteso come numero di persone raggiunte dalla comunicazione.

³⁶² In particolare, è stato evidenziato come il contesto *online* sia fattore di moltiplicazione della criminalità realizzata attraverso la vendita di prodotti contraffatti. Invero, rispetto alle forme tradizionali della contraffazione la commissione di illeciti tramite il web è agevolata da una serie di fattori: «(i.) la possibilità per gli autori degli illeciti di nascondere o simulare la propria identità sul web; per superare il limite dell'anonimato e della «a-territorialità digitale» sono necessarie onerose forme di cooperazione internazionale; (ii.) l'ampia scelta di «punti vendita virtuali», costituiti dalle piattaforme digitali e dai siti internet di commercio elettronico, che consente una pericolosa dissimulazione tra prodotti veri e falsi, stante il ricorso per questi ultimi a immagini tratte dai cataloghi ufficiali; (iii.) la relativa «sicurezza» delle transazioni illecite, sia sul piano economico, sia su quello distributivo-logistico, in quanto il controllo sul territorio può essere facilmente eluso dalle piccole spedizioni che interessano i consumatori finali; (iv.) la tendenza alla transnazionalità dei traffici di merce contraffatta; gli apparati informatici che ospitano le vetrine on line dei falsi sono in massima parte localizzati in paesi esteri e dispersi in una fitta rete di indirizzi e punti di snodo virtuali, la cui ricostruzione è molto complessa; (v.) una sorta di «territorialità digitale», in quanto gran parte delle transazioni di prodotti contraffatti non ricadono nella giurisdizione italiana ma avvengono su scala transnazionale, il che implica una sostanziale assenza di territorialità dei traffici che sfruttano la rete «estero su estero», e dove sia i venditori che i server sono ubicati all'estero; poiché sia la produzione dei beni contraffatti che l'immissione sul mercato digitale avviene in contesti non soggetti alla giurisdizione italiana, sono evidenti le grandi difficoltà delle autorità di polizia e dei titolari di diritti a porre in atto efficaci azioni di contrasto; (vi.) il frazionamento tra la fase di produzione della merce contraffatta e della vendita su internet aumenta le difficoltà di contrasto: l'eventuale individuazione dei responsabili di siti o piattaforme informatiche illecite non comporta anche l'individuazione dei canali di produzione e stoccaggio della merce illegale». Cit. Relazione sul fenomeno della contraffazione sul web della Commissione parlamentare di inchiesta sui fenomeni della contraffazione, della pirateria in campo commerciale e del commercio abusivo, istituita con deliberazione della Camera dei deputati del 25 settembre 2013, in <https://www.camera.it>.

³⁶³ Cfr. <https://www.poliziadistato.it/articolo/385e10452a28e24560815120> segnalate anche su <https://www.procura.milano.giustizia.it/files/reati-informatici-tipologia.pdf>, p. 14.

³⁶⁴ Cfr. <https://www.istat.it/it/archivio/226696>.

³⁶⁵ Cfr. <https://www.interno.gov.it/it/notizie/report-2020-polizia-postale-aumento-minacce-e-truffe-sul-web-436-segnalazioni-fakenews>.

E, ancora, osservando il mercato finanziario, si osservi come anche il reato di *Manipolazione del mercato* crei terreno fertile per i medesimi “effetti a catena” diffusi tra la platea di investitori-consumatori.

La «notizia», infatti, viene presentata ai terzi (*rectius, diffusa*) attraverso condotte di comunicazione a vasto raggio soggettivo, ossia attraverso una «propalazione (...) rivolta a un numero indeterminato di persone o ad una cerchia considerevole di esse, indipendentemente dallo strumento utilizzato, che può essere il più vario, quale, ad esempio, quello informativo o anche una intervista giornalistica»³⁶⁶. Sicché, comportamenti di pochi soggetti spregiudicati possono produrre offese di rilevante impatto sociale anche su migliaia di persone e generare un pericoloso “effetto domino”.

A ben vedere, le fattispecie incriminatrici rispondenti a tale connotato sono numerose: ogniquale l’oggetto materiale sia a “destinazione pubblica” il carattere della *diffusività* degli effetti offensivi risulta ontologicamente connaturale al reato (si pensi, infatti, alle frodi tipicamente perpetrate contro i consumatori di cui al titolo VIII del Libro II del codice penale). Allo stesso modo, le medesime osservazioni possono essere avanzate con riferimento a tutte le fattispecie in cui la condotta possa assumere le sembianze di una *comunicazione* (in senso lato) rivolta alla *massa*, come accade, ad esempio nel caso della *Truffa*, della *Manipolazione del mercato* o, ancora, del *Falso in prospetto*.

4. La cupidigia dell’agire criminale

Terzo tratto ontologicamente desumibile della criminalità contro il consumatore è la *cupidigia*³⁶⁷ che caratterizza l’agire criminale realizzato nell’ambito dell’esercizio della propria professione.

Invero, oltre al fatto che tale criminalità parrebbe certamente *orientata* al perseguimento razionale del profitto, è altresì possibile constatare come il profitto complessivamente realizzato sia

³⁶⁶ G. MARTIELLO, *Diritto penale dell’intermediazione finanziaria*, Pisa, 2017, 199.

³⁶⁷ Si rinvia alle considerazioni svolte in merito al *professionista* nel corso del cap. II.

i. talvolta il frutto del conseguimento di *plurimi* (e spesso *esigui*³⁶⁸) danni che, solo se osservati nel loro insieme, riflettono la reale offensività della condotta e,

ii. *talaltra*, conseguito senza che nemmeno possa realmente identificarsi un danno patrimoniale inteso come sperequazione tra le obbligazioni reciprocamente assunte³⁶⁹.

Emerge con tutta evidenza come *in subjecta materia* sia possibile osservare un effetto non lontano dal c.d. ‘*effetto cumulatorio/cumulativo*’, tipicamente osservato in ambito penal-ambientale che ha portato, oltralpe, alla ‘scoperta’ della categoria dei *Kumulationsdelikte*³⁷⁰.

³⁶⁸ Si pensi, ad esempio, all’ultima notizia riportata sui quotidiani recenti dal titolo “*la nuova truffa in bolletta dei telefonini: 9 centesimi per ogni pagina web visitata*”. L’articolo riporta l’enormità del presunto danno: «*la quota [furbescamente] prelevata si fermava a 1 euro al mese in modo che l’utente non se ne accorgesse. L’indagine ha portato ad altri due sequestri di profitti a società partner di Wind nei servizi aggiuntivi: i clienti «veri» passano da 8,2 milioni a soli 390*» Cfr. https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/21_settembre_28/truffa-bolletta-telefonini-9-centesimi-ogni-pagina-web-visitata-231e50c0-1fc3-11ec-b908-b44816b61f2f.shtml all’operazione c.d. *bad juice* Ancora, si pensi all’ulteriore operazione truffaldina nell’ambito della quale sono state sequestrate 1.411 tonnellate di prodotto falsamente designato «biologico» (succhi, confetture e conserve alimentari) per un valore di 4.850.000 euro: è evidente che il singolo danno (economico) derivante dall’acquisto del prodotto – un succo di frutto - sia del tutto inoffensivo. Cfr. *Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari, Report attività 2019*. Peraltro, sono le stesse quantificazioni dei fenomeni criminosi a incentrarsi sul carattere del *profitto* e non su quello del *danno* per la platea di consumatori: ad esempio, i dati CENSIS riguardanti la dimensione nazionale del fenomeno della contraffazione, la quantificata in «6,9 miliardi di euro di fatturato» così come il «*business illecito nel comparto agroalimentare*» viene quantificato in «21,8 miliardi annui» cfr. Senato della Repubblica, *Documento di analisi n. 5: Lotta alla contraffazione e tutela del made in Italy*, 14 luglio 2017, 30.

³⁶⁹ Il riferimento è alla c.d. *truffa negoziale*, fattispecie che è stata oggetto di una “rivisitazione” da parte della *law in action*: tra le tante, Cass. pen., sez. V, 07 marzo 2013, n. 22003 in *DeJure* nella quale si afferma: «*nella ipotesi di truffa contrattuale il danno può consistere nell’assunzione di obbligazioni che non avrebbe avuto giustificazione nell’effettiva realtà dei fatti se questa non fosse stata dissimulata dalle false prospettazioni del soggetto agente*» oppure Cass. pen., sez. I, 04 maggio 1987, n. 8958 in *DeJure* nell’ambito della quale viene affermato «*è configurabile il delitto di truffa (cosiddetta contrattuale) nell’ipotesi in cui si ottenga un finanziamento da un istituto di credito mediante pegno costituito da quadri falsi, anche se il mutuo venga regolarmente estinto. Il danno, infatti, non è costituito dalla perdita economica Subita dal soggetto passivo, ma anche dalla semplice assunzione, altrimenti ingiustificata, di obbligazioni*».

³⁷⁰ Per un approfondimento, cfr. C. E. PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia? Pragmatica e paradigmatica della clausola di ‘extrema ratio’*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018, 1447, il quale osserva che si tratti perlopiù di «*politica securitaria da ‘ansia tecnologica’*, che nel campo più specificamente ambientale, ha condotto allo sdoganamento dei c.d. *Kumulationsdelikte*, che ascrivono la responsabilità penale sul presupposto (del tutto ipotetico) che la condotta (di per sé inoffensiva) si saldi ad altre omologhe condotte future in una sommatoria, essa sì, lesiva del bene tutelato; nel settore, più ampio, degli interessi diffusi oggettivamente e soggettivamente insidiati dalle incertezze della *Risikogesellschaft*, ha lasciato il passo all’irrompere di modelli precauzionali (anziché cautelari) nell’ascrizione della responsabilità soggettiva e a paradigmi deboli, su base stocastico-propensionale (anziché nomologico-deduttiva), nell’imputazione oggettiva degli eventi lesivi», cfr., per tutti, L. KÜHLEN, *Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerunreinigung*, in *GA*, 1986, 398, ivi citato. In lingua italiana, classicamente, cfr. F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, cit., 76, il quale osserva che «*il caso tipico degli illeciti in materia*

L'illecito se osservato con riferimento al *singolo* soggetto passivo (tendenzialmente) faticherà a superare la soglia della tenuità dell'offesa, ma è dal *cumulo* le singole offese, che si può cogliere la reale portata offensiva e lucrativa del fatto.

Si pensi, ad esempio, al fatto che su 3.276 interventi (nell'arco 2015-2019) dell'*Ispettorato centrale della tutela della qualità e della repressione frodi dei prodotti agroalimentari*, 3.041 hanno a oggetto beni il cui prezzo medio per il singolo prodotto acquistabile è inferiore a 50 euro/l³⁷¹.

In quest'ottica, ai fini della valutazione dell'offensività di questo tipo di criminalità, è dall'esame del *profitto complessivamente conseguito* che si coglie istantaneamente la lesività dell'illecito, mentre l'osservazione del fenomeno sotto il profilo dei *singoli e distinti danni* non sempre può dirsi utile a restituire un'immagine nitida e immediata del disvalore complessivo del fatto.

Su un piano strettamente normativo, non stupisce che una moltitudine di fattispecie incriminatrici prevedano il *profitto ingiusto* o quale *evento* del reato – si pensi, ad esempio, alla *truffa* – o quale c.d. *dolo specifico* dello stesso – è il caso, ad esempio, all'art. 517 *quater* co. 2 c.p., che punisce chi «*al fine di trarne profitto, (...) detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i (...) prodotti [agroalimentari] con le indicazioni o denominazioni contraffatte*» o del reato di *Falso in prospetto* ex art. 173 bis t.u.f.

In questa prospettiva, il *lucro* rappresenta il *fine* o il *movente* di questo tipo di criminalità, realizzata nell'ambito dell'attività professionale e, pertanto, ontologicamente volta alla realizzazione razionale di un guadagno³⁷².

ambientale, ove paradigma dominante è quello dei Kumulationsdelikte (...) cui si affiancano i konkrete Gefährlichkeitsdelikte, ovvero di pericolosità concreta, o di "messa in pericolo potenzialmente concreta" (potentielle-konkrete Gefährdungsdelikte), la cui pericolosità si radica nella natura non dominabile, da parte dello stesso autore, della condotta posta in essere; ed infine i Vorbereitungsdelikte, idonei a cagionare una situazione non direttamente lesiva per il bene tutelato, ma meramente prodromica ad una successiva, potenziale, lesione», il quale, poi, rinvia a G. JAKOBS, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, cit., 751.

³⁷¹ Cfr. le statistiche pubblicate presso il seguente [link](http://www.sinab.it/sites/default/files/share/ICQRF___Report_attivit___2019___versione_italiana.pdf) http://www.sinab.it/sites/default/files/share/ICQRF___Report_attivit___2019___versione_italiana.pdf

³⁷² Sulla figura dell'autore come c.d. *criminale orientato allo scopo* cfr. cap. II, § 3.2.

5. Résumé: i macro-caratteri della criminalità contro il consumatore

Le analisi condotte nel corso dei precedenti paragrafi portano l'interprete a tracciare un *identikit* della criminalità capace di investire illecitamente le condotte – a base *ex se* lecite – di *scambio*, di *investimento*, di *comunicazioni* al pubblico richiedenti una *relazione* tra autore e vittima di tipo *asimmetrico*, qualificata dai doveri informativi, di trasparenza, e di correttezza/diligenza professionale.

Più in particolare, dai risultati sin qui raggiunti, la criminalità idonea ad aggredire un *consumatore* pare caratterizzata dai seguenti cinque profili (non necessariamente cumulabili), così riassumibili:

- i. il profilo *autorale*: si tratta di reati realizzabili da *autori* assegnatari di speciali doveri *extra* penali e antistanti alla norma penale, derivanti da altri settori giuridici e volti al riequilibrio dell'asimmetria che governa le relazioni *BtoC*³⁷³;
- ii. il profilo di *contesto ipernormativizzato*: si tratta di reati caratterizzati dall'inserirsi in un contesto normativo ricco di ampie e dettagliate normative volte a riequilibrare posizioni asimmetriche che assurgono ad '*antecedenti normativi*' fraudolentemente elusi o violati, permettendo l'evidenziazione di una peculiare nota di fraudolenza, ossia: l'implicita violazione di obblighi informativi e di diligenza/correttezza professionale;
- iii. il profilo della *decettività del comportamento*: si tratta di reati suscettibili di contraddistinguersi per delle condotte caratterizzate dall'*insidia ingannevole* difficilmente *percepibile* dal consumatore;
- iv. il profilo *materiale*: si tratta reati nell'ambito dei quali può rinvenirsi un *oggetto materiale* di destinazione *pubblica*;
- v. il profilo della *diffusività degli effetti potenzialmente lesivi dell'illecito*: si tratta di reati suscettibili di realizzare una c.d. *vittimizzazione di massa*;

³⁷³ Per approfondimenti sul punto, si veda il cap. II, § 4.

vi. il profilo *intenzionale*: si tratta di reati suscettibili di punire *fatti* dolosamente realizzati per un *fine* o per un *movente* di lucro.

PARTE II: MAPPATURA E SISTEMATICA DEI REATI CONTRO IL CONSUMATORE

1. Premessa

Una volta individuate le *costanti* criminologiche dell'*idealtipo* di illecito contro il consumatore, verrà nel prosieguo proposta l'individuazione dei *confini* della tutela penale del consumatore attraverso una possibile sistematizzazione delle fattispecie criminose tipicamente afferenti a quest'ambito di tutela.

A tal fine, preme specificare che, con la presente ricostruzione, non s'intende riproporre un commento analitico di ciascun reato; tale obiettivo, oltre a esser stato previamente compiuto da autorevole dottrina, appare incompatibile con l'economia del presente lavoro.

Al contrario, ciò che s'intende offrire è una panoramica delle fattispecie incriminatrici riconducibili alla "tutela penale del consumatore", sistematizzate nell'ottica di una più precipua valorizzazione degli elementi che connotano queste forme di aggressione, facendo tesoro dei 'profili' delineati *supra*³⁷⁴ e, in particolar modo, della normativa *extra penalistica* che si assume costituire un "vettore di tipicità" per le fattispecie stesse.

2. Il bene giuridico come 'bussola' per l'individuazione di un modello classificatorio. Critica.

L'interprete non può esimersi dal tentare di condurre l'analisi secondo i criteri *classici* della scienza penalistica: storicamente, gli ambiti del diritto penale corrispondono a correlati beni giuridici³⁷⁵. L'intera parte speciale del codice penale è

³⁷⁴ Cfr. § 2.

³⁷⁵ Sul concetto di 'bene' (*Gut*) quale oggetto dell'offesa, coniato in un saggio del 1834 da Franz Birnbaum si rinvia, senza alcuna pretesa di completezza, anzitutto a J. M. F. BRINBAUM, *Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens mit besonderer Ruecksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung*, in *Archiv des Criminalrechts*, 1834, 149 e ss, ora in T. VORMBAUM, *Moderne deutsche Strafrechtsdenker*, Berlin, Heidelberg, 2011, 148 e ss, nonché a AR. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, *passim*; G. DELITALA, *Contributo alla nozione di reato. Il reato come offesa ad un bene od interesse obbiettivamente protetto*, Roma, 1926, *passim*; G. BETTIOL, *L'odierno problema del bene giuridico*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1966; CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930, *passim*; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, *passim*; F. ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930, *passim*; G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le fonti. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 1999, 381; G. FIANDACA, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come*

organizzata «in categorie più o meno vaste (titoli, capi, sezioni) in base al criterio dell'oggetto giuridico dei reati medesimi»³⁷⁶.

Si pensi all'importanza che riveste tale criterio (i.) nella definizione, a monte, del c.d. principio di offensività e, a valle, nella costruzione del perimetro dell'offesa (o disvalore di evento giuridico) del reato, secondo le tipiche classificazioni reato di pericolo presunto – reato di pericolo astratto – reato di pericolo concreto – reato di danno.

Allo stesso modo, il bene giuridico svolge storicamente il ruolo di (ii.) guida classificatoria dei reati.

Gli esempi non mancano: *in positivo*, esso consente la (corretta) ascrizione del delitto di traffico di influenze illecite ex art. 346-bis c.p. e della contravvenzione di c.d. “comparaggio” ex artt. 170 e 172 R.d. 27 luglio 1934, n. 1265 all'interno della galassia dei reati di corruzione. *In negativo*, permette all'interprete di espungere la fattispecie di incendio boschivo ex art. 423-bis c.p. dai delitti contro l'incolumità pubblica, nonostante l'indicazione opposta del legislatore.

Nella materia in esame invece, il bene giuridico perde (almeno in parte) la sua funzione “organizzativa” e lascia all'interprete l'immagine di sistema «*parcellizzato e frammentario*»³⁷⁷, privo di «*un'organica disciplina*»³⁷⁸.

Invero, da un lato, il legislatore non ha mai optato per la scelta di un titolo, un capo o una sezione espressamente dedicati alla «tutela del consumatore» e, dall'altro, pur avendo ben presente quali siano gli interessi afferenti ai consumatori, la sola indicazione del bene giuridico non riesce a orientare l'interprete verso una sistematica dei reati rilevanti.

criterio di politica criminale in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Diritto Penale in trasformazione*, Milano, 1985, 139; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, 191 e ss; C. E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, cit., 72; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, *passim*; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 1 e, sul particolare rapporto tra bene giuridico e vittima del reato si veda A. ESER, *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell'uno sull'altra?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1061.

³⁷⁶ Cfr. *Relazione al Re sul codice penale*, in *Gazz. uff.* 26 ottobre 1930, n. 6.

³⁷⁷ Efficace descrizione di G. LOSAPPIO, *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, cit., 137 il quale richiama, a sua volta, M. PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale: contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997, 138-140.

³⁷⁸ Cfr. A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 298.

E, infatti, pur avendo a disposizione – ex art. 2 cod. cons. – il catalogo dei diritti *fondamentali* dei consumatori³⁷⁹, le indicazioni che possono trarvisi si limitano a orientare l'interprete verso alcuni *titoli* in luogo di altri, senza però rappresentare un reale ausilio nella classificazione delle fattispecie.

Volgendo lo sguardo verso suddetto catalogo, si noti come benché alcuni interessi siano pacificamente tutelati anche dal diritto penale – la *salute*³⁸⁰, la *sicurezza dei prodotti*³⁸¹, la *buona fede nelle pratiche commerciali*³⁸² e la «*correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti commerciali*»³⁸³, altri nulla parrebbero condividere con i beni giuridici classicamente riconducibili allo *jus terribile* (es. l'*educazione al consumo*, o la *promozione* e lo *sviluppo dell'associazionismo*). E, ancora, dalla lettura di suddetto elenco, del tutto assente parrebbe il bene giuridico del *patrimonio*, interesse, quest'ultimo, come ampiamente osservato *supra*, che gioca invece un ruolo fondamentale nell'ambito penalistico.

Di qui, l'individuazione dei diversi interessi del consumatore non pare significativa al fine di orientare l'interprete: il consumatore, infatti, altro non è che un individuo osservato attraverso una particolare lente che seleziona un'unica e costante azione (l'atto di compiere *affari*) inserita in un'unica e costante *relazione qualificata* (quella con un *professionista*); sicché, l'intento di 'mappare' la criminalità nei suoi confronti non può essere perseguita per il tramite di un criterio "statico" qual è quello del bene giuridico.

Quest'ultimo, infatti, rimane del tutto "indifferente" rispetto all'ambito di ricerca che s'intende analizzare, limitandosi tutt'al più a rappresentare una prima opera

³⁷⁹ L'elenco è il seguente: (i.) *la tutela della salute*, (ii.) *la sicurezza e la qualità dei prodotti e dei servizi*, (iii.) *l'adeguata informazione e la corretta pubblicità*, (iv.) *l'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà*, (v.) *l'educazione al consumo, la correttezza, la trasparenza e l'equità nei rapporti contrattuali*, (vi.) *la promozione e lo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti* e, in ultimo, (vii.) *l'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza*.

³⁸⁰ Il riferimento è, ad esempio, alle fattispecie di cui agli artt. 575, 589, 582, 590, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 452 c.p.

³⁸¹ Si pensi agli artt. 5 e 6 della l. n. 283 del 1962 o all'art. 112 del codice del consumo.

³⁸² Il riferimento alle frodi contenute nel Libro II, Titolo VIII, capo II, artt. 515 e ss c.p.

³⁸³ Seppur non espressamente menzionati nei titoli del Codice penale, questi interessi sono tutelati in diverse aree del diritto penale: dalla tutela della c.d. fede pubblica, alla tutela penale del mercato finanziario. Soffermandosi, ad esempio, su quest'ultimo, seppur a prima vista la formula «tutela del mercato» parrebbe vaga, l'apparente indeterminatezza dell'espressione lascia il campo a maggiore nitidezza se si individuano i *valori* sottesi al concetto di *mercato* stesso che, ossia, come evidenziato da Mucciarelli, la *trasparenza* e le *condizioni di parità per tutti i partecipanti*. Sul punto, cfr. F. MUCCIARELLI, Sub artt. 184-187 t.u.f., cit., 2320.

di macro-scrematura che, però, necessita di essere seguita da un'ulteriore manovra di filtraggio condotta sulla scorta di elementi maggiormente selettivi della materia.

Di qui, l'art. 2 del cod. cons. pur rivestendo un ruolo di utile 'spia' per guidare l'interprete verso le aree di tutela penale pertinenti nel campo oggetto di analisi (es. la *salute*, la *fiducia*, il *patrimonio*), non risulta idonea a fornire all'interprete i criteri per impostare una sistematica degli illeciti penali presi in considerazione.

3. Gli ulteriori modelli classificatori dei reati

Abbandonato il criterio 'classico' del bene giuridico, al fine di fornire al lettore un quadro complesso di plurime fattispecie incriminatrici, è ora necessario passare in rassegna la modellistica che possa fungere da criterio di classificazione dei 'reati contro il consumatore'.

3.1. Il modello incentrato sulle relazioni autore-vittima. Critica

Un'ipotesi di modello di classificazione che potrebbe avanzarsi è quello incentrato sui 'tipi' di consumatore e, conseguentemente, sulle diverse relazioni *autore-vittima*.

Nel corso del capitolo II, sono state messe in evidenza quattro macrocategorie di contesto che definiscono quattro rispettivi 'tipi' di consumatore:

- i. *il mercato dei beni di consumo*, nell'ambito del quale opera il *consumatore* in senso stretto;
- ii. *il mercato dei servizi*, nell'ambito dei quali opera l'*utente*;
- iii. *il mercato finanziario*, nell'ambito del quale opera l'*investitore*;
- iv. *il mercato bancario*, nell'ambito del quale opera il *cliente*³⁸⁴.

Il contesto, oltre a rifrangersi sul tipo di *vittima*, si riflette altresì sui diversi ambiti governati dal diritto penale: dalle frodi inerenti ai beni di consumo regolate, ad esempio, dal titolo VIII, capo II del Libro II del codice penale³⁸⁵, ai comportamenti

³⁸⁴ Cfr. Cap. II, § 2.3.1.

³⁸⁵ Cfr. L. CONTI, voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, cit., 322 e, più di recente, F. CONSULICH, *La pena ed il confine. La repressione delle abusive indicazioni di provenienza geografica tra diritto penale e libero mercato*, cit., 135.

illeciti realizzati nel corso dell'attività finanziaria o bancaria disciplinati rispettivamente dalla t.u.f.³⁸⁶ (artt. 185 e/o 173 *bis*) o dal codice penale all'art. 644 c.p. aggravata ai sensi del co. 5, n. 1.

Eppure – come già visto nel capitolo II – la nozione di *consumatore* assunta nel corso del presente lavoro risponde a una “formula neutra” suscettibile di frantumarsi in funzione dei diversi contesti in cui l'*agere* del soggetto si realizza e, al contempo, assurge a “formula *standard*” di un minimo comune denominatore di un fenomeno omogeneo, ossia una platea di interessi diffusi che si *affida* all'operato di un professionista³⁸⁷.

Di qui, quelle che in apparenza parrebbero *diverse* tipologie di relazioni tra un *professionista* e un *consumatore*, sono in realtà riconducibili a un medesimo schema relazionale.

In questa prospettiva, la proposizione di sistematizzazione delle fattispecie di reato sulla scorta delle *formalmente* diverse relazioni *BtoC* non pare possa cogliere nel segno³⁸⁸.

3.2. Il modello incentrato sull'oggetto materiale. Critica

Sulla scia di quanto appena osservato, sarebbe in alternativa ipotizzabile una sistematizzazione che tenga conto della tipologia di oggetto materiale: dal prodotto *finanziario*, alle *merci* e, ancora, al *prodotto alimentare*, ai *giocattoli* o al mercato dell'*arte*.

Tale metodologia, spesso utilizzata per riferirsi alla tutela penale della *salute* dell'incolumità pubblica³⁸⁹, già a prima vista appare inidonea ai fini di una completa

³⁸⁶ Cfr. per tutti, C. PEDRAZZI, voce *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, 652 con aggiornamento, ID, voce *Mercati finanziari (nuova disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2000, 453 – oggi tutti in: *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003 e F. MUCCIARELLI, Sub artt. 184-187 t.u.f., cit., 2320.

³⁸⁷ Cfr. cap. II, § 2.3.1.

³⁸⁸ Si pensi, ad esempio, alla difficoltà di classificare il reato di *truffa*, il quale si presta a rientrare in tutti e quattro gli schemi classificatori declinabili lungo i *tipi* di consumatore: truffa su beni di consumo, truffa sugli strumenti finanziari e così via.

³⁸⁹ La tutela penale dell'incolumità pubblica, infatti, distingue diverse fattispecie di reato a seconda che l'oggetto materiale sia: un *prodotto alimentare* (es. 439, 440 c.p.); una *cosa* (es. art. 441 c.p.) o un *medicinale* (es. 443 c.p.).

sistematizzazione, vista la sua efficacia meramente descrittiva, ma priva di reale contenuto euristico.

Infatti, alcuni reati ‘tipici’ contro il consumatore possono ben essere realizzati in maniera indistinta su qualsiasi tipologia di *prodotto*: basti, per tutti, il riferimento alla *frode in commercio* e alla *truffa*.

Pertanto, la loro fungibilità non gli consente alcuna capacità discrezionale.

Non solo. La stessa presenza dell’oggetto materiale qualificabile in termini di *prodotto* nell’ambito degli elementi costitutivi della fattispecie non può nemmeno darsi per scontata: si pensi, a mero titolo di esempio, alla fattispecie di *usura* o della *manipolazione del mercato*.

Pertanto, il modello incentrato sull’oggetto materiale non conduce ad alcun esito scientificamente apprezzabile.

3.3. Il modello incentrato sulle diverse modalità di aggressione. Critica

Un’ulteriore alternativa parrebbe potersi rinvenire nella sistematizzazione incentrata sulle modalità di condotta, o meglio sulle modalità di violazione degli obblighi informativi e dell’obbligo di c.d. diligenza professionale che gravano sul *professionista* e che assurgono a ‘*antecedenti normativi*’ – visti nella *I parte* del presente capitolo – della condotta stessa.

E, infatti, nella prospettiva in cui gli obblighi informativi rivestono una posizione centrale nella materia attinente alla “tutela del consumatore”, il tentativo di osservare le fattispecie incriminatrici da quest’angolazione potrebbe, a prima vista, rivelarsi utile.

Seguendo tale impostazione, sembrerebbe possibile distinguere

- i. i reati che postulano una vera e propria *contraffazione* o *alterazione* del supporto informativo;
- ii. i reati che postulano una *rappresentazione falsa, fallace o ingannevole* della realtà e, perciò solo, si pongono in contrasto con gli obblighi informativi;
- iii. i reati di *omessa* informazione dovuta e, in ultimo,
- iv. i reati che postulano la *violazione delle normative di correttezza e diligenza* professionale.

Di qui, nell'alveo della:

- i. prima categoria, potrebbero ricondursi fattispecie come il *Commercio di prodotti con segni falsi* ex art. 474 co. 2 c.p., la *Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari* ex art. 517 quater c.p., o ancora, l'art. 178 lett. b) d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42³⁹⁰, accomunati dalle medesime condotte di *contraffazione o alternazione* aventi ad oggetto differenti "supporti informativi": il *marchio*, la *denominazione di origine* o gli elementi informativi inerenti all'*autenticità* dell'opera;
- ii. nella seconda categoria verrebbero, invece, circoscritte quelle fattispecie incriminatrici le cui condotte (tipicamente di *offerta o comunicazione fraudolenta*) si pongono in contrasto con gli obblighi di trasparenza/informazione³⁹¹ per l'ingannevolezza (*lato sensu*) con la quale le informazioni vengono presentate. Rientrerebbero, ad esempio, in tale categoria gli artt. 516 c.p. *Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine* e 517 c.p. *Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*; gli artt. 4 co. 49 L. 24 dicembre 2003, n. 350 e 16 co. 4 d. l. 25 settembre 2009, n. 135 (c.d. tutela penale del *made in Italy*) o, ancora, l'art. 173 bis t.u.f. che punisce il *Falso in prospetto*;
- iii. in terzo luogo, troviamo i reati di *omessa informazione*, nell'alveo dei quali spiccano la contravvenzione di cui al d. lgs. 11 aprile 2011, n. 54, art. 31³⁹² e il delitto di *truffa* ex art. 640 c.p. qualora si aderisca all'impostazione che ammette la *truffa omissiva*³⁹³;

³⁹⁰ Che prevede: «chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico».

³⁹¹ Cfr. cap. III – parte I - § da 1.1.1. e 1.1.2.

³⁹² Fattispecie afferente alla corretta informazione in ambito di vendita di giocattoli, che punisce «il fabbricante o l'importatore che immette sul mercato prodotti in [assenza di garanzia di conformità e della relativa marcatura apposta sul giocattolo, così come in assenza delle informazioni relative al "numero di tipo, di lotto, di serie, di modello oppure un altro elemento che consenta la loro identificazione (...), il nome [del fabbricante], la loro denominazione commerciale registrata o il loro marchio registrato e l'indirizzo dove possono essere contattati"] è punito con l'arresto fino a un anno e con l'ammenda da 10.000 a 50.000 euro».

³⁹³ Come noto, la dottrina è divisa sul punto: a favore di tale ipotesi si stagliano Autori come Marini, Pedrazzi, Romano e Sammarco; *contra* Mantovani. Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 202 e, in particolare, nota (49). Con riguardo all'importazione di Pedrazzi, si specifica che, per l'Autore, ciò che assume rilevanza è 'l'obbligo di verità': quando

iv. terminando, a volo d'uccello, la sistematica secondo tale impostazione, nella quarta e ultima categoria potrebbero, invece, trovare collocazione le fattispecie incriminatrici relative a quei *fatti* suscettibili di porsi in contrasto *non* con le normative inerenti agli *obblighi informativi*, bensì con quella attinente all'obbligo di *diligenza professionale* che «ragionevolmente i consumatori [si attendono] *da un professionista* [in ordine] *ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista*»³⁹⁴. Di qui, fattispecie come l'art. 515 c.p. *Frode in commercio* o l'art. 7 della legge n. 173/2005 (che punisce le cc.dd. *Vendite piramidali*) potrebbero trovarvi ubicazione.

Tuttavia, le quattro categorie potrebbero cionondimeno sovrapporsi, senza quindi raggiungere l'obiettivo di sistematica.

Basti pensare, per tutti, alla difficoltà di inserirvisi la fattispecie di *truffa ex art. 640 c.p.* realizzabile attraverso *artifici e raggiri* che ben potrebbero integrarsi sia attraverso un'*alterazione o contraffazione* (prima categoria), che attraverso una *menzogna ingannevole* o un'*omissione* delle informazioni dovute (rispettivamente, prima, seconda e terza categoria).

Pertanto, alla luce di questa breve analisi, tale modello parrebbe presentare più *ombre* che *luci*: la scelta sconta in realtà un grande tasso di arbitrarietà e incompletezza; sicché, non pare opportuno approfondirla in ottica di possibile scelta funzionale al prosieguo del lavoro.

3.4. Il modello incentrato sulle “patologie” dell'asimmetria

3.4.1. La tesi: le forme di ‘approfittamento dell'asimmetria informativa’ vs. le forme di ‘approfittamento dell'asimmetria di potere economico’

l'ordinamento impone ad un soggetto che si trovi in una certa situazione di informare le altre persone di date circostanze, ecco che il silenzio, per *Pedrazzi*, diviene reticenza e assume valore di manifestazione «*concludente*». In altre parole, il silenzio diviene una forma di rassicurazione sul fatto che il soggetto non ha nulla da dichiarare. Cfr. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, cit., 191.

³⁹⁴ Cfr. art. 18 lett. h) cod. cons. e cap. II, § 4.2.

Stante le premesse che precedono, il criterio di classificazione delle fattispecie incriminatrici potrebbe essere individuato a partire dalla cifra distintiva che governa la relazione autore-vittima: l'asimmetria.

In particolare, l'ipotesi qui avanzata è che le fattispecie incriminatrici tipicamente afferenti alla tutela penale del consumatore possano essere osservate nella prospettiva dell'*asimmetria* che permea la dinamica del *fatto* e, di qui, possano essere classificate sulla scorta della nota macro-distinzione tra:

- i. *forme di 'approfittamento' dell'asimmetria informativa;*
- ii. *forme di 'approfittamento' dell'asimmetria di potere economico.*

Breve riepilogo delle due diverse asimmetrie.

Con *asimmetria informativa*, si intende la disparità di accesso (e di comprensione) di una delle parti con riguardo alle *informazioni rilevanti* relative agli aspetti materiali, normativi ed economici dell'affare³⁹⁵.

Con *asimmetria di potere economico*, s'intende la disparità di forza economica vantata da un contraente e relativa alle sue dimensioni sul mercato e alla sua conseguente *capacità di imporsi* sugli altri operatori con riguardo alle modalità di contrattazione e stipulazione degli accordi³⁹⁶.

Passando dalla *causa* agli *effetti*, il *divario* derivante dall'*asimmetria informativa* è fattore di due effetti distorsivi: la c.d. *adverse selection* (selezione avversa) e il c.d. *moral hazard* (azzardo morale): la prima mette a fuoco la maggior difficoltà del consumatore (rispetto al professionista) di valutare, *ex ante*, la convenienza dell'affare; il secondo tipo di effetto distorsivo si annida, invece, in una fase successiva, ossia quando la relazione *BtoC* è già sorta ed entrambe le parti sono obbligate ad adempiere le rispettive prestazioni. In altre parole, se con '*adverse selection*' si designa l'*asimmetria informativa ex ante*, ossia *prima della stipulazione del contratto*, con *moral hazard* s'intende l'*asimmetria* che si radica *ex post*, nel corso dell'*esecuzione dello stesso*³⁹⁷.

Tornando alla classificazione.

³⁹⁵ Cfr. Cap. II, § 4.1.

³⁹⁶ Cfr. Cap. II, § 4.1.

³⁹⁷ Cfr. Cap. II, § 4.1.

All'interno della prima categoria, ossia le forme di “*approfittamento dell'asimmetria informativa*”, è possibile distinguere il *momento* in cui gli effetti distorsivi incidono sull'*affaire*³⁹⁸, classificando sulla scorta di questo *momento* le diverse fattispecie criminose:

- a. *i reati ante-affare*: ossia i reati caratterizzati da condotte che si “nutrono” dell'*adverse selection* che, come visto, connota la relazione *autore-vittima* nella fase *antecedente* alla realizzazione dell'operazione economica;
- b. *i reati post-affare*: ossia i reati contraddistinti da condotte opportunistiche che, approfittando anch'esse dell'asimmetria informativa, si radicano però nella fase successiva alla conclusione dell'accordo, ossia nel corso della sua *esecuzione*;
- c. *i reati nel corso dell'affare*: ossia i reati *intermedi* sotto il profilo temporale, caratterizzati da una condotta approfittatoria tenuta *durante la conclusione del contratto*. Tale ultima categoria, come si vedrà *infra*, è ben nota alla dottrina penalistica.

Tale metodologia classificatoria parrebbe vantare il pregio di cogliere appieno la sovrapposizione tra *modelli criminologici* e *modelli legali* (o *normotipici*): infatti, le classi di comportamenti economici di “approfittamento” tipicamente riscontrabili nei mercati caratterizzati da rapporti contrattuali sperequativi trova perfetto *pendant* nella dicotomia *ante-affare* vs. *post-affare*.

Peraltro, a conferma della bontà di tale soluzione, parrebbero propendere alcuni indicatori, per così dire, esterni: anzitutto, da un punto di vista comparatistico, si noti come nell'ambito del c.d. *droit pénal de la consommation* francese³⁹⁹, in dottrina è stata proposta la suddivisione tra *les incriminations* (i.) *avant le contract* vs. (ii.) *lors du contrat*⁴⁰⁰.

Nell'ambito delle prime si rinvencono tutte quelle incriminazioni inerenti alla «*mauvaise publicité*» che, intuitivamente, raggiunge il consumatore, ingannandolo, *prima* che possa dirsi avviata qualsiasi forma contrattazione; nell'ambito delle

³⁹⁸ Cfr. Cap. II, § 4.1.

³⁹⁹ Oggetto di apposita trattazione nel cap. IV

⁴⁰⁰ W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Paris, 406 e ss.

seconde, invece, rientrano le cc.dd. *tromperies* che si realizzano «*lors du contrat*»⁴⁰¹, ossia *nel corso* della contrattazione stessa.

Nello stesso senso parrebbe esprimersi altresì recente dottrina italiana, la quale ha sottolineato come accanto al primo stadio di tutela ove il diritto penale interviene *nel contratto* – il riferimento è alla truffa – «*è possibile individuare un secondo livello di azione del potere punitivo a tutela del contraente “vulnerabile”, consistente nel “sistema” delle norme penali (...) applicabili indipendentemente dall’effettiva lesione del patrimonio*»⁴⁰², ossia *prima* che l’affare possa dirsi concluso.

È ora necessario, tuttavia, confrontare la teorizzazione proposta con il diritto positivo e, pertanto, ‘toccare con mano’ pregi e difetti dell’ipotizzata impostazione.

3.4.2. Il banco di prova. Ricostruzione del quadro sinottico delle disposizioni penali in materia di tutela del consumatore

3.4.2.1. Le forme di ‘approfittamento dell’asimmetria informativa’

a. I reati ante-affare

Principiando dai cc.dd. *reati ante-affare*, è possibile immediatamente distinguere due modalità *alternative* di forme di aggressione:

(a.) le *offerte fraudolente*, vale a dire quelle fattispecie in cui l’autore deve necessariamente realizzare una proposta civilisticamente intesa (artt. 1326 e 1336 c.c.) in violazione dei propri doveri informativi e di trasparenza⁴⁰³;

(b.) le *comunicazioni e le rappresentazioni fraudolente*, vale a dire quelle fattispecie incriminatrici in cui il disvalore è interamente assorbito dalla falsità o ingannevolezza delle informazioni destinate alla platea dei consumatori/investitori, prescindendo da ogni formalizzazione contrattuale.

⁴⁰¹ *Ibidem*.

⁴⁰² G. MORGANTE e G. FIORINELLI, *Sul diritto penale delle relazioni negoziali complesse: la tutela della parte “vulnerabile” tra contratto e mercato*, cit., 565.

⁴⁰³ Tale categoria solo apparentemente può sovrapporsi con il più ampio c.d. diritto penale della vendita il cui perimetro è stato tracciato da S. VINCIGUERRA, *Premesse al «diritto penale della vendita nell’ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 859 con la quale l’A. suole indicare cinque ambiti di responsabilità: *i.* la responsabilità penale extracontrattuale per il turbamento del commercio (es. l’art. 513 c.p.), *ii.* la responsabilità penale precontrattuale (es. l’art. 648 c.p.), *iii.* la responsabilità penale per fatti riguardanti la persona dei contraenti (es. artt. 248 – 250 c.p.), *iv.* la responsabilità penale per il prezzo (es. art. 501 e 501 bis c.p.) e *v.* la responsabilità penale per il bene (es. artt. 441, 515, 514, 472 c.p.).

(a.) Nella categoria delle c.d. *offerte fraudolente* (o, se si vuole, delle proposte civilisticamente intese fraudolente) rientrano tutte quelle fattispecie incriminatrici nell'ambito delle quali il legislatore impiega elementi normativi del tipo⁴⁰⁴ di origine civilistica⁴⁰⁵, quali «*pone in vendita*», «*mette altrimenti in circolazione*», «*detiene per la vendita*», «*mette altrimenti in commercio*».

In altre parole, l'autore realizza la condotta offensiva secondo il seguente schema:

→ SCHEMA PRE-CONTRATTUALE LEGALE («PROPOSTA»)

→ VIOLAZIONE DEI DOVERI INFORMATIVI E DI TRASPARENZA

→ OFFESA DI PERICOLO CONCRETO.

Così, rientrano in suddetto ambito tutti i reati che prevedono tale schema trifasico, quali, ad esempio, in ambito codicistico l'art. 516 c.p. «*Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*», l'art. 517 c.p. «*Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*», l'art. 517 quater co. 2 c.p. «*Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*» e l'art. 474 co. 2 c.p., che punisce il commercio di prodotti con segni falsi.

Anche nella normativa complementare è possibile rinvenire fattispecie strutturate secondo lo schema trifasico teorizzato, quali le forme di abusive indicazioni di provenienza geografica (artt. 4 co. 49 L. 24 dicembre 2003, n. 350 e 16 co. 4 d. l. 25 settembre 2009, n. 135, c.d. *tutela penale del made in Italy*), ovvero la tutela penale del mercato della compravendita di opere artistiche (art. 178 lett. b) d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), fino al settore dei giocattoli (art. 31 d.lgs. 11 aprile 2011, n. 54).

Di particolare rilievo prasseologico e ascrivibile pacificamente alla categoria proposta è il delitto di falso in prospetto ex art. 173-bis d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, col quale il legislatore punisce, dal punto di vista oggettivo, il soggetto che espone false informazioni od occulta dati o notizie nei prospetti richiesti per la offerta al pubblico di prodotti finanziari o l'ammissione alla quotazione nei mercati

⁴⁰⁴ Per tutti a L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, cit., *passim*.

⁴⁰⁵ Cfr. la tesi *pancivilistica* di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 14.

regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio.

(b.) Nella categoria, invece, delle cc.dd. *comunicazioni e le rappresentazioni fraudolente*, come anticipato, ciò che viene in rilievo è una condotta *comunicativa e/o rappresentativa* di un'informazione fraudolenta indirizzata verso una massa indistinta di consumatori, senza essere formalizzata in una proposta contrattuale.

Se nell'ipotesi delle *offerte fraudolente*, il contesto di riferimento era il mercato dei beni di consumo (il mercato, in un certo senso, 'classico' per il penalista) e, conseguentemente, il mercato finanziario tendeva a rimanere sullo sfondo dell'analisi, nella categoria in oggetto si assiste a una completa inversione di paradigma.

Il mercato principale, infatti, diviene quello finanziario, nell'ambito del quale concetti quali "equilibrio", "trasparenza" e "fiducia" poggiano sul delicato equilibrio sussistente tra *informazione e formazione dei prezzi*.

Questi, infatti, sono legati l'uno consequenzialmente all'altro: l'assenza di "trasparenza" può risolversi in forme di "disequilibrio" patologico del mercato; il disequilibrio, a sua volta, genera un clima di "sfiducia" degli investitori e, quindi, ostacola il raggiungimento di una stabilità di mercato⁴⁰⁶.

Al centro di tale modello circolare si pone l'*informazione*⁴⁰⁷ e il mercato finanziario rappresenta «*l'agorà*»⁴⁰⁸ in cui queste vengono scambiate.

In un simile contesto, non solo *libertà e consapevolezza di scelta* degli investitori sono del tutto subordinate all'*informazione* ricevuta, ma sono i prezzi stessi a dipendere «*dalle informazioni attinenti allo strumento finanziario*»⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ È stato evidenziato sul punto che «*la fiducia su un mercato integro e trasparente è uno stato emotivo psicologico collettivo che, in modo circolare, serve a rendere il mercato affidabile, ed un mercato affidabile è anche appetibile*» M. B. MAGRO, voce *Manipolazioni del mercato*, in *Dig. disc. pen.*, Milano, 2014, 3.

⁴⁰⁷ Invero, come già analizzato nel corso del § 4.1. del capitolo II, se è vero che tutte le informazioni (correnti e passate) sono, in ragione della loro "pubblica disponibilità" incorporate nei prezzi, è allora altrettanto vero che solo nuove informazioni sono in grado di determinare una variazione nei prezzi medesimi. G. FERRI e P. LATIGNOLA, *Le agenzie di rating*, cit., 50.
In dottrina penale, per tutti: F. MUCCIARELLI, *Sub artt. 184-187 t.u.f.*, cit., 2384.

⁴⁰⁸ L'espressione è ripresa da P. D'ANELLO, *Torna di scena l'aggiotaggio: il caso Parmalat*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 896.

⁴⁰⁹ Secondo la teoria di *Eugene Fama*, premio Nobel per l'economia del 2013, l'efficienza del mercato si tramuterebbe da 'ideale astratto' a 'risultato concreto' attesa la formazione dei prezzi delle attività e dei loro rendimenti come risultato dell'operare della domanda e dell'offerta in un mercato competitivo popolato da individui razionali. In questo incontro, ruolo cruciale è svolto dall'informazione: domanda

La qualità dell'informazione, in altri termini, fa "il buono e il cattivo tempo": essa può virtuosamente colmare la fisiologica asimmetria informativa che connota le distinte posizioni degli operatori (emittenti/intermediari vs. *investitori*) o può risolversi in un *mezzo manipolativo* artificiosamente iniettato nel mercato per falsare e, in ultima battuta, amplificare la forbice del divario informativo.

Un codice – *l'informazione* – che, una volta immesso, assume le sembianze di un dato certo, rigido e incontrovertibile rispetto al quale la platea di investitori *asimmetrici* altro non può fare se non limitarsi a *confidare* nella sua veridicità⁴¹⁰.

E se, da un lato, l'informazione appare un codice *incontrovertibile*, d'altro lato essa può essere oggetto infinite tipologie di vettori: dalla *comunicazione* vera e propria, al 'messaggio' integrato in una *rappresentazione* indotta attraverso il compimento di operazioni.

Tirando le fila del discorso, l'autore realizza la condotta offensiva prescindendo completamente dallo schema trifasico teorizzato nell'ipotesi delle *offerte fraudolenti*.

Nel caso, infatti, delle *comunicazioni* (o *rappresentazioni*) *fraudolente*, è la decettività (*rectius*: illiceità *tout court*) del contenuto informativo, che risponde a una logica *on/off*.

Per comprendere appieno tale tesi, è sufficiente confrontarsi con il dato positivo: delitti quali la *manipolazione del mercato* (art. 185 co. 1 t.u.f.), che punisce «chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari» e i (correlati) reati di cui all'art. 2637 c.c. e 185 co. 2 *bis* t.u.f.⁴¹¹,

e offerta – in un mercato efficiente – acquisiscono rapidamente le informazioni rilevanti per la determinazione dei prezzi i quali, in conseguenza del 'nuovo bagaglio informativo', verrebbero a modificarsi portando il prezzo e rispecchiare efficientemente il valore di mercato di ogni attività. In altri termini, i prezzi di mercato rifletterebero tutte le informazioni disponibili. E. F. FAMA, *Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work*, in *Journal of Finance*, 1970, 383-417. La teoria è stata oggetto di critiche, prima fra tutte, ad esempio, il concorso nella determinazione del prezzo di fattori "irrazionali" connessi ai limiti cognitivi degli investitori o la presenza di conflitti di interesse dei c.d. *information trader* cfr., per una breve panoramica, A. PERRONE, *Il diritto del mercato dei capitali*, cit., 72. Per una sintetica illustrazione della teoria di Fama *ivi*, 71. Più in generale, sui rapporti tra *informazione* e *mercato*, J. STIGLITZ e M. ROTCHILD, *Equilibrio nei mercati competitivi delle assicurazioni: un saggio sull'economia dell'informazione imperfetta*, cit., 5, nonché A. BOITANI e A. PETRETTO, *Introduzione*, cit., 25.

⁴¹⁰ Per maggiori approfondimenti sulla dinamica, si rinvia al capitolo II, § 4.2.

⁴¹¹ L'operatività dei quali è circoscritta, nel primo caso, «agli strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato»

s'inseriscono pianamente in forme di *comunicazioni o rappresentazioni fraudolente* indirizzate al pubblico di consumatori.

Invero, che si tratti di una c.d. *manipolazione informativa*⁴¹² o di una c.d. *manipolazione operativa*⁴¹³, ciò che viene veicolato verso una massa di soggetti è sempre un contenuto informativo circa «*l'assetto economico del mercato, che è al*

e, nel secondo caso, alle condotte illecite il cui oggetto materiale è costituito da «*strumenti finanziari scambiati in via esclusiva su piattaforme alternative al mercato regolamentato*». Cfr. N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2019, 325. Come anticipato, in tale sede non s'intende riproporre un commentario della fattispecie, basti ai nostri fini ricordare che il delitto *de quo* si struttura come un reato di pericolo (e, più nello specifico, di *condotta* pericolosa) – sulla qualificazione del pericolo come *astratto, concreto* o, secondo una terza impostazione dottrinale *tendenzialmente concreto* – si rinvia, per tutti, alle ricostruzioni proposte da C. PEDRAZZI, *Problemi del delitto di aggrigotaggio*, in *Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003, 35; F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 269.

⁴¹² Ossia, «la diffusione di notizie false» e, quindi, ogni genere di comunicazione (scritta o orale), trasmessa con qualsiasi mezzo, purché si rivolga a un numero indeterminato di persone o, almeno, a una cerchia considerevole e avente a oggetto una «notizia» intesa come un'informazione su avvenimenti, fatti storici avvenuti o destinati ad avvenire esulando, invece, le voci, le previsioni, gli apprezzamenti, le dicerie. La notizia deve inoltre essere «falsa» e, quindi, non conforme a verità. Cfr. N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 329; F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 71; MUCCIARELLI, *Aggrigotaggio*, in A. ALESSANDRI, *Il nuovo diritto penale delle società. D. lgs. 11 aprile 2002* (a cura di), n. 61, Milano, 2002, 420; F. MUCCIARELLI, *Sub artt. 184-187 t.u.f.*, cit., 2395. Sulla rilevanza delle notizie esagerate o tendenziose la dottrina non pare univoca: se per alcuni, tali notizie altro non sarebbero se non una forma di falsità – C. PEDRAZZI, voce *Turbativa dei mercati*, in *Dig. disc. pen.*, 1999, ora in *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 1999, 428 – altri ritengono, invece, che illecita sia solo la diffusione di notizie inquadrabili in un giudizio strettamente dualistico di *verità/falsità* – cfr. F. MUCCIARELLI, *Aggrigotaggio*, cit., 425.

⁴¹³ La quale consiste, invece, nel fatto di realizzare alternativamente «operazioni simulate» o «altri artifici» che abbiano il carattere della pubblicità, ossia che siano suscettibili di realizzare una «*frode a largo raggio finalizzata a condizionare il comportamento di ampie cerchie di operatori*» cfr. N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 332 e F. MUCCIARELLI, *Aggrigotaggio*, cit., 423. La prima locuzione indica «*ogni condotta, lecita o illecita, caratterizzata – in sé o nel suo complesso o alla luce del contesto in cui si svolge – da una oggettiva valenza ingannatoria, a causa della sua capacità di influenzare l'andamento dei prezzi mediante la rappresentazione di una situazione di mercato non corrispondente alla realtà o la dissimulazione di una situazione reale*» cfr. S. SEMINARA, *L'Aggrigotaggio* (art. 2637 cc), in A. GIARDA e S. SEMINARA, *I nuovi reati societari: diritto e processo* (a cura di), Padova, 2002, 556. La simulazione può poi essere, come noto, assoluta o relativa, a seconda dell'intenzione di non realizzare tout court l'operazione o di realizzarla in modo difforme dall'apparente – per una puntuale analisi di alcune tipologie di operazioni simulate si rinvia, per tutti, a F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 48 e ss il quale ripercorre le tipologie comportamentali a partire dalla c.d. *wash trade*, alla *painting the tape*, lo *spoof* o il meno noto *corner/squeeze* –. La seconda locuzione, «altri artifici», oltre a rappresentare il genus della specie «operazioni simulate», assurge ad una alquanto 'generica' clausola di chiusura. Proprio tale genericità ha portato la dottrina a interrogarsi circa l'effettivo significato dell'espressione e, nell'ottica di meglio chiarire il confine tra penalmente rilevante e irrilevante è stato evidenziato come «*l'artificiosità non attiene al risultato, ma al mezzo*», ossia a espedienti operativi come «*atti o comportamenti nei quali è presente una connotazione ingannatoria o (...) fraudolenta, desumibili dalla modalità di realizzazione degli stessi, ovvero dalla loro intrinseca natura*» Le citazioni sono di C. PEDRAZZI, voce *Turbativa dei mercati*, cit., 428 e la ricostruzione è condivisa anche da F. MUCCIARELLI, *Sub artt. 184-187 t.u.f.*, cit., 2401. Per un approfondimento sulla «*condotta artificiosa*» si rinvia, per tutti a C. PEDRAZZI, *Problemi del delitto di aggrigotaggio*, cit., 45 e F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 193.

contempo una prospettazione fuorviante delle prospettive di redditività dell'investimento»⁴¹⁴.

Come sottolineato da autorevole dottrina, fatti salvi i casi di c.d. *manipolazione mediante lo sfruttamento di potere di mercato*⁴¹⁵, «nel mercato finanziario l'agire' effettuando un'operazione, è una species del 'comunicare'; al manipolatore basta dare risonanza alla propria transazione – cioè effettuare una comunicazione non verbale – per suscitare una reazione irrazionale negli investitori»⁴¹⁶.

Proseguendo in questa direzione, l'artificio sotteso alle condotte manipolative è dunque la «capacità di inviare, in qualsiasi modo, falsi segnali al pubblico degli investitori, anche tramite operazioni in sé perfettamente lecite»⁴¹⁷: la cifra connotativa dell'artificio manipolativo, in altri termini, è il segnale fraudolento insito esplicitamente nella diffusione delle informazioni false o implicitamente nell'opacità e nella scorrettezza dell'operazione fraudolenta.

b. I reati post-affare

Come già anticipato, i reati *post-affare* sono suscettibili di ricomprendere le fattispecie che puniscono i *fatti* favoriti dal fenomeno del c.d. *moral hazard*.

Riprendendo sinteticamente quanto già affermato, con tale locuzione importata dall'economia s'individuano quelle condotte “opportunistiche” che, approfittando dell'(ormai nota) asimmetria informativa, si radicano nella fase successiva alla conclusione dell'accordo, ossia nel corso della sua *esecuzione*.

Trasportando l'osservazione in ambito penalistico, il nucleo d'illiceità non solo non emerge, ma addirittura non esiste nel momento in cui si stipula il contratto. Infatti, nelle ipotesi di *moral hazard* ciò che rileva è una sorta di *animus nocendi* che alberga

⁴¹⁴ F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 69.

⁴¹⁵ La bipartizione tra manipolazione mediante *a. diffusione dell'informazione falsa o fuorviante* e *b. lo sfruttamento del potere di mercato* è proposta da F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, Milano, 2010, 80.

⁴¹⁶ F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, cit., 74. Sulla stessa linea, F. MUCCIARELLI, *Sub artt. 184-187 t.u.f.*, cit., 2384.

⁴¹⁷ *Ivi*, 86.

nel foro interiore dell'autore e che non emerge nel momento della formalizzazione degli accordi contrattuali, ma si dipana solo *successivamente*.

Per cogliere appieno le differenze coi teorizzati illeciti *ante-affare*, dove il minimo comun denominatore è rappresentato dal sorgere di un accordo contrattuale è già viziato dalla fraudolenza insita nell'*offerta* ovvero nella *comunicazione/rappresentazione* finalizzate agli *affri*, nei reati *post-affare* il contratto è perfettamente valido: ciò che viene in rilievo è una modalità successiva all'accordo contrattuale.

Con riferimento al diritto privato, siamo nell'ambito dei contratti consensuali a effetti obbligatori e sono questi ultimi a essere oggetto di violazione da parte dell'autore, il quale, nonostante *pacta sunt servanda*, non osserva alcun accordo successivo a cui è – *rectius*: sarebbe – obbligato.

Paradigma di questa categoria può essere rappresentato dal reato di *frode in commercio* previsto dall'art. 515 c.p. che punisce «*chiunque, nell'esercizio di una attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita (...)*» con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 2.065.

Come evidenziato da parte della dottrina, la fraudolenza, in questa fattispecie, incide in fase postuma rispetto alla “scelta” dell'oggetto materiale, ossia nella fase della “consegna”⁴¹⁸ e, quindi, *dopo* che l'accordo si sia formalizzato.

Infatti, nonostante si parli di “frode” in commercio, rimane estraneo alla configurazione della fattispecie l'inganno dell'acquirente⁴¹⁹: ancora più precisa, rispetto alla tesi proposta, appare essere la giurisprudenza, la quale sottolinea come non sia necessario a integrare il reato uno speciale atteggiamento del venditore, né

⁴¹⁸ Invero, anche per somministrazione viene comunemente intesa «ogni forma di consegna del medicinale per l'immediato consumo». Cfr. A. GARGANI, *Trattato di diritto penale. Parte speciale: reati contro l'incolumità pubblica*, cit., 602. In giurisprudenza, da ultimo, Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2020, n. 10093, in *DeJure* «La fattispecie della truffa contrattuale si distingue da quella della frode in commercio perché l'una si concretizza quando l'inganno perpetrato nei confronti della parte offesa sia stato determinante per la conclusione del contratto, mentre l'altra si perfeziona nel caso di consegna di una cosa diversa da quella dichiarata o pattuita, ma sul presupposto di un vincolo contrattuale costituito liberamente senza il concorso di raggiri o artifici; la truffa contrattuale ha, quindi, un plus costituito dall'artificio o dal raggio non presente nella frode in commercio».

⁴¹⁹ Cfr. G. MARINUCCI, *Frode in commercio*, cit. 137.

manipolazioni, sotterfugi o raggiri⁴²⁰, poiché la frode in commercio si sostanzia nel solo fatto dell'«esecuzione sleale del contratto»⁴²¹.

Contratto, come detto, è pertanto assolutamente valido.

Come osservato acutamente in dottrina, la frode in commercio presuppone la «violazione di un obbligo giuridico del consegnante»⁴²²: affinché la consegna sia considerata fraudolenta, occorre che la cosa consegnata risulti difforme da quella che nel contratto era stata dichiarata o pattuita: pertanto, non v'è frode in commercio se la consegna abbia luogo prima della perfezione del contratto⁴²³.

In definitiva, ciò che rileva è il comportamento dell'agente successivo alla stipulazione del contratto (nel nostro linguaggio, *dell'affare*⁴²⁴) il quale si manifesta con una nota di *approfittamento* nel momento successivo alla stipulazione del negozio giuridico.

c. I reati nel corso dell'affare

Tra il modello (di gran lunga più impiegato) dei reati *ante-affare* e quello (ben più raro) dei reati *post-affare*, è possibile individuare una terza (cronologicamente seconda) categoria di reati, che riassumiamo con la locuzione di reati realizzati “*nel corso dell'affare*”.

Il richiamo alla categoria dei cc.dd. *reati in contratto*⁴²⁵ è evidente: la classica dicotomia *reati contratto* vs. *reati in contratto* è utilizzata in tutte quelle ipotesi in cui *reato* e *contratto* si intersecano.

Con la locuzione “reato contratto” s'intendono gli illeciti in cui «*si incrimina il fatto stesso della conclusione del contratto*»⁴²⁶; sicché «*ciò che la legge intende punire*

⁴²⁰ Da ultimo: Cass pen., sez. III, 30 aprile 2009 n. 23819, in *DeJure*.

⁴²¹ Cfr. Cass. pen., 3 aprile 1974, Meoli, CED 128057, Gpen 1975, II, 153.

⁴²² Cfr. C. BACCAREDDA BOY, sub art. 515 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2527.

⁴²³ Cfr. G. MARINUCCI, *Frode in commercio*, cit. 140.

⁴²⁴ Si devono comprendere nella previsione normativa non soltanto il contratto di compravendita, ma ogni tipo di negozio che importi l'obbligo di consegnare una cosa mobile all'acquirente (contratto estimatorio, di somministrazione, di permuta) Cfr. C. BACCAREDDA BOY, sub art. 515 c.p., cit., 2527 e i relativi Autori ivi richiamati.

⁴²⁵ L'espressione è impiegata da F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 53; ID, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, 37 e 377; analizzata da I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 999, nonché da C. PIERGALLINI, “*Civile*” e “*Penale*” a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio, cit., 1299.

⁴²⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1956, 53.

è proprio ed unicamente la stipulazione di un contratto indipendentemente dalla sua esecuzione, per cui, in queste ipotesi, reato e negozio si immedesimerebbero»⁴²⁷.

Al contrario, la categoria che qui maggiormente interessa – ossia, i reati in contratto – ricomprende i reati «*commessi nella conclusione di un contratto e mediante i quali viene incriminata non la conclusione in sé del contratto, ma il comportamento (violento, fraudolento, profittatorio) tenuto durante la medesima*»⁴²⁸.

Il negozio giuridico, in altri termini, «*rileva penalmente per le modalità della sua conclusione, in quanto è frutto di un iter formativo alterato nella sua regolarità della condotta illecita dell'agente*»⁴²⁹.

Tale categoria è costituita principalmente da delitti contro il patrimonio poiché sono a questi riconducibili i c.d. *delitti con la cooperazione artificiosa della vittima*⁴³⁰.

In questa prospettiva, l'espressione qui utilizzata di «*reati nel corso dell'affare*» suole racchiudere quei comportamenti fraudolenti, testimonianza di forme di 'approfittamento' dell'asimmetria informativa del contraente debole, commessi *durante*, ossia *nel corso* della contrattazione.

Non sorprendentemente, l'idealtipo qui assunto quale paradigma di categoria è il reato di *truffa* previsto all'art. 640 c.p.

Tale delitto, infatti, si realizza nella fase in cui si forma il rapporto patrimoniale e rappresenta un'insidia nella fase *dinamica* dell'affare, imprimendo un indirizzo ingiustamente vantaggioso per una delle parti, con rispettiva offesa al patrimonio per l'altra⁴³¹.

Gli artifizii e i raggiri, come già visto *supra*, insinuano, infatti, nell'animo del soggetto passivo una nuova rappresentazione non conforme alla realtà, inducendolo così al compimento di un *atto di disposizione patrimoniale*, frutto dell'*errore* in cui è caduto⁴³².

⁴²⁷ I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati contratto e reati in contratto*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1990, 999.

⁴²⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 61.

⁴²⁹ I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, cit., 1990, 1002.

⁴³⁰ La nota categoria è sempre di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 9.

⁴³¹ C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., 14.

⁴³² Sull'inganno e l'errore, per tutti C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore*, cit., *passim*.

3.4.2.2. Le forme di ‘approfittamento dell’asimmetria di potere economico’

Passando ora alla seconda macro-categoria teorizzata, come visto nel corso dello studio condotto *supra*⁴³³, i rapporti *BtoC* sarebbero caratterizzati – oltre che dall’*asimmetria informativa* – dall’*asimmetria di potere economico*, ossia da quella forma di asimmetria relativa alla forza economica, alle dimensioni sul mercato e alla conseguente capacità di imporsi dell’uno nei confronti dell’altro (*rectius*, di una *massa di altri*) con riguardo alle modalità di contrattazione e stipulazione degli accordi.

Una forma di sbilanciamento, in altri termini, idonea a creare una disparità nel *potere di predisposizione* dei profili economici e normativi dell’accordo rispetto ai quali e l’altra parte altro non può fare, se non aderire.

A fronte di queste forme di *abuso*, gli strumenti di tutela sono tipicamente civilistici o amministrativistici, eppure, nel panorama penalistico non mancano alcune – certamente sporadiche – fattispecie di reato.

Esempio paradigmatico di questo tipo di criminalità, è il reato di c.d. *usura bancaria* previsto all’art. 644 c.p. nella forma aggravata di cui al co. 5, lett. a) dello stesso articolo⁴³⁴.

Come noto, affianco all’usura criminale, nel 1996, il legislatore ha introdotto, con la legge 7 marzo 1996 n. 108, la figura della c.d. usura bancaria, ossia quell’ipotesi di usura realizzata da soggetti qualificati sotto il profilo professionale, che operano in un contesto lecito, quale controparte di soggetti ascrivibili alla categoria dei clienti-consumatori⁴³⁵.

⁴³³ Cfr. Cap. II, § 4.

⁴³⁴ Sul punto, senza alcuna pretesa di completezza, N. GIANARIA, *Usura bancaria. Dopo anni di incertezza finalmente la parola fine alla rilevanza della C.M.S. che va inclusa nel calcolo del tasso ma può avere autonoma rilevanza penale*, in *Archivio Penale*, 2018, 1-2; E. SGROI, *La domanda di credito e l’offerta usuraria tra modernità e tradizione*, in *Studi di sociologia*, 1996, 220; D. AMMIRATI, *Il delitto di usura. Credito e sistema bancario (l. 7 marzo 1996 n. 108)*, Verona, 1997; A. D’AVIRRO, F. DI VIZIO, D. MANZIONE, *Profili penali dell’attività bancaria, Bancarotta- riciclaggio- usura*, Milano, 2020, 291; C. FUSARO, *Con l’approvazione del testo a camere sciolte si crea un precedente con forti perplessità*, in *Guida al diritto*, 1996.

⁴³⁵ Sul punto, senza alcuna pretesa di completezza, L. FERLA, *Usura*, in D. PULITANÒ, *Diritto penale, Parte speciale, Volume II Tutela penale del patrimonio*, Torino, 2013, 166, M. GALLO, *L’usura nell’evoluzione dei tempi fino agli ultimi provvedimenti normativi*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 300. C. F. GROSSO, *Usura (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XLV, 1992, 1142, A. MANNA, *La nuova legge sull’usura*, Torino, 1997, 3, v. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1983, 868. Per ulteriori osservazioni di carattere storico, cfr. S. PROSDOCIMI, *Aspetti e prospettive della disciplina penale dell’usura*, in *Riv. Trim. dir. pen. econom.*, 1995, 575; M. BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di*

L'usura, osservata in questa prospettiva, attiene ai rapporti tra *professionista e cliente-consumatore* – ossia, *BtoC* – sicché, coerentemente allo schema finora ampiamente visto, la vittima è un soggetto economico vulnerabile, asimmetrico ed esposto agli abusi di potere di mercato vantato, mentre l'autore, inserito in un contesto economico *lecito* e, soprattutto, *forte* – si pensi ai colossi bancari – realizza il *fatto*, nell'ambito e per mezzo della propria attività professionale.

Una forma di usura, quella bancaria, che «*colpisce situazioni di squilibrio di potere contrattuale e di potere di mercato tra soggetti economici che appartengono entrambi al mondo (lecito) della economia reale e della finanza*» nell'ambito del quale «*la condizione di sostanziale disparità e debolezza economica della parte non può essere riassunta nello stato di bisogno*», ma «*si innesta in un regolamento contrattuale assai rigido, standardizzato, minuzioso, colmo di clausole e condizioni, talora ai limiti della vessatorietà, che prevede spese e che disciplina l'inadempimento; l'erogazione del credito è gravida di obblighi collaterali*»⁴³⁶.

Sicché, si osservi come il nucleo disvaloriale di suddetta fattispecie orbiti proprio su quella forma di *approfittamento* del potere di mercato che si realizza a scapito dell'equilibrio contrattuale e che si concretizza in un «*vero e proprio moltiplicatore di ricchezza; non più sporadico episodio nell'ambito di una relazione tra singoli individui (ove viene tutelato il patrimonio e la libertà negoziale individuale), ma predominio e affermazione del potere economico e di mercato su una massa di soggetti economicamente deboli*»⁴³⁷.

Sicché, è in questa prospettiva che l'*usura bancaria* parrebbe candidarsi quale esempio paradigmatico di delitto riconducibile allo schema di '*approfittamento*' dell'*asimmetria di potere economico*.

4. Prima conclusione intermedia: 'correttezza negoziale' e 'patrimonio' sullo sfondo della tutela penale del consumatore

usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, 774; N. ALPA, *L'usura bancaria*, in G. CASSANO, A. CATRICALÀ e R. CLARIZIA (diretto da), Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori, Milano, 2018, 2583.

⁴³⁶ M. B. MAGRO, *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria*, in Dir. pen. cont., 27 marzo 2017.

⁴³⁷ *Ibidem*.

Alla luce della ricostruzione sin qui offerta, è possibile osservare come dal quadro di tutela emergente, la ‘tutela penale del consumatore’ parrebbe declinarsi lungo una scia di interessi rispetto ai quali:

(i.) la *correttezza negoziale*⁴³⁸ assurge a minimo comune denominatore di un sotto-insieme di ulteriori interessi (trasparenza, buona fede, lealtà ed equità nei rapporti contrattuali⁴³⁹) tra i quali spicca quello all’*informazione corretta*, mentre

(ii.) il *patrimonio*, movente (praticamente unico) della criminalità nei confronti del consumatore, rileva *talvolta* quale bene giuridico di categoria⁴⁴⁰ e *talaltra* quale ‘coloritura’ sullo sfondo della classe di reati⁴⁴¹.

Del resto, come è stato icasticamente affermato da uno dei principali studiosi della criminalità economica, «*l’esistenza stessa di un libero mercato ha il suo presupposto nelle istituzioni in cui si consolida la libertà individuale nelle sue estrinsecazioni economiche [la quale non sarebbe pensabile] senza una tutela del patrimonio individuale, nel duplice senso*

[i.] di protezione della libertà di godimento contro aggressioni esterne e

[ii.] di protezione della libertà di disposizione contro condizionamenti riferibili [alla] frode [o] ad abuso di situazioni di inferiorità psichica o di bisogno»⁴⁴².

In quest’ottica, «*alle risorse finanziarie compete una funzione centrale nei processi economici: [esse] sono il frutto dell’accumulazione e la linfa sia dei consumi che delle attività produttive. Quello che affluisce ai mercati finanziari è un risparmio che si traduce in investimento (...) meritevole di [una] tutela [che guardi] alla*

⁴³⁸ Si veda, a questo proposito, il contributo di G. MORGANTE e G. FIORINELLI, *Sul diritto penale delle relazioni negoziali complesse: la tutela della parte “vulnerabile” tra contratto e mercato*, in *Discrimen*, 2020, 566.

⁴³⁹ Cfr. l’elenco di “*diritti fondamentali del consumatore*” di cui all’art. 2 cod. cons.

⁴⁴⁰ Il riferimento è, chiaramente, al reato di truffa ex art. 640 c.p. e a quello di usura ex art. 644 c.p. Sul patrimonio quale bene giuridico di categoria la letteratura è sterminata. Si rinvia, per tutti, a F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., *passim* e G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 3.

⁴⁴¹ È proprio pensando a quest’ultimo caso che parrebbe appropriato parlare di ‘patrimonialità degli interessi in gioco’. il riferimento è, ad esempio, ai reati di frode di cui al titolo VIII capo II rubricati «*delitti contro l’industria e il commercio*» rispetto ai quali autorevole dottrina ha già da tempo evidenziato come, essendo posti a tutela di *beni economici di rilevanza collettiva*, essi possano definirsi, da un punto di vista fenomenologico, del tutto *contigui* all’area di tutela del *patrimonio*. In questo senso C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro)*, in *Enc. dir.*, 1965, 218.

⁴⁴² Così C. PEDRAZZI, voce *Mercati finanziari (disciplina penale)*, cit., 652 e adesso in *Scritti di diritto penale dell’economia*, Milano, 2003, 149 e 151.

conservazione del patrimonio del risparmiatore (...) [e alla prevenzione della] dispersione di risorse»⁴⁴³.

Come fosse una sorta di modello di tutela circolare, *libero mercato, libertà individuale delle estrinsecazioni economiche, patrimonio e risparmio* finiscono col ritrarre un insieme di correlati interessi orbitanti intorno a un nucleo comune rappresentato dal *consumatore*.

Pertanto, alla luce di quanto osservato, la tutela penale del soggetto asimmetrico parrebbe postulare due “presupposti” necessari:

(i.) da una parte, una connotazione prettamente ‘patrimoniale’ che poggi *a monte* sulla protezione della libertà di disposizione contro condizionamenti fraudolenti o abusivi e, *a valle*, su una protezione del patrimonio-risparmio eventualmente accantonato;

(ii.) e, dall’altra parte, da una centralità rivestita dall’interesse alla *correttezza negoziale* e, in particolare, alla *trasparenza* e alla *correttezza* del patrimonio informativo di cui si rende edotto il consumatore.

5. Seconda conclusione intermedia: la mutevolezza del perimetro della tutela penale del consumatore

Per quanto il presente lavoro tenti di delineare una sistematica dai chiari confini, la tutela penale del consumatore, inteso quale operatore del mercato (sinonimo di *domanda*), parrebbe ontologicamente affetta da una “crisi d’identità” o, forse più correttamente, da una intrinseca mutevolezza.

La dimensione del consumo, infatti, è connaturale all’esistenza umana e, in questa prospettiva, il consumatore altro non è che un individuo osservato attraverso una particolare lente che seleziona un’unica e costante azione: l’atto di ‘consumare’.

In quanto tale, egli è portatore degli interessi più vari non necessariamente circoscrivibili al solo interesse *lato sensu* patrimoniale ed è indirettamente interessato dalla tutela di altre sfere del mercato, come, ad esempio, la leale e libera concorrenza.

È chiaro, infatti, che anche altre fattispecie incriminatrici non menzionate nel corso del presente lavoro possano indirettamente rilevare ai fini della tutela del

⁴⁴³ *Ibidem*.

consumatore: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al reato di cui all'art. 501 bis c.p. rubricato *Manovre speculative su merci* – recentemente tornato all'attenzione delle cc.dd. agenzie del controllo sociale formale⁴⁴⁴ intente ad arginare le speculazioni sui prodotti para-farmaceutici enormemente richiesti in ragione della pandemia da COVID-19⁴⁴⁵ – che punisce quelle «*form[e] di intervento manipolativo che esuli[no] dalle consuete modalità operative della categoria professionale in cui l'agente si colloca*»⁴⁴⁶ e sono suscettibili di tradursi nell'applicazione arbitrariamente imposta di prezzi esorbitanti o comunque superiori al *giusto*⁴⁴⁷.

O, ancora, riprendendo quanto già analizzato, in cui è stato evidenziato come i dati degli utenti assurgano, nella contemporaneità, a una nuova forma di moneta di scambio, è possibile cogliere come, oggi, anche la tutela della *privacy* rientri a pieno titolo in una forma di tutela del consumatore utente che usufruisce dei servizi *online* 'acquistati' dietro autorizzazione al trattamento dei suoi dati (corrispettivo)⁴⁴⁸.

Come visto *supra*, infatti, una mole gigantesca di *big data* viene quotidianamente estratta e conservata ogniqualvolta l'*user* richiede di accedere a un servizio *online*, permettendo al *professionista* – in tal caso colossi del *web* come *Google* – di conseguire enormi profitti ricavati dalla “pubblicità targettizzata”⁴⁴⁹.

Nel contemporaneo scenario della c.d. *subscription economy*⁴⁵⁰, non può più guardarsi alla tutela dei dati personali come a un ambito avulso dalla dinamica commerciale: l'accesso ai servizi *online* attraverso la navigazione diviene operazione

⁴⁴⁴ Intese come «*tutti i protagonisti istituzionali della vicenda penale: dalla polizia, passando per le procure, i giudici di merito fino ai giudici di cassazione*» così, G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, cit., 54.

⁴⁴⁵ Sia consentito il rinvio a F. BREMBATI, “*Tempi moderni*” e “*Manovre speculative su merci*”: quale spazio applicativo per l'art. 501 bis c.p.? in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, 185 - nota a Trib. Lecce, Sez. Riesame, ord. 21 aprile 2020, Pres. Cazzella, Est. Gatto e Trib Salerno, uff. G.I.P., ord. 2 aprile 2020, Giud. Alfonsino.

⁴⁴⁶ Cfr. C. PEDRAZZI, *Turbativa dei mercati*, cit., 122.

⁴⁴⁷ Per un'analisi della fattispecie, sa consentito, da ultimo, il rinvio a F. BREMBATI, “*Tempi moderni*” e “*Manovre speculative su merci*”: quale spazio applicativo per l'art. 501 bis c.p.? cit., 185; oltre a, chiaramente, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012, 648; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 2008, Milano, 176, L. GIORDANO, sub art. 501 bis c.p., in T. PADOVANI, *Codice penale* (a cura di), Milano, 2019, 3378, nonché F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia. Reati contro l'economia pubblica e reati societari*, Torino, 2004, 96, L. GIORDANO, sub art. 501 bis c.p., in T. PADOVANI, *Codice penale* (a cura di), Milano, 2019, 3378.

⁴⁴⁸ Cfr. par. 2.3.2., cap II.

⁴⁴⁹ Per tutti, S. ZUBOFF, *The age of Surveillance Capitalism*, cit., 75.

⁴⁵⁰ Cfr. M. DONA, *La nascita del consumerismo*, cit., 22.

del tutto prossima al compimento di un *affare* la cui apparente gratuità, lascia spazio alla redditività dei dati dei titolari-acquirenti⁴⁵¹.

Appare dunque chiaro come le maglie della ‘tutela penale del consumatore’ siano suscettibile di ampliarsi ulteriormente, venendo così in rilievo le fattispecie incriminatrici a prima vista eterogenee all’ambito trattato.

Pertanto, quale conclusione a tratti sconcertante del presente lavoro, benché le aspettative di classificazione mirassero a rimediare al sentimento comune di una tutela penale che rinvierebbe all’«*immagine d[i un] ammasso di cianfrusaglie*»⁴⁵² disorganizzate e asistematiche, occorre prendere atto del fatto che la ‘tutela penale del consumatore’ parrebbe congenitamente destinata ad evolversi e mutare in considerazione delle nuove dinamiche di scambio⁴⁵³.

⁴⁵¹ Cfr. par. 2.3.2., cap II.

⁴⁵² G. LOSAPPIO, *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, cit., 137.

⁴⁵³ D'altronde «*la concorrenza è il migliore amico del consumatore*» cfr. *Molony Report* del 1962, ripreso anche da F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto di tutela penale*, cit., 560. Pertanto, non sorprende che la tutela del consumatore sia strettamente collegata alle nuove forme di scambio/operazioni economiche e, più in generale, di *mercato*: la *digital economy* governata dall'intelligenza artificiale, dall'internet delle cose, dagli *smart contract* e dal *marketing* sottopongono certamente il legislatore a uno sforzo di immaginazione – a tratti futuristica – relativa ai possibili illeciti del domani.

CAPITOLO IV

UNO SGUARDO AL QUADRO ATTUALE DI TUTELA: DALLA PARS DESTRUENS ALLA PARS COSTRUENS

SOMMARIO: 1. AMBIENTAMENTO AL CAPITOLO; 2. LA *PARS DESTRUENS*: RICOGNIZIONE DEGLI ASPETTI CRITICI DELL'ATTUALE MODELLO DI TUTELA; 2.1. IL PIANO CRIMINOLOGICO: LA CIFRA NERA E CRIMINALITÀ CONTRO IL CONSUMATORE; 2.2. IL PIANO NORMATIVO; 2.2.1. UN IMPIANTO ARCAICO DEL CODICE PENALE: LA CRISI DA «*INCONTENIBILITÀ*»; 2.2.2. LA POSSIBILE CAOTICA INTERFERENZA TRA DIRITTO AMMINISTRATIVO E DIRITTO PENALE; 2.2.2.1. IPOTESI: LA COMPLESSITÀ SISTEMATICA DELL'ART. 9 L. 24 NOVEMBRE 1981, N. 689; 2.2.2.2. TESI: L'INTERFERENZA IN ASTRATTO TRA LE CC.DD. PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E LE FRODI PENALI; 2.2.2.3. DIMOSTRAZIONE. IL BANCO DI PROVA GIURISPRUDENZIALE; 2.2.2.4. PRIMO COROLLARIO. LA POSSIBILE INVERSIONE DEI RUOLI: PRIMO INTERVENTO DEL DIRITTO PENALE; 2.2.2.5. SECONDO COROLLARIO: LA SANZIONE AMMINISTRATIVA QUALE *EXTREMA RATIO*; 2.2.2.6. CONCLUSIONE PROVVISORIA; 2.2.2.7. PRIMA APPENDICE: LE SANZIONI AMMINISTRATIVE ALLE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE SONO *MATIÈRE PÉNALE*?; 2.2.2.8. SECONDA APPENDICE: L'ECESSO DI NORME (PENALI E AMMINISTRATIVE) IN TEMA DI TUTELA DELL'ORIGINE GEOGRAFICA; 2.2.3. LE CRITICITÀ DEL PROFILO SANZIONATORIO: I CC.DD. *OCCUPATIONAL CRIME* E I "TIPI" DI PENA; 2.2.4. ALCUNI PROFILI CRITICI RELATIVI AL D. LGS. 231/2001; 3. LA *PARS CONSTRUENS*: VALORIZZAZIONE DELL'ESISTENTE E PRINCIPALI POSSIBILI INTERVENTI; 3.1. LOTTA ALLA CIFRA NERA DELLA CRIMINALITÀ AI DANNI DEI CONSUMATORI; 3.2. IL RIPRISTINO DELL'*EXTREMA RATIO*; 3.2.1. INOPPORTUNITÀ DELLA SCELTA DEPENALIZZATRICE; 3.2.2. L'OPPORTUNITÀ DELL'ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ DELLE CC.DD. BAGATELLE; 3.3. INTERVENTO DI RAZIONALIZZAZIONE DELL'IMPIANTO PUNITIVO; 3.4. D. LGS. 231/2001 E AGGIORNAMENTO DEI CC.DD. REATI PRESUPPOSTO; 3.5. SERIALITÀ DELLE CONDOTTE, DIFFUSIVITÀ DEGLI EVENTI LESIVI E GESTIONE DEL CARICO GIUDIZIARIO.

1. Ambientamento al capitolo

Tratteggiati i caratteri criminologici della criminalità contro il *consumatore* e ultimata la possibile sistematizzazione delle principali fattispecie incriminatrici lungo le traiettorie dei profili di *asimmetria informativa* e *asimmetria economica*, il lavoro si propone di indagare più precipuamente gli aspetti critici dell'attuale modello di tutela (*rectius*, stante la varietà di fattispecie incriminatrici, *degli attuali modelli di tutela*) per poi, in seconda battuta, indagare, in chiave di *pars costruens*, possibili proposte di razionalizzazione e potenziamento dell'intervento penalistico.

Preme però sin da subito anticipare che, stante la vastità di norme incriminatrici 'toccate' dalla materia oggetto di studio, nella selezione dei profili critici da analizzare, verrà privilegiata la trattazione delle 'ombre' del sistema penale meno indagate,

lasciando pertanto estranee all'ambito di ricerca quelle già oggetto di studio e rispetto alle quali si rinvia a più autorevole dottrina⁴⁵⁴.

2. La *pars destruens*: ricognizione degli aspetti critici dell'attuale modello di tutela

2.1. Il piano criminologico: la cifra nera e criminalità contro il consumatore

Dalla messa in relazione tra l'*asimmetria di potere economico* e la (spesso) esiguità dei singoli danni, emerge un primo aspetto critico, caratterizzante la criminalità contro il consumatore: la *cifra nera*.

Con tale locuzione – 'cifra nera' (o, anche, 'campo oscuro'), traduzione letterale dal tedesco *Dunkelziffer* e dall'inglese *Dark number* – si indica lo scarto, spesso imponente, tra il numero complessivo dei fatti penalmente punibili commessi in un certo periodo di tempo e in un certo territorio e il numero di quelli che giungono effettivamente a conoscenza dell'autorità e, dunque, risultano registrati nelle statistiche criminali⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Tra queste, il riferimento va senz'altro alla tematica della responsabilità/irresponsabilità dell'*Internet Service Provider* nell'ambito della (vastissima) criminalità informatica, che chiaramente, non lascia immune di *consumatore* e rispetto alla quale si rinvia, tra i numerosi contributi, alle autorevoli considerazioni di G. CASSANO e F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, in *Corr. Giur.*, 2003, 75; D. DE NATALE, *Responsabilità penale dell'internet service provider per omesso impedimento e per concorso nel reato di pedopornografia*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, 2011, Milano, 295; R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di internet*, Padova, 2010, 417; G. FORNASARI, *Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider*, in L. PICOTTI, *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, L. PICOTTI (a cura di), Trento, 2004, 423 e ss.; A. MANNA, *I soggetti in posizione di garanzia*, in *Dir. info.*, 2010, 779; L. PICOTTI, *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in internet*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 379 e ss.; F. RUGGIERO, *Individuazione nel ciberspazio del soggetto penalmente responsabile e ruolo dell'internet provider*, in *Giur. mer.*, 2001, 586; S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su internet*, in *Dir. info.*, 1998, 745; ID., *La pirateria su internet e il diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1997, 71; A. INGRASSIA, *Il ruolo dell'ISP nel ciberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine? Risposte attuali e scenari futuribili di una responsabilità penale dei provider nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012.

Inoltre, altra tematica certamente di rilievo, ma la cui trattazione esonderebbe per ragioni di complessità ed economia, è il tema del c.d. doppio binario sanzionatorio nel settore del c.d. *market abuse*, nell'ambito del quale, come osservato *supra*, pur rientrandovi fattispecie incriminatrici che sanzionano forme di *approfittamento di asimmetria informativa* (cfr. capitolo III, II parte), non si ritiene opportuno un approfondimento stante la vastità di dottrina che se ne è già occupata e stante il fatto che l'argomento potrebbe, esso solo, costituire oggetto di una tesi.

⁴⁵⁵ Cfr. sul punto, G. FORTI, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su 'cifre nere' e funzione generalpreventiva della pena*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 53; C. E. PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, in *Riv. it.*

Come già osservato nel corso dell'analisi della c.d. *asimmetria di potere economico*, gli interessi diffusi dei consumatori sono caratterizzati da una forte conflittualità con quelli del potere economico⁴⁵⁶.

Sulla scorta di tale conflittualità, parte della dottrina ha evidenziato che «*non sempre l'iniziativa del P.M. nel promovimento dell'azione penale per questi reati è adeguatamente stimolata da sollecitazioni (tramite il potere di denuncia) di privati*» e ciò in quanto «*la consapevolezza [da parte del privato] della propria posizione di inferiorità rispetto alle forze economiche che sono in gioco in simili processi e, quindi, il timore di eventuali ritorsioni da parte degli avversari più potenti*» lo porterebbe ad avere «*una forte remora all'inoltro della denuncia*»⁴⁵⁷.

A tali considerazioni si aggiunga che, come visto *supra*, i singoli danni perpetrati nei confronti dei *singoli* consumatori non di rado sono particolarmente esigui ed è solo a seguito del *cumulo* di questi che l'interprete riesce ad afferrare la reale portata offensiva (e lucrativa) del fatto.

Sicché, quand'anche il *singolo* dovesse accorgersi dell'offesa subita, è possibile dedurre ugualmente la bassa propensione alla denuncia stante la scarsa apprezzabilità del pregiudizio subito in raffronto al costo del processo – facilmente sopportabile, invece, dalla controparte professionale⁴⁵⁸.

Peraltro, questa 'doppia veste' del profilo offensivo dell'illecito contro il consumatore si riflette anche nella percezione sociale della collettività nei confronti di questo tipo di devianza.

Invero, com'è stato sottolineato da parte della dottrina penalistica, «*difficilmente il cumularsi di profitti illeciti di scarsa entità, conseguiti a spese di un*

dir. e proc. pen., 1979, 920; G. L. FANULI, *La depenalizzazione prasseologica del diritto penale del lavoro tra cifra nera e meccanismi di selezione*, in *journals.uniurb.it*.

⁴⁵⁶ Sulla conflittualità dell'interesse diffuso che si collocherebbe «*tra quelle tendenze antagoniste alle posizioni economico-giuridiche dominanti*» ossia quell'«*interesse della "produzione", l'interesse delle classi (dominanti) al perseguimento del profitto privato*» si veda F. SGUBBI, *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, cit., 549, nonché F. BRICOLA, *Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale*, in *Atti del Convegno di Pavia*, Padova, 1976, 103 e A. DE VITA, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, cit., 838.

⁴⁵⁷ Cfr. F. BRICOLA, *Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale* cit., 103. Per una ricostruzione storica dei rapporti tra enti esponenziali e processo penale, per tutti A. DE VITA, *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Napoli, 1999, *passim* e, dello stesso Autore, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, cit., 838.

⁴⁵⁸ Tale aspetto è evidenziato anche da C. PIERGALLINI, «*Civile*» e «*penale*» a perenne confronto: *l'appuntamento di inizio millennio*, cit., 1325.

gran numero di persone, suscita indignazione o una reazione da parte dell'autorità»⁴⁵⁹.

In questa prospettiva, i delitti a danno del consumatore rientrano pianamente nella c.d. “*criminalità economico-amministrativa*” la cui «*la rappresentazione (mass-mediatica) (...) si presenta scissa in due versioni: generalmente le notizie si connotano per un alto grado di tolleranza nei confronti di questi atti, avvertiti per lo più alla stregua di ‘peccati veniali’ (di Kavaliersdelikte), e la cui persecuzione non trova efficace riscontro e condivisione nella coscienza sociale anche per l’alto tasso di tecnicismo che li contraddistingue. L’impostazione indulgenziale scema del tutto però quando questi reati assumono vaste proporzioni, ossia quando coinvolgono numerose vittime, ovvero quando il dissesto economico (...) assume le dimensioni del disastro*»⁴⁶⁰.

È solo allorché il fatto si trasformi in un *disastro* per le proporzioni vaste e diffuse delle – seppure esigue – numerose singole offese, che la propensione alla denuncia – merito, forse, anche dell’assistenza dei cc.dd. enti rappresentativi di categoria⁴⁶¹ – subisce un fisiologico incremento.

Al di fuori di tale ipotesi, l’inevitabile scarto «*tra la competenza punitiva (cioè la somma globale dei fatti punibili commessi) e la capacità repressiva (cioè il loro effettivo perseguimento)*»⁴⁶², costituiscono due fattori che hanno l’effetto di candidare questa forma di devianza tra quelle caratterizzate da un alto tasso di crimine “sommerso”.

2.2. Il piano normativo

Si specifica, sin d’ora, che, nonostante la tutela penale nel consumatore consti, come visto in sede di classificazione, di numerose fattispecie criminose afferenti ai più disparati ambiti del diritto penale – dal finanziario-bancario, alle frodi in commercio o ai delitti contro il patrimonio – l’analisi che seguirà concentra la propria attenzione

⁴⁵⁹ Cfr. G. GEIS, C. GOFF in E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, cit., 18.

⁴⁶⁰ Cfr. C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media*, in Riv. it. dir. proc. pen. 2006, 497.

⁴⁶¹ Sulla tutela processuale delle vittime diffuse, per tutti, A. JAKOBS, *I Reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell’offesa e tutela processuale*, Napoli, 1999, *passim*.

⁴⁶² Cfr. C. E. PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, cit., 928.

con particolare riguardo al modello di tutela attualmente proposto per le frodi (*lato sensu*) in commercio.

È infatti quest'ambito, più di tutti gli altri, a presentare, a parere di chi scrive, profili critici di rilievo, ancora poco indagati e, pertanto, suscettibili di maggiormente fertili speculazioni.

2.2.1. Un impianto arcaico del codice penale: la crisi da «incontenibilità»

Con la locuzione “crisi da incontenibilità” si vuole sintetizzare la difficoltà che incontra il diritto penale, per così dire, ‘classico’⁴⁶³ nello svolgere il suo ruolo di ‘controllore sociale’ dinanzi alla modernità degli eventi lesivi che possono essere causati nella (e dalla) società contemporanea.

La formula, inizialmente coniata con riferimento all’osservazione della devianza dolosa al tempo della diffusione del virus dell’HIV e del conseguente svilupparsi della patologia AIDS nell’ambito delle trasfusioni infette in Francia, viene classicamente impiegata per identificare *«il recente insorgere di fenomeni criminosi che il diritto penale classico non è materialmente in grado di contenere per il loro carattere macroscopico, in termini non tanto di diffusione del comportamento, quanto di enormità degli eventi lesivi»*⁴⁶⁴.

Rispetto a tali fenomenologie, infatti, *«il nostro diritto penale non riesce ad essere – come si suol dire – calibrato, dà risposte sproporzionate per dimensioni: o irrisorie, o soltanto teoriche perché eccessive per lo Stato di diritto»*⁴⁶⁵.

L’accostamento tra suddetta forma di *crisi* e la tutela dei consumatori nasce dall’osservazione dell’intrinseca *diffusività* tipica di tutte le forme di criminalità geneticamente prossime a forme di contrattazione di massa⁴⁶⁶, postulanti un ‘contatto’ con una massa di contraenti.

⁴⁶³ Cfr. C. E. PALIERO, *Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *R. Fac. Direito Curitiba*, 1992/93, 27, 21

⁴⁶⁴ Cfr. C. E. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, cit., 1238.

⁴⁶⁵ *Ibidem*.

⁴⁶⁶ Si pensi ai reati contenuti nel Libro II, Titolo VIII, Capo II “dei delitti contro l’industria e il commercio” strutturati secondo lo schema della proposta – civilisticamente intesa – al pubblico alla stregua dell’art. 1336 c.c. cfr. cap. 3, § 3.3.

Come osservato in precedenza, con una *comunicazione* si può raggiungere una platea potenzialmente infinita di consumatori, così come con un'offerta fraudolenta si può raggiungere una cerchia di acquirenti tanto ampia, quanti sono i prodotti offerti⁴⁶⁷.

Sicché, quand'anche episodica, questa forma di criminalità parrebbe idonea a realizzare una c.d. *vittimizzazione di massa*, tanto più alla luce delle vistose trasformazioni che sta vivendo l'economia, a seguito dell'insorgenza – ormai più che consolidata – del mercato (globale) dell'*online*.

Il progresso tecnologico, infatti, ha ridimensionato le barriere naturali degli scambi e delle comunicazioni, collegato economie nazionali, incentivato il commercio internazionale e l'insorgere di aziende multinazionali con sedi legali e stabilimenti in diversi Stati, favorendo al contempo la proliferazione degli scambi commerciali su larga scala, anche estera⁴⁶⁸.

In questa prospettiva, l'economia globale «*si realizza anche o meglio soprattutto grazie alla rete Internet e al progresso tecnologico*», mettendo in crisi oltre al «*classico modello di Stato sovrano, per cui i mercati non sono più all'interno degli Stati, ma sono gli Stati all'interno dei mercati*»⁴⁶⁹, alcune delle risposte sanzionatorie proposte dal nostro codice penale del 1930.

Non è una novità, infatti, che molteplici fattispecie incriminatrici, più volte richiamate nel corso del presente lavoro, fotografino un contesto economico e politico avulso dall'odierno “agire economico” e siano il frutto di una «*precedente esperienza codicistica di ispirazione prettamente autoritativa, [che] trova[va] fondamento nella visione corporativa dello Stato e della società civile*»⁴⁷⁰ di allora.

Il riferimento, in via generica, al «*vetusto titolo VIII*»⁴⁷¹ del Libro II del codice penale e, più in particolar modo, se non altro per “evocatività” della rubrica⁴⁷², al reato di frode nell'esercizio del commercio, collocato appunto all'interno del citato titolo rispetto al quale la dottrina ha da tempo e unanimemente denunciato il «*gigantismo*»

⁴⁶⁷ Cfr. cap. 3, § 3.3. e la dottrina ivi citata.

⁴⁶⁸ Cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Libertà economiche e Internet*, in T. E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA e M. BASSINI, *Diritti e libertà in Internet* (a cura di), Milano, 2017, 415.

⁴⁶⁹ *Ibidem* e F. GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Politica del diritto*, 2009, 177.

⁴⁷⁰ Cfr. R. RAMPIONI, *Diritto penale dell'economia e principi fondamentali del sistema penale*, cit., 4.

⁴⁷¹ Cfr. C. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 20.

⁴⁷² Cfr. C. SOTIS, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, cit., 1352.

del bene giuridico⁴⁷³, il quale rende di per sé giocoforza eccezionale, in ossequio al principio di offensività⁴⁷⁴, l'applicabilità della maggior parte delle norme che vi si inseriscono⁴⁷⁵.

Infatti, l'art. 515 c.p. punisce «*chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita*».

Ciò che è stato osservato è la difficoltà che una siffatta modalità di realizzazione del fatto possa attagliarsi «*ad un rapporto giuridico che non sia quello tra due soggetti privati*» (un venditore e un acquirente), restando, pertanto, confinata a forme di scambio minute e interpersonali, del tutto 'superate' dall'odierno contesto economico⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Il Titolo VIII, come noto, porta il titolo di «*dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*». Il «gigantismo» a cui si fa riferimento, riguarda più specificatamente la locuzione «economia pubblica». La denuncia è ampiamente condivisa in dottrina, a cominciare da C. PEDRAZZI, voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro la)*, cit., 281; N. MAZZACUVA, *I delitti contro l'economia pubblica*, in AA.VV. *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006, 253; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia. Reati contro l'economia pubblica e reati societari*, cit., 62 e G. FORNASARI, *Introduzione ai reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale vol. V – I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, Torino, 2010, 64, nonché M. DOVA, *La tutela dell'economia pubblica*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale parte speciale. La tutela penale del patrimonio*, Torino, 2013, 255. Come sottolineato da Pedrazzi, al fine di comprendere l'originaria essenza della locuzione usata da legislatore, occorre fermare «*l'attenzione sulla mentalità del legislatore del 1930 [che] guardava alla vita economica [con] una concezione mercantilistica dell'economia [tutelata] in primo luogo quale fattore di potenza politica della nazione [alla stregua di] un interesse politico di potenza nazionale*» così C. PEDRAZZI, *Problemi del delitto di aggraviamento*, cit., 26.

⁴⁷⁴ Cfr. per tutti, V. MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, *passim*.

⁴⁷⁵ Invero, fattispecie come agli artt. 499, 500, 501 e 514 c.p. si caratterizzano per il 'gigantismo' strutturale incentrato sul nocumento per l'economia nazionale che le ha condannate – unitamente ad altre ragioni afferenti a ulteriori 'gigantismi' di elementi della fattispecie – ad una pressoché totale disapplicazione.

⁴⁷⁶ Si pensi, ad esempio, ai numerosi casi in cui la fattispecie è stata contestata, nella forma tentata, allorché nel menù dei ristoranti o negli espositori nei quali gli stessi siano esposti a destinazione della clientela viene indicata «*la disponibilità di alimenti surgelati, non indicati [però] come tali [e cioè] indipendentemente da una concreta contrattazione con il singolo avventore, in quanto tale comportamento è univocamente rivelatore della volontà dell'esercente di consegnare ai clienti una cosa diversa da quella pattuita*» cfr. tra le numerose, da ultimo, Cass. Pen., sez. III, 11 dicembre 2019, n. 10375, in *DeJure*.

In questa prospettiva, suddetta ipotesi integrerebbe una vera e propria ipotesi di «frode di bottega (...) testimonianza di un malcostume di piccolo cabotaggio non idoneo a suscitare un particolare allarme sociale»⁴⁷⁷.

Tali considerazioni assumono ancor più rilevanza a fronte della sopra descritta ‘economica globale’ che caratterizza l’odierna struttura economica, in cui – come già visto – (i.) gli scambi di massa si ripetono «innumerevoli e meccanici nei ‘grandi magazzini’ e nei ‘centri commerciali’ [veri e propri] luoghi [...] dell’anonimia, in cui le parti sono l’una dell’altra ignare, e al centro si staglia la merce»⁴⁷⁸ e (ii.) i prodotti sono offerti tramite migliaia di canali distributivi, anche *online*, e acquistati attraverso sistemi di «*point and click*» realizzabili a migliaia ogni frazioni di secondo.

Si è andata consolidando una nuova prassi, in cui «i rapporti giuridici patrimoniali (...) scavalcano la dimensione individuale»⁴⁷⁹ e si indirizzano a una platea enorme di potenziali destinatari.

In questa prospettiva, fattispecie come quella appena menzionata parrebbe destinata a un ridotto spazio applicativo, confinato a condotte di “poco conto”, fotografie di un’economia superata.

Il secondo “vizio di fondo”, testimonianza della qui assunta crisi di «incontenibilità» che affligge talune fattispecie incriminatrici poste a tutela dei consumatori, riguarda l’impossibilità di cogliere la dimensione transazionale che geneticamente caratterizza la disciplina sull’origine dei prodotti.

Si consideri, infatti, che la punibilità dei *delitti comuni commessi dal cittadino all’estero* è condizionata al rispetto di una serie di requisiti, tra i quali che la fattispecie sia punita o con l’ergastolo o con la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni.

Ebbene, chiarito tale aspetto, si osservi che tale condizione non ricorra con riferimento alla c.d. tutela penale del *made in Italy*.

Invero, l’art. 4 co. 49 L. 24 dicembre 2003, n. 350 rinvia, ai fini del *quantum* sanzionatorio, all’art. 517 c.p. che prevede, a sua volta, la pena della «*reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000*».

⁴⁷⁷ Cfr. G. FORNASARI, *Introduzione ai reati contro l’economia pubblica, l’industria e il commercio*, cit., 649. Dello stesso avviso, R. RAMPIONI, *Diritto penale dell’economia e principi informatori del sistema penale*, cit., 5.

⁴⁷⁸ N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, cit., 45.

⁴⁷⁹ C. PIERGALLINI, “Civile” e “penale” a perenne confronto: l’appuntamento di inizio millennio, in cit., 1313.

Pertanto, come già evidenziato da una parte della dottrina, «è quindi naturale conseguenza di tali premesse normative la dichiarazione dell'irrilevanza penale dell'ipotesi del mero transito in Italia di merce contraffatta [non potendosi attivare] la reazione penale, nemmeno ipotizzando l'integrazione del tentativo, per quanto quest'ultimo sia parificato alla consumazione» ai sensi del citato art. 4 co. 49⁴⁸⁰.

Eppure, – come ha avuto modo di osservare il giudice di merito in un recente caso giurisprudenziale – salvo non si tratti di prodotti alimentari a c.d. *chilometro zero* o di altre eccezioni, nella generalità dei casi, oggi «la propria domanda di beni [viene formulata] direttamente alla rete, avendo l'opportunità di scegliere tra numerosissimi fornitori del medesimo bene o di beni analoghi, anche se distanti migliaia di chilometri, anche se operanti dall'altra parte del globo»⁴⁸¹.

Sicché, l'impossibilità, per l'attuale diritto penale, di «contenere» il fenomeno delle contraffazioni del c.d. *made in Italy* per il suo carattere sovranazionale (*rectius*, *aspatiale* vista l'emersione del mercato virtuale), si pone quale ulteriore elemento di 'arcaicità' della disciplina che, in questo caso, potremmo definire 'nata vecchia'⁴⁸².

2.2.2. La possibile caotica interferenza tra diritto amministrativo e diritto penale

2.2.2.1. Ipotesi: la complessità sistematica dell'art. 9 l. 24 novembre 1981, n. 689

È possibile osservare come il momento tipico della depenalizzazione, vale a dire l'entrata in vigore della l. 24 novembre 1981, n. 689, sia in realtà l'inizio di un progressivo flusso legiferatore che ha comportato, in sintesi, una costante stratificazione (nel senso, proprio, di sovrapposizione) di precetti, protetti sia da sanzione penale, che da sanzione amministrativa.

⁴⁸⁰ F. CONSULICH, *La pena ed il confine. La repressione delle abusive indicazioni di provenienza geografica tra diritto penale e libero mercato*, cit., 144. L'Autore riporta a sostegno di tale considerazione la sentenza della Cass. pen., sez. III, 21 gennaio 2010, n. 8734 in *Resp. civ. e previdenza*, 2011 secondo la quale il reato di vendita di prodotti industriali con segni mendaci non sarebbe configurabile nel caso di merce in transito nel territorio nazionale, non destinata all'immissione in consumo o alla libera pratica in Italia.

⁴⁸¹ Cfr. Trib. Lecce, sez. riesame, ord. 21 aprile 2020, Pres. Cazzella, Est. Gatto, 11.

⁴⁸² La normativa citata sulla tutela penale del *Made in Italy* data, infatti, del 2003.

Tale fenomeno emerge stentoreo nella giurisprudenza di legittimità, la quale è dovuta intervenire in funzione nomofilattica a dirimere contrasti sorti in seno alle sezioni semplici stessa Cassazione in diverse occasioni⁴⁸³.

Dinanzi a tale complessità interpretativa «soffia impetuoso il vento di Strasburgo, scompigliando le carte e sollevando il velo di garanzie (solo) “formali”, per aprire così nuovi spazi di tutela “sostanziale”»⁴⁸⁴.

Rispetto alla materia in esame, appare quasi pleonastico rispetto a quanto osservato sin qui sottolineare che un singolo illecito contro il consumatore si presti a un'immediata “corsa alla sussunzione” a seconda della *forma mentis* dell'interprete giuspubblicista: talvolta sarà reato, talvolta illecito amministrativo, talaltra entrambi.

Al fine di affrontare le questioni sottese, risulta imprescindibile una breve ricostruzione del c.d. *principio di specialità* di cui all'art. 9 della l. n. 689 del 1981.

Come ormai ampiamente noto, il legislatore del 1981 ha introdotto, nell'ambito della legge n. 689, all'art. 9, la *specialità* fra i principi generali che governano il sistema dell'illecito amministrativo⁴⁸⁵.

Suddetto articolo stabilisce, che «quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa,

⁴⁸³ Cfr. Cass. pen., sez. un., 12 febbraio 1993 in tema di limiti di scarico delle acque reflue; Cass. pen., sez. un., 30 giugno 1999, n. 13, in tema di navigazione marittima senza autorizzazione; Cass. pen., sez. un., 18 dicembre 2002, n. 8545, in tema di detenzione di dispositivi crittografici; Cass. pen., sez. un., 20 dicembre 2005, n. 47164 in tema di detenzione di prodotti multimediali non conformi alle prescrizioni in tema di diritto d'autore; Cass. pen., sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963, in tema di circolazione abusiva di veicolo sottoposto a sequestro; tutte edite in *DeJure*. Se poi si estendesse la ricerca alle sezioni semplici, ci si troverebbe dinanzi a oltre una quarantina di pronunce massimate e pubblicate negli ultimi dieci anni.

⁴⁸⁴ Così E. PENCO, *Il principio di specialità “amministrativa”. Tra declinazioni interne “formali” e spinte europee “sostanziali”*, cit., 63.

⁴⁸⁵ Sul principio di specialità di cui all'art. 9, la dottrina è molto vasta. Senza pretesa di completezza, cfr. G. DE FRANCESCO, *Specialità (Principio di)*, in *Noviss. Dig. It., App.*, Torino, 1987, 492, e ID., *Concorso apparente di norme*, in *Dig. discipl. pen.*, II, Torino, 1988, 431; E. DOLCINI e C. E. PALIERO, *“Principi generali” dell'illecito amministrativo nel disegno di legge “Modifiche al sistema penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1166; M. SINISCALCO, *Commento all'art. 9 l. 24/11/1981*, in *Leg. pen.*, 1982, 227; S. VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella l. 24 novembre 1981, n. 689*, Padova, 1983, 72; F. SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Indice pen.*, 1983, 258; G. DE ROBERTO, *Principio di specialità e rapporti tra sanzione penale e sanzione amministrativa nella l. 24 novembre 1981 n. 689*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1589, A. ROSSI VANNINI, *Illecito depenalizzato-amministrativo. Ambito di applicazione*, Milano, 1990, 60; M. DALLACASA, *Principio di specialità e nascita di un sistema di diritto dell'illecito amministrativo*, in *Indice pen.*, 1984, 46, G. PICA, *I rapporti tra illecito penale ed amministrativo alla luce dell'art. 9 l. 24 novembre 1981 n. 689: spunti critici e profili di incostituzionalità*, in *Giust. pen.*, 1985, 374; nonché, da ultimo, E. PENCO, *Il principio di specialità “amministrativa”. Tra declinazioni interne “formali” e spinte europee “sostanziali”*, cit., 63.

ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale».

Il fenomeno del concorso di norme, pertanto, presuppone:

i. una pluralità di norme «*non essendo concepibile il concorso di una norma con sé stessa*»⁴⁸⁶;

ii. l'identità del fatto contemplato da più norme tra le quali può intercorrere un rapporto di specialità che, come meglio si vedrà *infra*, può essere *unilaterale* o *reciproca*.

Con riguardo all'identità del fatto, si osservi come, diversamente da quanto previsto nell'art. 15 c.p., l'art. 9 si riferisca, in luogo alla locuzione “*stessa materia*”, allo “*stesso fatto*”. Con tale diversa scelta lessicale «*non è però da ritenere che il legislatore abbia inteso fare riferimento alla specialità in concreto dovendosi al contrario ritenere che il richiamo sia fatto alla fattispecie tipica prevista dalle norme che vengono in considerazione*»⁴⁸⁷.

Sicché, in primo luogo è possibile specificare che con riguardo al richiamo al ‘fatto punito’, il legislatore abbia voluto riferirsi «*a quello astrattamente previsto come illecito dalla norma e non certo al fatto naturalisticamente inteso*»⁴⁸⁸, sicché ciò che deve essere posto in raffronto sono sempre «*le astratte, tipiche fattispecie che, almeno a prima vista, sembrano convergere su di un fatto naturalisticamente inteso*»⁴⁸⁹ e, più precisamente, ciò che occorre preliminarmente esaminare sarà la «*struttura del reato e della violazione amministrativa*»⁴⁹⁰ del cui concorso si discute.

Invero, il concorso apparente richiede la previa verifica dell'esistenza di un'area, comune e *sovrapponibile* tra le condotte descritte nelle norme concorrenti; diversamente, si tratterebbe di una mera *interferenza* che può verificarsi in tutti quei casi in cui non si è in presenza di un *medesimo fatto*, ma soltanto, ad esempio, di una *comune condotta*⁴⁹¹.

Con specifico riguardo ai diversi ‘tipi’ di *specialità* esistenti, quest'ultima può riguardare *una* soltanto delle fattispecie sanzionate; si parla in questo caso di *specialità*

⁴⁸⁶ Cit. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 464.

⁴⁸⁷ Cfr. l'analisi della norma proposta dalla Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2011, n. 1963, in *DeJure*.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ Cfr. Corte Costituzionale, 3 aprile 1987, n. 97 pubblicata sul sito della Corte Costituzionale.

⁴⁹⁰ Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2011, n. 1963, in *DeJure*.

⁴⁹¹ *Ibidem*

unilaterale che può assumere carattere di *specificazione*⁴⁹² o di *aggiunta*⁴⁹³; oppure può si può parlare di *specialità reciproca* e ciò si verifica quando nessuna norma è speciale o generale, ma ciascuna è ad un tempo generale e speciale, poiché entrambe presentano, accanto ad un nucleo di elementi comuni, elementi specifici ed elementi generici rispetto ai corrispondenti elementi dell'altra⁴⁹⁴. In questo secondo caso, quello della *specialità reciproca*, occorre escludere 'identità di fatto punito, allorquando si tratti di *specialità reciproca bilaterale per aggiunta* (da distinguere dalle ipotesi di *specialità reciproca in parte per specificazione* o *in parte per aggiunta*), sussistendo, più correttamente, in questo caso una *mera interferenza* tra norme, ma non una *sovrapposizione*⁴⁹⁵.

2.2.2.2. Tesi: l'interferenza in astratto tra le cc.dd. pratiche commerciali scorrette e le frodi penali

Svolta tale breve premessa, l'attenzione deve ora spostarsi sulla disciplina delle cc.dd. *pratiche commerciali scorrette* già viste nel corso del primo capitolo.

Tali pratiche, come anticipato, vietano al *professionista* di tenere comportamenti idonei a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico

⁴⁹² Ossia, una specificazione dei requisiti dell'altra fattispecie (c.d. specialità per specificazione).

⁴⁹³ Ossia, un'aggiunta di elementi rispetto all'altra fattispecie (c.d. specialità per aggiunta).

⁴⁹⁴ Com'è stato messo in rilievo dalla Sezioni Unite, «è evidente, nel caso di *specialità bilaterale*, la maggior difficoltà di applicare il principio di *specialità* perché non esistono criteri, se non di ordine logico, idonei a spiegare in modo inequivoco che cosa si intenda per *norma speciale*. Su questo punto è da osservare che, per rendere concretamente applicabile il principio di *specialità* in questi casi più complessi, sono stati proposti il criterio di *sussidiarietà* e quello di *consunzione* (detto anche di *assorbimento*). Il criterio di *sussidiarietà* (è *sussidiaria* la norma che tutela un grado inferiore dello stesso bene tutelato dalla norma generale in grado inferiore: per. es. atti contrari alla pubblica decenza e atti osceni) può peraltro essere agevolmente riportato al principio di *specialità* (per rimanere all'esempio fatto: l'atto osceno ha, in aggiunta, il riferimento alla sessualità). E alla medesima conclusione è pervenuta parte della dottrina per quanto riguarda il criterio di *consunzione* o *assorbimento* (si è affermato che è "consumante la norma, il cui fatto comprende in sé il fatto previsto dalla norma consumata, e che perciò esaurisce l'intero disvalore del fatto concreto")». Ciò che occorre però evidenziare è che entrambi questi criteri - *sussidiarietà* e *consunzione* (o *assorbimento*) - sono stati ritenuti, sempre dalle Sezioni unite – cfr. Cass. pen., Sez. Un., 20 dicembre 2005, n. 47164, in *DeJure* «tendenzialmente in contrasto con il principio di legalità, in particolare con il principio di determinatezza e tassatività, perché fanno dipendere da incontrollabili valutazioni intuitive del giudice l'applicazione di una norma penale» cfr. Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2011, n. 1963, in *DeJure*.

⁴⁹⁵ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Lex Specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 61 e ss.

del consumatore⁴⁹⁶, completando, unitamente alla normativa sulla concorrenza, il sistema di tutela della corretta regolamentazione del mercato⁴⁹⁷.

La locuzione *pratica commerciale* è definita dal legislatore come: l'insieme di «*pratiche commerciali tra professionisti e consumatori*» consistente in «*qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori*»⁴⁹⁸.

La giurisprudenza amministrativa ha poi precisato che «*la pratica commerciale nell'ambito della quale può essere ricompresa qualsiasi prassi rivolta ad incertam personam, può estrinsecarsi anche in condotte che nei fatti [risultino] soggettivamente identificabili, senza necessità che la stessa debba dirigersi, numericamente, contro una consistente percentuale di consumatori*»⁴⁹⁹.

Infine, la clausola generale di scorrettezza è disciplinata dall'art. 20 co. 2 cod. cons., che specifica: «*una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*».

Pertanto, emergono le due caratteristiche principali: (i.) la contrarietà alla diligenza professionale⁵⁰⁰ e (ii.) l'idoneità a incidere in misura apprezzabile sul

⁴⁹⁶ Nonché delle microimprese.

⁴⁹⁷ E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 1221.

⁴⁹⁸ Cfr. art. 18 lett. d) cod. cons. La dottrina e la giurisprudenza si sono poi interrogate sulla possibilità che la pratica commerciale scorretta possa essere integrata, oltre che da condotte seriali, anche da una singola condotta che il professionista abbia posto in essere un'unica volta. La tesi maggioritaria è quella che ritiene che «*il comportamento del professionista nei confronti di singoli consumatori, o una tantum, deve contenere elementi di astratta e potenziale ripetibilità ricadendo, in caso contrario, nell'ipotesi del singolo disguido*» cfr. S. PERUGINI, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 168.

⁴⁹⁹ Cfr. Consiglio di Stato, 7 novembre 2012, n. 4753, in S. PERUGINI, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 169.

⁵⁰⁰ Suddetto primo parametro postula che il professionista assicuri «*il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista*» ex art. 18 lett. h) cod. cons.

comportamento economico del consumatore medio⁵⁰¹; esse devono ricorrere, secondo la dottrina, cumulativamente⁵⁰².

Con specifico riguardo alla sottocategoria delle cc.dd. *pratiche commerciali ingannevoli*, di notevole interesse risulta essere l'art. 21 cod. cons. che disciplina le «azioni ingannevoli», ossia l'insieme di quelle pratiche commerciali «che cont[enendo] informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corrette, in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, [sono idonee ad indurre] in errore il consumatore medio (...) e, in ogni caso, [sono idonee] a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

In particolare, l'ingannevolezza può riguardare, tra gli altri aspetti,

«a) l'esistenza o la natura del prodotto;

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, (...) la composizione, gli accessori (...), la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso (...);

c) (...) qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;

d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo (...)).».

Di qui, il precetto dell'illecito amministrativo oggetto di osservazione consiste nel divieto di rendere informazioni false ovvero autentiche, ma rappresentate in maniera tale da indurre in errore un consumatore medio in ordine al “se” contrarre l'affare e a quali condizioni, con riguardo all'elenco sopra riportato delle diverse caratteristiche del prodotto e/o affare.

Il legislatore vieta, inoltre, anche le pratiche commerciali in cui l'inganno si concretizzi in un comportamento omissivo: ciò che rileva in tal caso è l'ipotesi in cui il professionista *non* riveli al consumatore le informazioni sugli elementi sopra individuati del prodotto o dell'affare⁵⁰³.

⁵⁰¹ Quanto a secondo parametro, centrale è l'effetto distorsivo provocato dalla pratica commerciale che deve essere tale da porre il consumatore «in una situazione in cui egli agisce diversamente da come avrebbe agito in assenza della pratica». In altri termini, la pratica deve aver «indotto in errore, ossia [deve essere causa di] una rappresentazione alterata o distorta della realtà» diversamente da quanto accade nelle cc.dd. pratiche commerciali aggressive che causano una «limitazione della sua libertà di scelta o di comportamento» cfr. S. PERUGINI, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 176.

⁵⁰² Ivi, 172.

⁵⁰³ E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 1242.

2.2.2.3. Dimostrazione. Il banco di prova giurisprudenziale

Alla luce di questa breve ricostruzione, ciò che rileva ai fini del presente lavoro è, nonostante la presenza di chiare regole teoriche atte a governare ipotesi di concorso di norme, la presenza *in concreto* di una caotica applicazione delle norme e, in particolare, dei suddetti illeciti amministrativi in relazione ad alcune delle fattispecie incriminatrici di cui al titolo VIII del codice penale.

Il riferimento è, ad esempio, all'art. 516 c.p. che, come visto *supra*⁵⁰⁴, disciplina il caso di colui che «*pone in vendita o mette altrimenti in commercio come genuine sostanze alimentari non genuine*», rispetto alla pratica commerciale ingannevole di cui all'art. 21 lett. b) cod. cons. nella misura in cui, in questa seconda ipotesi, il legislatore sanziona chi realizza una pratica commerciale contenente informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corrette, in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, idonee ad indurre in errore il consumatore medio riguardo alla *composizione del prodotto*.

Come visto in precedenza, infatti, la divergenza in termini di «*genuinità*» postulata dall'art 516 c.p. viene comunemente intesa come «*divario tra la composizione*» apparente e quella reale del prodotto⁵⁰⁵, profilandosi, pertanto, una vera e propria *relazione di interferenza* tra le due norme, distinte, invece, in punto di natura dell'oggetto materiale: in una *alimentare – specialità per specificazione* – e nell'altra *di qualsiasi genere*.

Pertanto, l'elemento di interferenza parrebbe costituito dall'informazione falsa o ingannevole in punto di *composizione* del prodotto, mentre l'elemento specializzante parrebbe dato dalla natura *alimentare* del prodotto sotteso dall'art. 516 c.p. e, seguendo tale criterio, non dovrebbero delinearsi *in concreto* sovrapposizioni, confusioni o, nella peggiore dei casi, ipotesi di *bis in idem*.

Eppure, passando dalla *Law in the book* alla *Law in action*, si osservi come la 'specialità' appena tracciata svanisca del tutto in sede giurisprudenziale, dove è

⁵⁰⁴ Nel corso del Capitolo III, I parte, § 1.1.1.

⁵⁰⁵ Tant'è che «*per sfuggire all'incriminazione, [l'autore] deve aver resa nota con qualsiasi mezzo idoneo la non genuinità della sua merce*» cit. L. CONTI, voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, cit., 323.

possibile ravvisare profili di sovrapposizione/confusioni tra il penalmente rilevante e l'illecito amministrativo.

Si prenda quale esempio, da un lato, il provvedimento n. 26070 del 8 giugno 2016 con il quale l'*Antitrust* ha sanzionato Lidl per aver commercializzato di un olio presentato come “olio extravergine di oliva” sebbene, in realtà, l'olio era appartenente a categoria merceologica inferiore, ossia alla categoria dell’“olio di oliva vergine”⁵⁰⁶; e dall'altro lato, il procedimento penale nell'ambito del quale l'imputato era accusato, tra i diversi profili, di aver «posto in commercio olio di oliva miscelato con oli raffinati di oliva dichiarato in etichetta “Olio extravergine di oliva” diverso per qualità da quello dichiarato in etichetta» stante «l'aggiunta di olii raffinati di oliva»⁵⁰⁷.

Appare *ictu oculi* che un medesimo fatto (concreto) sia stato sussunto, in un caso sotto l'alveo dell'illecito amministrativo, ossia delle cc.dd. *pratiche commerciali ingannevoli* e, nell'altro caso, nell'ambito dell'illecito penale di cui all'art. 516 c.p. senza che si possa cogliere un criterio distintivo univoco.

Si specifica, a scanso di equivoci, che la diversa natura di autore (persona fisica vs. persona giuridica) non vale ad escludere il rilievo appena mosso: l'art. 516 c.p. infatti, rientra nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto di cui al d. lgs. 231/2001 – art. 25 bis 1 – e, pertanto, espone a responsabilità (formalmente) amministrativa l'ente nel cui interesse o vantaggio il reato è stato commesso.

Medesime considerazioni potrebbero essere avanzate con riguardo all'art. 517 c.p. che sanziona: «*chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto*».

Invero, anche la pratica commerciale scorretta può riguardare una «*qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione*»

⁵⁰⁶ Cfr. Provv. Antitrust n. 26070 del 8 giugno 2016, pubblicato sul sito dell'*Antitrust*: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/55DA3DC253DE4AE4C1257FDF00582C90/\\$File/p26070.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/55DA3DC253DE4AE4C1257FDF00582C90/$File/p26070.pdf)

⁵⁰⁷ Il processo è terminato la dichiarazione di estinzione del reato per avvenuta prescrizione. Nel capo d'imputazione erano contestati gli artt. 515 e 516 c.p. poiché, oltre alla commercializzazione, era avvenuta anche la *consegna* della cosa diversa da quella pattuita, integrandosi, pertanto, anche la fattispecie di *frode in commercio* dichiarata assorbente rispetto a quella di cui all'art. 516 c.p. Ciò non toglie che, ai fini qui pertinenti, il fatto di mettere in vendita l'olio con l'etichettatura “olio extra vergine di oliva” contrariamente al vero è stato sussunto nell'alveo dell'art. 516 c.p. Cfr. Cass. pen. sez. III, 14 dicembre 2005, n. 8292, in *DeJure*.

con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente»⁵⁰⁸.

Sicché, ancora una volta, sul piano astratto è possibile individuare quali elementi di specialità per “aggiunta” la determinazione legislativa dell’oggetto dell’inganno di cui all’art. 517 c.p. «sull’origine, provenienza o qualità dell’opera o del prodotto».

Ma, passando dal piano astratto al piano concreto, si noti, come l’ipotesi in cui Tizio venda prodotti marchiati CE, ma in realtà privi dell’autorizzazione e di fabbricazione asiatica venga indistintamente sussunta talvolta sotto l’area dell’illecito amministrativo e, talaltra, di quello penale⁵⁰⁹.

A margine di tali casi, è possibile avanzare una considerazione per così dire “apparente di crisi di sistema in concreto” (inteso come vero *output* sanzionatorio): la pena, *unicum* dell’ordinamento secondo i noti canoni di *extrema ratio* e *afflittività* – di seguito oggetto di approfondimento – perde il suo ruolo di ‘protagonista’ rieducativo e deterrente in favore della sanzione amministrativa: infatti, riprendendo il primo esempio fatto, si osservi come il processo penale si sia arrestato con l’estinzione del reato per avvenuta prescrizione (*id est*, l’unica “pena” è stato il processo stesso⁵¹⁰); viceversa, il procedimento amministrativo si sia concluso con l’irrogazione di una sanzione pecuniaria di 550.000 euro (cinquecentocinquanta mila euro).

Tale considerazione assume ancor più rilevanza nella prospettiva dei ‘costi’ sostenuti dalla collettività: il reato, stante gli elevati costi del suo utilizzo⁵¹¹, si

⁵⁰⁸ Cfr. art. 21 co. 2, lett. a) cod. cons.

⁵⁰⁹ Invero, si prendano quali esempi il caso trattato da Cass. pen., sez. III, 14 novembre 2018, n. 1513, in *DeJure* nell’ambito del quale viene contestata «l’apposizione sui prodotti del marchio CE contraffatto» e il Prov. Antitrust n. 15580 del 31 maggio 2006 trattato dall’*Antitrust* di cui al sito: nell’ambito del quale il viene contestata «l’ingannevolezza dell’apposizione su tali confezioni e cartellini illustrati della marcatura CE, in quanto i prodotti indicati non possiederebbero tale marcatura» reperibile al seguente link:

[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2009/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/5DB2A7EA39EFA052C1257F1700508466/\\$File/p15580.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2009/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/5DB2A7EA39EFA052C1257F1700508466/$File/p15580.pdf).

⁵¹⁰ Nei confronti degli operatori economici vale, peraltro, più che mai l’affermazione *carneluttiana* per la quale il processo penale costituisce già di per sé stesso una pena. Sul punto, cfr. C. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, cit., 28, nonché un recentissimo scritto divulgativo di N. IRTI, *I tempi del processo, l’attesa come pena e il ruolo della prescrizione*, in *Il sole24ore*, 28 aprile 2021.

⁵¹¹ Oltre ai costi economici relativi al processo, si consideri che, come meccanismo di controllo sociale, il diritto penale è un’arma a doppio taglio, esso tutela beni giuridici, attraverso il sacrificio di un altro bene giuridico: la libertà personale. Cfr. C. E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, cit., 13.

esaurisce in una perdita, mentre l'illecito amministrativo si rivela, in concreto, in un ricavo.

2.2.2.4. Primo corollario. La possibile inversione dei ruoli: primo intervento del diritto penale

Come noto, l'ordinamento giuridico riconosce scalarità di reazioni rispetto comportamenti antisociali⁵¹²; con riferimento al diritto pubblico sanzionatorio, il c.d. *principio di sussidiarietà* svolge il ruolo di bussola, in particolare tra diritto penale e altri rami del diritto pubblico.

Lo strumento pena, infatti, dovrebbe venire utilizzato dal legislatore solo «*quando nessun altro strumento, sanzionatorio o non, sia in grado di assicurare al bene giuridico una tutela altrettanto efficace nei confronti di una determinata forma*»⁵¹³.

La pena, pertanto, dovrebbe essere 'necessaria' e ad essa dovrebbe essere possibile il ricorso esclusivamente come *ultima ratio*.

Impiegando una metafora, il diritto penale si pone come vertice di un cono rovesciato, idoneo a raccogliere solo quei comportamenti in grado di raggiungerne l'apice, poiché i comportamenti meno aggressivi rimangono invece intrappolati nelle pareti del cono costituito dagli altri rami del diritto: alla sfera del penalmente rilevante, dovrebbero rimanere estranee anzitutto le cc.dd. bagatelle⁵¹⁴. A questa impostazione, per così dire, classica, si ne aggiunge una seconda: il diritto penale, oltre a dover

⁵¹² C. E. PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979, 990, parla di «*rapporto di rango fra il maggior disvalore dell'illecito penale rispetto a quello dell'illecito amministrativo*».

⁵¹³ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2019, 13. In realtà, numerosi sono i contesti nei quali l'espressione *extrema ratio* è stata usata e plurimi parrebbero essere i significati che le sono stati attribuiti. Evidenzia, infatti, Paliero che «*dal punto di vista lessicale, occorre premettere come la formula (...) "clausola di extrema ratio" trovi in realtà nel linguaggio tecnico-giuridico molteplici corrispondenze, traducendosi in espressioni e 'parole d'ordine' differenti*». Cionondimeno, in termini succinti, con tale locuzione s'intende identificare l'operazione che «*tratta di perseguire il massimo contenimento dell'uso della pena alla soglia minima garante della tutela collettiva necessaria*». Cfr. C. E. PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?. pragmatica e paradigmatica della clausola di 'extrema ratio'*, cit., 1447. Sull'argomento la bibliografia è terminata, senza alcuna pretesa di completezza, si rinvia, tra i tanti a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari 2008, 392 e 408, G. DEMURO, *Ultima ratio. Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 1654, nonché G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 6 e M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 9 e 149.

⁵¹⁴ Per tutti, C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., passim e ID, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, cit., 928.

trascurare i comportamenti bagatellari, deve astenersi dall'intervenire anche di fronte a fatti sì di notevole gravità, ma che possono essere sterilizzati attraverso il ricorso ad altri strumenti sanzionatori meno invasivi di quello postulato dallo *ius terribile*⁵¹⁵.

Invero, la dottrina individua nella «*frammentarietà*» una delle principali caratteristiche del diritto penale, esprimendo attraverso tale istituto la sua inidoneità ad assicurare una tutela a *tutti* i beni giuridici, nei confronti di *qualsiasi* forma di aggressione⁵¹⁶.

Ad essa si devono infatti affiancare altri strumenti sanzionatori alternativi e, in questa prospettiva, ruolo da protagonista gioca la *sanzione amministrativa*, che, negli ultimi decenni, ha dato prova di una vera e propria «*imponente espansione*»⁵¹⁷.

Ebbene, *in subjecta materia* sembrerebbe invece assistersi ad una potenziale inversione della scalarità appena descritta.

Infatti, soffermando l'attenzione su alcuni degli illeciti contro il consumatore e, in particolare, osservando la tipologia di *fatti* sussunti nell'alveo degli illeciti amministrativi e penali, rispettivamente delineati dal c.d. Codice del consumo e dal codice penale, parrebbe assistersi a un'inversione del principio di *extrema ratio* dello strumento penalistico: il diritto penale parrebbe diventato lo strumento di primo intervento, mentre la sanzione amministrativa (*sub specie* di *Antitrust*) parrebbe invece rappresentare lo strumento di repressione delle forme più dannose, soprattutto in termini di *diffusività*, di frodi (*lato sensu*) nel commercio.

Passando in rassegna numerose pronunce relative a casi di frodi ai danni dei consumatori, emerge infatti un quadro di applicazione delle norme penali

⁵¹⁵ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 14, nonché C. E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 437 e 451, il quale, citando Bentham, evidenzia «*la pena non deve essere inflitta quando sarebbe: (...) superflua "dans les cas où l'on pourrait atteindre le même but par des moyens plus doux"*».

⁵¹⁶ Cfr. sul punto: M. MAIWALD, *Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, in AA.VV., *Festschrift für Reinhart Maurach*, Karlsruhe, 1972, 9; K. BINDING, *Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1902, 20; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2009, 32 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano 2012, 3; A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova 2012, 26; C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 159-160; G. DEMURO, *Ultima ratio. Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, cit., 1654; F. PALAZZO, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, Firenze, 1990, 12-13; E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano 2004, *passim*, nonché E. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione* (a cura di), Milano, 1985, 371.

⁵¹⁷ Cit. E. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, cit., 371. Sul tema, per tutti: C. E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, *passim*.

caratterizzato da due macro connotati: da una parte, si assiste a una obiettiva esiguità dei comportamenti al vaglio giurisdizionale; dall'altra parte e conseguentemente, il diritto penale, come anticipato, interviene come “presidio di prima-guardia”⁵¹⁸.

Basti, nell'economia del presente lavoro, qualche esempio riportato in ordine cronologico:

- i. in una recentissima pronuncia del 2021, il giudice di merito del Tribunale di Cassino ha condannato un ristoratore per il tentato delitto di cui all'art. 515 c.p., *«nella qualità di rappresentante legale del ristorante»*, per aver *«proposto nel menù dei clienti la somministrazione di prodotti ittici surgelati (calamari e pesce spada) senza la specifica indicazione della loro natura che, per qualità, erano diverse da quelle dichiarate»*⁵¹⁹. Il ristoratore viene condannato alla pena di euro 1.600.00 di multa;
- ii. nel 2018, la Corte di cassazione ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso avverso la sentenza pronunciata dalla Corte di appello di Milano in merito a un caso molto simile, affermando: *«in tema di frode in commercio, un sistema d'informazione secondo cui il personale di sala di un ristorante è addestrato per offrire al cliente tutte le delucidazioni del caso – nella specie, il menù recava, sulla prima ed ultima pagina, l'espressione “Gentile cliente, la informiamo che alcuni prodotti possono essere surgelati all'origine o congelati in loco (mediante abbattimento rapido di temperatura) rispettando le procedure di autocontrollo ai sensi del regolamento Ce 852/2004. La invitiamo quindi a volersi rivolgere al responsabile di sala per avere tutte le informazioni relative al prodotto che desiderate” – non è sufficiente a*

⁵¹⁸ Cfr. C. E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, cit., 7.

⁵¹⁹ Tribunale Cassino, 18 gennaio 2021, n. 892, in *DeJure*. Di seguito, gli estremi di ulteriori procedimenti aventi ad oggetto fatti del tutto assimilabili: Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2019, n. 10375, in *DeJure*, nell'ambito della quale si afferma *«la disponibilità di alimenti surgelati, non indicati come tali nel menù o negli espositori nei quali gli stessi siano esposti a disposizione della clientela, integra il reato di tentativo di frode in commercio, indipendentemente dall'inizio di una concreta contrattazione con il singolo avventore, in quanto tale comportamento è univocamente rivelatore della volontà dell'esercente di consegnare ai clienti una cosa diversa da quella pattuita (confermata nella specie la sanzione per il titolare di un esercizio commerciale - bar affiancato da ristorante -pizzeria -, colto a vendere alla clientela cornetti, strudel e fagottini, dimenticando di segnalare però che essi erano congelati all'origine)»*; Cass. pen., sez. III, 25 ottobre 2018, n. 56105, in *DeJure*, in cui la Corte specifica: *«integra il reato tentato di frode in commercio anche il semplice fatto di non indicare nella lista delle vivande, posta sui tavoli di un ristorante, che determinati prodotti sono congelati, in quanto l'esercizio di ristorazione ha l'obbligo di dichiarare la qualità della merce offerta ai consumatori, di tal che la mancata specificazione della qualità del prodotto (naturale o congelato) costituisce un atto diretto in modo non equivoco a commettere il delitto di cui all' art. 515 cod. pen.»*. E, ancora, cfr. Cass. pen., sez. III, 07 dicembre 2016, n. 6586 in *DeJure* Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2015, n. 899, in *DeJure*

*garantire una puntuale informazione sulle qualità del prodotto venduto, in particolare sull'origine fresca, congelata o surgelata dello stesso, posto che l'iniziativa conoscitiva non deve essere presa dal cliente»*⁵²⁰. L'imputato verrà pertanto condannato per tentata frode in commercio, ex artt. 56, 515 c.p., alla pena di «*mesi quattro di reclusione, oltre spese, pena sospesa e non menzione*»;

- iii. nel 2016, viene sottoposto all'attenzione del Giudice di legittimità un caso in cui due militari dell'Arma dei carabinieri che, liberi dal servizio, avevano acquistato le buste di patatine mentre si trovavano allo stadio, si erano resi conto del fatto che «*il prodotto [da loro acquistato, (due pacchetti di patatine)] fosse scaduto di validità [e], soprattutto, che le patatine avevano perduto le loro qualità specifiche [ossia, la fragranza], essendo indubbio che freschezza e fragranza delle patatine costituiscono qualità specifiche che il consumatore si attende dal prodotto in questione*». L'esito del processo sarà una condanna per la commissione del delitto di cui all'art. 516 c.p. ad una «*pena [di] gg. 20 di reclusione*»⁵²¹.

2.2.2.5. Secondo corollario: la sanzione amministrativa quale extrema ratio

Viceversa, volgendo lo sguardo verso i fatti sussunti nell'alveo delle pratiche commerciali scorrette sanzionate ai sensi del Codice del consumo, si rinvencono forme di offerta ingannevoli al pubblico ad ampio (*rectius*, enorme) raggio, capaci di portare enormi profitti ai professionisti che le realizzano.

Si pensi al recentissimo caso, affrontato dall'*Antitrust* con provvedimento n. 29844 del 5 ottobre 2021, di commercializzazione delle mascherine protettive denominate "U-Mask" vendute come le prime mascherine «*biotech, riutilizzabil[i] fino a 200 ore di utilizzo effettivo (...) [atte a garantire una] protezione biotecnologica [che] protegge te e chi ti circonda dal contagio fino a 200 ore di utilizzo effettivo. Ad esempio, se utilizzata per 8 ore al giorno, U-Mask durerà circa 25 giorni*». E, ancora, le mascherine venivano, da professionista, paragonate per prestazioni «*a quelle dei dispositivi di protezione individuale [con] un'efficienza superiore, paragonabile a un*

⁵²⁰ Cass. pen., sez. III, 21 febbraio 2018, n. 38793, in *DeJure*.

⁵²¹ Cass. pen., sez. III, 13 luglio 2016, n. 38841, in *DeJure*.

FFP3 nonché una durata estesa fino a 200 ore di utilizzo effettivo o 1 anno dopo l'apertura»⁵²².

Rispetto al fatto oggetto di accertamento, oltre ai profili di ingannevolezza della condotta già descritti appena *supra*, l'Autorità Antitrust ha messo in evidenza:

i. in punto di diffusività e conseguente pervasiva ed estesa offensività della condotta: *«l'ampia diffusione delle condotte illecite, in ragione delle informazioni veicolate a mezzo internet e delle modalità di vendita on-line, dotate della capacità di raggiungere rapidamente un numero elevatissimo di consumatori localizzati sull'intero territorio nazionale (come testimonia la vendita di oltre 500.000 mascherine "UMask Model 2" ai soli consumatori italiani)»*⁵²³;

ii. con riguardo all'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori, il *«prezzo relativamente elevato delle mascherine "U-Mask Model 2" (oltre 30 euro)»*⁵²⁴ cadauna;

iii. e, in relazione all'ammontare *«del beneficio economico ricavato dal professionista, quantificato dallo stesso in 10.000.000-15.000.000 [dieci-quindici milioni] euro di ricavi derivanti dalla vendita delle mascherine "U-Mask Model 2"»*⁵²⁵.

La ricostruzione operata dall'Autorità ha portato all'irrogazione ai due professionisti coinvolti, per la pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b) (*sub specie*, ingannevole), di una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 € (quattrocentomila euro).

Il secondo caso oggetto di analisi si inserisce, invece, nella delicata tematica dei c.d. *claim ambientali o verdi*.

⁵²² Cfr. proc. Antitrust, 5 ottobre 2021, n. 29844, sul sito raggiungibile presso il seguente link: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2026/10/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/30552E6DA6608FBFC1258779004CAE3E/\\$File/p29844.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2026/10/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/30552E6DA6608FBFC1258779004CAE3E/$File/p29844.pdf).

⁵²³ In particolare, l'Autorità ha altresì considerato che *«con riferimento al caso di specie, il messo di comunicazione utilizzato risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni contenute nel sito dei Professionisti, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione online»* e che *«nel caso di specie, il mezzo Internet sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale»*.

⁵²⁴ Cfr. proc. Antitrust, 5 ottobre 2021, n. 29844, sul sito raggiungibile presso il seguente link: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2026/10/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/30552E6DA6608FBFC1258779004CAE3E/\\$File/p29844.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2026/10/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/30552E6DA6608FBFC1258779004CAE3E/$File/p29844.pdf).

⁵²⁵ Cfr. proc. Antitrust, 5 ottobre 2021, n. 29844, sul sito accessibile presso il seguente link: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2026/10/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/30552E6DA6608FBFC1258779004CAE3E/\\$File/p29844.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2026/10/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/30552E6DA6608FBFC1258779004CAE3E/$File/p29844.pdf).

In tale sede, l'Antitrust ha intercettato e sanzionato, con il provvedimento n. del 2012, la condotta *ingannevole* tenuta dal professionista che aveva diffuso sia sull'etichetta della prodotto venduto (bottiglie d'acqua), che in nelle pubblicità a mezzo stampa e sul proprio sito internet «*messaggi pubblicitari volti a enfatizzare i risparmi in termini di emissioni di gas inquinanti derivanti proprio dall'utilizzo dell'innovativa bottiglia "Bio Bottle" prodotta utilizzando la c.d. bioplastica e non il Pet. 4*»⁵²⁶. In particolare, ciò che emerse è che venivano riportate informazioni non veritiere quali: «*l'uso delle risorse sostenibili e la produzione eco-sostenibile combattono l'effetto serra, 650 milioni di bottiglie Sant'Anna Bio Bottle permettono un risparmio di 176.800 barili di petrolio con cui riscaldare per un mese una città di 520.000 abitanti e riducono le emissioni di CO2 pari a un'auto che compia il giro del mondo per 30.082 volte in un anno*»⁵²⁷.

Dagli accertamenti, emergeva però come «*il dato relativo al risparmio di petrolio e di emissioni di anidride carbonica connesso all'utilizzo della bottiglia "BioBottle" [facesse] riferimento all'intera produzione annua del professionista (650 milioni di bottiglie), mentre la quota di tale produzione imbottigliata nella "BioBottle" rappresenta una quota del tutto marginale, [lasciando pertanto intendere] contrariamente al vero, che la società [avesse] immesso sul mercato una determinata quantità della bottiglia derivata da bioplastiche (650 milioni) realizzando, di conseguenza, una performance ambientale straordinaria*»⁵²⁸.

La condotta descritta veniva pertanto classificata come *ingannevole* ai sensi «*degli articoli 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo*» e l'Autorità irrogava alla società «*una sanzione amministrativa pecuniaria di 30.000 € (trentamila euro)*»⁵²⁹.

⁵²⁶ Proc. *Antitrust*, 14 novembre 2012, n. 24046, pubblicato sul sito dell'Autorità, accessibile presso il seguente link:
[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2015/12/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/75FB2733F811082DC1257ACA003AB7CC/\\$File/p24046.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2015/12/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/75FB2733F811082DC1257ACA003AB7CC/$File/p24046.pdf).

⁵²⁷ Proc. *Antitrust*, 14 novembre 2012, n. 24046, pubblicato sul sito dell'Autorità, accessibile presso il seguente link:
[https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2015/12/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/75FB2733F811082DC1257ACA003AB7CC/\\$File/p24046.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2015/12/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/75FB2733F811082DC1257ACA003AB7CC/$File/p24046.pdf).

⁵²⁸ *Ibidem*.

⁵²⁹ *Ibidem*.

2.2.2.6. Conclusione provvisoria

Alla luce della ricostruzione proposta, parrebbe agevole a questo punto cogliere lo snodo problematico: ciò che si palesa agli occhi dell'interprete è, come anticipato, una sorta di inversione dei ruoli tra il diritto amministrativo e il diritto penale.

I comportamenti portati al vaglio giurisdizionale paiono (chiaramente non nella totalità dei casi) scarsamente offensivi, il che si riflette nelle irrisorie sanzioni irrogate [si pensi alla multa di 1600,00 euro o ai 20 giorni di reclusione (con pena sospesa ex art. 163 c.p.)], e il *pendant* della responsabilità da reato dell'ente non risulta mai contestata, benché le fattispecie incriminatrici risultino ricomprese nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto ai sensi del d. lgs. 231/2001.

I comportamenti intercettati dall'Autorità amministrativa, per contro, paiono caratterizzarsi per sensibile gravità, in particolar modo sotto il profilo della decettività della condotta e sotto il profilo della diffusività dei messaggi ingannevoli e delle corrispondenti offese.

Invero, da una parte, l'Autorità Amministrativa è in grado di intercettare le nuove forme di 'inganni' che vanno a incidere su quegli aspetti del prodotto che, per il consumatore contemporaneo, divengono sempre più rilevanti – il riferimento è ai c.d. *claim ambientali* o *verdi*⁵³⁰ –. D'altra parte, le sanzioni irrogate raggiungono un grado di afflittività tale da – come vedremo nel corso del prossimo paragrafo – far sorgere il dubbio che si tratti di vere e proprie forme di sanzioni amministrative sostanzialmente penali (il riferimento è, per esempio, alla sanzione amministrativa pecuniaria di quattrocentomila euro).

2.2.2.7. Prima appendice: le sanzioni amministrative alle pratiche commerciali scorrette sono *matière pénale*?

⁵³⁰ Tali *claim*, anche detti *green claim* o *environmental claim* si inseriscono nei c.d. strumenti di *green marketing* diretti a suggerire o, comunque, a lasciar intendere o anche solo evocare il minor o ridotto impatto ambientale del prodotto o servizio offerto, al giorno d'oggi importanti strumenti pubblicitari in grado di orientare significativamente le scelte di acquisto dei consumatori. Proc. *Antitrust*, 14 novembre 2012, n. 24046, pubblicato sul sito dell'Autorità accessibile presso il seguente link: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2015/12/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/75FB2733F811082DC1257ACA003AB7CC/\\$File/p24046.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2015/12/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/75FB2733F811082DC1257ACA003AB7CC/$File/p24046.pdf).

Il carattere punitivo della sanzione amministrativa è stato da tempo individuato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con la ormai notissima sentenza *Engel*⁵³¹, ha elaborato tre criteri sulla scorta dei quali individuare tutte le infrazioni che, al di là della *nomenclatura formale* utilizzata in ciascuno Stato membro (illecito o sanzione amministrativa, disciplinare, etc.), devono considerarsi, per la loro *natura* o per *contenuto*, *sostanzialmente* penali, rientrando, pertanto, nella c.d. *matière pénale*⁵³².

Suddetti criteri sono:

- i. la qualificazione del fatto o della sanzione nel diritto interno: affinché un'infrazione sia considerata come reato ai sensi della Convenzione, occorre innanzitutto verificare se la disposizione normativa che contempla quel fatto appartenga o meno al diritto penale nell'ordinamento giuridico dello Stato membro;
- ii. la natura dell'infrazione o dell'illecito: l'analisi in tal caso verte sul carattere e sulla struttura della norma trasgredita. In questa prospettiva, assumono rilevanza la *generalità* e *astrattezza* del precetto e dei suoi destinatari⁵³³, nonché la significatività della trasgressione, anche alla luce di un confronto comparatistico tra le diverse esperienze degli Stati membri. Ai fini dell'individuazione della natura dell'illecito assumono rilievo anche considerazioni relative alla procedura finalizzata al suo accertamento e all'applicazione di eventuali sanzioni;
- iii. la natura e la gravità della sanzione che può essere applicata al trasgressore: con riferimento alla *gravità*, la Corte guarda principalmente ai profili contenutistici della misura, ovvero al suo carattere custodiale o non custodiale,

⁵³¹ Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, in www.hudoc.echr.coe.int.

⁵³² Sul tema, senza alcuna pretesa di completezza, cfr. C. E. PALIERO, '*Materia penale*' e *illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 198; A. BERNARDI, Sub art. 7, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 256; R. CHENAL, F. GAMBINI, A. TAMIETTI, Sub art. 6, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 181; V. MANES, Sub art. 7, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 259.

⁵³³ La norma penale, infatti, si rivolge tipicamente alla generalità dei consociati, mentre la norma disciplinare a un gruppo circoscritto di soggetti.

meramente pecuniario o patrimoniale, nonché alla entità della sanzione in termini di giorni di detenzione o somma di denaro oggetto dell'obbligo di pagamento. Con riguardo, invece, al criterio della *natura*, il carattere penale può essere desunto sia alla luce della pertinenzialità rispetto a un fatto di reato, sia alla luce dello scopo (preventivo o repressivo) della sanzione stessa.

Tali criteri si applicano alternativamente e non cumulativamente⁵³⁴, sicché risulta sufficiente la presenza di anche solo uno dei tre criteri, affinché la sanzione oggetto di analisi e il relativo illecito vengano ascritti alla nota categoria della c.d. *matière pénale*, con conseguente estensione dei principi che governano il diritto processual-penale anche alla sanzione formalmente amministrativa⁵³⁵.

Sulla scorta di tali criteri, numerose sono le sanzioni amministrative dichiarate *sostanzialmente* afferenti alla c.d. *matière pénale*: l'esempio paradigmatico è rappresentato dalla disciplina dell'*abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate* e delle cc.dd. *Manipolazione del mercato* che, ex art. 187 bis t.u.f., puniscono l'autore del reato con «la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro a cinque milioni di euro chiunque»⁵³⁶.

In questo contesto, le sanzioni amministrative di cui al c.d. Codice del consumo non sono state, invece, oggetto di grande attenzione⁵³⁷.

Eppure, già solo sotto il profilo meramente *quantitativo*, sia consentito il seguente sillogismo:

i. premessa maggiore:

⁵³⁴ Come recentemente affermato dalla Corte Edu., Sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens vs, Italia, § 94): «Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale».

⁵³⁵ Il riferimento è, in particolare, al principio del giusto processo ex art. 6 CEDU, di legalità e di irretroattività della legge sfavorevole per il reo ex art. 7 CEDU, nonché il diritto di non essere giudicato o punito più di una volta per uno stesso fatto ex art. 4 Prot. 7 CEDU.

⁵³⁶ Per tutti, cfr. C. EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, ric. n. 18640, 18647, 18663, 18668 e 18698/2010 in <https://hudoc.echr.coe.int>. Sull'argomento, la dottrina è vastissima: tra i tanti, F. MUCCIARELLI, *Illecito penale, illecito amministrativo e ne bis in idem: la corte di cassazione e i criteri di stretta connessione e di proporzionalità*, in *Dir. Pen. cont. – web*, 17 ottobre 2018; ID, *"Doppio binario" sanzionatorio degli abusi di mercato e ne bis in idem: prime ricadute pratiche dopo le sentenze della CGUE e la (parziale) riforma domestica*, in *Dir. Pen. cont. – web*, 15 marzo 2019;

⁵³⁷ Per un approfondimento su questo tipo di sanzioni, cfr. A. CONTALDO e F. ZAMBUCO, *Autorità di vigilanza (enforcement) per la tutela dei consumatori con le azioni esercitabili*, cit., 1029.

se le sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 187 *bis* e *ter* t.u.f., in materia di *Abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate* e di *Manipolazione del mercato*, pari nel minimo a «ventimila euro» e nel massimo a «cinque milioni di euro» sono incontestatamente considerate «*matière pénale*»⁵³⁸;

ii. premessa minore:

una *pratica commerciale scorretta* è punita ex art. 27 co. 9 cod. cons. con l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria «da 5.000,00 euro [cinque mila] a 5.000.000 euro [cinque milioni], tenuto conto della gravità e della durata della violazione» e, nel caso di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'articolo 21, commi 3⁵³⁹ e 4⁵⁴⁰ «la sanzione non può essere inferiore a 50.000,00 euro [cinquantamila]».

iii. conclusione:

se le prime sono considerate «*matière pénale*», *a fortiori* anche le seconde devono essere considerate tali.

È pur vero che, nell'ambito dei criteri presi in esame dalla Corte EDU nel noto caso c.d. *Grande Stevens*⁵⁴¹, oltre all'edittale della sanzione – *da ventimila euro a cinque milioni di euro* -, figuravano altresì questi ulteriori indicatori:

(i.) la possibilità che l'importo delle sanzioni potesse «*essere triplicato o elevato fino a dieci volte il prodotto o il profitto ottenuto grazie al comportamento illecito*»;

(ii.) la possibilità, per i rappresentanti delle società coinvolte, della «*perdita temporanea della loro onorabilità*» e. in caso di società quotate in borsa, «*l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito delle società quotate per una durata variabile da due mesi a tre anni*»;

(iii.) la possibilità che l'Autorità (Consob) vieti, alle società quotate, alle società di gestione e alle società di revisione, «*di avvalersi della collaborazione*

⁵³⁸ Per tutti, C. EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens* c. Italia, ric. n. 18640, 18647, 18663, 18668 e 18698/2010 in <https://hudoc.echr.coe.int>.

⁵³⁹ Ai sensi del quale: «è considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza».

⁵⁴⁰ Ai sensi del quale: «è considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza».

⁵⁴¹ C. EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens* c. Italia, cit.

dell'autore dell'illecito, per una durata massima di tre anni, e chiedere agli ordini professionali la sospensione temporanea dell'interessato dall'esercizio della sua attività professionale» e, infine,

(iv.) la possibilità che all'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie faccia seguito *«la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo»*⁵⁴².

Cionondimeno, una conferma della possibile *natura* 'sostanzialmente penale' della sanzione (formalmente) amministrativa prevista dal c.d. Codice del consumo, ex art. 27, proviene dalla giurisprudenza amministrativa.

Invero, in una recente pronuncia, il T.A.R. Lazio, nell'ambito del giudizio sulla già menzionata pratica commerciale ingannevole⁵⁴³ realizzata da Lidl attraverso l'apposizione dell'indicazione *“olio extra vergine d'oliva”* su un prodotto che non presentava, nella realtà, tale qualità, ha affermato in modo perentorio – dopo aver ripercorso i noti criteri cc.dd. Engel –: *«la sanzione AGCM, avuto riguardo ai criteri di identificazione sopra esposti e, in particolare, al grado di severità della stessa, ha natura afflittiva e “sostanzialmente” penale»*⁵⁴⁴.

Pertanto, qualora la ricostruzione appena esposta venisse definitivamente avallata, a ciò dovrebbe seguire un'estensione dei principi che governano la *matière pénale* convenzionale anche alla sanzione oggetto di analisi.

Le conseguenze potrebbero essere di grandissimo impatto pratico: basti il caso dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato⁵⁴⁵ della vicenda, vista in precedenza⁵⁴⁶, collegata alle mascherine *“U-Mask”*. Ebbene, tale caso è già stato definito davanti all'autorità amministrativa – l'*Antitrust* che ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria di 400.000 € (quattrocentomila euro) – pertanto, nel caso di una – al momento solo ipotetica – condanna penale per il *medesimo fatto*, gli operatori del

⁵⁴² C. EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, cit., § (97).

⁵⁴³ Cfr. § 2.2.2.1. del presente capitolo, II parte.

⁵⁴⁴ T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, 17 gennaio 2018, n. 567 - Lidl Italia s.r.l. c. Autorità garante della concorrenza e del mercato, in www.osservatorioagromafie.it.

⁵⁴⁵ Cfr. la notizia pubblicata sul noto quotidiano online *Huffingtonpost*, di cui al seguente link: https://www.huffingtonpost.it/entry/u-mask-indaga-la-procura-di-milano-sequestrate-mascherine-e-filtro_it.

⁵⁴⁶ Cfr. § 2.2.2.5. del presente capitolo, II parte.

diritto non potrebbero che sentirsi obbligati ad interrogarsi circa i rapporti fra illecito penale e illecito amministrativo al cospetto del superiore canone del *ne bis in idem*⁵⁴⁷.

2.2.2.8. Seconda appendice: l'eccesso di norme (penali e amministrative) in tema di tutela dell'origine geografica

*«Se la qualità della tutela fornita dal sistema penale [e dal sistema amministrativo] dipendesse al numero delle incriminazioni astrattamente applicabili, la corretta indicazione di origine dei prodotti commercializzati in Italia sarebbe certamente tra gli interessi meglio protetti dal legislatore»*⁵⁴⁸.

Da questa efficace riflessione, è possibile immediatamente osservare come la lotta alle fraudolente apposizioni di indicazioni di origine sui prodotti che, nella realtà, non ne possiedono i requisiti sia disciplinata da un ventaglio amplissimo di fattispecie incriminatrici, alle quali devono aggiungersi ulteriori gli illeciti amministrativi.

Infatti, l'interprete deve districarsi nell'ambito di un ginepraio composto da:

i. i reati di cui agli artt. 517 e 517 *quater* c.p. che, come noto, puniscono, rispettivamente, chiunque offre prodotti con nomi, marchi o segni distintivi atti a indurre in inganno il compratore «sull'origine, provenienza» o prodotti agroalimentari dalle «indicazioni geografiche o denominazioni di origine» contraffatte o alterate.

⁵⁴⁷ Per tutti, F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani. Riflessioni de lege lata e ferenda sull'impatto della sentenza Grande Stevens nell'ordinamento italiano*, in Riv. trim. dir. pen. cont., 2016, 186 e la bibliografia ivi richiamata. Peraltro, che vi siano delle pendenze in parallelo tra processo penale e procedimento amministrativo è un dato incontrovertibile: il provvedimento dell'Antitrust già analizzato – c.d. caso Lidl – ad esempio, riporta «da notizie di stampa è emerso che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino avrebbe iscritto nel registro degli indagati, per i reati di cui agli artt. 515 e 517 c.p., alcuni professionisti che commercializzano olio extravergine di oliva, gli Uffici hanno chiesto a detta Procura informazioni in merito alle indagini giudiziarie in corso. In data 15 gennaio 2016 la Procura inviava una nota in cui segnalava di aver tramesso alle Autorità giudiziarie competenti per territorio alcuni procedimenti. Contattata pertanto, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, quest'ultima trasmetteva agli Uffici, in data 7 marzo 2016, una nota con allegati gli esiti dei test chimici e organolettici eseguiti a seguito dei campionamenti dei N.A.S. di Torino su richiesta della Procura. I risultati di dette analisi, realizzate il 10 agosto 2015, su campioni del prodotto [prelevati da bottiglia originale in vetro scuro con tappo sigillato, lotto LLT02-1 5161, TMC 10.9.2016] attestano che l'olio confezionato per Lidl Italia da Fiorentini Firenze S.p.A., presenta caratteristiche organolettiche corrispondenti alla categoria "olio di oliva vergine"» Cfr. Provv. Antitrust n. 26070 del 8 giugno 2016, pubblicato sul sito dell'Autorità ACGM e disponibile presso il seguente link, al quale, pertanto, si rinvia: [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/55DA3DC253DE4AE4C1257FDF00582C90/\\$File/p26070.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2021/6/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/55DA3DC253DE4AE4C1257FDF00582C90/$File/p26070.pdf).

⁵⁴⁸ F. CONSULICH, *La pena ed il confine. La repressione delle abusive indicazioni di provenienza geografica tra diritto penale e libero mercato*, cit., 128.

Entrambi puniti con «*la reclusione fino a due anni e con la multa fino a ventimila euro*»;

ii. gli illeciti di cui all'art. 4, co. 49 e 49 bis della l. n. 350 del 2003 che, da una parte, sanzionano penalmente la (*lato sensu*) offerta «*di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza o di origine*»⁵⁴⁹ e, dall'altra parte, sanzionano amministrativamente l'uso del marchio con modalità tali da indurre il consumatore a ritenere che «*il prodotto sia di origine italiana*» in assenza di una chiara indicazione sull'origine o provenienza estera che possa evitare qualsiasi fraintendimento «*sull'effettiva origine del prodotto*». Il primo con le stesse pene previste per l'art. 517 c.p. e il secondo con «*la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 ad euro 250.000*»;

iii. il reato di cui all'art. 16, co. 4, d.l. n. 135 del 2009 che punisce l'uso «*di un'indicazione di vendita [o di segni o figure] che presenti[no] il prodotto come interamente realizzato in Italia*» idonea ad ingenerare nel consumatore la convinzione della realizzazione interamente in Italia del prodotto con l'edittale dell'art. 517 c.p., aumentato di un terzo;

iv. con specifico riguardo ai prodotti tessili, della pelletteria e calzaturieri, l'art. 3, l. n. 55 del 2010 sanziona chi offre i prodotti indicati in violazione al sistema di etichettatura obbligatoria in modo tale che non siano evidenziati in modo chiaro e trasparenze «*il luogo di origine di ciascuna fase di lavorazione*». L'illecito è sanzionato, salvo ipotesi aggravate, con «*la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro*»;

al quale deve peraltro aggiungersi l'illecito, pressoché sempre trascurato in dottrina, di cui:

v. l'art. 1'art. 21 lett. b) cod. cons. che sanziona in via amministrativa da 5.000,00 euro a 5.000.000 euro, chi realizza una *pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo [all'] origine geografica o commerciale*» del prodotto.

⁵⁴⁹ Oggetto di più puntuale trattazione nell'ambito del cap. III a cui si rimanda.

In questa prospettiva, oltre alla sopra descritta «*crisi da incontenibilità*», la vigente legislazione penale/amministrativa parrebbe *ictu oculi* scontare «*del troppo e del vano da sfrondare*»⁵⁵⁰.

L'impianto, infatti, pare alquanto disagiata per l'interprete.

In primo luogo, egli si scontra con un sistema complesso e di difficile dominabilità, stante le continue stratificazioni normative⁵⁵¹ che si sono succedute nel tempo dando vita ad un vero e proprio fenomeno di «*alluvionale proliferazioni di figure criminose extra-codicem*»⁵⁵².

In secondo luogo, quest'ultimo si trova a navigare in un sistema normativo in cui le norme, oltre ad essere dislocate in leggi distinte ed *extra codicem*, sono caratterizzate da un *tipo* che prescindere del tutto «*dall'emersione de[l proprio] nom[e]*»⁵⁵³: si pensi al reato di cui all'art. 4, co. 49 della l. n. 350 del 2003 al quale viene meramente dedicato un comma (il quarantanovesimo) nell'ambito di un articolo rubricato «*finanziamento agli investimenti*».

In terzo luogo, egli si trova ad operare con uno strumentario normativo nell'ambito del quale non è agevole scandire i diversi livelli “progressione offensiva” – dal *più grave* al *meno grave* – che dovrebbe distinguere i diversi illeciti. Quale esempio per tutti, infatti, non appare proporzionato né ragionevole che la violazione dell'art. 16, co. 4, d.l. n. 135 del 2009 sia punita più gravemente rispetto alle restanti fattispecie che, sotto il profilo dell'interesse tutelato e della modalità di aggressione, possono definirsi ‘cugine’, se non, addirittura, ‘sorelle’.

⁵⁵⁰ C. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, cit., 23.

⁵⁵¹ Tale critica non è peraltro nuova al diritto penale. Si pensi, ad esempio, al sistema penal-agroalimentare nell'ambito del quale è stato rilevato il medesimo profilo di criticità. Cfr. A. GARGANI, *Trattato di diritto penale. Parte speciale: reati contro l'incolumità pubblica: reati di comune pericolo mediante frode*, Milano, 2013, 278, R. PICCININO, *Diritto penale alimentare*, Torino, 1988, 61; D. CASTRONUOVO, *Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1997, 638; A. BERNARDI, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, *Ind. Pen.*, 2005, 521 e A. MINO, voce “*Illeciti alimentari*”, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2013, 286.

⁵⁵² Così, R. RAMPIONI, *Diritto penale dell'economia e principi informatori del sistema penale*, cit., 5. La questione non è peraltro sconosciuta alla dottrina penalistica che, già in altri settori ha avanzato le medesime critiche. Si pensi, ad esempio, al sistema penal-agroalimentare: cfr. A. GARGANI, *Trattato di diritto penale. Parte speciale: reati contro l'incolumità pubblica: reati di comune pericolo mediante frode*, cit., 278, R. PICCININO, *Diritto penale alimentare*, Torino, 1988, 61; D. CASTRONUOVO, *Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1997, 638; A. BERNARDI, *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, *Ind. Pen.*, 2005, 521 e A. MINO, voce “*Illeciti alimentari*”, cit., 286.

⁵⁵³ Cfr. C. SOTIS, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, cit., 1352.

2.2.3. Le criticità del profilo sanzionatorio: i cc.dd. *occupational crime* e i “tipi” di pena

Sotto il profilo strettamente sanzionatorio, è possibile, in primo luogo, osservare come le pene che il legislatore ha previsto per i reati di cui al più volte nominato Titolo VIII del Libro II del c.p. sono contenute entro i due anni di reclusione nel massimo.

Invero, lasciando per il momento da parte le ipotesi aggravate:

i. l'art. 515 c.p., ossia il reato di *Frode nell'esercizio del commercio*, è punito «con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 2.065»;

ii. l'art. 516 c.p., ossia il reato di *Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine* è punito con «la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 1.032»;

ii. l'art. 517 c.p., ossia il delitto di *Vendita di prodotti industriali con segni mendaci* (alla cui pena rinviano anche le norme della c.d. *tutela penale del Made in Italy*) è punito con «la reclusione fino a due anni o con la multa fino a ventimila euro»;

iii. l'art. 517-quater c.p., ossia il reato di *Contraffazione di indicazioni geografiche denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari* è punito con «la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000».

In questa prospettiva, notevole rilevanza assumono gli artt. 163-168 c.p. che, come noto, disciplinano l'istituto della c.d. *sospensione condizionale della pena*, strumento al quale il legislatore ha fatto ricorso nella «lotta alla pena detentiva breve»⁵⁵⁴, che consente al Giudice, allorché egli debba pronunciare sentenza di condanna alla reclusione o all'arresto «per un tempo non superiore a due anni, ovvero a pena pecuniaria che, sola o congiunta alla pena detentiva e ragguagliata a norma dell'articolo 135, sia equivalente ad una pena privativa della libertà personale per un tempo non superiore, nel complesso, a due anni», di ordinare che «l'esecuzione della pena rimanga sospesa per il termine di cinque anni se la condanna è per delitto e di due anni se la condanna è per contravvenzione».

⁵⁵⁴ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 776.

Tale decisione può essere assunta da quest'ultimo solo ove, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., egli presuma che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati⁵⁵⁵.

Ai fini che qui interessano, occorre tuttavia soffermarsi più precipuamente sull'art. 166 c.p. che stabilisce che «*la sospensione condizionale della pena si estende [automaticamente, fatte salve alcune eccezioni⁵⁵⁶] alle pene accessorie*».

Le pene accessorie, come noto, si aggiungono alla pena principale e hanno, nella maggioranza dei casi, contenuto interdittivo, ossia comportano il divieto di svolgere determinate attività (in assoluto o per un determinato lasso temporale), di rivestire determinati uffici, di esercitare facoltà o diritti e così via. Esse sono disciplinate dagli artt. 19 e ss c.p. e assolvono primariamente una funzione di *prevenzione generale e speciale*, mirando a prevenire situazioni che potrebbero risultare criminogene⁵⁵⁷.

Ebbene, con riguardo all'attualmente in vigore *automatica estensione* della sospensione condizionale della pena *anche* alle pene cc.dd. *accessorie*, è stato osservato che «*sarebbe una vera e propria contraddizione dare al reo l'opportunità d'intraprendere un percorso di recupero e poi di fatto negare tale possibilità eseguendo sanzioni che hanno un contenuto altamente incapacitante*»⁵⁵⁸.

Tuttavia, l'osservazione non pare cogliere fino in fondo nel segno.

⁵⁵⁵ Si specifica, inoltre, che la sospensione condizionale della pena non può essere concessa: (i.) a chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione né al delinquente o contravventore abituale o professionale; (ii.) allorché alla pena inflitta deve essere aggiunta una misura di sicurezza personale perché il reo è persona che la legge presume socialmente pericolosa.

⁵⁵⁶ Si pensi alle modifiche apportate dalla L. 26 aprile 2019, n. 3 a seguito della quale, ad esempio, per i reati previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321 e 322 *bis* c.p., la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'articolo 322 *quater* c.p., fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno, cfr. M. A. BARTOLUCCI, L'«*indebita ricezione di utilità*» da parte del pubblico ufficiale: condotta criminalizzabile per se o solo elemento tipizzante del delitto di corruzione?, in Riv. it. dir. proc. pen., 2021, 1, 119. Nei casi di condanna per i delitti di cui agli artt. 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinqies*, 609 *octies* e 612 *bis* c.p., nonché agli artt. 582 e 583 *quinqies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, 1 co., n. 2, 5 e 5.1, e 577, 1 co., n. 1, e 2 co. c.p., la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati.

⁵⁵⁷ Per approfondimenti in materia, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 710 e ss.

⁵⁵⁸ Tale è stata l'impostazione adottata dallo schema di riforma Pagliaro, riassunto nella ricostruzione offerta da R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, in F. PALAZZO e R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale della pena*, Torino, 2007, 92-93.

Anzitutto, in ottica comparata, si assiste a un progressivo abbattimento della “protezione assoluta” del c.d. delinquente primario dagli effetti della condanna penale, secondo lo *slogan* riassumibile in “*carcere no (pena principale), ma rieducazione sociale sì (pena accessoria)*”⁵⁵⁹.

Infatti, l’esclusione dell’automatismo della sospensione delle pene accessorie parrebbe presentare diversi pregi:

i. in primo luogo, quello di far conservare un contenuto sanzionatorio alternativo che, peraltro, non presentando contenuto detentivo, conserva il condannato dagli effetti desocializzanti (vuoi, talvolta addirittura criminogeni) tipici della pena privativa della libertà⁵⁶⁰;

ii. in secondo luogo, quello impedire l’incidenza negativa sulla personalità dell’autore del reato, laddove si valuti che lo stesso esercizio dell’attività, per le modalità con le quali veniva condotta, costituiva «*uno strumento distorsivo della stessa personalità*»⁵⁶¹.

Peraltro, è proprio il legislatore a fornire un’indicazione relativamente alla possibile opportunità che il reo venga “allontanato” dal contesto lavorativo in caso di condanna.

Invero, l’art. 517 *bis* c.p. prevede, infatti, che nei casi di condanna per i reati di cui agli artt. 515, 516 e 517 c.p., qualora i fatti abbiano ad oggetto alimenti o bevande la cui denominazione di origine o geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti, il giudice (oltre ad aumentare la pena) possa disporre, se il fatto è di particolare gravità o in caso di recidiva specifica, «*la chiusura dello stabilimento o dell’esercizio in cui il fatto è stato commesso da un minimo di cinque giorni ad un massimo di tre mesi, ovvero la revoca della licenza, dell’autorizzazione o dell’analogo*

⁵⁵⁹ Cfr. P. H. ROBINSON, *Distributive Principles of Criminal Law: Who Should be Punished How Much*, New York, 2008, 39; S. CARDENAL MONTRAVETA, *Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena*, in *Est. pen. crim*, 2017, 27, 240; K. H. GROß, sub § 56 StGB, in W. JOECKS, K. MIEBACH (a cura di), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Monaco, 2012, 35, citato da S. CARDENAL MONTRAVETA, *Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, 2017, 251. Per un approfondimento della letteratura, cfr. M. A. BARTOLUCCI, *L’“indebita ricezione di utilità” da parte del pubblico ufficiale: condotta criminalizzabile per se o solo elemento tipizzante del delitto di corruzione?*, cit., 119.

⁵⁶⁰ Tale è stata l’impostazione adottata, invece, dallo schema di riforma Nordio, riassunto nella ricostruzione offerta sempre da R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, cit., 92.

⁵⁶¹ R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, cit., 93.

provvedimento amministrativo che consente lo svolgimento dell'attività commerciale nello stabilimento o nell'esercizio stesso».

Seppur l'art. 517 bis c.p. circoscriva l'ipotesi ai soli casi in cui «i fatti abbiano ad oggetto alimenti o bevande la cui denominazione di origine o geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti», non pare che rispetto a forme di offerta fraudolenta di prodotti di altra natura non possa rivelarsi altrettanto opportuno l'allontanamento del reo dal proprio contesto lavorativo.

In questa prospettiva, si ritengono condivisibili le riflessioni avanzate da una parte della dottrina che afferma «un ottimo punto di equilibrio potrebbe essere raggiunto da una disciplina che rimette nelle mani del giudice la scelta di sospendere o meno la pena accessoria»⁵⁶².

2.2.4. Alcuni profili critici relativi al d. lgs. 231/2001

Come noto, con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 è stata introdotta nell'ambito dell'ordinamento italiano, la «disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica»⁵⁶³.

Tale novità legislativa, incentivata dalla necessità di fronteggiare più efficacemente la criminalità delle imprese che «ha assunto proporzioni rilevanti generando patologie anche su scala internazionale»⁵⁶⁴, ha costituito un'importante

⁵⁶² R. BARTOLI, *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, cit., 93.

⁵⁶³ Il d. lgs. 231/2001 è attuativo della legge delega del 29 settembre 2000, n. 300, che ratificava e dava esecuzione a una serie di convenzioni europee, in particolare in materia di corruzione. Ampio il dibattito sulla "natura" di tale responsabilità: in estrema sintesi e per sommi capi, decisamente orientato nel senso della responsabilità penale, C. E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi società delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, 845. Per la natura amministrativa della responsabilità degli enti, M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 398. Suggestisce di usare la formula "responsabilità da reato" che è «dogmaticamente neutra» D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 420; similmente, propende per una responsabilità di natura terza rispetto a quella penale e a quella amministrativa A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 241; Ritiene, addirittura, configurabile un *quartum genus*, S. VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito?*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI (a cura di), *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d. lgs. n. 231/01)*, Padova, 2004, 199. In giurisprudenza, cfr., per tutte, Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, pres. Santacroce, rel. Blaiotta, *Espenhahn*.

⁵⁶⁴ Cit. N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 27.

svolta nel panorama giuridico italiano a cominciare dal conseguente superamento dell'allora consolidato 'dogma' secondo il quale «*societas delinquere non potest*»⁵⁶⁵.

Da oltre vent'anni, pertanto, con riguardo a una serie eterogenea di reati – specificatamente identificati dal legislatore –, non può più dirsi esistente quel «*paradiso d'impunità per la criminalità delle imprese*»⁵⁶⁶, le quali⁵⁶⁷ possono infatti rispondere dei reati commessi nel loro *interesse* o *vantaggio*⁵⁶⁸ da un soggetto c.d. apicale o c.d. sottoposto alla direzione o vigilanza del primo⁵⁶⁹, in presenza – almeno⁵⁷⁰ – di una c.d. *colpa di organizzazione*⁵⁷¹.

Esigenze di economia costringono a tale brutale sintetizzazione; invero, ai fini che qui interessano, la disciplina e i criteri di attribuzione della responsabilità da reato all'ente, non necessitano di ulteriori ricostruzioni che si rivelerebbero

⁵⁶⁵ Cfr. le pionieristiche affermazioni di F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1970, 957. Per lungo tempo, infatti, solo la persona fisica era considerata capace di delinquere, e l'introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità punitiva degli enti collettivi ha costituito «una vera e propria rivoluzione non soltanto giuridica, ma anche sociale e culturale, sia perché è stato annientato un autentico tabù espresso dal brocardo *societas delinquere non potest*, sia perché tale innovazione ha costretto a riconfigurare categorie giuridico-penalistiche che per secoli sono state forgiate sull'individuo, assumendo come punto di riferimento il ben diverso destinatario costituito dall'ente» così, da ultimo, R. BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in Sist. Pen., 25 ottobre 2021. Con riferimento all'originaria *ratio* ispiratrice del d. lgs. 231/2001, questa viene classicamente ricondotta alla «necessità politica di fronteggiare (...) le più diverse forme di attività imprenditoriali [capaci di generare] patologie [che espongono] a pericolo o [a lesione] beni individuali, collettivi, istituzionali, spesso con vittimizzazione di massa» Cit. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 855.

⁵⁶⁶ Cit. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 856.

⁵⁶⁷ Sul punto, si specifica che, ai sensi dell'art. 1, co. 2 del decreto, le disposizioni dello stesso «si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. [Mentre] non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale». La giurisprudenza ha successivamente chiarito ulteriori delimitazioni della responsabilità sotto il profilo soggettivo, si pensi, ad esempio, agli arresti in tema di inapplicabilità del d. lgs. 231/2001 alle imprese individuali, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, in *DeJure* e, in senso contrario, Cass. pen., Sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056, in *DeJure*.

⁵⁶⁸ Sulla nozione di interesse e di vantaggio, cfr. N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 38.

⁵⁶⁹ Sulle persone fisiche autrici del reato presupposto, N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., 35.

⁵⁷⁰ Come noto, infatti, la c.d. colpa di organizzazione è il criterio minimale sul quale fondare la responsabilità da reato dell'ente, poiché affianco a questa è possibile che il reato sia espressione di una politica di impresa finalizzata alla commissione del reato e, in tali casi, la responsabilità «troverà il proprio fondamento in una sorta di dolo dell'ente». Cit. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 865.

⁵⁷¹ Per tutti, per tutti, C.E. PALIERO e C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 167; nonché, più di recente, C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI e R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161 ss.

necessariamente incomplete, rispetto all'esaustività degli studi dottrinali dedicati alla materia⁵⁷².

Pertanto, concentrando l'attenzione esclusivamente sulle criticità che possono evidenziarsi con riferimento a *subjecta materia* nella prospettiva della tutela penale del consumatore, i rilievi sono due:

i. da una parte, la scarsa contestazione della responsabilità ai sensi del d. lgs. 231/2001 pur in presenza di contestazioni mosse nei confronti delle persone fisiche (*apicali* o *sottoposti*) per reati rientranti nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto;

ii. d'altra parte, l'assenza, nell'ambito dei cc.dd. reati presupposto del (a.) reato di *truffa ex art. 640 c.p.* – al momento, infatti, è presente solo l'art. 640 co. 2, n. 1 c.p. nell'alveo di tali reati presupposto – e (b.) reato di *usura ex art. 644 c.p.*, senza, peraltro, rinvenire in dottrina, specifici approfondimenti dedicati alla scelta legislativa.

(i.) Con riguardo al primo punto, dall'analisi dei casi giurisprudenziali realizzata nel corso del paragrafo 2.2.2. del presente capitolo, è stato possibile constatare come in nessun'ipotesi fosse stata contestata all'ente la responsabilità da reato ai sensi del d. lgs. 231/2001.

Di qui, delle due l'una: o i cc.dd. *modelli organizzativi e di gestione* sono sempre stati considerati idonei, sin dalla fase investigativa e, pertanto, il Pubblico Ministero ha potuto procedere alle definizioni del procedimento con decreto di archiviazione⁵⁷³; ovvero le Procure italiane non paiono così solerti nel contestare questo tipo di responsabilità⁵⁷⁴.

⁵⁷² Per tutti, si rinvia ad alcuni degli scritti di Paliero: C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 49; ID, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003, 21; ID, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 21; ID, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516.

⁵⁷³ Si noti l'assoluta singolarità, rispetto alle regole processuali, della previsione di un poter autonomo in capo al Pubblico Ministero e dell'estromissione del Giudice per le indagini preliminari nella valutazione della fondatezza dell'archiviazione.

⁵⁷⁴ Ipotesi critica, peraltro, già sollevata in dottrina, seppur in relazione ad altri reati-presupposto: cfr. G. M. FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?*, in *Cass. pen.*, 2019, 3430, il quale osserva: «probabilmente dovremmo rivedere il sistema delle responsabilità dell'impresa, perché l'applicazione del d.lg. n. 231 – che è stata enfatizzata inserendovi disorganicamente molte fattispecie, via via – avviene a macchia di leopardo. Alcune procure della Repubblica lo applicano; altre si rifiutano perché richiede e fa perdere troppo tempo».

(ii.a) Con riguardo all'assenza, nell'ambito dei cc.dd. reati presupposto, del delitto di *truffa* previsto dall'art. 640 c.p. è possibile avanzare le seguenti considerazioni.

Le numerose e crescenti occasioni in cui le agenzie del controllo formale si confrontano con ipotesi di truffe realizzate nell'interesse e/o a vantaggio di enti astrattamente riconducibili a quelli sanzionabili ai sensi dell'art. 1 co. 2 del d. lgs. 231/2001 spronano l'interprete a interrogarsi circa l'opportunità di una tale *assenza*, ovvero circa l'inopportunità di una tale persistente *lacuna*.

La riflessione non può che partire dalla prassi, che offre, tra i vari ambiti, numerose contestazioni in materia di *truffe sugli strumenti finanziari*.

Tra i numerosi casi giurisprudenziali sottoposti al vaglio dell'Autorità giurisdizionale si pensi, a titolo esemplificativo, alla vicenda – già trattata nel corso del capitolo III – che vedeva imputato (poi condannato) un consulente finanziario dipendente della banca *Monte dei Paschi di Siena* che aveva, mediante artifici e raggiri, venduto titoli obbligazionari scadenti, ai danni di un ignaro cliente truffato⁵⁷⁵.

In particolare, nella specie, veniva ritenuto responsabile «*del reato di truffa contrattuale il funzionario di banca che, [avendo] minimizza[to] i rischi e non [avendo] rivela[to] con completezza tutti gli elementi dell'operazione di vendita di prodotti finanziari atipici [proposta al cliente], consapevolmente [trasse] vantaggio per conto dell'istituto di credito, dall'inesperienza e dalla ignoranza in materia del compratore*»⁵⁷⁶.

A conclusione del processo, la persona fisica autrice del reato venne condannata con doppia conforme alla pena di «*mesi sei di reclusione ed euro trecento di multa*», mentre la persona giuridica – *Monte dei Paschi di Siena* – non poté che esser citata, ai sensi dell'art. 83 c.p.p., in qualità di responsabile civile, alla luce dell'assenza, nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto, di delitto oggetto di contestazione.

La vicenda riportata, come anticipato, non è certo un *unicum* nell'odierno panorama giurisprudenziale.

⁵⁷⁵ Cfr. Cass. pen., sez. II, 11 dicembre 2012, n. 49932, in *DeJure*.

⁵⁷⁶ Così massimata, cfr. Cass. pen., sez. II, 11 dicembre 2012, n. 49932, in *DeJure*

Ad esempio, nel 2021, la Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi su una vicenda in cui l'imputato venne giudicato responsabile del delitto di truffa perché «*in qualità di dipendente della Banca Intesa San Paolo (...), con artifici e raggiri consistiti nel prospettare falsamente a Ca.Lu. (...), cliente della Banca Intesa, nuove forme di investimento dietro l'inganno che erano più sicure e più redditizie, [la induceva in errore] facendole così smobilitare tutto il patrimonio, presentandole regolarmente dei falsi prospetti in cui le rappresentava una falsa situazione contabile e patrimoniale*»⁵⁷⁷.

Ebbene, in primo luogo, in entrambi i casi parrebbe evidente come la fattispecie di truffa sussuma nel proprio alveo *fatti* ontologicamente inclini a realizzare un *vantaggio dell'ente*, prima ancora che della *persona fisica*⁵⁷⁸ e, in questa prospettiva, inclini a essere realizzati “*pour compte*” dell'ente stesso.

Riprendendo le parole della Corte nel primo dei due fatti citati – il caso legato a MPS – si noti, nel ripercorrere gli elementi costitutivi del delitto contro il patrimonio, come quest'ultima abbia affermato: «*la consumazione del reato richiede la realizzazione di tutti gli eventi naturalistici costitutivi del reato: [gli artifici o i raggiri], l'induzione in errore, la disposizione patrimoniale, l'ingiusto profitto e il danno economico. Quest'ultimo evento si realizza proprio con la perdita definitiva, nel caso di specie, del capitale investito nei prodotti “swaps” [, mentre con riguardo all'ingiusto profitto] il reato come si realizza (...) con il profitto ingiusto per la banca*»⁵⁷⁹.

Il *profitto ingiusto* viene dunque plasticamente riconosciuto dal giudice in capo *alla banca* e non al dipendente.

In secondo luogo, appare *ictu oculi* come tali *fatti* rientrino nell'ambito di *prevedibili e prevenibili* conseguenze dello svolgimento dell'attività d'impresa (*sub specie*, nello specifico, *bancaria*) o, detta in altri termini, appare evidente che la truffa sanziona comportamenti appartenenti ad una forma di criminalità economica, suscettibili di inserirsi nel fisiologico sviluppo di dinamiche imprenditoriali.

⁵⁷⁷ Cfr. Cass. pen., sez. II, 21 settembre 2021, n. 36820, in *DeJure*.

⁵⁷⁸ D'altronde, il reato di truffa rientra a pieno titolo nelle categorie delittuose intrinsecamente caratterizzate dalla logica del profitto (seppur a titolo di evento di fattispecie).

⁵⁷⁹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 11 dicembre 2012, n. 49932, in *DeJure*.

Invero, è ormai noto che la «*gestione degli affari 'normale' e lecita* [possa] *avere come sbocco naturale, come effetto collaterale non voluto, ma fisiologicamente collegato alla pericolosità dell'attività d'impresa, la realizzazione di reati*»⁵⁸⁰ e, in questa prospettiva, non pare possa sorprendere che anche lo svolgimento della consueta attività bancario-finanziaria, possa sortire – *quale effetto collaterale non voluto* – la realizzazione di *truffe* su strumenti finanziari notoriamente complessi per la clientela c.d. *retail*⁵⁸¹.

Ne consegue l'opportunità di rafforzare l'azione di prevenzione e di contrasto, anche attraverso il ricorso ad appropriati assetti organizzativi e di controllo predisposti allo scopo di presidiare dell'integrità dell'impresa.

Di qui, stante la notissima finalità di prevenzione esercitata dall'adozione dei cc.dd. *compliance program*⁵⁸² (oggetto di approfondimento *infra*⁵⁸³), l'inclusione nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto del delitto *de quo*, non può che favorire la 'disattivazione' delle fonti di rischio di reato, sollecitando l'ente a estendere suddetti *compliance program* anche verso questo tipo di devianza, favorendo, in definitiva, una virtuosa barriera alla realizzazione di questo tipo di devianza fraudolenta.

(ii.b) Solo parzialmente diverso è il discorso sul reato di *usura* disciplinato dall'art. 644 c.p. e sussunto, nell'ambito del presente lavoro, nell'alveo dei reati riconducibili alle cc.dd. *forme di "approfittamento" dell'asimmetria di potere economico*⁵⁸⁴.

La sua assenza dal *corpus* dei cc.dd. reati presupposto è ben nota: da una parte, è già stato oggetto di osservazione che «*la disciplina del d.lgs. 231 2001 in materia bancaria è carente per la mancata previsione, nell'ambito dei reati presupposto, della fattispecie di cui all'art. 644 c.p.*» e, d'altra parte, risale al 2015 la presentazione di un disegno di legge dal titolo «*introduzione, tra i reati che*

⁵⁸⁰ Cit. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 281.

⁵⁸¹ Sulla nozione di investitore *retail*, cfr. cap. II, § 2.3.1.

⁵⁸² Il riferimento è, in primo luogo, ai cc.dd. modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi di cui l'ente deve dotarsi, unitamente all'insieme di altri criteri previsti dall'art. 6 d. lgs. 231/2001, nell'ambito del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 285.

⁵⁸³ Cfr. Cap. IV, § 3.4.

⁵⁸⁴ Cfr. Cap. III, § 3.4.1.b.

comportano la responsabilità amministrativa ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, dell'usura e dell'estorsione»⁵⁸⁵.

Il disegno di legge originava dalla non confortante osservazione di come «*le battaglie politico-legislative contro le lobby di un potere economico finanziario strabordante, vessatorio – e non di rado contiguo ad ambienti dal profilo criminale preoccupante – passano anche per un rafforzamento dell'efficacia dell'articolo 644 del codice penale*». E, dopo aver ripercorso l'evoluzione normativa del delitto *de quo*, conclude cristallinamente «*è infatti ben vero che (...) l'art. 644 c.p. fissa le seguenti pene a carico dell'usuraio: reclusione da uno a sei anni; multa da euro 3.098,74 a euro 15.493,71 (...), ma è altrettanto vero che la banca che, in quanto persona giuridica, sarebbe astrattamente suscettibile di sanzione ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, in realtà sfugge a quella normativa, perché la pur ricca elencazione dei reati presupposto non include le norme citate*»⁵⁸⁶.

A ben vedere, che l'attività creditizia rientri a pieno titolo nell'ambito di un'attività avente carattere d'impresa e che l'autore persona fisica possa realizzare il fatto nell'interesse e/o a vantaggio di un ente (*rectius*, banca) paiono due considerazioni difficilmente controvertibili.

Da un lato, è proprio il primo comma dell'art. 10 t.u.b a sancire che «*la raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria*» e a ribadire come «*essa [abbia] carattere d'impresa*».

E, d'altro lato, è lo stesso legislatore penale a riconoscere un aggravio sanzionatorio allorquando il delitto di cui all'art. 644 c.p. sia realizzato da colui che «*ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare*»⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Cfr. Disegno di legge d'iniziativa dei Senatori: Buemi, Barani, Caridi, Conte, Cuomo, Mastrangeli, Pagnoncelli, Panizza, Puppato, Battista, De Pin, Gambaro, Orellana, Zin e Fissore, comunicato alla Presidenza il 7 gennaio 2015, pubblicato su: <https://www.senato.it>, dal titolo «*Introduzione, tra i reati che comportano la responsabilità amministrativa ai sensi del decreto legislativo n.231 del 2001, dell'usura e dell'estorsione*».

⁵⁸⁶ Il disegno di legge propone, in concreto, la seguente modifica: «*al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo l'articolo 25-decies è inserito il seguente: «Art. 25-decies.1. - (Usura ed estorsione). – 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 644 del codice penale, si applicano all'ente la sanzione pecuniaria da 200 ad 800 quote nonché le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro mesi e non superiore a un anno. 2. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 629 del codice penale, si applicano all'ente la sanzione pecuniaria da 300 ad 800 quote nonché le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a due anni*».

⁵⁸⁷ Ex art. 644, co. 5, n. 1 c.p.

Il reato d'usura, infatti, rientra tra le categorie delittuose intrinsecamente caratterizzate dalla logica del profitto e, pertanto, pienamente aderenti alla ratio della normativa del d. lgs. 231/2001, volta appunto al contrasto di reati c.d. "di profitto" commessi mediante l'ausilio della struttura organizzativa dell'ente⁵⁸⁸.

Ebbene, a fronte delle predette considerazioni, unitamente alle «ormai crescenti pronunce giurisprudenziali che riconoscono la penale responsabilità del dirigente bancario per il delitto di usura, commesso chiaramente nell'interesse ed a vantaggio dell'ente dal quale lo stesso dipende, senza che la banca sia chiamata, in sede amministrativa a rispondere, a diverso titolo, ex d.lgs. 231 2001»⁵⁸⁹ non pare irragionevole additare la persistente assenza, nell'ambito dell'elenco dei cc.dd. reati presupposto, del reato di usura quale vera e propria lacuna normativa.

Ciò risulta ancor più vero in considerazione del fatto, sottolineato in dottrina, che i tassi di interesse praticati (vero e proprio ago della bilancia nell'ambito dell'accertamento della rilevanza penale della condotta) «vengono decisi in sede di consiglio di amministrazione o di direzioni generali»⁵⁹⁰ e sono, pertanto, espressione di una linea di vertice aziendale.

3. La pars construens: valorizzazione dell'esistente e principali possibili interventi

Giunti a questo punto della ricerca, l'attenzione non può che spostarsi, in ottica sia *de lege lata* che *de lege ferenda*, verso la valorizzazione delle luci già presenti nell'ordinamento giuridico e l'identificazione degli auspicabili opportuni interventi riformatori della materia, nella prospettiva di un'efficace razionalizzazione dell'intervento penalistico.

3.1. Lotta alla cifra nera della criminalità ai danni dei consumatori

⁵⁸⁸ Cfr. G. TARTAGLIA, P. PORCELLI, *L'usura bancaria in prospettiva de jure condendo*, in www.Rivista231.it, 119.

⁵⁸⁹ Cfr. G. TARTAGLIA, P. PORCELLI, *L'usura bancaria in prospettiva de jure condendo*, cit., 110.

⁵⁹⁰ *Ivi*, 121.

In ottica di valorizzazione dell'esistente, è possibile mettere in evidenza il Protocollo d'intesa siglato tra l'AGCM e le due principali Procure della Repubblica del paese: quelle di Roma e di Milano.

Invero, il 10 e l'11 gennaio 2018 sono stati raggiunti suddetti accordi, aventi ad oggetto la formalizzazione della collaborazione tra le due Autorità *«al fine di dare piena ed efficace attuazione alle norme richiamate nelle premesse in materia di scambio, tra le stesse, di informazioni attinenti a indagini, procedimenti penali e amministrativi di rispettiva competenza»*⁵⁹¹.

Con riguardo all'ambito di collaborazione, i protocolli fanno espresso riferimento al Codice del consumo, nonché all'art. 27 cod. cons. e, pertanto, all'ambito delle *pratiche commerciali scorrette* che, come visto, hanno numerosi punti in comune con le *frodi* punite dal Codice Rocco.

In particolare, ai fini che qui interessano, si specifica che l'accordo prevede la *«trasmissione di atti da parte dell'AGCM (...) in tutti i casi in cui dall'attività istruttoria e/o ispettiva dell'AGCM in materia di tutela del consumatore, fuori dai casi di comunicazioni anonime, emergano condotte aventi rilievo penale»*. In tali ipotesi, *«l'AGCM ne trasmette comunicazione senza indugio alla Procura, comunicando lo stato del procedimento, i tempi attesi di conclusione dello stesso e, successivamente, gli esiti dei propri accertamenti, corredati dagli atti istruttori, al fine di consentire un tempestivo avvio delle indagini»*⁵⁹².

Stante la semplicità con la quale è possibile fare una segnalazione all'AGCM si ritiene che l'intesa raggiunta possa essere ascritta tra gli elementi da valorizzare, già presenti nel nostro ordinamento, nell'ottica dell'emersione dei crimini sommersi.

Si noti, infatti, che l'AGCM può accertare e bloccare su segnalazione dei soggetti interessati (ossia, anche dei *singoli consumatori*), le pratiche commerciali

⁵⁹¹ Cfr. per il Protocollo con la Procura della Repubblica di Roma: <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=d094d24f-5e85-45a4-9242-55c16e39aade&parent=Protocolli%20di%20intesa&parentUrl=/chi-siamo/normativa/protocolli-di-intesa> e di Milano: <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=a32f799c-f5c1-465f-be75-0819bcb72549&parent=Protocolli%20di%20intesa&parentUrl=/chi-siamo/normativa/protocolli-di-intesa>.

⁵⁹² Cfr. *Protocollo d'intesa AGCM - Procura della Repubblica di Milano e Roma*, 10 e 11 gennaio 2018, visibili presso i *link* di cui alla nota precedente.

scorrette, senza che a quest'ultimi vengano richieste particolari formalità, né versamenti a favore dell'*Antitrust* o l'assistenza di un avvocato⁵⁹³.

I consumatori che intendono segnalare una pratica commerciale scorretta o una pubblicità ingannevole possono farlo:

- i. tramite posta ordinaria;
- ii. inviando la segnalazione scritta alla apposita casella;
- iii. compilando e inviando *online* il modulo.

Seppur vero che anche le Procure italiane, nel tentativo di mettersi al pari con la tecnologia e la digitalizzazione dei processi, hanno messo al servizio del cittadino la possibilità di denunciare *online*, è altrettanto vero che tale possibilità è riconosciuta solo per il reato di *furto*⁵⁹⁴.

Del pari, la presentazione di una denuncia non richiede versamenti pecuniari, né necessariamente l'intervento di un avvocato; tuttavia, nella prassi giudiziaria, essa presuppone note lungaggini burocratiche e appare meno agevole rispetto alle sopra indicate modalità digitali.

3.2. Il ripristino dell'*extrema ratio*

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, il *Titolo VIII* del c.p., unitamente alle ulteriori fattispecie incriminatrici disseminate nelle leggi complementari, necessiterebbero di un intervento di coordinamento con l'impianto sanzionatorio amministrativo.

Invero, come visto, è questo secondo a rivestire – in concreto – il ruolo da 'protagonista' nella lotta alle frodi più 'diffusive' del mercato dei beni di consumo, talvolta sovrapponendosi all'area del penalmente rilevante⁵⁹⁵, talaltra andando a colpire e neutralizzare fenomeni anche più gravi di quelli intercettati dalle agenzie del controllo formale⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Cfr. <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/come-segnalare>.

⁵⁹⁴ Cfr. Il portale "*Denuncia vi@ Web*", per la presentazione di denunce di smarrimento o di furto ad opera di ignoti, utilizzabile da tutta Italia, presso il *link* <https://extranet.carabinieri.it/DenunciaWeb/>.

⁵⁹⁵ Il riferimento è alla caotica interferenza tra i due rami sanzionatori favorita dal cospicuo numero di illeciti amministrativi (*Antitrust*) il cui disvalore di condotta astratto non è dissimile da quello espresso da alcune delle frodi penalmente rilevanti e analizzata nel corso del § 2.2.2. del presente capitolo, II parte.

⁵⁹⁶ Cfr. § 2.2.2.5. del presente capitolo, II parte.

In quest'ottica, l'interprete non può che essere incline al suggerire il 'passo indietro' dello strumento penalistico, a favore di una valorizzazione dello strumento amministrativo che, come detto, ha dimostrato, finora, una buona capacità nel dominare questo particolare settore della devianza.

Peraltro, questo consentirebbe di dare piena attuazione al *principio di sussidiarietà* che richiederebbe l'estraneità alla sfera del penalmente rilevante delle cc.dd. bagatelle⁵⁹⁷ – tra le quali annoverare le criticate «*frodi di bottega*»⁵⁹⁸ – nonché di tutti quei *fatti* che, seppur di notevole gravità, possono essere sterilizzati attraverso il ricorso ad altri strumenti sanzionatori meno invasivi dello *ius terribile*⁵⁹⁹.

Punto cruciale è allora definire in che termini sia opportuno procedere nel senso del citato 'passo indietro'.

Le strade più evidenti possono essere due: (i.) *depenalizzazione delle cc.dd. «frodi di bottega»*⁶⁰⁰ vs. (ii.) *valorizzazione della causa di esclusione della punibilità per tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis c.p.*

3.2.1. Inopportunità della scelta depenalizzatrice

Si anticipa sin da subito che perseguire la via della depenalizzazione non appare fino in fondo convincente, per almeno tre ordini di motivi.

Il primo univoco indicatore della non convenienza della scelta di depenalizzazione è fornito dal *Trichtermodell*⁶⁰¹ o, nella dizione italiana proposta dalla dottrina, «*schema a imbuto*»⁶⁰², sul quali sono comunemente costruiti i processi di depenalizzazione.

Secondo tale modello, l'esigenza avvertita che fa da *input* al processo di depenalizzazione è il sensibile *iato* tra il numero di *iscrizioni della notizia di reato* (la

⁵⁹⁷ Come già detto, sul tema, per tutti, C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., *passim* e ID, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, cit., 928.

⁵⁹⁸ Cfr. G. FORNASARI, *Introduzione ai reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*, cit., 649.

⁵⁹⁹ Sul punto, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 14.

⁶⁰⁰ Cfr. G. FORNASARI, *Introduzione ai reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*, cit., 649.

⁶⁰¹ Cfr., per tutti, G. KAISER, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, Karlsruhe, 1980, 198 citato in C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 235.

⁶⁰² Cfr. C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 235.

coppa dell'imbuto) e il numero di *sentenze di condanna definitive* (il collo di uscita dell'imbuto).

In concreto, è fisiologico (*rectius*: opportuno, congenito col sistema penale) che si assista a uno scarto tra l'ampiezza della coppa e la strettezza del collo dell'imbuto.

Invero, com'è stato icasticamente affermato «*le aree intermedie tra questi due estremi dell'imbuto corrispondono alle fasce di criminalità filtrate dal vaglio selettivo, mentre le progressive strozzature coincidono, appunto, con i diversi livelli (o «istanze») del processo di criminalizzazione in concreto*»⁶⁰³.

Pertanto, una moltitudine di operatori giuridici e non (*rectius*, “vagli selettivi”: PM, GIP, giudici di merito e di legittimità) intervengono nella selezione in concreto della perseguibilità dei fatti, determinandone una «*depenalizzazione di fatto*»⁶⁰⁴.

Ebbene, alla luce di tale modello, la scelta deve indirizzarsi verso una depenalizzazione a livello legislativo allorquando si verifichi un'eccessiva *sproporzione* tra coppa e collo, al fine di evitare l'ingolfamento dell'intera macchina giudiziaria⁶⁰⁵.

Al contrario, qualora lo iato assuma fisiologicamente la forma dell'imbuto *standard*, la scelta della depenalizzazione non solo non risulta obbligata, ma può rivelarsi altresì inopportuna.

Nella materia in esame, pur con tutte le criticità osservate, la coppa pare poter sopportare il gettito di criminalità senza alcun (immediato) ingolfamento. Dal presente lavoro, non è infatti emersa alcuna criminalizzazione di massa suscettibile di far collassare il sistema, sicché ci sono ancora margini non trascurabili per consentire che il sistema abbia l'elasticità di ricorrere alla c.d. “depenalizzazione di fatto”⁶⁰⁶ per salvaguardare la tenuta del sistema⁶⁰⁷.

Il secondo motivo è, invece, di ordine, per così dire, di analisi economica⁶⁰⁸.

⁶⁰³ *Ivi*, 236, enfasi nell'originale.

⁶⁰⁴ *Ibidem*, 203.

⁶⁰⁵ In Germania, per esempio, sul finire del secolo scorso si è assistito a una progressiva decriminalizzazione dapprima nel settore urbanistico, poi in parte in quello marittimo e in quello alimentare; in Svizzera nel settore doganale, del commercio di alcolici e nelle poste e telecomunicazioni. In Italia, l'esempio cardine è quello della circolazione stradale. Tutte depenalizzazioni, giudicate a distanza di anni, opportune o, per dirla in termini propri, *effettive*. Cfr. C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 388.

⁶⁰⁶ Cfr. C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 203.

⁶⁰⁷ Cfr. C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 346.

⁶⁰⁸ Sull'analisi economica della pena, per tutti, C. E. PALIERO, *L'economia della pena (working progress)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1336.

Il reato di frode in commercio (così come il ‘cugino’ art. 516 c.p.), benché additato di «*restare confinato a forme di scambio minute e interpersonali, del tutto ‘superate’ dall’odierno contesto economico*»⁶⁰⁹, risulta cionondimeno capace di dare una risposta punitiva *anche* fatti di notevole gravità, stante la sua natura di reato di pericolo concreto⁶¹⁰.

Invero, a seconda dell’ampiezza dell’area geografica di mercato occupata dal professionista potrà realizzarsi una frode in commercio più o meno grave: più è estesa l’area geografica, più saranno diffusi gli effetti lesivi della condotta di distribuzione della cosa fraudolenta.

Di qui, seppur da un lato, il diritto amministrativo sia capace di sanzionare le forme di commercializzazione fraudolente *di massa* (si pensi al noto caso “U-Mask”⁶¹¹) e, pertanto, in ottica di *sussidiarietà* tra i sistemi sanzionatori, esso apparentemente parrebbe bastare a se stesso; d’altro lato, limitare l’intervento sanzionatorio alla sola sanzione pecuniaria risulta del tutto controproducente.

È già stato evidenziato come la figura del *professionista-autore* sia riconducibile, secondo il noto c.d. paradigma teleologico⁶¹², al modello comportamentale di colui che determina la propria condotta in modo razionale rispetto allo *scopo*, ossia misurando razionalmente i *mezzi* a disposizione rispetto agli *obiettivi* e gli *obiettivi* rispetto alle *conseguenze*.

Sicché, sanzionare suddetto autore con la sola sanzione pecuniaria altro non comporta se non spingerlo ad “un’operazione di calcolo in più”: considerare “a bilancio” l’eventuale *costo* della sanzione, ricalibrando di conseguenza i *benefici* attesi.

In terzo luogo, l’ulteriore ragione ha natura, *lato sensu*, ordinamentale e riguarda i mezzi di ricerca della prova nonché, soprattutto, le misure cautelari.

⁶⁰⁹ Cfr. § 2.2.1. del presente capitolo, II parte, in cui è stato messo in luce come suddetta condotta portò ad una condanna per la commissione del delitto di cui all’art. 516 c.p. ad una pena di gg. 20 di reclusione.

⁶¹⁰ Sull’evoluzione della dogmatica del pericolo, si rinvia, senza pretesa di completezza, alla seguente dottrina un ordine cronologico: M. GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 1; G. DELITALA, *Reati di pericolo*, cit., 1731; G. FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, cit., 463; F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, cit., *passim*; G. GRASSO, *L’anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, cit., 689; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, *passim*; S. CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, cit., 1; nonché GIAM. AZZALI, *Osservazione sui reati di pericolo*, cit., 1335.

⁶¹¹ Cfr. Capitolo III, seconda parte, § 2.2.2.5.

⁶¹² M. WEBER, *Economia e società*, Tubingen, 1972, (il riferimento è alla traduzione italiana, Milano, 1991, *passim*).

Infatti, il nostro assetto costituzionale e processuale demanda alla figura del Pubblico Ministero il ruolo di protagonista del potere investigativo attraverso gli artt. 244 e ss. c.p.p. e quello di co-protagonista (insieme al Giudice per le indagini preliminari, il quale tuttavia ha un ruolo meramente *reattivo* rispetto alla funzione *proattiva* del P.M.) delle misure cautelari reali, in particolare – per quanto qui attiene – del sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p.

E, com'è noto, la competenza dei due organi è strettamente penalistica.

L'eventuale intervento di depenalizzazione sottrarrebbe in modo *disfunzionale* una serie di comportamenti devianti dall'opportuna competenza di questi due membri delle agenzie del controllo formale.

Invero, rispetto alle ipotesi di *offerta fraudolenta*, tali istituti rivestono un'importanza cruciale: la merce viene infatti sistematicamente sottoposta a sequestro probatorio al fine di soddisfare le relative esigenze, nonché a sequestro preventivo al fine di evitare l'agevolazione della rimessa in circolazione della merce ingannevole.

Di qui, in definitiva, non pare questa – la depenalizzazione – la via più opportuna per riportare il diritto penale alla sua naturale funzione di «*presidio di retroguardia*»⁶¹³.

3.2.2. L'opportunità dell'esclusione della punibilità delle cc.dd. bagatelle

Alla luce delle conclusioni di cui *supra*, risulta opportuno sondare l'ulteriore strada indicata in precedenza: l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p.

Come pionieristicamente osservato, la definizione del reato bagatellare, attraverso la nozione di “esiguità”, non può che avvenire in concreto⁶¹⁴.

⁶¹³ Cfr. C. E. PALIERO, *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, cit., 7.

⁶¹⁴ Cfr. C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 734.

Con l'introduzione dell'art. 131 bis c.p., che, come noto, disciplina la causa di «*esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*»⁶¹⁵, il legislatore ha provato a imboccare la strada proposta trent'anni prima della dottrina penalistica⁶¹⁶.

Tuttavia, l'istituto prevede alcune cause ostative all'operatività della causa di non punibilità: (i.) l'editto di pena non deve essere superiore nel massimo a cinque anni, (ii.) l'offesa deve essere di particolare tenuità e (iii.) il comportamento non deve risultare abituale, ossia ai sensi del comma terzo, (iii.a.) non deve essere realizzato da un autore che sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero (iii.b.) non deve essere il risultato di più reati della stessa indole, e (iii.c.) non deve integrare reati «*che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate*».

Tale ultima locuzione legislativa ha dato via a un vero e proprio «*rompicapo giuridico*»⁶¹⁷.

A proposito di tale presupposto negativo – la *non abitudine* – risulta opportuno chiarire se la definizione di “comportamento abituale” sia tassativa ovvero si limiti a orientare, in via esemplificativa, il giudice nell'individuazione delle ipotesi di abitudine anche non espressamente previste.

Dalla lettura della Relazione, è quest'ultimo orientamento che parrebbe prevalere: «*toccherà naturalmente all'interprete dare tutte le opportune precisazioni contenutistiche al concetto. Tuttavia, si può ipotizzare che il concetto di “non abitudine” del comportamento implichi che la presenza di un “precedente” giudiziario non sia di per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti*»⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Sull'istituto introdotto nel nostro ordinamento con il D.lgs. 16 marzo 2015, n. 28., senza alcuna pretesa di completezza, G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2015, 968; T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 19; A. ROSSI, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dogmatici e scelte di politica criminale*, in *Dir. pen. proc.* 2016, 542; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, cit., 463; R. RAMPIONI, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.* 2016, 460; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 662; A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Arch. Pen.*, 2021, 7; E. PENCO, *(Ir)relevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.*, in *Giur. it.* 2018, 1506.

⁶¹⁶ Cfr. C. E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 741.

⁶¹⁷ A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 7.

⁶¹⁸ Progetto e Relazione prof. F. PALAZZO, dicembre 2014, in www.senato.it.

Eppure, parrebbe l'altra soluzione quella prevalente sia in dottrina, che in giurisprudenza e ciò «sia per l'assenza di locuzioni idonee a esprimere un intento di esemplificazione, sia, soprattutto, per l'evidente esigenza di tassatività che si impone nella disciplina di una causa di non punibilità generale e comune»⁶¹⁹, che per il «fatto che il progetto originario aveva deliberatamente omissso di definire l'abitualità al fine di lasciare al giudice spazi di manovra che, invece, il legislatore ha evidentemente ritenuto di dover eliminare»⁶²⁰.

In questa prospettiva, parte della dottrina ha proposto di circoscrivere l'ambito dell'art. 131 bis c.p. ai soli reati necessariamente abituali, dovendosi leggere le tre menzionate qualificazioni delle 'condotte oggetto del reato' – plurime, abituali e reiterate – in una logica unitaria⁶²¹.

La giurisprudenza, invece, aderisce a una lettura del comma assai difforme da quanto anticipato.

Le Sezioni Unite Tushaj hanno, infatti, chiarito che per «reati che hanno ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate» il legislatore ha voluto evocare:

i. in primo luogo, «reati che presentano l'abitualità come tratto tipico: il pensiero corre subito, esemplificativamente, al reato di maltrattamenti in famiglia» e, più in generale, ai reati che abbiano nel tipo condotte reiterate, come il reato di atti persecutori. In tali ambiti, «la serialità è un elemento della fattispecie ed è quindi sufficiente a configurare l'abitualità che esclude l'applicazione della disciplina»;

ii. in secondo luogo, il riferimento alle condotte plurime deve ritenersi «che si sia fatto riferimento a fattispecie concrete nelle quali si sia in presenza di ripetute, distinte condotte implicate nello sviluppo degli accadimenti». Pertanto, secondo la Corte, l'esempio potrebbe essere integrato dal «reato di lesioni colpose commesso con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro, generato dalla mancata adozione di distinte misure di prevenzione, da un consolidato regime di disinteresse per la sicurezza: in una situazione di tale genere la pluralità e magari la protrazione dei comportamenti colposi imprime al reato un carattere seriale, id est abituale»⁶²².

⁶¹⁹ T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 19.

⁶²⁰ Cass. pen., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, in www.giurisprudenzapenale.com.

⁶²¹ A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.*, cit., 31.

⁶²² Cass. pen., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, in www.giurisprudenzapenale.com.

Più di recente, la Corte è nuovamente tornata sul tema, confermando l'orientamento appena esposto, ribadendo che sarebbe opportuno attribuire, a tale elencazione, un significato distinto per ciascuna delle tre nozioni e, in particolare, che: per «*plurime*», dovrebbero intendersi le condotte anche disomogenee che intervengono un numero considerevole (almeno tre) di volte, per «*abituali*» quelle condotte non episodiche realizzate con una certa metodicità e, infine, per «*reiterate*» le condotte ripetute nel tempo con le stesse modalità fenomeniche⁶²³.

Alla luce di tale ricostruzione, non pare che le fattispecie oggetto di analisi (l'art. 516 c.p., l'art. 515 c.p. e l'art. 517 c.p.) rientrino nel perimetro applicativo della causa ostativa analizzata, non essendo le condotte ivi previste né *abituali*, né *plurime* e né *reiterate*.

Eppure, si riscontra una pressoché assente applicazione giurisprudenziale della causa di non punibilità a tali fatti, pur in presenza di vicende che teoricamente si presterebbero alla sussunzione: basti, per tutti, rammentare il caso della vendita del pacchetto di patatine che avevano perso la fragranza⁶²⁴.

Pertanto, o la giurisprudenza ritiene, non condivisibilmente e senza mai esplicitarlo, che l'art. 131 *bis* c.p. non sia applicabile alle fattispecie in commento, oppure sia assiste a un sottoutilizzo dell'operatività dell'istituto che, in prospettiva futura, si auspica possa dispiegare maggiormente i virtuosi effetti che gli sono propri.

3.3. Intervento di razionalizzazione dell'impianto punitivo

La valorizzazione dell'istituto dell'art. 131 *bis* c.p. non esclude l'opportunità di un intervento, in ottica *de lege ferenda*, di profonda razionalizzazione l'impianto punitivo ad oggi esistente, a cominciare da una *reductio* delle fattispecie incriminatrici relative alla lotta alle fraudolente apposizioni di indicazioni di origine sui prodotti che, come visto, delineano un ventaglio amplissimo di reati, ai quali devono aggiungersi ulteriori gli illeciti amministrativi.

In questa prospettiva, un possibile modello d'ispirazione nella redazione delle fattispecie è la predisposizione un impianto normativo cucito lungo uno schema a

⁶²³ Cfr. Cass. Sez. III, 20 novembre 2018, n. 16502, in *Pluris*.

⁶²⁴ Cass. pen., sez. III, 13 luglio 2016, n. 38841, in *DeJure*.

‘scalarità offensiva crescente’⁶²⁵, in modo tale da coordinare, in coerenza con il principio di sussidiarietà, l’intervento penale con quello amministrativo secondo un classico schema: *dal meno grave, al più grave*⁶²⁶.

Nell’ambito di un tale intervento, si rivelerebbe opportuna la ricollocazione, in adempimento al c.d. *principio della riserva di codice*, delle numerose fattispecie incriminatrici poste *all’esterno* del codice (es. quelle in materia di *Made in Italy*) all’interno di quest’ultimo ovvero all’interno di una legge che disciplini in modo organico la materia, nel rispetto dell’art. 3 bis c.p.⁶²⁷.

In terzo e ultimo luogo, con precipuo riferimento all’*output* di pena, occorrerebbe ricalibrare la risposta sanzionatoria in modo tale da:

(i.) favorire la punibilità dei delitti comuni commessi dal cittadino all’estero che, come visto, è condizionata al rispetto de *quantum* sanzionatorio (ergastolo o reclusione non inferiore nel minimo a tre anni), per tutte quelle fattispecie incriminatrici la cui realizzazione è spesso geolocalizzata all’estero (prima fra tutte la *tutela del Made in Italy*);

(ii.) superare l’automatica estensione della sospensione condizionale della pena alle *pene accessorie*, rimettendo al giudice la scelta di sospenderle o meno, sulla scorta di una più puntuale valutazione dell’incidenza negativa che, in concreto, l’esercizio dell’attività – per le modalità con le quali veniva condotta – può avere sulla personalità dell’autore del reato, in termini di effetti distortivi.

⁶²⁵ Prendendo spunto dall’impostazione del progetto di riforma Caselli del 2015, cfr. M. DONINI, *Il progetto 2015 della commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2016, 4.

⁶²⁶ Nell’ambito del sistema sanzionatorio amministrativo, di particolare interesse risulta essere il meccanismo tipicamente ingiunzionale di cui all’art. 27 comma 12 del cod. cons che prevede: «*in caso di inottemperanza ai provvedimenti (...) inibitori o di rimozione degli effetti* [della pratica commerciale ritenuta scorretta] *ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti* [dal professionista per porre fine all’infrazione] *l’Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro* [e,] *nei casi di reiterata inottemperanza l’Autorità può disporre la sospensione dell’attività d’impresa per un periodo non superiore a trenta giorni*». Tale istituto, infatti, permette al sistema amministrativo di poter fare affidamento su un aggravio sanzionatorio “interno al sistema”, senza dover strumentalizzare impropriamente la valenza simbolica della pena. Su tale ultimo aspetto, cfr., per tutti, Cfr. C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, cit., 849, nonché, da ultimo, gli atti del dibattito dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, intitolato *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont. – web*, reperibili presso il seguente link: www.penalecontemporaneo.it/upload/DibattitoAIPDP.pdf

⁶²⁷ Per tutti, M. PAPA, *Dal codice penale “scheumorfico” alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio di riserva di codice*, in *Dir. pen. cont. – web*, 15 maggio 2018.

3.4. D. lgs. 231/2001 e aggiornamento dei cc.dd. reati presupposto

Su tale ultimo profilo, la *pars construens* è stata già in parte anticipata, pertanto, nel prosieguo, si tireranno riassuntivamente le fila del discorso.

In primo luogo, l'interprete non può non esimersi dal rilevare – stante la sopra indicata scarsa contestazione della responsabilità ai sensi del d. lgs. 231/2001 pur in presenza di imputazioni mosse nei confronti delle persone fisiche (*apicali o sottoposti*) per reati rientranti nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto – l'opportunità (*rectius*, doverosità), in ottica *pro futuro*, di una maggior diligenza, da parte delle Procure italiane, nell'individuazione delle persone (*non solo fisiche*) nei confronti delle quali disporre le iscrizioni.

In secondo luogo, la logica di prevenzione che permea l'adozione dei cc.dd. *compliance program*⁶²⁸, messi a punto in ottica di adempimento – *volontario* – alle prescrizioni dettate dal d. lgs. 231/2001, porta l'interprete a guardare con favore l'introduzione di fattispecie criminose nell'alveo della materia, purché coerenti con l'astratta realizzabilità delle stesse nell'ambito di un'attività d'impresa.

Invero, tale «*modello di prevenzione si realizza introducendo all'interno dell'azienda un apparato di controllo preventivo che funge da filtro e da raccordo tra impresa e giustizia penale*»⁶²⁹.

In questo schema, «*i dirigenti della società assumo la qualità di garanti del rispetto dei programmi di adeguamento*» e la presenza di suddetto apparato «*penetrando in modo pervasivo nella struttura dell'impresa riesce a disattivare e a rimuovere le fonti di rischio di commissione del reato*»⁶³⁰.

Da questa prospettiva, alla luce della sopra dimostrata⁶³¹ realizzazione del delitto di truffa e del delitto di usura (*sub specie*, usura bancaria) nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente, l'inclusione nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto di suddetti

⁶²⁸ Il riferimento è, in primo luogo, ai cc.dd. modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi di cui l'ente deve dotarsi, unitamente all'insieme di altri criteri previsti dall'art. 6 d. lgs. 231/2001, nell'ambito del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 285.

⁶²⁹ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 286. Sul tema, si rinvia all'approfondito lavoro di S. TAVERRITI, *L'autocontrollo penale. Responsabilità penale e modelli di autonormazione dei destinatari del precetto*, Tesi di dottorato, XXXI ciclo, Università degli Studi di Milano, accessibile presso il link: <https://air.unimi.it/>.

⁶³⁰ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., 286 e 287.

⁶³¹ Cfr. § 2.2.4 del capitolo IV.

illeciti non può che tradursi in una sollecitazione dell'ente a estendere i *compliance program* anche verso questo tipo di devianza, favorendo così la virtuosa disattivazione delle fonti di rischio di tali reati.

3.5. Serialità delle condotte, diffusività degli eventi lesivi e gestione del carico giudiziario

La serialità delle condotte di questo tipo di criminalità e la correlata diffusività degli eventi offensivi che ne consegue pongono l'interprete di fronte a un'ulteriore complessità: la distribuzione su larga scala dei processi giudiziari.

Come evidenziato, i reati contro il consumatore si realizzano infatti seguendo una sorta di "schema a raggiera", dal quale consegue la commissione di più *fatti* relativi ad un medesimo disegno criminoso e una vittimizzazione di massa che si traduce, in termini processuali, nel rischio di appesantimento della macchina giudiziaria, stante l'enorme numero di processi astrattamente iscrivibili.

Al fine di evitare tale sovraccarico, sono due le strade messe a disposizione dell'interprete dal legislatore:

i. anzitutto, sul piano strettamente processuale, gli istituti previsti dal combinato disposto degli artt. 12 e 16 c.p.p., che disciplinano, rispettivamente, i *Casi di connessione* e la *Competenza per territorio nei casi di connessione*;

ii. in secondo luogo, su un piano sostanziale, il reato di *Associazione per delinquere* di cui all'art. 416 c.p.

Quanto al primo piano, come noto, «*la competenza per territorio per i procedimenti connessi rispetto ai quali più giudici sono ugualmente competenti per materia appartiene al giudice competente per il reato più grave*», mentre, in caso di pari gravità, è competente il giudice «*competente per il primo reato*»⁶³².

Tale normativa permette dunque di "accentrare" in un unico luogo i processi relativi a *fatti connessi*, ossia alle ipotesi in cui:

⁶³² Il comma 2 dell'art. 16 c.p.p. prevede poi che: «*nel caso previsto dall'articolo 12 comma 1 lettera a) se le azioni od omissioni sono state commesse in luoghi diversi e se dal fatto è derivata la morte di una persona, è competente il giudice del luogo in cui si è verificato l'evento*», mentre il comma 3 indica che: «*i delitti si considerano più gravi delle contravvenzioni. Fra delitti o fra contravvenzioni si considera più grave il reato per il quale è prevista la pena più elevata nel massimo ovvero, in caso di parità dei massimi, la pena più elevata nel minimo; se sono previste pene detentive e pene pecuniarie, di queste si tiene conto solo in caso di parità delle pene detentive*».

- i. «il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento;
- ii. una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso;
- iii. dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri»⁶³³.

In questa prospettiva, il combinato disposto di tali due norme permette di governare l'appesantimento della macchina giudiziaria, ovviando al rischio di proliferazione di una moltitudine di processi relativi a più fatti connessi.

Passando, invece, a osservare lo strumento disponibile sul piano sostanziale, si osservi come il reato di *Associazione per delinquere* di cui all'art. 416 c.p. – posto a presidio del c.d. ordine pubblico⁶³⁴ – si riveli, nelle sue ricadute processuali, interessante nella prospettiva qui assunta.

Com'è noto, infatti, dal punto di vista politico-criminale, il reato-mezzo svolge un'imprescindibile funzione di “omogeneizzazione” della devianza organizzata: con la sua classica struttura di reato di pericolo, il legislatore prescinde dall'effettiva lesione degli interessi tutelati dalla singole fattispecie, anticipando la soglia di rilevanza penale all'associazione criminale, semplificando notevolmente l'accertamento delle singole condotte: ciò che rileva, ai fini della punibilità *lato sensu* intesa e, quindi, dell'efficienza del controllo sociale, non è più la sussunzione del comportamento nel perimetro di applicabilità del singolo reato-fine, bensì l'apprezzabilità di una condotta causalmente orientata al mantenimento dell'organizzazione criminale⁶³⁵.

Sotto il profilo che qui interessa, la contestazione dell'art. 416 c.p. comporta la possibilità, ancora una volta, di “accentrare” l'accertamento processuale in un unico

⁶³³ Ex art. 12 c.p.p.

⁶³⁴ Ossia come «interesse dello Stato di garantire l'ordine pubblico, in sé considerato, contro la costituzione e l'esistenza di associazioni dirette a commettere delitti [che] suscitano necessariamente allarme nella popolazione, nuocendo al buon assetto e regolare andamento del vivere sociale», A. BARAZZETTA, Sub art. 416 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Milano, 2015, 1580.

⁶³⁵ Per un'analisi della fattispecie, si rinvia a A. BARAZZETTA, Sub art. 416 c.p., cit., 1579.

giudizio (con notevole semplificazione anche in termini di operatività nella fase di indagine).

Invero, nei casi in cui sia contestata tale fattispecie criminosa, la competenza territoriale tra *reato associativo* e *reati-fine* si determina secondo il seguente schema, di recente ribadito dalla Corte di cassazione: «*in caso di connessione [del reato di cui all'art. 416 c.p.] con i reati-fine [la competenza per territorio] deve essere determinata ex art. 16, commi 1 e 3 c.p.p., cioè, con riferimento al più grave dei reati commessi. Qualora si proceda per il delitto di associazione per delinquere da solo o in connessione con reati-fine meno gravi, la competenza territoriale deve essere determinata in base all'art. 8, comma 3 c.p.p. facendo riferimento, se conosciuto, al luogo in cui i soggetti si sono consociati dando vita all'associazione medesima, atteso che ai fini della consumazione del reato è sufficiente il raggiungimento dell'accordo criminale tra compartecipi. Qualora non fosse possibile individuare il luogo della nascita del reato associativo, la competenza territoriale appartiene al giudice del luogo in cui la operatività dell'associazione si è manifestata per la prima volta tramite l'elemento espressivo dell'esistenza del sodalizio*»⁶³⁶.

Stante la minore gravità (nella maggior parte dei casi), rispetto all'art. 416 c.p., dei reati-fine realizzabili dalle associazioni per delinquere finalizzate alla commissione di reati contro il consumatore⁶³⁷, appare *ictu oculi* come la competenza vada a radicarsi pressoché sempre presso il giudice competenza per territorio del luogo in cui l'associazione ha preso vita, ovviando, in tal senso, alla proliferazione dei procedimenti lungo il territorio italiano (e non).

⁶³⁶ Cfr. Cass. pen., sez. II, 15 aprile 2016, n. 33724, in *DeJure*.

⁶³⁷ Cfr. Tra le numerose, Cass. pen., sez. III, 7 febbraio 2014, n.5906, in R. GUARINIELLO, *Codice della Sicurezza degli Alimenti commentato dalla giurisprudenza*, Vicenza, 2016, 16; Cass. pen., Sez. I, 15 maggio 2008, n. 19450, *ivi*, 18; Cass. pen., Sez. I, 9 novembre 2015, n. 44702, *ivi*, 19; Cass. pen., Sez. I, 16 marzo 2010, n. 10438, *ivi*, 20.

CONCLUSIONI

Giunti al termine della presente ricerca, occorre tirare le fila del discorso al fine di cristallizzare gli obiettivi che si ritiene (*rectius*, spera) di aver raggiunto.

Come anticipato nelle prime righe introduttive, il lavoro originava dall'idea che nella produzione scientifica penalistica italiana mancasse una sistematizzazione relativamente a una delle figure di maggior rilievo della contemporaneità: il consumatore.

Alla luce delle pagine che precedono, il tentativo è stato anzitutto quello di fornire una risposta ai quesiti di fondo – *cosa deve intendersi con “tutela penale del consumatore”?* e, prima ancora, *chi sia il consumatore rilevante ai fini della ricerca?* – che hanno guidato la costruzione dello scritto.

Ebbene, soffermandosi in primo luogo sul secondo quesito, si ritiene di poter affermare che, affinché il *consumatore* possa esser distinto dal comune *cittadino* – al quale è stato spesso accostato – occorre considerare quest'ultimo come colui che, nell'ambito di mercati leciti, compie (o potenzialmente potrebbe compiere) affari, contrapponendosi a una controparte qualificata (il c.d. professionista) con cui, fisiologicamente, viene a instaurarsi una relazione asimmetrica, in ragione della quale egli è destinatario di una tutela sulla trasparenza e sulla correttezza negoziale.

Sotto un profilo più propriamente vittimologico, è stato inoltre possibile mettere a fuoco la natura di tale vittima: a cavallo tra i soggetti passivi cc.dd. fungibili e quelli infungibili, il consumatore assume su di sé caratteristiche di entrambe: l'asimmetria e l'“affidamento” che lo caratterizzano, fanno di tale soggetto una vittima al contempo *infungibile* per la particolare “vulnerabilità relazionale” che lo contraddistingue e *fungibile* per l'accidentalità con cui può essere offesa e l'irrilevanza della sua individualità nella vicenda criminosa.

Definita la fisionomia dell'(s)oggetto della ricerca, è stato possibile tentare di fornire una risposta all'ulteriore quesito sopraindicato: *cosa deve intendersi con “tutela penale del consumatore”?*

In particolare, sotto un profilo a cavallo tra il criminologico e il sostanziale, la ricerca ha dapprima tracciato l'*identikit* della criminalità contro il consumatore

caratterizzata, come visto, dai seguenti sei elementi (non necessariamente cumulabili), così riassumibili:

- i. il profilo *autoriale*: si tratta di reati realizzabili da *autori* assegnatari di speciali doveri *extra* penali e antistanti alla norma penale, derivanti da altri settori giuridici e volti al riequilibrio dell'asimmetria che governa le relazioni *BtoC*;
- ii. il profilo di *contesto ipernormativizzato*: si tratta di reati caratterizzati dall'inserirsi in un contesto normativo ricco di ampie e dettagliate normative volte a riequilibrare posizioni asimmetriche che assurgono ad '*antecedenti normativi*' fraudolentemente elusi o violati;
- iii. il profilo della *decettività del comportamento*: si tratta di reati suscettibili di contraddistinguersi per delle condotte caratterizzate dall'*insidia ingannevole* difficilmente *percepibile* dal consumatore;
- iv. il profilo *materiale*: si tratta reati nell'ambito dei quali può rinvenirsi un *oggetto materiale* di destinazione *pubblica*;
- v. il profilo della *diffusività degli effetti potenzialmente lesivi dell'illecito*: si tratta di reati suscettibili di realizzare una c.d. *vittimizzazione di massa*;
- vi. il profilo *intenzionale*: si tratta di reati suscettibili di punire *fatti* dolosamente realizzati per un *fine* o per un *movente* di lucro.

Con specifico riguardo al punto (ii.) relativo al *contesto ipernormativizzato*, la ricerca ha messo in luce come, nell'ambito dei reati "contro il consumatore", sia su un piano strettamente *normativo*, che sul piano *prasseologico*, l'interprete sia necessariamente costretto a 'guardare' alla fraudolenza della condotta in una prospettiva previamente vincolata dalle normative funzionali al riequilibrio del rapporto asimmetrico c.d. *BtoC*.

Ciò poiché al fine di individuare i confini di liceità delle diverse condotte che di volta in volta vengono in rilievo, l'interprete si trova a dover adempiere a un insolito passaggio obbligato che consiste nel confrontarsi con le normative che formalizzano gli *standard* di legalità delle condotte dei *professionisti*.

D'altra parte, anche l'analisi giurisprudenziale ha messo in evidenza come, anche nella fase di accertamento della tipicità del fatto, il giudice ricorra e valorizzi le stesse nel definire la rilevanza o l'irrilevanza penale della condotta.

In questa prospettiva, il summenzionato *contesto ipernormativizzato*, lungi dal risolversi in una mera “cornice” del reato, rappresenta un vero e proprio *vettore di tipicità* della condotta stessa.

In secondo luogo, e qui si arriva al cuore della ricerca, l’analisi sin qui descritta ha permesso l’individuazione dei ricercati confini della “tutela penale del consumatore” e ha dato luogo a una proposta di sistematizzazione delle principali fattispecie criminose afferenti a quest’ambito di tutela.

Invero, dopo aver saggiato la fattibilità di diversi criteri classificatori (es. dal bene giuridico alla tipologia di oggetto materiale del reato), i “*reati contro il consumatore*” sono stati organizzati lungo la dicotomia tra forme di “*approfittamento*” dell’*asimmetria informativa* vs. forme di “*approfittamento*” dell’*asimmetria di potere economico*.

In particolare, nell’alveo della prima forma di asimmetria (quella informativa) è stato possibile riunire tre distinte categorie di reati:

- i. i reati, per così dire, *pre-contrattuali* (nel corso del lavoro, cc.dd. *reati ante-affare*), ossia i reati caratterizzati da condotte che si “nutrono” dell’*adverse selection* vale a dire l’effetto distorsivo derivante dall’*asimmetria informativa* che porta la vittima ad avere difficoltà nella valutazione della convenienza dell’affare;
- ii. i cc.dd. *reati in contratto* (nel corso del lavoro, cc.dd. *reati durante l’affare*), ossia i reati intermedi caratterizzati da una condotta approfittatoria tenuta *durante* la conclusione del contratto;
- iii. i reati che attengono *agli effetti obbligatori del contratto* (nel corso del lavoro, cc.dd. *reati post-affare*), vale a dire i reati contraddistinti da condotte che, approfittando anch’esse dell’*asimmetria informativa* – e, in particolare, dell’effetto distorsivo del c.d. *moral hazard* – puniscono condotte opportunistiche incidenti nella fase dell’esecuzione materiale del contratto e, quindi, dopo la conclusione dello stesso.

Al contrario, nell’alveo delle forme di “*approfittamento*” dell’*asimmetria di potere economico*, sarebbe possibile circoscrivere quei reati contraddistinti da una relazione *autore-vittima* di forte squilibrio sia in termini di diverso *potere di mercato*, che di *diverso potere contrattuale*.

Al contempo, occorre, in ottica conclusiva, rilevare come, benché il presente lavoro mirasse a consegnare al lettore un quadro quanto più possibile esaustivo e ricostruttivo di ciò che costituisce e ciò che esonda l'ambito del diritto penale afferente alla tutela del consumatore, esso pare cionondimeno intrinsecamente mutevole, suscettibile di ampliarsi e restringersi a seconda delle angolature dalle quali l'osservatore sceglie di considerare la tematica.

Ultimata la possibile sistematizzazione delle principali fattispecie incriminatrici lungo le traiettorie dei profili di *asimmetria informativa* e *asimmetria economica*, il lavoro ha affrontato più precipuamente gli aspetti critici degli attuali modelli di tutela.

Sotto questo aspetto, sono stati diversi e l'uno consequenziale all'altro i punti degni di attenzione e, in ottica riepilogativa, si riportano nel seguito i principali nodi emersi.

Principiando dalla similitudine tra le figure illecite di cui alle *pratiche commerciali scorrette* e le frodi di cui al titolo VIII c.p., rispetto alla quale il *principio di specialità* di cui all'art. 9 della l. n. 689 del 1981 parrebbe non riuscire a svolgere – in concreto – il ruolo che gli sarebbe proprio, l'analisi ha messo in evidenza il rischio di una possibile inversione di ruoli tra questi due rami del diritto: il diritto penale, strumento al quale l'interprete dovrebbe ricorrere solo in situazioni di *extrema ratio*, parrebbe diventato lo strumento di primo intervento, mentre la sanzione amministrativa (*sub specie* di *Antitrust*) parrebbe invece rappresentare lo strumento di repressione delle forme più dannose, soprattutto in termini di *diffusività*, di frodi (*lato sensu*) nel commercio.

Invero, come visto, i comportamenti portati al vaglio giurisdizionale paiono nella media scarsamente offensivi, il che si riflette nelle irrisorie sanzioni irrogate e, sotto il profilo della responsabilità da reato dell'ente, quest'ultima non risulta mai contestata, benché le fattispecie incriminatrici siano ricomprese nell'alveo dei cc.dd. reati presupposto ai sensi del d. lgs. 231/2001.

Per contro, i comportamenti intercettati dall'Autorità amministrativa paiono caratterizzarsi per sensibile gravità, in particolar modo sotto il profilo della diffusività delle offese e per attualità delle forme di inganno (il riferimento è agli ingannevoli c.d.

claim ambientali, rispetto ai quali il consumatore è oggi giorno particolarmente sensibile).

Inoltre, dall'osservazione delle sanzioni applicate, la ricerca ha portato all'attenzione il *quantum* delle sanzioni irrogate, le quali raggiungono un grado di afflittività tale da far sorgere il dubbio che si tratti di vere e proprie forme di sanzioni *formalmente* amministrative, ma *sostanzialmente* penali.

Le conseguenze potrebbero essere di grandissimo impatto pratico: basti il caso dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato della vicenda collegata alle mascherine “U-Mask” definita davanti all’*Antitrust* con una sanzione pecuniaria di quattrocentomila (400.000) euro, che non può che imporre – in caso di seconda condanna in sede giudiziaria – un’attenta riflessione circa i rapporti fra illecito penale e illecito *antitrust* al cospetto del superiore canone del *ne bis in idem*.

Con riguardo, invece, all’ambito della responsabilità c.d. amministrativa degli enti di cui al d. lgs. 231/2001, il lavoro ha fatto emergere non solo la mancata solerzia da parte delle Procure della Repubblica italiane nel contestare questo tipo di responsabilità, ma, altresì, la presenza di una possibile lacuna relativamente ad alcuni reati – truffa e usura, su tutti – facilmente candidabili tra i cc.dd. reati presupposto rilevanti ai fini del citato decreto.

Passando all’analisi normativa delle fattispecie criminose relative al settore delle frodi agroalimentari, la ricerca ha evidenziato un sistema eccessivamente complesso, non organizzato secondo uno schema di “progressione offensiva” – dal *più grave* al *meno grave* – e, in definitiva, di difficile dominabilità per l’interprete, stante le continue stratificazioni normative che si sono succedute e che hanno dato vita a un vero e proprio fenomeno di alluvionale proliferazione di figure criminose *intra* ed *extra codicem*.

Soffermandosi sulla *pars construens*, l’analisi proposta non può che portare a suggerire in primo luogo una complessiva razionalizzazione dell’impianto normativo e sanzionatorio, nonché un ripristino della corretta applicazione del *principio di sussidiarietà*, attraverso una maggior valorizzazione dello strumento amministrativo che garantisca l’estraneità alla sfera del penalmente rilevante dei fatti di minor gravità, unitamente alla causa di esclusione della punibilità di cui all’art. 131 *bis* c.p.

Gli obiettivi di ricerca non possono però considerarsi esauriti.

Giunti a questo punto, l'auspicio è che l'analisi prosegua, integrando quanto sin qui raggiunto con un'analisi comparatistica avente ad oggetto i modelli di “tutela penale del consumatore” vigenti in altri paesi europei – principiando, ad esempio, da *Francia, Spagna e Inghilterra* –, nonché con un'analisi volta a meglio identificare gli ulteriori ambiti attinenti alla tutela del consumatore come la tutela dei *dati* nell'era dell'*e-commerce*.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato, Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* (a cura di L. LUPARIA), Milano, 2015.

AA.VV., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. VENAFARO - C. PIEMONTESE, Milano, 2004.

AA.VV., *AIPPI gruppo di studio Diritto penale IP, Annotazioni in materia di diritto penale industriale. Il concetto di contraffazione nel diritto penale vivente*, in *Sist. pen.*, 2020.

ACCINNI G. P., *Enti esponenziali, associazioni di categoria dei consumatori e profili di ammissibilità della costituzione di parte civile nelle più recenti affermazioni di merito della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1083.

AKERLOF G. A., *The Market for Lemons: Quality Uncertainty and The Market Mechanism*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1970, 488.

ALBANESE L., *Del consumatore, dell'investitore e dei limiti all'intervento ad adiuvandum delle associazioni consumeristiche: note a margine dell'ordinanza interlocutoria della suprema Corte di cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1650.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *I marchi nei delitti contro la fede pubblica*, in A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica* (a cura di), Torino, 2012.

ALESSANDRI A. e SEMINARA S., *Diritto penale commerciale. I principi generali*, Torino, 2018.

ALPA G., *Ancora sulla nozione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, 205.

ALPA G., BRESSONE M., U. CARNEVALI e G. GHIDINI, *Tutela giuridica di interessi diffusi, con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici*, in AA.VV. *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976.

ALPA G., CATRICALÀ A., *Diritto dei consumatori* (a cura di), Bologna, 2016.

ALPA G., *Diritto dei consumatori*, Bari, 1995.

ALPA G., PRANDI F., ROPPO E., *Disciplina del mercato, controllo sociale dell'impresa, tutela del consumatore. Problemi e prospettive di politica del diritto*, in N. LIPARI, *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona* (a cura di), Bari, 1974.

ALPA G., *Qualche rilievo civilistico sulla disciplina dei mercati finanziari e sulla tutela del risparmiatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, 373.

ALPA N., *L'usura bancaria*, in G. CASSANO, A. CATRICALÀ e R. CLARIZIA (diretto da), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2018.

AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, n. 9, 2015, 968.

AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (Seconda parte)*, in *Studium Iuris*, n. 10, 2015, 1102.

AMMIRATI D., *Il delitto di usura. Credito e sistema bancario* (l. 7 marzo 1996 n. 108), Verona, 1997.

AMODIO E., *L'azione penale delle associazioni dei consumatori per la repressione delle frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 516.

ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Milano, 1994.

ANTOLISEI F., *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, 2008, Milano.

AZZALI G., *Prospettive del delitto di truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 321.

AZZALI G., *Osservazione sui reati di pericolo*, in E. DOLCINI e C. E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci* (a cura di), Milano, 2006.

BACCAREDDA BOY C., *Sub art. 515 c.p.*, in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2527.

BACCAREDDA BOY C., Sub art. 516 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2547.

BANA A., *La tutela del “Made in Italy” e la contraffazione dei prodotti agroalimentari*, in L. CAMALDO, *La circolazione e il contrabbando dei prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell’Unione Europea e la protezione dei consumatori* (a cura di), Torino, 64.

BARAZZETTA A., Sub art. 416 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Milano, 2015, 1578.

BARCA A., *Brevi note in ordine alla nozione di consumatore*, in *Nuova. giur. civ.*, 2003, 367.

BARENGHI A., *Commento all’art. 1469 bis*, in A. BARENGHI, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile* (a cura di), Napoli, 1996, 5.

BARTOLI R., *Contributo alla riforma degli istituti sospensivi della pena (alla luce degli ultimi progetti per un nuovo codice penale)*, in F. PALAZZO e R. BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale della pena*, Torino, 2007.

BARTOLI R., *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 659.

BARTOLI R., *Un’introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in *Sist. Pen.*, 25 ottobre 2021.

BARTOLINI F., *Consumatore: chi era costui?*, in *Danno resp.*, 2009, 385.

BARTOLUCCI M. A., *L’“indebita ricezione di utilità” da parte del pubblico ufficiale: condotta criminalizzabile per se o solo elemento tipizzante del delitto di corruzione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1, 119.

BASTIANON R., *La tutela dell’investitore (non professionale) alla luce delle nuove disposizioni in materia di conciliazione ed arbitrato presso la Consob*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 8.

BAUDRILLARD J., *La società dei consumi*, Milano, 2010.

- BAUDRILLARD J., *Lo scambio simbolico e la morte*, Milano, 2015.
- BAUMAN Z., *Consumo, dunque sono*, Bari, 2007.
- BAUMAN Z., *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Trento, 2007.
- BELLOCCI M. e PASSAGLIA P., *La tutela dei "soggetti deboli" come esplicazione dell'istanza solidaristica della giurisprudenza costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it.
- BENEDETTI G., *Diritto e linguaggio. Variazioni sul diritto muto*, in *Europa e dir. prov.*, 1999, 137.
- BERNARDI A., *Il 'fattore culturale' nel diritto penale*, Torino, 2010.
- BERNARDI A., *La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare dopo la riforma del 1999*, in *Ind. Pen.*, 2005, 521.
- BERNARDI A., *sub art. 7*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 256.
- BERTOLINO M., *Il minore vittima di reato*, Torino, 2008.
- BERTOLINO M., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di Diritto Penale* (diretta da), Milano, 2009.
- BERTOLINO M., *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 774.
- BETTIOL G., *L'odierno problema del bene giuridico*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1966.
- BIANCA C. M., *Note sugli interessi diffusi*, in L. LANFRANCHI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di), Torino, 2003.
- BIHL L., *Vers un droit de la consommation*, in *Gaz. Pal.*, 1974.
- BINDING K., *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1902.

BOGNI M. e DEFANT A., *Big Data: diritti IP e problemi della privacy*, in *Dir. Industriale*, 2015, 2, 117.

BOITANI A. e PETRETTO A., *Introduzione*, in J. STIGLITZ, *Informazione, economia pubblica e macroeconomia*, Bologna 2002.

BONAVITA S., *La comunicazione nel consumerismo*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021.

BREMBATI F., *“Tempi moderni” e “Manovre speculative su merci”:* quale spazio applicativo per l’art. 501 bis c.p.? in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, 185.

BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, 957.

BRICOLA F., *Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio di Pavia*, Padova, 1976.

BRICOLA F., *Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale*, in *Atti del Convegno di Pavia*, Padova, 1976.

BRINBAUM J. M. F., *Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens mit besonderer Ruecksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung*, in *Archiv des Criminalrechts*, 1834, 149.

CAJANI F., COSTABLE G., MAZZARACO G., *Phishing e furto d’identità digitale. Indagini informatiche e sicurezza bancaria*, Milano, 2008.

CAJANI F., *Profili penali del phishing*, in *Cass. pen.*, 2007, 2294.

CALVI A. A., *Presentazione*, in F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.

CALVO R., *La tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 869.

CANESTRARI S., voce *Reato di pericolo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991.

CAPRA R., MANGIA M. e FIORILE G. P., *In ordine alla (in-)sussistenza delle ipotesi delittuose di cui agli artt. 640 e 644 c.p. con riferimento alla stipula di contratti derivati: considerazioni a margine di una recente sentenza di merito*, in *Riv. dott. Comm.*, 2019, 97.

CARBONE L., *La trasparenza bancaria e la tutela del consumatore*, in *Corr. giur.*, 1992, 478.

CARDENAL MONTRAVETA S., *Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena*, in *Est. pen. crim*, 2017, 179.

CARNELUTTI F., *Il danno e il reato*, Padova, 1930.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010.

CASSANO G. e BUFFA F., *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, in *Corr. Giur.*, 2003, 75.

CASSESE S., *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in L. LANFRANCHI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di), Torino, 2003.

CASTRONOVO C., *Decodificazione. Delegificazione. Ricodificazione*, in *I cinquant'anni del codice civile. Atti del convegno di Milano, 4-6 giugno 1992*, Milano, 1993.

CASTRONUOVO D., *Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1997, 637.

CHAZAL J. P., *Vulnérabilité et droit de la consommation. Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000*, in, *Archives de Sciencespo*.

CHENAL R., GAMBINI F., TAMIETTI A., *Sub art. 6*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 181.

CHINÉ G., *Sub Artt. 1-3 cod. cons.*, in V. CUFFARO, *Codice del consumo e norme collegate* (a cura di), Milano, 2012.

CHINNICI D., *Gli «Enti esponenziali di interessi lesi dal reato»: figli legittimi del 'nuovo' codice, ma ancora eredi del 'vecchio' status di parti civili. Una delle (tante) questioni irrisolte*, in *Arch. pen.*, 2013, 443.

CINGARI F., *Il contrasto alla contraffazione: evoluzione e limiti dell'intervento penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1067.

CINGARI F., *La tutela penale dei marchi e dei segni distintivi*, F. P. PALAZZO e G. SPANGER, *Diritto e processo penale oggi* (diretto da), Lavis, 2008.

CODELUPPI V., *Manuale di sociologia dei consumi*, Roma, 2018.

CONSULICH F., *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, Milano, 2010.

CONSULICH F., *La pena ed il confine. La repressione delle abusive indicazioni di provenienza geografica tra diritto penale e libero mercato*, in *AIDA*, 2016, 128.

CONTALDO A. e ZAMBUCO F., *Autorità di vigilanza (enforcement) per la tutela dei consumatori con le azioni esercitabili*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021, 1029.

CONTI L., voce *Frode in commercio e altri attentati alla fiducia commerciale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, 313.

CORBETTA S., *I delitti di comune pericolo mediante frode. I delitti contro l'incolumità pubblica*, in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale. Parte speciale* (diretto da), Padova, 2014.

CORNACCHIA L., *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in AA.VV. *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. CANESTRARI e G. FORNASARI, Bologna, 2001.

CORNACCHIA L., *La vittima nel diritto penale contemporaneo. Tra paternalismo e legittimazione del potere coercitivo*, Bari, 2012.

CORNACCHIA L., *Vittima e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1760.

CORTESI M. F., LA ROSA E., PARLATO L., SELVAGGI N., FLOR R., *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale* (a cura di) *Sistema penale e*

tutela delle vittime tra diritto e giustizia. II Convegno Nazionale del Laboratorio Permanente di Diritto Penale Reggio Calabria, 22 maggio 2015, Milano, 2015.

D'ANELLO P., *Torna di scena l'aggiotaggio: il caso Parmalat*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 896.

D'AVIRRO A., DI VIZIO F., MANZIONE D., *Profili penali dell'attività bancaria, Bancarotta – riciclaggio - usura*, Milano, 2020.

D'IPPOLITO G., *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2020, 634.

DALIA C., *Le nozioni di consumatore e il valore della dichiarazione di agire per finalità di consumo*, in *Giur. merito*, 2009.

DALLACASA M., *Principio di specialità e nascita di un sistema di diritto dell'illecito amministrativo*, in *Indice pen.*, 1984, 46.

DE CRISTOFARO G., *Il Codice del consumo. Un'occasione perduta?*, in *Studiorum iuris*, 2005, 1137.

DE CRISTOFARO G., sub Art. 3 cod. cons., in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori* (a cura di), Padova, 2013.

DE FRANCESCO G., *Concorso apparente di norme*, in *Dig. discipl. pen.*, II, Torino, 1988, 431.

DE FRANCESCO G., *Lex Specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980.

DE FRANCESCO G., *Specialità (Principio di)*, in *Noviss. Dig. It., App.*, Torino, 1987.

DE LUNGO D., *La tutela del consumatore: profili costituzionali*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE NATALE D., *Responsabilità penale dell'internet service provider per omesso impedimento e per concorso nel reato di pedopornografia*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, 2011, Milano.

DE ROBERTO G., *Principio di specialità e rapporti tra sanzione penale e sanzione amministrativa nella l. 24 novembre 1981 n. 689*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1589.

DE VITA A., *I reati a soggetto passivo indeterminato. Oggetto dell'offesa e tutela processuale*, Napoli, 1999.

DE VITA A., *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 838.

DEL TUFO V., *Profili critici della vittimo-dogmatica. Comportamento della vittima e delitto di truffa*, Napoli, 1990.

DELITALA G., *Contributo alla nozione di reato. Il reato come offesa ad un bene od interesse obbiettivamente protetto*, Roma, 1926.

DELITALA G., *Reati di pericolo*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, 1972, 1731.

DELMAS MARTIN M., *Droit pénal des affaires. Partie général: responsabilité, procédure, sanctions*, Paris, 1973.

DELMAS MARTY M. e G. GIUDICELLI DELAGE, *Droit pénal des affaires*, Paris, 2000.

DELMAS MARTY M., *La criminalité économique transnationale: pour une politique criminelle à stratégie diversifiée*, in *Trim. monde*, 1995, 83.

DEMURO G., *Ultima ratio. Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1654.

DI AMATO A., *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2003.

DOLCINI E. e PALIERO C. E., *"Principi generali" dell'illecito amministrativo nel disegno di legge "Modifiche al sistema penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1166.

DOLCINI E., *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione* (a cura di), Milano, 1985, 371.

DOLCINI E., *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e "durata determinata del processo penale"*, in *Corr. mer.*, 2010, 5.

DONA M., *La nascita del consumerismo*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021.

DONINI M., *Il progetto 2015 della commissione Caselli. Sicurezza alimentare e salute pubblica nelle linee di politica criminale della riforma dei reati agroalimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2016, 4.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.

DOVA M., *La tutela dell'economia pubblica*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale parte speciale. La tutela penale del patrimonio*, Torino, 2013.

EASTERBROOK F. H. e FISCHER D. R., *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge MA, 1991.

ESER A., *Bene giuridico e vittima del reato: prevalenza dell'uno sull'altra?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1061.

FAMA E. F., *Efficient Capital Markets: A Review of Theory and Empirical Work*, in *Journal of Finance*, 1970, 383.

FANELLI A., *La truffa* (a cura di), Milano, 1998.

FANULI G. L., *La depenalizzazione prasseologica del diritto penale del lavoro tra cifra nera e meccanismi di selezione*, in *journals.uniurb.it*.

FAPPIANO G., *Gli obblighi informativi degli intermediari finanziari al vaglio della giurisprudenza*, in *Contratti*, 2019, 424.

FATTA C., MORGESE G., *Brevi note in tema di costituzione di parte civile nell'ambito di procedimenti per manipolazione del mercato e false comunicazioni sociali*, in *Giur. pen. web*, 2019.

FERLA L., *Usura*, in D. PULITANÒ, *Diritto penale, Parte speciale, Volume II Tutela penale del patrimonio*, Torino, 2013.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2008.

FERRAJOLI L., *L'imputato come nemico: un tòpos della giurisdizione dell'emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 3, 1983, 581.

FERRI G. e LATICIGNOLA P., *Le agenzie di rating*, Bologna, 2009.

FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009.

FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014.

FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012.

FIANDACA G., *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in G.

MARINUCCI e E. DOLCINI, *Diritto Penale in trasformazione*, Milano, 1985.

FIANDACA G., *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 466.

FICO F., *Le frodi in danno dei consumatori*, in G. CASSANO, A. CATRICALÀ e R. CLARIZIA (diretto da), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2018.

FLICK G. M., *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?*, in *Cass. pen.*, 2019, 3430.

FLOR R., *La tutela penale della proprietà intellettuale ed il contrasto alla commercializzazione*, in L. CAMALDO, *La circolazione e il contrabbando dei prodotti contraffatti o pericolosi. La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea e la protezione dei consumatori* (a cura di), Torino.

FLOR R., *Phishing, Identity Theft, Identity Abuse. Le prospettive applicative del diritto penale vigente*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2007, 899.

FLOR R., *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di internet*, Padova, 2010.

FORNASARI G., *Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider*, in L. PICOTTI, *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, (a cura di), Trento, 2004.

FORNASARI G., *Introduzione ai reati contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale vol. V – I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, Torino, 2010.

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.

FORTI G., *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su 'cifre nere' e funzione generalpreventiva della pena*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985.

FUSARO C., *Con l'approvazione del testo a camere sciolte si crea un precedente con forti perplessità*, in *Guida al diritto*, 1996, 28.

GABRIEL Y. e LANG T., *The unmanageable consumer: contemporary consumption and his fragmentation*, London-Thousand Oaks-New Delhi, 1995.

GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 1163.

GALBRAITH J. K., *La società opulenta*, Roma, 2018.

GALGANO F., *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Politica del diritto*, 2009, 177.

GALGANO F., *I rapporti di scambio nella società postindustriale*, in *Vita notar.*, 1992, 52.

GALLI R., *Corso di diritto amministrativo*, Lavis, 2011.

GALLO M., *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 1.

GALLO M., *L'usura nell'evoluzione dei tempi fino agli ultimi provvedimenti normativi*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 300.

GALLO P., *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 641.

GAMBARO M., *I consumatori e la pubblicità*, in F. SILVA, *La tutela del consumatore. Tra mercato e regolamentazione* (a cura di), Ivrea, 1996.

GARAVAGLIA E., *Falso in prospetto (art. 173 bis d. lgs. n. 58/1998) e cenni agli illeciti amministrativi previsti dal t.u.f.*, in A. ALESSANDRI, *Reati in materia economia* (a cura di), Torino, 2012.

GARGANI A., *Reati contro l'incolumità pubblica*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI e A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale* (diretto da), Milano, 2013.

GARGANI A., *Trattato di diritto penale. Parte speciale: reati contro l'incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante frode*, Milano, 2013.

GATT L., *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in C. M. BIANCA e F. D. BUSNELLI, *Commentario al Capo XIV bis del codice civile: dei contratti dei consumatori* (a cura di), Padova, 1999.

GATTA G. L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013.

GEIS G., *White collar crimes: What is it?*, in K. SCHLEGEL e D. WEISBURD, *White collar crime reconsidered* (a cura di), Boston, 1992.

GIANARIA N., *Usura bancaria. Dopo anni di incertezza finalmente la parola fine alla rilevanza della C.M.S. che va inclusa nel calcolo del tasso ma può avere autonoma rilevanza penale*, in *Archivio Penale*, 2018, 3, 1.

GIORDANO L., *Sub art. 501 bis c.p.*, in T. PADOVANI, *Codice penale* (a cura di), Milano, 2019, 3378.

GIUNTA F., *Il nuovo falso in prospetto*, in *Dir. prat. soc.*, 2007, 38.

GIUNTA F., *Lineamenti di diritto penale dell'economia. Reati contro l'economia pubblica e reati societari*, Torino, 2004. GRECO F., *Il consumatore-risparmiatore e gli obblighi informativi continuativi tra fonte legale e fonte convenzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1357.

GIUNTA, *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prove dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, 544.

GORGONI M., *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Contr. impr.*, 1993, 152.

GORGONI M., *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 755.

GRASSO G., *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689.

GRECO F., *Intermediazione finanziaria tra «precauzione» normativa ed alea giurisprudenziale: possibili rimedi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 755.

GREEN S. P., *Lying, cheating, and stealing: a moral theory of white-collar crime*, Oxford, 2007 (trad. ita: E. BASILE, *I criminali dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale* (a cura di), Milano, 2014).

GROSSO C. F., *Usura (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XLV, 1992, 1142.

GRUNDMANN S., *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 277.

GUALTIERI G., Sub art. 473 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2242.

GUALTIERI G., Sub art. 474 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2238.

GUALTIERI G., Sub art. 517 c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2557.

GUALTIERI G., Sub art. 517 quater c.p., in E. DOLCINI e G. L. GATTA, *Codice penale commentato* (diretto da), Tomo II, Milano, 2015, 2576.

GUALTIERI M., Sub art. 91 c.p.p., in A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato* (a cura di), Vicenza, 2017.

GUALTIERI P., *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in Riv. it. dir. pen. proc., 1995, 1071.

GUEGUEN N., *Psychologie du consommateur, pour mieux comprendre comment on vous influence*, Paris, 2009.

GUERINONI E., *Asimmetrie contrattuali e regole di equilibrio*, in A. GAMBARO e U. MORELLO, *Lezioni di diritto civile. Casi, questioni e tecniche argomentative*, Milano, 2013.

GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in Arch. Pen., 2021, 7.

GULOTTA G., *La vittima*, Varese, 1976.

HASSEMER W., *Fattispecie e tipo. indagine sull'ermeneutica penalistica*, trad. it., Napoli, 2007.

HASSEMER W., *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main, 1973.

INGRASSIA A., *Il ruolo dell'ISP nel ciberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine? Risposte attuali e scenari futuribili di una responsabilità penale dei provider nell'ordinamento italiano*, in Dir. Pen. Cont., 2012.

IRTI N., *“Codici di settore”: compimento della decodificazione*, in M. A. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole* (a cura di), Milano, 2005.

IRTI N., *I tempi del processo, l'attesa come pena e il ruolo della prescrizione*, in *Il sole24ore*, 28 aprile 2021.

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2008.

IRTI N., *Norma e luoghi: problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001.

IRTI N., *Scambi senza accordo*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1998, 347.

JAKOBS G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in ZStW, 1985, 753.

JOUTSEN M., *The Role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems: A Crossnational Study of the Role of the Victim*, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki 1987.

KANT I., *Lectures on ethics*, Indianapolis, 1963, 226.

KIRSCHEN S., Sub art. 3, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO, *Codice del consumo* (a cura di), Napoli, 2005.

KOLKO G., *The triumph of conservatorism: a re-interpretation of american history. 1900-1916*, New York, 1967.

KOTLER P., *Il movimento del consumatore in USA*, in *Americana*, 1973, 3.

KÜHLEN L., *Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung*, in *GA*, 1986, 389.

LABELLA E., *Pratiche commerciali scorrette e autonomia privata*, Torino, 2018.

LABELLA E., *Pratiche commerciali scorrette*, in G. CASSANO, A. CATRICALÀ e R. CLARIZIA (diretto da), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2018.

LANFRANCHI L., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di), Torino, 2003.

LARGUIER J. e CONTE P., *Droit pénal des affaires*, Paris, 2001.

LARICCIA S., *Diritto amministrativo*, Padova, 2006.

LEONCINI I., *I rapporti tra contratto, reati contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 999.

LOMBARDO M., *Usurpazione di titoli di proprietà industriale*, in *Dig. disc. pen.*, 2013, 619.

LOSAPPIO G., *La tutela dei diritti dei consumatori negli ultimi sviluppi della giurisprudenza penale*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2011, 137.

LOSAVIO C., *Il consumatore di alimenti nell'Unione europea e il suo diritto ad essere informato*, Milano, 2007.

- LUCARELLI U., *La truffa. Aspetti penali, civili e processuali*, Modena, 2002.
- LUHMANN N., *Vertauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, Costanza-Monaco, 2014.
- MADEO A., *La tutela penale della salute dei consumatori*, Torino, 2006.
- MAGRO M. B., *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria*, in *Dir. pen. cont., sito web*, 27 marzo 2017.
- MAGRO M. B., *Truffa contrattuale e derivati: profilazione dell'investitore e standard di tutela penale*, in *Cass. pen.*, 2015, 3355.
- MAGRO M. B., voce *Manipolazioni del mercato*, in *Dig. disc. pen.*, Milano, 2014, 3.
- MAIWALD M., *Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, in AA.VV., *Festschrift für Reinhart Maurach*, Karlsruhe, 1972.
- MANCA G., *La tutela penale della proprietà industriale e della struttura produttiva italiana. Prospettive e ripercussioni della legge 23 luglio 2009, n. 99*, Padova, 2009.
- MANES V., *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.
- MANES V., Sub art. 7, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012.
- MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova 2012.
- MANNA A., *I soggetti in posizione di garanzia*, in *Dir. info.*, 2010, 779.
- MANNA A., *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997.
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Milano, 2017.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2014.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1983.

- MARINI G., voce *Truffa*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, 353.
- MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Corso di diritto penale. Le fonti. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 1999.
- MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001.
- MARINUCCI G., DOLCINI E. e GATTA G. L., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano, 2019.
- MARINUCCI G., *Il diritto penale dei marchi*, Milano, 1962.
- MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.
- MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'“imputazione oggettiva dell'evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3.
- MARTIELLO G., *Diritto penale dell'intermediazione finanziaria*, Pisa, 2017.
- MAZZACUVA F., *La materia penale e il “doppio binario” della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899.
- MAZZACUVA N. e AMATI E., *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2019.
- MAZZACUVA N., *I delitti contro l'economia pubblica*, in AA.VV. *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2006.
- MEAZZA L. N., *La responsabilità penale nei derivati sottoscritti dalle pubbliche amministrazioni*, in *Giur. pen. web*, 2017.
- MENDELSON B., *La victimologie: science actuelle*, in *Revue de Droit pénale et de Criminologie*, 1959.
- MEZZASOMA L., *Il consumatore e il professionista*, in G. RESCINTO, L. MEZZASOMA e S. CHERTI, *Diritti e tutele dei consumatori* (a cura di), Napoli, 2014.
- MEZZASOMA L., *Meritevolezza e trasparenza nei contratti finanziari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 180.

MIEDICO M., *Gli abusi di mercato*, in A. ALESSANDRI, *Reati in materia economica* (a cura di), Torino, 2012.

MIGLIAZZA, *Il diritto all'informazione nell'Unione europea*, Milano, 2002.

MINO A., voce "Illeciti alimentari" in *Digesto delle discipline penalistiche*, 2013, 286.

MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995;

MONTELEONE C., Sub art. 3. *Definizioni*, in AA.VV., *Codice del consumo. Commento al d. lgs. 6 settembre 2005 n 206*, Milano, 2006, 25; G. CRISTOFARO, *Il Codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006.

MORGANTE G. e FIORINELLI G., *Sul diritto penale delle relazioni negoziali complesse: la tutela della parte "vulnerabile" tra contratto e mercato*, in *Discrimen*, 2020, 565.

MUCCIARELLI F., "Doppio binario" sanzionatorio degli abusi di mercato e ne bis in idem: prime ricadute pratiche dopo le sentenze della CGUE e la (parziale) riforma domestica, in *Dir. Pen. cont. – web*, 15 marzo 2019;

MUCCIARELLI F., *Aggiotaggio*, in A. ALESSANDRI, *Il nuovo diritto penale delle società. D. lgs. 11 aprile 2002* (a cura di), n. 61, Milano, 2002.

MUCCIARELLI F., *Illecito penale, illecito amministrativo e ne bis in idem: la corte di cassazione e i criteri di stretta connessione e di proporzionalità*, in *Dir. Pen. cont. – web*, 17 ottobre 2018.

MUCCIARELLI F., Sub Artt. 184-187, in M. FRATINI, G. GASPARRI (a cura di), *Il testo unico della finanza*, Torino, 2012.

MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974.

MUSCO E., *L'illusione penalistica*, Milano 2004.

NADER R., *Unsafe at Any Speed: The Designed-In Dangers of the American Automobile*, New York, 1965.

NUVOLONE P., *La vittima nella genesi del delitto*, in *l'ind. pen.*, 1973, 640.

OLIVIERI V., *Frodi al commercio*, in *Dig. it.*, Torino, 1892, 860.

ORSI L., *Gli “artifici” costitutivi dell’elemento oggettivo dei delitti di aggio (art. 2637) e di manipolazione del mercato (art. 185 TUF)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008.

PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano 2012.

PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 19.

PAGLIARO A., *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1760.

PALAZZO F. C. e PALIERO C. E., *Commentario breve alle leggi penali complementari* (a cura di), Padova, 2007.

PALAZZO F., *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, Firenze, 1990.

PALIERO C. E. e PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 167.

PALIERO C. E. e TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.

PALIERO C. E., *‘Materia penale’ e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione ‘classica’ a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 893.

PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849.

PALIERO C. E., *Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *R. Fac. Direito Curitiba*, 27, 1992/93, 23.

PALIERO C. E., *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?. Pragmatica e Paradigmatica della clausola di ‘extrema ratio’*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018, 1447.

PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, 845.

PALIERO C. E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1990, 430.

PALIERO C. E., *L'autunno del patriarca*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1994, 1220.

PALIERO C. E., *L'economia della pena (working progress)*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2005, 1336.

PALIERO C. E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in Riv. it. dir. proc. pen. 2006, 467.

PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.

PALIERO C. E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003.

PALIERO C. E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004.

PALIERO C. E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, 1516.

PALIERO C. E., *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

PALIERO C. E., *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979, 920.

PALIERO C. E., *Oggettivismo e soggettivismo nel diritto penale italiano*, C. PERINI, F. CONSULICH (a cura di), Milano, 2012.

PALIERO C. E., *Sicurezza dei mercati o mercato delle (in)sicurezze. Prove libere di psicopolitica criminale, Relazione al Convegno Sicurezza e diritto penale*, Università degli Studi di Modena, 20 – 21 marzo 2009.

PANSINI C., voce *Persona offesa dal reato*, in Dig. disc. pen., Torino, 2011, 411.

PAPA M., *Dal codice penale “scheumorfico” alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio di riserva di codice*, in *Dir. pen. cont. – web*, 15 maggio 2018.

PAPA M., *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale: contributo allo studio del concorso apparente di norme*, Torino, 1997.

PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990.

PAVAN G., *La tutela penale della vittima del diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, 2013, 604.

PEDRAZZI C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955.

PEDRAZZI C., *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, ora in ID., *Diritto penale. Scritti di parte generale*, Milano, 2003.

PEDRAZZI C., *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003.

PEDRAZZI C., *Problemi del delitto di aggio*, in *Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003.

PEDRAZZI C., *Problemi di tecnica legislativa*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979.

PEDRAZZI C., *Tutela penale delle denominazioni di origine*, in *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, IV, Milano, 2003.

PEDRAZZI C., voce *Economia pubblica, industria e commercio (delitti contro)*, in *Enc. dir.*, 1965, 218.

PEDRAZZI C., voce *Turbativa dei mercati*, in *Dig. disc. pen.*, 1999, ora in *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 1999.

PENCO E., *(Ir)relevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.*, in *Giur. it.* 2018, 1506.

PENCO E., *Il principio di specialità “amministrativa”. Tra declinazioni interne “formali” e spinte europee “sostanziali”*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 63.

- PERRONE A., *Il diritto del mercato dei capitali*, Milano, 2020.
- PERRONE A., *Il diritto del mercato dei capitali*, Milano, 2020.
- PERUGINI S., *Evoluzione normativa nazionale e Codice del consumo*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO, *Il diritto dei consumatori* (a cura di), Milano, 2021.
- PERUGINI S., *Le pratiche commerciali scorrette*, in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi* (a cura di), Torino, 2015.
- PESCE F., *Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*, in G. FORNASARI, *Delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio* (a cura di), Napoli, 2015.
- PETRINI D., *Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori*, Milano, 1990.
- PETRONI G., *Truffa contrattuale e strumenti finanziari derivati: il mark to market nel diritto penale*, in *Cass., pen.*, 2013, 184.
- PICA G., *I rapporti tra illecito penale ed amministrativo alla luce dell'art. 9 l. 24 novembre 1981 n. 689: spunti critici e profili di incostituzionalità*, in *Giust. pen.*, 1985, 374.
- PICCININO R., *Diritto penale alimentare*, Torino, 1988.
- PICOTTI L., *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in internet*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 379.
- PICOTTI L., *Sicurezza, informatica e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011.
- PIERGALLINI C., *“Civile” e “penale” a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 1299.
- PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in M. DONINI e R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161.
- PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.
- PIERGALLINI C., *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2020, 152.

- PIGNATARO L., *La tutela dell'informazione nel diritto comunitario*, in Riv. dir. eur., 1992, 36.
- PROSDOCIMI S., *Aspetti e prospettive della disciplina penale dell'usura*, in Riv. Trim. dir. pen. econom., 1995, 575.
- PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2002, 415.
- PUNZI C., *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in L. LANFRANCHI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di), Torino, 2003.
- RAFFIOTTA E. C., *Libertà economiche e Internet*, in T. E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA e M. BASSINI, *Diritti e libertà in Internet* (a cura di), Milano, 2017, 415.
- RAMPIONI R., *Diritto penale dell'economia e principi informatori del sistema penale*, in R. RAMPIONI, *Diritto penale dell'economia* (a cura di), Torino, 2016.
- RAMPIONI R., *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in Cass. pen., 2016, 460.
- RINALDI F., *L'allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in Nuova giur. civ., 2009, 39.
- RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.
- RISICATO L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.
- ROBINSON P. H., *Distributive Principles of Criminal Law: Who Should be Punished How Much*, New York, 2008.
- ROCCO AR., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in Riv. soc., 2002, 398.
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2020.

ROPPO V., *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 282.

ROSSI A., *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dogmatici e scelte di politica criminale*, in *Dir. pen. proc.* 2016, 542.

ROSSI A., *Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale* (diretto da), Milano, 2012.

ROSSI CARLEO L., *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Europa e dir. prov.*, 2010, 685.

ROSSI CARLEO L., *I diritti fondamentali dei consumatori*, in L. ROSSI CARLEO in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement* (a cura di), Torino, 2015.

ROSSI CARLEO L., *I soggetti*, in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement* (a cura di), Torino, 2015.

ROSSI CARLEO L., *Il diritto dei consumi in Italia*, in L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi* (a cura di), Torino, 2015.

ROSSI VANNINI A., *Illecito depenalizzato-amministrativo. Ambito di applicazione*, Milano, 1990.

ROSSI VANNINI A., *La tutela penale dei segni distintivi*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, F. GALGANO (diretto da) e L. CONTI (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2002.

ROTOLO G., *Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Milano, 2018.

RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985.

RUGGIERO F., *Individuazione nel ciberspazio del soggetto penalmente responsabile e ruolo dell'internet provider*, in *Giur. mer.*, 2001, 586.

SANDYWELL V. B., *On the globalisation of crime: the internet and new criminality*, in Y. JEWKES, M. YAR, *Handbook of Internet Crime*, London, 2010.

SARDELLI S., *Gioielli e principio di parità di trattamento degli azionisti: un connubio impossibile?*, in *Giur. comm.*, 2016, 523.

SCAPINELLO C., *La nozione di “professionista” nel commercio elettronico*, in *Giur. It.*, 2019, 1813.

SCHUR M., *Crimes without Victims; Deviant Behavior and Public Policy: Abortion, Homosexuality, Drug Addiction*, New Jersey, 1965.

SEMINARA S., *L'Aggiotaggio (art. 2637 cc)*, in A. GIARDA e S. SEMINARA, *I nuovi reati societari: diritto e processo* (a cura di), Padova, 2002.

SEMINARA S., *La pirateria su internet e il diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1997, 71.

SEMINARA S., *La responsabilità penale degli operatori su internet*, in *Dir. info.*, 1998, 745.

SENA G., voce *Marchio di impresa (natura e funzioni)*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1993, 293.

SENIGAGLIA R., *Decentramento legislativo, moltiplicazioni di codici e differenziazione sistemica*, in *Eur. Dir. priv.*, 2006, 137.

SGROI E., *La domanda di credito e l'offerta usuraria tra modernità e tradizione*, in *Studi di sociologia*, 1996, 220.

SGUBBI F., *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Indice pen.*, 1983, 258.

SGUBBI F., *L'interesse diffuso come oggetto della tutela penale*, in A. GAMBARO, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori* (a cura di), Milano, 1976.

SICURELLA S., *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in *Riv. crim. vitt. e sic.*, 2012, 62.

SINISCALCO M., *Commento all'art. 9 l. 24/11/1981*, in *Leg. pen.*, 1982, 227.

SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007.

SOTIS C., *Le “regole dell’incoerenza”. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, Roma, 2012.

SOTIS C., *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 2017, 1346.

STELLA F., *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 3.

STIGLITZ J. e ROTCHILD M., *Equilibrio nei mercati competitivi delle assicurazioni: un saggio sull’economia dell’informazione imperfetta*, in J. STIGLITZ, *Informazione, economia pubblica e macroeconomia*, Bologna, 2002.

STIGLITZ J. e WEISS A., *Il razionamento del credito in mercati con informazione incompleta*, in J. STIGLITZ, *Informazione, economia pubblica e macroeconomia*, Bologna 2002.

SUTHERLAND E. H., *White Collar Crime*, New York, 1949 – trad. ita. *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987.

TAVERRITI S., *L’autocontrollo penale. Responsabilità penale e modelli di autonormazione dei destinatari del precetto*, Tesi di dottorato, XXXI ciclo, Università degli Studi di Milano, accessibile presso il link: <https://air.unimi.it/>.

TIEDEMANN K., *Droit fiscal international et la delinquance des entreprises multinationales*, in *Riv. soc.*, 1976, 801.

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019.

VENTUROLI M., *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale* (a cura di M. F. CORTESI, E. LA ROSA, L. PARLATO, N. SELVAGGI e coord. da R. FLOR) *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia. II Convegno Nazionale del Laboratorio Permanente di Diritto Penale Reggio Calabria, 22 maggio 2015*, Milano, 2015.

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall’oblio al protagonismo?* Milano, 2015.

VERGINE A. L., *Gli artt. 438, 439, 440 e 442 c.p.: una particolare ipotesi di tutela penale del consumatore*, in AA.VV. *La tutela del consumatore. Prospettive giuridiche e sociologiche*, n.d., 1977.

VIGANÒ F., *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, Milano, 2002.

VIGANÒ F., *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani. Riflessioni de lege lata e ferenda sull'impatto della sentenza Grande Stevens nell'ordinamento italiano*, in Riv. trim. dir. pen. cont., 2016, 186.

VINCIGUERRA S., *La riforma del sistema punitivo nella l. 24 novembre 1981, n. 689*, Padova, 1983.

VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI (a cura di), *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (d. lgs. n. 231/01)*, Padova, 2004.

VOLK K., *Sistema penale e criminalità economica*, Napoli, 1998.

VON HENTING H., *The Criminal and His Victim: Studies in the Sociobiology of Crime*, Archon Books, Hamden (Conn.) 1948.

VON LISZT F., *Die deterministischen Gegner*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, 1905.

WALRAS L., *Eléments d'économie politique pure*, Lausanne, 1874.

WEBER M., *Economia e società*, Tubingen, 1972, (il riferimento è alla traduzione italiana, Milano, 1991).

ZAFFARONI E. R., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi di onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006.

ZUBOFF S., *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Milano, 2019.

