

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2021

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresagastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighè, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

GLI “ILLECITI CIVILI PUNITIVI” TRA TEORIA E PRASSI APPLICATIVA

di Andrea Rugani

Il contributo analizza la prassi applicativa in materia di “illeciti civili punitivi” (di cui al D. Lgs. n. 7/2016): ad una prima parte dedicata alla sintesi del dibattito dottrinale, segue una seconda incentrata sulla disamina delle pronunce di merito. Se le principali criticità del dato normativo sembrano riconducibili all’ipo-effettività applicativa e alla (incerta) disciplina processuale dell’istituto, una possibile soluzione – in chiave di razionalizzazione e riequilibrio – potrebbe derivare dalla “privatizzazione” integrale degli “illeciti civili punitivi”, destinando alla persona offesa, anziché allo Stato, il provento derivante dal pagamento della sanzione pecuniaria inflitta.

SOMMARIO: 1. Breve premessa: la depenalizzazione del 2016 e l’introduzione degli “illeciti civili” sottoposti a sanzione pecuniaria. – 2. I principali orientamenti dottrinali sviluppatasi sul tema: analogie e differenze con il concetto di “pena privata”. – 3. Tratti essenziali della disciplina. – 4. La radice “punitiva” dell’istituto. – 4.1. La radice privatistica. – 4.1.1. Segue. Le principali criticità processuali. – 5. Un parziale bilancio. – 6. Analisi della giurisprudenza: premessa. – 7. Casi di applicazione della sanzione pecuniaria civile. – 8. Casi di disapplicazione della sanzione pecuniaria civile. – 8.1. La mancanza di un “fatto ingiusto”. – 8.2. L’assenza di un “danno-conseguenza”. – 8.3. La liceità del fatto. – 8.4. Profili di diritto inter-temporale. – 9. Motivazione e indici di commisurazione dell’importo sanzionatorio. – 10. Questioni processuali: la domanda ed il contraddittorio tra le parti. – 11. Considerazioni in tema di deflazione processuale ed ipo-effettività applicativa.

1. Breve premessa: la depenalizzazione del 2016 e l’introduzione degli “illeciti civili” sottoposti a sanzione pecuniaria.

Nell’ambito di indagini volte ad evidenziare le frequenti interrelazioni tra diritto civile e diritto penale, è stata messa in luce la tendenza, caratteristica della legislazione contemporanea, ad assegnare al diritto criminale, non più una esclusiva funzione sanzionatoria, ma il ruolo, assai problematico sul piano teorico, di «supportare, come strumento di rinforzo e di rielaborazione, il governo di conflitti sociali, che vedono all’opera anche “altre” discipline»¹. Uno degli effetti diretti di siffatta “tendenza espansiva” è stato l’incremento esponenziale delle fattispecie di reato vigenti, con la conseguente necessità di politiche di depenalizzazione, idonee a ricondurre il diritto positivo entro l’alveo della sussidiarietà.

¹ Cfr. C. PIERGALLINI, “Civile” e “Penale” a perenne confronto: l’appuntamento di inizio millennio, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1333.

È proprio alla luce del principio di *extrema ratio* che è necessario leggere l'intervento di depenalizzazione operato dal Governo nel 2016, in attuazione della Legge-delega 28 aprile 2014 n. 67. Come noto, la suddetta novella, volta a decomprimere il carico eccessivo di "domanda penale", ha assunto, per ciò che interessa ai fini della presente indagine, una duplice veste²: da una parte, con il D. Lgs. 15 gennaio 2016 n. 8, si è scelto di replicare un metodo "tradizionale", incentrato sulla degradazione di alcuni reati in illeciti amministrativi; dall'altra, con il D. Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7, si è sperimentata una tecnica inedita, operando la trasformazione di alcune fattispecie penali, poste a tutela di interessi privati, in corrispondenti "illeciti civili" sottoposti a sanzione pecuniaria.

Scopo di questo contributo è verificare la declinazione pratica che tali figure sanzionatorie private hanno assunto nella giurisprudenza, non prima di aver illustrato, per sommi capi e senza pretese di esaustività, i principali orientamenti dottrinali sviluppatisi sul tema.

2. I principali orientamenti dottrinali sviluppatisi sul tema: analogie e differenze con il concetto di "pena privata".

L'introduzione di una "nuova" categoria d'illecito, volta a punire, con sanzione pecuniaria, la commissione di condotte offensive di interessi privati, ha evocato, sin da subito, analogie con il concetto di "pena privata", al centro di un dibattito risalente e vivace sia nella dottrina civilistica sia tra gli studiosi del diritto penale.

Nel primo ambito, il tema è stato originariamente affrontato nell'ottica della possibile funzione sanzionatoria della responsabilità aquiliana, verificando, in particolare, se, alla luce di eterogenee disposizioni privatistiche con finalità ultracompensativa (quali, ad es., gli articoli 1384 c.c. e 96 c.p.c.) e di istituti civilistico-sanzionatori affermatasi in altri ordinamenti (si pensi al modello francese delle *astreints*), fosse possibile elaborare una categoria unitaria e trasversale di "pena privata", superando, così, una visione meramente compensativa del "torto civile"³. Come noto, siffatte riflessioni hanno progressivamente condotto all'affermarsi della cd. "funzione polifonica" della responsabilità extra-contrattuale⁴: il terreno si è recentemente dimostrato fertile per un giudizio di compatibilità, con i principi del nostro ordinamento, della categoria nord-americana dei "danni punitivi" (cfr. la nota Cass. Civ., Sez. Un., sent. 5 luglio 2017., n. 166601, Pres. Rordorf, Rel. D'Ascola).

Nella dottrina penalistica, il dibattito relativo alle pene private è emerso con riguardo a due distinte (ma ben correlate) esigenze: da una parte, assicurare un'efficace deterrenza, attraverso il ricorso ai più duttili strumenti civilistici, in settori (quali, ad es.,

² V. A. GARGANI, [Sanzioni punitive e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive](#), in www.la-legislazione-penale.eu, 3 dicembre 2018, p. 2.

³ La "riscoperta" di simili riflessioni è dovuta, autorevolmente, a F.D. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle «pene private»?*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *Le pene private*, Milano 1985, p. 3 ss.

⁴ In ampia letteratura, v. A. DI MAJO, *Profili della responsabilità civile*, Torino 2010, 65 ss.

la tutela della personalità individuale), in cui il diritto penale (puntuale e frammentario) è stato ritenuto inidoneo a svolgere una funzione preventiva⁵; dall'altra, nell'ambito di studi aventi ad oggetto la sanzione⁶, ridimensionare il ruolo dello "ius terribile" nel controllo dei conflitti sociali, al fine di preservare il rispetto dei principi di proporzione e sussidiarietà. L'approfondimento della *ratio* deflattiva sottesa all'introduzione di strumenti sanzionatori privati, alternativi alla pena criminale, è, peraltro, dovuto all'aggravarsi del problema legato all' «ipertrofia penalistica»⁷, la cui critica "stagnazione" nel nostro ordinamento ha causato il sovraccarico degli organi di giustizia, ponendo ineludibili esigenze di deflazione processuale: assieme ad istanze di maggiore sussidiarietà del ricorso alla pena, i suddetti fattori sono, come ricordato, alla base della riforma operata nel 2016.

Alla dottrina penalistica è, inoltre, dovuta la focalizzazione delle caratteristiche proprie di istituti declinabili in termini di "pena privata": la finalizzazione alla tutela di interessi privati, la denotazione teleologica in termini afflittivi e deterrenti, l'applicazione giudiziale della sanzione su istanza privata e, infine, la destinazione del provento, derivante dall'irrogazione della pena pecuniaria, al soggetto passivo dell'offesa; caratteristica, quest'ultima, che segna la vera linea di discriminazione tra figure di illecito di matrice privatistica (delineabili, quindi, quali "pene private") ed istituti di diverso segno, compartecipi di una finalizzazione pubblicistica⁸.

Se questi sono stati ritenuti i caratteri assiologici e strutturali di un modello di "pena privata", gli interpreti non hanno tardato ad evidenziarne le differenze con la categoria d'illecito introdotta dal D. Lgs. n. 7/2016, laddove, si è scelto di destinare all'erario statale, e non alla persona offesa, l'importo derivante dal pagamento della sanzione (cfr. l'art. 10 del D. Lgs. cit.).

Siffatta previsione è stata ascritta alla volontà di contenere rischi di *overdeterrence*, insiti nella prospettiva di un possibile lucro, per il danneggiato, derivante dall'applicazione della sanzione pecuniaria: tuttavia, come si è subito segnalato, una simile prospettiva non sembra essere esclusa *in toto* dalla scelta legislativa, considerata la possibilità che l'importo della sanzione pecuniaria entri a comporre il *plafond*

⁵ Il tema è stato dapprima evidenziato nel fondamentale scritto di F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *op. cit.*, p. 27 ss.

⁶ Si veda, autorevolmente, T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in F.D. Busnelli, G. Scalfi (a cura di), *op. cit.*, p. 55 ss. In quel contesto, l'A. evidenziava anche i rischi, in termini di inefficacia, di un eccessivo ricorso alla sanzione privata: «anche la pena privata deve evidentemente sottostare ad un vaglio in termini di proporzione, non meno che in termini di sussidiarietà, per accertare se essa sia in grado di assicurare un controllo sociale efficace tanto quanto la sanzione pubblica» (p. 69).

⁷ L'espressione è di C. PIERGALLINI, *Pene "private" e prevenzione penale: antitesi o sincretismi?*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile e G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II vol., Milano 2018, p. 631 e ss; per la tematizzazione di simili questioni, si veda anche, in ampia letteratura, F. PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. proc.* 2016, p. 285 ss.

⁸ Per l'approfondimento di siffatte caratteristiche, v. F. BRICOLA, *La riscoperta, cit.*, 29 ss., e, recentemente, alla luce della riforma del 2016, A. GARGANI, *Illecito civile punitivo (Voce)*, in *Enc. Dir.* 2017, p. 489.

risarcitorio concordato tra le parti, nell'ambito di trattative officiose finalizzate all'abbandono della causa civile⁹.

Ad ogni modo, le concrete caratteristiche normative degli "illeciti civili punitivi" hanno fatto sì che, in sede di qualificazione dogmatica, gli interpreti abbiano propeso a favore della natura ibrida del nuovo istituto, ritenuto non «compiutamente assimilabile a nessuna delle variegate figure di pena privata previste nell'ordinamento interno»¹⁰.

3. Tratti essenziali della disciplina.

Prima di procedere all'analisi dei tratti qualificanti la suddetta "ibridazione", si rende opportuna una sintesi della disciplina di cui al D. Lgs. 7/2016¹¹, testo normativo composto di 13 articoli suddivisi in due parti: il Capo I (artt. 1 e 2) è dedicato all'abrogazione integrale (art. 1) e parziale (art. 2) di alcune fattispecie poste a tutela di beni giuridici di natura privata (e contraddistinti dalla procedibilità a querela). Si tratta, in particolare, di reati di falsità in scrittura privata¹², contro l'onore (art. 594 c.p.) e contro il patrimonio (artt. 627, 635, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies e 647 c.p.). Le suddette abrogazioni hanno, peraltro, reso necessari adeguamenti sistematici (cfr. l'art. 2 D. Lgs. cit.), con riguardo ad alcune disposizioni del codice penale, il cui campo applicativo comprendeva un riferimento esplicito a talune fattispecie abrogate, che si è reso necessario espungere dal testo della norma.

Il Capo II (composto dagli artt. 3-13) contiene la disciplina statica e dinamica degli «illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili», istituto la cui rilevanza soggettiva è correlata, ex art. 3, co. 1, alla sola commissione di condotte dolose, con un termine di prescrizione pari a cinque anni, così come stabilito dall'art. 3 co. 2 (che rinvia, sul punto, alla disciplina dell'art. 2947, co. 1 c.c.).

Alla delineazione dei caratteri tipici delle condotte illecite provvede l'art. 4: la suddetta disposizione, che ripropone con sostanziale continuità la formulazione legale delle figure di reato abrogate (salvo trasformare i pregressi "reati di pericolo" in "illeciti punitivi" con struttura di danno, in assenza del quale la sanzione pecuniaria non sarebbe applicabile), risulta "organizzata" su due fasce di gravità: la sanzione pecuniaria da euro cento ad euro ottomila è comminata in relazione a condotte offensive dell'onore e del patrimonio (co. 1); quella da euro duecento a dodicimila è correlata alla commissione di

⁹ Lo segnala, in ampia letteratura, C. PIERGALLINI, *Pene "private"*, cit., p. 654.

¹⁰ L'espressione è di A. GARGANI, *Illecito civile*, cit., p. 490; si veda, inoltre, F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1693 ss.; C. PIERGALLINI, *Pene "private"*, cit., p. 644; L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 487 ss.; A. GULLO, [La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016](http://www.la-legislazione-penale.eu), in www.la-legislazione-penale.eu, 29 luglio 2016, p. 39.

¹¹ Nella manualistica, cfr., ex multis, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 9ª ed., Milano, 2020, p. 203 ss. e T. PADOVANI, *Diritto penale*, 12ª ed., Milano, 2019, p. 182 ss.

¹² Cfr., in particolare, gli artt. 1 e 2 D. Lgs. n. 7/2016, che intervengono su molte delle fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 485 ss. del codice penale.

condotte di falsità in scrittura privata (co. 4). È lo stesso articolo 4 ad estendere le cause esimenti della “ritorsione” (co. 2) e della “provocazione” (co. 3) – previste, prima della depenalizzazione, dall’art. 599 c.p. – ai corrispondenti illeciti civili punitivi di “ingiuria semplice” (art. 4, co. 1 lett. a) e “qualificata” (art. 4, co. 4 lett. f).

Seguono ulteriori disposizioni, dedicate, rispettivamente, ai «criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie» (art. 5), all’istituto della «reiterazione dell’illecito» (art. 6), rilevante ai fini di un incremento sanzionatorio, e alla figura del «concorso di persone», con estensione della sanzione ai concorrenti (art. 7).

I profili processuali sono disciplinati dall’art. 8: mentre la competenza per materia (e territorio) è radicata nel giudice chiamato «a conoscere dell’azione di risarcimento del danno» (co. 1), la legittimazione attiva è riconosciuta alla «persona offesa» (co. 2), la quale, tuttavia, dovrà anche risultare danneggiata dalla condotta illecita, visto che l’applicazione della sanzione pecuniaria è subordinata all’accoglimento della domanda risarcitoria, capo della decisione a cui è stata riconosciuta la natura di «presupposto processuale dell’azione punitiva»¹³. In conformità della disciplina convenzionale in tema di “giusto processo”, il co. 3 esclude la legittimità della tecnica di notifica di cui all’art. 143 c.p.c. (che non dà certezza in ordine all’effettiva conoscenza del procedimento da parte del soggetto responsabile), escludendo, in simili ipotesi, l’applicabilità della sanzione civile; il co. 4 contiene, infine, un rinvio espresso alle disposizioni del codice di procedura civile, salvo il limite della “compatibilità” normativa.

Gli aspetti concernenti la destinazione del provento pecuniario e le modalità di pagamento sono regolati dagli artt. 9 e 10: mentre la prima disposizione prevede la possibilità di forme di pagamento rateale, escludendo, al contempo, la trasmissione agli eredi della relativa obbligazione e la possibilità di stipulare polizze assicurative al riguardo, la seconda, come ricordato, introduce una delle considerevoli criticità della disciplina, individuando nell’erario statale, e non nel soggetto passivo dell’illecito, il destinatario dell’importo pagato a titolo di sanzione. L’art. 11 istituisce, inoltre, uno speciale registro informatizzato in cui iscrivere i provvedimenti applicativi della sanzione.

Di particolare interesse risulta la disposizione di cui all’art. 12, che prevede la possibilità di applicare retroattivamente la disciplina concernente le sanzioni pecuniarie civili, salvo che l’eventuale procedimento penale avente ad oggetto lo stesso fatto sia stato definito con sentenza o decreto definitivi. Se la disposizione concernente l’applicazione retroattiva sembra essere fondata sulla circostanza – evidenziata anche in dottrina – che lo *ius superveniens* risulti in concreto più favorevole della precedente normativa (essendo, addirittura, venuta meno la penale rilevanza del fatto)¹⁴, la seconda

¹³ Cfr. A. GARGANI, *Illecito civile*, cit., p. 492.

¹⁴ Sottolinea A. GULLO, *op. cit.*, p. 49, che «il legislatore delegato, all’art. 12 d. lgs. in esame, ha, anche rispetto agli illeciti civili, dettato una disciplina transitoria nel solco dell’art. 2 co. 4 Cp», rilevando, in chiave critica, che, rispetto ai fatti pregressi, «sarebbe stato opportuno specificare anche in questo caso che gli importi delle sanzioni civili applicate non possono comunque superare l’ammontare della pena in origine applicabile per il reato, con eventuale ragguaglio a norma dell’art. 135 Cp»; in senso conforme, si veda, inoltre, G.L. GATTA,

parte della disciplina sembra essere finalizzata ad evitare ipotesi di “bis in idem” processuale, escludendo che il soggetto, già sottoposto ad un procedimento penale concluso con provvedimento definitivo, venga interessato da un ulteriore procedimento (civile), avente ad oggetto la possibile sanzione dello stesso fatto.

Infine, è opportuno evidenziare che, a proposito del citato art. 12, si è registrata un’importante pronuncia dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite¹⁵, la quale, dirimendo un contrasto d’indirizzi, ha stabilito che il giudice penale dell’impugnazione, chiamato a giudicare di una fattispecie depenalizzata e trasformata in illecito civile punitivo, nel prosciogliere l’imputato perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, debba revocare anche i capi civili della sentenza, adottati in conseguenza della condanna non definitiva intervenuta nel precedente grado di giudizio; decisione che non dovrà, invece, essere adottata, laddove la revoca interessi, in fase esecutiva, un provvedimento definitivo, del quale, pertanto, permarrà l’efficacia in punto di capi civili.

4. La radice “punitiva” dell’istituto.

La sintetica analisi della disciplina del D. Lgs. n. 7/2016, la cui trama risulta composta da disposizioni di matrice civilistica (si pensi, emblematicamente, al rinvio alle norme del codice di procedura civile) e pubblicistica (così, in primo luogo, la destinazione del provento sanzionatorio all’erario dello Stato), consente di meglio cogliere le indicazioni della dottrina, volte a sottolineare la natura composita (“civile” e “punitiva”) degli illeciti ad esame.

In particolare, il fondamento pubblicistico degli “illeciti civili” è stato sottolineato in relazione alla loro funzione punitiva (in termini di prevenzione generale, «orientata sia alla dissuasione [...] sia alla persuasione [...] della generalità dei consociati»)¹⁶, avuto anche riguardo a taluni aspetti della disciplina, che ne suggeriscono una natura sostanzialmente penale: si pensi ai criteri di commisurazione delle sanzioni (art. 5), che presentano, in parte, significative assonanze con gli indici dell’art. 133 c.p.¹⁷, all’estensione della sanzione pecuniaria ai concorrenti (art. 7), alla menzionata devoluzione del provento in favore dell’amministrazione statale (art. 10), alla

[Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili](#), in *Dir. pen. con.*, 27 gennaio 2016, secondo il quale «si prevede, in deroga al principio generale di irretroattività ex art. 11 disp. prel. c.c., che le sanzioni pecuniarie civili si applicano anche per i fatti commessi anteriormente all’entrata in vigore del d.lgs. n. 7/2016».

¹⁵ *Cass. Pen., Sez. Un., sent. 29 settembre 2016, n. 46688, Pres. Canzio, Rel., Vessichelli*, in *Banca dati De Jure*; per un commento della sentenza, cfr. S. ADUASIO, [Sezioni Unite e depenalizzazione: il giudice dell’impugnazione deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili](#), in *Giurisprudenza Penale web*, 2016, p. 12

¹⁶ Lo evidenzia A. GARGANI, *Illecito civile, cit.*, p. 491.

¹⁷ Per simili notazioni, cfr. T. PADOVANI, *I nuovi illeciti civili*, in *Guid. dir.*, n. 8/2016, p. 79, ed A. GARGANI, *Illecito civile, cit.*, p. 499, che sottolinea come «nell’insieme, i predetti indici di commisurazione (affini ad alcuni dei canoni previsti dall’art. 133 c.p.) prescindono dall’entità del danno, confermando la natura punitiva del nuovo istituto».

intramissibilità agli eredi dell'obbligazione derivante dalla condanna inflitta e, infine, al divieto di forme di copertura assicurativa per il pagamento della sanzione (art. 9).

D'altronde, l'inquadramento punitivo dell'istituto ha suggerito di ricostruirne il ruolo sistematico, alla luce di due tendenze in atto nell'esperienza contemporanea: da una parte, la crescente "eticizzazione" della responsabilità civile, da riconoscersi nell'assegnazione, al suddetto settore, di funzioni preventive caratterizzanti il diritto punitivo¹⁸; dall'altra, la progressiva "privatizzazione" del diritto penale, da individuarsi nelle possibili "valenze estintive" dell'azione punitiva, ascritte in taluni casi, dalla vigente legislazione, al compimento di condotte riparatorie o risarcitorie (si pensi alla disciplina degli artt. 35 D. Lgs. n. 274/2000, 162-ter c.p., 168 bis c.p.)¹⁹.

Alcuni Autori hanno, poi, riconosciuto, nella tendenza a privatizzare la gestione dei conflitti penalistici (in cui il risarcimento del danno assume funzione alternativa alla sanzione criminale), un processo legislativo (e culturale), volto alla de-eticizzazione del diritto penale²⁰, fonte di taluni paradossi applicativi, che dovrebbero essere riconosciuti anche nella disciplina in esame: dal rischio d'ineffettività della sanzione, correlata alla possibile mancata promozione di cause civili, per difetto di risorse economiche funzionali alla ricerca delle prove (e all'attivazione del processo), all'inefficacia della sanzione nel caso in cui il soggetto responsabile sia "nullatenente" (il cui patrimonio risulti incapiente all'importo di condanna) o, viceversa, un "facoltoso" (per il quale, la minaccia di una pena pecuniaria non avrà certo alcun effetto dissuasivo)²¹, con esiti, in tutti i casi, di scarsa efficacia preventiva e il rischio di disparità di trattamento²².

Da ultimo, è anche opportuno osservare che la funzione deterrente della forma di responsabilità introdotta nel 2016 ha consentito di qualificarne la natura alla stregua del concetto di "materia penale", come elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²³. Un simile inquadramento ha, peraltro, indotto gli interpreti, da una parte, a ritenere applicabile un nucleo di garanzie che appartengono ad ogni "diritto punitivo" (determinatezza, tassatività, irretroattività sfavorevole e retroattività favorevole, necessità di accertare l'effettiva conoscenza del procedimento da parte del soggetto "incolpato")²⁴; dall'altra, al fine di non omogeneizzare *in toto* le discipline di due settori distinti di responsabilità (vanificando la *ratio* stessa della depenalizzazione), ad

¹⁸ A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie*, cit., p. 4.

¹⁹ Cfr. R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo civile*, in *Arch. pen.*, n. 7/2020, p. 11, il quale sottolinea che «le condotte riparatorie, quando incidono sulla stessa punibilità, comportano invece una vera e propria civilizzazione dell'illecito penale».

²⁰ Per simili osservazioni, cfr. C. PIERGALLINI, "Civile" e "penale", cit., p. 1299 ss.

²¹ L'individuazione di simili paradossi è dovuta a T. PADOVANI, *Ridurre l'area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace*, in *Guid. dir.* n. 1/2016, p. 10 ss.

²² Sul punto, cfr. anche il recente scritto di G. DE FRANCESCO, [Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito](#), in [www.lalegislazionepenale.eu](#), 1 giugno 2021, p. 14, che evidenzia come la prospettiva di accordi transattivi coltivati in condizioni d'imparità si discosti dal concetto di mediazione che ispira l'idea di giustizia riparativa: «e d'altronde, è proprio un tale significato – vale la pena di osservarlo – che induce ad affermare come ad una siffatta logica ripugni anche il solo sospetto di accordi transattivi coltivati all'ombra di eventuali pressioni ad opera del partner "forte" del rapporto».

²³ V., per tutti, A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie*, cit., p. 5 ss.

²⁴ Cfr., sul punto, R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 3 ss.

escludere l'applicazione di *altre* garanzie, considerato che gli illeciti in esame si distinguono pur sempre da ogni ipotesi di reato, per il fatto di non incidere (nemmeno potenzialmente) sulla libertà personale degli autori dell'illecito²⁵. Così, mentre, sul piano sostanziale, si è ipotizzato un diverso fondamento costituzionale della disciplina (da riconoscersi nell'art. 23 Cost.), su quello processuale, sono stati ritenuti applicabili standard di accertamento diversi da quelli propri del diritto penale²⁶.

4.1. *La radice privatistica.*

È proprio in relazione ai profili processuali che si è riconosciuta la natura "privatistica" degli illeciti ad esame: la scelta di devolvere l'applicazione delle sanzioni pecuniarie al «giudice civile competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno» ha, infatti, consentito la loro qualificazione alla stregua di un criterio civilistico²⁷.

La suddetta opzione legislativa ha suscitato le perplessità di autorevole dottrina, la quale, con sguardo rivolto alle garanzie previste in ambito europeo in caso di istituti afferenti al concetto di "materia penale", ha criticato i profili processuali della riforma, osservando che «la pretesa di trapiantare un illecito sostanzialmente penale in un'ambientazione processuale, quale il giudizio civile, che è strutturalmente privo delle garanzie individuali che devono caratterizzare il procedimento d'irrogazione di una sanzione a contenuto afflittivo, è prevedibile che si traduca nella sostanziale illegittimità convenzionale dei profili più critici del nuovo modello sanzionatorio»²⁸.

Sul piano sostanziale, l'intervento di privatizzazione della tutela è stato, invece, ritenuto coerente con la natura privata-patrimoniale degli interessi protetti dalle fattispecie depenalizzate (che avrebbe reso inopportuna la loro trasformazione in illeciti amministrativi)²⁹ e, al contempo, è risultato immune da censure di costituzionalità. Il Giudice delle leggi, infatti, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della depenalizzazione del reato di ingiuria, ha chiarito, per ciò che qui interessa, che non sussiste, nel nostro ordinamento, alcun obbligo di tutela penale del diritto «fondamentale» all'onore; si è affermato, altresì, che «il doveroso obiettivo di proteggere il diritto stesso dalle aggressioni provenienti dai terzi possa essere efficacemente assicurato mediante strumenti alternativi, e a loro volta meno incidenti sui diritti fondamentali del trasgressore, nella logica della ultima ratio della tutela penale che ispira gli ordinamenti contemporanei» (C. cost., sent. 23.1.2019, n. 37, Pres. Lattanzi, Red. Viganò). Il suddetto principio pare legittimare la possibile introduzione di strumenti alternativi alla tutela penale (e amministrativa), con funzioni deterrenti e repressive: la

²⁵ Per tale osservazione critica, si veda, autorevolmente, F. BRICOLA, *op. cit.*, p. 50, 51.

²⁶ *Ex multis*, v. F. PALAZZO, *op. cit.*; L. RISICATO, *op. cit.*, p. 13, 14; R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 51.

²⁷ A. GARGANI, *Illecito civile, cit.*, p. 501.

²⁸ T. PADOVANI, *Diritto penale, cit.*, p. 182.

²⁹ Per un'interessante ricostruzione del processo storico-legislativo, volto alla progressiva privatizzazione della tutela degli interessi protetti dagli illeciti depenalizzati, v. A. GARGANI, *Illecito civile, cit.*, p. 495, 496; per l'indagine storica in ordine ai «reati d'azione privata, esercitabile dall'offeso», nell'ambito della legislazione processuale post-unitaria, si veda F. CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano 2012, p. 400.

conclusione non sembra essere estranea alla riflessione dogmatica italiana, secondo la quale «nell'area dei diritti soggettivi della (o interessi inerenti alla) personalità le tecniche di tutela civilistica riconducibili all'idea della pena privata possono operare anche in via esclusiva», sia pur a «condizione che l'oggetto di tutela, di per sé privatistico, non si accorpi con ragioni di tutela ad esso estranee»³⁰.

4.1.1. Segue. Le principali criticità processuali.

L'indagine dottrinale si è, poi, focalizzata sulle criticità pratico-applicative, che l'innesto di un tema di accertamento *pubblicistico* all'interno del processo civile (di matrice *dispositiva*) avrebbe generato.

Avuto riguardo al principio processual-civilistico della "domanda", ci si è chiesti se l'applicazione della sanzione pecuniaria civile debba essere oggetto del *petitum* esplicito della parte danneggiata: alla luce della natura pubblicistica della pretesa statale, la risposta è stata, in larga parte, negativa, sussistendo il dovere del giudice, investito d'ufficio del tema decisorio, di provvedere sul punto. Ci si è poi ulteriormente interrogati se, sul soggetto giudicante, gravi il dovere (*ex art. 101, co. 2 c.p.c.*) di stimolare il contraddittorio sui profili di fatto costitutivi della responsabilità oggetto di accertamento: a chi privilegia l'interesse delle parti ad interloquire (e difendersi) sul punto, così optando per la necessaria applicazione della menzionata disposizione processuale³¹, si contrappone chi non giudica calzante la suddetta norma, ritenendo, pertanto, di non facile soluzione il problema relativo all'instaurazione del contraddittorio³².

Le suddette incertezze applicative hanno esteso i loro effetti problematici al tema della composizione soggettiva del giudizio d'impugnazione, nelle ipotesi in cui il giudice di primo grado, pur avendo condannato parte convenuta al risarcimento dei danni, non abbia applicato la sanzione pecuniaria, oppure, in presenza di una condanna alla sanzione pecuniaria, sia stato il convenuto soccombente ad impugnare il solo capo della sentenza relativo alla suddetta sanzione. Nel primo caso, ci si è chiesti se la parte offesa sia legittimata ad appellare la sentenza; nella seconda evenienza, ci si è interrogati se l'attore in primo grado possa costituirsi nel giudizio di appello, atteso che, in entrambe le ipotesi, il danneggiato (non destinatario della sanzione) non sembra presentare legittimazione ed interesse al riguardo. Parte della dottrina ha ritenuto che, postulare la necessità processuale della domanda volta all'irrogazione della sanzione, sarebbe di per sé sufficiente a radicare la legittimazione passiva di quest'ultima nel

³⁰ V. F. BRICOLA, *op. cit.*, p. 35, 36.

³¹ In tal senso, cfr. B. LAVARINI, *I profili processuali dei recenti provvedimenti di depenalizzazione*, in *Arch. pen.* n. 3/2016, p. 851.

³² Per alcune considerazioni al riguardo, cfr. A. MONDINI, [Limiti di effettività delle sanzioni civili per illeciti depenalizzati: ripensare la dimensione sanzionatoria della responsabilità civili](http://www.magistraturaindipendente.it), in *www.magistraturaindipendente.it*, 8/1/17.

giudizio di appello³³, avvertendo che il silenzio della legge in materia «è destinato a sollevare dubbi e incertezze che solo il consolidarsi dell'applicazione giurisprudenziale appare in grado di dissipare e risolvere definitivamente»³⁴; altra dottrina ha, invece, ipotizzato che, in ogni caso, l'attore vittorioso possa partecipare al gravame quale "contro-interessato"³⁵. Peraltro, alla suddetta opzione dogmatica, si è contrapposta l'opinione di chi ha ritenuto impossibile la partecipazione dell'attore al suddetto giudizio di appello, attesa la mancanza di qualunque interesse a resistere sul punto: in questo caso, si è proposto di destinare la sanzione pecuniaria al danneggiato (che trarrebbe, da ciò, un concreto interesse a partecipare al giudizio di secondo grado)³⁶, oppure, in alternativa, di prevedere l'intervento di un soggetto appartenente all'apparato statale – quale il pubblico ministero – che sarebbe istituzionalmente preposto a coltivare i profili del contendere concernenti l'applicazione della sanzione pecuniaria³⁷.

La devoluzione di un accertamento pubblicistico al settore della giurisdizione civile ha, inoltre, sollevato interrogativi con riguardo ai criteri cognitivi suscettibili di essere utilizzati dal giudicante. Ferma la necessità di verificare la sussistenza dei requisiti tipici (e del coefficiente soggettivo doloso) relativi alle fattispecie costitutive degli illeciti³⁸, alcuni Autori hanno ritenuto che l'accertamento debba avvenire alla luce del noto criterio civilistico "più probabile che non" (ritenendo decisivo che l'habitat processuale della cognizione sia quello civile)³⁹; altra dottrina, invece, in considerazione dell'appartenenza al concetto di "materia penale" della responsabilità dedotta nel processo, ha ritenuto che fondamentali esigenze di garanzia rendano indispensabile l'applicazione del criterio di cui all'art. 533 c.p.p.⁴⁰.

D'altronde, il suddetto tema risulta strettamente legato ad un ulteriore profilo critico: quello relativo alla distribuzione dell'onere probatorio nel processo. Malgrado si registrino opinioni contrarie (secondo le quali il giudice avrebbe poteri istruttori *ex officio* nell'accertare la responsabilità), la dottrina maggioritaria ha ritenuto di «escludere che il giudice civile possa assumere una funzione istruttoria all'interno di un processo ispirato al principio dispositivo e alla doverosa imparzialità e terzietà del giudicante»⁴¹,

³³ Lo rileva A. GARGANI, *Illecito civile, cit.*, p. 501, 502.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ In tal senso, M. BOVE, [Sull'introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista \(note a margine del d. lgs. n. 7 del 15/1/2016\)](#), in [www.lanuovaproceduracivile.it](#), 27/1/2016, p. 8 ss.; in senso contrario, A. MONDINI, *op. cit.*

³⁶ L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo, cit.*, p. 12; A. MONDINI, *Limiti di effettività, cit.*

³⁷ R. MARTINI, *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili. Il diritto penale tra evoluzione e mutazioni*, in [www.laegislazionepenale.eu](#), 28/9/2016, p. 13.

³⁸ Cfr., sul punto, T. PADOVANI, *Diritto penale, cit.*, p. 179: «l'illecito civile punitivo ha carattere formale e tipico, nel senso che la sanzione pecuniaria civile è applicabile ai soli fatti che corrispondono alla fattispecie legale».

³⁹ A. GARGANI, *Illecito civile, cit.*, p. 502; R. MARTINI, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁰ In tal senso, cfr. sia R. BARTOLI, *Cifra essenziale, cit.*, p. 5, il quale ritiene che «lo standard probatorio può ben essere diversificato a seconda della tipologia d'illecito», sia B. LAVARINI, *I profili, cit.*, p. 852, secondo la quale, la sussistenza della responsabilità civile punitiva non potrà essere tratta dall'esercizio del "diritto al silenzio" della parte convenuta (che, ad es., non si presenti ad interrogatorio formale).

⁴¹ A. GARGANI, *Illecito civile, cit.*, p. 502.

con la conseguenza che, venuta meno qualunque competenza della Procura della Repubblica, l'onere di dimostrare i profili costitutivi della responsabilità (si pensi alla necessaria individuazione dei soggetti responsabili e alla delicata dimostrazione del coefficiente doloso necessario ad imputare l'illecito) graverà *in toto* sulla persona offesa⁴², paventandosi il rischio, tutt'altro che peregrino, che le risorse economiche disponibili non siano sufficienti allo scopo.

5. Un parziale bilancio.

L'introduzione di una categoria sanzionatoria civile, alternativa alla pena criminale, volta a sanzionare episodi di "micro-conflittualità" individuale, si colloca all'interno di un panorama dogmatico e culturale che, nell'ottica del necessario riallineamento della materia penale al principio di sussidiarietà, può considerarsi sostanzialmente omogeneo ad una simile opzione di riforma.

Come si è evidenziato, la dottrina ha, tuttavia, sollevato perplessità, perlopiù correlate alla concreta regolamentazione normativa dell'istituto, che è stata considerata, da una parte, suscettibile di creare criticità applicative (specialmente sul piano processuale), dall'altra, tale da ingenerare un problematico effetto, in termini di "crisi di razionalità" del sistema.

A quest'ultimo proposito, si è, anzitutto, ritenuto incoerente, con la natura privata degli interessi protetti dalle fattispecie depenalizzate, la circostanza che, diversamente dall'assetto normativo previgente, in cui la valutazione dell'opportunità di procedere in sede penale era rimessa alla persona offesa (chiamata ad attivare la condizione di procedibilità), il suddetto soggetto non possa oggi incidere sulla «dinamica applicativa» della sanzione, essendo a quest'ultimo inibita «la valutazione in ordine all'opportunità di punire il fatto per cui si procede»⁴³. L'esito di un simile assetto sarebbe stato quello di proiettare «il conflitto *inter privatos* in una dimensione sanzionatoria *pubblicistica* che ostacola alla radice qualsiasi forma di risoluzione stragiudiziale (...)»⁴⁴.

Ulteriori sperequazioni sono emerse dal raffronto della nuova categoria d'illecito con altri istituti appartenenti al sistema penale, nei quali le condotte riparatorie assumono valenza estintiva del reato⁴⁵. Così, con riferimento al "meccanismo" di cui all'art. 162-ter c.p., si è riconosciuta una «notevole incongruenza sistematica»⁴⁶ nel fatto

⁴² Cfr. A. MONDINI, *Limiti di effettività*, cit., e, in senso critico, R. MARTINI, *L'avvento*, op. cit., p. 12.

⁴³ Per siffatte considerazioni, cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 181.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ In argomento, *ex multis*, v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 497 ss. e T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 455 ss.

⁴⁶ Sul punto, v. R. BARTOLI, op. cit., p. 12 ss., il quale osserva che «costituisce una sostanziale e notevole incongruenza sistematica, la circostanza che mentre i reati perseguibili a querela soggetta a remissione sono estinti dal tempestivo risarcimento del danno, gli illeciti punitivi civili obbligano non solo al risarcimento del danno, ma anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile in favore della Cassa delle ammende, con la conseguenza che i più gravi illeciti qualificati come reati vanno incontro a un trattamento più mite di

che i reati perseguibili a querela soggetta a remissione possano essere estinti dal risarcimento del danno, senza alcuna possibile “opposizione” (paralizzante l’applicabilità dell’istituto) della persona offesa, mentre gli illeciti civili punitivi obblighino il responsabile sia al risarcimento che al pagamento della sanzione in favore dell’erario statale. Inoltre, operando un raffronto con il sistema penale del giudice di pace, parimenti irrazionale è stato ritenuto il rapporto sistematico tra gli illeciti civili punitivi e la disposizione di cui all’art. 35, co. 2 D. Lgs. 274/2000, ai sensi del quale, diversamente dalla prima ipotesi, il versamento di un «quid pluris punitivo»⁴⁷, funzionale a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione, ha come destinatario la parte offesa.

Infine, si è ritenuta contraddittoria la scelta di subordinare l’applicazione della sanzione pecuniaria civile all’accoglimento della domanda risarcitoria avanzata dalla persona offesa: come si è osservato, «un tale nesso di accessorieta-dipendenza non trova, infatti, alcuna giustificazione di ordine sostanziale, posta l’evidente alterità di presupposti e di funzioni tra illecito punitivo civile e rimedio aquiliano»⁴⁸. Una ontologica incongruenza, che, alla luce della tendenza giurisprudenziale, volta a “presumere” la responsabilità civile punitiva dalla sola dimostrazione di un danno risarcibile, sembra essere ancor più problematica.

L’induzione degli effetti segnalati, in termini di scarsa razionalità del sistema, sembra attribuibile alla mancanza di coordinamento legislativo tra la forma di “responsabilità punitiva” introdotta nel 2016 ed alcuni istituti, appartenenti al sistema penale, in cui il pagamento di somme a titolo “risarcitorio” consente di escludere la punibilità: alle suddette aporie sembrerebbe, peraltro, possibile sopperire sia in via interpretativa che mediante riforme.

Così, con riferimento alla disposizione di cui all’art. 162-ter c.p., le criticità sistematiche riconoscibili nella diversa efficacia processuale del “risarcimento dei danni” (suscettibile di estinguere il reato nel caso della norma codicistica, e tale, invece, da fondare la responsabilità “punitiva” del danneggiante, nel sistema delineato dal D. Lgs. n. 7/2016), potrebbero essere risolte sul piano ermeneutico, considerando l’opportunità che gli elementi costitutivi della responsabilità *penale* siano maggiormente selettivi di quelli caratterizzanti la responsabilità *civile punitiva* (ben potendo, dunque, in un caso, il ristoro del danno escludere la punibilità, e nell’altro fondare una pronuncia che obblighi il “colpevole” al pagamento di una sanzione civile). Del resto, a sostegno di una lettura in termini di coerenza sistematica tra i due istituti, si potrebbe anche considerare la loro possibile eterogeneità dogmatica, atteso che, mentre non vi sono dubbi che il “risarcimento” contemplato dal D. Lgs. n. 7/2016 si riferisca all’integrale compensazione dei danni, secondo una corrente di pensiero (che, allo stato, sembra essere minoritaria), la causa estintiva di cui all’art. 162-ter c.p. implicherebbe – così come la “corrispondente” ipotesi di cui all’art. 35 D. Lgs. 274/2000 – il pagamento di un importo, non già compensativo del danno, ma funzionale alla rimozione dell’offesa tipica arrecata dalla

quello a cui vanno incontro i meno gravi illeciti punitivi civili».

⁴⁷ Cfr., ancora, R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁸ V. T. PADOVANI, *Diritto Penale, cit.*, p. 181, 182.

condotta illecita (cd. “danno criminale”), presentando, pertanto, connotati *latu sensu* sanzionatori⁴⁹. Considerata la diversa funzione oggettiva delle prestazioni risarcitorie alla base dei due istituti (integralmente compensative in un caso, di carattere “punitivo” nell’altro), potrebbero anche ritenersi considerevolmente attenuate le sperequazioni sistematiche tra le relative discipline.

Siffatte osservazioni dovrebbero, del resto, caratterizzare (con efficacia maggiormente pregnante) anche la disposizione di cui all’art. 35, co. 2 D. Lgs. 274/2000 (ed i suoi rapporti con gli istituti punitivi ad esame), atteso che le «attività risarcitorie o riparatorie» menzionate nella suddetta *littera legis*, in quanto funzionali a soddisfare le «esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione», dovrebbero determinare, ancora una volta, non già il ristoro integrale del danno (per il quale, come ritenuto dalla Suprema Corte, la persona offesa conserva pur sempre il diritto di agire in sede civile)⁵⁰, ma l’eliminazione, in chiave punitiva, dell’offesa arrecata. Saremmo, pertanto, di fronte ad una tipologia di “risarcimento danni”, eterogenea rispetto a quella contemplata – quale presupposto della pronuncia di condanna alla sanzione civile – dal D. Lgs. 7/2016: conseguentemente, non vi sarebbero evidenti aporie sistematiche tra i due bacini normativi.

Le criticità segnalate in termini di contraddittorietà “intrinseca” del testo di legge (relative all’avvenuta subordinazione di un tema di accertamento pubblicistico, quale la responsabilità civile punitiva, ad uno di carattere privatistico, quale la decisione sulla tutela risarcitoria invocata) potrebbero, invece, essere dissolte, nell’ottica di un completamento della riforma, optando per la devoluzione alla persona offesa, e non già all’erario statale, dell’importo ultra-compensativo previsto quale sanzione. Un siffatto adeguamento della disciplina, che avrebbe come effetto quello di ricondurre entro il settore privatistico entrambi i temi di giudizio dedotti nel processo (quello risarcitorio e quello punitivo), potrebbe neutralizzare le denunziate contraddizioni sistematiche.

Del resto, come si è già osservato, sembra che anche le maggiori criticità processuali indotte dal testo di legge possano essere ascritte alla natura ibrida dell’illecito introdotto, per essere il provento sanzionatorio destinato all’apparato statale e non alla persona offesa. Proprio in quest’ottica, al fine di saggiare l’opportunità pratica

⁴⁹ Nel primo senso, v. G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p.*, in *Studium iuris* n. 1/2017, p. 1427: l’A. osserva che «diversi argomenti sembrano far propendere per la prima soluzione, restringendo il danno risarcibile in questa sede a quello penale», rilevando, condivisibilmente, che «per un verso, ciò consente di evitare di introdurre nella procedura estintiva elementi che rischierebbero di discriminare per ragioni di censo i soggetti in grado di beneficiarne, in quanto il danno civile, di norma, è ponderalmente più consistente; per altro verso, solleva il giudice da valutazioni e stime complesse e articolate che allungerebbero inevitabilmente i tempi della procedura, in antitesi con le sue finalità deflative». In senso contrario, v., per tutti, C. GRANDI, *sub art. 162-ter c.p.*, in T. Padovani (a cura di), *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2019, p. 1160: «a differenza dell’art. 35 d. lg. n. 274/2000, che disciplina l’istituto omologo, la lettera della disposizione in commento subordina l’effetto estintivo alla riparazione integrale del danno». Anche la giurisprudenza di legittimità, nelle prime applicazioni dell’istituto, sembra essersi orientata allo stesso modo: v. Cass. Pen., Sez. V, *sent. 25 febbraio 2020, n. 14030, Pres. Palla, Rel. Riccardi*, in *CEDCass*, secondo la quale «la causa estintiva del reato per riparazione del danno, ex art. 162-ter cod. pen., richiede, ove possibile, anche (corsivo aggiunto) l’eliminazione del cd. danno criminale».

⁵⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., *sent. 31 luglio 2015, n. 33864, Pres. Santacroce, Rel. Diotallevi*, in *Banca Dati De Jure*.

della modifica normativa sopra evidenziata, risulta opportuno verificare in che termini la giurisprudenza, a cinque anni dall'introduzione degli "illeciti civili punitivi", abbia affrontato i problemi che la dottrina ha segnalato sul piano teorico.

6. Analisi della giurisprudenza: premessa.

La trattazione giurisprudenziale muoverà dall'analisi di alcune pronunce, nelle quali si è applicata la sanzione prevista dal D. Lgs. n. 7/2016, ritenendo sussistente la responsabilità "punitiva" del danneggiante, sulla base del previo accertamento di quella risarcitoria.

Successivamente, saranno considerate alcune sentenze, numericamente maggiori, nelle quali la decisione di non infliggere la sanzione è stata fondata, non già sull' assenza dei presupposti oggettivi e soggettivi della figura di "illecito civile punitivo" dedotta in giudizio, ma sulla mancanza di *altri* requisiti (in particolare, di un "fatto ingiusto", di un "danno risarcibile" e di una condotta "illecita"), che ha impedito di dichiarare la responsabilità extra-contrattuale del convenuto in giudizio. Nell'ambito delle pronunce che hanno omesso l'applicazione dell'istituto punitivo, l'analisi dovrà, inoltre, essere focalizzata sulle ipotesi in cui – fermo l'accertamento della responsabilità aquiliana del danneggiante – la sanzione civile non è stata inflitta per ragioni di diritto inter-temporale.

Alcune notazioni saranno, infine, dedicate a due temi che possono considerarsi trasversali: i profili di dosaggio sanzionatorio e le questioni processuali desumibili dalla prassi.

7. Casi di applicazione della sanzione pecuniaria civile.

Nell'ambito della giurisprudenza che ha concluso per l'applicazione della sanzione civile, il profilo di maggior interesse può essere riconosciuto nella "tendenza" ad argomentare superficialmente sui profili di sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi della responsabilità "civile punitiva", soffermando l'attenzione sulla sola presenza di un "danno risarcibile". Così, nei casi di ingiuria, una volta raggiunta la prova di un pregiudizio all'onore, la condanna alla sanzione pecuniaria è stata fondata sul mero richiamo letterale dell'art. 4 D. Lgs. n. 7/2016⁵¹. La suddetta tendenza è, del resto, riscontrabile anche in una interessante ipotesi, relativa alla falsificazione e all'utilizzo di

⁵¹ Cfr., in particolare, *Trib. Monza, sent. 26 febbraio 2018, n. 568, Giud. Arcellaschi*, in *Archivio giurisprudenza nazionale (www.pst.giustizia.it)*, secondo il quale «l'art. 4 della legge citata ha introdotto la sanzione pecuniaria civile da euro 100 ad euro 8.000 per chi offenda l'onore e il decoro di una persona mediante comunicazione telefonica, in tale modo attribuendo una rilevanza alla condotta ingiuriosa per l'ordinamento giuridico, che può costituire un fatto lesivo ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., che obbliga l'autore al risarcimento del danno patito»; *Trib. Vicenza, sent. 26 marzo 2020, n. 674, Giud. Caparello*, per il quale, una volta raggiunta la prova del danno all'onore, «atteso l'art. 4 del D.Lgs. 7/16 sussistono i presupposti per applicare la sanzione pecuniaria civile».

una scrittura privata, laddove, i presupposti dell'illecito civile punitivo (previsto dall'art. 4, co. 4 d. lgs. cit.) sono stati accertati alla luce di risultati d'indagine (in particolare, una perizia grafologica) formati, antecedentemente alla depenalizzazione, nell'ambito di un procedimento penale⁵². Focalizzando l'attenzione su quest'ultima sentenza, è da osservarsi che, malgrado l'ordine di accertamento dei fatti sia stato invertito sul piano logico-motivazionale (essendosi prima giustificata la presenza di un illecito civile punitivo, e solo successivamente affermata la responsabilità risarcitoria del convenuto)⁵³, il difetto di approfondimenti probatori, riguardanti la responsabilità prevista dal D. Lgs. n. 7/2016, sembra comunque denotare che il tema cognitivo prioritario sia stato, ancora una volta, l'esistenza o meno di un pregiudizio suscettibile di risarcimento danni. Una particolare "attenzione", quella relativa all'accertamento di un danno meritevole di ristoro, che risulta talvolta eccessiva, tanto da condurre ad affermazioni apodittiche nell'economia della decisione⁵⁴.

Le suddette sentenze fanno registrare la mancanza di motivazioni idonee a valorizzare le (consistenti) diversità sostanziali tra i due tipi d'illecito dedotti nel processo: atipica la fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., tipizzate le ipotesi di cui all'art. 4 D. Lgs. n. 7/2016; rimproverabile a titolo di dolo o colpa il fatto illecito aquiliano, soltanto a titolo di dolo l'illecito civile punitivo. È pur vero che la mancanza di parti motivazionali espressamente dedicate all'accertamento della "responsabilità civile punitiva" sembra derivare, nelle pronunce citate, dalla circostanza che «la prova dell'illecito sanzionatorio coincid(a) integralmente con quella dell'illecito aquiliano»⁵⁵ (risultando, pertanto, superflui sviluppi argomentativi esclusivamente incentrati sull'istituto punitivo), tuttavia, non è da escludere che il perimetro applicativo delle due forme di responsabilità possa, in concreto, non coincidere. Gli elementi di discriminazione – atti, in particolare, a determinare l'integrazione dell'illecito aquiliano e non di quello punitivo – potrebbero consistere sia nel requisito oggettivo delle fattispecie (si pensi al caso di un "sottrazione di cose comuni" posta in essere senza finalità di profitto, che obbligherà il responsabile alle restituzioni e al risarcimento dei danni, ma non al pagamento della sanzione civile, per difetto del requisito tipico di "dolo specifico"), sia nell'elemento soggettivo (ad es., nei casi di "danneggiamento colposo", rilevante ai fini risarcitori, ma non sul piano sanzionatorio civile, per difetto dell'elemento soggettivo doloso). In

⁵² Cfr. Trib. Torino, sent. 26 giugno 2019, n. 3189, Giud. Vigone, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it).

⁵³ Cfr. T. Torino, cit.: « alla luce degli esiti delle indagini preliminari con particolare riferimento alla perizia grafologica (...) risulta che la condotta posta in essere dalla convenuta va ad integrare una delle fattispecie di illecito civile sottoposto a sanzione pecuniaria previste dall'art. 4 del d.lgs 7/2016 e segnatamente "chi facendo uso o lasciando che altri faccia uso di una scrittura privata da lui falsamente formata o da lui alterata, arreca ad altri un danno" con relativa applicazione ai fini del risarcimento del danno della disciplina di cui agli artt. 2043 ss. del codice civile».

⁵⁴ Risulta, infatti, ovvio che «la risarcibilità del danno morale da ingiuria non è affatto esclusa dalla predetta depenalizzazione» (cfr. T. Monza, cit.).

⁵⁵ Lo ha evidenziato, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, R. MARTINI, *op cit.*, p. 12: tuttavia, con riferimento ad ipotesi di "falso in scrittura privata", si rileva la necessità di un «accertamento ulteriore» rispetto ai presupposti dell'art. 2043 c.c.

siffatte ipotesi, se l'orientamento giurisprudenziale indicato, volto a presumere la responsabilità "punitiva" dal mero accertamento di quella aquiliana, dovesse trovare conferma, allora, nell'applicazione delle fattispecie, di cui al D. Lgs. n. 7/2016, oltre i confini oggettivi e soggettivi prescritti dal testo di legge, dovrebbero riconoscersi gli estremi di una operazione analogica *in malam partem*, vietata nella materia ad esame⁵⁶.

8. Casi di disapplicazione della sanzione pecuniaria civile.

Più frequenti sono i casi di mancata applicazione della sanzione pecuniaria civile, nei quali, peraltro, la segnalata "presunzione probatoria" trova conferma.

In siffatte ipotesi, la decisione di non infliggere la sanzione risulta sovente fondata, non già sulla constatazione di assenza dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'illecito civile punitivo, ma sulla mancanza di *altri* requisiti (ad es., di un "fatto ingiusto", di un "danno risarcibile", di una condotta "illecita"), tale da impedire l'accoglimento stesso della domanda risarcitoria.

8.1. La mancanza di un "fatto ingiusto".

Vi sono, anzitutto, ipotesi applicative, nelle quali, come anticipato, l'omessa condanna alla sanzione pecuniaria deriva dalla mancata riconduzione della condotta scrutinata entro il concetto di "fatto ingiusto" di cui all'art. 2043 c.c.

Così, ancora in tema d'ingiuria, assume rilievo una pronuncia in cui la tutela risarcitoria invocata non è stata accolta per «insussistenza del fatto sotto il profilo dell'inidoneità offensiva della frase in ipotesi pronunciata», alla luce «del progressivo decadimento del linguaggio nelle relazioni sociali», che ha determinato il venir meno della «potenzialità offensiva di alcune espressioni»⁵⁷; argomenti interpretativi che non sembrano essere estranei ad un diverso arresto, nel quale, in riforma di una sentenza di condanna resa da un giudice di pace, si è esclusa qualunque lesione all'onore, avendo il giudicante ritenuto che la critica operata da parte convenuta riguardasse l'operato professionale dell'attore, non già la sua persona⁵⁸.

L'assenza di un'offesa concreta (per il cui apprezzamento il giudice civile ha fatto ricorso a categorie interpretative già elaborate in sede penale) ha impedito l'accoglimento della domanda risarcitoria, con la conseguenza che, in mancanza del suddetto "presupposto processuale", non si è irrogata la sanzione, senza ulteriori

⁵⁶ Lo sottolinea A. GARGANI, *Illecito civile*, cit., p. 497.

⁵⁷ Cfr. Trib. Crotone, sent. 21 gennaio 2019, n. 86, Giud. Angiuli, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it), ove si rileva come la frase pronunciata da parte convenuta («vigliacco, delinquente l'assegno te l'ho mandato indietro»), alla luce di un clima di astio e di pregressa contrapposizione tra le parti, «più che esprimere un oggettivo giudizio di disvalore sulla persona dell'attore, costituivano manifestazione di fastidio e insofferenza ed erano dirette a porre fine al rapporto teso e astioso».

⁵⁸ Cfr. Trib. Milano, sent. 22 maggio 2020, n. 2921, Giud. Spera, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it).

indicazioni. In verità, deve anche evidenziarsi che, nelle ipotesi considerate, gli stessi argomenti che hanno consentito di escludere la presenza di un “fatto ingiusto” (ex art. 2043 c.c.), avrebbero probabilmente indotto a ritenere assenti i requisiti tipici della corrispondente fattispecie punitiva, per difetto di tipicità.

8.2. *L’assenza di un “danno-conseguenza”.*

Vi è, poi, un settore di sentenze, in cui la mancata irrogazione della sanzione pecuniaria deriva dal rigetto della domanda risarcitoria, per difetto di danno risarcibile derivante dalla condotta illecita contestata. Si tratta di pronunce significative, nella misura in cui si assiste ad un effetto di sostanziale inibizione della tutela prevista dal D. Lgs. n. 7/2016, indotto, a scapito dell’istanza punitiva correlata al suddetto sistema di responsabilità, dalla scelta di subordinare la possibile applicazione della sanzione civile all’accoglimento della domanda risarcitoria.

Così, in un caso di falsificazione di firme in scrittura privata, mentre è stata accolta – in conseguenza dell’accertamento peritale del carattere apocrifo delle sottoscrizioni – la domanda di *rimborso* della somma pagata in esecuzione del *falsus contractus*, è stato, invece, escluso il *risarcimento* dei danni non patrimoniali invocati, non avendo parte attrice «assolto all’onere di allegare in modo circostanziato gli elementi di fatto dai quali desumere l’esistenza e l’entità del pregiudizio lamentato»⁵⁹: conseguentemente, si è esclusa l’applicazione della sanzione prevista dall’art. 4 D. Lgs. n. 7/2016. Del resto, le suddette argomentazioni qualificano anche una diversa pronuncia, in tema di ingiuria, nella quale, a fronte del riconoscimento della «portata indubbiamente offensiva» dell’espressione utilizzata da parte convenuta, nel corso di un diverbio con l’attrice, sono stati ritenuti non «sufficientemente indicati gli elementi costitutivi del danno invocato»⁶⁰, che non sarebbe da ritenersi implicito nella commissione di una condotta illecita, ma, al contrario, dovrebbe assoggettarsi a prova rigorosa, in termini di derivazione causale dalla condotta offensiva. Una decisione analoga è, infine, da rintracciarsi all’interno della (già citata) sentenza del Tribunale di Catania, la quale, oltre al difetto di offensività concreta, ha constatato l’assenza di prova del danno non patrimoniale invocato.

La descritta tendenza applicativa sembrerebbe ascrivibile al consolidato orientamento della Cassazione civile in tema di prova del cd. “danno-conseguenza”, secondo il quale l’accertamento di una condotta illecita, pur se lesiva dei diritti fondamentali dell’individuo (ed anche se penalmente rilevante), non esime il giudicante dall’apprezzamento, in termini di evidenza probatoria, di un danno non patrimoniale, che non può, pertanto, essere ritenuto implicito nella sola commissione di una condotta

⁵⁹ Cfr. Trib. Milano, sent. 27 marzo 2019, n. 3066, Giud. Cassone, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it), dove si afferma che il danno-conseguenza «non può essere identificato nel mero fatto dell’avvenuta integrazione dell’illecito previsto dalla fattispecie incriminatrice».

⁶⁰ Cfr. Trib. Lecce, sent. 17 settembre 2019, n. 2824, Giud. Mele, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it).

offensiva (cfr., ad es., in tema di “danno all’immagine”, Cass. Civ., Sez. III, sent. 24 marzo 2020, n. 23404, Pres. Spirito, Est. Fieconi). Si tratta di argomenti giurisprudenziali che, come si è segnalato inizialmente, risultano idonei a limitare l’applicazione della disciplina ad esame, poiché atti a restringere significativamente le ipotesi in cui la domanda risarcitoria può ricevere accoglimento.

8.3. La liceità del fatto.

La casistica in tema d’ingiuria consente, altresì, di selezionare un’interessante pronuncia, nella quale il risarcimento dei danni è stato escluso, sul presupposto che i fatti addebitati a parte convenuta fossero leciti, ai sensi dell’art. 51 c.p. e degli artt. 599 c.p. e 4, co. 3 D. Lgs. n. 7/2016.

La *causa petendi* della suddetta lite contemplava l’addebito, da parte di un amministratore di condominio al suo successore nel ruolo, di alcune missive inviate dal secondo al primo e, in generale, a tutti i condomini, tese a puntualizzare, con tono critico e perentorio, l’avvenuto avvicendamento nella carica, precisazione che si era resa necessaria alla luce di “resistenze” all’abbandono della funzione, manifestate dal predecessore.

Malgrado nella decisione siano esclusi profili di offensività della condotta, ritenendo le espressioni utilizzate non idonee a ledere l’altrui onore, il giudice si è soffermato sui profili di sussistenza della scriminante di cui all’art. 51 c.p. e della “causa esimente” di cui all’art. 4, co. 3 D. Lgs. cit. Mentre la presenza della causa di giustificazione è stata apprezzata con riguardo ad alcune diffide reciproche tra le parti in causa, contenenti «contestazion(i) di inadempimenti, rifiuti ed illegittimità»⁶¹, da correlarsi all’esercizio del diritto di difesa costituzionalmente rilevante, l’esimente di cui all’art. 4, co. 3 cit. è stata riconosciuta alla luce della condotta di parte attrice, tesa ad ostacolare il trasferimento del ruolo, contegno illegittimo, qualificato come un «fatto illecito provocatorio in presenza del quale l’ordinamento riconosce al provocato la possibilità di reazione»⁶². Anche in considerazione della “non antiggiuridicità” delle condotte contestate, si è, pertanto, rigettata la domanda risarcitoria, non applicando alcuna sanzione pecuniaria.

Nonostante, nel caso ad esame, alla luce dell’assenza di offensività del fatto, non vi fosse necessità di analizzare i profili di liceità della condotta, la decisione, volta a verificare la liceità oggettiva delle azioni contestate alla parte convenuta, si contraddistingue, ancora una volta, per il fatto di applicare principi di giudizio già elaborati in ambito penale (nella misura in cui, la verifica di sussistenza dell’istituto della “provocazione” è stata condotta alla luce di categorie ermeneutiche elaborate in seno all’art. 599 c.p.).

⁶¹ Cfr. Trib. Firenze, sent. 10 febbraio 2020, n. 399, Giud. Legnaioli, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it).

⁶² *Ibidem*.

8.4. Profili di diritto inter-temporale.

Passando, adesso, a considerare i profili di diritto inter-temporale emersi all'attenzione della prassi, si registra, anzitutto, una pronuncia nella quale, fermo l'accertamento della responsabilità civile di parte convenuta per un episodio d'ingiuria ai danni dell'attore, con conseguente condanna al risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali, non è stata applicata la sanzione pecuniaria civile (oggetto di domanda introduttiva), «essendo la norma entrata in vigore in epoca successiva alla commissione del fatto, e non potendo trovare applicazione l'art. 12 disposizioni transitorie». La ragione ostativa sarebbe da riconoscersi, ad avviso del giudicante, nel fatto che, per le condotte relative alla controversia in questione, non risultasse «essere mai stato instaurato un procedimento penale (...)»⁶³.

La decisione, da una parte, non ammette l'applicazione retroattiva della disciplina, dall'altra, evidenzia un possibile contrasto con il tenore letterale dell'art. 12, co. 1 D. Lgs. cit., che prevede espressamente l'applicazione della normativa introdotta anche ai fatti pregressi, e, allo stesso tempo, conferisce rilievo all'eventuale instaurazione di un procedimento penale avente ad oggetto lo stesso fatto, non già per legittimare l'applicazione della sanzione, ma – come si desume dalla parte finale della disposizione – per escluderne l'irrogazione, nel caso in cui il suddetto procedimento si sia concluso con una condanna definitiva (né indicazioni contrarie sono desumibili dalla relazione illustrativa del testo di legge)⁶⁴.

Del resto, il suddetto principio sembra essere stato correttamente applicato in una diversa pronuncia, in cui il giudicante, chiamato a quantificare i danni da ingiuria, in relazione ad una condanna civile in sede penale ex art. 539, co. 1 c.p.p., nell'ambito di un procedimento conclusosi con sentenza definitiva, prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 7/2016, ha ritenuto la “sopravvivenza” dei capi civili della sentenza (secondo i canoni interpretativi indicati da Cass. Pen., Sez. Un., sent. 29 settembre 2016, cit.), escludendo l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie introdotte dal decreto⁶⁵.

⁶³ Cfr. Trib. Modena, sent. 13 giugno 2019, n. 947, Giud. Bellentani, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it).

⁶⁴ V. la *Relazione illustrativa al d. lgs. 7/2016*, in www.governo.it, 8: «si è ritenuto di introdurre all'articolo 12 una disciplina transitoria per i fatti commessi in epoca anteriore alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali non sia già intervenuta una pronuncia irrevocabile, che prevedesse l'applicazione della sanzione pecuniaria civile quando la parte danneggiata decida di agire in sede civile per ottenere il risarcimento del danno».

⁶⁵ Cfr. Trib. Viterbo, sent. 24 ottobre 2017, n. 1073, Giud. Mastropasqua, in *Archivio giurisprudenza nazionale* (www.pst.giustizia.it): «considerato dunque che nel caso di specie la sentenza di condanna è divenuta irrevocabile in data 12.10.2012 la revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis* per il reato di ingiuria (...) conseguente alla perdita del carattere di illecito penale del fatto, non comporta il venir meno della natura di illecito civile del medesimo fatto, con la conseguenza che la sentenza penale non deve essere revocata relativamente alle statuizioni civili derivanti da reato, le quali continuano a costituire fonte di obbligazioni efficaci nei confronti della parte danneggiata»; in senso analogo, v. Trib. Firenze, sent. 23 gennaio 2017, n. 198, Giud. Zanda, e Trib. Ravenna, sent. 7 maggio 2019, n. 459, Giud. Vicini (in funzione di giudice di appello rispetto alla sentenza n. 100, resa dal Giudice di Pace di Lugo in data 6.6.2016).

9. Motivazione e indici di commisurazione dell'importo sanzionatorio.

Malgrado il numero limitato di sentenze disponibili non consenta ancora di trarre indicazioni univoche in ordine alle criteriologie utilizzate ai fini del dosaggio sanzionatorio, sembra potersi riconoscere la "tendenza" a motivare scarsamente sul punto, privilegiando, al contempo, l'opzione a favore della misura minima dell'importo previsto. Così, se in due casi d'ingiuria, si è irrogato il minimo della sanzione civile, «in considerazione della limitata rilevanza dell'offesa»⁶⁶ e alla luce della «lieve entità del fatto»⁶⁷, in una ipotesi di falsificazione di una scrittura privata, il giudicante ha inflitto il minimo edittale, senza motivare sul punto⁶⁸.

Tali orientamenti, tesi ad applicare il minimo della sanzione, in senso favorevole al soggetto responsabile, si limitano ad un rinvio generico ai tratti generali della vicenda d'interesse⁶⁹: la giurisprudenza di legittimità ha, infatti, chiarito che, nel caso in cui la "pena" irrogata si ponga al di sotto del medio edittale, il parametro valutativo concretamente utilizzato possa essere tratto «dal testo della sentenza nel suo complesso argomentativo e non necessariamente solo dalla parte destinata alla quantificazione della pena» (Cass. Pen., Sez. III, sent. 19 aprile 2018, n. 17745, Pres. Sarno, Est. Semeraro). Simile insegnamento, affermatosi in ambito penale, può ben fungere da criterio interpretativo anche nella materia d'interesse, avente ad oggetto una responsabilità sostanzialmente punitiva.

D'altronde, è anche da osservarsi che, se le formule argomentative utilizzate, in quanto relative alla dimensione oggettiva del fatto illecito contestato, possono essere ricondotte all'indice di commisurazione di cui all'art. 5, lett. a) del decreto («gravità della violazione»), l'assenza di qualunque riferimento ai restanti parametri di cui alle lettere b), c), d), e), f) (relative alla «reiterazione dell'illecito», all'«arricchimento del soggetto responsabile», all'«opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze dell'illecito», alla «personalità dell'agente» e alle «condizioni economiche» dello stesso), sembra poter essere ascritta alla mancanza, nella piattaforma probatoria, di adeguato materiale cognitivo, non avendo le parti incentrato l'onere probatorio sulla dimostrazione di siffatti profili concreti, e dovendosi, al contempo, escludere poteri istruttori del giudice sul punto⁷⁰.

Infine, proprio le "clausole di stile", con le quali, nelle sentenze analizzate, si è scelto di motivare la decisione di applicare il minimo edittale, consente di evidenziare un altro dei possibili paradossi sistematici della disciplina. Se, infatti, di fronte alla "modesta entità" dell'offesa, il giudice di merito ha optato a favore dell'affermazione

⁶⁶ V. Trib. Monza, cit.

⁶⁷ V. Trib. Vicenza, cit.

⁶⁸ V. Trib. Torino, cit.

⁶⁹ Così sembra poter essere interpretato, nelle sentenze analizzate, il generale riferimento alla «limitata rilevanza dell'offesa» e alla modesta lesività della vicenda.

⁷⁰ Per alcune pertinenti considerazioni al riguardo, cfr. A. MONDINI, *op. cit.*

della responsabilità “civile punitiva” del danneggiante, applicando la sanzione minima, laddove si fosse conservata la penale rilevanza del fatto, vi sarebbero stati gli estremi per applicare la causa di non punibilità di cui all’art. 131-*bis* c.p., con esenzione da responsabilità dell’imputato. Se le ragioni di una simile “differenza” possono essere individuate nella necessità che i presupposti costitutivi (e gli standard di accertamento) del sistema penale siano maggiormente selettivi di quelli che caratterizzano la responsabilità civile punitiva, l’esito pratico – teso a sottrarre campo applicativo ad una causa di non punibilità, che avrebbe, sin dalla fase delle indagini, potuto paralizzare la “domanda di giustizia” – non risulta in linea con le istanze deflative, che interessano (sempre più intensamente) il sistema processuale.

10. Questioni processuali: la domanda ed il contraddittorio tra le parti.

L’insieme di pronunce analizzate consente, altresì, un primo, parziale bilancio in ordine alle problematiche processuali emerse nella prassi e alle loro modalità di risoluzione concreta.

Sul punto, è, anzitutto, necessario evidenziare che la maggior parte delle sentenze *xi* si riferisce a controversie le cui domande introduttive contenevano, quale *petitum* esplicito, la richiesta di condanna di parte convenuta al risarcimento dei danni e al pagamento della sanzione pecuniaria civile (il cui importo veniva quantificato)⁷¹: mentre in due casi il giudice ha accolto entrambe le domande, quantificando la sanzione nell’importo minimo, nelle restanti fattispecie, non essendo stata accordata tutela risarcitoria, non è stata applicata alcuna sanzione civile punitiva.

Si segnalano, tuttavia, due decisioni di particolare interesse: nella prima, avente ad oggetto due condotte di ingiuria reciproca tra le parti in causa, il giudice ha respinto la domanda attorea (contenente sia la richiesta di condanna al risarcimento dei danni che al pagamento della sanzione pecuniaria) ed ha accolto la domanda riconvenzionale del convenuto (avente ad oggetto il solo risarcimento danni), *non* condannando l’attore al pagamento della sanzione pecuniaria prevista dal decreto⁷²; nella seconda, il tema dell’applicazione della sanzione pecuniaria civile è stato affrontato, per la prima volta, in sentenza, non avendo l’attore avanzato domanda a tale scopo, né il giudice rilevato la questione d’ufficio nel corso della trattazione⁷³. Se il contenuto della prima sentenza è suscettibile di sollevare interrogativi in ordine al soggetto legittimato a proporre gravame, censurando la mancata applicazione della sanzione civile, la seconda pronunzia si contraddistingue per il fatto di aderire all’ orientamento dottrinale che, ai fini della condanna all’importo sanzionatorio, non ritiene necessaria una richiesta esplicita della parte, non essendo, peraltro, applicabile la disposizione di cui all’art. 101, co. 2 c.p.c. (tesa alla rilevazione della questione d’ufficio ad opera del giudicante). Siffatto rilievo, che evidenzia la “non disponibilità” del tema decisorio relativo alla

⁷¹ Così, Trib. Monza, *cit*; Trib. Torino, *cit*; Trib. Crotone, *cit*; Trib. Firenze, *cit*; Trib. Milano, *cit*.; Trib. Modena, *cit*.

⁷² Cfr. Trib. Crotone, *cit*.

⁷³ Cfr. Trib. Vicenza, *cit*.

sanzione pecuniaria, ritenuta applicabile *ex officio* dal giudice, rende maggiormente criticabile la prima decisione segnalata, in cui, in presenza dei presupposti per la condanna alla sanzione, si è omessa qualunque pronuncia sul punto, non osservando una disposizione di legge in concreto integrata. Si è già detto che una delle soluzioni ipotizzabili, *de jure condendo*, per rimediare a siffatta criticità, sarebbe quella di destinare il provento della sanzione alla persona offesa, che avrebbe, pertanto, l'onere, affinché il giudice possa pronunciarsi sul punto, di domandarne l'applicazione in sede introduttiva: conseguentemente, vi sarebbe anche legittimazione (ed interesse) ad attivare, sul tema, i successivi gradi di giudizi.

Un'ulteriore indicazione emergente dalla prassi riguarda il criterio cognitivo utilizzato ai fini della decisione: nella misura in cui gli argomenti volti alla condanna al risarcimento dei danni e al pagamento della sanzione pecuniaria sono risultati coincidenti, sembra potersi affermare che il parametro utilizzato ai fini della decisione sia stato, in entrambi i casi, quello civilistico del "più probabile che non" (né il giudice ha inteso problematizzare la questione, affrontando il tema relativo ad un possibile mutamento del suddetto criterio cognitivo). D'altronde, la penuria di approfondimenti sul punto sembra anche riflettere il modesto impegno probatorio delle parti, che non hanno dimostrato la presenza (o l'assenza) dei presupposti fondanti la responsabilità punitiva dipendente da quella extra-contrattuale.

11. Considerazioni in tema di deflazione processuale ed ipo-effettività applicativa.

Dalla casistica analizzata sembra emergere la tendenza giurisprudenziale a sottovalutare l'"inedita" figura d'illecito introdotta dal legislatore nel 2016, essendo prevalsi automatismi applicativi, volti a desumere (o ad escludere) la "responsabilità civile punitiva" dal mero accertamento di un illecito aquiliano. Conseguentemente, è mancato l'approfondimento dei maggiori "temi di giudizio" imposti dal nuovo istituto: dalle questioni processuali (relative alla domanda, al contraddittorio delle parti e ai criteri di giudizio), ai temi di carattere sostanziale (concernenti le differenze, di matrice tipica e soggettiva, delle due tipologie di responsabilità), per giungere, infine, alle questioni di dosaggio sanzionatorio, per le quali vi è stata una sostanziale rinuncia a motivare esplicitamente, salva l'opzione a favore del minimo edittale.

Le ragioni della suddetta tendenza risiedono, forse, in due fattori: da una parte, l'aver subordinato l'applicazione dell'istituto, all'accoglimento della pretesa risarcitoria, ha fatto sì che il maggior tema cognitivo avvertito dal giudicante sia stato l'accertamento di fondatezza della suddetta domanda, con la conseguenza che, una volta provati i fatti costitutivi dell'art. 2043 c.c., sono stati *in re ipsa* ritenuti accertati i presupposti dell'illecito civile punitivo; dall'altra, l'aver affidato il tema di giudizio ad un processo dispositivo tra parti private ha impedito che la trattazione della causa fosse incentrata sulla dimostrazione di profili fattuali, apparentemente ininfluenti per il risarcimento danni, ma tuttavia essenziali ai fini della corretta applicazione del nuovo istituto (si pensi alla prova del dolo, o alla dimostrazione degli indici fattuali funzionali alla quantificazione della sanzione).

Un'altra indicazione proveniente dalla prassi sembra, poi, essere quella relativa alla ipo-effettività applicativa degli illeciti punitivi: un dato statistico che trova conferma nel numero esiguo di sentenze rinvenibili all'interno di banche dati, a fronte, invece, della frequenza applicativa che caratterizzava le (corrispondenti) figure di reato depenalizzate.

Se così è, il D. Lgs. n. 7/2016 sembra aver prodotto due distinti risultati in termini di deflazione: l'uno, di carattere relativo, volto a traslare, dalla giurisdizione penale a quella civile, l'accertamento e la repressione di talune condotte espressive di episodi di "microconflittualità individuale"; l'altro, di carattere assoluto, teso ad inibire la domanda di giustizia proveniente dal consociato, dissuasivo dall'esercizio dell'"azione privata" (di cui all'art. 8 D. Lgs. cit.) dai costi del processo civile e soprattutto, si crede, dalla difficoltà di svolgere investigazioni finalizzate alla ricerca delle prove. Del resto, la conferma della suddetta "cifra grigia" sembra risiedere nella circostanza che la "grande assente", nella casistica analizzata, sia la fattispecie di danneggiamento, nella quale, malgrado un evidente interesse della parte lesa all'attivazione della tutela risarcitoria, risulta tradizionalmente difficile ricercare, con mezzi privati, le prove del fatto e del suo autore.

Mentre il primo degli effetti segnalati, relativo alla decompressione della giurisdizione penale, discende dalla volontà della legge (rappresentando, anzi, la *ratio* della novella), il secondo esito, in tema di sostanziale inibizione delle domande di giustizia, sembra essere un risultato "non intenzionale" della riforma, di fronte al quale, se pare eccessivo ipotizzare un pregiudizio al "diritto di azione", è certamente possibile sollevare perplessità, correlate all'induzione di possibili "vuoti di tutela".

Infatti, malgrado la scelta di sottrarre, al magistero penale, la tutela di determinati beni giuridici di rilevanza privatistica sia andata immune da censure di costituzionalità, non del tutto scevra da criticità sembra essere l'opzione volta a subordinare l'applicazione della sanzione civile all'accoglimento della domanda risarcitoria, rimettendo alla persona offesa le "sorti" dell'istanza punitiva, che giustifica l'istituto sul piano teleologico. In quest'ottica, un'ulteriore incongruenza (come segnalato, alla base di non trascurabili criticità applicative) è da riconoscersi nell'affidamento alla persona offesa – chiamata ad attivare la pretesa punitiva statale con il promovimento di un'azione risarcitoria – un ruolo "inquisitore", da esercitarsi nel processo civile "in nome e per conto" dell'apparato statale, senza, poi, devolvere a quest'ultima l'importo pecuniario che il responsabile dovrà pagare a titolo di sanzione.

Per questi motivi, un opportuno correttivo della disciplina in vigore potrebbe proprio essere quello di destinare il provento "sanzionatorio" alla persona offesa dalla condotta illecita.

Un simile intervento, oltre che risolvere le segnalate criticità sul piano della domanda e del contraddittorio processuale, potrebbe anche incrementare il tasso di applicazione della disciplina, atteso che la prospettiva di percepire un importo ultra-compensativo, a titolo di sanzione, potrebbe incentivare la persona offesa all'esercizio dell'"azione privata" alla stessa rimessa, coltivando, nel processo, un'istanza punitiva d'interesse per la comunità. Proprio il potenziale recupero di effettività della tutela

renderebbe trascurabili i rischi di *overdeterrence*, che – come segnalato – sono alla base della scelta di non devolvere alla persona offesa il suddetto provento.